

Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 9.5.2013, n. 2513

N. 02513/2013REG.PROV.COLL.

N. 05197/2007 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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5197 del 2007, proposto da:
Fortunato Silvana, rappresentata e difesa dall'avv. Riccardo Satta Flores, con
domicilio eletto presso Claudia De Curtis in Roma, via Marianna Dionigi, 57;

contro

Comune di Bacoli in persona del Sindaco p.t., non costituito in giudizio;
Schiano Lo Moriello Annunziata, rappresentata e difesa dall'avv. Antimo Lucci,
con domicilio eletto presso Cosmo Basco in Roma, via Satrico N. 47;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA – Napoli - Sezione VI n. 03470/2006, resa
tra le parti, concernente autorizzazione interventi edilizi in area vincolata

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 marzo 2013 il Cons. Giulio Veltri e uditi per le parti gli avvocati Riccardo Satta Flores e Giovanni Di Gioia (su delega di Antimo Lucci);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La sig.ra Schiano Lo Morello comunicava DIA per alcuni lavori di manutenzione, senza modifica di sagoma, superficie e volume, dell'immobile di proprietà, sito nel Comune di Bacoli, alla via Miseno n. 42, area vincolata paesaggisticamente.

In sede di sopralluogo da parte di agenti della Polizia Municipale e di personale dell'ufficio tecnico del Comune di Bacoli, erano riscontrate delle difformità, ed in particolare: sul prospetto Sud est, la chiusura di un finestrino, l'ampliamento di un finestrino esistente e la nuova realizzazione di altro finestrino; sul prospetto Nord est la chiusura di un porticato mediante l'installazione di un infisso in alluminio; internamente la realizzazione di un telaio in ferro posto a circa mt, 2,50 dal piano di calpestio; ancora, esternamente, la realizzazione di un'area cortilizia con massetto in calcestruzzo e muretto di delimitazione.

Il proprietario chiedeva pertanto autorizzazione paesaggistica e permesso di costruire in sanatoria. Il Comune di Bacoli rilasciava il "nulla osta" in sanatoria poichè *"le opere non hanno comportato un'alterazione dei tratti caratteristici della località"*, indi rilasciava il permesso di costruire.

La sig.ra Fortunato Silvana, proprietaria di immobile confinante, impugnava dapprima l'autorizzazione paesaggistica e poi, con motivi aggiunti, anche il permesso di costruire in sanatoria.

Il TAR in accoglimento dell'eccezione di tardività proposta dalla controinteressata, ha dichiarato irricevibile il ricorso principale; poi respinto i motivi aggiunti, sia per

la non scrutinabilità dei vizi derivati, sia per la non fondatezza dei vizi propri, ritenendo in proposito che l'intervento edilizio sia qualificabile come risanamento conservativo, pertanto compatibile con lo strumento urbanistico vigente e non necessitante di parere ai fini della normativa antisismica.

Propone appello la sig.ra Fortunato che deduce:

1. Erroneità della pronuncia nella parte in cui dichiara l'irricevibilità del ricorso principale:

Il Giudice di prime cure ha affermato che la tardività deriva dalla piena conoscenza formatasi a seguito del deposito dell'autorizzazione nell'ambito di un giudizio possessorio in sede civile tra le stesse parti; del resto, all'udienza in cui la produzione è avvenuta, era presente anche la parte sicchè non è applicabile – nel ragionamento seguito dal primo giudice - il principio giurisprudenziale secondo il quale la conoscenza da parte del solo avvocato è irrilevante.

Secondo l'appellante, invece, la piena conoscenza non si sarebbe generata, essendo stata, la parte, introdotta in udienza ai fini dell'interrogatorio libero, dopo che il deposito era avvenuto.

