

N. 07568/2024REG.PROV.COLL.

N. 08699/2020 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 8699 del 2020, proposto da Pasquale D'Auria, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Camarca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Comune di Arzano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Bianca Miriello, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

Salvatore Vitagliano, Anna Piscopo, non costituiti in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sezione Seconda, n. 1139 del 16 marzo 2020.

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;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 4 luglio 2024, il Cons. Roberto Caponigro;

Viste le conclusioni delle parti come da verbale.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. L'appellante è proprietario di un immobile, acquisito con decreto di trasferimento del Tribunale di Napoli, Seconda Sezione Civile, n. 1426 del 19 gennaio 2011, al piano terra di un fabbricato sito nel Comune di Arzano, Via Ten. Barone, 29, individuato catastalmente al foglio 4, part. 112, subalterno 6, interessato, al momento dell'acquisto, dalla pendenza di un'istanza di condono edilizio presentata dal precedente proprietario ai sensi della legge n. 47 del 1985.

Il Comune di Arzano, con provvedimento dirigenziale n. 3 del 13 gennaio 2016, ha ordinato al sig. Pasquale D'Auria, in qualità di proprietario, di provvedere, a propria cura e spese, alla demolizione delle opere realizzate in Arzano alla via Ten. Barone n. 29, piano terra, ed al ripristino dello stato dei luoghi entro il termine di novanta giorni dalla notifica dell'atto.

Le opere oggetto dell'ordine, in quanto ritenute non legittime e non legittimate, sono:

- incremento della volumetria utile e della superficie utile, previa realizzazione di servizio igienico occupando una parte del volume relativo al vano scala adiacente.

La volumetria utile incrementata si attesta a mc 13,90 e la superficie utile

incrementata, ed annessa all'appartamento ispezionato, è pari a mq 5,55. Il descritto servizio igienico prende accesso dall'interno dell'appartamento;

- soppalco realizzato nell'ambiente a giorno, ad altezza da terra di ml 2,60, di dimensioni ml 4,20\*1,50 con altezza d ml 1,60, adibito ed utilizzato ai fini di deposito/ripostiglio.

Con provvedimento dirigenziale n. 6 del 26 gennaio 2016, il Comune di Arzano ha ordinato ai signori Salvatore Vitagliano, Anna Piscopo e Pasquale D'Auria, in qualità di proprietari, di provvedere, a propria cura e spese, alla demolizione delle opere realizzate in Arzano alla via Ten. Barone n. 29, piano terra, ed al ripristino dello stato dei luoghi entro il termine di novanta giorni dalla notifica dell'atto.

Le opere oggetto dell'ordine, in quanto ritenute non legittime e non legittimate, sono:

- realizzazione di soppalco, dell'androne d'ingresso allo stabile, con solaio costituito da profilati in acciaio e elementi in laterizio, intonacato per la parte sottostante, avente accesso attraverso una scala in ferro, di lunghezza ml 3,00 ca, con invito dal cortile del fabbricato ed addossata alla muratura di confine ovest dell'immobile. Le dimensioni rilevate attestano che il soppalco risulta avere una superficie di circa mq 17,00 per un volume di circa mc 28,90, con altezza netta di ml 1,70. Il soppalco, utilizzato ai fini di deposito, risulta chiuso e delimitato, per la parte prospiciente il cortile, da rete metallica ed inferriata.

Con successiva ordinanza n. 10 del 23 marzo 2016, il Comune di Arzano, per un verso, ha revocato l'ordinanza di demolizione n. 6 del 26 gennaio 2016, perché emessa prima della scadenza dei termini di cui all'ordinanza di sospensione lavori del 21 dicembre 2015, e, per altro verso, ha confermato quanto già previsto nell'ordinanza oggetto di revoca n. 6 del 26 gennaio 2016.

