

N. 03599/2023REG.PROV.COLL.

N. 09418/2016 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 9418 del 2016, proposto da Concetta Esposito, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Spinzo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Vincenzo Sinopoli in Roma, viale Angelico 38;

***contro***

Comune di Sant'Anastasia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonietta Colantuoni, con domicilio eletto presso il suo studio in Sant'Anastasia, piazza Siano, 2 (c/o Casa Comunale);

***nei confronti***

Assunta Marciano, non costituita in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. Campania, Sez. III, n. 2243/2016, resa tra le parti, concernente diniego condono opere edilizie e contestuale ingiunzione al ripristino dello stato dei luoghi.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Sant'Anastasia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 aprile 2023 il Cons. Thomas Mathà.

Nessuno è comparso per le parti costituite;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. La parte appellante ha impugnato la sentenza del TAR Campania, Sez. III, n. 2243/2016, con cui è stato respinto il ricorso proposto per l'annullamento del provvedimento del 11 febbraio 2010, n. 22 del Comune di Sant'Anastasia di diniego del condono edilizio richiesto in data 31 maggio 1986 (pratica n. 9039 di prot.) per la sanatoria di un fabbricato realizzato sulla particella 335, sottostante ad un altro fabbricato e costituente di: un piano seminterrato; un piccolo ampliamento del piano terra – rialzato; un primo piano per una superficie complessiva di 247,65 m<sup>2</sup>. Nel medesimo periodo l'appellante realizzava altresì *sine titulo* un corpo di fabbrica di 311 m<sup>2</sup> sulla particella 336 costituito dal solo piano terra e destinato ad attività artigianale.

2. Il diniego veniva adottato in quanto l'edificio da condonare era diverso da quello di cui alla richiesta prot. 9039/86 in quanto la consistenza delle unità immobiliari, le superfici utili, la volumetria dei fabbricati non corrispondevano a quella riportata

nell'istanza di condono (risultante dai grafici di integrazione del 1997 e dalla relazione tecnica dell'U.T.C. del 18.12.2009). Inoltre, l'immobile da condonare ad avviso del Comune aveva subito trasformazioni successivamente alla data del 1.10.1983, termine previsto per l'ultimazione delle opere dalla legge n. 47/1985 e dopo la presentazione dell'istanza di condono.

3. La ricorrente aveva dedotto l'illegittimità del provvedimento per otto motivi di censura: a) falsità dei presupposti, travisamento dei fatti e difetto d'istruttoria nonché sviamento: non sarebbero stati aggiunti ulteriori volumi; b) violazione di legge per difetto di motivazione: il Comune avrebbe solo genericamente motivato in ordine alle controdeduzioni della signora Esposito in sede di dialogo partecipativo; c) violazione di legge ed eccesso di potere, deducendo che tutti gli immobili sarebbero stati realizzati ante 1983, e il Piano di Fabbricazione allora vigente avrebbe consentito nella zona "E" agricola la costruzione di fabbricati agricoli; d) violazione di legge per istruttoria insufficiente; e) sarebbe errata l'istruttoria del Comune anche nella parte che aveva accertato la destinazione agricola saturo e residenziale di completamento, inoltre l'amministrazione avrebbe tollerato per decenni la costruzione di ulteriori fabbricati e mutato l'assetto pianificatorio; f) sarebbero errati i richiami ai vincoli di tutela ambientale e paesaggistica gravanti sull'area, in quanto senza una congrua motivazione sulla compromissione della tutela; g) l'elemento ostativo che l'area è ricompresa nella zona sismica di seconda categoria e nella zona rossa ad alto rischio vulcanico (laddove sono vietati aumenti di superfici e volumetrie) non sarebbe applicabile al caso *de quo*, in quanto la realizzazione dell'opera era precedente all'imposizione dei vincoli; h) l'ordinanza sarebbe inoltre illegittima per non aver considerato che la particella 335 non era stata acquisita al patrimonio comunale con l'ordinanza n. 174/2007.

4. Il TAR ha respinto il ricorso osservando che tutti i profili di censura erano infondati.

5. L'appellante ritiene che la sentenza sia errata deducendo i seguenti motivi:

- 1) inesatta ricostruzione fattuale operata dal TAR;
- 2) errata interpretazione ed applicazione della normativa in base alla delibera BURC 56/2002 in tema di zona sismica dell'area;
- 3) errata interpretazione ed applicazione della normativa in base alla delibera BURC 59/2003 in tema di zona rossa dell'area;
- 4) errata interpretazione ed applicazione della normativa sul vincolo di cui al d.lgs. 42/2004 ed alla legge n. 1497/1939;
- 5) erronea interpretazione dei piani regolatori sulle zone (B4 e B3-3) in cui ricadono i beni oggetti di condono;
- 6) eccesso di potere nello statuire in base ad elementi probatori insufficienti o comunque carenti;
- 7) carenza di statuizione circa l'attualità dell'area.

