



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

I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O

I l C o n s i g l i o d i S t a t o

i n s e d e g i u r i s d i z i o n a l e (S e z i o n e S e s t a)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8144 del 2012, proposto da:
Maria Raffaella Coato, Primarosa Coato, rappresentati e difesi dagli avvocati Paolo
Stella Richter e Stefano Baciga, con domicilio eletto presso lo studio del primo in
Roma, viale Giuseppe Mazzini, 11;

contro

Comune di San Pietro in Cariano, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato
e difeso dagli avvocati Gualtiero Mazzi, Renzo Fausto Scappini, Stefano
Gattamelata, Renzo Cuonzo, con domicilio eletto presso lo studio Stefano
Gattamelata in Roma, via di Monte Fiore, 22;

per la riforma

della sentenza 6 agosto 2012, n. 1114 del Tribunale amministrativo regionale per il
Veneto, Venezia, Sezione II.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di San Pietro in Cariano;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 maggio 2019 il Cons. Vincenzo Lopilato e uditi per le parti gli avvocati Paolo Stella Richter e Renzo Cuomo.

FATTO e DIRITTO

1.- Le signore Coato Maria Raffaella e Coato Primarosa hanno ereditato dal padre, nel 2002, un fabbricato sito nel Comune di San Pietro in Cariano, destinato ad abitazione civile, in relazione al quale era stata rilasciata nel 1968 la licenza edilizia n. 705. La licenza autorizzava la realizzazione di un edificio con piano interrato e due piani fuori terra. Nel 1971, terminata la costruzione dell'abitazione, veniva negato dall'amministrazione comunale il certificato di abitabilità.

A seguito di accertamenti della polizia locale effettuati in data 21 aprile 2010, l'ufficio tecnico comunale comunicava, in data 27 aprile 2010, alle parti l'avvio del procedimento per verificare la legittimità delle opere.

Il 12 luglio 2010 il Comune emetteva l'ordinanza di demolizione n. 87, rilevando che l'immobile: sorgeva in zona vincolata e non era stato richiesto l'accertamento della compatibilità paesaggistica; era stato collocato diversamente, presentando delle dimensioni planimetriche diverse; presentava modifiche distributive interne e dei prospetti ed intorno ad esso erano state costruite recinzioni, un'autorimessa e una casetta in legno in assenza di titolo.

Le parti, in data 13 ottobre 2010, hanno presentato istanza di permesso di costruire in sanatoria per tutte le opere contestate, facendo presente che avrebbero demolito l'autorimessa, tratti di recinzione e la casetta di legno. In data 13 gennaio 2011 il Comune ha negato il rilascio del permesso di costruire in sanatoria.

2.- Le parti hanno impugnato tali atti innanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Veneto che, con sentenza 6 agosto 2012, n. 1114, ha rigettato il ricorso.

3.- Le ricorrenti in primo grado hanno proposto appello.

3.1.- La Sezione, con ordinanza 30 luglio 2018, n. 4636, ha disposto una verifica per accertare la effettiva natura delle opere realizzate.

La relazione tecnica è stata depositata in data 6 dicembre 2018.

3.2.- Si è costituito in giudizio il Comune, chiedendo il rigetto dell'appello.

4.- La causa è stata decisa all'esito dell'udienza pubblica del 16 maggio 2019.

5. – Con un primo motivo, le appellanti hanno dedotto che gli interventi edilizi sono stati realizzati non in totale difformità dal permesso di costruire ma con variazioni essenziali parziali rispetto ad esso.

Il motivo è fondato.

L'art. 31 del d.p.r. n. 380 del 2001 prevede che: *«sono interventi eseguiti in totale difformità dal permesso di costruire quelli che comportano la realizzazione di un organismo edilizio integralmente diverso per caratteristiche tipologiche, plano-volumetriche o di utilizzazione da quello oggetto del permesso stesso, ovvero l'esecuzione di volumi edilizi oltre i limiti indicati nel progetto e tali da costituire un organismo edilizio o parte di esso con specifica rilevanza ed autonomamente utilizzabile».*

L'art. 32 dello stesso decreto dispone che: *«fermo restando quanto disposto dal comma 1 dell'articolo 31, le regioni stabiliscono quali siano le variazioni essenziali al progetto approvato, tenuto conto che l'essenzialità ricorre esclusivamente quando si verifica una o più delle seguenti condizioni: 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».*

