

Pubblicato il 15/01/2024

N. 00488/2024REG.PROV.COLL.

N. 10013/2019 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 10013 del 2019, proposto da -OMISSIS- e -OMISSIS-, rappresentati e difesi dall'avvocato Emanuele D'Alterio, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

contro

Comune di Giugliano in Campania, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Riccardo Marone, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (sezione seconda) n. -OMISSIS-, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Giugliano in Campania;

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 15 dicembre 2023 il Cons. Carmelina Addresso;

Vista l'istanza di passaggio in decisione senza discussione depositata dalle parti.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. I signori -OMISSIS- chiedono la riforma della sentenza in epigrafe indicata che ha respinto il ricorso avverso l'ordinanza di demolizione -OMISSIS- relativa ad alcune opere abusivamente realizzate su un immobile sito in Giugliano in Campania, via -OMISSIS-.

1.1 Gli appellanti espongono in fatto che, in relazione all'immobile sopra indicato, era stata rilasciata la concessione in sanatoria n. -OMISSIS- e che nell'agosto 2015 erano stati effettuati alcuni lavori di manutenzione sulla copertura del primo piano, con sostituzione, ove necessario, di travi in legno e pilastri e con rifacimento di tutto il manto di copertura con tegola del tipo canadese (guaina).

1.2 A seguito del sequestro da parte dei Vigili Urbani per l'assenza del titolo edilizio per i lavori in corso di esecuzione, la signora -OMISSIS- presentava, in data 14 ottobre 2015, una SCIA tardiva con il pagamento di euro 516,00 a titolo di sanzione amministrativa.

1.3 Con ordinanza n. -OMISSIS-, emanata sulla base del sopra richiamato verbale, il Comune ordinava la demolizione delle opere abusive, così descritte: *“Trattasi di sopraelevazione realizzata in legno, tegole di copertura, a falde inclinate, grondaia perimetrale, pali e travi in legno, parziale chiusura perimetrale con tavelle, guaina di calpestio. Alla stessa si accede con torrino scala. La detta sopraelevazione è di circa mq. 500 (cinquecento) con altezza di colmo ml 3,50 ed altezza laterale di circa ml 2,50, il tutto in corso di realizzazione”*.

1.4 L'ordinanza veniva impugnata dagli interessati con ricorso straordinario al Capo dello Stato, successivamente trasposto ai sensi dell'art. 48 c.p.a. dinanzi al TAR Campania che, con sentenza n. -OMISSIS-, lo respingeva, rilevando che l'intervento di sopraelevazione, così come descritto nel verbale di sequestro, non può essere considerato alla stregua di un intervento di manutenzione della copertura del preesistente piano primo mansardato. Per tali ragioni, ad avviso del giudice di primo grado, non risulta provata la tesi sostenuta dai ricorrenti secondo cui gli interventi sanzionati dal provvedimento impugnato sarebbero qualificabili come interventi di risanamento conservativo o, al più, di ristrutturazione di un preesistente fabbricato, sanabili con SCIA postuma, e non come interventi di nuova costruzione realizzati in assenza di titolo edilizio, come invece risulta dal verbale di sequestro facente prova fino a querela di falso.

2. Con ricorso in appello gli originari ricorrenti si dolgono dell'erroneità della sentenza sotto plurimi profili afferenti alla natura di mera manutenzione straordinaria degli interventi realizzati, sanabili con semplice SCIA, alla violazione dell'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento e al difetto di motivazione del provvedimento impugnato per mancata indicazione dell'interesse pubblico e mancata comparazione tra interesse pubblico e privato.

