

Pubblicato il 26/10/2017

Sent. n. 388/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 214 del 2016, proposto da:

Tonina Marcovecchio, rappresentata e difesa dall'avvocato Salvatore Di Pardo, con domicilio eletto presso il suo studio in Campobasso, via Crispi, n. 70/A;

contro

Regione Molise in persona del Presidente p.t., Soprintendenza Belle Arti e Paesaggio del Molise in p.l.r.p.t., Ministero per i Beni e le Attività Culturali in persona del Ministro in carica, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale Stato, con domicilio in Campobasso, via Garibaldi, n. 124;

Comune di Agnone in persona del Sindaco p.t. (non costituito in giudizio);

nei confronti di

Vito Patriarca, Annalisa Mastronardi, rappresentati e difesi dall'avvocato Marco Marinelli, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Tommaso Bucci in Campobasso, via Principe di Piemonte, n. 29;

per l'annullamento

del Permesso di Costruire a sanatoria n. 34/2015, rilasciato dal Comune di Agnone ai sig.ri Vito Patriarca ed Annalisa Mastronardi volto alla sanatoria di opere edilizie realizzate in Agnone in difformità del permesso di costruire e pubblicato all'albo pretorio a decorrere dal 19/04/2016;

del provvedimento prot. n. 21220/2016 del 26/02/2016 con il quale la Regione Molise – Direzione Area IV – Servizio pianificazione e Gestione Territoriale e Paesaggistica – Ufficio Repressioni Abusi, Sanzioni e Indennità Alto Molise e Molise Occidentale ha rilasciato l'accertamento paesaggistico favorevole ex art. 167 del D.lgs. 42/04 per le opere realizzate dagli odierni controinteressati in assenza ed in difformità dell'autorizzazione paesaggistica;

del parere favorevole prot. n. 9100 del 03/12/2015 emesso dalla Soprintendenza Belle Arti e Paesaggio del Molise ex art. 167 comma 5 del D.lgs. 42/04 in relazione alle opere edilizie realizzate dai controinteressati in assenza ed in difformità dall'Autorizzazione paesaggistica;

della nota prot. n. 102136 del 16/09/2015 della Regione Molise, Direzione Area IV - Servizio pianificazione e Gestione Territoriale e Paesaggistica – Ufficio Repressioni Abusi, Sanzioni e Indennità Alto Molise.

- di ogni ulteriore atto antecedente, consequenziale o comunque connesso anche non conosciuto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Molise, della Soprintendenza Belle Arti e Paesaggio, del Ministero per i Beni e le Attività Culturali, nonché di Vito Patriarca e di Annalisa Mastronardi;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 ottobre 2017 il dott. Domenico De Falco;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato in data 8 luglio 2016 e depositato il successivo 14 luglio, la sig.ra Tonina Marcovecchio ha premesso di essere proprietaria di un fabbricato e di un terreno siti nel Comune di Agnone alle particelle nn. 70 (fabbricato), 71, 76 e 77 (terreni).

La ricorrente espone che i propri vicini, sig.ri Patriarca e Mastronardi, venivano abilitati dal Comune (titolo edilizio) e dalla Regione (assenso paesaggistico in area vincolata) a realizzare un manufatto residenziale in adiacenza a quello esistente, ma essi finivano per costruire un'opera diversa da quella assentita in asserita lesione del suo diritto di proprietà.

In particolare la ricorrente segnalava al Comune di Agnone la realizzazione di un terrazzo di grandi dimensioni in violazione delle norme sulle distanze e vedute; una rimessa sul medesimo terrazzo appoggiata al muro di proprietà dell'esponente; la realizzazione di un muro al confine con la proprietà della ricorrente che ha impedito l'esercizio di una vecchia servitù di passaggio.

Effettuato il sopralluogo, l'Ufficio tecnico comunale rilevava una serie di difformità del manufatto dal titolo abilitativo e veniva pertanto adottata l'ordinanza n. 18 del 27 aprile 2015 con cui era intimata agli odierni controinteressati la demolizione delle opere e il ripristino dello stato dei luoghi.

L'ordinanza evidenziava in particolare un rilevante aumento delle dimensioni del terrazzo rispetto a quanto assentito, la realizzazione di un casotto (mt. 2 x 2) a ridosso della proprietà della ricorrente e un lieve aumento della volumetria del fabbricato nella parte posteriore.

