

N. 00507/2016REG.PROV.COLL.
N. 03453/2015 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
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 3453 del 2015, proposto da: □Schiavo Manuel, rappresentato e difeso dall'avv. Alessandro Gigli, con domicilio eletto presso Studio Legale Scoca in Roma, Via G.Paisiello N.55;
contro

Comune di Sacrofano, in persone del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Loredana Fiore, con domicilio eletto presso Loredana Fiore in Roma, Via Michelangelo Buonarroti, 40; □Ente Parco Regionale di Veio, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di Roma Capitale, in persona di legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso per legge dall'avv. Rodolfo Murra, domiciliata in Roma, Via del Tempio di Giove N.21;

per la riforma della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE I QUA n. 00291/2015, resa tra le parti, concernente demolizione opere edilizie abusive e ripristino stato dei luoghi;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Sacrofano, dell'Ente Parco Regionale di Veio e di Roma Capitale;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 novembre 2015 il Cons. Roberto Giovagnoli e uditi per le parti l'avvocato Gigli, l'avvocato Fiore e l'avvocato dello Stato La Greca;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'odierno appellante è proprietario di un'abitazione sita in località "Camerata - Casale Paglierini" in Sacrofano, distinta catastalmente al foglio di mappa n. 22, particella n. 988, ed ubicata in zona classificata dal vigente P.R.G. come "Verde di salvaguardia paesistica", assoggettata a vincolo di tutela ambientale in quanto area ricompresa nel Parco di Veio ai sensi della Legge regionale n. 29/1997.

L'immobile, realizzato negli anni '80, è stato dapprima oggetto di condono edilizio ai sensi della Legge n. 47/1985, con concessione in sanatoria del

Comune prot. n. 9986 dell'11 ottobre 2001 e, da ultimo, destinatario di un complesso di opere di ristrutturazione, assentite con DIA prott. nn. 8214 del 10 agosto 2004 e 5299 del 27 maggio 2007, entrambe seguite ai necessari nulla - osta dell'Ente Parco di Veio prott. nn. 1480 del 7 maggio 2008 e 3045 del 1° agosto 2008.

Il Comune di Sacrofano, a seguito dei sopralluoghi eseguiti nelle date del 21 novembre 2008 e del 7 aprile 2009 presso l'abitazione del ricorrente al fine di verificare la conformità delle opere ai titoli edili rilasciati, ha adottato l'ordinanza prot. n. 5952 del 5 maggio 2009 con cui ha intimato la riduzione in pristino delle opere realizzate dal Sig. Schiavo in ragione di un presunto illegittimo innalzamento delle quote del tetto dell'immobile, con un conseguente aumento della cubatura dello stesso immobile, il che avrebbe comportato un abuso qualificabile in termini di c.d. "variazione essenziale" ai sensi dell'art. 7 della Legge regionale n. 15/2008.

Detta ordinanza è stata impugnata col ricorso principale innanzi al T.a.r. per il Lazio, assumendone l'illegittimità per violazione e/o falsa applicazione degli artt. 16, 17 e 18 della L.R. n. /2008 e degli artt. 27 e ss. del D.P.R. n. 380/2001, violazione e/o falsa applicazione della Legge n. 47/1985, eccesso di potere per difetto di istruttoria, carenza ed erroneità di presupposti.

2. Con un primo atto di motivi aggiunti il ricorrente ha poi impugnato l'ordinanza dirigenziale prot. n. 3336 del 21 settembre 2009 con cui l'Ente Parco di Veio ha ingiunto, ai sensi dell'art. 28 della Legge regionale 6 ottobre 1997 n. 29 e s.m.i, l'immediata sospensione di presunte attività edilizie in essere nonché la riduzione in pristino delle aree interessate a spese del ricorrente.

3. In data 4 agosto 2009, sul presupposto che la riduzione in pristino delle opere realizzate avrebbe comportato un grave pregiudizio alla parte dell'immobile realizzata in piena conformità ai titoli abilitativi, il ricorrente ha quindi presentato un'istanza ex art. 34 del d.P.R. n. 380 del 6 giugno 2001.