Il dirigente dell'area tecnica della stessa Amministrazione comunale, con il provvedimento di acquisizione n. 5/2016 del 26 agosto 2016, visto dal verbale di Polizia locale n. 4468 del 9 maggio 2016 che, nel termine assegnato, non è stato ottemperato all'ordinanza di demolizione n. 3/2016 del 13 gennaio 2016, ha ordinato l'acquisizione gratuita al patrimonio del Comune dell'immobile oggetto dell'ordinanza di demolizione n. 3 del 13 gennaio 2016.

Con provvedimento dirigenziale del 1° dicembre 2016, infine, il Comune di Arzano ha comunicato al richiedente sig. D'Auria che, ai sensi dell'art. 2, comma 1, della legge n. 241 del 1990, l'istanza di permesso di costruire per accertamento di conformità delle opere eseguite al piano terra dell'immobile ubicato a via Ten. Barone n. 29 è irricevibile e, quindi, non procedibile e, pertanto, ne ha disposto l'archiviazione.

Il provvedimento è stato adottato acclarato che l'inottemperanza alla ingiunzione a demolire, di cui al verbale del Comando Polizia Locale n. 4468 del 9 maggio 2016, è già provvedimento costitutivo del diritto di proprietà avvenuto ope legis, per cui si configura la non titolarità della parte alla presentazione di alcuna istanza ed in particolare quella de quo, poiché il bene risulta acquisito al patrimonio dell'Ente, di cui all'ordinanza n. 5/2016.

Il sig. D'Auria ha impugnato tali provvedimenti dinanzi al Tar per la Campania che, con la sentenza della Sezione Seconda n. 1139 del 16 marzo 2020, ha respinto il ricorso.

Di talché, l'interessato - nel precisare che ha provveduto a demolire gli abusi contestati prima della sentenza che ha concluso il giudizio di primo grado, ma che permane in ogni caso il suo interesse a proporre appello, relativamente

all'annullamento della sanzione ultima dell'acquisizione al patrimonio comunale - ha interposto il presente appello, articolando i seguenti motivi:

*Error in iudicando. Error in procedendo. Violazione dell'art. 112 c.p.c. Omessa pronuncia. Violazione degli artt. 3, 10 e 31 del d.P.R. n. 380 del 2001. Violazione dell'art. 33 del d.P.R. n. 380 del 2001. Violazione del principio di tipicità degli atti amministrativi. Travisamento. Carezza di motivazione.*

La sentenza impugnata avrebbe omesso di pronunciarsi su un aspetto decisivo della controversia, vale a dire lo specifico profilo dedotto avverso l'ordinanza di demolizione, consistente nell'errata applicazione da parte del Comune di Arzano della più restrittiva sanzione di cui all'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001, con conseguente effetto acquisitivo in ipotesi di inottemperanza, in luogo del più lieve regime sanzionatorio di cui all'art. 33, comma 1, previsto in ipotesi di realizzazione sine titulo di interventi di ristrutturazione edilizia come il piccolo servizio igienico in questione.

L'intervento posto in essere, infatti, dovrebbe essere ricondotto alla categoria della ristrutturazione edilizia, accedendo ad un'opera già esistente, con conseguente sanzionabilità ai sensi dell'art. 33 e non dell'art. 31 del TU edilizia, che prevede, in relazione alla tipologia di abuso riscontrato, la semplice demolizione del manufatto senza l'irrogazione dell'aggiuntiva e più afflittiva misura sanzionatoria dell'acquisizione al patrimonio dell'Ente.

*Error in iudicando. Violazione degli artt. 31, 36 e 37 del d.P.R. n. 380 del 2001. Eccesso di potere. Sviamento. Falsità della causa. Travisamento. Irragionevolezza. Manifesta ingiustizia. Altri profili.*

Il Tar ha ritenuto che l'emissione dell'ordinanza di demolizione e la conseguente misura dell'acquisizione al patrimonio comunale avessero precluso al proprietario la

presentazione di un'istanza di accertamento di conformità, incidendo sulla relativa legittimazione, laddove parte della giurisprudenza diversamente ritiene che, a seguito della presentazione dell'istanza di sanatoria, l'ordinanza di demolizione divenga inefficace e non possa essere messa a base dell'atto di acquisizione gratuita al patrimonio adottato dal Comune.

