

Pubblicato il 27/01/2025
N. 00590/2025 REG.PROV.COLL.
N. 07259/2024 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7259 del 2024, proposto da Mariarosaria Panico, rappresentata e difesa dagli avvocati Enrico Cellupica e Luigi De Martino, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

contro

Comune di Casamicciola Terme, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Raffaele Pesce, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

nei confronti

Rita Esposito, non costituita in giudizio;

per la riforma,

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania (sezione sesta) n. 2256/2024, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Casamicciola Terme;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 gennaio 2025 il cons. Stefano Filippini;

Udito l'avv. Luigi De Martino;

Vista l'istanza di passaggio in decisione della causa depositata dalla difesa del Comune di Casamicciola;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'oggetto del presente giudizio è rappresentato dall'ordinanza dirigenziale n. 10 del 28.2.2023 emessa dal Comune di Casamicciola Terme e recante l'ordine di demolizione di opere abusive indirizzato a Mariarosaria Panico in relazione alle 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".

1.1. L'ordinanza in questione ha fatto seguito a un sopralluogo eseguito presso la proprietà in questione, in data 16.1.2023, da parte dei tecnici municipali, all'esito del quale non sono emersi lavori in corso ma è stata accertata una difformità tra lo stato di fatto rilevato e quanto emergente dai titoli edilizi rilasciati dall'Amministrazione.

In particolare, per l'immobile in parola risultava presentata sia un'istanza di condono edilizio ai sensi della legge n. 47/1985 in data 23 marzo 1986 (poi integrata nel 1997), sia una SCIA in data 12 maggio 2015 (per la realizzazione di interventi qualificati come manutenzione ordinaria e straordinaria). Dalle risultanze del sopralluogo, è emerso che lo stato dei luoghi non corrispondeva a quanto rappresentato nella documentazione di supporto allegata alla pratica di condono e, di conseguenza, che lo stato di fatto su cui interveniva la SCIA non trovava valido supporto legittimante: più in dettaglio, si è accertato, in fatto, che nella zona di accesso all'appartamento (situato al primo piano del fabbricato) la scala 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, oltre alla 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 dunque illegittime.

2. Con il ricorso di primo grado la sig.ra Panico ha lamentato l'illegittimità dell'ordinanza impugnata per molteplici profili di violazione di legge ed eccesso di potere.

2.1. Il Comune intimato non si è costituito dinanzi al T.a.r. .

3. Con la sentenza sopra indicata, il primo giudice ha respinto il ricorso sulla base delle considerazioni che possono riassumersi nei termini seguenti:

- non sussiste la violazione degli articoli 19 e 21 *nonies* della legge n. 241 del 1990 (eccepite sulla base della affermata conformità dello stato dei luoghi a quello rappresentato nella SCIA prot. 5610 del 12.5.2015 e con riferimento alla pretesa tardività di una supposta autotutela del 2023 rispetto ad una SCIA risalente al 2015) dal momento che nella specie non risulta contestata la difformità tra lo stato attuale e quanto rappresentato con la SCIA, ma la difformità tra quanto sottoposto all'istanza di condono del 1986 (dove l'accesso al primo piano del fabbricato era consentito da una scala "a due rampanti") e l'attualità; dunque, con evidenza, "*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*";

- l'atto impugnato 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; invero, una SCIA per la manutenzione della scala non è certamente titolo idoneo a sanare un abuso realizzato su un precedente abuso (senza considerare neppure gli altri abusi emersi dal sopralluogo, quali il terrazzo a livello del primo piano, il locale deposito al piano terra e la finestra del locale soggiorno cucina) e costituisce orientamento consolidato quello secondo cui, in pendenza del procedimento di sanatoria, l'istante non è legittimato a modificare il manufatto abusivo;

