

Pubblicato il 13/01/2021

N. 00423/2021 REG.PROV.COLL.
N. 02668/2014 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 2668 del 2014, proposto dal Comune di Teramo, in persona del Sindaco in carica *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Alessandra Gussago, elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avvocato Alessandro Marini in Roma, alla via Lucrezio Caro, n. 63,

contro

il signor Francesco Spinozzi, rappresentato e difeso dagli avvocati Carlo Scarpantoni e Luca Scarpantoni, elettivamente domiciliato presso la segreteria della Sezione Sesta del Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro, n. 13,

per la riforma

della sentenza del T.a.r. per l'Abruzzo, n. 745 del 12 settembre 2013, resa *inter partes*, concernente un diniego di accertamento di conformità di opere abusive realizzate e la conseguente ordinanza di demolizione.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del signor Francesco Spinozzi;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 novembre 2020 il consigliere Giovanni Sabato (l'udienza si svolge ai sensi dell'art. 4, comma 1, decreto legge 28 del 30 aprile 2020 e dell'art. 25, comma 2, del decreto legge 137 del 28 ottobre 2020 attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "*Microsoft Teams*" come previsto della circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa);

Rilevato che l'avvocato Alessandra Gussago ha chiesto il passaggio in decisione ai sensi dell'art. 4 d.l. 28/20 e dell'art. 25, comma 2, d.l. 137/20;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso n. 436 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto innanzi al T.a.r. per l'Abruzzo, il signor Francesco Spinozzi aveva chiesto l'annullamento dei seguenti atti:

a) del diniego, emesso dal Comune di Teramo in data 23 settembre 2009, della sua domanda di accertamento di conformità di opere edilizie realizzate in difformità a permesso di costruire;

b) dell'ordinanza di demolizione del 29 ottobre 2009;

c) dell'ulteriore diniego di accertamento di conformità del 3 maggio 2010, emesso dopo l'ordinanza cautelare di riesame, chiarendo che l'insanabilità era legata alla violazione dell'art. XI.6 della N.T.A. del P.R.G.

2. A sostegno dell'impugnativa, il ricorrente aveva dedotto il difetto di motivazione, anche per la mancata indicazione delle disposizioni normative che si assumono violate, l'irrilevanza delle novità costruttive ritenute ostative dall'Amministrazione (piano soppalco e piano interrato resi entrambi inaccessibili), la mancata comunicazione dell'avviso di avvio del procedimento che ha condotto all'ordinanza demolitoria, la riconduzione delle opere alla nozione della parziale difformità

3. Costituitasi l'Amministrazione comunale, il Tribunale amministrativo ha così deciso il gravame al suo esame:

- ha respinto l'eccezione di inammissibilità del ricorso introduttivo, per la rilevata non sovrapposibilità del diniego impugnato rispetto a quello precedente di diniego di permesso in variante;
- ha accolto sia il ricorso che i motivi aggiunti e, per l'effetto, ha annullato gli atti impugnati;
- ha compensato le spese di lite.

4. In particolare, il T.a.r. ha ritenuto che:

- l'intervento è qualificabile come di ristrutturazione e non di nuova costruzione, vertendo le opere su un edificio da considerare tecnicamente *“esistente”*;
- sono suscettibili di sanatoria le opere edilizie, sebbene realizzate ‘in doppia battuta’;
- se l'edificio deve reputarsi esistente, *“non si vede perché non debba essere assoggettato alle restanti norme di piano relative alle zone G7, e in particolare alle norme che consentono l'ampliamento delle strutture da considerarsi esistenti all'entrata in vigore del PRG”*.

5. Avverso tale pronuncia il Comune di Teramo ha interposto appello, notificato il 7 marzo 2014 e depositato il 31 marzo 2014, lamentando, attraverso quattro motivi di gravame, quanto di seguito sintetizzato:

I) erroneità della statuizione in rito, in quanto l'intervento oggetto della domanda di sanatoria corrispondeva a quello già oggetto dell'istanza di variante a permesso di costruire ed a suo tempo denegato;

II) il T.a.r., nell'accogliere i ricorsi al suo esame, avrebbe erroneamente qualificato l'intervento come di ristrutturazione, invece che di nuova costruzione;

III) il T.a.r. non avrebbe considerato che le caratteristiche delle opere oggetto della domanda di sanatoria sono tali da denotare la novità del manufatto, tant'è che, tra l'altro, veniva realizzato *ex novo* un intero piano interrato;

IV) parimenti erronea sarebbe l'affermazione del T.a.r. secondo la quale l'opera oggetto della domanda di sanatoria non poteva non essere *“assoggettata*

alle restanti norme di piano relative alle zone G7, e in particolare alle previsioni che consentono l'ampliamento delle strutture da considerarsi esistenti all'entrata in vigore del PRG", trattandosi nel caso di specie della stratificazione nel tempo di opere abusive, tanto che il manufatto, così come originariamente assentito, veniva interessato dall'edificazione non prevista di un piano interrato alla quale seguiva la realizzazione di ulteriori opere mai autorizzate ed oggetto della successiva domanda di sanatoria.

6. L'appellante ha concluso chiedendo, in accoglimento dell'appello, l'annullamento della gravata sentenza.

7. In data 15 aprile 2014, il signor Francesco Spinozzi si è costituito con memoria, al fine di resistere.

8. Con l'ordinanza n. 2083 del 21 maggio 2014, il Collegio ha respinto la domanda di sospensione degli effetti dell'impugnata sentenza con la seguente motivazione: *"Ritenuto, nell'esame proprio della fase cautelare, che l'appello non appare assistito da profili di fumus boni iuris di evidenza tale da far ritenere non condivisibili le motivazioni della sentenza impugnata"*.

9. In data 10 febbraio 2020 e 26 ottobre 2020, parte appellante ha depositato memorie conclusionali chiedendo la declaratoria di improcedibilità del ricorso di primo grado – stante la presentazione, rimasta inosservata, di Scia in ordine all'annesso agricolo in questione in grado di *"coprire"* i lavori di cui agli atti impugnati in primo grado – e pertanto l'annullamento senza rinvio della sentenza gravata ovvero, in subordine, l'improcedibilità dell'appello.

10. La causa, chiamata per la discussione alla udienza pubblica svoltasi con modalità telematica del 27 novembre 2020, è stata ivi trattenuta in decisione.

11. Ritiene il Collegio, preliminarmente, che non possa accogliersi la richiesta di parte appellante, per la quale insiste anche con note di udienza, di declaratoria di improcedibilità del ricorso di primo grado per effetto della presentazione, da parte dell'odierno appellato, di una Scia per l'esecuzione delle medesime opere descritte in atti: è in corso, innanzi al giudice civile, un parallelo giudizio risarcitorio tra le medesime parti, che consente di

configurare il persistente interesse alla definizione del presente giudizio al fine di verificare la legittimità dell'operato dell'Amministrazione.

12 Ritiene il Collegio che l'appello sia fondato, nella parte in cui ha dedotto che sono infondate le censure di primo grado, e sia pertanto da accogliere.

12.1 Innanzitutto è infondato il primo motivo di ricorso, col quale il Comune insiste in questa sede nel ritenere che il ricorso di primo grado era da dichiarare inammissibile dopo che l'Amministrazione aveva respinto la domanda di variante in corso d'opera, senza che tale diniego fosse stato impugnato. E' infatti meritevole di condivisione il ragionamento sotteso al capo della sentenza che ha respinto tale eccezione, secondo cui i due provvedimenti richiesti, quello di variante e quello di accertamento di conformità, si pongono su piani differenti, in quanto sottoposti a distinte ed autonome discipline, cosicché quello che non può essere assentito con il primo potrebbe, in astratto, essere assentito con il secondo.

12.2 Con gli altri motivi di gravame, suscettibili per il loro tenore di trattazione congiunta, parte appellante lamenta l'erroneità della impugnata pronuncia, poiché questa non ha considerato la reale consistenza dell'intervento, tale da stravolgere la fisionomia del rustico preesistente anche con l'aggiunta di due piani (di cui uno interrato).

Giova rammentare, prima di esaminare tali rilievi, i seguenti passaggi della vicenda di causa:

- l'odierno appellato conseguiva, in data 19 luglio 2002, la concessione edilizia n. 8259 per la costruzione di un annesso agricolo, costituito da un corpo di fabbrica posto su un solo piano, interamente fuori terra e composto da due rimesse, un porticato e un magazzino per una superficie complessiva coperta di mq. 248;
- con istanza del 9 aprile 2008, l'appellato chiedeva il rilascio di un permesso di costruire per completamento e variante, istanza che veniva respinta con atto del 4 dicembre 2008, per avere l'Amministrazione riscontrato, a seguito di un sopralluogo del 22 ottobre 2008, la presenza delle seguenti difformità:

un ulteriore piano soppalco, accessibile dall'interno del piano terra; un ulteriore piano interrato, accessibile mediante scala interna dal piano terra, destinato a *garage* e quindi munito di un autonomo accesso dall'esterno; un portico di dimensioni maggiori rispetto a quelle in progetto e la sua traslazione sul lato opposto della costruzione;

