

Publicato il 07/06/2024

N. 00558/2024 REG.PROV.COLL.
N. 00162/2024 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 Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 162 del 2024, proposto da:

[REDACTED], rappresentati e difesi dagli avv. Donatella Sciarresi e Carlo Nunzio Sforza, con domicilio eletto in forma digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Fermo, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avv. Andrea Gentili e Cristina Argentieri, con domicilio eletto in forma digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

[REDACTED] rappresentata e difesa dagli avv. Massimo Ortenzi e Gianluca Ortenzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento previa sospensiva:

- della sanatoria disposta ex art. 37 D.P.R. n. 380/2001 dell'intervento abusivo descritto nell'ordinanza demolitoria n. 1 del 04/04/2023, assentita tramite SCIA in

sanatoria del [REDACTED], prot. comunale [REDACTED];

- della SCIA menzionata presentata dalla controinteressata, compresa l'intera documentazione tecnica, grafica e descrittiva in essa presente;

- della missiva trasmessa dal Comune di Fermo in data 22/01/2024, prot. n. 4796 in cui l'Ente ha dichiarato "l'intervento in sanatoria assentibile, ai sensi dell'art. 37 DPR 380/01 e smi";

- della missiva del Comune di Fermo, trasmessa a seguito di accesso agli atti riscontrato in data 28/02/2024, avente ad oggetto "comunicazione conclusione del procedimento SCIA in sanatoria art. 37 del DPR380/2001 s.m.i",

- della ivi citata nota prot. n. 53901 del 05/09/2023 di richiesta pagamento sanzione pecuniaria nonché del documento intitolato "Ricevuta" datato 02/02/2024 in cui lo Stato Pratica viene dichiarato "Chiusa Positivamente";

- di ogni ulteriore atto e provvedimento, anche se allo stato non conosciuto, che consenta la sanatoria dell'intervento abusivo contestato dall'originaria ordinanza demolitoria n. 1/2023 ed in particolare la sanatoria della contestata realizzazione del vano finestrato collocato sul fronte sud-ovest;

con contestuale accertamento dell'abusività dell'intervento e condanna al ripristino dello stato dei luoghi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Fermo e di [REDACTED]

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 30 maggio 2024 la dott.ssa Renata Emma Ianigro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

PREMESSO CHE

le ricorrenti, quali comproprietarie di un immobile in Fermo sito alla via [REDACTED]

██████████ espongono che con ordinanza dirigenziale n. 1 del 4 aprile 2023, non impugnata, il Comune di Fermo aveva ingiunto alla controinteressata ██████████ proprietaria dell'adiacente immobile sub 5 la demolizione per difformità riscontrate nel numero dei divisori interni, di due vani finestrati e di un balcone, aggettante sul sottostante terrazzo di proprietà delle ricorrenti, e che con missiva prot. n. 4796 del 22.01.2024 il Comune assentiva ex art. 37 d.p.r. n. 380/2001 la scia in sanatoria acquisita al prot. ██████████ con eliminazione del balcone e mantenimento di una porta balaustra e dei due vani finestrati, in quanto ritenuti conformi all'art. 12.5 nta del piano particolareggiato del centro storico che consente il ripristino di vani e porte e finestre preesistenti; deducevano l'illegittimità della sanatoria impugnata poiché sulla scia si era formato il silenzio rigetto essendo intervenuta la comunicazione di accoglimento dopo i sessanta giorni dalla presentazione dell'istanza; aggiungevano che, con l'ordinanza di demolizione n. 1 del 4 aprile 2023, gli abusi erano stati sanzionati quali interventi di nuova costruzione ai sensi dell'art. 3 lettera e del dpr n. 380/2001 e quindi subordinati a permesso di costruire ex art. 10, per cui non poteva essere proposta una scia ex art. 37 lettera c) che riguarda gli interventi di ristrutturazione edilizia di cui all'art. 3 comma 1 lettera d) diversi da quelli di cui all'art. 10 comma 1 lettera c) per cui occorreva un accertamento di conformità ai sensi dell'art. 36 non più proponibile dato il decorso del termine perentorio; eccepivano inoltre che non risultava richiesto il parere del Mibac di cui all'art. 37 comma 3 vincolante per la sanzione pecuniaria per gli immobili che ricadono nelle zone A di interesse storico artistico; deducevano infine l'assenza del requisito della doppia conformità (come da perizia tecnica documento 14) poiché i lavori erano stati eseguiti e conclusi il 26 gennaio 1978 quando era stata già adottata la variante di p.r.g. 1977 con violazione dei punti 3.4 e 3.6 delle norme di intervento in assenza di prova della conformità delle finestre alle aperture preesistenti, che vi era stata violazione della normativa in tema di distanze tra gli edifici ossia della distanza minima di 10 metri di cui all'art.

9 dm 1444 del 1968;

con memoria del 15.04.2024 si costituiva la controinteressata [REDACTED] ed eccepiva, preliminarmente, l'irricevibilità del ricorso notificato solo il 21 marzo 2024, mentre la scia era stata presentata sin dal 3 luglio del 2023, ed opponeva nel merito che la scia era stata approvata dal Comune con atto espresso del 5 settembre 2023 di quantificazione delle somme dovute a titolo di sanzione, che la scia riguardava non la totalità degli abusi oggetto di demolizione bensì solo gli interventi che non sono stati demoliti, che la porta finestra era preesistente esistendo almeno dagli anni '70;

il Comune di Fermo costituitosi, con memoria del 15 aprile 2024 si opponeva al ricorso chiedendone il rigetto, sul rilievo che il silenzio rigetto è previsto solo dall'art. 36 (cfr Cons. St. 1708 del 2023), mentre sull'art. 37 cit. si tratta semmai di un silenzio inadempimento, che sulla datazione della riapertura della finestra in contestazione il Comune ha recepito quanto dichiarato dalla controinteressata in quanto il palazzo è stato edificato già nel 1887 ed esisteva ante 1949 per cui non potevano esserci titoli abilitativi rilasciati in precedenza, l'architrave è tipica dei palazzi storici, e l'appartamento [REDACTED] era stato acquistato nel 1978, che il parere ministeriale è richiesto solo per gli interventi di restauro e risanamento conservativo di cui all'art. 3 comma 1 lettera c) e non per le ipotesi come quella di specie di manutenzione straordinaria lettera b), che non sono rilevanti le presunte violazioni della normativa in tema di distanza tra pareti finestrate di cui all'art. 905 c.c. valevoli solo per le nuove costruzioni e non per quelle preesistenti;

alla camera di consiglio del 30 maggio 2024 il ricorso veniva discusso ed introitato per la decisione previa concessione alla precedente camera di consiglio del 18 aprile 2024 di un termine a difesa richiesto a seguito dell'avviso ex art. 60 c.p.a. alle parti presenti della possibile definizione del ricorso con sentenza in forma semplificata;

RILEVATO CHE

va in primo luogo esclusa la fondatezza dell'eccezione di irricevibilità del ricorso sollevata dalla controinteressata indicando per il computo del termine decadenziale di impugnazione la data di presentazione della s.c.i.a. risalente al 3 luglio del 2023 o al più della sua approvazione da parte del Comune con atto del 5 settembre 2023 di determinazione degli oneri dovuti a titoli di sanzione;

che, a fronte di una s.c.i.a. in sanatoria ai sensi dell'art. 37 d.p.r. n. 380/2001, ai fini del computo del termine di impugnazione occorre tener presente, innanzitutto, che, come chiarito dalla più recente giurisprudenza amministrativa, l'art. 37 cit. nella versione vigente *ratione temporis* prima della abrogazione del comma 4 ad opera del d.l. 24 maggio n.69/2024, stabilisce che il procedimento si chiude con un provvedimento espresso, con applicazione e relativa quantificazione della sanzione pecuniaria a cura del responsabile del procedimento sulla base della valutazione dell'aumento di valore dell'immobile compiuta dall'Agenzia del Territorio;

la necessità che il Comune debba pronunciarsi con un provvedimento espresso sulla s.c.i.a. ex art. 37, non comporta l'onere da parte del terzo che si intenda lesa di attivare l'esercizio dei poteri di vigilanza dell'ente ai sensi dell'art. 19, comma 6-ter della legge n. 241/1990, come previsto per la s.c.i.a. ordinaria, ove il privato, che intenda contrastare l'attività oggetto di s.c.i.a., è tenuto preventivamente a sollecitare in via amministrativa l'intervento repressivo dell'Ente pubblico e, in caso di mancata risposta di quest'ultimo, a ricorrere in sede giurisdizionale avverso il silenzio dallo stesso serbato;