4. Con il secondo e il terzo atto per motivi aggiunti il ricorrente ha impugnato, dapprima, il parere negativo da parte dell'Ente Parco, di cui all'ordinanza dirigenziale prot. n. 471 del 10 febbraio 2010, e, in ultimo, il diniego conseguente da parte del Comune, di cui al provvedimento prot. n. 4915 del 13 aprile 2010.

5. Con il quarto atto per motivi aggiunti, a seguito di accesso agli atti, il ricorrente ha ulteriormente dedotto l'illegittimità dei provvedimenti gravati, sul presupposto che la cubatura del fabbricato, dichiarata essere pari a 400,00 mc. nella concessione edilizia in sanatoria prot. n. 9986/2001, risulterebbe invece di misura decisamente maggiore e, per la precisione, pari a 444,71 mc.

6. Con istanza del 6 luglio 2011, il ricorrente ha altresì chiesto al Comune "l'annullamento in autotutela "dell'ordinanza riduzione in pristino prot. n. 5952 del 5 maggio 2009 ed ogni altro provvedimento connesso e conseguente alla stessa, ivi incluso il provvedimento prot. n. 4915 del 13 aprile 2010 con cui è stato disposto il diniego dell'istanza presentata ai sensi dell'art. 34 del D.P.R.

380/01 e s.m.i. in data 12/02/2010 con prot. n. 1899”.

Con provvedimento n. 15776 del 28 novembre 2011 il Comune disponeva la rettifica della concessione edilizia in sanatoria rilasciata all'interessato, tramite l'indicazione corretta della volumetria condonata, nella misura di 444,71 mc.

Il ricorrente, in data 29 febbraio 2012, ha reiterato quindi l'istanza di annullamento in autotutela degli atti pregressi.

7. Con quinto atto per motivi aggiunti ha quindi impugnato il provvedimento in data 17 aprile 2012 n. 4756 con cui il Comune di Sacrofano ha rigettato la predetta istanza, alla stregua di nuova istruttoria, rilevando come, anche a seguito della rettifica apportata al permesso di costruire in sanatoria, rimarrebbe una maggiore altezza dell'immobile, rispetto a quanto assentito nel predetto permesso e nelle DIA sopra menzionate, pari a 50 cm alla gronda e 60 cm al colmo, con un ingiustificato aumento di cubatura derivante dalla maggiore altezza media del fabbricato di circa 32,29 mc (dati dalla differenza fra 477,00 mc effettivamente rilevata e i 444,71 assentiti).

8. Con ordinanza n. 2959/2013 il Tribunale ha disposto verifica volta ad accertare le altezze e le volumetrie complessive effettivamente autorizzate con la concessione in sanatoria n. 9986/2001 ed a stabilire se quelle realizzate siano conformi al permesso rilasciato o superiori nella misura ritenuta dal Comune di Sacrofano.

Depositata la relazione di verifica, con successiva ordinanza 5069/2014 il Tribunale ha chiesto al verificatore chiarimenti in ordine all'entità dell'incremento di volume riferibile alla modifica delle altezze, con esclusione di quello connesso alla realizzazione del tetto, e al rapporto percentuale con il volume complessivo originariamente assentito.

9. Con la sentenza di estremi indicati in epigrafe il T.a.r. per il Lazio ha:

- dichiarato l'improcedibilità dell'impugnazione proposta, con il ricorso principale, avverso l'ordinanza di demolizione del Comune di Sacrofano n. 63 del 5 maggio 2009, atteso che la stessa è stata oggetto di procedimento di autotutela definito, a seguito di rinnovazione dell'istruttoria, con atto di conferma prot. 4756 del 17 aprile 2012, oggetto di ulteriore impugnazione con il quinto atto per motivi aggiunti.

- respinto nel merito gli altri ricorsi proposti con motivi aggiunti.

