



**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 5309 del 2016, proposto da Vincenzo Ruotolo, Maria Teresa Cirillo, rappresentati e difesi dagli avvocati Vincenzo Grimaldi, Fabio Orefice, con domicilio eletto presso lo studio Maria Concetta Alessandrini in Roma, via Cesare Federici 2;

***contro***

Comune di Casalnuovo di Napoli, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Maria Luisa Errichiello, domiciliato presso la Segreteria Sezionale Cds in Roma, piazza Capo di Ferro, 13; Responsabile Pt del Settore Edilizia Pubblica e Privata del Comune di Casalnuovo di Napoli, non costituito in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Seconda) n. 05654/2015, resa tra le parti, diniego del permesso di costruire in sanatoria

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Casalnuovo di Napoli;

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 18 luglio 2022 il Cons. Davide Ponte e uditi per le parti gli avvocati Maria Luisa Errichiello 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 e DIRITTO

1. Con ricorso in appello si chiede la riforma della sentenza 4 dicembre 2015, n. 5654 del TAR Campania Napoli sez. II che ha rigettato il ricorso per l'annullamento del provvedimento prot. n. 50462/P del 18.12.2007 con cui il Comune di Casalnuovo di Napoli aveva denegato la richiesta di rilascio del titolo abilitativo in sanatoria per la sopraelevazione, avvenuta in assenza di autorizzazione, di un terzo piano di un immobile composto originariamente da un primo e secondo piano.

2. Con la sentenza impugnata il TAR rigettava il ricorso ritenendo il provvedimento legittimo in quanto, in applicazione del principio della doppia conformità, l'intervento ricadeva su area con destinazione B1 ove non era consentito l'aumento di

superficie utile e volumetria, escludendone così la possibilità di una nuova edificazione.

3. Con primo motivo parte appellante censura la sentenza ritenendo che l'intervento è compatibile con il P.R.G. che classifica il terreno zona B e dunque destinata all'espansione edilizia con conseguente ammissibilità degli interventi di ristrutturazione edilizia, così definita dal D.P.R. 380/2001, come quello in questione. Né la qualificazione nella sotto zona B1, che esclude la nuova edificazione, è impeditiva dei suddetti interventi.

Il Comune resistente rileva come la zona B1 indichi una zona urbanistica "residenziale satura", insuscettibile di qualsiasi di interventi edilizi in grado di aumentare il carico urbano. Le opere di ristrutturazione consentite sono quelle che si distinguono per parità di volume preesistente e superficie utile, non ricadendo in tale nozione l'intervento eseguito e oggetto di diniego di sanatoria.

4. Con un secondo motivo si censura la sentenza per non avere preso in considerazione la conformità dell'intervento rispetto alla legislazione vigente con particolare riferimento alla L.R. Campania n. 19/2009 la quale, derogando agli strumenti urbanistici vigenti per uso abitativo, consente l'ampliamento fino al 20% della volumetria esistente. In questo senso invoca la mancata applicazione della sanatoria giurisprudenziale.

Inoltre si osserva che l'art. 1, comma 72, l.R. n. 16 del 2014, ha aggiunto che possono essere autorizzati gli interventi già realizzati alla data di entrata in vigore delle norme di nuova introduzione e ad esse conformi.

Il Comune eccepisce l'inammissibilità dell'appena accennata censura in quanto sollevata per la prima volta in questo grado di giudizio, in palese violazione della disposizione recata dall'art. 104 c. 1 c.p.a .

Inoltre osserva che, come rilevato anche dal Consiglio di Stato ( Cons. Stato IV, 12.5.2016, n. 1919) la legge regionale n. 19/2009 ha diversa ratio. Per quanto rileva in questa sede “ *essa non è stata emanata per legittimare ex post opere eseguite in contrasto con i parametri urbanistico edilizi vigenti e non può quindi essere invocata al fine di ulteriore ampliamento della condonabilità di interventi formalmente e sostanzialmente abusivi, come quello qui in rilievo*”

5. Con un terzo motivo si censura la sentenza per non aver pronunciato sulla violazione dell'art. 34 d.P.R. 380/2001 alla luce delle risultanze tecniche che dimostrerebbero il pregiudizio derivante dalla demolizione dell'abuso.

6. Infine si censura la sentenza per non aver riconosciuto la violazione degli obblighi procedurali di natura partecipativa, con riferimento alla violazione dell'art. 10bis l. 241/1990.

Il Comune, rilevando la natura vincolata del provvedimento, osserva che l'inosservanza dell'art. 10 bis non potrebbe comportare annullamento del provvedimento in applicazione dell'art. 21 octies, comma 1 , l. 241 del 1990.

