

EDILIZIA ED URBANISTICA: Abusi edilizi – Titolo abilitativo in sanatoria – Area sottoposta a vincolo – Sanabilità – Limiti.

Cons. Stato, Sez. VI, 15 novembre 2022, n. 9986

in *Riv. giur. dell'edilizia*, 6, 2022, pag. 1513 e ss.

“[...] ai sensi dell'art. 32, comma 27, lett. d), del D.L. n. 269 del 30 settembre 2003, convertito nella L. n. 326 del 24 novembre 2003, le opere abusivamente realizzate in aree sottoposte a specifici vincoli sono sanabili solo se, oltre al ricorrere delle ulteriori condizioni - e cioè che le opere siano realizzate prima dell'imposizione del vincolo, che siano conformi alle prescrizioni urbanistiche e che vi sia il previo parere dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo - siano opere minori senza aumento di superficie e volume (restauro, risanamento conservativo, manutenzione straordinaria). Pertanto, un abuso comportante la realizzazione di nuove superfici e nuova volumetria in area assoggettata a vincolo, indipendentemente dal fatto che il vincolo non sia di carattere assoluto, non può essere sanato [...]”.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Verucchio;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 ottobre 2022 il Cons. Giordano Lamberti;

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1 - In data 10.12.2004 l'appellante ha presentato al Comune di Verucchio una domanda di condono edilizio, ai sensi dell'art. 32 della L. n. 326 del 2003 e della L.R. n. 23 del 2004, volta a regolarizzare il mutamento della destinazione d'uso di un esistente manufatto di mq. 48,42, realizzato a seguito di concessione edilizia rilasciata nel 1997, da deposito (ricovero attrezzi agricolo) a civile abitazione.

1.1 - Il Comune, con il Provv. n. 919 del 02 febbraio 2010, ha respinto la domanda, rilevando che, trattandosi di un fabbricato ricadente in area sottoposta a vincolo paesaggistico, gli abusi non sarebbero stati sanabili, come previsto al comma 27, lett. d), dell'art. 32 del D.L. n. 269 del 2003; inoltre, non era stata data dimostrazione univoca della realizzazione dell'abuso alla data del 31/12/2003.

2 - L'appellante ha impugnato tale provvedimento avanti il T.A.R. per l'Emilia Romagna, deducendo:

a) con i primi due motivi, l'errata applicazione dell'art. 32, comma 27, lett. d), del D.L. n. 269 del 2003 e dell'art. 34 della L.R. n. 23 del 2004. Secondo l'appellante, la presenza di un vincolo paesaggistico non

escludeva, in modo assoluto, la condonabilità degli interventi edilizi abusivi, trattandosi di un intervento riconducibile ad un c.d. abuso minore (di cui alla tipologia 4 dell'Allegato 2 alla L. n. 320 del 2003);

b) con il terzo e il quarto motivo eccepiva il difetto di istruttoria e di motivazione, sostenendo che gli elementi indicati dal Comune di Verucchio, a sostegno della rilevata tardiva ultimazione delle opere, dovevano ritenersi del tutto ipotetici e non supportati da alcuna idonea indagine tecnica.

Inoltre, secondo il ricorrente, la disciplina del c.d. terzo condono, contrariamente a quanto assunto nel provvedimento impugnato, autorizzava la sanatoria di opere che risultavano ultimate alla data del 31/03/2003 anche laddove mancassero delle rifiniture e della distribuzione interna, che in ogni caso dovevano ritenersi presenti nel caso di specie.

3 - Il T.A.R., con la sentenza in epigrafe indicata, ha rigettato il ricorso, rilevando che l'intervento abusivo realizzato, consistente nel mutamento della destinazione d'uso (con opere) dell'esistente manufatto da ricovero attrezzi ad abitazione, non poteva essere condonato e si poneva in contrasto con l'allora vigente P.R.G. che classificava l'area quale "zona agricola E1", disciplinata dagli artt. 6.2 e 6.2 delle n.t.a., che vietava il mutamento di destinazione in presenza di aree ricadenti in zona sottoposta a vincolo paesaggistico preesistente alla realizzazione dell'abuso. In tale zona le citate norme avrebbero consentito la detta tipologia di intervento "esclusivamente nel caso in cui il soggetto che li realizzava avesse avuto la qualifica di imprenditore agricolo".