10. Alla base del rigetto il T.a.r. ha posto, in sintesi, le seguenti motivazioni:

- in esito alla disposta verifica, è emerso, come da relazione del verificatore, che anche rispetto alla volumetria complessivamente assentita con la concessione in sanatoria, così come rettificata e pari a mc. 444,71, risulta realizzato un maggior volume di mc 29,53, pari al 6,64%.,

- detto incremento di volumetria è in difformità anche rispetto ai nulla osta rilasciati dall'Ente Parco di Veio (trattandosi di immobile in area soggetta a vincolo paesistico) e allegati alla D.I.A. limitati al rivestimento dell'edificio con intonaco civile e con obbligo di mantenimento della cubatura preesistente,

- la sostituzione del tetto di copertura con altra modalità costruttiva necessita di permesso di costruire quando, implicando aumento della volumetria

dell'immobile, non può essere considerata alla stregua di un intervento di manutenzione straordinaria,

- né è possibile giustificare l'incremento di volumetria, realizzato nel caso di specie per effetto della nuova realizzazione della copertura, ricorrendo al concetto di volume tecnico, come tale da non considerare nel calcolo della volumetria complessivamente realizzata, atteso che la nozione di "volume tecnico" non computabile nella volumetria non ricorre se non quando non sussistano modalità alternative di costruzione non implicanti aumenti di volumetria o comunque incrementi volumetrici del tutto contenuti. In altri termini, il richiamo al concetto di volume tecnico non può giustificare qualsiasi incremento di volumetria, rispetto a quella originariamente assentita, connesso all'adozione di diverse modalità di realizzazione della copertura dell'immobile rispetto a quella del progetto originario;

- la realizzazione del cordolo perimetrale sovrastante le murature portanti del fabbricato, con modifiche delle altezze, costituisce modalità di realizzazione diversa da quanto progettato, rispondente ad una delle possibili scelte costruttive e in quanto tale non riconducibile, per quanto detto, alla nozione di volume tecnico (la stessa soluzione realizzativa avrebbe verosimilmente potuto essere conseguita mediante riduzione dell'altezza delle murature perimetrali e mantenimento delle altezze complessive medie e della volumetria preesistente).

- la maggiore volumetria realizzata, sebbene inferiore a quanto indicato nel provvedimento impugnato, è comunque superiore al 2% del volume complessivamente assentito, rientrando quindi nella previsione di cui all'art. 17 comma 1 lett. c) della legge reg. 15/08, e legittima parimenti la misura sanzionatoria applicata dal Comune di Sacrofano.

- quanto alle censure inerenti la mancata applicazione del regime di cui all'art. 34 del d.p.r. 380/01, è sufficiente ribadire che la norma richiamata non è applicabile alle sanzioni demolitorie comminate per opere insistenti su zona vincolata (art. 27 del medesimo D.P.R. 380 del 2001). Inoltre, gli interventi in questione non possono essere considerati "interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire", contemplati nel citato art. 34, trattandosi di interventi in totale difformità al titolo edilizio.

11. Per ottenere la riforma di tale sentenza ha proposto appello il sig. Schiavo, sostanzialmente riproponendo le censure già svolte in primo grado.

12. Si sono costituiti in giudizio per resistere all'appello il Comune di Sacrofano, l'Ente Parco Regionale di Veio e Roma Capitale.

13. All'udienza pubblica del 24 novembre 2015, la causa è stata trattenuta in decisione.

14. L'appello non merita accoglimento.

15. Sono infondati i motivi di gravame diretti a contestare la sussistenza dell'abuso edilizio, in particolare sotto il profilo della realizzazione di una variazione essenziale rispetto a quanto previsto nei titoli abilitativi precedentemente rilasciati.

A differenza di quanto dedotto dal ricorrente, l'incremento di volumetria realizzato nel caso di specie non può ricondursi (anche tenendo conto degli esiti della verifica e nonostante la diversa qualificazione espressa dal verificatore) alla nozione di volume tecnico, ma costituisce, al contrario, una variazione essenziale rispetto a quanto precedentemente assentito.

16. Ciò sulla base di una pluralità di ragioni ciascuna di per sé dirimente ed autosufficiente.

16.1. In primo luogo, occorre evidenziare che la volumetria realizzata risulta comunque superiore al 2% (risultando del 6,64%) rispetto al volume assentito nel titolo abilitativo. Viene allora in rilievo, in senso ostativo alle ragioni dell'appellante, la previsione dell'art. 17, comma 1, lett. c) della legge regionale n. 15/2008 in base alla quale: "[...] costituiscono variazioni essenziali al progetto approvato le opere eseguite abusivamente quando si verifichi una o più delle seguenti condizioni: [...] c) aumento superiore al 2% del volume o della superficie lorda complessiva del fabbricato [...]"

