

Pubblicato il 29/04/2019

Sent. n. 219/2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 150 del 2013, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dagli avvocati Giovanni Ranalli e Fabrizio Garzuglia, con domicilio eletto presso lo studio Lietta Calzoni in Perugia, via Bonazzi, 9;
contro

Comune di Lignano in Teverina, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Patrizia Bececco, con domicilio eletto presso lo studio Donato Antonucci in Perugia, via XIV Settembre, 69;

sul ricorso numero di registro generale 338 del 2012, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dagli avvocati Giovanni Ranalli e Fabrizio Garzuglia, con domicilio eletto presso lo studio Lietta Calzoni in Perugia, via Bonazzi, 9;
contro

Comune di Lignano in Teverina, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Patrizia Bececco, con domicilio eletto presso lo studio Donato Antonucci in Perugia, via XIV Settembre, 69;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 150 del 2013:

- della nota prot. n. [omissis] del Comune di Lignano in Teverina, notificata in data 29 gennaio 2013, con cui è stato comunicato al [omissis] il rigetto dell'istanza per permesso di costruire in sanatoria presentata dall'odierno ricorrente in data 19 marzo 2012;

- di ogni altro atto presupposto, conseguente e/o, comunque, connesso, inclusi per quanto possa occorrere:

- la nota prot. n. [omissis] del responsabile del procedimento con cui è stato espresso parere negativo in ordine alla domanda di permesso di costruire in sanatoria presentata dall'odierno ricorrente in data [omissis];

- il verbale n. [omissis] della Commissione per la Qualità Architettonica e Paesaggio, con cui è stato espresso parere negativo in ordine alla domanda di permesso di costruire in sanatoria presentata dall'odierno ricorrente in data [omissis];

- la nota del [omissis] con cui è stato avviato il procedimento per il rigetto della predetta istanza.

quanto al ricorso n. [omissis]:

- dell'ordinanza di rimessa in pristino nr. [omissis], con la quale è stato ordinato al sig. [omissis] di rimuovere le opere (presuntivamente) eseguite in assenza e difformità ai titoli edilizi rilasciati all'odierno ricorrente ed ordinato il ripristino dello stato dei luoghi;

- di ogni altro atto presupposto, conseguente e/o comunque connesso, inclusi per quanto possa occorrere:

- la nota del comune di Lugnano in Teverina, prot. n. [omissis];
- la relazione di sopralluogo redatta in data [omissis] dall'ufficio tecnico comunale.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Lugnano in Teverina;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 aprile 2019 il dott. Paolo Amovilli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.-Espone l'odierno ricorrente di aver ottenuto nel 1997 concessione edilizia per la realizzazione di annesso agricolo strutturato su unico piano di 62,5 mq. in area a destinazione agricola non soggetta a vincolo paesaggistico.

Con ordinanza prot. n. [omissis] il Comune di Lugnano in Teverina ha ordinato al sig. Santacroce di rimuovere opere eseguite in assenza e difformità ai titoli edilizi rilasciati oltre che con cambio di destinazione d'uso non autorizzato.

L'Amministrazione ha accertato tramite sopralluogo la realizzazione, in luogo di quanto autorizzato nel 1997, di fabbricato di mq 176,5 con locale interrato di ben 134 mq. (non previsto nel progetto autorizzato) e portico di 20,40 mq. (parimenti non previsto) realizzato in ferro, con copertura con pannelli in legno sovrastante guaina bituminosa e destinazione abitativa.

Nello stesso giorno dell'emanazione della suesposta ordinanza il sig. [omissis] ha presentato istanza di accertamento di conformità ai sensi dell'art. 17 L.R. 21/2004 nel presupposto della parziale difformità dal permesso di costruire ai sensi degli artt 8 c. 2 e 10 c. 1 lett. b) L.R. 21/2004.

