

Publicato il 30/03/2017

**N. 01473/2017REG.PROV.COLL.**  
**N. 02715/2016 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 Sesta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2715 del 2016, proposto da:  
Michele Massaro, rappresentato e difeso dagli avvocati Massimo Felice Ingravalle, Michele Musci, con domicilio eletto presso lo studio Sanino in Roma, viale Parioli, 180;

***contro***

Comune di Corato, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Michele Dionigi, con domicilio eletto presso lo studio Michele Di Carlo in Roma, via Raffaele Caverni, 6;

***per la riforma***

della sentenza del TAR Puglia, sede di Bari, sezione III 16 settembre 2015 n.1254, resa fra le parti, con la quale è stato respinto il ricorso per l'annullamento dell'ordinanza 27 marzo 2012 n.31 del Comune di Corato, concernente ingiunzione a demolire in quanto abusive opere realizzate nella villetta sita a Corato, lottizzazione Pandorea, lotto 3, consistenti a) in una divisione interna al lotto realizzata con muretto e rete metallica in modo difforme da quanto previsto dagli elaborati tecnici allegati al titolo

edilizio; b) un'altezza media interna maggiore di quanto previsto da detti elaborati, con incremento volumetrico al piano sottotetto; c) opere di tramezzatura, rifinitura e impianti al piano sottotetto, tali da renderlo abitabile, con incremento volumetrico e cambio di destinazione d'uso implicanti variazione degli standard;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 marzo 2017 il Cons. Francesco Gambato Spisani e uditi per le parti gli avvocati Franco Coccoli in dichiarata delega dell'avv. Massimo F. Ingravalle e Michele Dionigi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Il ricorrente appellante è proprietario in Comune di Corato (Ba) di una villetta composta da un primo piano e da un sottotetto, la quale rappresenta il lotto n.3 di un complesso di unità unifamiliari e plurifamiliari denominato "lottizzazione Pandorea", sito ai lati dell'omonimo viale.

Con l'ordinanza 31/2102 indicata in epigrafe, gli è stata ingiunta la demolizione in quanto abusive di alcune opere, realizzate sull'immobile in questione: in primo luogo, una recinzione divisoria non autorizzata, fatta di mattoni e di rete metallica; poi altre opere che, complessivamente considerate, avrebbero trasformato il sottotetto da locale di servizio non abitabile in un piano ulteriore dell'abitazione. In particolare, si tratterebbe di un tetto in legno diverso da quello di progetto, che avrebbe determinato un'altezza interna maggiore, e quindi un volume, maggiori di quanto assentito, e dell'esecuzione di tramezzi, rifiniture ed impianti in modo da creare nuove stanze di soggiorno (doc. 3 ricorrente appellante, ordinanza citata).

Con la sentenza meglio indicata in epigrafe, il TAR ha respinto il ricorso proposto contro quest'ordinanza; ha in sintesi ritenuto anzitutto che la recinzione, proprio perché fatta di muratura e rete metallica, e quindi non facilmente amovibile, necessitasse di un titolo abilitativo; ha poi ritenuto che effettivamente la trasformazione del sottotetto in un piano abitabile sussistesse nei termini contestati, e integrasse una variazione essenziale al progetto approvato ai sensi dell'art. 31 T.U. 6 giugno 2001 n.380, da sanzionare con la demolizione.

Contro tale sentenza, l'originario ricorrente propone impugnazione, con appello contenente quattro motivi, che ripropongono quelli del primo grado:

- con il primo di essi, deduce violazione dell'art. 34 T.U. 380/2001, sostenendo che il Comune avrebbe dovuto adottare la sanzione non demolitoria prevista dalla norma, dato che le opere non si potrebbero demolire senza pregiudizio della parte conforme, e deduce l'omessa pronuncia del Giudice di primo grado sul punto;
- con il secondo motivo, deduce eccesso di potere per travisamento del fatto, poiché dagli atti di causa risulterebbe che la recinzione contestata in realtà è una semplice rete metallica di sostegno per alcune piante rampicanti, e come tale non necessita di alcun titolo edilizio;
- con il terzo motivo, deduce ulteriore eccesso di potere per travisamento del fatto, e nega che la maggiore altezza interna contestata dall'ordinanza in realtà sussista. In proposito, sostiene che vi sarebbe stato un errore di misurazione: posto che l'altezza esterna del fabbricato è conforme, l'altezza interna sarebbe stata misurata dal pavimento al tavolato del tetto in legno di copertura. Corretto criterio di misura, che avrebbe dato un risultato conforme, sarebbe stato invece eseguire la misura dal pavimento alla minore quota alla quale si trovano gli "arcarecci", ovvero le travicelle a vista di sostegno del tavolato stesso. Sostiene ancora che l'ordinanza, non

indicando la misura della difformità, non descriverebbe l'abuso con la precisione richiesta;

- con il quarto motivo, deduce infine ancora eccesso di potere per travisamento del fatto, e sostiene che il piano sottotetto sarebbe rimasto un vano tecnico e non avrebbe mutato destinazione avendo comunque un'altezza media inferiore a quella richiesta per l'abitabilità.

Il Comune ha resistito, con atto 21 aprile e memoria 13 giugno 2016, ed ha chiesto che l'appello sia respinto, osservando che la sussistenza dell'abuso va valutata guardando al complesso delle opere eseguite, non previste dal progetto e volte all'evidenza ad aggiungere un piano all'abitazione

Alla camera di consiglio del 16 giugno 2016, la domanda cautelare è stata riunita al merito.

Con memoria 2 febbraio 2017, il ricorrente appellante ha ribadito le proprie asserite ragioni, deducendo altresì di essere stato prosciolto, come da estratto della sentenza penale prodotto il giorno 26 gennaio 2017, dal reato edilizio a lui contestato. Ha replicato il Comune, con memoria 16 febbraio 2017, in cui evidenzia che l'abuso gli era stato contestato quale proprietario dell'immobile, e non quale autore di esso, sì che il proscioglimento in sede penale è irrilevante ai fini del decidere.

All'udienza del giorno 9 marzo 2017, la Sezione ha trattenuto il ricorso in decisione.

## DIRITTO

1. L'appello è parzialmente fondato, per le ragioni di seguito esposte.
2. Il primo motivo è infondato e va respinto. Per chiarezza, si ricorda il testo della norma invocata, ovvero dell'art. 34 T.U. 380/2001, che per quanto interessa al comma 1 dispone: *“gli interventi e le opere realizzati in parziale difformità dal permesso di costruire sono rimossi o demoliti a cura e spese dei responsabili dell'abuso entro il termine congruo fissato dalla relativa ordinanza del dirigente o del responsabile dell'ufficio.*

*Decorso tale termine sono rimossi o demoliti a cura del comune e a spese dei medesimi responsabili dell'abuso”.*

3. Secondo il comma citato, quindi, la regola, anche quando l'abuso consista nella semplice parziale difformità, è sempre la demolizione; a tale regola il comma 2 pone un'eccezione, stabilendo che *“quando la demolizione non può avvenire senza pregiudizio della parte eseguita in conformità, il dirigente o il responsabile dell'ufficio applica una sanzione”* pecuniaria, commisurata nel caso che interessa, di immobile abitativo, al doppio del costo di produzione. Si tratta, in sostanza, di un'ipotesi particolare di sanatoria, denominata di solito *“fiscalizzazione dell'abuso”*.

4. La giurisprudenza ha chiarito – per tutte, la sentenza della Sezione 12 aprile 2013 n.2001- che la possibilità di applicare la sanzione pecuniaria va valutata nella fase esecutiva del procedimento di repressione dell'abuso, successiva ed autonoma rispetto all'ordine di demolizione, che quindi è legittimamente emessa anche quando, come nella specie, della fiscalizzazione in esame non si faccia carico.

5. Il secondo motivo, relativo alla recinzione interna al lotto, è invece fondato per errato apprezzamento del fatto, da parte sia dell'amministrazione, sia della sentenza impugnata. Per giurisprudenza del tutto pacifica – si vedano C.d.S. sez. V 9 aprile 2013 n.1922 e 28 ottobre 1998 n.1537- non richiede alcun titolo edilizio una recinzione, anche se posta al confine di proprietà per escluderne gli estranei, realizzata con rete metallica e semplici paletti di sostegno di legno o di metallo.