- neppure sussiste la violazione degli artt. 31, 33 e 37 del T.U. n. 380/2001; le alterazioni dello stato di fatto rappresentato negli allegati all'istanza di condono del 1986 non integrano interventi rientranti nel concetto di "manutenzione ordinaria e straordinaria" e dunque ad essi non può applicarsi sanzione diversa da quella dell'art. 31 citato; peraltro, in presenza di manufatti abusivi non sanati, né condonati, gli interventi ulteriori (quando anche 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 e devono ritenersi comunque abusive, con conseguente obbligo del Comune di ordinarne la demolizione;

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

- la dedotta incompatibilità tra demolizione della scala e possibilità di accesso al bene della ricorrente poteva essere risolta mediante il ripristino della scala originaria;

- comunque, 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, mentre la possibilità di applicare la sanzione pecuniaria, ove il ripristino non sia possibile, appartiene alla successiva fase esecutiva;

- neppure ha pregio la censura della ricorrente secondo cui l'ordine di demolizione non potrebbe riguardare il locale posto sotto alla terrazza (che si pretende essere solo un vano tecnico), atteso che, trattandosi di opera ricadente in zona assoggettata a vincolo paesaggistico, le opere risultano soggette alla previa acquisizione dell'autorizzazione paesaggistica, con la conseguenza che, quando anche si ritenessero le opere pertinenziali o precarie (e, quindi, assentibili con mera D.I.A. o SCIA), l'applicazione della sanzione demolitoria sarebbe, comunque, doverosa ove non sia stata ottenuta alcuna autorizzazione paesistica.

4. Avverso tale pronuncia la sig.ra Panico ha proposto il presente appello, affidandolo ai motivi che possono riassumersi nei termini seguenti:

4.1. Omesso esame di punto decisivo della controversia; falsità e/o erroneità dei presupposti di fatto e di diritto; difetto di istruttoria; in sostanza si ripropone il motivo secondo cui lo stato dei luoghi rilevato all'atto del sopralluogo è corrispondente a quello rappresentato nella SCIA del 2015, presentata 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; vi è corrispondenza dello stato di fatto con quanto assentito tramite SCIA consolidata.

4.1. Omesso esame di punto decisivo della controversia; violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3, comma primo del T.U. 380/2001; difetto di istruttoria; la modifica della scala ben può integrare "interventi di manutenzione straordinaria", sicché non sussiste l'interesse pubblico al ripristino dell'originaria forma della scala a due rampanti, anziché mantenere quella attuale ad un solo rampante.

4.3. Difetto di istruttoria; omesso esame di punto decisivo della controversia; erroneità e falsità dei presupposti di fatto e di diritto; la SCIA si è consolidata; le presunte opere abusive di cui al provvedimento impugnato risultano perciò legittimate, anche per effetto di una successiva istanza di definizione del condono; illogicità e sproporzione della misura ripristinatoria.

4.4. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 6 del T.U. n. 380/2001; eccesso di potere per difetto di istruttoria; omesso esame di punto decisivo della controversia; vi sono interventi rientranti nel regime della cd. "edilizia libera"; il vano sottoscala è definito illegittimo senza considerare la funzione a cui assolve; la vetustà delle pietre con le quali è stato realizzato, come pure le risultanze dell'atto di compravendita del 6.5.1997, evidenziano trattarsi di "cassa di scale" legittimata dal fatto che contiene le tubazioni per l'erogazione dell'acqua e comunque costituente locale in edilizia libera.

4.5. L'appellante ha anche formulato istanza di sospensione cautelare degli effetti della sentenza impugnata, rappresentando il pericolo che l'ingiunta demolizione della scala comporti l'impossibilità di accedere all'appartamento di causa.

5. Si è costituito in questo grado di appello il Comune intimato, contrastando in maniera analitica, anche con successiva memoria, il gravame.

6. La Sezione, con ordinanza n. 3935 del 2024, ferma l'esigenza di approfondire i profili in diritto propri della sede di merito, ha ritenuto dirimente la considerazione del pericolo di danno prospettato dalla parte appellante e ha cautelatamente sospeso l'esecutività della sentenza impugnata.

