

N. 06081/2024REG.PROV.COLL.

N. 08716/2020 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8716 del 2020, proposto da Bruno De Stefano, rappresentato e difeso dagli avvocati Simona Corradino e Francesco Lanocita, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Casal Velino, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), n. 776/2020, resa tra le parti, per l'annullamento:

- quanto al ricorso originario:

1) del provvedimento prot. n.4318 del 2009 con il quale il Responsabile UTC ha denegato il permesso di costruire in sanatoria concernente opere

edilizie di ristrutturazione effettuate sull'immobile di proprietà sito in Casal Velino alla località Dominella;

- quanto ai motivi aggiunti notificati il 12.10.2009:

2) dell'atto prot. n.10844 del 2009 con il quale il Responsabile UTC ha comunicato l'avvio della verifica dell'ottemperanza all'ordinanza di demolizione e ripristino n.75 del 04.12.2008 atteso il diniego espresso sub 1 all'istanza di permesso a costruire prot. n. 219/2009;

- quanto agli ulteriori motivi aggiunti notificati il 13.04.2010:

3) del provvedimento prot. n.1567/2010 con il quale il Responsabile UTC ha denegato l'istanza di accertamento di conformità paesaggistica ed urbanistica prot. n.13685 del 12.11.2009 inerente la modifica del manto di copertura del fabbricato sito alla località Dominella, distinto nel N.C.E.U. al foglio 31, particelle 469/7 e 469/8.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 luglio 2024 il Cons. Thomas Mathà;

Nessuno è comparso per le parti costituite;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il signor Bruno De Stefano è proprietario di un'unità abitativa sita al terzo piano di un immobile insistente nel Comune di Casal Velino, località Dominella, frazione Marina (catastralmente identificata al foglio 31, particelle 469/7 e 469/8), per la quale ha effettuato interventi di manutenzione straordinaria, previa

presentazione di una D.I.A. (prot. 8489 del 2005) e consistiti nella sostituzione sia del manto di copertura e della struttura del tetto che del pavimento interpiano tra il livello abitativo ed il sottotetto, con demolizione del massetto di cemento per un recupero di circa 10 cm di altezza interna del sottotetto, sia alla gronda che al colmo, il tutto al fine di ottenere un miglior isolamento termico. L'area interessata dall'intervento edilizio risulta essere vincolata ai sensi del d.lgs. 42/2004 e ricade in "zona 2" della Parco Nazionale Cilento e Valle di Diano.

2. A seguito di accertamenti, il Comune di Casal Velino registrava difformità dai titoli edilizi rilasciati ed adottava l'ordinanza di demolizione e ripristino n. 75 del 10.12.2008. Successivamente, il signor De Stefano presentava il 9.1.2009 un'istanza di conformità urbanistica, ex art. 36 del D.P.R. 380/2001, e contestuale compatibilità paesaggistica, ex art. 167 d.lgs. n. 42/2004.

3. Avverso il provvedimento di rigetto del Comune, prot. n. 4318 del 4.04.2009, il signor De Stefano ha presentato ricorso davanti al TAR Campania, sezione staccata di Salerno.

4. Successivamente alla proposizione del ricorso, l'amministrazione comunale – nell'ambito della procedura di verifica dell'ottemperanza dell'ordine di demolizione n. 75/2008 – ha adottato il provvedimento prot. 10844 del 8 settembre 2009, comunicando al signor De Stefano di *“permettere l'ingresso negli immobili sopradetti al fine di verificare l'ottemperanza all'ordine di demolizione n. 75 del 04.12.2008; di provvedere ad informare lo scrivente ufficio della disponibilità ad effettuare tale sopralluogo entro il termine di 40 giorni dalla notifica della presente.”* Questa nota è stata gravata dal signor De Stefano con motivi aggiunti notificati il 14.10.2009 e depositati il 20.10.2009.

5. Il 12.11.2009 l'odierno appellante ha presentato una nuova istanza di accertamento di conformità urbanistica e paesaggistica, ex artt. 36 D.P.R. n. 380/2001, e 164 d.lgs. n. 42/2004, invocando espressamente l'applicazione della L.R. n. 15/2000 in tema di recupero abitativo di sottotetti esistenti.