6. Nel caso di specie, come risulta dalla relazione tecnica di parte già prodotta in primo grado e riprodotta in questa sede (doc. 14 ricorrente appellante, pp. 5-6) e come non è stato specificamente contestato dalla controparte, la recinzione nell'ordinanza impugnata è stata descritta in modo errato. Essa risulta in realtà costituita appunto da un manufatto leggero in rete e paletti di sostegno, nemmeno inteso a proteggersi dagli estranei perché destinato, a dire della parte, a sostenere piante rampicanti.

Il titolo edilizio per esso non era quindi necessario, e quindi la demolizione non poteva esserne ordinata.

7. Il terzo e il quarto motivo vanno infine esaminati congiuntamente, e risultano entrambi infondati, alla luce della descrizione delle opere abusive compiuta nella verifica disposta in primo grado e non contestata in questa sede. Si tratta, in sintesi, di tre stanze e un bagno raccordati da un disimpegno e collegati con il piano terra dell'abitazione da una scala interna, il tutto collegato con la fognatura e dotato di impianto idrico, di riscaldamento, elettrico, di antifurto e di impianto citofono (cfr. la relazione dell'ing. Cortone, acquisita nel giudizio di primo grado e prodotta in copia come doc. 15 ricorrente appellante, in particolare le pp. 7-11, nonché la planimetria e le foto allegate)

8. Come è del tutto evidente, le opere sono considerate nel loro complesso formano uno spazio abitabile in permanenza, e quindi sostanzialmente una mansarda che forma un piano in più della casa. Vale pertanto quanto afferma, per un caso del tutto analogo, la sentenza della Sezione 30 marzo 2015 n.2825, correttamente citata dalla difesa del Comune: “quando un ambiente possiede nel suo complesso caratteristiche oggettive, tali da renderlo idoneo ad ospitare stabilmente la vita domestica, al fine di escludere la volontà del privato di destinarlo a funzione abitativa, non si può addurre la circostanza che la sua altezza sia di poco inferiore rispetto a quella prescritta dal regolamento edilizio per i vani abitabili”.

9. Di conseguenza, il sottotetto in questione va considerato non vano tecnico, non rilevante sotto il profilo edilizio urbanistico, ma nuovo spazio abitativo, e quindi modifica di destinazione d'uso del vano tecnico di progetto, la quale determina variazione degli standard, così come ritenuto dall'ordinanza impugnata e non contestato sul punto specifico: si tratta allora di un intervento con variazioni essenziali, sanzionato con la demolizione, ai sensi degli artt. 32 comma 1 lettera a) e 31 comma 2 T.U. 380/2001.

10. In tali termini, è infondato il quarto motivo, che critica la qualificazione del manufatto abusivo nel suo complesso; è parimenti infondato anche il terzo motivo, perché, una volta dimostrato che l'opera nel suo complesso costituisce una mansarda abitabile, diviene irrilevante la questione particolare relativa alla precisa misura dell'altezza interna, che in sede di rimessione in pristino comunque andrà ricondotta alla misura assentita in origine.

11. In conclusione, la sentenza impugnata va riformata, nei termini di cui al dispositivo, nella sola parte relativa alla recinzione; va confermata per intero nel resto. E' solo per completezza, perché non si tratta di un motivo di impugnazione, ma solo di un argomento difensivo, che si ricorda come la non responsabilità del ricorrente appellante per la commissione dell'abuso, accertata in sede penale come spiegato in premesse, non rende illegittima l'ordinanza di demolizione adottata nei suoi confronti in qualità di proprietario: in tal senso pacifica giurisprudenza, fra cui da ultimo la sentenza della Sezione 21 novembre 2016 n.4849.

12. Il parziale accoglimento dell'appello è giusto motivo per compensare le spese.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto (ricorso n.2715/2016 R.G.), lo accoglie in parte e, per l'effetto, in riforma parziale della sentenza impugnata, accoglie in parte il ricorso di primo grado ed annulla l'ordinanza 27 marzo 2012 n.31 del Comune di Corato nella sola parte in cui ingiunge di demolire la divisione interna al lotto di cui in motivazione. Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 marzo 2017 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Francesco Mele, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Francesco Gambato Spisani**

**IL PRESIDENTE**

**Sergio Santoro**

**IL SEGRETARIO**