rispetto al termine di impugnazione, trova quindi applicazione il principio della sua decorrenza dalla piena conoscenza documentale da parte del terzo dell'intervenuto rilascio del titolo in sanatoria per una determinata opera abusiva già esistente, che, nella specie, è da ricondurre al riscontro ottenuto dal Comune in sede di accesso, non essendo applicabile il principio generale di decorrenza dei termini dalla pubblicazione del provvedimento nell'albo pretorio;

che, nella specie, l'eccezione di irricevibilità del ricorso va quindi respinta, in mancanza di una prova fornita dalla controinteressata della piena conoscenza da

parte delle ricorrenti dell'intervenuto rilascio del titolo in sanatoria in data anteriore al decorso dei sessanta giorni computati a far data dalla notifica del presente ricorso;

sulla base di argomentazioni analoghe, va escluso il profilo di tardività del provvedimento sollevato dalle stesse ricorrenti, in quanto adottato dopo il decorso del termine di sessanta giorni dalla proposizione dell'istanza che perfezionerebbe un silenzio con valore significativo di rigetto, poiché l'art. 37 non prevede esplicitamente un'ipotesi di silenzio significativo al decorso dei sessanta giorni, a differenza dell'art. 36 del medesimo d.p.r. n. 380/2001;

ed infatti, a differenza di quanto previsto per l'accertamento di conformità di cui all'art. 36, d.p.r. n. 380/2001, per il quale, in caso inerzia a seguito della presentazione della domanda, è la stessa norma che qualifica espressamente l'eventuale silenzio dell'amministrazione come diniego, il citato art. 37, nulla dispone sul punto e comunque al comma 4 - nella versione vigente ratione temporis, prima della sua abrogazione ad opera del d.l. 69/2024 allo stato in corso di conversione - prevedeva che il responsabile dell'abuso o il proprietario dell'immobile potessero ottenere la sanatoria dell'intervento in caso di sussistenza di doppia conformità (l'intervento realizzato deve risultare conforme tanto alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente al momento della realizzazione dell'intervento, quanto a quella vigente alla presentazione della domanda), con il versamento di una somma il cui valore è stabilito dal responsabile del procedimento (non superiore a 5.164 euro e non inferiore a 516 euro). Di qui consegue che la definizione della procedura di sanatoria non poteva prescindere dall'intervento del responsabile del procedimento competente a determinare, in caso di esito favorevole, il quantum della somma dovuta sulla base della valutazione dell'aumento di valore dell'immobile compiuta dall'Agenzia del territorio. Pertanto, la procedura di sanatoria in esame necessitava di una verifica sulla sussistenza della doppia conformità, e, a differenza del regime opere ancora da realizzare,

necessitava per la sua definizione di un provvedimento espresso, previa verifica dei relativi presupposti di natura urbanistico-edilizia di cui al citato art. 37 (Cons. St. sez. II 20 febbraio 2023 n. 1708).

CONSIDERATO CHE

è suscettibile di positiva delibazione il motivo con cui si sostiene la non sanabilità degli interventi oggetto di contestazione ai sensi dell'art. 37 d.p.r. n. 380/2001 che riguarda la realizzazione di interventi edilizi di cui all'articolo 22, commi 1 e 2, in assenza della o in difformità dalla segnalazione certificata di inizio attività, sul rilievo che la presupposta ordinanza di demolizione avrebbe qualificato gli abusi sanzionati quali interventi di "nuova costruzione" ai sensi dell'art. 3 lettera e) del d.p.r. n. 380/2001;

a ben vedere, con l'ordinanza di demolizione n.1 del 4 aprile 2023, il Comune di Fermo ingiungeva alla controinteressata il ripristino ai sensi dell'art.31 del d.p.r. n. 380/2001 di una pluralità di interventi consistiti nella realizzazione di un soppalco con scala di accesso, nella difformità nel numero e nella posizione dei divisori interni, nella realizzazione di due vani finestrati e di un balcone aggettante sul sottostante terrazzo lato ovest di proprietà delle ricorrenti che, nel loro insieme, sono state qualificate quali interventi di nuova costruzione ai sensi dell'art., 3 lett. e) cit.;

dalla relazione tecnica allegata alla scia in sanatoria, si ricava che, tra le opere contestate, era prevista la sola rimozione del balcone esterno aggettante sul sottostante terrazzo di proprietà delle ricorrenti, ed ivi, rispetto alle altre opere abusive, si attestava la sanabilità sulla base della normativa tecnica di attuazione delle difformità relative ai due vani finestrati, e si sosteneva la conformità del soppalco ai requisiti e limiti di cui all'art. 15 comma 5 della legge regionale n.17/2017 rectius 2015, e l'irrilevanza della scala di accesso ai sensi del punto B.5 della legge regionale n.1/2018;

con la comunicazione di conclusione del procedimento in sanatoria, ai sensi dell'art.37 d.p.r.cit, allegata in atti, il Comune si è espresso favorevolmente sulla

ascrivibili ai soli interventi di "apertura finestre" di per sé soli astrattamente riconducibili alle opere di manutenzione straordinaria di cui all'art. 3 comma 1 lettera b) del d.p.r. n. 380/2001;

come noto, le norme relative alle categorie degli interventi edilizi, alla individuazione del conseguente regime giuridico (permesso di costruire, s.c.i.a., c.d. super-s.c.i.a., attività libera, c.i.l. e c.i.l.a.), nonché del regime sanzionatorio degli abusi edilizi, ivi compresi i presupposti per la misura demolitoria o pecuniaria, rientrano tra i principi fondamentali della materia del "governo del territorio" che, secondo un consolidato orientamento della Corte Costituzionale, sono riservati alla legislazione nazionale (cfr., tra le altre con riguardo ai titoli edilizi, Corte cost. 1 ottobre 2003, n. 303; Corte cost. 20 novembre 2014, n. 259; Corte cost. 17 giugno 2021, n. 124; Sentenza Corte cost. 13 gennaio 2021, n. 2);

con le modifiche introdotte al d.p.r. n. 380/2001 dall'art.10 del decreto legge 76/2020 sono stati apportati incisivi mutamenti sul regime degli interventi di edilizia libera, sulla linea di confine tra interventi sottoposti al permesso di costruire e quelli sottoposti a scia, nella dichiarata volontà di incrementare il processo di semplificazione delle procedure, ma sono stati eccettuati gli immobili compresi nelle zone omogenee A nel caso in cui gli interventi comportino aumento della volumetria o mutamenti della destinazione d'uso, nonché per gli interventi che comportino modificazioni della sagoma o della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti di immobili sottoposti a tutela ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, per i quali continua a richiedersi il rilascio del permesso di costruire;

di qui consegue che ricadendo l'immobile in zona A e stante il mutamento della conformazione interna dell'immobile derivante dall'introduzione di un soppalco ad uso residenziale, v'è contrasto tra il regime di sanatoria assentito dal Comune ai sensi dell'art. 37 cit. e l'ascrivibilità degli abusi al concetto di nuova costruzione ai sensi dell'art. 3 comma 1 lett. e) come da provvedimento di demolizione n. 1/2024; rispetto ai soppalchi la giurisprudenza ha già avuto modo di affermare che essi sono

riconducibili alle ipotesi di ristrutturazione c.d. leggera solo allorquando siano tali da non incrementare la superficie dell'immobile e consistano in un vano chiuso, senza finestre o luci e di altezza interna modesta, ossia una tipologia ben diversa da quella ricavabile dalle riproduzioni fotografiche in atti da cui si ricava la creazione di un ambiente abitativo aero-illuminato;

quando infatti il soppalco sia di dimensioni non modeste e determini un incremento delle superfici dell'immobile e in prospettiva ulteriore carico urbanistico va ricondotto alla ipotesi di ristrutturazione necessitante di permesso di costruire (cfr Cons. Stato, 3 settembre 2014, n. 4468; Cons. Stato, Sez. VII, 18 agosto 2023, n. 7816);

di qui consegue la fondatezza del ricorso stante la fondatezza del motivo relativo all'inapplicabilità del regime di cui all'art. 37 cit. in presenza di sanatoria non limitata alla sola apertura di finestre preesistenti, con conseguente assorbimento dei restanti motivi;

le spese in ragione della peculiarità delle questioni trattate meritano di essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 30 maggio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Renata Emma Ianigro, Presidente, Estensore

Giovanni Ruiu, Consigliere

Simona De Mattia, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Renata Emma Ianigro

IL SEGRETARIO