Con nota prot. n. [omissis] il Comune ha disposto il rigetto dell'istanza presentata dall'odierno ricorrente, in quanto l'intervento di che trattasi sarebbe qualificabile in totale difformità da quanto assentito con la concessione edilizia del 1997, non sussistendo dunque i presupposti per la sanatoria. Con il ricorso RG 338/2012 l'odierno istante ha impugnato l'ordinanza n. [omissis] deducendo motivi così riassumibili:

I. Violazione dei principi di buon andamento, trasparenza e correttezza dell'agire amministrativo. Violazione dell'art. 97 della Cost. Violazione degli artt. 1, 2, 3, 7 della L. n. 241/1990. Violazione dell'art. 7 della L.R. n. 21/2004. Violazione del giusto procedimento amministrativo. Eccesso di potere per difetto di motivazione, di istruttoria. Illogicità, contraddittorietà ed irrazionalità manifeste. Difetto dei presupposti: nonostante siano trascorsi circa dodici anni dal completamento del fabbricato (autorizzato dal Comune) con piena conoscenza dello stato dei luoghi nessun tipo di contestazione è stata mai mossa dal Comune di Lugnano in Teverina; l'ordinanza di ripristino non recherebbe alcuna motivazione in ordine all'interesse pubblico sotteso all'adozione del provvedimento, a fronte del legittimo affidamento ingenerato in capo all'odierno ricorrente;

II. Violazione e falsa applicazione degli artt. 22, 27, 31, 34 del D.P.R. n. 380/2001 in combinato disposto con l'art. 32 della L.R. n. 1/2004 e gli artt. 6, 8, 10 della L.R. n. 21/2004. Eccesso di potere per carenza dei presupposti, travisamento dei fatti. Difetto di istruttoria. Illogicità ed irrazionalità manifesta: nel calcolo della volumetria di un fabbricato è computabile esclusivamente il volume che superi il piano di campagna o quello che sopravanza lo sbancamento del livello zero e non è, invece, computabile la cubatura sottostante, ossia la volumetria del piano seminterrato; come per il balcone e la pavimentazione antistante l'ingresso dell'immobile, i portici non determinano alterazione della tipologia di intervento ammesso; né vanno a costituire una variazione essenziale del titolo originario, con esclusione dell'applicabilità della demolizione; sarebbe possibile applicare ai sensi dell'art. 8 c. 2 L.R. 21/2004 la sanzione pecuniaria in luogo di quella ripristinatoria al fine di salvaguardare la parte conforme non interessata dall'abuso;

III. Violazione art. 36 del D.P.R. n. 380/2001. Eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà dell'agire amministrativo: sarebbe illegittimo l'esercizio del potere ripristinatorio in pendenza del procedimento di sanatoria attivato dal ricorrente lo stesso giorno dell'emanazione dell'ordinanza 14/12;

IV. Violazione e falsa applicazione dell'art. 7 della L. 241/1990. Difetto di istruttoria: l'odierno ricorrente non avrebbe ricevuto la comunicazione di avvio del procedimento mentre avrebbe ben potuto apportare al procedimento (soprattutto in relazione al tempo trascorso dalla realizzazione dell'immobile ed alla situazione giuridica maturata: accatastamento, pagamento degli oneri tributari a favore del Comune) un contributo partecipativo utile per la decisione finale.

Con il ricorso RG 150/2013 il sig. Santacroce ha altresì impugnato il diniego di sanatoria, deducendo motivi così sintetizzabili:

I. Violazione e falsa applicazione degli artt. 31, 34 del D.P.R. n. 380/2001 in combinato disposto con gli art. 32 della LR n. 1/2004 e art. 6 della L.R. n. 21/2004. Eccesso di potere per carenza dei presupposti, travisamento dei fatti. Difetto di istruttoria. Illogicità ed irrazionalità manifesta: la motivazione del provvedimento impugnato non permetterebbe di individuare quali siano le effettive caratteristiche dell'immobile che hanno indotto il Comune a qualificare l'intervento edilizio *de quo* come realizzato in totale difformità; tutti gli interventi pur abusivi realizzati non inciderebbero in ordine alle caratteristiche planivolumetriche dell'immobile, non essendosi dato vita ad un organismo edilizio con specifica rilevanza né autonomamente utilizzabile;

