

N. 07326/2024REG.PROV.COLL.

N. 08972/2021 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 8972 del 2021, proposto da Basilio Marino, rappresentato e difeso dall'avvocato Alfredo Ricci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Prata Sannita (Ce), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giovanni Siravo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Sesta) n. 01317/2021, resa tra le parti,

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Prata Sannita (Ce);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 maggio 2024 il Cons. Roberta Ravasio e uditi per le parti gli avvocati;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con il ricorso di primo grado è stata impugnata l'ordinanza n. 49 del 27 novembre 2019 con la quale il Comune di Prata Sannita ha disposto, nei confronti del sig. Marino, la demolizione di una serie di opere che hanno portato alla realizzazione di una abitazione in difformità dall'uso a stalla per bovini assentito nella C.E. n. 2/1983 e successiva variante del 13/2/85, nonché una serie di manufatti realizzati *sine titulo* in aderenza a tale abitazione, il tutto edificato in zona agricola, in territorio Comunale sottoposto a vincolo paesistico ambientale ai sensi del vigente Piano Paesistico del Matese, riapprovato dal Ministero per i Beni e le attività Culturali di concerto con il Ministro dell' Ambiente, con D.M. 4.9.2000 (pubblicato sulla G.U. n. 254 del 30.10.2000), e dichiarato sismico con Decreto Ministeriale 7 marzo 1981.

2. Il ricorrente ha inoltre impugnato, con successivi motivi aggiunti, la nota prot. 3333 del 2 luglio 2020/prot. n. 3418 del 9.7.2020, del Comune di Prata Sannita, con la quale è stata irrogata la sanzione pecuniaria di cui ai commi 4-bis, 4 ter e 4 quater dell'art. 31 del d.P.R. 380/2001 per una somma pari a 20.000,00 euro, e la determina n. 101 del 6 luglio 2020, recante accertamento dell'inottemperanza dell'ordine di demolizione e contestuale acquisizione delle opere e dell'area di sedime.

3. Con la sentenza in epigrafe indicata il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania ha dichiarato il ricorso improcedibile relativamente ad alcuni dei manufatti per i quali era stata disposta la demolizione, in relazione alla successiva presentazione di una istanza ex art. 36 D.P.R. n. 380/2001, sulla quale il TAR ha ritenuto essersi formato un silenzio-rigetto non ritualmente impugnato. Relativamente ai manufatti non compresi nella richiesta di sanatoria il TAR ha, invece, esaminato e respinto il ricorso nel merito.

4. Avverso tale decisione ha proposto appello il sig. Marino.

5. Il Comune di Prata Sannita si è costituito in giudizio per resistere all'impugnazione.

6. La causa è stata chiamata alla pubblica udienza del 9 maggio 2024, in occasione della quale è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

7. Con il primo motivo d'appello si deduce l'erroneità dell'impugnata sentenza nella parte in cui ha dichiarato l'improcedibilità del ricorso introduttivo del giudizio, nella misura in cui l'ordinanza di demolizione impugnata aveva ad oggetto manufatti per i quali il sig. Marino aveva presentato istanza di sanatoria ex art. 36 del D.P.R. n. 380/2001, sulla quale si era formato – secondo il primo giudice - un silenzio-rigetto che l'appellante non ha impugnato autonomamente.

7.1. Sostiene l'appellante, in sintesi, che sulle istanze di sanatoria presentate ai sensi dell'art. 36 del D.P.R. n.380/2001 sussista l'obbligo del comune di pronunciarsi con provvedimento espresso, che nella specie non è mai stato adottato; il Comune, quindi, nel valutare l'inottemperanza alla ordinanza di demolizione e le relative conseguenze, non avrebbe dovuto considerare i manufatti oggetto di sanatoria, per la ragione che la presentazione dell'istanza di sanatoria ex art. 36 avrebbe un effetto

sospensivo del procedimento sanzionatorio mai concluso, d'altra parte per la ragione che il Comune comunque avrebbe dovuto acquisire il parere paesaggistico.

