

Publicato il 09/10/2023

N. 08785/2023REG.PROV.COLL.  
N. 07765/2019 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 7765 del 2019, proposto da Agostino Capparelli, rappresentato e difeso dall'avvocato Felice Laudadio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Comune di Napoli in persona del Legale Rapp. Te pro tempore, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Andreottola, Bruno Crimaldi, Fabio Maria Ferrari, Anna Pulcini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Luca Leone in Roma, via Appennini 46;

*per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania  
(Sezione Quarta) n. 620/2019*

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Napoli in persona del Legale Rapp. Te pro tempore;

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 13 settembre 2023 il Cons. Sergio Zeuli;  
viste altresì le conclusioni di parte appellante come in atti;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. La sentenza impugnata ha respinto il ricorso con cui la parte appellante ha chiesto l'annullamento della disposizione n.438/a del 16.9.2013 con cui il Dirigente del servizio antiabusivismo edilizio del comune di Napoli le ha ordinato il ripristino dello stato dei luoghi, per opere realizzate senza titolo in via Orsi 4/B di Napoli.

Avverso la decisione sono dedotti i seguenti motivi di appello:

*a) ERROR IN JUDICANDO – VIOLAZIONE ART. 3 E 10 DPR 380 DEL 2001 IN RELAZIONE ALLA L.R. N. 19 DEL 2001 E AL D.LGS 222 DEL 2016”.*

*b) “ERROR IN JUDICANDO – VIOLAZIONE ART. 44 L. 18.2.1985 N. 47 – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO GENERALE REGOLANTE I RAPPORTI TRA PROCEDIMENTI DI SANATORIA E ATTI SANZIONATORI”.*

2. Si è costituito in giudizio il Comune di Napoli, contestando l'avverso dedotto e chiedendo il rigetto del gravame.

3. Prima di procedere alla delibazione dei motivi di gravame, converrà ricostruire sinteticamente la vicenda amministrativa che è alla base della controversia.

In relazione all'immobile, nella sua originaria consistenza, anch'essa parzialmente abusiva, la parte appellante aveva presentato domanda di condono edilizio ai sensi della legge n.326 del 2003, che contemplava un intervento di ristrutturazione edilizia, con cambio di destinazione d'uso dei locali interrati presenti da “deposito” a “superficie abitabile”, collegata,

tramite una scala interna, con l'appartamento soprastante. La sanatoria comprendeva anche una redistribuzione degli spazi interni del fabbricato.

Il provvedimento di condono veniva rilasciato l'8 marzo del 2011.

All'esito della sanatoria, sulla base dei documenti progettuali, l'immobile era infine costituito da una superficie di mq.117,50 e da un volume di mc. 310,00. Sennonché il 29 settembre del 2011, il Comune di Napoli effettuava un sopralluogo, all'esito del quale accertava l'attuale consistenza dell'immobile, sottolineando alcune difformità rispetto al condonato e cioè: *I) un balcone a forma di "elle" di circa m. 12,00 x 1,40, posto a circa cm. 70 dal calpestio e corredato da scala adducente; II) un gazebo in ferro di circa mq. 15,00; III) una pensilina in ferro e vetri di circa m. 12,00 x 1,60; IV) un ampliamento di circa mq. 13,00 di un lato del piano cantinato ottenuto tramite sbancamento; V) un altro ampliamento di circa mq. 24,80 ottenuto tramite sbancamento del lato opposto del cantinato.*

Utilizzando i documenti già in possesso dell'amministrazione – in particolare la planimetria catastale depositata il 14 luglio del 2006 – i funzionari operanti (vedasi in particolare nota del 22 dicembre 2011 depositata al fascicolo di primo grado) giungevano alla conclusione che i ridetti interventi fossero successivi a quella data.

Tanto premesso, non solo la consistenza dell'immobile, a quel momento, era diversa da quella dichiarata al momento dell'istanza di condono, ma, sin da quel momento, vi era altresì la prova che la parte avesse effettuato, in epoca successiva, e pendente la domanda di condono, ulteriori interventi abusivi.

4. Il primo motivo d'appello contesta al giudice di prime cure di aver qualificato gli abusi descritti quali "opere di nuova costruzione", necessitanti, in quanto tali, del permesso di costruire. Viceversa sarebbero da qualificarsi quali interventi di ristrutturazione e manutenzione perché non hanno comportato alcun aumento di volume giuridicamente rilevante, né sono stati ricavati da uno sbancamento di terreno.

Infatti, ribadisce la doglianza, il modesto incremento volumetrico sarebbe inferiore al 20 % della cubatura complessiva, e, che il locale seminterrato, in

quanto ricavato da una cavità pre-esistente del terreno, non era stato sbancato. Oltretutto la sua natura pertinenziale ne escluderebbe una classificazione in termini di nuova volumetria.

In relazione agli altri interventi abusivi, la parte esclude che sia presente un balcone sporgente dalla forma “*a elle*” e, quanto al gazebo sostiene che, essendo un’opera precaria, non necessiterebbe del permesso di costruire.

Parimenti andrebbe esclusa la necessità del permesso di costruire per la tettoia in plexiglass, che avrebbe mere finalità di riparo o protezione dagli agenti atmosferici.

4.1. Il motivo è infondato.

4.1.1. Dalle verifiche documentali esperite dall’autorità procedente, all’esito del sopralluogo del settembre del 2011, è emerso che l’ampliamento del piano cantinato si è ottenuto attraverso lo sbancamento del terreno su due lati del fabbricato, il che ha consentito: 1. un aumento di superficie; 2. la creazione – illegittima – di volumi fuori terra –; e, per quanto riguarda lo sbancamento laterale, 3. la possibilità di un accesso autonomo all’ambiente così ottenuto.

Accesso indipendente che, unito al cambio di destinazione, rende quel volume economicamente auto-sufficiente, in quanto fruibile in modo autonomo da eventuali possessori, e pertanto esclude che possa ritenersi opera pertinenziale rispetto al manufatto principale originario.

A fronte di tali emergenze, la parte si limita ad affermare la pre-esistenza dello sbancamento, non fornendo prova di quanto dedotto. Pertanto, in presenza degli accertamenti effettuati, compendiate in verbali che fanno fede fino a querela di falso, e che hanno svolto analisi comparative anche valendosi di documenti prodotti dalla stessa parte in sede di auto-certificazione, le dette allegazioni non possono ritenersi significative.

D’altronde, le suindicate caratteristiche suffragano, in diritto, la qualificazione quale “*nuova costruzione*” attribuita all’intervento dall’amministrazione, con conseguente necessità, per la sua realizzazione, del permesso di costruire.

4.1.2. Il Collegio ritiene corretta la ridetta qualificazione anche con riferimento agli altri tre interventi contestati, ossia il balcone sporgente “a elle”, il gazebo e la tettoia.

Quanto al primo, la parte anche in questo caso ne deduce la pre-esistenza senza fornire sufficienti allegazioni a supporto, quanto agli altri due, le caratteristiche descritte negli atti di accertamento – verbali che fanno fede fino a querela di falso – prospettano delle strutture stabilmente ancorate al suolo, costituenti anch’essi, al di là di ogni ragionevole dubbio, interventi di nuova costruzione necessitanti un permesso di costruire.

5. Il secondo motivo di appello contesta alla sentenza impugnata di non avere considerato che il condono rilasciato l’8 marzo del 2011 non è mai stato annullato, di conseguenza – essendo tuttora pendente il procedimento di sanatoria – avrebbe dovuto applicarsi la sospensione del procedimento sanzionatorio ai sensi di quanto previsto dall’art. 44 l. 47/1985 con la conseguente sospensione del procedimento sanzionatorio.

5.1. Il motivo è infondato.

Innanzitutto la doglianza è intrinsecamente contraddittoria dal momento che, se è vero che l’originario condono non è mai stato annullato, tale circostanza, al più, implicherebbe che il procedimento condonistico deve ritenersi allo stato concluso. Il che significa che è prospettabile l’evenienza esattamente contraria a quella presupposta dal motivo in analisi che postula l’attuale pendenza del procedimento.

In ogni caso, l’obiezione è anche infondata nel merito perché i provvedimenti impugnati hanno accertato, in epoca successiva alla presentazione dell’istanza di condono, la realizzazione di opere in difformità da quelle condonate, il che imponeva il ripristino dello stato dei luoghi, senza la necessità di annullare l’originario condono, che aveva ad oggetto interventi diversi da quelli in contestazione.

6. Conclusivamente questi motivi inducono a respingere l’appello. Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidati come da dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna la parte appellante al pagamento delle spese processuali che si liquidano in complessive euro 3000,00 (euro tremila,00).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 settembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere

Sergio Zeuli, Consigliere, Estensore

Giovanni Tulumello, Consigliere

Rosaria Maria Castorina, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Sergio Zeuli**

**IL PRESIDENTE**  
**Marco Lipari**

**IL SEGRETARIO**