- con una ulteriore istanza del 23 dicembre 2008, l'appellato, dopo aver apportato talune modifiche alla costruzione per rendere inaccessibili sia il piano interrato che il piano soppalcato, nell'intento di ricondurre il manufatto nei parametri urbanistici consentiti, chiedeva la sanatoria, ai sensi dell'art. 36 del d.P.R. n. 380/2001, delle seguenti difformità: del piano interrato così come tombato; di due lucernari d'areazione; del soppalco "*plafonato*" e quindi reso non accessibile per mancanza di scala di collegamento; di talune aperture esterne sull'edificio assentito; di un portico;

- erano emessi, quindi, i provvedimenti impugnati in primo grado, coi quali l'Amministrazione respingeva la domanda di sanatoria e, conseguentemente, ordinava la demolizione del manufatto così come realizzato;

- tale ulteriori determinazioni sono motivate, essenzialmente, per il fatto che le difformità apportate alla costruzione, così come assentita con la concessione edilizia originaria, sono di tale rilevanza da rendere l'immobile qualificabile come nuova costruzione, così incorrendo nelle previsioni ostative della variante generale al PRG (adottata con la deliberazione di C.C. n. 28 del 21 marzo 2006 e approvata con la deliberazione di C.C. n. 75 del 13 agosto 2008), che riconduce l'area alla zona G7, di tutela ambientale e verde privato, che esclude la nuova edificazione.

Venendo al merito delle deduzioni sollevate dall'appellante, occorre osservare che, per quanto riguarda la questione afferente alla effettiva o meno sanabilità dell'intervento, la distanza tra le contrapposte posizioni delle parti di causa attiene alla qualificazione dell'*opus* così come esistente, cioè il rustico frutto dei lavori autorizzati con la citata concessione edilizia e poi interrotti, siccome oggetto di variante in corso d'opera non autorizzata.

La tesi del Comune è che si tratterebbe di un edificio non più riconducibile a quello inizialmente autorizzato, in quanto la concessione edilizia del 2002 consentiva la realizzazione di un manufatto monopiano, quando invece quello oggi esistente è dislocato su più livelli; osserva altresì il Comune che le modifiche apportate dal ricorrente dopo la domanda di variante rimasta denegata costituiscono meri ‘palliativi’, non eliminando i due piani in più realizzati, ma soltanto rendendoli inaccessibili e pertanto il manufatto, così come esistente, verrebbe a costituire una nuova costruzione non assentibile, in considerazione della rilevanza ambientale dei luoghi, tutelata dalla variante generale al PRG nell’assegnare all’area destinazione G7.

Ritiene il Collegio che l’intervento edilizio descritto in atti ha senz’altro determinato una notevole trasformazione dell’assetto edilizio preesistente, tanto che da un volume distribuito su di un unico livello si è pervenuti ad un edificio su tre livelli. Le modifiche interne apportate al manufatto, finalizzate a rendere inaccessibili parti del fabbricato che, per le loro caratteristiche morfologiche, si atteggiavano a veri e propri due autonomi livelli, ovverossia piano interrato e soppalco, non sono idonee a neutralizzare la notevole portata innovativa delle difformità realizzate rispetto al progetto iniziale, nella loro permanente fisicità oltre che verosimile incidenza su sagoma e prospetto. Fatta questa precisazione di ordine costruttivo, il Collegio ritiene di non condividere il ragionamento che affiora dai passaggi motivazionali dell’impugnata sentenza, perché il T.a.r. indulge nel ritenere tecnicamente esistente il manufatto sulla base di considerazioni che si muovono sul piano della mera astrazione concettuale, evidenziando che il Comune avrebbe implicitamente riconosciuto l’esistenza del manufatto così da essere attratto alla più favorevole disciplina introdotta dalla variante generale laddove consente, in zona G7, il completamento degli edifici “*esistenti*”. Ci si riferisce al seguente significativo passaggio della motivazione: “*La qualificazione dell’intervento in termini di nuova costruzione appare innanzitutto in contraddizione con la riconosciuta possibilità di completamento della costruzione*”.

Ritiene invece il Collegio che la questione sollevata dall'appellante deve essere affrontata alla luce del consolidato orientamento di questo Consiglio secondo cui quando un manufatto viene stravolto nelle sue caratteristiche essenziali, così come autorizzate, l'intervento è da qualificare non di “*ristrutturazione*” bensì di “*nuova costruzione*”. Con tale locuzione si intende qualsiasi intervento che consista in una trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio, attuata attraverso opere di rimodellamento della morfologia del terreno, ovvero costruzioni *lato sensu* intese, che, indipendentemente dai materiali utilizzati e dal grado di amovibilità, presentino un simultaneo carattere di stabilità fisica e di permanenza temporale, dovendosi con ciò intendere qualunque manufatto che sia fisicamente ancorato al suolo (il cui tratto distintivo e qualificante viene, dunque, assunto nell'irreversibilità spazio-temporale dell'intervento) che possono sostanzarsi o nella costruzione di manufatti edilizi fuori terra o interrati o nell'ampliamento di quelli esistenti all'esterno della sagoma stabilita (Cons. Stato, sez. VI, 3 marzo 2020, n. 1536). Orbene, nella nozione di nuova costruzione possono rientrare anche gli interventi di ristrutturazione qualora, in considerazione dell'entità delle modifiche apportate al volume e alla collocazione dell'immobile, possa parlarsi di una modifica radicale dello stesso, con la conseguenza che l'opera realizzata nel suo complesso sia oggettivamente diversa da quella preesistente (Cons. Stato, sez. II, 6 aprile 2020, n. 2304). La ristrutturazione edilizia sussiste solo quando viene modificato un immobile già esistente nel rispetto delle caratteristiche fondamentali dello stesso, mentre laddove esso sia stato totalmente trasformato, con conseguente creazione non solo di un apprezzabile aumento volumetrico (in rapporto al volume complessivo dell'intero fabbricato), ma anche di un disegno sagomale con connotati alquanto diversi da quelli della struttura originaria (allungamento delle falde del tetto, perdita degli originari abbaini, sopraelevazione della cassa scale, etc.), l'intervento rientra nella nozione di nuova costruzione.

Pur consentendo l'art. 10, comma 1, lett. c), del d.P.R. n. 380/2001 di qualificare come interventi di ristrutturazione edilizia anche le attività volte a realizzare un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente, implicanti modifiche della volumetria complessiva, della sagoma o dei prospetti, tuttavia occorre conservare sempre una identificabile linea distintiva tra le nozioni di ristrutturazione edilizia e di nuova costruzione, potendo configurarsi la prima solo quando le modifiche volumetriche e di sagoma siano di portata limitata e comunque riconducibili all'organismo preesistente (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 19 gennaio 2016, n. 328).

Così tracciata la linea di demarcazione tra ristrutturazione dell'esistente e nuova costruzione, non può innanzitutto condividersi quanto affermato dal T.a.r. nel senso che *“non si comprende perché il Comune consideri il titolo edilizio decaduto quale unico parametro di riferimento dell'attività di completamento”*, dovendosi invece rilevare se la differenza tra quanto originariamente assentito e quanto invece realizzato sia tale da attribuire al manufatto esistente una fisionomia edilizia del tutto nuova che recide il legame con l'opera in progetto. Non può essere infatti ricompreso nel tessuto edilizio esistente ciò che si palesa abusivamente realizzato.

Orbene, le caratteristiche del manufatto sono completamente diverse da quelle inizialmente assentite già solo per il fatto che, come traspare dai rilievi planimetrici allegati alla domanda di *“Rinnovo titolo per completamento”* (depositato agli atti del presente giudizio in data 31 gennaio 2020 e comunque acquisibile ai sensi dell'art. 104, comma 2, c.p.a. perché *“indispensabile ai fini della decisione della causa”*), l'edificio ha una diversa ubicazione (con parziale rototraslazione) rispetto a quella assentita e presenta, oltre ai due ulteriori livelli di cui si è detto, le seguenti difformità come elencate nella stessa istanza: *“1) variazione della quota d'imposta e del sistema di fondazione a causa della natura e morfologia del terreno non idonea alla fondazione superficiale, 2) variante di orientamento (parallelo alle curve di livello) e di ubicazione contenuto nei limiti ammissibili (area insediabile L1-1/6L1 e L2-1/6L2,*

- 3) *approfondimento del piano di posa su terreno di natura marnosa ubicato mediamente a ml 2.00 circa dal piano di campagna originale,*
- 4) *diminuzione di ml 2.00 della dimensione longitudinalmente del corpo di fabbrica,*
- 5) *conseguente modifica della dimensione e ubicazione del portico.”*

A ciò deve aggiungersi una diversa, sia pur ridotta, volumetria, del corpo di fabbrica principale (232 mq lordi – di cui mq. 214 netti – in luogo dei 248 mq assentiti) e l'aumento di quella del portico (mq. 32 in luogo dei 28 assentiti).