7.2. La censura non può essere accolta.

7.2.1. Va rilevato, preliminarmente, in linea generale, che *“L'intervenuta presentazione della domanda di accertamento di conformità ai sensi dell'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001 non determina alcuna inefficacia sopravvenuta o invalidità di sorta dell'ingiunzione di demolizione, comportando che l'esecuzione della sanzione è da considerarsi solo temporaneamente sospesa, non restando, comunque, preclusa all'ente l'adozione di ulteriori determinazioni sanzionatorie in esito alla definizione del procedimento originato dalla presentazione di detta istanza.”* (ex multis, Cons. Stato, Sez. VII, n. 2990 del 2 aprile 2024).

7.2.2. La presentazione di tale istanza ha quindi determinato, anche nel caso in esame, una mera sospensione del procedimento sanzionatorio, che si è protratta sino alla conclusione del procedimento ex art. 36 del D.P.R. n. 380/2001. Da questo punto di vista, pertanto, il TAR, non avrebbe dovuto dichiarare improcedibile, *in parte qua*, il ricorso originario.

7.2.3. Quanto dinanzi rilevato comporta che il decorso del termine a suo tempo assegnato nella ordinanza di demolizione per provvedere alla demolizione spontanea, era idoneo a restituire al Comune il potere di adottare i provvedimenti sanzionatori: il che impone di verificare se alla data in cui il Comune procedeva a irrogare la sanzione ex art. 31, comma 4 bis, del D.P.R. n. 380/2001 e ad emettere la nota di acquisizione delle opere al patrimonio del Comune, il termine assegnato con l'ordinanza di demolizione fosse interamente decorso, integrando il vano decorso del suddetto termine elemento presupposto delle sanzioni previste dall'art. 31 del D.P.R. n. 380/2001.

7.2.4. Ebbene, si constata che l'ordinanza di demolizione del 27 novembre 2019 è stata notificata il 2 dicembre successivo, pertanto il termine di 90 giorni assegnato per provvedere alla demolizione spontanea era quasi completamente decorso nel momento in cui, il 27 febbraio 2020, l'appellante presentava l'istanza di sanatoria.

7.2.5. Il relativo procedimento si è concluso, come correttamente affermato dal TAR, al 60° giorno successivo alla presentazione della domanda, con un provvedimento di rigetto *per silentium*: si rammenta, a tale proposito, che è assolutamente consolidato in giurisprudenza l'orientamento secondo cui il silenzio serbato dal Comune sull'istanza di accertamento di conformità non ha valore di silenzio-inadempimento, ma di silenzio-rigetto, con la conseguenza che, una volta decorso il relativo termine, non sussiste un obbligo di provvedere, dovendosi ritenere già perfezionato il provvedimento negativo da impugnare nel termine ordinario di decadenza (*ex multis*: Cons. Stato, Sez. VII, n. 2990 del 2 aprile 2024; Sez. VI, n. 9348 del 23 ottobre 2023). Per tale ragione è destituita di fondamento l'affermazione dell'appellante secondo cui sulle istanze ex art. 36 del D.P.R. n. 380/2001 l'amministrazione avrebbe l'obbligo di adottare un provvedimento espresso.

7.2.6. Il termine assegnato per la demolizione spontanea, già decorso dal 2 dicembre 2019 al 27 febbraio 2020, ha quindi ripreso a decorrere a far tempo dal 60° giorno successivo al deposito dell'istanza di sanatoria, ovvero dal 27 aprile 2020; ne consegue che i provvedimenti sanzionatori impugnati con i motivi aggiunti, adottati rispettivamente il 2 e 6 luglio 2020, sono stati adottati, legittimamente, quando il termine assegnato era abbondantemente trascorso.

7.2.7. Quanto alla questione afferente la necessità che il Comune acquisisse il parere paesaggistico ai fini della decisione sulla istanza di sanatoria, si tratta di un vizio che

semmai inficia il silenzio-rigetto maturato sulla istanza medesima, vizio che l'appellante avrebbe dovuto far valere impugnando anche il silenzio-rigetto.

8. Con il secondo motivo d'appello si deduce l'erroneità dell'appellata sentenza per aver ritenuto integrare un abuso edilizio il cambio di destinazione d'uso del fabbricato, da stalla ad abitazione.