Con riferimento agli ulteriori motivi di censura, il T.A.R. li giudicava parimenti infondati, in quanto, per la sanatoria dell'intervento di mutamento di destinazione d'uso con opere, la data di ultimazione dei lavori doveva essere ricondotta "al momento in cui il fabbricato risultava effettivamente utilizzabile secondo la nuova, mutata destinazione".

4 - L'originario ricorrente ha impugnato tale pronuncia per i seguenti motivi.

Con un primo ordine di censure contesta il rigetto dei primi due motivi di ricorso, sostenendo che il P.R.G. all'epoca vigente prevedeva espressamente quale destinazione d'uso ammessa nelle zone agricole quella residenziale, dovendosi pertanto ritenere errata l'affermazione che in detta zona il mutamento d'uso sia precluso a chi, come il ricorrente, non possiede i requisiti di "I.A. a titolo principale".

Secondo l'appellante non sarebbe inoltre corretta l'affermazione per cui, trattandosi di zona sottoposta a vincolo paesaggistico, tale condizione sarebbe ostativa al rilascio del titolo in sanatoria.

4.1 - La censura è infondata.

Prima di esaminare le censure dedotte dall'appellante, tenuto conto che il giudizio verte sul diniego di condono edilizio ai sensi del D.L. n. 269 del 2003 come conv. con L. n. 326 del 2003, giova ricordare che, ai sensi dell'art. 32, comma 26, lettera a), del D.L. n. 269 del 2003, "Sono suscettibili di sanatoria edilizia le tipologie di illecito di cui all'allegato 1: a) numeri da 1 a 3, nell'ambito dell'intero territorio nazionale, fermo restando quanto previsto alla lettera e) del comma 27 del presente articolo, nonché 4,

5 e 6 nell'ambito degli immobili soggetti a vincolo di cui all'articolo 32 della L. 28 febbraio 1985, n. 47".

L'art. 32, comma 27, lett. d), del medesimo decreto legge prevede che: "Fermo restando quanto previsto dagli articoli 32 e 33 della L. 28 febbraio 1985, n. 47, le opere abusive non sono comunque suscettibili di sanatoria, qualora (...) siano state realizzate su immobili soggetti a vincoli imposti sulla base di leggi statali e regionali a tutela degli interessi idrogeologici e delle falde acquifere, dei beni ambientali e paesistici, nonché dei parchi e delle aree protette nazionali, regionali e provinciali qualora istituiti prima della esecuzione di dette opere, in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici".

In base alle citate norme, non sono in alcun modo suscettibili di sanatoria le opere abusive di cui ai numeri 1, 2 e 3 dell'allegato 1 alla citata legge (cd. abusi maggiori), realizzate su immobili soggetti a vincoli, a prescindere dal fatto che (ed anche se) si tratti di interventi conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici e al fatto che il vincolo non comporti l'inedificabilità assoluta dell'area. Sono invece sanabili, se conformi a detti strumenti urbanistici, solo gli interventi cd. minori di cui ai numeri 4, 5 e 6, dell'allegato 1 al D.L. n. 326, cit. (restauro, risanamento conservativo, manutenzione straordinaria), previo parere della autorità preposta alla tutela del vincolo.

4.2 - La giurisprudenza (cfr. Cons. St. n. 1664 del 02 maggio 2016; Cons. St. n. 735 del 23 febbraio 2016, Cons. St. n. 2518 del 18 maggio 2015) ha costantemente affermato che, ai sensi dell'art. 32, comma 27, lett. d), del D.L. n. 269 del 30 settembre 2003, convertito nella L. n. 326 del 24 novembre 2003, le opere abusivamente realizzate in aree sottoposte a specifici vincoli sono sanabili solo se, oltre al ricorrere delle ulteriori condizioni - e cioè che le opere siano realizzate prima dell'imposizione del vincolo, che siano conformi alle prescrizioni urbanistiche e che vi sia il previo parere dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo - siano opere minori senza aumento di superficie e volume (restauro, risanamento conservativo, manutenzione straordinaria). Pertanto, un abuso comportante la realizzazione di nuove superfici e nuova volumetria in area assoggettata a vincolo, indipendentemente dal fatto che il vincolo non sia di carattere assoluto, non può essere sanato.

