

N. 08859/2022REG.PROV.COLL.

N. 03795/2020 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 3795 del 2020, proposto da Raffaella Savino, rappresentato e difeso dall'avvocato Marcello Fortunato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Positano, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda) n. 02135/2019, resa tra le parti, concernente avverso e per l'annullamento

- in virtù del ricorso introduttivo:

a - dell'ordinanza n. 30 del 03.08.2016 (prot. n. 9373), successivamente conosciuta, con la quale il Responsabile dell'Area Tecnica – Edilizia Privata del Comune di Positano ha disposto la demolizione di alcune opere realizzate alla Via C. Colombo n. 21 del predetto comune;

- in virtù dei successivi motivi aggiunti:

b - del provvedimento di cui alla nota prot. n. 14327 del 30.11.2016, successivamente notificato, con il quale il Responsabile dell'Area Tecnica – Edilizia Privata del Comune di Positano ha – tardivamente – dichiarato irricevibile ed inefficace la C.I.L.A. in sanatoria depositata in data 31.10.2016 e contestualmente disposto la revivescenza dell'ingiunzione alla demolizione ed al ripristino dei luoghi sub a);

c - di tutti gli atti presupposti, connessi, collegati e consequenziali.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 settembre 2022 il Cons. Oreste Mario Caputo e udito per la parte l'avv. Marcello Fortunato;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. È appellata la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania – Salerno sez. II n. 2135/2019 di reiezione del ricorso e motivi aggiunti proposti dalla sig.ra Raffaella Savina, per l'annullamento, rispettivamente, dell'ordinanza di demolizione (n. 30 del 3 agosto 2016 prot. n. 9373) con cui il Comune di Positano ordinava la demolizione delle opere eseguite in totale difformità dal permesso di costruire n. 26/2007, in mancanza dell'autorizzazione paesaggistica di cui all'art. 146

del d.lgs. n. 42/2004, in zona A del P.R.G. adeguato al P.U.T., su territorio dichiarato di notevole interesse pubblico ai sensi della legge n. 1497/1939, giusta D.M. del 23 gennaio 1954, e del provvedimento (prot. n. 14327 del 30 novembre 2016) con cui il Comune di Positano ha deliberato la «irricevibilità ed inefficacia della CILA» e ha conseguentemente reiterato l'ingiunzione di demolizione di cui all'ordinanza n. 30/2016; nonché per la declaratoria dell'efficacia della C.I.L.A. depositata in data 31 ottobre 2016.

2. Il TAR dichiarava improcedibile il ricorso introduttivo per sopravvenuto difetto di interesse, essendo stata l'impugnata ordinanza sostituita da un nuovo provvedimento comunale e nel merito respingeva il ricorso contenente motivi aggiunti.

Con il provvedimento prot. n. 14327/2016, il Comune di Positano, si precisa in sentenza, non ha disposto tout court la reviviscenza dell'ordine di demolizione n. 30 del 2016, bensì ha nuovamente esercitato il potere sanzionatorio.

S'afferma, inoltre, nella pronuncia appellata che C.I.L.A. è un atto del privato privo di natura provvedimentale, pertanto sono inapplicabili gli artt. 10 bis, 19 e 21 *nonies* l. 241/90, e che il caso di specie esorbitava dalle ipotesi per le quali la legge consente la presentazione della C.I.L.A. in sanatoria, ragion per cui l'Amministrazione è intervenuta reprimendo e sanzionando gli abusi edilizi.

3. Appella la sentenza Raffaella Savina. Non s'è costituito il Comune di Positano.

4. Alla pubblica udienza del 22 settembre 2022 la causa, su richiesta della parte, è stata trattenuta in decisione.

5. Con il primo motivo d'appello, la ricorrente lamenta l'errore di giudizio in cui sarebbe incorso il TAR nel ritenere che le opere realizzate non fossero riconducibili al regime della C.I.L.A.:

non avrebbe considerato che, ai sensi dell'art. 6, comma 2, lett. e-*bis*) d.P.R. 380/2001, applicabile *ratione temporis*, potevano “essere eseguiti senza alcun titolo abilitativo i seguenti interventi ... le modifiche interne ... e le modifiche della destinazione d'uso dei locali adibiti ad esercizio d'impresa” e che, in ogni caso, le opere non rientravano nel concetto di “variazione essenziale” di cui all'art. 32 D.P.R. 380/2001.

Con il secondo motivo d'appello, la ricorrente lamenta l'erroneità della sentenza nella parte in cui il TAR ha ritenuto che “le opere contrastano con l'art. 9 delle N.T.A. del vigente P.R.G. del Comune di Positano in relazione alla zona A (zona territoriale 2 del P.U.T.)” e non ha considerato che la norma citata consente, con specifico riferimento agli immobili adibiti alla produzione di beni e servizi, gli interventi di adeguamento funzionale eseguiti.

5.1 I motivi, strettamente connessi da scrutinarsi congiuntamente, sono infondati.

La ricorrente ha realizzato un ampliamento planovolumetrico del locale posto al piano interrato di circa mq 15.00 con un'altezza interna di circa mt 2.70 contro i mt 2.40 autorizzati, destinato a deposito/sala esposizione.

Il permesso di costruire prevedeva invece la realizzazione di locali per l'adeguamento funzionale dell'attività commerciale posta al piano terra mediante la realizzazione di bagno di servizio, locale stoccaggio rifiuti, locale macchina di condizionamento, con altezza massima di m 2.40.