3. Si è costituito in giudizio il Comune di Giugliano in Campania che ha insistito per la reiezione del gravame.

4. All'udienza di smaltimento del 15 dicembre 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

5. Con tre motivi di appello che possono essere esaminati congiuntamente, gli odierni appellanti lamentano l'erroneità della sentenza per le seguenti ragioni: i) contrariamente a quanto sostenuto dal Tar e come invece emerge sia dalla perizia tecnica deposita in primo grado sia dalla perizia giurata depositata in appello, i lavori eseguiti nel 2015 non modificarono e/o alterarono né la superficie del piano (che

era già di mq. 500) né tantomeno le altezze di colmo e laterale (che erano già rispettivamente 3,50 m. e 2,50 m.). I ricorrenti, inoltre, hanno depositato la sentenza del Tribunale di Napoli Nord n. -OMISSIS- di assoluzione del signor -OMISSIS- dal reato di abuso edilizio da cui emerge inequivocabilmente che il Comune era consapevole della legittimità delle opere perché sanate con SCIA del 14 ottobre 2015; ii) il giudice di primo grado è incorso in errore nel ritenere non necessaria al comunicazione di avvio del procedimento per la natura vincolata dell'ordinanza di demolizione poiché, al contrario, una preventiva interlocuzione tra amministrazione e privato è sempre necessaria; iii) del pari errato è il capo della sentenza che ha respinto il secondo motivo di ricorso con il quale è stato evidenziato il difetto di motivazione in ordine all'interesse pubblico alla demolizione ed alla mancata valutazione della conformità urbanistica degli abusi sanzionati poiché tale onere motivazionale era sicuramente esistente.

6. Le censure sono infondate.

6.1 La descrizione delle opere contenuta nell'ordinanza di demolizione e nel verbale di sequestro datato 13 agosto 2015 smentisce la tesi difensiva secondo cui si tratterebbe di mere opere di manutenzione consistenti nel rifacimento parziale della copertura del primo piano oggetto di SCIA in sanatoria presentata in data 14 ottobre 2015.

6.2 Per contro, le opere abusive accertate in sede di sopralluogo dei Vigili Urbani consistevano in una *“sopraelevazione realizzata in legno, tegole di copertura, a falde inclinate, grondaia perimetrale, pali e travi in legno, parziale chiusura perimetrale con tavelle, guaina di calpestio. Alla stessa si accede con torrino scala. La detta sopraelevazione è di circa mq. 500 (cinquecento) con altezza di colmo ml 3,50 ed altezza laterale di circa ml 2,50 il tutto in corso di realizzazione”*.

6.3 Come osservato dal giudice di primo grado, è evidente che la realizzazione di una sopraelevazione per una superficie e un'altezza pari a quelli accertate non può

essere considerata alla stregua di un intervento di ristrutturazione o di manutenzione della copertura del preesistente piano primo mansardato.

6.4 Per giurisprudenza costante, la ristrutturazione edilizia sussiste solo quando viene modificato un immobile già esistente nel rispetto delle caratteristiche fondamentali dello stesso, mentre laddove esso sia stato totalmente trasformato, con conseguente creazione non solo di un apprezzabile aumento volumetrico (in rapporto al volume complessivo dell'intero fabbricato), ma anche di un disegno sagomale con connotati diversi da quelli della struttura originaria (allungamento delle falde del tetto, perdita degli originari abbaini, sopraelevazione della cassa scale, etc.), l'intervento rientra nella nozione di nuova costruzione (Cons. Stato Sez. VI, 13 gennaio 2021, n. 423). Ne discende che la realizzazione di una mansarda a quota di piano primo di un fabbricato preesistente di 500 mq non può qualificarsi come ristrutturazione edilizia perché comporta la creazione di nuovi volumi (Cons. Stato sez. VII 1° agosto 2023, n.7453).

7. A diverse conclusioni non conducono né la perizia giurata a firma del geom. Bellafesta Francesco (in diparte i profili di inammissibilità della medesima in quanto depositata solo in appello, sub doc. n. 2) né la sentenza penale di assoluzione emessa dal Tribunale di Napoli nei confronti del signor -OMISSIS- e citata da parte appellante.

7.1 Da un lato, la perizia giurata, pretermettendo totalmente lo stato di fatto così come accertato nel verbale di sequestro, si limita a richiamare la perizia tecnica e gli elaborati grafici allegati all'istanza di concessione in sanatoria nonché la descrizione delle opere contenuta nella SCIA in sanatoria presentata il 14 ottobre 2015, concludendo che *“gli interventi sopra descritti non hanno comportato alcun aumento di superficie e volumetria rispetto a quella esistente e assentita con C.E. in sanatoria”*.

