



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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 867 del 2021, proposto dal signor Francesco Errichiello, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Camarca, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

contro

Comune di Arzano, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Bianca Miriello, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Gianluigi Pellegrino in Roma, corso del Rinascimento 11;

per la riforma

della sentenza del TAR per la Campania, Sez. Seconda, n. 4920/2020, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Arzano;

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 2 ottobre 2024 il Cons. Ugo De Carlo, preso atto del deposito delle nota di passaggio in decisione dell'appellante, è data la presenza dell'avv. Miriello;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il signor Errichiello Francesco ha impugnato la sentenza indicata in epigrafe che ha respinto il suo ricorso per l'annullamento dell'ordinanza del Dirigente Area Pianificazione e Gestione Territoriale del Comune di Arzano nr 10 del 23 aprile 2019 con la quale si ordina la demolizione di una serie di opere contestate quali abusive nel fabbricato ubicato in Arzano (NA) alla Via Giovanni Verga n. 11.

2. L'appellante, proprietario di immobile ubicato in Arzano alla Via Giovanni Verga n. 11, riportato in Catasto al foglio 5, p.lla 780, aveva realizzato un sottotetto termico a unica falda in legno sul lastrico di copertura del fabbricato, giusto permesso a costruire n. 32 del 1° dicembre 2008.

Successivamente aveva chiesto ed ottenuto il permesso di costruire n. 31/2012 in variante al titolo edilizio originario, per consentire la modifica della falda di copertura del sottotetto.

A seguito di sopralluogo, espletato in data 11 aprile 2019, è stata accertata la presenza delle seguenti difformità rispetto al progetto: ampliamento di cubatura utile dell'ambiente al piano primo e conseguente incremento del volume utile dell'unità immobiliare pari a circa mc 97.20; apertura di porte e finestre sulla muratura

perimetrale; variazione essenziale dello sporto esterno al piano primo e realizzazione non assentita di muretti in pietra a delimitazione della balconata lato Nord.

Con il provvedimento impugnato il Comune di Arzano ha ordinato la demolizione delle suddette opere non conformi al progetto approvato.

In data 5 agosto 2019, l'appellante ha presentato al Comune di Arzano un'istanza di accertamento di conformità ai sensi degli artt. 36 e/o 37 del T.U., al fine di regolarizzare in parte qua le illegittimità urbanistiche.

3. La sentenza impugnata ha respinto il ricorso perché, anche se i lavori non sono ultimati, alla scadenza del termine indicato nel titolo edilizio è necessario munirsi di nuovo titolo, in caso contrario il Comune ben può valutare la difformità tra quanto originariamente assentito e quanto effettivamente realizzato.

L'istanza di sanatoria arresta solo temporaneamente il procedimento sanzionatorio che riprende vigore non appena è stata decisa in senso negativo la richiesta stessa anche mediante silenzio rigetto.

Rispetto alla possibilità di sanatoria parziale, inoltre, il Collegio da un lato non riteneva assolto il relativo onere probatorio, dovendo il ricorrente fornire adeguati elementi dimostranti la scindibilità delle opere da sanare rispetto a quelle da demolire, e dall'altro constatava il mancato previo abbattimento delle parti dell'intervento edilizio ritenute insanabili dallo stesso ricorrente, il che rendeva in ogni caso infondata la censura. La possibilità di sanatoria, infatti, sarebbe stata possibile solo a seguito dell'abbattimento degli abusi riscontrati.

4. L'appello è affidato a due motivi.

4.1. Il primo contesta la valutazione del primo giudice poiché i lavori già effettuati non dovevano considerarsi senza titolo ma in parziale difformità a causa del mancato

completamento delle opere per mancanza di fondi e per effettiva deviazione dal progetto assentito.

4.2. Il secondo motivo censura la valutazione relativamente all'istanza di sanatoria che era funzionale a scindere gli interventi insanabili da quelli astrattamente conformi agli strumenti urbanistici, che non necessitavano di alcun intervento conformativo, essendo già nella loro materialità pienamente rispondenti alle norme urbanistiche vigenti in loco.

5. Il Comune di Arzano si è costituito in giudizio concludendo per il rigetto dell'appello.

6. Alla camera di consiglio del 18 marzo 2021 veniva respinta l'istanza di sospensione degli effetti della sentenza impugnata che veniva ripresentata all'esito del deposito di una perizia di parte e nuovamente respinta alla camera di consiglio del 10 giugno 2021.

7. L'appello è infondato.

7.1. In relazione al primo motivo è stato già osservato da questa sezione in fase cautelare che la mancata ultimazione nel triennio dei lavori assentiti con il permesso di costruire dichiarato decaduto, non comporta illegittimità di quelli eseguiti se conformi a quanto previsto dal titolo edilizio, ma impedisce di realizzare le opere non completate nei termini.

Quando, però, viene contestato non solo il mancato rispetto del termine, ma l'effettuazione di opere non autorizzate dal permesso di costruire, per limitare la sanzione ripristinatoria alle sole opere illegittime è necessario mostrare la netta scindibilità di queste ultime dalle altre conformi al titolo edilizio.

Della possibilità di effettuare tale separazione, l'appellante non ha fornito alcuna prova ed il fatto che non abbia rimosso le parti illegittime costituisce una prova

indiretta della loro inscindibilità; peraltro per eliminare l'illegittimo ampliamento di cubatura al primo piano sarebbe stato necessario procedere ad una rimozione della copertura con riduzione delle altezze interne. Analoghe considerazioni si possono fare riguardo all'intervento indicato al punto C della memoria difensiva del Comune (*“variazione essenziale dello porto esterno al piano primo, con superficie diversa e sagoma rispetto a quanto assentito ed allegato, in ultimo, alla SCIA 20445/2018, previo anche realizzazione non assentita di muretti in pietra a delimitazione della balconata lato Nord”*).

Ciò dimostra che la scindibilità non poteva essere realizzata con un mero intervento demolitorio che eliminasse le parti non conformi al titolo edilizio ottenuto.

7.2. L'impossibilità di scindere la parte conforme degli interventi edilizi realizzati da quella illegittima comporta l'impossibilità di concedere la sanatoria richiesta, La sanatoria può riguardare un intero manufatto o delle parti autonome di esso che siano già compiutamente realizzate e che presentino la doppia conformità. Non è possibile richiedere la sanatoria rispetto ad un immobile che sarà reso conforme con ulteriori lavori da effettuare successivamente.

L'accertamento di conformità edilizia di cui all'art. 36 d.P.R. 380/2001 ha la funzione di legittimare dei manufatti privi di titolo edilizio ma che siano conformi alle prescrizioni urbanistico-edilizie sia dell'epoca in cui furono realizzati sia di quella in cui viene chiesta la sanatoria.

Lo stato presentato dall'immobile per cui è causa non consente il rilascio della sanatoria poiché non è conforme alle prescrizioni normative dal momento che è stata disposta la demolizione sulla cui legittimità parziale neanche l'appellante ha obiezioni.

Per dimostrare la scindibilità l'appellante avrebbe dovuto abbattere gli abusi riscontrati e non sanabili prima di presentare l'istanza di sanatoria.

8. Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante a rifondere le spese del presente grado di giudizio al Comune di Arzano che liquida in € 4.000 (quattromila) oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 2 ottobre 2024, tenuta da remoto ai sensi dell'art. 87, comma 4 bis, c.p.a., con l'intervento dei magistrati:

Fabio Franconiero, Presidente FF

Raffaello Sestini, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

Sergio Zeuli, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Ugo De Carlo

IL PRESIDENTE
Fabio Franconiero

IL SEGRETARIO