7. L'appello è infondato.

8. In primo luogo, va condivisa la conclusione del Tar circa il riconoscimento della legittima applicazione dell'art. 36 da parte del Comune, procedendo correttamente sia sul piano sostanziale sia sul piano procedimentale.

8.1 È ormai consolidato orientamento giurisprudenziale quello che “nega cittadinanza al detto istituto rilevando che il requisito della doppia conformità, deve considerarsi principio fondamentale nella materia del governo del territorio, in quanto adempimento finalizzato a garantire l'assoluto rispetto della disciplina urbanistica ed edilizia durante tutto l'arco temporale compreso tra la realizzazione dell'opera e la presentazione dell'istanza volta ad ottenere l'accertamento di conformità (cfr. ex multis Cons. Stato, Sez. VI 1457/2021, 43/2021 e n. 6107/2019).

8.2 Nel caso di specie l'intervento realizzato ricade in Zona B1 ove non era consentito l'aumento di superficie utile e volumetria ed in ogni caso in zona satura in cui non è possibile una nuova edificazione; peraltro l'art.22 NTA vigenti nel Comune di Casalnuovo consentono interventi di ricostruzione, ristrutturazione edilizia, trasformazione interna, manutenzione ordinaria e straordinaria, restauro e risanamento conservativo a parità di volume preesistente e superficie utile.

9. In relazione al secondo motivo, va ribadito (cfr. di recente ancora Consiglio di Stato sez. VI n. 6021 del 2022) che gli interventi previsti dalle norme regionali attuative del c.d. piano casa hanno carattere straordinario e premiale, e proprio per tale ragione sono consentiti solo su edifici legittimamente realizzati e solo se assistiti da preventivo titolo edilizio: ciò è particolarmente evidente dal fatto che la procedura di rilascio del permesso di costruire è, in questo caso, disciplinata in modo dettagliato, senza rinvio alle norme del D.P.R. n. 380/2001, e deve essere preceduta da una conferenza di servizi deputata a verificare la sussistenza delle varie condizioni legittimanti. La necessità del preventivo rilascio del titolo edilizio è, inoltre, finalizzata a verificare che il richiedente non abbia già usufruito dei benefici previsti dalla legge, che possono essere concessi solo una volta. Gli interventi consentiti dalle norme sul c.d. "Piano casa", dunque, non possono essere assentiti in sanatoria, ex art. 36 del D.P.R. n. 380/2001, perché tale possibilità non è prevista dalla legge regionale e perché si tratta di interventi straordinari soggetti a disciplina speciale, soggetta come tale a stretta interpretazione.

10. In relazione al terzo motivo, se per un verso la consistenza delle opere accertate imponeva la sanzione demolitoria, per un altro verso costituisce orientamento costante quello in base al quale la possibilità di sostituire la sanzione demolitoria con quella pecuniaria, disciplinata dalla disposizione appena citata, deve essere valutata

dall'Amministrazione competente nella fase esecutiva del procedimento, successiva ed autonoma rispetto all'ordine di demolizione (ex plurimis cfr. Consiglio di Stato, sez. VI 29 novembre 2017, n. 5585; sez. VI, 12 aprile 2013, n. 2001).

11. Infine, in relazione al quarto motivo, di ordine procedimentale, assume ulteriore rilievo il principio per cui, ai fini della configurabilità della violazione dell' art. 10 bis cit., le garanzie procedurali non possono ridursi a mero rituale formalistico, con la conseguenza che, nella prospettiva del buon andamento dell'azione amministrativa, il privato non può limitarsi a denunciare la lesione delle proprie pretese partecipative, ma è anche tenuto ad indicare o allegare gli elementi, fattuali o valutativi, che, se introdotti in fase procedimentale, avrebbero potuto influire sul contenuto finale del provvedimento (cfr. ad es. Consiglio di Stato , sez. VI , 27/04/2020 , n. 2676). Nulla di ciò è stato fornito in questa sede, anche in considerazione del fatto che quanto dedotto risulta già compiutamente valutato e smentito sia dal Comune che dal Tar.

12. Alla luce delle considerazioni che precedono l'appello va pertanto respinto.

Le spese del presente grado di giudizio, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

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

Condanna parte appellante al pagamento delle spese del presente grado di giudizio in favore di parte appellata, liquidate in complessivi euro 2.500,00 (duemilacinquecento/00), oltre accessori dovuti per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 luglio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Dario Simeoli, Presidente FF

Giordano Lamberti, Consigliere

Giovanni Sabato, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere, Estensore

Roberta Ravasio, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Davide Ponte**

**IL PRESIDENTE**

**Dario Simeoli**

**IL SEGRETARIO**