La consistenza complessiva delle difformità realizzate fa sì che il manufatto si atteggi ad un *quid alium* rispetto a quanto assentito, cosicché costituisce una nuova costruzione integralmente abusiva.

Per esigenze di completezza va tuttavia rilevato che, come dianzi rilevato, gli accorgimenti ai quali l'appellato ha fatto ricorso per rendere inaccessibili i due livelli non assentiti sono inefficaci, perché non ne elidono la consistenza fisico-materiale; inoltre apportare modifiche, peraltro così significative (tali da “isolare” due livelli dell'edificio), ad un'opera edilizia di cui si chiede la sanatoria *ex art. 36 del T.u.ed.* è in stridente contrasto con la stessa *ratio* della norma, che è quella di consentire la conservazione degli immobili interessati da abusi solo formali. Questo Consiglio ha già avuto modo di osservare che (sentenza, sez. VI, 4 luglio 2014, n. 3410) l'art. 36 cit. “*non prevede sanatorie parziali o condizionate di edificazioni strutturalmente unitarie*”. Si è quindi consolidato in giurisprudenza l'orientamento secondo cui “*il rilascio di un permesso in sanatoria con prescrizioni, con le quali si subordina l'efficacia dell'accertamento alla realizzazione di lavori che consentano di rendere il manufatto conforme alla disciplina urbanistica vigente al momento della domanda o al momento della decisione, contraddice, innanzitutto sul piano logico, la rigida direttiva normativa poiché la previsione di condizioni o prescrizioni smentisce qualsiasi asserzione circa la doppia conformità dell'opera, dimostrando che tale conformità non sussiste se non attraverso l'esecuzione di modifiche ulteriori e postume (rispetto alla stessa presentazione della domanda di accertamento in sanatoria)*”. A medesime conclusioni si deve pervenire quando le modifiche allo *status quo* sono apportate preliminarmente su iniziativa dello

stesso richiedente il titolo in sanatoria, tanto più che esse rappresentano un ulteriore stadio costruttivo a sua volta non autorizzato e quindi comunque, financo se dettato da esigenze manutentive, di carattere abusivo (Cons. Stato, sez. VI, 12 ottobre 2020, n. 6060).

Ne deriva che l'appello è fondato ove si assume, in termini decisivi della controversia, che l'intervento descritto in atti non è comunque assentibile in base all'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001, sia perché in contrasto con la disciplina urbanistica e edilizia vigente al momento della realizzazione dell'intervento (tanto più che lo stesso ricorrente ammette di aver realizzato le opere prima della richiesta di variante e quindi in totale difformità al titolo rilasciato secondo la disciplina urbanistica localmente vigente) sia in relazione alla disciplina "*al momento della presentazione della domanda*", appunto perché, destinandola a zona G7, essa riconosce la rilevanza ambientale dei luoghi ed esclude la edificabilità di una nuova costruzione avente la diversa sagoma, quale appunto deve intendersi quella in questione.

12. In conclusione, l'appello va accolto e pertanto, in riforma dell'impugnata sentenza, il ricorso di primo grado, e relativi motivi aggiunti, sono da respingere.

13. Le spese del doppio grado di giudizio, regolamentate secondo il criterio della soccombenza, sono liquidate nella misura stabilita in dispositivo secondo i parametri di cui al regolamento n. 55 del 2014.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto (n.r.g. 2668/2014), lo accoglie e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, respinge il ricorso di primo grado n. 436 del 2009 ed i relativi motivi aggiunti.

Condanna l'appellato alla rifusione, in favore del Comune appellante, delle spese del doppio grado di giudizio che liquida in euro 2.500,00

(duemilacinquecento/00), oltre agli accessori di legge (I.V.A., C.P.A. e rimborso spese generali al 15%) se dovuti.

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

Così deciso dalla Sesta Sezione del Consiglio di Stato, con sede in Roma, nella Camera di Consiglio del giorno 27 novembre 2020, convocata con modalità da remoto e con la contemporanea e continuativa presenza dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Giovanni Sabato, Consigliere, Estensore

Davide Ponte, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Sabato

IL PRESIDENTE
Luigi Maruotti

IL SEGRETARIO