6. Il Comune appellato si è costituito nel presente grado di giudizio, difendendo il proprio operato e chiedendo la reiezione dell'appello.

7. Con ordinanza n. 216/2017, la Sezione ha rigettato l'incidentale richiesta di sospensione della sentenza di primo grado, accertando che *“non appaiono ravvisabili sufficienti profili di fondatezza dell'appello, anche tenuto conto della molteplicità delle ragioni addotte a sostegno del diniego di condono controverso (e della genericità delle contestazioni rivolte ad alcune di esse)”*.

8. All'udienza pubblica del 4 aprile 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

9. L'appello non è fondato e va disatteso, dovendo confermare l'accertamento in sede di sommaria cognizione.

10. L'appellante propone i motivi di appello avverso la appellata sentenza prospettando le seguenti deduzioni:

- i) la appellante ritorna sulla sua critica asserendo che con le ricevute di versamento dell'oblazione sarebbero state integrate le metrature (altrimenti avrebbe utilizzato successive misure di condono), lamentando la lunga inerzia del Comune;
- ii) a prosieguo, la Signora Esposito critica l'assenza della valutazione volta a temperare gli interessi che attengono alla proprietà e all'interesse paesaggistico;
- iii) il TAR non si sarebbe neanche espresso sulla violazione dei vincoli (sismica e pericolo vulcanico nonché paesaggistico);
- iv) il primo giudice avrebbe interpretato erroneamente che gli strumenti urbanistici erano preclusivi per la realizzazione del fabbricato (la licenza per lo svolgimento dell'attività artigianale sarebbe la comprova della possibilità di una sanatoria);
- v) il TAR avrebbe dovuto disporre un'istruttoria sulla metratura oggetto dell'istanza di condono e per l'interpretazione dei precetti normativi. Inoltre non sarebbe stato considerato sufficientemente il quadro di convenienza economica e sociale;
- vi) la Regione Campania e il Comune di Sant'Anastasia non avrebbero attuato alcuna procedura di semplificazione per snellire l'*iter* delle domande di condono.

11. La ricostruzione dei fatti di causa, come versata in giudizio nel primo grado e nel grado d'appello, può essere così riassunta:

- in base alla licenza edilizia n. 11/1973 è stato realizzato un fabbricato unifamiliare costituito da un unico piano rialzato, sulla particella 336, foglio 7, alla Via Pomigliano n. 53;
- Concetta Esposito presentava nel 1986 una domanda volta ad ottenere il condono, ai sensi della legge n. 47/1985, per opere ad uso residenziale ed opere non residenziali, riguardanti l'ampliamento di un appartamento al piano rialzato e per il

piano seminterrato di un fabbricato sito alla Via Pomigliano n. 53 del Comune di Sant'Anastasia, riportato in catasto al foglio 7 particella 336;

- nel 1998 la Polizia Municipale di Sant'Anastasia accertava la realizzazione di un manufatto (in assenza di concessione edilizia), in sopraelevazione al fabbricato sito alla Via Pomigliano n. 53, di ca. 160 m<sup>2</sup>, composto da 12 pilastri in c.a. con relativo solaio di copertura successivamente riscontrato dal Comune con l'ordinanza di ripristino n. 26/1998;

- nel 1999 la medesima Polizia Municipale riscontrava la prosecuzione di lavori (verbale 16.09.1999 prot. 6/98/1), rilevando *“il completo smantellamento delle armature in legno che insistevano sulla sopraelevazione nonché il completamento del solaio di copertura della stessa mediante massetto di pendenza ed impermeabilizzazione dello stesso”, reiterato successivamente anche con “la completa tompagnatura perimetrale di tutta la sopraelevazione con l'apposizione di tutti gli infissi in ferro e della porta di ingresso”* (verbale del 18.09.1999, prot. 6/98/3);

- una richiesta di sanatoria del 1998 riguardante il primo piano realizzato in sopraelevazione è stata respinta dal Comune (perché l'intervento ricadeva in zona B4 “Residenziale agricola satura” del vigente P.R.G. e pertanto non era consentita la nuova edificazione);

- il verbale del 22.1.2000 della Polizia Municipale accertava l'inottemperanza all'ingiunzione n. 26/1998;

