

Pubblicato il 08/03/2023

N. 02466/2023REG.PROV.COLL.

N. 07881/2018 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 Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7881 del 2018, proposto dalla signora OMISSIS;

contro

Comune di Capaccio Paestum, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Emilio Grimaldi e Gennaro Maione, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania sezione staccata di Salerno, Sezione Seconda, n. 972/2018.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Capaccio Paestum;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 24 febbraio 2023 il Cons. Ugo De Carlo e udito l'Avv. Maione Gennaro per parte appellata, viste altresì le conclusioni della parte appellante come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La signora OMISSIS ha impugnato la sentenza indicata in epigrafe che aveva respinto il suo ricorso avverso l'ordinanza di demolizione emessa dal comune di Capaccio di un soprizzo ad uso civile abitazione di edificio delle dimensioni di m 10,00 x 9100 della superficie di circa mq 90,00.

2. L'appellante è proprietaria di un appartamento con antistante porzione di giardino in cui risiede, costituente in pianta la giusta metà di un piccolo fabbricato bifamiliare che si sviluppa nel solo piano terra. Per motivi di sicurezza nell'estate del 2003 dovette sostituire il tetto, adeguandolo alla normativa sul contenimento energetico ed a quella sulle costruzioni in zone sismica; la nuova copertura del fabbricato fu sostituita con struttura portante in ferro e traversi in profilati scatolari metallici a sostegno del manto di copertura costituito da pannelli coibentati prefabbricati.

Il nuovo locale sottotetto risultò di cubatura maggiore rispetto a quella preesistente, ma il cui incremento era tuttavia contenuto entro il 20% di quella complessiva preesistente e aveva un'altezza media di mt. 2,40.

La Polizia municipale quando intervenne nel 2006 riferì al Comune che l'appellante aveva realizzato un nuovo piano in sopraelevazione, senza dar conto che, invece, secondo l'interessata, era stata semplicemente sostituita la preesistente copertura, ancorché con giacitura leggermente diversa.

3. La sentenza impugnata aveva affrontato innanzitutto le censure procedurali relative al mancato avviso dell'avvio del procedimento, del difetto di istruttoria e di motivazione respingendole; riteneva non decisiva la verifica se nel comune di

Capaccio esistesse un vincolo di inedificabilità assoluta *ex* legge 5 marzo 1957 n. 220 perché la posa in opera degli infissi all'interno, in vista della creazione di ben cinque vani, divisi da tramezzi, dotati di pavimentazione ed impianti tecnologici, richiedeva il rilascio del permesso di costruire per la sopraelevazione a fini abitativi.

4. L'appello si fonda su quattro motivi.

4.1. Il primo contesta il mancato accoglimento della censura relativa all'omessa partecipazione mediante avviso dell'avvio del procedimento.

4.2. Il secondo motivo lamenta che il T.a.r. abbia ritenuto abitabile il sottotetto anche se l'altezza media era di circa mt. 2,40. Il sottotetto era preesistente ed è stato solo ricostruito con leggera diversa giacitura per motivi di sicurezza statica e che ancorché suddiviso e predisposto per l'allacciamento ai servizi sottostanti per l'eventuale futuro utilizzo quale pertinenza dell'appartamento è comunque del tutto privo di accessi interno ed esterno e non potrà mai essere abitabile.

4.3. Il terzo motivo contesta la qualificazione che il Comune ha dato dell'abuso contestato: non di nuova costruzione si tratta ma di ristrutturazione edilizia, perseguibile con l'autonomo procedimento e con le più lievi sanzioni specificamente contemplate dal successivo art. 33 dello stesso d.P.R. 380/2001.

4.4. Il quarto motivo si duole della mancata sanabilità derivante dall'esistenza della legge 5 marzo 1957 n. 220: le zone soggette a vincolo archeologico non sono di per sé soggette ad inedificabilità assoluta con conseguente preclusione di qualsiasi intervento edilizio, ma soltanto alla previa autorizzazione dell'autorità competente per il vincolo stesso in particolare per le opere che non incidono direttamente sui reperti.

5. Si è costituito in giudizio il comune di Capaccio che ha concluso per il rigetto del ricorso.

6. L'appello è infondato.

La sentenza di primo grado ha ritenuto addirittura non necessario approfondire quali fossero i limiti che derivassero dal vincolo imposto dalla legge 5 marzo 1957 n. 220 poiché le modalità di realizzazione della sopraelevazione contestata erano di per sé sufficienti a qualificare l'opera come necessitante del permesso di costruire con conseguente legittimità del provvedimento impugnato.

Ma per dichiarare la manifesta infondatezza dei motivi di appello basta sottolineare che e l'immobile si trova in area sottoposta al vincolo di inedificabilità assoluta ex legge n. 220/1957 ed a a vincolo paesaggistico-ambientale ai sensi dell'art. 136 d.lgs. 42/2004; oltretutto ricade in zona E3 di interesse ambientale rilevante contermine la città antica di Paestum del vigente Piano regolatore generale.

La assenza di comunicazione dell'avvio del procedimento è rilevante solo laddove l'interessato dimostri di non aver potuto far conoscere all'amministrazione comunale un elemento rilevante.

Alla luce della disciplina dell'area in cui si trova l'immobile è assolutamente irrilevante che il sottotetto non sia abitabile per aver un'altezza inferiore a quella minima prescritta.

La sopraelevazione non può essere qualificata come ristrutturazione edilizia perché aggiunge dei volumi ad un immobile preesistente e pertanto necessitava di permesso di costruire con conseguente sanzione ripristinatoria e non pecuniaria.

7. Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Settima, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna l'appellante a rifondere al comune di Capaccio Paestum le spese del presente grado di giudizio che liquida in € 4.000 (quattromila) oltre accessori di legge. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2023 tenuta da remoto ai sensi dell'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Raffaello Sestini, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere

Laura Marzano, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Ugo De Carlo

IL PRESIDENTE

Marco Lipari

IL SEGRETARIO