II. Violazione e falsa applicazione dell'art. 8 della L.R. n. 21/2004. Eccesso di potere per travisamento, carenza di motivazione e di istruttoria: sarebbe applicabile, diversamente da quanto sostenuto dall'Amministrazione, la regolarizzazione di cui all'art. 8 comma 2 della L.R. n. 21/2004 sia per il pregiudizio arrecato alla parte conforme sia perché rappresenterebbe un'evidente sproporzione tra il pregiudizio arrecato all'odierno ricorrente e gli interessi pubblici sottesi all'eventuale ripristino dello stato dei luoghi;

III. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della L. n. 241/1990. Eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria: le ragioni addotte dall'ente municipale, così come sopra riportate, non permetterebbero in alcun modo di individuare quali siano le effettive caratteristiche dell'immobile o, comunque, le specifiche ragioni (tecniche, urbanistiche) che hanno indotto il Comune di Lugnano a qualificare l'intervento edilizio *de quo* come realizzato in totale difformità;

Si è costituito il Comune di Lugnano in Teverina eccependo l'infondatezza di entrambi i ricorsi, poiché in sintesi:

- l'edificio assentito con le concessioni edilizie rilasciate dal Comune di Lugnano, come risulta in modo inequivoco dalla documentazione, era semplicemente un annesso agricolo, da realizzarsi con la consistenza e le finiture come da progetto presentato mentre quanto realizzato, invece, nella realtà, come risulta dalla documentazione tecnica e anche fotografica prodotta, è una pregevole dimora di campagna, di ben mq 318,96, tra coperto e scoperto, e accessoriata;

- non potrebbe ammettersi l'esistenza di alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il tempo non può legittimare;

- non sarebbe stata provata la data di realizzazione del manufatto - che, comunque, dagli atti risalirebbe al periodo certamente successivo al 2000 - nè la pregressa e risalente conoscenza dell'abuso da parte del Comune risulterebbe da alcun elemento; l'Amministrazione invece si sarebbe prontamente attivata non appena ricevuta la comunicazione di abuso edilizio da parte della Polizia municipale;

- le opere realizzate e l'ampliamento (tutt'altro che modesto) dell'edificio avrebbero comportato infatti la creazione di un organismo edilizio totalmente diverso da quello assentito, in difformità con gli strumenti urbanistici vigenti e con diversa destinazione d'uso, per cui si configurano "variazioni essenziali", ovvero opere in totale difformità dal titolo;

- i manufatti interrati, ex art. 3 lettera D.P.R. n. 380/01, rientrerebbero nella nozione di "nuova opera", per la quale, ai sensi degli artt. 3 e 10 dello stesso D.P.R. è necessario il permesso di costruire. Essi

vanno compresi nel calcolo della volumetria, in quanto rientrano tra gli interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio per i quali è necessario il permesso di costruire;

- le questioni sollevate con il ricorso non attengono alla legittimità dell'ordinanza di demolizione impugnata dagli appellanti, riguardando esclusivamente quella della successiva fase di rilevazione della inottemperanza all'ordine di demolizione e di emanazione degli ulteriori atti di esecuzione.

Alla camera di consiglio del 20 giugno 2012 è stata accolta la domanda incidentale cautelare di cui al ricorso Rg. 338/2012 stante la sussistenza del pregiudizio grave ed irreparabile.

All'udienza pubblica del 16 aprile 2019, uditi i difensori, entrambi i ricorsi sono stati trattenuti in decisione.

DIRITTO

2.-E' materia del contendere la legittimità dei provvedimenti con cui il Comune di Lugnano in Teverina ha prima ordinato al ricorrente, in qualità di proprietario, la demolizione di un annesso agricolo, in Loc. [omissis], su terreno distinto al C.T. al Foglio [omissis], part.IIa [omissis] e successivamente rigettato l'istanza di sanatoria presentata il [omissis] ai sensi dell'art. 17 L.R. 21 del 2004, provvedimenti impugnati con separati ricorsi Rg nn. 338/2012 e 150/2013.