16.2. In secondo luogo, la qualificazione dell'intervento in esame in termini di "volume tecnico" contrasta con l'indirizzo giurisprudenziale (cui il Collegio ritiene di dare continuità) secondo cui "la nozione di "volume tecnico", non computabile nella volumetria, corrisponde a un'opera priva di qualsivoglia autonomia funzionale, anche solo potenziale, perché è destinata a solo contenere, senza possibilità di alternative e comunque per una consistenza volumetrica del tutto contenuta, impianti serventi di una costruzione principale per essenziali esigenze tecnico-funzionali della medesima. In sostanza, si tratta di impianti necessari per l'utilizzo dell'abitazione che non possono essere in alcun modo ubicati all'interno di questa, come possono essere -e sempre in difetto dell'alternativa- quelli connessi alla condotta idrica, termica o all'ascensore e simili, i quali si risolvono in semplici interventi di trasformazione senza generare aumento alcuno di carico territoriale o di impatto visivo" (cfr., da ultimo, Cons. Stato, sez. VI, 1 dicembre 2014, n. 5932).

Nel caso di specie la scelta dell'appellante di realizzare il cordolo perimetrale sovrastante le murature portanti del fabbricato, con modifiche delle altezze, è una diversa modalità del tetto rispetto a quella progettata e, quindi, costituisce di per sé solo una delle possibili scelte costruttive, in quanto tale non riconducibile alla nozione di volume tecnico sopra accolta.

16.3. In terzo luogo, va rilevato che ai sensi dell'art. 32, comma 4, d.P.R. 380/2001, gli interventi su immobili sottoposti a vincolo storico, artistico, archeologico, paesistico ed ambientale, nonché su immobili ricadenti in parchi o aree naturali protette nazionali e regionali sono considerati, anche quando incidono solo sui volumi tecnici, variazioni essenziali. Ed analoga previsione, sempre dedicata agli interventi su immobili vincolati o ricadenti in parchi o aree naturali protette, si ritrova nell'art. 17, comma 4, legge regionale n. 15 del 2008.

Nel caso di specie tali disposizioni trovano applicazione in quanto è pacifico che l'area interessata dagli interventi abusivi sia classificata nel vigente P.R.G.

come “Verde di salvaguardia paesistica” e, come tale, assoggettata a vincolo ambientale ai sensi della L.R. n. 29/1997.

Ne consegue che, come correttamente rilevato dal T.a.r., anche a prescindere dalla sopra rilevata impossibilità di considerare l'intervento de quo come riguardante esclusivamente un volume tecnico, atteso il regime vincolistico cui il bene è sottoposto, l'incremento di volumetria realizzato andrebbe comunque considerato come variazione essenziale.

17. La qualificazione in termini di variazione essenziale dell'intervento edilizio contestato determina l'inapplicabilità dell'istituto previsto dall'art. 34 d.P.R. n. 380/2001 (la sanzione pecuniaria in sostituzione della demolizione).

Il d.P.R. n. 380 del 2001 distingue, infatti, ai fini sanzionatori, gli interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali, dagli interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire, la cui disciplina sanzionatoria è recata dall'art. 34. Per i primi, è senz'altro prescritta la demolizione delle opere abusive; mentre solo per i secondi, la legge prevede la demolizione, a meno che, non potendo avvenire la demolizione senza pregiudizio della parte eseguita in conformità, debba essere applicata una sanzione pecuniaria.

La qualificazione in termini di variazione essenziale implica, dunque, l'impossibilità di applicare la sanzione pecuniaria, a prescindere dalla prova dell'esistenza di un pregiudizio per la parte eseguita in conformità.

18. L'appello deve, pertanto, essere respinto.

19. La controvertibilità, specie sotto il profilo fattuale, delle questioni oggetto del giudizio giustifica la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 novembre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente
Roberto Giovagnoli, Consigliere, Estensore
Andrea Pannone, Consigliere
Vincenzo Lopilato, Consigliere
Maddalena Filippi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA
II 08/02/2016
IL SEGRETARIO
(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)