2. Errori in iudicando: 2.a) Erroneamente il TAR avrebbe ritenuto di qualificare i lavori come di "risanamento conservativo". Il P.T.P dei Campi Flegrei prevede la "protezione integrale" dell'area oggetto di intervento edilizio, consentendo solo le opere di risanamento e restauro ambientale per l'eliminazione di strutture in contrasto con l'ambiente: quelle contestate, tuttavia, non sarebbero opere di risanamento ma di ristrutturazione edilizia, con ampliamento di superfici e volumi; 2.b) Il vigente PRG include l'area nella Zona "Centro storico – archeologia vincolata", nell'ambito della quale è possibile la realizzazione di interventi di risanamento con esclusioni di nuove costruzioni e ristrutturazioni. Nel caso di specie, l'apertura di nuove finestre, la chiusura del portico, la realizzazione di muretti condurrebbero ad aumenti di superfici e volumi certamente non

compatibili con la nozione di “risanamento conservativo”; 2.c.) Il giudice di prime cure avrebbe altresì omesso di pronunciare sul motivo di censura relativo alla mancata acquisizione del parere della Commissione edilizia sul rilascio del permesso di costruire in sanatoria; 2.d) Ancora, erronee sarebbero le statuizioni di prime cure in ordine alla non necessità del parere ai fini sismici: la zona di Bacoli è classificata come sismica, e gli interventi effettuati sarebbero ben sussumibili nel concetto di “costruzioni” o “riparazioni” contemplato dall’art. 93 e ss. del T.U. edilizia ai fini dell’autorizzazione.

3. Omessa verifica della legittimazione della controinteressata. I lavori di terrazzamento sarebbero avvenuti in parte sulla part.lla 101, foglio 19, di proprietà dell’appellante, senza il consenso di quest’ultima; in parte su strada gravata da servitù di passaggio a favore, fra gli altri, dell’appellante.

- Si è costituita in giudizio la sig.ra Schiano Lo Moriello difendendo la correttezza delle statuizioni in punto di tardività del gravame, ed evidenziando che a) la chiusura del porticato avrebbe implicato la mera sostituzione di un precedente infisso in legno con uno in alluminio, senza generare volumi aggiuntivi; b) il telaio in ferro non sarebbe calpestabile (non si tratterebbe cioè di un soppalco); c) non vi sarebbe alcuna prova documentale – così come correttamente rilevato dal Giudice di prime cure – della costruzione su area di proprietà altrui o gravata da servitù.

- La causa è stata trattenuta in decisione alla pubblica udienza dell’8 marzo 2013.

- L’appello è, seppur in parte, fondato.

Non è condivisibile la tesi dell’appellante in ordine alla non piena conoscenza del provvedimento impugnato, nonostante la produzione dello stesso nell’ambito di un giudizio civile, fra le stesse parti, giudizio al quale egli ha personalmente presenziato.

L'appellante sostiene in proposito che la sua presenza in udienza era esclusivamente finalizzata a rendere libero interrogatorio, e che quest'ultimo si sarebbe svolto dopo il deposito era stato formalizzato dal legale di controparte.

In realtà è pacifico che l'appellante ha presenziato all'udienza e che il deposito del documento è avvenuto proprio in quell'udienza con l'effetto di offrirlo in comunicazione. Tanto è sufficiente a fornire prova della oggettiva conoscibilità, apparendo ultronea l'indagine circa la dinamica degli eventi (produzione/libero interrogatorio) endoprocessuali avente ad oggetto l'ulteriore ed effettivo perfezionarsi del processo cognitivo interno.

Parimenti infondato è il motivo d'appello che insiste sui vizi derivati, di natura paesaggistica, del permesso di costruire in sanatoria.

Il procedimento per il rilascio del permesso di costruire e quello per il nulla osta di compatibilità paesaggistica dell'intervento da eseguire, ancorché connessi, restano due procedimenti ontologicamente e logicamente distinti, avendo a oggetto la tutela di beni diversi ed essendo articolati sulla base di competenze diverse (Cfr. Consiglio di Stato, Sezione IV, Sentenza 30 luglio 2012, n. 4312). Ne consegue che l'inammissibilità del ricorso avverso il nulla osta inibisce la riproposizione di tali censure nei confronti del permesso di costruire, risultando diversamente eluso il termine decadenziale.

Stesse conclusioni valgono per le censure relative alla proprietà dell'area cortilizia ed all'esistenza sulla stessa di servitù di passaggio. In assenza di prova documentale certa, vale il principio per il quale il permesso in sanatoria non pregiudica i diritti dei terzi, pienamente tutelabili, come pur è stato fatto, dinanzi al giudice civile.

Così dicasi anche per il mancato parere della Commissione edilizia comunale: la giurisprudenza della Sezione è nel senso che nel procedimento di rilascio della concessione edilizia in sanatoria, il parere della Commissione edilizia comunale, considerata la mancanza di espressa previsione normativa e la specialità del

procedimento, deve essere considerato facoltativo (Cfr. Consiglio Stato sez. IV, 2 novembre 2009, n. 6784).

Sono invece fondati i motivi con i quali si contesta la sussumibilità dell'intervento edilizio nella definizione normativa di risanamento edilizio, unica possibilità consentita dalla strumentazione urbanistica generale del Comune di Bacoli per la Zona "Centro storico".

Ai sensi dell'art. 3 comma 1 lett. c) sono *"interventi di restauro e di risanamento conservativo, gli interventi edilizi rivolti a conservare l'organismo edilizio e ad assicurarne la funzionalità mediante un insieme sistematico di opere che, nel rispetto degli elementi tipologici, formali e strutturali dell'organismo stesso, ne consentano destinazioni d'uso con essi compatibili. Tali interventi comprendono il consolidamento, il ripristino e il rinnovo degli elementi costitutivi dell'edificio, l'inserimento degli elementi accessori e degli impianti richiesti dalle esigenze dell'uso, l'eliminazione degli elementi estranei all'organismo edilizio"*.

Nel caso di specie, la totale chiusura del "portico" (galleria ricavata sotto il corpo scala esterno, tipica delle abitazioni di vecchia concezione), con un infisso in alluminio, ha certamente determinato un volume aggiuntivo rispetto al preesistente. Dalla documentazione fotografica allegata alla perizia giurata del consulente dell'appellante, ing. Squeglia, emerge che, prima dell'intervento, il portico era solo parzialmente e precariamente tamponato con un infisso in legno, utile forse ad impedire l'accesso ad estranei o animali ma comunque non tale da dar luogo ad un volume.

Neanche la realizzazione di un muretto di recinzione dell'area cortilizia rientra nel concetto di risanamento, trattandosi di opere murarie nuove che non valgono a "conservare l'organismo edilizio" né ad "assicurarne la funzionalità", come richiesto dalla legge per il risanamento.

Parimenti fondato è il motivo relativo alla mancata acquisizione dell'autorizzazione dell'ufficio tecnico regionale.

La stessa controinteressata assume che alcuni interventi (chiusura di un finestrino ed apertura in altra sede) sono tesi a migliorare la staticità dell'edificio altrimenti a rischio; ma anche a prescindere da ciò, l'aver creato un pesante soppalco (foss'anche non calpestabile) in ferro, nonché praticato aperture di nuove finestre, non può che costituire attività edilizia quanto meno rientrante nel concetto di "riparazione", se non in quello di "nuova costruzione", previsto dall'art. 93 TU edilizia ai fini dell'autorizzazione in zona sismica.

L'appello è pertanto accolto e, per l'effetto, il permesso di costruire in sanatoria è annullato.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza di prime cure, annulla il permesso di costruire in sanatoria impugnato con motivi aggiunti.

Condanna Fortunato Silvana ed il Comune di Bacoli in persona del Sindaco p.t. in solido al pagamento, in favore dell'appellante, delle spese di entrambi i gradi di giudizio, forfettariamente liquidate in €. 4.000,00, oltre oneri di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 marzo 2013 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente FF

Andrea Migliozi, Consigliere

Fulvio Rocco, Consigliere

Umberto Realfonzo, Consigliere

Giulio Veltri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/05/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)