8.1. Sostiene l'appellante che tale difformità non potrebbe comportare la demolizione, sia in considerazione della normativa vigente sul Piano Casa della Regione Campania (L.R. 19/2009, in particolare art. 6 bis) sia per la ragione che si tratta di opere non soggette ad autorizzazione paesaggistica. In particolare, l'appellante invoca la previsione di cui all'art. 2, comma 5, della L.R. n. 19/2001, secondo cui *“Il mutamento di destinazione d'uso senza opere, nell'ambito di categorie compatibili alle singole zone territoriali omogenee, è libero”*.

8.2. La censura è destituita di fondamento.

8.2.1. L'art. 2, comma 5, della L.R. n. 19/2001 è stato impropriamente invocato dall'appellante, che ha realizzato un mutamento di destinazione d'uso con opere: nell'ordinanza di demolizione, infatti, si legge al punto A che è stato effettuato un *“cambio di destinazione d'uso dell'immobile da stalla per uso bovini a immobile per civile abitazione, con variazioni sia prospettiche che di suddivisione interna connessa alla nuova destinazione d'uso residenziale.....”*: un simile intervento deve qualificarsi in termini di cambio di destinazione d'uso con opere, dal momento che – al contrario – per *“mutamento di destinazione d'uso senza opere”* deve intendersi solo quello sia avvenuto senza realizzazione di opere esterne e interne. La L.R. Campania n. 19/2001, del resto, assoggetta a denuncia di inizio attività, ora a s.c.i.a., *“i mutamenti di destinazione d'uso di immobili o loro parti, che non comportino interventi di trasformazione dell'aspetto esteriore, e di volumi e di superfici”*, se la nuova

destinazione d'uso sia compatibile con le categorie consentite dalla strumentazione urbanistica per le singole zone territoriali omogenee; mentre ogni altra tipologia di mutamento di destinazione d'uso con opere rimane assoggettata a permesso di costruire.

8.2.2. La L.R. n. 19/2009, inoltre, non fornisce una diversa indicazione, e quindi, pur agevolando i mutamenti di destinazione d'uso come quelli in esame, non ha reso il mutamento di destinazione d'uso con opere un intervento di edilizia libera, e quindi non l'ha esonerato dall'obbligo di chiedere il titolo edilizio: è tanto vero questo che, all'art. 3, la L.R. n. 19/2009, prevede che *“Gli interventi edilizi di cui agli articoli 4, 5, 6-bis e 7 non possono essere realizzati su edifici che al momento della presentazione della Denuncia di inizio di attività di edilizia (DIA) o della richiesta del permesso a costruire risultano:...”*, in tal modo esplicitando la necessità di presentare una richiesta di permesso di costruire o una DIA per poter dare corso agli interventi edilizi contemplati dagli articoli successivi.

8.3. La norma invocata dall'appellante, insomma, se può essere rilevante nel senso di determinare l'assentibilità astratta del mutamento di destinazione d'uso impresso dall'appellante al fabbricato, non risolve il problema determinato dal fatto che tale mutamento di destinazione d'uso non risulta assistito dal necessario titolo edilizio, e quindi integra un abuso edilizio, sanzionabile con la demolizione, in forza della giurisprudenza citata dal primo giudice.

8.4. La giurisprudenza richiamata dal TAR, inoltre, spiega per quale ragione anche gli interventi soggetti a SCIA sono passibili di sanzione demolitoria, ovvero per la ragione che l'articolo 27 TUE non distingue tra opere per cui è necessario il permesso di costruire e quelle per cui sarebbe necessaria la semplice D.I.A., in quanto impone di adottare un provvedimento di demolizione per tutte le

opere che siano, comunque, costruite senza titolo in aree sottoposte a vincolo paesistico.

8.5. Del tutto irrilevante è quindi la circostanza che tale mutamento di destinazione d'uso possa non richiedere una preventiva autorizzazione paesaggistica: l'intervento rimane abusivo dal punto di vista della normativa edilizia, e come tale andava sanzionato con la demolizione.

8.6. Nell'ambito del secondo motivo d'appello il sig. Marino lamenta l'omessa disamina, da parte del TAR, delle censure afferenti gli abusi indicati nella ordinanza di demolizione alle lettere B e C: si tratta di due "porticati" che, secondo l'appellante, avrebbero natura pertinenziale e sarebbero, soggetti a mera SCIA e, pertanto, non sarebbero soggetti a demolizione.

