



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 7214 del 2016, proposto da Carmela Nicolo', rappresentato e difeso dall'avvocato Michele Salazar, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, piazza Oreste Tommasini, 20;

contro

Comune di Reggio Calabria, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Fedora Squillaci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Settore Avvocatura Civica Comune Di Reggio Calabria in Reggio Calabria, via S. Anna II° Tronco, P.Zzo Cedir;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria sezione staccata di Reggio Calabria n. 00380/2016, resa tra le parti, concernente demolizione opere abusive

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Reggio Calabria;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 2 maggio 2022 il Cons. Roberta Ravasio e uditi per le parti gli avvocati Nessuno è comparso per le parti costituite in collegamento da remoto attraverso videoconferenza, con l'utilizzo della piattaforma "Microsoft Teams".

Viste le conclusioni delle parti come da verbale.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. L'appellante è proprietaria, insieme al coniuge, di un fabbricato di civile abitazione sito in Reggio Calabria, via Eremo Botte, n. 54.

2. Il 7 settembre 2012 il Comune ha notificato alla appellante l'ordinanza di demolizione n. 61/2012, afferente opere eseguite nel sopra indicato immobile, in difformità rispetto alla licenza edilizia rilasciata nel 1965, asseritamente accertate a seguito di accesso in loco del 6 dicembre 2011; tali opere consisterebbero in:

- difformità dimensionali di un balcone rispetto al progetto assentito
- difformità della scala interna;
- realizzazione di altri tre balconi non conformi al progetto;
- realizzazione di otto pilastri a sostegno della veranda del primo piano;
- realizzazione di aperture in difformità al progetto;
- copertura in scatolato di ferro e lamiera;
- sgabuzzino in mattoni di cemento con copertura in lamiera;
- installazione di un cancello di ferro, con apertura in base ad un impianto elettrico.

3. L'anzidetto provvedimento è stato impugnato nell'ambito di un primo giudizio nel quale è stata contestata, *inter alia*, la falsità della data dell'accertamento.

4. Di seguito a ciò il Comune ha reiterato l'ingiunzione di demolizione con provvedimento n. 143/2012 del 19 dicembre 2012, in cui ha dato atto che l'accertamento in loco era stato effettuato il 19 aprile 2012 (e non già il 6 dicembre 2011).

5. L'appellante ha quindi impugnato anche il secondo provvedimento, avverso il quale ha formulato censure sostanzialmente sovrapponibili a quelle poste a fondamento del primo ricorso.

6. Con l'appellata sentenza il TAR per la Calabria, sede di Reggio Calabria, disposta la riunione dei ricorsi, li ha respinti. In particolare il TAR:

- ha ritenuto non dimostrata la conformità delle opere contestate al titolo, rilasciato nel 1965, a ciò non potendo servire le planimetrie catastali e le risultanze dell'atto di compravendita; rispetto al titolo del 1965 sarebbe, invece, evidente la difformità;

- ha affermato che non rileva il fatto che gli abusi non siano stati commessi dall'appellante, attuale proprietaria, né il tempo trascorso;

- ha respinto l'argomento secondo cui la modificazione apportata alla scala interna e la automazione del cancello di accesso sarebbero irrilevanti, anche perché il cancello non è mai stato autorizzato e la zona è vincolata, e dunque andava richiesta l'autorizzazione preventiva da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo; in particolare andava richiesta per i manufatti di cui l'appellante ha chiesto la sanatoria.

7. Avverso tale sentenza ha proposto appello la signora Nicolò.

8. Il Comune di Reggio Calabria si è costituito in giudizio per resistere all'appello.

9. La causa è stata chiamata alla pubblica udienza del 2 maggio 2022, in occasione della quale è stata trattenuta in decisione.

10. Va precisato che nel corso del giudizio l'appellante ha depositato documentazione comprovante l'avvenuta presentazione, in data 18 gennaio 2022, di una istanza di sanatoria ex art. 36 del D.P.R. n. 380/2001, relativa agli abusi in

contestazione. Il Comune di Reggio Calabria ha però eccepito che tale istanza non è stata evasa con provvedimento formale, ragione per cui sulla medesima si è formato il silenzio-rigetto previsto dall'art. 36, comma 3, del D.P.R. n. 380/2001.

DIRITTO

11. Il perfezionamento del silenzio-rigetto sulla istanza di sanatoria di conformità presentata dall'appellante, avverso il quale quest'ultima non ha dedotto di aver presentato impugnazione, rende persistente l'interesse alla decisione sulla legittimità dell'ordinanza di demolizione impugnata: infatti, secondo orientamento della Sezione, ormai consolidato, la presentazione di una istanza ex art. 36 del D.P.R. n. 380/2001 non determina la perdita di efficacia della precedente ordinanza di demolizione, che viene solo momentaneamente "accantonata" e sospesa nei suoi effetti (quindi non portata ad esecuzione) in attesa di definizione del procedimento per sanatoria: dunque la presentazione di una istanza di sanatoria ex art. 36 cit. non determina l'improcedibilità del ricorso che abbia ad oggetto l'ordinanza di demolizione (*ex plurimis* CdS VI n. 666 del 2021; CdS VI n. 2681 del 2017; CdS n. 1393 del 2016) .

12. Passando alla disamina dell'appello, con il primo motivo la signora Nicolò censura l'appellata sentenza per aver ritenuto irrilevanti, ai fini di dimostrare la conformità del fabbricato rispetto al progetto licenziato, le planimetrie catastali prodotte in giudizio nonché quelle allegate all'atto di compravendita.

12.1. Il motivo è infondato. La legittimità edilizia di un immobile è determinabile solo con riferimento al progetto licenziato dal Comune, e quindi a detto scopo non possono essere utilizzate anche eventuali disegni o planimetrie che non risultino parte del corredo della pratica edilizia. Nel caso di specie la stessa appellante ha prodotto in giudizio un disegno recante una "*veduta prospettica*" dell'immobile che reca il timbro della Commissione edilizia del 2 agosto 1968, e che, per tale ragione, si può ritenere fedele al progetto sul quale il Comune si è, a suo tempo,

pronunciato. Rispetto a tale “veduta prospettiva” è evidente, dalle fotografie del fabbricato pure prodotte dalla appellante, la sussistenza di difformità, che probabilmente sono state decise in via estemporanea nel corso dei lavori di costruzione, e che, tuttavia, avrebbero dovuto essere preventivamente segnalate con una variante in sanatoria, ciò che non è stato fatto. La appellante, comunque, pur affermando la conformità delle opere oggetto della ordinanza di demolizione rispetto al progetto licenziato dal Comune, non ne ha dato dimostrazione.

13. Con il secondo motivo d’appello l’appellante contesta l’impugnata sentenza per il fatto di aver ritenuto la legittimità dell’ordinanza di demolizione pur se gli abusi contestati non siano stati posti in essere dalla signora Nicolò, essendo gli stessi ascrivibili al precedente proprietario.

13.1. Sul punto il TAR ha affermato: *“In primo luogo, l’illecito edilizio va sanzionato nei confronti del proprietario dell’immobile (anche se non responsabile dell’abuso), in quanto è dovere primario della amministrazione il ripristinare la legalità attraverso l’adeguamento della situazione di fatto a quella di diritto. In secondo luogo, i passaggi di proprietà degli immobili non rendono irrilevanti i precedenti abusi edilizi e non costituiscono indirette forme di sanatoria, che sono ammissibili solo nei casi previsti dalla legge statale.”*

13.2. Tali statuizioni sono contestate dalla appellante in modo del tutto generico: infatti, nel ricorso d’appello la signora Nicolò, dopo aver affermato che *“nessuna difformità esiste tra il bene costruito nel 68 dal sig. Barreca e quello acquistato nel 1982 con regolare atto notarile dalla ricorrente”*, si limita a trarre la conclusione secondo cui *“Pertanto, devono ritenersi irrilevanti ed infondate le affermazioni dei giudici calabresi?”* sopra riportate, senza tuttavia fornire alcun argomento giuridico a sostegno della contestazione.

13.3. Nel merito, comunque, le statuizioni in esame, contenute nell’impugnata sentenza, sono assolutamente corrette e meritano integrale conferma.

14. Con il terzo motivo d'appello l'appellante lamenta l'erroneità dell'impugnata sentenza nella parte in cui ha ritenuto irrilevante il decorso di un lungo lasso di tempo dall'epoca di realizzazione delle opere abusive.

14.1. La censura, sostanzialmente immotivata, è comunque palesemente infondata alla luce della ormai consolidata giurisprudenza che ha riconosciuto che l'ordinanza di demolizione di opere abusive, in quanto realizzate in assenza o in difformità da un titolo edilizio, costituiscono un atto dovuto e non richiedono alcuna particolare motivazione che tenga conto dell'aspettativa del privato, posto che alcuna legittima aspettativa può formarsi con riferimento ad opere abusive: sul punto il riferimento è alla sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 9/2017.

15. Al quarto motivo d'appello si deduce, in sostanza, che le modifiche apportate alla scala interna e l'automatizzazione del cancello costituirebbero modifiche marginali, che avrebbero necessitato una mera comunicazione.

15.1. Anche questi rilievi sono irrilevanti, in quanto si tratta pur sempre di varianti che avrebbero dovuto essere denunciate preventivamente: in mancanza di ciò integrano opere abusive, essendo pacifico che non possono considerarsi opere di edilizia libera.

16. Il sesto motivo d'appello contesta la sentenza appellata per non aver attribuito rilevanza alle risultanze della planimetria allegata al rogito di acquisto dell'immobile, relativamente alle rilevate difformità dei balconi: sul punto vale quanto già rilevato ai paragrafi sub. 12, ovvero che la conformità deve essere stabilita solo con riferimento al progetto sul quale si è pronunciato il Comune; peraltro, proprio le difformità dei balconi si evidenziano nel confronto tra le fotografie dello stato attuale ed il disegno della "veduta prospettica" licenziato dalla Commissione edilizia.

17. Al sesto motivo d'appello si contesta l'appellata sentenza per aver ritenuto non sanati due manufatti esterni, uno adibito a ricovero auto e costituito da una

copertura in scatolato di ferro e lamiera, e l'altro da un vano tecnico: l'appellante segnala di aver presentato domanda di sanatoria con riferimento a ambedue i manufatti, e sostiene che la sanatoria sarebbe stata rilasciata.

17.1. In realtà il Comune di Reggio Calabria ha segnalato la presenza di motivi ostativi con riferimento ad entrambe le pratiche edilizie, e nonostante i rilievi dell'appellante non risulta che l'Ufficio Tecnico abbia mai esitato le pratiche con provvedimenti di concessione della sanatoria, che pertanto deve ritenersi negata ai sensi dell'art. 36, comma 3, del D.P.R. n. 380/2001.

18. Infine l'appellante contesta l'appellata sentenza per aver ritenuto che le opere abusive avrebbero dovuto essere precedute da richiesta di autorizzazione preventiva a causa del vincolo paesaggistico insistente sull'area di interesse: l'appellante fa rilevare che tale vincolo sarebbe entrato in vigore solo nel 1976 e, dunque, la preventiva autorizzazione paesaggistica non sarebbe stata necessaria.

18.1. La questione è irrilevante con riferimento alle opere per le quali non è stata richiesta la sanatoria, le quali, non essendo state previamente autorizzate, erano e rimangono abusive anche a prescindere dall'autorizzazione paesaggistica.

18.2. Per quanto riguarda, invece, i manufatti esterni, in relazione ai quali l'appellante ha presentato la sanatoria, il vincolo paesaggistico doveva essere tenuto in considerazione dal Comune in ragione della necessità di verificare la c.d. doppia conformità, ovvero la conformità dei manufatti alla normativa vigente al momento della domanda di sanatoria, presentata nel 2012.

18.3. Come precisato, le due istanze di sanatorie non sono esitate in provvedimenti di concessione espressi: in particolare, l'appellante riferisce che nel 2014 sarebbe stata rilasciata una sanatoria per la copertura in ferro e lamiera, ma il relativo documento non è reperibile nel fascicolo d'ufficio.

19. In conclusione l'appello è infondato.

20. 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 del Comune di Reggio Calabria, delle spese del giudizio, che si liquidano in €. 3.000,00 (tremila), oltre accessori se per legge dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 maggio 2022, celebrata in videoconferenza ai sensi del combinato disposto degli artt. 87, comma 4 bis, c.p.a. e 13 quater disp. att. c.p.a., aggiunti dall'art. 17, comma 7, d.l. 9 giugno 2021, n. 80, recante *“Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia”*, convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2021, n. 113, con l'intervento dei magistrati:

Giordano Lamberti, Presidente FF

Giovanni Sabato, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

Roberta Ravasio, Consigliere, Estensore

Annamaria Fasano, Consigliere

L'ESTENSORE
Roberta Ravasio

IL PRESIDENTE
Giordano Lamberti

IL SEGRETARIO