7. Sulle difese e conclusioni in atti, la controversia è stata trattenuta in decisione all'esito dell'udienza del 14.1.2025.

8. L'appello è infondato.

9. Giova premettere che, sulla base della documentazione in atti e delle deduzioni formulate in questo grado dal Comune appellato (non oggetto di specifica successiva contestazione da parte della difesa appellante), può dirsi in fatto accertato che il fabbricato in questione è stato realizzato in virtù di licenza edilizia n. 2703 del 14.12.1973 e che ha poi

formato oggetto di istanza di condono ai sensi della l. 47/1985 (integrata, una prima volta, nel 1997, con nota prot. n. 8743); inoltre, dai grafici e dalla relazione allegati alla domanda di condono *ex lege* 47/1985 (cfr. “prospetto scala” e “pianta scala”) risulta chiaramente rappresentata la presenza di una scala di accesso a due rampanti, mentre sono del tutto assenti il terrazzino a livello (nelle dimensioni poi accertate nel sopralluogo predetto), il locale deposito al piano terra e la finestra ad un solo battente del soggiorno/cucina.

Emerge, inoltre, che in data 12.5.2015, la sig.ra Panico ha presentato la SCIA prot. 5610 per “lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria ad una scala pertinenziale esterna...”; dalla relazione tecnica allegata alla predetta SCIA risulta che detti lavori di manutenzione (“...da eseguire presso una scala esterna ed un terrazzo pertinenziale... scala esterna con anche il terrazzo strutturalmente composto da una struttura portante in c.a. che a causa della vetustà delle opere...”) erano chiaramente da eseguirsi su opere già esistenti all’atto della presentazione (nel 2015) della SCIA medesima (parlandosi di mera manutenzione). In sostanza, quest’ultima pratica, che evidentemente non aveva (né avrebbe potuto avere) ad oggetto lavori strutturali di natura innovativa e/o modificativa (che avrebbero configurato, quanto meno, una ristrutturazione edilizia) è stata accompagnata dalla rappresentazione dell’esistenza, al 2015, di una situazione di fatto (con riferimento, in particolare, alla scala ad un unico rampante, a un terrazzo di notevoli dimensioni e a una finestra lato soggiorno/cucina -cfr. pag. 2 della relazione tecnica asseverata allegata alla SCIA-) che non trova riscontro legittimante nelle rappresentazioni allegate alla pratica di condono edilizio *ex lege* 47/1985 (unica in grado, astrattamente, di legittimare le predette difformità tra l’originario risalente titolo edilizio -la licenza edilizia n. 2703 del 14.12.1973- e la realtà).

9.1. E’ dunque sulla base di tali univoci elementi provenienti dalla stessa parte interessata che il primo giudice ha logicamente dedotto che le abusive modifiche strutturali all’immobile oggetto di domanda di condono siano certamente avvenute in una cornice temporale ricompresa “*tra la presentazione della istanza di condono nel 1986 e il momento della presentazione della SCIA*”; e ciò in zona sottoposta a vincolo paesaggistico.

9.2. Ed è su tali elementi che il Comune ha fondato l’ordinanza di demolizione di causa, nella quale è stato espressamente rappresentato, tra i vari profili, anche che “...*la planimetria dell’abitazione allegata alla istanza di condono e quella allegata alla SCIA non sono coincidenti tra di loro*”.

10. Ciò posto, in relazione al primo motivo di appello, evidente ne appare l’infondatezza, dal momento che il primo giudice non ha (solamente) rilevato la difformità tra le opere oggetto di condono pendente e lo stato di fatto (ignorando l’esistenza, medio tempore, di una SCIA che si assume non essere stata tempestivamente annullata), ma ha correttamente evidenziato che, seppure la SCIA avesse riprodotto fedelmente lo stato dei luoghi (e cioè una scala che, già al momento della segnalazione stessa fosse ad una sola rampa), era comunque evidente che tra la presentazione della istanza di condono nel 1986 e il momento della presentazione della SCIA erano state realizzate trasformazioni non autorizzate da titoli edilizi, peraltro in zona sottoposta a vincolo paesaggistico.

L’ordinanza di specie non costituisce dunque un tardivo annullamento di SCIA, ma atto diverso che si fonda sulla rilevata presenza di opere strutturali non assistite da valido titolo edilizio (perché al momento della presentazione del condono la scala era a due rampe e la presentazione di una SCIA per la manutenzione della scala medesima non è titolo idoneo a sanare un abuso realizzato su un precedente abuso (e cioè, si ripete, senza neppure considerare 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).

Del resto, il Collegio non dubita della correttezza dei rilievi del T.a.r. a proposito del fatto che le opere innovative e modificative eseguite su beni oggetto di domanda di condono ne ripetono il carattere dell’abusività, e non possono essere certo legittimate da un eventuale titolo edilizio che si presenta come inadeguato in relazione alla natura delle stesse, peraltro, è del tutto consolidato l’orientamento giurisprudenziale secondo cui, in pendenza di una domanda di condono, è precluso all’interessato apportare all’immobile da questa interessato, specie laddove si tratti di modifiche travalicanti il limite di quelle non sostanziali, essendo essenziale alla procedibilità della domanda di condono che l’immobile cui la stessa si riferisce permanga inalterato fino al momento della definizione dell’istanza (cfr., fra le tante, Cons. Stato, sez. VI, 26 giugno 2019, n. 4397; sez. II, 28 maggio 2019, n. 3471; sez. VI, 21 dicembre 2018, n. 6239; sez. II, 24 settembre 2020, n. 5600).

10.1. Né può condividersi il rilievo difensivo secondo cui il T.a.r. non ha individuato il momento in cui sarebbero state realizzate le opere abusive, invero, in disparte la considerazione che dagli atti predetti emerge come le opere sono state realizzate nell’arco temporale che va dall’anno 1986 all’anno 2015, secondo consolidata giurisprudenza, l’onere probatorio relativo all’epoca di realizzazione di un’opera in data antecedente a quella fissata dalla singola legge come termine ultimo per ottenere il condono grava sul privato che lo richiede; prova che deve essere rigorosa e fondarsi su documentazione certa e univoca o, comunque, su elementi oggettivi.

10.2. Neppure può farsi questione di presunta tardività e contraddittorietà dell’operato dell’Amministrazione comunale a seguito della richiesta di integrazione documentale presentata in risposta alla istanza di definizione del condono del 2017; invero, nel caso di tardiva adozione del provvedimento di demolizione di un abuso edilizio, la mera inerzia da parte dell’Amministrazione nell’esercizio di un potere/dovere finalizzato alla tutela di rilevanti finalità di interesse pubblico non è idonea a far divenire legittimo ciò che (l’edificazione *sine titulo*) è sin dall’origine illegittimo; allo stesso modo, tale inerzia non può certamente radicare un affidamento di carattere “legittimo” in capo al proprietario dell’abuso, giammai destinatario di un atto amministrativo favorevole idoneo a ingenerare un’aspettativa giuridicamente qualificata” (Cons. Stato, Ad. Plen., 17 ottobre 2017, n.9).

11. Con riferimento al secondo motivo d'appello, deve ribadirsi che le difformità rilevate all'atto del sopralluogo rispetto alla rappresentazione dei luoghi contenuta nell'istanza di condono del 1985 integrano modifiche strutturali, prospettiche e planovolumetriche, che hanno portato a un organismo edilizio differente da quello preesistente, con conseguente riconducibilità dell'intervento tra quelli di ristrutturazione edilizia ex art. 3 comma 1 lett. d) del T.U.E.; evidente è quindi l'esorbitanza delle modifiche dal novero di quelle (meramente conservative) assentibili mediante SCIA per manutenzione straordinaria (di opera, peraltro, già abusiva).

A fronte di ciò, per costante giurisprudenza amministrativa si afferma che l'ordinanza di demolizione di un edificio abusivo è considerata un atto obbligatorio e rigidamente vincolato; la stessa è motivata in modo adeguato e sufficiente se contiene la descrizione delle opere abusive e le ragioni della loro illegittimità, mentre non è richiesto che l'amministrazione identifichi un interesse pubblico distinto dalla necessità di ripristinare la legalità violata per giustificare l'ordine di demolizione.

Del resto, già si è detto della impossibilità, in pendenza di condono, di effettuare opere eccedenti la mera conservazione del bene.

12. Quanto al terzo motivo di gravame, l'infondatezza dello stesso emerge dalla considerazione di cui si è detto a proposito della inidoneità della SCIA a sanare (tramite il suo consolidamento successivo al silenzio dell'Amministrazione) opere eccedenti l'astratta portata del titolo medesimo.

E, in relazione a opere *ab origine* abusive, come detto, nessun affidamento tutelabile del privato può configurarsi.

12.1. Quanto poi alle opere diverse dalla scala, secondo la consolidata giurisprudenza la valutazione dell'abuso edilizio presuppone una visione complessiva e non atomistica delle opere realizzate; sicché non è dato prendere in considerazione una singola parte per negare l'assoggettabilità ad una determinata sanzione demolitoria ovvero per affermarne la sanabilità, in quanto il pregiudizio arrecato al regolare assetto del territorio deriva non da ciascun intervento a sé stante bensì dall'insieme delle opere nel loro contestuale impatto edilizio e nelle reciproche interazioni. E, nella specie, la modifica strutturale dell'andamento della scala ha comportato sia la realizzazione del terrazzino nell'ampiezza attuale, sia la creazione del sottostante locale.

12.2. Neppure è fondata la doglianza in tema di pretesa erronea applicazione del regime di cui all'art. 33 T.U.Ed. Invero, l'omessa previa valutazione, rispetto all'ordinanza di demolizione, del sacrificio imposto al privato, non ha portata invalidante, attesa la sussistenza dell'interesse pubblico che sorregge il provvedimento doveroso a fronte della constatata realizzazione di opere prive di titolo.

E comunque, va rimarcato quanto sopra esposto a proposito del divieto di prosecuzione delle opere abusive in corso di sanatoria, fermo restando che, secondo consolidati orientamenti, 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.

In sostanza, la valutazione in merito alla 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; e la mancata valutazione della possibile applicazione della sanzione pecuniaria sostitutiva non può costituire un vizio dell'ordine di demolizione, riguardando la fase esecutiva.

13. Infondato è pure l'ultimo motivo d'appello, attinente al preteso "vano tecnico" sottostante al terrazzino del primo piano; invero, trattandosi di struttura che altera l'aspetto esteriore dell'edificio (cfr. le foto in atti dell'attualità rispetto agli allegati all'istanza di condono del 1985), dunque soggetta comunque ad autorizzazione paesaggistica, risulta inapplicabile la disciplina della c.d. edilizia libera.

Inoltre, la necessità di una valutazione complessiva delle opere abusivamente realizzate non consente una considerazione frazionata degli interventi, come già rappresentato correttamente dal primo giudice.

14. L'appello va dunque integralmente rigettato.

15. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano al dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante al pagamento, in favore dell'amministrazione appellata, delle spese di lite del grado, liquidate in complessivi euro tremila (€ 3.000), da distrarre in favore del difensore dichiarato antistatario, avv. Raffaele Pesce. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Oberdan Forlenza, Presidente

Francesco Frigida, Consigliere

Cecilia Altavista, Consigliere

Giancarlo Carmelo Pezzuto, Consigliere

Stefano Filippini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Stefano Filippini

IL PRESIDENTE
Oberdan Forlenza

IL SEGRETARIO

[/Fonte]

rif