Il Comune di Arzano ha analiticamente contestato la fondatezza delle censure dedotte, concludendo per il rigetto dell'appello.

L'appellante ha prodotto altra memoria a sostegno delle proprie difese.

All'udienza pubblica del 4 luglio 2024, la causa è stata trattenuta per la decisione.

2. L'appello è infondato e va di conseguenza respinto.

3. In primo luogo, l'appellante sostiene che alla fattispecie sarebbe stata applicabile la disciplina prevista dall'art. 33 del Testo Unico edilizia (d.P.R. n. 380 del 2001) anziché quella dettata dall'art. 31, con la conseguenza che, alla mancata ottemperanza all'ordine di demolizione, non sarebbe potuta seguire l'acquisizione gratuita di diritto al patrimonio del Comune del bene e dell'area di sedime.

In sostanza, il sig. D'Auria prospetta che le opere abusive accertate concretino interventi di ristrutturazione edilizia in assenza di permesso di costruire e che il Tar abbia omesso di pronunciarsi in proposito.

La doglianza è infondata.

Il giudice di primo grado, ancorché implicitamente, si è correttamente pronunciato sulla censura relativa all'applicazione dell'art. 31 (che prevede l'acquisizione della proprietà in favore del Comune in caso di inottemperanza all'ordine di demolizione) anziché dell'art. 33 (che, per le ipotesi di ristrutturazione edilizia abusiva prevede la rimessione in pristino, ma non l'acquisizione della proprietà per il caso di inottemperanza) del d.P.R. 380 del 2001.

Infatti, ha tra l'altro evidenziato che, pendente la domanda di condono, le ulteriori opere eseguite, a prescindere dal regime edilizio a tali opere applicabile, devono dirsi abusive e in prosecuzione dell'indebita attività edilizia pregressa, ripetendo le caratteristiche di illiceità dell'opera principale cui ineriscono strutturalmente, con conseguente obbligo dell'amministrazione comunale di ordinarne la demolizione ai sensi dell'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001.

La prospettazione della parte non dà conto dell'erroneità delle statuizioni del Tar, che, invece, sono del tutto condivisibili.

Le opere edilizie realizzate successivamente al manufatto abusivo seguono la stessa sorte dell'immobile oggetto del condono, con conseguente applicazione dell'art. 31 TU Edilizia.

La presentazione di un'istanza di sanatoria o di condono non legittima l'interessato a porre in essere ulteriori opere in relazione a quelle oggetto della richiesta, sicché le nuove opere ripetono la stessa qualifica di abusività delle opere per le quali è stata presentata l'istanza di sanatoria (o di condono), nelle more della conclusione del relativo procedimento.

La presentazione della domanda di sanatoria (così come, a maggior ragione, quella di condono), quindi, non autorizza l'interessato a trasformare o ampliare i manufatti oggetto della richiesta i quali, fino al momento dell'eventuale concessione del provvedimento favorevole, restano comunque abusivi al pari degli ulteriori interventi realizzati sugli stessi (cfr., ex multis, Cons. Stato, VI, n. 2645 del 24 aprile 2022).

Secondo giurisprudenza consolidata (cfr. Cons. Stato, sez. VI, n. 2171/2022), in altri termini, "in presenza di manufatti abusivi non sanati né condonati, gli interventi ulteriori (pur se riconducibili, nella loro oggettività, alle categorie della manutenzione

straordinaria, della ristrutturazione o della costruzione di opere costituenti pertinenze urbanistiche), ripetono le caratteristiche d'illiceità dell'opera abusiva cui ineriscono strutturalmente, giacché la presentazione della domanda di condono non autorizza l'interessato a completare ad libitum e men che mai a trasformare o ampliare i manufatti oggetto di siffatta richiesta, stante la permanenza dell'illecito fino alla sanatoria”.