6. Il Comune di Casal Velino rigettava anche tale istanza con provvedimento prot. n. 1567 del 9.2.2010, gravato con ricorso per motivi aggiunti depositato in data 23.4.2010. L'ente locale motivava il rigetto sia per l'inapplicabilità dell'art. 3 della L.R. 15/2000 (in quanto il sottotetto doveva essere realizzato legittimamente o essere previamente sanato) sia per l'impossibilità di rilasciare l'autorizzazione paesaggistica per aver realizzato maggior volume abitabile.

7. Il TAR Campania, Sezione staccata di Salerno - Sezione Seconda, con la sentenza n. 776 del 1° luglio 2020, ha dichiarato improcedibile il ricorso principale per sopravvenuta carenza di interesse, essendo intervenuta una nuova istanza di conformità paesaggistica, e al contempo ha rigettato i (secondi) motivi aggiunti.

8. In particolare, il giudice di prime cure rilevava come l'intervento edilizio fosse in contrasto con la previsione di cui all'art. 25 comma 5 del Regolamento comunale secondo cui le coperture aventi un'altezza al colmo superiore a 2,50 metri sono da computarsi come volume effettivo e, come tali, avrebbero dovuto essere previamente autorizzate non soltanto dal punto di vista urbanistico, mediante il rilascio di un permesso di costruire, ma anche paesaggistico, tramite la preliminare richiesta dell'autorizzazione di cui all'art. 146 del d.lgs. n. 42/2004, la cui lacuna non è sanabile ex post.

9. Avverso la suindicata sentenza il signor De Stefano ha proposto appello notificato il 10.11.2020 e depositato il successivo 11.11.2020, rilevando preliminarmente

l'omesso esame dei primi motivi aggiunti di primo grado da parte del TAR, e riproponendoli in sede d'appello.

10. Nel merito, con il primo motivo, rubricato - *VIZI PROPRI - I) VIOLAZIONE di LEGGE (artt. 31 e 36 DPR 380/2001; artt. 2 e 3 L. 241/90) – VIOLAZIONE del corretto iter procedimentale e del principio di buona amministrazione ex art. 97 Cost. - ECCESSO di POTERE (difetto assoluto di presupposto e di istruttoria, contraddittorietà, illogicità, sviamento)*, l'odierno appellante censura il provvedimento di diniego per violazione degli artt. 31 e 36 del D.P.R. 380/2001, sostenendo che secondo tale normativa sarebbe possibile ottenere il permesso in sanatoria anche dopo l'ingiunzione di demolizione entro l'irrogazione della sanzione, ovvero nei termini assegnati dal provvedimento stesso. Inoltre, si evidenzia come l'eventuale ripristino dello *status quo ante*, a seguito di ottemperanza dell'ordinanza di demolizione, comporterebbe una modifica del comportamento statico globale della costruzione, tale per cui, in sede di adozione del provvedimento il Comune avrebbe dovuto valutare il pregiudizio derivante dalla demolizione e irrogare la sola sanzione pecuniaria ex art. 34 comma 2 del D.P.R. 380/2001.

11. Con il secondo motivo del ricorso per motivi aggiunti, rubricato *VIZI DERIVATI dai provvedimenti assunti in precedenza ed, in particolare, dal diniego di sanatoria del 17.04.09. I) VIOLAZIONE di LEGGE (art. 11 D.lgs. n. 115/2008; artt. 1,3 e 6 della L.R. C. n. 15/2000 e s.m.i.; art. 167 e ss. del D.lgs. n. 42/2004) – ECCESSO di POTERE (difetto assoluto di presupposto – travisamento – sviamento)*, il signor De Stefano rappresenta come l'art. 3 comma 2 della L.R. Campania 19/2001 (che modificava la L.R. n. 15/2000) e l'art. 11 del d.lgs. n.115 del 2008

consentirebbero di derogare alla normativa nazionale, regionale o comunale in materia di altezze, consentendo un'altezza massima di 25 cm.

12. Con il terzo ed ultimo motivo, rubricato II) *ERROR IN IUDICANDO - (VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE: ARTT. 3, 24 E 97 COST.; DPR 380/2001; D.LGS. 42/2004; DPR 31/2017; ARTT. 1 E SEGG., L. 241/1990) – DIFETTO ASSOLUTO DI MOTIVAZIONE*, il ricorrente deduce, preliminarmente, come la mancata impugnazione dell'ordinanza di demolizione non sarebbe indice sintomatico di acquiescenza, in quanto sarebbe stata presentata una D.I.A. per lo svolgimento dei lavori, mai ritirata dal Comune. Inoltre, viene rilevato come il Comune, accertata la legittimità dell'opera per i motivi precedentemente esposti, avrebbe dovuto superare l'ordinanza demolitoria accertando l'assentibilità dell'opera *ex post*.

13. Nonostante la rituale tempestiva notifica dell'atto di appello, il Comune di Casal Velino non si è costituito in giudizio.

14. All'udienza pubblica del 4 luglio 2024 la causa è stata spedita in decisione.

15. L'appello è infondato.

16. Prima di tutto sono inammissibili i primi motivi aggiunti contro la nota del 8.9.2009 del Comune in merito alla verifica dell'ottemperanza dell'ordine di demolizione n. 75/2008. Tale conclusione si impone sia in quanto la nota del Comune (vedi *supra sub 4*) era una mera comunicazione con la quale all'odierno appellante veniva chiesto di far accedere il personale comunale per poter effettuare un sopralluogo, al fine di poter verificare l'intervenuto ripristino ordinato e quindi non si tratta di un atto autonomamente lesivo, ma chiaramente interlocutorio ed endoprocedimentale.

17. Entrando nel merito della controversia, il Collegio rileva che dalla documentazione del fascicolo di primo grado si evince come l'opera realizzata sia chiaramente difforme rispetto a quanto dichiarato nella D.I.A. del 2005. In particolare, dall'ordinanza comunale di demolizione si evince che *“La quota di gronda del tetto di copertura, misurata dall'estradosso del solaio di calpestio del sottotetto risulta pari a circa m. 1,60. La quota di colmo, misurata dall'estradosso del solaio di calpestio del sottotetto risulta pari a circa m. 3,30. La modifica delle altezze di colmo e di gronda ha comportato un aumento pari a circa mc. 98,22. La modifica delle altezze di colmo e di gronda del tetto ed il conseguente aumento volumetrico, risultano in difformità dalla D.I.A. Prot. 8489 del 08.07.2005”*.

18. Tanto premesso non può non rilevarsi come l'intervento edilizio in questione, avendo sostituito il tetto di copertura con conseguente innalzamento delle quote di gronda e di colmo dello stesso, e quindi, conseguente ampliamento della volumetria interna dell'edificio (di quasi 100 metri cubi), avrebbe necessitato il rilascio di un permesso di costruire (così per come previsto dall'art. 25 comma 5 del Regolamento comunale) ed anche di un'autorizzazione paesaggistica (ex art. 146 del d.lgs. n. 42/2004).

19. Inoltre, tale lacuna non è sanabile *ex post*, come erroneamente asserito dall'odierno appellante. La normativa richiamata, segnatamente l'art. 3 comma 1, lett. b), L.R. Campania n. 15 del 2000 consente il recupero abitativo dei sottotetti esistenti solo se legittimati da un titolo edilizio, ovvero abusivi ma sanati prima della presentazione dell'istanza di recupero abitativo. Risulta quindi evidente che tale recupero abitativo dei sottotetti esistenti è ammesso quando l'edificio in cui è ubicato il sottotetto sia stato realizzato legittimamente ovvero, ancorché realizzato abusivamente, sia stato previamente sanato ai sensi della legge n. 47 del 1985 o dalla

legislazione condonistica successiva. In altri termini, il requisito della legittima realizzazione o del previo condono dell'immobile in cui il sottotetto è ubicato, richiesto dalla disposizione legislativa regionale richiamata, deve sussistere almeno alla data di presentazione dell'istanza di recupero abitativo, il che sta inequivocabilmente a significare che a quest'ultima non è, di per sé, ricollegabile quella portata (astrattamente) sanante, propria della domanda di condono e della domanda di accertamento di conformità, suscettibile di paralizzare l'instaurato procedimento repressivo-ripristinatore. Il recupero abitativo dei sottotetti esistenti, disciplinato dalla suddetta normativa regionale, postula cioè – a guisa di requisito per la propria ammissibilità – la previa legittimazione del manufatto, non ravvisabile con riguardo all'immobile in proprietà dell'appellante. Esso non integra un'ipotesi aggiuntiva e surrettizia di sanatoria, diversa da quelle invalse nell'ordinamento (condono e accertamento di conformità), ma determina la conversione in senso abitativo di locali pur sempre regolarmente assentiti e solo aventi ab origine altra destinazione funzionale (ad esempio, volumi tecnici o stenditoi).

20. Si evince, quindi, come la normativa richiamata dall'odierno appellante presupponga la precedente sanatoria dell'abuso, non potendo essa stessa portare ad un'autorizzazione ex post dell'intervento edilizio. Tali argomentazioni sono ulteriormente avvalorate dal principio di diritto espresso da codesto Consiglio di Stato secondo cui *“l'accertamento di conformità, preordinato ad ottenere il rilascio di un permesso di costruire in sanatoria, non è suscettibile di trovare applicazione laddove l'intervento, che incide su un'area gravata da vincolo paesaggistico, è realizzato in assenza di una autorizzazione paesaggistica, in quanto l'art. 36, d.P.R. n. 380/2001, disciplina una modalità di regolarizzazione formale dell'abuso espressamente limitata alle sole violazioni della disciplina urbanistica ed edilizia”* (Cons. Stato, sez. VI, 18/10/2022, n. 8859).

L'autorizzazione paesaggistica a posteriori della domanda di sanatoria – negata dal Comune in base all'evidente creazione di maggior superficie e volume abitabile – non era possibile in base al chiaro dettato legislativo (art. 167 commi 4 e 5 del d.lgs. 42/2004) che ammette la sanatoria di lavori, ma solamente in assenza di creazione di superfici utili o volumi.

21. Quanto all'invocata compatibilità dell'opera con la normativa in materia di risparmio energetico l'art. 11 comma 2 del d.lgs. n. 115/2008 (*ratione temporis* vigente) prevede(va) che: *“Nel caso di interventi di riqualificazione energetica di edifici esistenti che comportino maggiori spessori delle murature esterne e degli elementi di copertura necessari ad ottenere una riduzione minima del 10 per cento dei limiti di trasmittanza previsti dal decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 192, e successive modificazioni, certificata con le modalità di cui al medesimo decreto legislativo, è permesso derogare, nell'ambito delle pertinenti procedure di rilascio dei titoli abitativi di cui al titolo II del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, a quanto previsto dalle normative nazionali, regionali o dai regolamenti edilizi comunali, in merito alle distanze minime tra edifici, alle distanze minime dai confini di proprietà e alle distanze minime di protezione del nastro stradale, nella misura massima di 20 centimetri per il maggiore spessore delle pareti verticali esterne, nonché alle altezze massime degli edifici, nella misura massima di 25 centimetri, per il maggior spessore degli elementi di copertura. La deroga può essere esercitata nella misura massima da entrambi gli edifici confinanti.”*

22. La norma consente, quindi, una deroga ai limiti previsti dalla normativa nazionale e locale in materia di altezze, nella misura massima di 25 cm, qualora l'intervento edilizio sia finalizzato ad ottenere una riqualificazione energetica dell'edificio. Tuttavia, come correttamente evidenziato dal giudice di primo grado, la deroga ivi prevista presuppone un procedimento di rilascio del titolo abilitativo, non potendo,

come sostenuto dall' odierno appellante comportare una sanatoria ex post di nuova volumetria di 100 m³ recuperato dall'ex sottotetto.

23. Da ultimo, deve ritenersi infondato anche il motivo con il quale si invocava la violazione dell'art. 34 comma 2 del D.P.R. n. 380/2001. Sul punto deve richiamarsi la costante giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, secondo cui: *“l'art. 34 d.P.R. n. 380/2001 ha valore eccezionale e derogatorio e non compete all'amministrazione procedente valutare, prima che venga emesso l'ordine di demolizione dell'abuso, se possa essere applicata la sanzione sostitutiva, piuttosto incombendo sul privato interessato la dimostrazione, in modo rigoroso e nella fase esecutiva, della obiettiva impossibilità di ottemperare all'ordine stesso senza pregiudizio per la parte conforme”* (Cons. Stato, sez. VII, 18/08/2023, n. 7822).

24. Alla luce di tali considerazioni l'appello va respinto.

25. Nulla si deve disporre sulle spese di lite in base alla mancata costituzione in giudizio dell'amministrazione comunale.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge. Nulla sulle spese. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 luglio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere

Thomas Mathà, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Thomas Mathà

IL PRESIDENTE
Sergio De Felice

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI