

N. 01839/2025 REG.PROV.COLL.

N. 04717/2021 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 Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4717 del 2021, proposto da Pasquale Di Costanzo e Stefania Stellato, rappresentati e difesi dall'avvocato Antonio Di Martino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Acerra, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

a) dell'ordinanza n. 30 del 22.07.2021, a firma del Dirigente del Settore Abusivismo e condono edilizio, recante ordine di <demolizione opere edilizie prive del prescritto titolo abilitativo, realizzate in via Verdi, n. 3 - immobili individuati in catasto al foglio 42 particella 378>;

b) di ogni altro atto e/o provvedimento, connesso, consequenziale e propedeutico, tra cui: 1) la comunicazione prot. 31573 dell'08.04.2021; il verbale di sopralluogo U.T.C.; 3) la nota prot. 32555 del 12.04.2021.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-*bis*, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 12 dicembre 2024 la dott.ssa Mariagiovanna Amorizzo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

I ricorrenti sono proprietari nel Comune di Acerra di un fabbricato avente accesso dal civico n. 3 di via Verdi, di tre piani fuori terra, avente destinazione residenziale.

Deducono che il fabbricato è stato edificato in virtù dei seguenti titoli edilizi:

- a. il piano rialzato è stato realizzato in epoca antecedente all'01.09.1967;
- b. il piano primo ed il sottotetto sono stati realizzati in virtù della Licenza Edilizia del 13 febbraio 1977 (verbale commissione edilizia del 12/02/1977 n. 4);
- c. il fabbricato è munito di Autorizzazione di Abitabilità del 22/11/1977;
- d. il permesso di costruire n. 60/A/04 del 03/02/2005, che ha autorizzato il mutamento di destinazione d'uso dei locali sottotetto ex L.R. 19/2001;
- e. la variante strutturale in corso d'opera di cui alla D.I.A. n. 284/D prot. n. 3316 del 02/02/2006 con cui sono state apportate modifiche alla copertura.

Con il provvedimento impugnato il Comune ha contestato una serie di difformità realizzative dai titoli sopra richiamati.

A. Con riguardo al piano rialzato (il cui "*stato legittimo*" i ricorrenti affermano sia stato erroneamente ricondotto alla L.E. n. 4817 del 1977):

1) la realizzazione di un collegamento interno con un piccolo locale adiacente e la trasformazione di un varco d'accesso in un vano finestra; 2) l'apertura di una porta sul prospetto Sud-Est e di una finestra su quello Sud-Ovest; 3) l'altezza interna di circa 3,42 mt., in luogo dei presunti originari 3,00 mt.; 4) l'ampiezza del corpo scala di 2,70 mt., in luogo dei presunti originari 2,30 mt.; 5) la distribuzione interna difforme rispetto a quella presunta originaria;

B. al piano primo (il cui "*stato legittimo*" è riconducibile alla L.E. del 13.02.1977), è contestato: 1) la medesima questione circa l'ampiezza del corpo scala posta in relazione al piano rialzato; 2) l'apertura di un vano finestra e di un vano luce; 3) la modifica di 2 vani portafinestra; 4) l'altezza interna di circa 3,14 mt. in luogo di 3,00 mt.; 5) la diversa distribuzione interna; 6) la realizzazione di un vano tecnico sul balcone;

C. al piano sottotetto-mansarda (il cui "*stato legittimo*" è riconducibile al PdC n. 60/A/04 e alla D.I.A. 3316/06), è contestato: 1) la presunta trasformazione della copertura da tetto "*a doppia falda inclinata o a capanna*" a tetto con copertura piana e tre falde ricadenti; 2) il presunto arretramento della parete del sottotetto a confine con altra proprietà; 3) sul fronte Via Verdi, la realizzazione di unico abbaino, in luogo dei due assentiti, con mancata realizzazione della falda divisoria del balcone; 4) lo spostamento di un terrazzo dal fronte Sud-Est a fronte Sud-Ovest; 5) la realizzazione di un balcone sul fronte Sud-Est; 6) un aumento di superfici di 1,20 mq.; 7) la realizzazione un vano tecnico sul terrazzo; 8) l'apertura di un vano finestra e la chiusura di un vano finestra; 9) l'altezza del colmo di 3,00 mt (in luogo di 2,95 mt.) e l'altezza della gronda degli abbaini di circa 2,65mt. (in luogo di 2,40 mt.); 10) la diversa inclinazione delle falde del tetto; 11) la diversa distribuzione interna.

Afferma parte ricorrente che le contestazioni si fondano su presupposti logici e fattuali errati: riguardo al primo piano e al piano sottotetto, per un verso la L.E. del 1977 è inidonea a rappresentarne lo “*stato legittimo*”, dal momento che i grafici assentiti non riportano le altezze (interne/esterne, colmo/gronda) del sottotetto assentito, nè descrivono la conformazione della sua copertura.

Vi sarebbe prova che fin dagli anni '80 il tetto di copertura si svolgeva con una parte piana e con tre falde inclinate, conformemente al PdC 64/04, alla DIA del 2006 e all'attuale stato dei luoghi.

D'altronde, si ribadisce, i titoli edilizi conseguiti nel 2005 e nel 2006, validi ed efficaci, rappresentavano il coevo stato dei luoghi su cui la sig.ra Castaldo aveva chiesto di intervenire con il recupero abitativo: per cui quanto riportato negli elaborati grafici approvati dal Comune fa fede in ordine allo stato legittimo dell'unità immobiliare, ai fini dell'art. 9-bis d.P.R. 380/01.

L'ordinanza in epigrafe è impugnata per i seguenti motivi:

1. violazione e falsa applicazione di legge (artt. 42 e 97 della Costituzione). violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 6, 9bis, 10, 22, 23, 27, 31, 32, 33, 36, 37, 44 93, 94 e 95 D.P.R. 380/01, violazione e falsa applicazione degli artt. 2, 3 e 7 l. 241/90. violazione e falsa applicazione della l.r. 19/2001, violazione e falsa applicazione della normativa tecnica di attuazione del P.R.G. di Acerra, difetto di istruttoria, carenza di motivazione, inesistenza dei presupposti in fatto ed in diritto, eccesso di potere per travisamento, manifesta ingiustizia, sviamento, apoditticità. motivazione apparente.

Il regime repressivo comminato dal Comune di Acerra non troverebbe rispondenza nella portata degli interventi contestati, sia se considerati “*atomisticamente*”, sia se

considerati nel loro complesso: si tratta di modifiche apportate ad un fabbricato esistente non qualificabili come “*nuova costruzione*”.

II.A. Con riguardo al piano rialzato.

Le difformità rispetto alla l.e. del 1977 non sussisterebbero poiché il suddetto titolo non riguarda il piano rialzato ma il primo piano. Il rialzato è stato realizzato prima del 1967. Il livello preesistente non è stato interessato da alcun intervento di modifica edilizia e la sua consistenza planovolumetrica sarebbe inalterata dall'epoca di realizzazione e fino ad oggi.

Fin alla sua realizzazione la quota d'imposta del solaio di copertura del piano rialzato sarebbe pari a 3,42 mt. (opera ante 1967).

La Licenza Edilizia rilasciata nel 1977 ha riguardato soltanto opere in sopraelevazione al preesistente piano rialzato e i grafici di progetto riguardano soltanto le nuove opere.

Il dato numerico (3,00 mt.) “*riportato*” nei grafici della L.E. del 1977 non può costituire valido elemento istruttorio, perchè il titolo edilizio non ha riguardato il piano rialzato: di talchè non troverebbe applicazione il principio legale sancito all'art. 9bis, comma 1bis, 1° cpv, del d.P.R. 380/01.

L'eventuale ampliamento sarebbe stato conseguito all'interno del fabbricato già esistente.

Sussisterebbe, pertanto, un'errata qualificazione giuridico-tecnica dell'intervento di ampliamento e un'errata scelta del regime sanzionatorio applicabile (art. 31 d.P.R. 380/01).

Soltanto l'aumento di volumetria all'esterno della sagoma esistente potrebbe configurare un intervento di <nuova costruzione> (cfr. art. 3, comma 1, lett. e-1, d.P.R. 380/01).

Al più la modifica della cubatura realizzata potrebbe essere qualificata come intervento di <ristrutturazione edilizia cd. “*pesante*”, non sanzionabile ai sensi dell’art. 31 d.P.R. 380/01.

B) Medesime censure vanno svolte riguardo ai punti 2), 3), 4) e 6) dell’ordinanza n. 30/2021.

Anche in questo caso il Comune di Acerra sarebbe incorso nell’errore di considerare la L.E. del 1977 quale titolo attestante lo “*stato legittimo*” del livello edilizio le contestazioni costituirebbero mere <modifiche di prospetto>, senza modifiche plano-volumetriche ascrivibili al novero della ristrutturazione edilizia “*leggera*”.

C) Riguardo, poi, alle contestazioni di cui ai punti 1) e 7), parte ricorrente evidenzia come la modifica della distribuzione interna e l’apertura di un varco di collegamento con un locale sono opere interne che, stante il vigente quadro normativo (da applicarsi in virtù del principio del <tempus regit actum>), sono riconducibili alla manutenzione straordinaria di cui all’art. 3, comma 1, lett. b), d.P.R. 380/01.

II.B. Quanto al primo piano, ai punti 9), 10), 11), 12) il Comune di Acerra contesta interventi che - per ammissione dell’Ufficio precedente - avrebbero comportato una modifica di prospetto rispetto a quanto assentito con la L.E. del 13.02.1977.

Al punto 13) è contestato una presunta difformità corrispondente ad un aumento di circa 0,14 mt. di altezza utile interna del piano primo, rispetto a quanto assentito (3,00 mt.): il presunto aumento di cubatura sarebbe però minimale. Si tratterebbe al più di parziali difformità sanzionabili ai sensi dell’art. 34 D.P.R. 380/2001.

E) Con riferimento, poi, alla contestazione della diversa distribuzione degli spazi interni (punto n. 14), valga quanto già osservato al par. C).

Discende l’illegittimità della misura repressiva adottata.

E.1) Quanto al vano realizzato sul terrazzo, incorre in errore l'Amministrazione laddove si esprime in termini di "*superficie utile*". Si tratterebbe di un mero vano tecnico per l'alloggiamento di impianti occupante un'area di 0,94 mq.

II.C – con riguardo al piano sottotetto

Con permesso di costruire n. 60/A/04 e successiva variante strutturale di cui alla D.I.A. prot. 284/D del 02.02.2006 (prot. 3316), Castaldo Teresa, dante causa del ricorrente, ha conseguito il recupero abitativo del sottotetto ai sensi della vigente L.R.19/2001.

Il Comune ha contestato la legittimità del sottotetto perché dal raffronto tra lo stato di progetto risultante dalla l.e. del 1977 e i grafici dello stato di fatto del p.d.c. e della dia che hanno legittimato le modifiche al sottotetto vi sono delle discrepanze. Ma, afferma il ricorrente, il pdc e la dia sono validi ed efficaci e non possono essere disconosciuti.

F.1) In prosieguo l'Ufficio assume che con la D.I.A. n. 284/D del 2006 (prot. 3316/06) sarebbero state <apportate modifiche plano-volumetriche sostanziali al Permesso di Costruire n. 60/A/04: - i due abbaini previsti dal P.d.C. sulla falda prospiciente Via G. Verdi, erano stati sostituiti da un unico grande abbaino; - il terrazzo, coperto da un abbaino e a Sud-Est secondo i grafici assenti dal P.d.C., è stato spostato a Sud-Ovest e scoperto; - su prospetto Sud-Est vi era stato aggiunto un balcone non previsto dal P.d.C.>.

Si tratterebbe di contestazioni tardive, volte a contestare la legittimità della D.I.A. in variante del 2006 riguardo alle modifiche apportate al PdC n. 60/A/04, che, comunque, non avrebbero comportato alcun aumento della cubatura e delle superfici utili del piano sottotetto.

F.2) Ancora si oppongono ai ricorrenti ipotetiche difformità rispetto allo stato di progetto della D.I.A. prot. 3316/06.

Al punto 16) si rileva la realizzazione di presunto aumento di “*superficie utile*” per complessivi 1,20 mq: si rientrerebbe, tuttavia, in una mera tolleranza costruttiva ai sensi dell’art. 34, comma 2-ter, d.P.R. 380/01 ovvero in una mera difformità parziale ai sensi dell’art. 34, comma 1, d.P.R. 380/01 che non consente di applicare il gravoso regime sanzionatorio di cui all’art. 31 d.P.R. 380/01.

Al punto 17) si contesta la realizzazione di un vano utile sul balcone, occupante una superficie di 1,55 mq.

Al pari di quanto già dedotto al paragrafo E.1) che precede si tratta di un mero vano tecnico che, pur avendo apportato un minimale modifica prospettica, non ha determinato alcun aumento di superfici utili o cubature.

Ai punti 18) e 19) si censurano interventi di modifica delle aperture: trattandosi di mere modifiche prospettiche (così qualificate anche dall’Ufficio), anche in questo caso la sanzione ai sensi dell’art. 31 d.P.R. 380/01 è stata illegittimamente applicata.

Ai punti 20) e 21) si contesta la difforme altezza interna della linea di colmo (3,00 mt. In luogo dei 2,95 assentiti) e della gronda degli abbaini (2,65 mt. in luogo dei 2,40 assentiti).

Si tratta di difformità riconducibili a mere tolleranze costruttive non sanzionabili a termini del citato art. 34bis T.U.Edilizia e, a tutto voler concedere, in difformità parziali

Quanto agli artt. 93 e 94 (<denuncia lavori e conseguimento autorizzazione sismica>), anch’essi sono adempimenti la cui ipotetica violazione non autorizzano il Comune all’esercizio di alcun potere repressivo-demolitorio, specie a distanza di oltre 10 anni dalla realizzazione e completamento dell’intervento edilizio.

V - L'ordinanza di demolizione è stata adottata omettendo la previa comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7 L. 241/90.

Il Comune di Acerra, benchè ritualmente evocato, non si è costituito in giudizio.

All'esito dell'udienza straordinaria del 12 dicembre 2024, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

L'art. 31 D.P.R. 380/2001, prevede la sanzione della demolizione nei casi di opere realizzate in assenza, totale difformità, ovvero variazione essenziale rispetto al titolo edilizio.

La totale difformità si verifica ove l'edificio realizzato sia radicalmente diverso per caratteristiche tipologiche e volumetriche, di tal che l'opera è da equiparare a quella posta in essere in assenza di permesso di costruire (Cassazione civile sez. II, 16/10/2024, n.26828).

In base al disposto dell'art. 32 D.P.R. 380/2001, configurano variazioni essenziali rispetto al titolo edilizio, "a) *mutamento della destinazione d'uso che implichi variazione degli standards previsti dal decreto ministeriale 2 aprile 1968, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 97 del 16 aprile 1968;*

b) aumento consistente della cubatura o della superficie di solaio da valutare in relazione al progetto approvato;

c) modifiche sostanziali di parametri urbanistico-edilizi del progetto approvato ovvero della localizzazione dell'edificio sull'area di pertinenza;

d) mutamento delle caratteristiche dell'intervento edilizio assentito;

e) violazione delle norme vigenti in materia di edilizia antisismica, quando non attenga a fatti procedurali.

2. *Non possono ritenersi comunque variazioni essenziali quelle che incidono sulla entità delle cubature accessorie, sui volumi tecnici e sulla distribuzione interna delle singole unità abitative.*

3. *Gli interventi di cui al comma 1, effettuati su immobili sottoposti a vincolo storico, artistico, architettonico, archeologico, paesistico, ambientale e idrogeologico, nonché su immobili ricadenti sui parchi o in aree protette nazionali e regionali, sono considerati in totale difformità dal permesso, ai sensi e per gli effetti degli articoli 31 e 44.”*

Le difformità indicate nell'ordinanza di demolizione configurano modifiche del distributivo interno, delle forometrie sui prospetti, delle altezze interne –senza che sia contestata la modifica di quella esterna – della conformazione del tetto, la realizzazione di taluni vani tecnici e un limitato incremento della superficie del vano ascensore non parametrata alla volumetria complessiva dell'edificio.

Le suddette difformità, per come descritte, non appaiono sussumibili nelle fattispecie descritte dagli artt. 31 e 32 D.P.R. 380/2001, non essendo desumibile dall'atto una radicale trasformazione dell'edificio rispetto a quanto autorizzato.

Quanto al piano sottotetto le difformità rilevate tra lo stato di fatto allegato alla S.C.I.A. del 2006 e la licenza edilizia del 1977 non sono contestabili con l'ordinanza di demolizione, essendosi la S.C.I.A. ormai consolidata.

2. Il ricorso, pertanto, è fondato nei limiti del difetto di istruttoria e motivazione in ordine alla qualificabilità delle difformità come idonee ad integrare le fattispecie previste dagli artt. 31 e 32 D.P.R. 380/2001.

3. In via conformativa, il Comune dovrà rinnovare il procedimento approfondendo l'istruttoria e motivando, rispetto ai parametri normativi sopra richiamati ovvero a quelli che riterrà applicabili, la qualificazione data agli abusi.

Le spese di lite, stante la complessità in fatto delle questioni esaminate, possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato, ai sensi e per gli effetti di cui in motivazione. Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 12 dicembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Maria Laura Maddalena, Presidente

Daria Valletta, Primo Referendario

Mariagiovanna Amorizzo, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Mariagiovanna Amorizzo

IL PRESIDENTE

Maria Laura Maddalena

IL SEGRETARIO