L'applicabilità della sanatoria, nelle aree sottoposte a vincoli, alle sole opere di restauro o risanamento conservativo o manutenzione straordinaria, se ed in quanto conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici, è stata poi confermata anche dalla costante giurisprudenza penale secondo cui: "in tema di abusi edilizi commessi in aree sottoposte a vincolo paesaggistico, il condono previsto dall'art. 32 del D.L. n. 269 del 2003 (convertito, con modificazioni, dalla L. n. 326 del 2003) è applicabile esclusivamente agli interventi di minore rilevanza indicati ai numeri 4, 5 e 6 dell'allegato 1 del citato D.L. (restauro, risanamento conservativo e manutenzione straordinaria) e previo parere favorevole dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo, mentre non sono in alcun modo

suscettibili di sanatoria le opere abusive di cui ai precedenti numeri 1, 2 e 3 del medesimo allegato, anche se l'area è sottoposta a vincolo di inedificabilità relativa e gli interventi risultano conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici" (Corte Cass. 40676 del 2016).

5 - Tanto precisato, la sanabilità delle opere dell'appellante deve essere esclusa in ragione del fatto che l'area sulla quale insistono è soggetta a vincolo paesaggistico e l'intervento abusivo non è riconducibile alle categorie del restauro, risanamento conservativo o manutenzione straordinaria.

Le circolari ministeriale e regionale richiamate dall'appellante, che si riferiscono a tali interventi (o comunque alla modifica della destinazione d'uso senza opere edilizie), non contraddicono tali principi, dovendosi correttamente inquadrare l'intervento abusivo nei seguenti termini.

L'intervento in questione consiste nel cambio di destinazione d'uso (da deposito attrezzi agricoli ad abitazione) con opere edilizie; tali caratteristiche inducono a ricondurlo alla categoria della ristrutturazione edilizia, essendo rivolto a "trasformare l'organismo edilizio esistente mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente" (T.U Edilizia, art. 3, lett. D).

In base alla normativa all'epoca vigente, nel novero della manutenzione straordinaria (art. 3 lett. B) sono riconducibili soltanto le opere e le modifiche necessarie per rinnovare e sostituire parti anche strutturali degli edifici, nonché per realizzare ed integrare i servizi igienico-sanitari e tecnologici, sempre che non alterino i volumi e le superfici delle singole unità immobiliari e non comportino modifiche delle destinazioni di uso; il risanamento conservativo (art. 3, lett. C) comprende invece 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.

La giurisprudenza ha inoltre chiarito che il mutamento di destinazione di uso di un immobile attuato attraverso la realizzazione di opere edilizie configura in ogni caso un'ipotesi di ristrutturazione edilizia; ciò in quanto l'esecuzione dei lavori, anche se di entità modesta, porta pur sempre alla creazione di un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente (cfr. Cons. St., Sez. V, 5 settembre 2014, n. 4523, Cass. Pen. n. 6873 del 2017; cfr. anche Cons. St., Sez. II, 24 marzo 2021, n. 2493: "ai fini della distinzione tra ristrutturazione e manutenzione, è determinante più che l'aspetto quantitativo quello qualitativo e, pertanto, a prescindere dalla vastità delle opere, il cambiamento della destinazione d'uso comporta ex se una ristrutturazione").

5.1 - Sotto altro profilo, quanto alla supposta conformità dell'intervento al P.R.G., si rileva che all'epoca questo prevedeva nelle zone agricole solamente "La costruzione di nuovi edifici residenziali solo se funzionali alla produzione agricola" (art. 6 punto 2).

E' alla luce di tale disposizione che deve essere valorizzata la circostanza rilevata dal TAR circa l'assenza, in capo al ricorrente, della qualifica di imprenditore agricolo, dovendosi ritenere che nella zona in questione un'edificazione a destinazione residenziale sia ammissibile solo se "funzionale alla produzione agricola", ovvero necessaria all'abitazione dell'imprenditore agricolo.

6 - Le considerazioni che precedono sono di per sé sufficienti ad escludere la sanabilità dell'intervento alla stregua dell'art. 32 della L. n. 326 del 2003.