Intervento quest'ultimo autorizzato in forza di specifiche norme derogatorie dell'ordinario regime edilizio.

Sicché la volumetria aggiuntiva utile, con altezza di m 2.70, e destinazione non accessoria a “sala esposizione”, comporta l'incremento del carico urbanistico, contra-

stante con la norma derogatoria-speciale oltre che, ovviamente, con l'ordinario regime della pianificazione urbanistica dell'area d'intervento gravata da vincolo paesaggistico.

La difformità delle opere realizzate rispetto al titolo integra testualmente la violazione dell'art. 31 d.P.R. n. 380/2001.

6. Con il terzo motivo d'appello, l'appellante censura l'errore di giudizio in cui sarebbe incorso il TAR nel ritenere che "l'intervento (sia stato) realizzato senza autorizzazione paesaggistica di cui all'art. 146 del d.lgs. n. 42/2004".

Il Giudice non avrebbe considerato che, ai sensi dell'art. 149 d.lgs. n. 42/2004, "non è comunque richiesta l'autorizzazione prescritta dall'articolo 146 ...: a) per gli interventi di manutenzione ordinaria, straordinaria, di consolidamento statico e di restauro conservativo che non alterino lo stato dei luoghi e l'aspetto esteriore degli edifici" e che il d.P.R. n. 31/2017, al punto A.1 e A.15, ha ulteriormente chiarito l'irrilevanza paesaggistica delle opere contestate.

6.1 Il motivo è infondato.

L'intervento, sebbene interrato, contrasta con la disciplina urbanistica ed è difforme dal nulla osta paesaggistico costituente presupposto del titolo edilizio rilasciato in deroga.

In aggiunta la volumetria aggiuntiva abusivamente eseguita altera lo stato dei luoghi poiché quest'ultima nozione non è circoscritta al solo profilo (ontologico) estetico, ricomprendendovi concettualmente anche il profilo (teleologico) funzionale assolto dal vincolo paesaggistico gravante sull'area di sedime.

Il maggiore carico urbanistico, conseguente all'intervento abusivo, modifica lo *status quo ante*.

Sicché l'art. 149 d.lgs. 42/2004, disciplinate i soli interventi che non alterano lo stato dei luoghi, non è utilmente invocabile.

7. Con il quarto motivo d'appello, la ricorrente lamenta che la decisione appellata non avrebbe tenuto conto che all'epoca dei fatti - ottobre 2016 – l'istituto della C.I.L.A. era del tutto assimilabile alla S.C.I.A., con applicazione del regime generale di cui all'art. 19 in tema di consolidamento degli effetti della segnalazione.

7.1 Il motivo è infondato.

Secondo la prospettazione del motivo in esame, la CILA sarebbe preordinata a conseguire l'accertamento di conformità.

Senonché, ai sensi dell'art. 36 d.P.R. 380/2001, non è suscettibile di applicazione in caso di opere realizzate in violazione di un vincolo paesaggistico, in quanto tale norma disciplina una modalità di regolarizzazione formale dell'abuso (mediante rilascio di permesso di costruire in sanatoria se l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda) [che] è espressamente limitata alle sole violazioni della disciplina urbanistica ed edilizia (cfr., Cons. Stato, sez. IV, sentenza 22 agosto 2018, n. 5007; Id., sezione II, parere del 31 ottobre 2012, n. 4562).

8. Con il quinto motivo d'appello, l'appellante l'errore di giudizio in cui sarebbe incorso il TAR nell'escludere l'applicabilità della disciplina in tema di contraddittorio procedimentale.

8.1 Il motivo è infondato.

L'ordinanza di demolizione degli abusi edilizi – dovendosi procedere *hic et nunc* al ripristino dell'ordine urbanistico violato – non è necessariamente preceduta dalla

comunicazione d'avvio del procedimento, specie laddove , come nel caso in esame, l'intervento abusivo incida negativamente sul vincolo paesaggistico.

9. Con il sesto motivo d'appello, l'appellante censura l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto non sussistente la violazione del giudicato cautelare ed ha ritenuto sussistenti i presupposti per la reviviscenza degli effetti dell'ordinanza di demolizione n. 30/2016.

9.1 Il motivo è infondato.

L'ordinanza cautelare, al di là della tutela specifica apprestata nel giudizio incidentale, non conforma il ri-esercizio del potere dell'amministrazione che non si traduca nell'inottemperanza o nell'aggiramento del *dictum* cautelare.

Inoltre, il provvedimento prot. n. 14327 del 30 novembre 2016 trova fondamento nella presentazione della C.I.L.A. da parte della ricorrente: il Comune non ha disposto la reviviscenza dell'ordine di demolizione n. 30 del 2016, bensì ha nuovamente esercitato il proprio potere sanzionatorio, all'esito di nuova istruttoria, con apposita motivazione.

10. Conclusivamente l'appello va respinto.

11. Nulla sulle spese del presente grado di giudizio stante la mancata costituzione del Comune resistente.

P.Q.M.

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

Nulla sulle spese del grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 settembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Andrea Pannone, Presidente FF

Alessandro Maggio, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere, Estensore

Giordano Lamberti, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

L'ESTENSORE
Oreste Mario Caputo

IL PRESIDENTE
Andrea Pannone

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI