

Publicato il 08/04/2024

N. 02256/2024 REG.PROV.COLL.
N. 02874/2023 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 della Campania

(Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2874 del 2023, proposto da
-OMISSIS- -OMISSIS-, rappresentata e difesa dagli avvocati Enrico Cellupica,
Luigi De Martino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di
Giustizia;

contro

il Comune di Casamicciola Terme, non costituito in giudizio;

nei confronti

di -OMISSIS- -OMISSIS-, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

dell'ordinanza dirigenziale n. 10 del 28.2.2023 emessa dal Comune di
Casamicciola Terme recante l'ordine di demolizione di opere abusive.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 febbraio 2024 la dott.ssa Angela
Fontana e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con l'ordinanza dirigenziale n. 10 del 28.2.2023 il Comune di Casamicciola Terme ha ordinato nei confronti della ricorrente la demolizione delle seguenti opere: “scala ad unico rampante larg. Mt. 1,00 x lung. Mt 3,50 circa; - Terrazzo a livello mt 3,00 x 2,40 circa; - Locale deposito mt 2,70 x 2,40 x 1,60 circa; - Finestre ad un battente mt 0,70 x 1,60”, realizzate senza titolo in zona sottoposta a vincolo paesaggistico.

2. L'atto in parola è stato adottato a seguito di un sopralluogo eseguito in data 16 febbraio 2023 che ha constatato lo stato dei luoghi ed ha accertato che per l'immobile in parola era stata presentata una istanza di condono edilizio ai sensi della legge n. 47/85 in data 23 marzo 1986, poi integrata nel 1997.

Successivamente in data 12 maggio 2015 era stata presentata una SCIA per la realizzazione di interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria.

Al momento del sopralluogo, in particolare, è stato rilevato che lo stato dei luoghi non era corrispondente a quanto rappresentato nella istanza di condono edilizio e della SCIA.

Era, infatti, emerso che la rampa scala di accesso all'appartamento (situato al 1° piano del fabbricato) risultava *“trasformata da n° 2 rampanti ad un solo rampante con creazione di terrazzo a livello il quale costituisce copertura per un locale deposito al piano terra, nonché realizzazione di una finestra ad un solo battente del soggiorno / cucina. Essendo l'abitazione oggetto di istanza di sanatoria ancora pendente, la scala ad un unico rampante, il terrazzo a livello del primo piano, il locale deposito al piano terra e la finestra del locale soggiorno cucina risultano illegittime”*.

2. Con il ricorso in esame è dedotta la illegittimità dell'ordinanza impugnata per molteplici profili di violazione di legge ed eccesso di potere.

2.1 Con il primo motivo di ricorso, è dedotta la violazione degli articoli 19 e 21 *nonies* della legge n. 241 del 1990.

In punto di diritto, rappresenta la ricorrente che con SCIA prot. 5610 del 12.5.2015, essa aveva segnalato la “esecuzione di lavori di manutenzione straordinaria e ordinaria ad una scala esterna pertinenziale ad un appartamento posto al primo piano di un immobile elevato su due livelli, il tutto ai sensi del D.P.R. N. 380/01”, allegando grafico architettonico, relazione tecnico descrittiva asseverata e planimetria con coni ottici e servizio fotografico, da cui si rileva l’attuale stato della scala e degli altri presunti abusi. Dunque lo stato attuale dell’immobile sarebbe conforme agli interventi dichiarati con SCIA del 2015 e illegittimamente e tardivamente l’Amministrazione ne avrebbe ordinato la rimozione.

Il Comune, infatti, avrebbe esercitato il potere di autotutela oltre il termine di dodici mesi previsto dall’art. 21 *nonies* della legge n. 241 del 1990.

Inoltre, la ricorrente rappresenta di aver richiesto all’Amministrazione la definizione del procedimento di condono in forma semplificata in data 5 febbraio 2017 corrispondendo gli oneri e le oblazioni dovute e procedendo alle ulteriori integrazioni richieste dagli uffici comunali.

In punto di fatto, la ricorrente deduce che non vi sarebbe alcuna difformità tra gli interventi realizzati in virtù della predetta SCIA e l’attuale stato dei luoghi.

2.2 Il motivo non è fondato.

La ricorrente deduce che lo stato dei luoghi è corrispondente a quello rappresentato nella SCIA del 2015.

La SCIA presentata nell’anno 2015 è stata formalizzata dalla ricorrente per la realizzazione di interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria del terrazzo e della scala di accesso all’immobile che versavano in stato di vetustà presentando problemi di stabilità.

Alla istanza sono allegati grafici e fotografie.