3. - In "*limine litis*" va disposta ai sensi dell'art. 70 c.p.a. la riunione dei ricorsi per evidente connessione oggettiva e soggettiva.

4. - Ad avviso dell'Amministrazione l'intervento realizzato si porrebbe per dimensioni, caratteristiche costruttive e destinazione d'uso in totale difformità rispetto a quanto autorizzato con la concessione edilizia [omissis], si da non poter nemmeno essere sanato.

Parte ricorrente contesta in particolare la qualificazione dell'abuso in termini di totale difformità rispetto al titolo edilizio, trattandosi a suo dire di interventi in parziale difformità con conseguente applicazione tra l'altro dell'art. 8 c. 2 L.R. 21/2004 in tema di conversione della misura ripristinatoria in sanzione pecuniaria, oltre a dolersi di vizi di tipo "formale"-procedimentale.

5. - In punto di fatto preme rilevare, come risultante dalla documentazione tecnica allegata di cui al progetto del 13 maggio 1997, il fabbricato era previsto in un unico piano, avente dimensioni mt 8,00 x 6,25, pari a complessivi mq 50,00, ed altezza sotto gronda esterna di mt 3,50, con destinazione rurale (annesso agricolo).

In sede di sopralluogo l'Amministrazione comunale ha accertato la presenza di un fabbricato, di tipo abitativo, di mq 176,50 con locale interrato di mq 134, 46 provvisto di impianto elettrico e dotato di due aperture finestrate e camino, di un porticato esterno di mq 20,40 oltre a pavimentazione in cemento antistante la costruzione di circa mq. 52,08. Ha altresì accertato in base agli arredi ed allo stato dei luoghi il mutamento non autorizzato di destinazione ad uso abitativo, come non contestato dallo stesso ricorrente.

6. - Ciò premesso, il ricorso RG 338/2012 va anzitutto dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse, alla luce della presentazione dell'istanza di sanatoria formale di cui all'art. 17 L.R. 21/2004 e del successivo provvedimento di rigetto, nei cui confronti si concentra ogni interesse del ricorrente teso alla conservazione delle opere realizzate (*ex multis* T.A.R. Umbria 13 aprile 2016, n. 345; T.A.R., Emilia-Romagna Bologna, sez. II, 18 marzo 2016, n. 322).

6.1. - Il ricorso RG 338/2012 è dunque improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse ai sensi dell'art. 35 c. 1, lett. c) c.p.a.

7. - Il ricorso RG 150/2013 è invece infondato e deve essere respinto.

8. - Possono esaminarsi congiuntamente tutti i tre motivi dedotti in quanto connessi.

9. - Giova evidenziare come l'intervento realizzato dal ricorrente appare completamente diverso per caratteristiche, dimensioni e d'uso da quello autorizzato con concessione edilizia prot. n. [omissis] del [omissis].

Diversamente dal progetto autorizzato il [omissis] ha infatti pacificamente realizzato un non previsto locale interrato di ben 134 mq. con destinazione abitativa ed un porticato di 20,40 mq., oltre che pavimentazione esterna in cemento per circa 52 mq.

9.1. - La tesi sostenuta dal ricorrente secondo cui l'opera interrata non svilupperebbe volumetria e dunque sarebbe irrilevante al fine urbanistico- edilizio è manifestamente priva di pregio.

Secondo orientamento giurisprudenziale del tutto pacifico - da cui il Collegio non ravvisa ragioni per discostarsi - la realizzazione di un volume interrato adibito ad attività umane di tipo continuativo, con presenza e permanenza di persone, va disciplinato a tutti gli effetti come locale costruito sopra il piano di campagna, per cui determina inevitabilmente una alterazione dello stato dei luoghi, rilevante oltre che sotto il profilo paesaggistico anche sul piano urbanistico-edilizio, non potendo essere qualificato come un mero volume tecnico o destinato ad usi episodici o meramente complementari (*ex multis* T.A.R. Lazio Latina, sez. I , 29 maggio 2017, n. 337; T.A.R. Lazio Roma sez. I , 9 dicembre 2011, n. 9646).