La ricorrente espone inoltre che i sig.ri Patriarca e Mastronardi, con istanza del 1° luglio 2015 (6101) chiedevano il rilascio di un permesso in sanatoria per le difformità rilevate nell'ordine di demolizione. Il Comune di Agnone, dopo aver dato conto del conseguimento dell'assenso paesaggistico, rilasciava il permesso di costruire in sanatoria pubblicato in data 19 aprile 2016 subordinatamente alla condizione che fosse realizzato *<<un muretto in vetro-cemento o altro materiale opacizzato che impedisca la veduta laterale e obliqua sul fondo della proprietà confinante, per tutta la lunghezza necessaria>>*.

Avverso tali provvedimenti la ricorrente ha proposto il ricorso introduttivo del presente giudizio, chiedendone l'annullamento previa sospensione cautelare, affidando il gravame ai motivi così di seguito rubricati e sintetizzati.

I) Violazione e falsa applicazione degli artt. 31 e 36 del d.P.R. n. 380/2001; violazione e falsa applicazione del regolamento edilizio comunale; violazione delle NTA al programma di fabbricazione del Comune di Agnone; violazione e falsa applicazione dell'art. 905.

Nell'istanza di sanatoria i controinteressati hanno omesso di indicare anche il casotto realizzato sul terrazzo in quanto, a loro dire, tale manufatto sarebbe stato preesistente, sennonché, rileva parte ricorrente, nel progetto presentato dai controinteressati per la SCIA tale casotto non era indicato sulla piantina. Ne consegue che in mancanza di demolizione del manufatto realizzato questo e il terrazzo sono da considerarsi acquisiti al patrimonio del Comune e, pertanto, non poteva essere rilasciato alcun titolo abilitativo in sanatoria concernente il terrazzo in quanto oramai di proprietà comunale, essendo decorsi i 90 giorni per la demolizione.

Con il secondo profilo di censura del medesimo motivo, parte ricorrente adduce che la sanatoria gravata abbia violato il principio di doppia conformità atteso che l'ampliamento del terrazzo determina una violazione delle distanze minime per come individuate nelle NTA. Violate sarebbero poi, per effetto dell'ampliamento del terrazzo, anche le regole poste dal codice civile in materia di apertura di luci e vedute agli artt. 905 e 906. La realizzazione poi di un grosso muro di contenimento, oltre ad impedire alla parte ricorrente di esercitare un'antica servitù di passaggio sul fondo dei controinteressati e ad occupare parte del terreno della sig.ra Marcovecchio, viola anche tutte le disposizioni sulle distanze essendo stato realizzato sul confine, in assunta violazione degli artt. 11 e

26 del d.P.R. n. 380/2001 e 22 delle NTA. Infine il titolo in sanatoria avrebbe dovuto essere subordinato al pagamento di un'oblazione che invece l'Amministrazione non ha previsto, a cui si aggiungerebbe l'assenza dell'autorizzazione sismica ai sensi degli artt. 93 e 94 del d.P.R. 380/2001 e della legge regionale 20/1996.

II) Violazione e falsa applicazione dell'art. 167 del d.lgs. n. 42/2004; violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della l. n. 241/1990; eccesso di potere per errore nei presupposti di fatto e di diritto; omessa o insufficiente motivazione. Difetto di istruttoria. Illegittimità derivata del permesso di costruire in sanatoria.

Il parere favorevole alla sanatoria espresso dalla Soprintendenza del 3 dicembre 2015 (prot. n. 9100) sarebbe illegittimo in quanto privo di motivazione, pur essendo connotato da ampi margini di discrezionalità. In ogni caso il parere violerebbe l'art. 167 che subordina la sanatoria alle condizioni ivi dettate.

Con atto depositato il 26 luglio 2016 si è costituito in giudizio il Ministero per i Beni e le Attività Culturali. Il giorno successivo hanno depositato in giudizio l'atto di costituzione i controinteressati. Entrambe le parti chiedendo il rigetto del ricorso perché inammissibile e/o infondato.

Le parti hanno insistito nelle proprie richieste ed eccezioni e, all'udienza pubblica dell'11 ottobre 2017, la causa è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso è infondato.

Con il primo motivo parte ricorrente adduce che il permesso in sanatoria non avrebbe potuto essere rilasciato poiché la mancata eliminazione del terrazzo, secondo quanto disposto dall'ordinanza di demolizione, avrebbe determinato l'automatica acquisizione del casotto e dell'area su cui insiste il terrazzo al patrimonio del Comune ai sensi dell'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001.

La censura si fonda su un assunto non meritevole di condivisione.

Deve in via generale rammentarsi che l'effetto di acquisizione automatica al patrimonio del Comune si realizza con la mancata ottemperanza all'ordine di demolizione nel termine di 90 giorni per l'esecuzione senza che occorra una specifica delibera in tal senso, sempre che, però, l'acquisizione riguardi la medesima area sulla quale è stata realizzata l'opera abusiva e non anche aree ulteriori per le quali, invece occorre un provvedimento espresso adottato all'esito di un procedimento ad hoc con una specifica motivazione (cfr. da ultimo: Cons. Stato, sez. IV, 19 ottobre 2017, n. 4837).

Nel caso di specie, pur prescindendo dall'effettiva vigenza dell'ordine di demolizione riguardante il casotto, rileva la non corrispondenza in termini dimensionali tra il casotto (2x2) e la parte di terrazzo oggetto di ampliamento, la quale è molto più ampia, con la conseguenza che tale automaticità dell'effetto acquisitivo non può ipotizzarsi, occorrendo un'autonoma statuizione e motivazione che include, nell'acquisto al patrimonio comunale, la superficie di terrazzo ulteriore rispetto a quello occupata dal casotto.

In ogni caso, con riguardo al caso di specie, una tale opzione non sarebbe stata comunque praticabile, in quanto il Comune non ha menzionato il casotto nel Permesso di costruire non per una mera dimenticanza, ma perché ha ritenuto che tale manufatto fosse in realtà preesistente e non necessitasse quindi di alcun titolo abilitativo, secondo quanto dichiarato dallo stesso Comune di Agnone nella nota del Servizio Urbanistico (Sportello Urbanistico per l'edilizia) del 10 maggio 2016 al Segretario Generale del medesimo Comune, ove si afferma espressamente che l'inclusione dello stesso casotto nell'ordine di demolizione era dipesa da un errore della tavola del progetto esecutivo presentato dai controinteressati nel quale il manufatto in questione non era stato ricompreso per mera dimenticanza. Con l'ulteriore profilo di censura, parte ricorrente lamenta la violazione del principio della doppia conformità, asseritamente violato perché l'ampliamento del terrazzo avrebbe determinato la realizzazione di una costruzione ad una distanza inferiore a quella minima di 5 metri stabilita dalle NTA applicabili.

Rileva in contrario il Collegio che tale distanza minima deve ritenersi riferita alle costruzioni intese come nuove volumetrie, laddove il terrazzo in questione non può ritenersi tale non avendo chiusure laterali né tetto. Il riferimento contenuto all'art. 24 delle NTA del Comune di Agnone ai balconi o tetti, è funzionale all'identificazione delle sporgenze più estreme delle costruzioni dalle quali deve

essere misurata la distanza, mentre nel caso di specie la contestazione riguarda un terrapieno terrazzato che non può essere riguardato come parte strutturale del fabbricato svolgendo una funzione non statica ma di passaggio e di contenimento del terreno, secondo quanto risultante agli atti e non contestato. Quanto poi alla veduta, tale possibilità è stata esplicitamente inibita dalla condizione posta dal Comune (realizzazione di una struttura atta ad impedire la vista laterale, poi realizzata) che non risulta illegittima, in quanto volta a conformare l'utilizzo del bene realizzato in sanatoria per garantire proprio il rispetto delle norme del codice di buon vicinato e non, come addotto da parte ricorrente, di quelle urbanistiche ed edilizie a cui il principio della doppia conformità, invece, ha riguardo.

Con riferimento alla realizzazione del muro sul confine, anche questa oggetto di contestazione, rileva quanto evidenziato dai tecnici comunali nella predetta nota del 10 maggio 2016 del Servizio Urbanistico del Comune di Agnone ove si afferma che il muro in questione non raggiungerebbe i tre metri di altezza, con la conseguenza che diviene applicabile l'insegnamento della Suprema Corte secondo cui non costituisce costruzione, per la funzione che svolge, il muro di cinta con altezza non superiore ai tre metri (art. 878, primo comma, c.c.: *"il muro di cinta e ogni altro muro isolato che non abbia un'altezza superiore ai tre metri non è considerato per il computo della distanza indicata dall'art. 873"*: sul punto cfr. Cass. Civ., n. 2940/1992 e n. 5472/1991). Non è stata fornita poi la prova che il muro in questione sarebbe stato realizzato sulla proprietà esclusiva della ricorrente e che avrebbe leso un preteso diritto di passaggio vantata dalla medesima, come affermato dalla sig.ra Marcovecchio.