E' in ogni caso infondato anche il secondo motivo con cui l'appellante contesta il rigetto del terzo e del quarto motivo di ricorso, deducendo che, nel caso di opere abusive con cambio di destinazione d'uso, ciò che rileva ai fini del rilascio del condono edilizio è che sia intervenuto il completamento funzionale entro i termini di legge, intendendosi con tale espressione una situazione per cui le opere, pur non perfette nelle finiture, possano dirsi individuabili nei loro elementi strutturali e con caratteristiche necessarie e sufficienti ad assolvere la funzione cui sono destinate.

Secondo l'appellante, dalla documentazione prodotta a corredo della domanda di condono si evincerebbe che, alla data di costruzione del fabbricato, erano stati predisposti tutti gli impianti (idrico, elettrico, di riscaldamento e fognario) e alla data del 10.08.2002 erano stati eseguiti i divisori interni ed il controsoffitto. Secondo l'appellante, l'esecuzione di tali lavori prova la trasformazione del manufatto da deposito a civile abitazione.

6.1 - Circa il concetto di edificio ultimato, rileva l'art. 31, comma secondo, L. n. 47 del 1985, i cui principi debbono ritenersi vevoli anche per la disciplina dei condoni successivi, in base al quale, per quel che rileva in questa sede: "si intendono ultimati gli edifici nei quali sia stato eseguito il rustico e ultimata la copertura, ovvero quanto alle opere interne agli edifici già esistenti...quando esse siano state completate funzionalmente". La norma opera un distinguo tra nuovi edifici residenziali, per i quali si richiede l'esecuzione del rustico e il completamento della copertura, ed opere interne di edifici già esistenti per le quali si richiede il completamento funzionale.

Come chiarito dalla giurisprudenza, la nozione di completamento funzionale implica uno stato di avanzamento nella realizzazione tale da consentire potenzialmente, e salve le sole finiture, la fruizione dell'immobile come residenza; in altri termini, l'organismo edilizio, non soltanto deve aver assunto una sua forma stabile nella consistenza planivolumetrica (come per gli edifici, per i quali è richiesta la c.d. ultimazione "al rustico", ossia intelaiatura, copertura e muri di tamponamento), ma anche una sua riconoscibile e inequivoca identità funzionale che ne connoti con assoluta chiarezza la destinazione d'uso (cfr. Cons. di Stato, Sez. VI, 20 febbraio 2019, n. 1190).

Circa il regime dell'onere della prova relativamente all'ultimazione dei lavori entro il termine previsto dalla legge per accedere al condono, la giurisprudenza, alla quale si intende aderire, è orientata nel senso che incombe su chi richiede di beneficiare di un condono edilizio l'onere di provare che l'opera è stata

realizzata in epoca utile per fruire del beneficio (cfr. Cons. Stato n. 2949/2012, Cons. Stato n. 772/2010) in quanto, mentre l'amministrazione comunale non è normalmente in grado di accertare la situazione edilizia di tutto il proprio territorio alla data indicata dalla normativa sul condono, colui che lo richiede può, di regola, procurarsi la documentazione da cui si possa desumere che l'abuso sia stato effettivamente realizzato entro la data prevista (cfr. Cons. St., sez. VI, 5 agosto 2013, 4075).

6.2 - Nel caso in esame, le circostanze dedotte dall'appellante al fine di dimostrare l'avvenuto completamente non appaiono sufficienti, tenuto conto, come accertato dal Comune, che "al momento della presentazione dell'istanza di condono le opere erano ancora in corso: non erano stati realizzati impianti elettrici nè altri tipi di impianti (acqua scarichi) a parte un pozzetto nel pavimento idoneo (forse) anche a munire di un bagnetto di servizio un capanno".

7 - Per le ragioni esposte, l'appello va respinto.

Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) respinge l'appello e condanna l'appellante alla refusione delle spese di lite in favore del Comune appellato, che si liquidano in €5.000, oltre accessori come per legge se dovuti.

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

Conclusione

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 ottobre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Dario Simeoli, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere, Estensore

Lorenzo Cordi', Consigliere

Roberta Ravasio, Consigliere