Dalle fotografie depositate in atti, che danno una visione molto parziale della scala, non è possibile accertare se al momento in cui è stata effettuata la SCIA la scala fosse ad unica rampa.

2.1.1 In ogni caso, ciò che viene contestato alla parte è che lo stato attuale sia difforme a quello sottoposto ad istanza di condono dove l'accesso al primo piano del fabbricato era dato da una scala a due rampanti.

Orbene, se pure la SCIA abbia riprodotto fedelmente lo stato dei luoghi, e cioè che la scala, al momento della segnalazione fatta dalla ricorrente, fosse ad una sola rampa, è evidente che tra la presentazione della istanza di condono nel 1986 e il momento della presentazione della SCIA sono state realizzate trasformazioni non autorizzate da titoli edilizi peraltro in zona sottoposta a vincolo paesaggistico.

2.2.2 Nel caso in esame, l'atto impugnato, dunque, non è un annullamento di SCIA ma un atto di contenuto diverso, costituito dalla constatazione che in pendenza di condono sono state realizzate opere senza titolo il che può sintetizzarsi nel rilievo che al momento della presentazione del condono la scala era a due rampe, in un momento successivo la scala è stata modificata in una sola rampa.

Peraltro la circostanza che sia stata presentata una SCIA per la manutenzione della scala non è fatto idoneo a sanare un abuso realizzato su un precedente abuso, in disparte della circostanza che nel verbale di sopralluogo si dà conto della abusività anche del terrazzo a livello del primo piano, del locale deposito al piano terra e della finestra del locale soggiorno cucina.

2.2.3 Ed invero, secondo costante e condiviso orientamento giurisprudenziale:

a) *“In pendenza del procedimento di sanatoria, l'istante non è legittimato a modificare il manufatto abusivo potendo eseguire sul medesimo opere di completamento solo utilizzando la specifica procedura dell'art. 35, l. n. 47/1985 (che prevede che sia preventivamente eseguito un rilievo dell'opera in modo da farne constatare l'esatta consistenza e che dei lavori venga dato preventivo avviso al Comune in modo che esso possa eseguire le necessarie verifiche); in difetto di questa procedura trova applicazione l'orientamento ormai consolidato secondo cui la presentazione della domanda di condono non autorizza l'interessato a completare né tantomeno a trasformare o ampliare i manufatti oggetto della richiesta, i quali, fino al momento dell'eventuale concessione in sanatoria, restano comunque abusivi.*

Qualora ciò dovesse accadere, il Comune non può pronunciarsi sulla domanda di condono, ma è tenuto a sanzionare le opere con l'ordinanza di demolizione. Pertanto, sui manufatti non sanati non è comunque consentita la realizzazione di interventi ulteriori che, sebbene per ipotesi riconducibili nella loro individuale oggettività a categorie che non richiedono il permesso di costruire, assumono le caratteristiche di illiceità dell'abuso principale. Infatti, l'art. 35, comma 4, l. n. 47/1985, regolante le modalità e le condizioni in base alle quali è consentito al richiedente la sanatoria di completare, sotto la propria responsabilità, le opere abusive oggetto della domanda, dimostra semmai che, in linea di principio, è tassativamente impedita la prosecuzione dei lavori e la modificazione dello stato dei luoghi, se non con l'osservanza delle cautele previste dalla legge” (T.A.R. Campania, Napoli, sez. VII, 22/09/2022, n.5885);

b) ne consegue che *“Va esclusa la possibilità di eseguire interventi soggetti a s.c.i.a. su manufatti abusivi che non siano stati sanati né condonati, chiarendosi che non è applicabile il regime della s.c.i.a. a lavori edilizi che interessino detti manufatti, in quanto gli interventi ulteriori (sia pure riconducibili, nella loro oggettività, alle categorie della manutenzione straordinaria, del restauro e/o risanamento conservativo, della ristrutturazione, della realizzazione di opere costituenti pertinenze urbanistiche) ripetono le caratteristiche di illegittimità dell'opera principale alla quale ineriscono strutturalmente”* (Cassazione penale, sez. III, 24/05/2017, n. 30168);

c) *“sicché non può ammettersi la prosecuzione dei lavori abusivi a completamento di opere che, fino al momento di eventuali sanatorie, devono ritenersi comunque abusive, con conseguente obbligo del Comune di ordinarne la demolizione”* (T.A.R. Campania, Napoli, sez. VII, 10/01/2014, n. 166);

d) conseguentemente, *“in pendenza di una domanda di sanatoria edilizia è preclusa agli interessati l'esecuzione di interventi modificativi della consistenza materiale del manufatto che ne forma oggetto, a partire dalla sua demolizione e ricostruzione con caratteristiche dimensionali diverse o con diversa destinazione”* (T.A.R. Toscana, Firenze, sez. III, 15/04/2020, n.438).

3. Con il secondo motivo, la ricorrente deduce la mancata applicazione degli artt. 33 e 37 del T.U. n. 380/2001; Violazione e/o falsa applicazione dell'art.

31 del T.U. n. 380/2001.

Nella prospettiva della ricorrente, nel provvedimento impugnato e nella Relazione Tecnica dell'UTC del Comune di Casamicciola Terme, nulla sarebbe indicato sulla effettiva natura degli interventi eseguiti avendo per essi, indistintamente disposto la demolizione ai sensi dell'art. 31 del d.P.R. 380/2001.

Secondo la prospettiva della ricorrente, in effetti, si tratterebbe di interventi che rientrerebbero nel concetto di “manutenzione ordinaria e straordinaria” - come indicato sul frontespizio della documentazione allegata alla richiamata SCIA – e, dunque, in relazione a tale tipologia di interventi che risulta affatto specificata nell'atto impugnato, l'amministrazione avrebbe dovuto applicare la sanzione prevista dall'ordinamento, diversa da quella prevista dall'art. 31 citato.

Il vizio dell'atto emergerebbe anche dalla circostanza che la demolizione della scala, da sempre esistente, priverebbe alla ricorrente di accedere all'appartamento di sua proprietà e la demolizione del “locale deposito” comporterebbe l'interruzione dell'erogazione idrica all'utenza collocata a valle dell'appartamento della ricorrente.

In considerazione della natura delle opere e della oggettiva impossibilità della loro demolizione, l'Amministrazione avrebbe dovuto esercitare i poteri di cui all'art. 33 del d.P.R. 380 del 2001 o, in subordine, quelli dell'art. 37 del medesimo decreto.

3.1 Il motivo non è fondato.

Nel caso in esame – come si è chiarito al precedente punto 2- ciò che è oggetto del potere dell'amministrazione è l'ordine di ripristino di un immobile trasformato, senza titolo edilizio, in pendenza di condono.

Secondo la giurisprudenza consolidata, anche di questo Tribunale, in presenza di manufatti abusivi non sanati, né condonati, gli interventi ulteriori (sia pure riconducibili, nella loro oggettività, alle categorie della manutenzione straordinaria, del restauro e/o risanamento conservativo, della

ristrutturazione, della realizzazione di opere costituenti pertinenze urbanistiche) ripetono le caratteristiche di illegittimità dell'opera principale alla quale ineriscono strutturalmente sicché non può ammettersi la prosecuzione dei lavori abusivi a completamento di opere che, fino al momento di eventuali sanatorie, devono ritenersi comunque abusive con conseguente obbligo del Comune di ordinarne la demolizione. In siffatte evenienze, dunque, la misura repressiva costituisce atto dovuto, che non può essere evitata nell'assunto che per le opere realizzate non fosse necessario il permesso di costruire o che avessero natura pertinenziale; ciò perché, in caso di prosecuzione di lavori di un immobile già oggetto di domanda di condono, vale il diverso principio in forza del quale è la prosecuzione in sé dei lavori ad essere preclusa, senza che sia possibile distinguere tra opere pertinenziali e non, tra opere soggette al permesso di costruire ed opere realizzabili con d.i.a. (ex multis, TAR Campania, Napoli, Sesta Sezione, sentenze n. 4817/2013; n. 2910/2013; n. 2006/2012; 5084/12; Cons. Stato, sez. IV, ord. 2182/2011).

Nella specie l'onere di provare la effettiva coincidenza delle opere comprese nella istanza di condono con quelle contestate non risulta assolto.

Peraltro, secondo condiviso orientamento giurisprudenziale, *“Ai fini della valutazione di un abuso edilizio è necessaria una visione complessiva e non atomistica delle opere realizzate, non essendo possibile scomporre una parte per negare l'assoggettabilità ad una determinata sanzione demolitoria, ciò in quanto il pregiudizio arrecato al regolare assetto del territorio deriva non da ciascun intervento a sé stante bensì dall'insieme delle opere”* (T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 25/05/2020, n. 1960). In altri termini, *“L'opera edilizia abusiva va infatti identificata con riferimento all'immobile o al complesso immobiliare, essendo irrilevante il frazionamento dei singoli interventi avulsi dalla loro incidenza sul testo immobiliare unitariamente considerato”* (T.A.R., Campania, Napoli, sez. VII, 27/04/2020, n. 1496).

Nel caso in esame, peraltro, alla esecuzione dell'ordine di demolizione consegue il ripristino dello stato dei luoghi e, per quanto qui rileva, la ricostruzione della scala nella sua forma originaria, l'eliminazione del vano

deposito e della sua copertura (che costituisce terrazzo), la chiusura della finestra (che si apre sul terrazzo).

Dunque, non è condivisibile la prospettazione difensiva secondo cui dalla eliminazione della scala e del deposito conseguirebbe un irreversibile pregiudizio alla proprietà della ricorrente: l'appartamento potrà essere comunque occupato, salvo il minimo disagio temporale rappresentato dal rifacimento della detta scala.

In ogni caso, la giurisprudenza è ferma nell'affermare che, nel sistema dell'articolo 33 la possibilità di applicare in luogo della sanzione della demolizione la sanzione pecuniaria appartiene a una fase successiva all'ordine di demolizione, nel senso che l'amministrazione è prima tenuta a ordinare il ripristino dello stato dei luoghi; la possibilità di applicare la sanzione pecuniaria ove il ripristino non sia possibile appartiene infatti alla successiva fase esecutiva; è stato, in tal senso, chiarito che *“l'applicabilità della sanzione pecuniaria prevista dall'art. 33, comma 2, del d.P.R. n. 380/2001, in deroga alla regola generale della demolizione, propria degli illeciti edilizi, presuppone la dimostrazione della oggettiva impossibilità di procedere alla demolizione delle parti difformi senza incidere, sul piano delle conseguenze materiali, sulla stabilità dell'intero edificio. Inoltre, l'applicabilità, o meno, della sanzione pecuniaria, può essere decisa dall'Amministrazione solo nella fase esecutiva dell'ordine di demolizione e non prima, sulla base di un motivato accertamento tecnico. La valutazione, cioè, circa la possibilità di dare corso alla applicazione della sanzione pecuniaria in luogo di quella ripristinatoria costituisce una mera eventualità della fase esecutiva, successiva alla ingiunzione a demolire: con la conseguenza che la mancata valutazione della possibile applicazione della sanzione pecuniaria sostitutiva non può costituire un vizio dell'ordine di demolizione ma, al più, della successiva fase riguardante l'accertamento delle conseguenze derivanti dall'omesso adempimento al predetto ordine di demolizione e della verifica dell'incidenza della demolizione sulle opere non abusive. In sintesi, la verifica ex art. 33, comma 2, va compiuta su segnalazione della parte privata durante la fase esecutiva, e non dall'Amministrazione procedente all'atto dell'adozione del*

provvedimento sanzionatorio” (Consiglio di Stato sez. VI, 10 gennaio 2020, n. 254).

4. La ricorrente ha, infine, dedotto (terzo motivo) che il vano posto sotto il terrazzo ed, in precedenza, sotto la precedente scala, costituiva, e costituisce, necessariamente un vano tecnico, in quanto al suo interno sono poste le tubazioni per l’utenza idrica non solo per l’appartamento della ricorrente, bensì, anche per tutto il resto del condominio posto a valle di esso.

Esso pertanto sarebbe sottoposto alle regole dell’edilizia libera.

Il motivo è infondato.

Mediante l’intervento edilizio in contestazione, nel suo complesso considerato, si è determinata una trasformazione edilizia e urbanistica del territorio in zona assoggettata a vincolo paesaggistico e ciò avrebbe richiesto la previa acquisizione dell’autorizzazione paesaggistica con la conseguenza che la sanzione demolitoria era doverosa. In proposito, la giurisprudenza ha statuito che ove gli interventi edilizi ricadano in zona assoggettata a vincolo paesaggistico, stante l’alterazione dell’aspetto esteriore, gli stessi risultano soggetti alla previa acquisizione dell’autorizzazione paesaggistica, con la conseguenza che, quand’anche si ritenessero le opere pertinenziali o precarie e, quindi, assentibili con mera D.I.A. o SCIA, l’applicazione della sanzione demolitoria è, comunque, doverosa ove non sia stata ottenuta alcuna autorizzazione paesistica (questo Trib., sez. IV, 23 ottobre 2013, n. 4676, sez. VI, 2322/2018).

5. Per tutto sin qui esposto, il ricorso è infondato e va respinto.

Nulla va disposto sulle spese del presente giudizio, stante la mancata costituzione del Comune di Casamicciola Terme.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Nulla sulle spese.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 7 febbraio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Santino Scudeller, Presidente

Angela Fontana, Consigliere, Estensore

Mara Spatuzzi, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Angela Fontana

IL PRESIDENTE

Santino Scudeller

IL SEGRETARIO