Né, come ancora correttamente rilevato dal giudice di primo grado, l'interessato, nella pendenza del procedimento di condono, ha inteso completare le opere, atteso che non ha avviato la procedura per il completamento prevista dall'art. 35 della legge n. 47 del 1985.

In ogni caso, gli ulteriori interventi edilizi posti in essere, di cui è stata ordinata la demolizione con il provvedimento dirigenziale n. 3 del 13 gennaio 2016, non costituiscono opere di completamento, ma sono qualificabili come interventi di trasformazione edilizia, in quanto hanno determinato, da un lato, un incremento, sia pure contenuto, di volumetria e superficie utile attraverso la realizzazione di un servizio igienico ottenuto occupando una parte del volume relativo al vano scale adiacente, dall'altro, la realizzazione di un soppalco nell'ambiente a giorno di significative dimensioni ed altezza.

4. La domanda di accertamento di conformità in data 29 novembre 2016 è stata correttamente dichiarata irricevibile, in quanto presentata quando, essendo stata la proprietà del bene trasferita al Comune con atto di acquisizione n. 5/2016 del 26 agosto 2016, il sig. D'Auria non aveva più alcuna legittimazione.

In proposito, è sufficiente rappresentare che l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la sentenza 11 ottobre 2023, n. 16, ha formulato, tra gli altri, i seguenti principi di diritto:



“a) la mancata ottemperanza all’ordine di demolizione entro il termine da esso fissato comporta la perduranza di una situazione contra ius e costituisce un illecito amministrativo omissivo propter rem, distinto dal precedente illecito – avente anche rilevanza penale - commesso con la realizzazione delle opere abusive;

b) la mancata ottemperanza – anche da parte del nudo proprietario - alla ordinanza di demolizione entro il termine previsto dall’art. 31, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001, impone l’emanazione dell’atto di acquisizione del bene al patrimonio comunale, tranne il caso in cui sia stata formulata l’istanza prevista dall’art. 36 del medesimo d.P.R. o sia stata dedotta e comprovata la non imputabilità dell’inottemperanza;

c) l’atto di acquisizione del bene al patrimonio comunale, emesso ai sensi dell’art. 31, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001, ha natura dichiarativa e comporta – in base alle regole dell’obbligo propter rem - l’acquisto ipso iure del bene identificato nell’ordinanza di demolizione alla scadenza del termine di 90 giorni fissato con l’ordinanza di demolizione. Qualora per la prima volta sia con esso identificata l’area ulteriore acquisita, in aggiunta al manufatto abusivo, l’ordinanza ha natura parzialmente costitutiva in relazione solo a quest’ultima (comportando una fattispecie a formazione progressiva)”.

Nel caso di specie, l’appellante non ha compiutamente comprovato la non imputabilità dell’inottemperanza, sicché non vi è dubbio che l’atto di acquisizione del bene al patrimonio comunale costituiva un atto dovuto e che, essendo intervenuto lo stesso ben prima della presentazione dell’istanza di permesso di costruire per accertamento di conformità, quest’ultima è stata presentata da chi non era più proprietario del bene.

5. In conclusione, per tutto quanto esposto, l’appello deve essere respinto.

6. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e, liquidate complessivamente in € 4.000,00 (quattromila/00), oltre accessori di legge, sono poste a carico dell'appellante ed a favore del Comune di Arzano.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando, respinge l'appello in epigrafe (R.G. 8699 del 2020).

Condanna l'appellante al pagamento delle spese di giudizio, liquidate complessivamente in € 4.000,00 (quattromila/00), oltre accessori di legge, in favore del Comune di Arzano.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 4 luglio 2024, con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere, Estensore

Giovanni Gallone, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Roberto Caponigro**

**IL PRESIDENTE**  
**Sergio De Felice**

IL SEGRETARIO