Con gli ulteriori profili di censura parte ricorrente lamenta che la sanatoria sarebbe stata concepita come gratuita e che sarebbe stata omessa la verifica del rispetto delle norme antisismiche.

Anche tali rilievi sono privi di pregio.

Quanto all'asserita erronea qualificazione del Permesso di costruire in sanatoria come gratuito, pur prescindendo dalla circostanza che l'eventuale erronea qualificazione del provvedimento *de quo* come gratuito e non oneroso, come ritenuto da parte ricorrente, non inciderebbe sulla sua legittimità, ma imporrebbe, semmai, una riqualificazione dello stesso limitatamente a tale aspetto, nel caso di specie, la qualificazione del Permesso in sanatoria gravato tra gli interventi costruttivi che fruiscono dell'esonero dai contributi di costruzione risulta corretta alla luce dell'art. 17 del d.P.R. n. 380/2001 a mente del quale sono esonerati gli interventi che, come risulta quello oggetto di causa, comportano un aumento di volumetria non superiore al 20% in edifici monofamiliari, come quello dei controinteressati coniugi Patriarca e Mastronardi.

La natura non strutturale degli interventi oggetto di sanatoria che hanno un'incidenza limitata rispetto al resto della costruzione (quanto meno in misura inferiore alla soglia del 20%), non esonerano ovviamente dall'osservanza delle prescrizioni antisismiche ma consentono di posticipare gli adempimenti relativi rispetto al conseguimento del titolo edilizio abilitativo sulla cui validità quindi non incidono in questi casi (cfr. art. 8, co. 8 della l.r. n. 20/1996).

Con l'ultimo motivo parte ricorrente contesta l'illegittimità del parere del 3 dicembre 2015 (prot. n. 9100) reso dalla Soprintendenza Belle Arti e Paesaggio del Molise rilevando la violazione dell'art. 167 del d.lgs. n. 42/2004 nella parte in cui ammette il parere positivo per i lavori realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, *solo se "non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati"*.

Il rilievo è infondato.

Gli interventi oggetto del provvedimento in sanatoria gravato consistono nell'ampliamento del terrazzo e nella realizzazione del muro, mentre il casotto non fa parte della richiesta di sanatoria in quanto espressamente escluso dai controinteressati e quindi non contemplato nemmeno nel provvedimento impugnato (anche per le ragioni già sopra indicate).

Ciò premesso gli interventi che hanno formato oggetto del parere della Soprintendenza anch'esso contestato non hanno comportato un aumento delle superfici. Al riguardo coglie nel segno quanto rilevato dalla difesa erariale secondo cui l'intervento oggetto di causa, per come descritto nella stessa relazione di accompagnamento alla istanza di rilascio del permesso in sanatoria, non determina né un aumento della superfici utili né dei volumi, atteso che, secondo quanto dettagliato anche dalla

circolare nl. 33 del 2009 dettata dal MIBAC per fornire linee guida interpretative del citato art. 167 co. 4 lett. a), il parere positivo in sanatoria deve ritenersi ammissibile per *“le logge e i balconi nonché i portici, collegati al fabbricato, aperti su tre lati contenuti entro il 25% dell’area di sedime del fabbricato stesso”*; la stessa circolare afferma, poi, che per volume debba intendersi *“qualunque manufatto costituito da parti chiuse emergente dal terreno o dalla sagoma di un fabbricato preesistente indipendentemente dalla destinazione d’uso del manufatto, ad esclusione dei volumi tecnici”*. Ora, gli interventi oggetto del permesso in sanatoria gravato sono di entità inferiore al 25% dell’area di sedime e non hanno comportato né la creazione di aree chiuse né l’alterazione della sagoma con la conseguenza che non poteva considerarsi operante la preclusione di cui all’art. 167 co. 4 lett. a del d.lgs. n. 42/2004.

In definitiva tutti i motivi sono infondati e il ricorso deve quindi essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese processuali nei confronti dei controinteressati e delle Amministrazioni costituite che liquida nel complessivo importo di euro 1.500 (millecinquecento) oltre interessi ed accessori di legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’Autorità amministrativa.

Così deciso in Campobasso nella camera di consiglio del giorno 11 ottobre 2017 con l’intervento dei magistrati:

Silvio Ignazio Silvestri, Presidente

Orazio Ciliberti, Consigliere

Domenico De Falco, Referendario, Estensore

L’ESTENSORE

Domenico De Falco

IL PRESIDENTE

Silvio Ignazio Silvestri

IL SEGRETARIO