7.2 La relazione tecnica, fondandosi sul mero confronto tra le opere oggetto di concessione in sanatoria e le opere sopravvenute così come descritte dall'istante

nella SCIA presentata, non è idonea a smentire le circostanze di fatto accertate dagli operatori di Polizia Municipale i quali hanno anche puntualizzato che le opere erano ancora “*in corso di realizzazione*” al momento del sopralluogo (13 agosto 2015).

7.3 Dall'altro lato, la sentenza n. -OMISSIS- non reca alcun accertamento, suscettibile di efficacia extrapenale (art 654 c.p.p.), in ordine all'affermata legittimità delle opere realizzate poiché si limita ad assolvere il signor -OMISSIS- dal reato di cui all'art. 44 lett b) d.p.r. 380/2001 unicamente per la mancata prova che l'imputato fosse proprietario dell'immobile o committente delle opere abusivamente realizzate, come confermato anche dal fatto che era stata la signora -OMISSIS-, in qualità di proprietaria, a presentare la SCIA in sanatoria (pag. 3 sentenza n. -OMISSIS-, doc. 1 allegato alla memoria di primo grado del 30 gennaio 2019).

7.4 Le considerazioni sopra svolte confermano, pertanto, la legittimità dell'ordinanza di demolizione poiché avente ad oggetto opere integranti una nuova costruzione per le quali è necessario il permesso di costruire.

8. La natura vincolata dell'ordine di demolizione determina l'infondatezza delle censure relative alla violazione dell'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento e al difetto di motivazione in ordine all'interesse pubblico perseguito in comparazione con quello del privato.

8.1 Sotto il primo profilo, in disparte la circostanza che gli appellanti si limitano a contestare l'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento senza specificare quale apporto partecipativo avrebbero potuto fornire per superare le riscontrate illegittimità, è dirimente osservare che l'ordinanza di demolizione, avendo natura vincolata, non necessita della previa comunicazione di avvio del procedimento, considerando che la partecipazione del privato al procedimento non potrebbe determinare alcun esito diverso (cfr. *ex multis* Cons. Stato, sez. VI, 11 maggio 2022, n.3707; sez. II, 1° settembre 2021, n.6181).

8.2 Sotto il secondo profilo, si richiama l'orientamento della giurisprudenza che, nel solco dei principi espressi dall'Adunanza Plenaria n. 9/2017 e ribaditi di recente dall'Adunanza Plenaria n. 16/2023, ha costantemente rilevato che l'ordine di demolizione è atto vincolato e di carattere reale e non richiede una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di questo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, né una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla demolizione (cfr., *ex multis*, Cons. Stato sez. II, 11 gennaio 2023, n.360; sez. VI, 17 ottobre 2022, n.8808).

8.3 Tali principi valgono anche nel caso in cui l'ordine di demolizione venga adottato a notevole distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso, atteso che non può ammettersi l'esistenza di alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il tempo non può in alcun modo legittimare (Ad. Plen. 9/2017, sez. II, 11 gennaio 2023, n.360; sez. VI, 26 settembre 2022, n. 8264). La presenza del manufatto abusivo comporta, infatti, una lesione permanente ai valori tutelati dalla Costituzione e l'eventuale connivenza o la mancata conoscenza della loro esistenza da parte degli organi comunali non incide sul dovere di disporre la demolizione (Ad. Plen. 16/2023).

9. Alla luce delle sopra esposte considerazioni, l'appello deve essere respinto in quanto infondato.

10. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna gli appellanti al pagamento a favore del comune appellato delle spese del presente grado di giudizio che si liquidano in euro 3.000,00 (tremila/00), oltre a spese generali e accessori di legge.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare gli appellanti.

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2023, tenuta da remoto ai sensi dell'art. 17, comma 6, del decreto-legge 9 giugno 2021, n. 80, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2021, n. 113, con l'intervento dei magistrati:

Claudio Contessa, Presidente

Carmelina Adesso, Consigliere, Estensore

Marco Morgantini, Consigliere

Rosaria Maria Castorina, Consigliere

Brunella Bruno, Consigliere

L'ESTENSORE
Carmelina Adesso

IL PRESIDENTE
Claudio Contessa

IL SEGRETARIO