8.7. Tale argomento deve essere disatteso in quanto, per giurisprudenza consolidata, il vincolo pertinenziale è riconoscibile soltanto a opere di modestissima entità e accessorie rispetto a quella principale, quali i piccoli manufatti per il contenimento di impianti tecnologici "et similia", ma non anche a opere che, dal punto di vista delle dimensioni e della funzione, si connotino per una propria autonomia rispetto a quella considerata principale e non siano coesenziali alla stessa (Cons. Stato, Sez. VI, 27/2/2023, n. 1994; 24/1/2022, n. 467; 25/3/2020, n. 2084; 13/1/2020, n. 309; 10/1/2020, n. 260; 2/1/2020, n. 12; 11/9/2013, n. 4493; Sez. IV, 13/7/2022, n. 5926; 24/8/2020, n. 5178; Sez. II, 3/11/2021, n. 7357; 6/10/2020, n. 5916; 14/1/2019, n. 323; 17/5/2017, n. 2348; 16/2/2017, n. 694; 16/6/2016, n. 2658). Si deve pertanto ritenere che una tettoia di rilevanti dimensioni che modifica l'assetto del territorio in quanto copre una significativa superficie e delinea volumi diversi rispetto all'edificio principale, indipendentemente

dall'eventuale vincolo di servizio o di ornamento nei riguardi di essa, non può considerarsi, dal punto di vista urbanistico una pertinenza.

8.8. In ogni caso, la possibilità di assoggettare a mera sanzione pecuniaria le opere soggette al regime della S.C.I.A. è legato alla conformità delle stesse rispetto alla normativa urbanistica ed edilizia. Infatti, ai sensi dell'art. 37, ult. comma, del d.P.R. n. 380/2001, *“la mancata denuncia di inizio dell'attività non comporta l'applicazione delle sanzioni previste dall'articolo 44. Resta comunque salva, ove ne ricorrano i presupposti in relazione all'intervento realizzato, l'applicazione delle sanzioni di cui agli articoli 31, 33, 34, 35 e 44 e dell'accertamento di conformità di cui all'articolo 36”*; ne consegue, secondo la costante giurisprudenza, che *“in presenza di abusivismo edilizio, ai sensi degli artt. 22 e 37, comma 1, d.p.r. n. 380/2001 (T.U. Edilizia), l'applicabilità della sanzione pecuniaria è limitata ai soli interventi astrattamente realizzabili previa denuncia d'inizio attività che siano, altresì, conformi agli strumenti urbanistici vigenti”* (Cons. Stato Sez. VI, 24-05-2013, n. 2873). Pertanto, *“laddove manchino i presupposti per l'intervento, come, per l'appunto, nel caso in cui l'opera sia stata posta in essere in violazione del regolamento edilizio, è ammessa l'adozione dell'ordinanza di demolizione”*. (Cons. Stato, Sez. VI, n. 193 del 15 gennaio 2018).

8.9. Nel caso di specie l'appellante nulla ha dedotto in ordine alla conformità urbanistica ed edilizia dei due porticati di cui si discute, che non può essere data per scontata: essi comportano, infatti, la creazione di una superficie coperta che potrebbe non essere compatibile con i parametri previsti dalle norme urbanistiche relativamente al c.d. indice di copertura fondiaria, oppure potrebbero esservi problemi di conformità alla normativa antisismica: si rileva, al proposito, che anche a voler seguire l'appellante nel ritenere l'ingombro delle tettoie quale volumetria utile, normalmente esistono altri parametri urbanistici ed edilizi che debbono essere verificati, oltre alla volumetria. Spettava dunque all'appellante dimostrare la

conformità di tali manufatti alla normativa edilizia o urbanistica, al fine di sostenere la assoggettabilità di essi alla sola sanzione pecuniaria: in difetto di tale dimostrazione, la censura va respinta per le considerazioni dianzi esposte.

9. In conclusione l'appello va respinto.

10. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante al pagamento, in favore della resistente Amministrazione, delle spese relative al presente grado di giudizio, che si liquidano in €. 4.000,00 (quattromila), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 maggio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere

Roberta Ravasio, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Roberta Ravasio

IL PRESIDENTE
Sergio De Felice

IL SEGRETARIO