L'art. 92 della legge della Regione Veneto n. 61 del 1985 prevede che si considerano variazioni essenziali, gli interventi che comportino: a) un mutamento sostanziale tra destinazioni residenziale, commerciale direzionale, produttiva o agricola; b) un aumento della cubatura superiore a 1/5 del volume utile dell'edificio o un aumento dell'altezza superiore a 1/3, con esclusione delle variazioni che incidono solo sull'entità delle cubature accessorie, sui volumi tecnici e sulla distribuzione interna delle singole unità abitative; c) l'alterazione della sagoma della costruzione o la sua localizzazione nell'area di pertinenza, in modo da violare i limiti di distanza, anche a diversi livelli di altezza, recando sensibile pregiudizio alle esigenze della zona sotto il profilo igienico-sanitario, degli allineamenti previsti e dell'ordinata distribuzione dei volumi; d) una ristrutturazione urbanistica; e) la violazione delle norme tecniche relative alle costruzioni antisismiche.

Nella caso di specie, il verificatore ha accertato che: i) *«l'edificio costruito ha minor volume di quanto effettivamente autorizzato nel 1968»*; ii) *«si possono ritenere fondate le criticità rilevate dall'amministrazione in merito alle diversità dei prospetti, delle dimensioni planimetriche, delle diverse altezze e della diversa distribuzione dei vari piani»*, aggiungendosi, però, che *«tali difformità non alterino in forma sostanziale la composizione dell'impianto originario, pur modificandone in parte minima l'estetica, la funzionalità e alcuni valori geometrici»*.

Alla luce di quanto accertato dal verificatore risulta come gli interventi posti in essere non integrano gli estremi di una difformità totale dal permesso di costruire ma rappresentano una parziale variazione essenziale rispetto al permesso di costruire originario.

Ne consegue che, pur sussistendo gli abusi, gli stessi non sono stati qualificati correttamente dall'amministrazione. Quest'ultima, pertanto, dovrà riesercitare il potere rivalutando la domanda delle parti, che deve considerare anche la presenza di un vincolo sull'area ed esprimersi alla luce degli accertamenti disposti nel corso del processo e contenuti nella presente sentenza.

6.- Con un secondo motivo si assume l'erroneità della sentenza nella parte in cui non ha ritenuto illegittimo, in ogni caso, l'ordine di demolizione in ragione del tempo trascorso e dell'affidamento ingenerato nelle parti.

Il motivo è fondato nei limiti di seguito indicati.

In via preliminare, deve ribadirsi l'orientamento della giurisprudenza amministrativa che ritiene che, in presenza di un abuso edilizio, non rileva l'affidamento ingenerato nel privato dal lungo tempo trascorso dal momento di realizzazione del manufatto. L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha affermato, infatti, che *«l'ordinamento tutela l'affidamento di chi versa in una situazione antiggiuridica soltanto laddove esso presenti un carattere incolpevole, mentre la realizzazione di un'opera abusiva si concretizza in una volontaria attività del costruttore realizzata contra legem»* (sentenza 17 settembre 2017, n. 9).

Nella specie, l'illegittimità del diniego del permesso di costruire in sanatoria deriva l'annullamento dell'ordine di demolizione.

7.- Con un ultimo motivo si assume l'erroneità della sentenza che non avrebbe valutato l'autonoma censura con la quale si è fatta valere l'illegittimità della determinazione impugnata che avrebbe inserito anche le recinzioni tra gli interventi per i quali sarebbe necessario il permesso di costruire.

Il motivo è fondato, in quanto la recinzione, avuto riguardo alla sua effettiva natura e consistenza, non necessita di permesso di costruire.

8.- Alla luce di quanto sin qui esposto, l'appello deve essere accolto, fermi i provvedimenti che l'amministrazione adotterà nella fase di riesercizio del potere.

9.- L'esito della controversia giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese del presente grado di giudizio.

Per quanto attiene al compenso da corrispondere al verificatore, esso verrà liquidato, separatamente, a seguito della presentazione di apposita istanza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando:

- a) accoglie, nei limiti indicati nella parte motiva, l'appello proposto con il ricorso in epigrafe;
- b) dichiara integralmente compensate tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 maggio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Vincenzo Lopilato, Consigliere, Estensore

Francesco Mele, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

L'ESTENSORE
Vincenzo Lopilato

IL PRESIDENTE
Sergio Santoro

IL SEGRETARIO