La giurisprudenza, anzi, ritiene rilevanti le opere interrate (e dunque non visibili) persino ai fini del rispetto dei vincoli paesaggistici (*ex multis* T.A.R. Campania Napoli, sez. VI , 13 febbraio 2015, n. 1086; T.A.R. Umbria 8 gennaio 2019, n. 15).

9.2. - Quanto al porticato o tettoia, se ancorata al suolo e di notevole dimensioni è idonea ad alterare lo stato dei luoghi in modo non transitorio, trattandosi, quindi, di una nuova costruzione necessitante di titolo edilizio (*ex multis* T.A.R. Piemonte sez. II, 9 maggio 2018, n. 550; T.A.R. Campania Napoli, sez. VII, 3 maggio 2018, n. 2967).

Quanto poi alla pavimentazione antistante l'ingresso dell'immobile in considerazione anche in questo caso delle dimensioni e dei materiali utilizzati, essa è idonea a determinare una trasformazione dello stato dei luoghi si da richiedere il permesso a costruire (in questo senso T.A.R. Campania Napoli 21 aprile 2009 n.2084) o quantomeno una DIA/S.C.I.A. (T.A.R. Calabria Catanzaro, sez. II , 1 dicembre 2004, n. 2177).

9.3. - Non può inoltre ritenersi urbanisticamente irrilevante la trasformazione di un manufatto a destinazione rurale in un locale abitabile. Deve infatti ritenersi che solo il cambio di destinazione d'uso fra categorie edilizie omogenee non necessita di permesso di costruire (in quanto non incide sul carico urbanistico), mentre, allorchè lo stesso intervenga tra categorie edilizie funzionalmente autonome e non omogenee, così come tra locali accessori e vani ad uso residenziale, integra una modificazione edilizia con effetti incidenti sul carico urbanistico, con conseguente assoggettamento al regime del permesso di costruire e ciò indipendentemente dall'esecuzione di opere che, comunque, nel caso di specie sono ben presenti (così *ex multis* T.A.R. Lazio Roma, sez. II , 4 aprile 2017, n. 4225).

9.4. - Alla luce delle considerazioni che precedono è dunque evidente la totale difformità degli interventi posti in essere rispetto a quanto assentito nel 1997, avendo parte ricorrente dato vita ad opera completamente diversa per caratteristiche planovolumetriche e destinazione d'uso, con conseguente non sanabilità ai sensi dell'art. 17 L.R. 21/2004 ed inapplicabilità della richiesta sanzione pecuniaria di cui all'art. 8 comma 2 L.R. 21/2004 (e art. 34 c. 2 d.P.R. 380/2001) non riguardando essa la fattispecie di totale difformità (*ex multis* T.A.R. Campania Napoli, sez. III, 2 marzo /2018, n.1352 in riferimento all'art. 33 TU edilizia).

10. - Le considerazioni che precedono, attinenti alla fondatezza sostanziale della pretesa azionata, comportano l'inconsistenza di tutti i motivi dedotti, ivi compresi quelli di carattere "formale" (tra cui il vizio di violazione dell'art. 3 L.241/90) attesa la natura strettamente vincolata dei provvedimenti di rilascio di titoli abilitativi edilizi anche a sanatoria (*ex multis* T.A.R. Campania Napoli, sez. VI , 10 aprile 2018, n. 2313) e della relativa incapacità viziante, ai sensi del principio di c.d. strumentalità delle forme codificato dall'art. 21-octies c. secondo L.241/90.

11. - Per i suesposti motivi il ricorso RG 150/2013 va respinto.

Le spese seguono la soccombenza, secondo dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, previa riunione, così decide:

- dichiara improcedibile il ricorso RG 338/2012;
- respinge il ricorso RG 150/2013.

Condanna parte ricorrente alla refusione delle spese di lite in favore del Comune di Lugnano in Teverina, in misura di 2.000,00 (duemila/00) euro, oltre accessori di legge.

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

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

Paolo Amovilli, Presidente FF, Estensore

Enrico Mattei, Primo Referendario

Daniela Carrarelli, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Paolo Amovilli

IL SEGRETARIO