- il Comune adottava l'ordinanza di ripristino del 5.4.2001, n. 42, dei medesimi lavori (un piano terra, consistenti in un primo piano delle dimensioni di circa 160 m<sup>2</sup>, realizzate in assenza di concessione edilizia a fabbricato predetto, individuato catastalmente al foglio di mappa n. 7 particella 335), rimasta inottemperata come da verbale del 7.8.2001;

- l'ordinanza comunale n. 174/2001 disponeva l'acquisizione al patrimonio del Comune di Sant'Anastasia il manufatto precedentemente represso (*“Manufatto in c.a. avente superficie coperta di mq. 160 circa, realizzato, alla Via Pomigliano, n.53, in sopraelevazione al piano terra di un preesistente fabbricato costituito da piano seminterrato e piano terra. L'area di sedime e di pertinenza del suddetto manufatto dell'estensione catastale di metri quadrati 1000 (mille), individuata catastalmente alla partita 4535, foglio di mappa n. 7 di Sant'Anastasia, particella 335 di are 10,00, di proprietà di Esposito Concetta”*);
- nel 2004 seguiva un'ulteriore domanda di sanatoria per il primo piano realizzato in sopraelevazione;
- nel 2009, in seguito ad un sopralluogo degli uffici tecnici comunali (relazione del 18.12.2009), si accertava che *“il fondo in oggetto è costituito da n. 2 lotti censiti al foglio n. 7 p.lla 335 e 336. La particella 335 ricopre una superficie di circa 1000,00 mq., all'interno della stessa è ubicato un manufatto costituito da un piano seminterrato un piano rialzato ed un piano primo, inoltre, in adiacenza allo stesso, sul lato ovest, è presente un capannone di superficie 190,00 mq. circa, con copertura in lamiera per un'altezza interna di circa 5.40 mt. con accesso dato da una rampa posto sul lato nord del fondo. Il manufatto di cui sopra ha il piano seminterrato comunicante con il predetto capannone, ed ha una superficie di 150,00 mq. circa ed altezza interna di circa 3.50 mq. adibito a deposito. Il piano rialzato adibito a civile abitazione ricopre una superficie coperta di 150,00 mq. circa con altezza utile di mt. 3.00 circa. Sul lato sud del piano rialzato è presente un'area di circa 50,00 mq. adibita a terrazzo. Il piano primo con accesso da una scala esterna ha le stesse caratteristiche e dimensioni del piano rialzato adibito a civile abitazione. La particella 336 ricopre una superficie di 1000,00 mq., sul lato ovest è presente un manufatto costituito da un unico piano adibito a deposito, realizzato con struttura in ferro e copertura in pannelli coibentati, ricoprendo una superficie di 230,00 mq. circa, la copertura a falda inclinata ha l'altezza minima di mt. 6.70 circa e la massima di mt. 7.60 circa. Sul lato sud*

*nell'area esterna è presente un piccolo corpo di fabbrica costituito da due livelli, di altezza di mt. 4.20 circa e superficie circa 8,00 mq. adibito per la parte sottostante a deposito mentre la parte superiore è adibita a wc con accesso da una piccola scala esterna in ferro [...] Si dava atto, altresì che: - per il manufatto adibito a deposito sulla p.lla 336 di circa 230.00 mq. e di 8.00 mq., non risultano rilasciati titoli abilitativi; - per il capannone rilevato sulla p.lla 335 di circa 190,00 mq. non risultano rilasciati titoli abilitativi; - per il fabbricato composto da tre livelli, risulta presentata istanza di condono prot. 9039 del 31.05.1986, per l'ampliamento del piano rialzato e per il piano seminterrato, quest'ultimo costituisce un unico corpo con il capannone abusivo di 190,00 mq., mentre il piano primo completamente abusivo risulta acquisito al patrimonio comunale. Per quanto sopra tutte le opere abusive sono state realizzate in assenza di titoli abilitativi".*

Seguivano infine, con gli atti gravati, prima la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento del condono e poi il rigetto.

12. Per quanto innanzi precisato in punto di fatto emerge la totale infondatezza dell'appello.

Il generale divieto di intervenire su un'opera abusiva oggetto di richiesta di condono, fatta salva la possibilità di attivare il procedimento di cui all'art. 35 della legge n. 47/1985 a tenore del quale l'autore dell'abuso può completare (sotto la propria responsabilità) le opere sanabili previa notifica al comune del proprio intendimento, allegando perizia giurata ovvero documentazione avente data certa in ordine allo stato dei lavori abusivi ed iniziando i lavori non prima di trenta giorni dalla data della notificazione.

Nel caso di specie la parte appellante non ha seguito questa procedura. Per concorde giurisprudenza, la presentazione della domanda di condono non autorizza l'interessato a completare né tantomeno a trasformare o ampliare i manufatti oggetto della richiesta i quali, fino al momento dell'eventuale concessione della sanatoria,

restano comunque abusivi. Qualora ciò dovesse accadere, il Comune non può pronunciarsi sulla domanda di condono ma è tenuto a sanzionare le opere con l'ordinanza di demolizione (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, n. 3943/2015). In presenza di manufatti abusivi non sanati né condonati, gli interventi ulteriori (quand'anche riconducibili, nella loro oggettività, alle categorie della manutenzione straordinaria del restauro e/o del risanamento conservativo, della ristrutturazione, della realizzazione di opere costituenti pertinenze urbanistiche), ripetono le caratteristiche di illegittimità dell'opera principale alla quale ineriscono strutturalmente, sicché non può ammettersi la prosecuzione dei lavori abusivi a completamento di opere che, fino al momento di eventuali sanatorie, devono ritenersi comunque abusive, con conseguente obbligo del Comune di ordinarne la demolizione.

Ciò non significa negare in assoluto la possibilità di intervenire su immobili rispetto ai quali pende l'istanza di condono ma solo affermare che, a pena di assoggettamento alla medesima sanzione prevista per l'immobile abusivo cui ineriscono, ciò deve avvenire nel rispetto delle procedure di legge, ovvero segnatamente dell'art. 35, legge n. 47 del 1985, ancora applicabile per effetto dei rinvii operati dalla successiva legislazione condonistica (cfr. Cons. Stato, Sez. II, n. 8314/2019).

13. Già alla luce di queste coordinate ermeneutiche sul condono l'appello va respinto, considerando inoltre che:

- non coglie nel segno la critica sull'errata costruzione in fatto del TAR, soprattutto per quanto riguarda l'esposizione in merito alla metratura, dovendo accertare alla luce della documentazione esaminata che nel caso *de quo* si è in evidente presenza di un'attività edilizia abusiva che si è protratta nel tempo con nove interventi di varia

natura e consistenza che sono stati anche sanzionati a più riprese con l'emissione di ingiunzioni a demolire, ma mai rispettate dalla destinataria;

- privo di pregio risulta la tesi, in quanto non documentata da alcuna prova, che le opere oggetto del condono sarebbero state realizzate nella loro consistenza volumetrica prima del 1983 (da respingere *in toto* è poi inoltre l'affermazione che l'Amministrazione comunale avrebbe dovuto accertare la loro conformità, essendo tale onere semmai in capo all'istante);

- alla medesima conclusione si giunge esaminando la doglianza con la quale si lamenta l'assenza di ogni valutazione volta a temperare gli interessi che attengono alla proprietà e quelli, dall'altro, che attengono all'interesse paesaggistico: osserva il Collegio che l'art. 146 del d.lgs. 42/2004 prevede che i proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo di immobili ed aree di interesse paesaggistico, tutelati dalla legge, hanno l'obbligo di presentare alle amministrazioni competenti il progetto degli interventi che intendano intraprendere, corredato della prescritta documentazione ed astenersi dall'avviare i lavori fino a quando non ne abbiano ottenuta l'autorizzazione, disponendo al comma 4 che: *“L'autorizzazione paesaggistica costituisce atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti l'intervento urbanistico-edilizio. Fuori dai casi di cui all'articolo 167, commi 4 e 5, l'autorizzazione non può essere rilasciata in sanatoria successivamente alla realizzazione, anche parziale, degli interventi.”*; da ciò discende che l'opera in oggetto veniva – in spregio alla normativa – realizzata in assenza di permesso di costruire, né è stato richiesto ed ottenuto il parere della competente Soprintendenza relativamente alla compatibilità fra interesse paesaggistico tutelato ed intervento progettato;

- risulta pure non suffragata la tesi che l'area *de qua* non sia ricompresa nella zona vincolata, emergendo invece dai documenti dimessi in giudizio il vincolo della stessa ai sensi della L.R. Campania n. 21/2003;

- non essendo stato possibile provare che le opere fossero state ultimate nel 1983 (al contrario, la successiva integrazione lo smentisce), è infondata la censura sull'inapplicabilità della norma antisismica, come correttamente accertato dal TAR.

14. Conclusivamente, per quanto precede, l'appello deve essere respinto e la sentenza impugnata deve essere confermata.

15. Le spese del presente grado di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge. Condanna la parte appellante alla refusione delle spese di lite del presente grado di giudizio a favore del Comune che liquida in € 3.000,00 (Euro tremila/00) oltre oneri di legge. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 aprile 2023 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

Thomas Mathà, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

**Thomas Mathà**

**Sergio De Felice**

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI