

N. 08823/2023REG.PROV.COLL.

N. 07747/2019 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 Settima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 7747 del 2019, proposto da Luigi Staiano, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Saverio Esposito, con domicilio eletto presso il suo studio in Piano di Sorrento, corso Italia, 319

*contro*

Comune di Piano di Sorrento, non costituito in giudizio

*per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Sesta) n. 542/2019*

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'articolo 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 13 settembre 2023 il Cons. Claudio Contessa e udito l'avvocato Francesco Saverio Esposito per la parte appellante;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

L'odierno appellante impugna la sentenza indicata in epigrafe che ha respinto il ricorso da lui proposto dinanzi al TAR Campania per l'annullamento dell'ordinanza n. 198 del 21 settembre 2009 recante l'ingiunzione di demolizione delle opere abusive realizzate presso l'immobile di proprietà sito nel Comune di Piano di Sorrento in Via S. Vito n. 36, consistenti in un locale cucina a piano seminterrato esteso circa 23 mq, in ampliamento al fabbricato; nell'innalzamento della falda di colmo del sottotetto di circa 30 cm con conseguente aumento volumetrico di circa 8 mc; nell'edificazione di un localino WC di circa 4 mq, annesso al detto sottotetto; nella diversa articolazione degli ambienti interni; nonché nell'apertura di due piccoli vani finestra e la copertura con una tettoia aperta sui lati della scala di accesso al terrazzo all'ultimo livello.

Con l'ordinanza in data 21 settembre 2009, a seguito dei sopralluoghi del 16 e 23 febbraio 2007, veniva ingiunta al Sig. Staiano la demolizione delle suddette opere edilizie in quanto abusivamente realizzate. Egli ricorreva in giudizio lamentando vizi di illegittimità del provvedimento.

Il TAR ha innanzitutto respinto la ricostruzione atomistica di parte ricorrente degli abusi contestati evidenziando piuttosto il collegamento funzionale tra gli interventi edilizi eseguiti e respingendo conseguentemente le censure volte ad eccepire la natura pertinenziale e la risalente realizzazione della scala, il carattere di variazione

non essenziale per le finestre e l'assenza di autonomia funzionale di quanto realizzato.

Sotto altro profilo, il giudice di prime cure ha dichiarato l'infondatezza della pretesa violazione dell'articolo 34, d.P.R. n. 380/2001, fondata sull'impossibilità di demolizione senza pregiudizio per il fabbricato principale. Sul punto, è stato evidenziato come la sanzione pecuniaria sia ammessa solo per le opere realizzate in parziale difformità dal permesso di costruire e non anche per le fattispecie in cui manchi un titolo abilitante. Ciò detto, la sentenza appellata evidenzia altresì la carenza di una prova di tale impossibilità di demolire, da valutarsi ad ogni modo in sede esecutiva.

In via conclusiva, con particolare riferimento all'innalzamento della quota del sottotetto, asseritamente necessario a causa della coibentazione, il TAR osserva come le opere contestate siano state realizzate in area sottoposta a vincolo. Si tratta di una circostanza che rende, in assenza di titolo, doverosa la demolizione a prescindere dalla destinazione dell'opera, stante il divieto di creazione di nuovi volumi non autorizzati, senza che possa assumere alcuna rilevanza una qualificazione in termini di volume "tecnico".

La parte appellante, censurando la sentenza appellata, ripropone e sviluppa le doglianze disattese dal TAR articolando i seguenti motivi in diritto.

Con il primo motivo di appello si deduce l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui avrebbe omesso di pronunciarsi specificamente sulla censura inerente alla genericità dell'ordinanza di demolizione, la quale, limitandosi ad un generico richiamo al d.P.R. n. 380 del 2001, essendo priva di una precisa indicazione delle norme concretamente applicate non avrebbe consentito di individuare a quale tipologia sanzionatoria, tra quelle previste dal T.U. edilizia, il Comune abbia inteso

fare riferimento. Peraltro, si rileva come con il secondo e terzo motivo del ricorso di primo grado si fosse eccepita comunque la non applicabilità della sanzione di cui all'art 31, d.P.R. n. 380 del 2001 alle opere contestate. Da qui, si desume l'erroneità della sentenza anche nella parte in cui ha ritenuto legittima la sanzione demolitoria. Parte appellante, nello specifico, insiste sull'irrilevanza urbanistica delle opere in questione, contestando l'insufficienza e l'illogicità della sentenza impugnata nella misura in cui invoca la sussistenza di un vincolo paesaggistico.

Con il secondo mezzo si impugna la sentenza del TAR nella parte in cui, con specifico riguardo al quarto motivo di ricorso, ha ritenuto legittimo l'ordine di ripristino in relazione all'innalzamento abusivo, con una motivazione che parte appellante asserisce essere generica rispetto alle argomentazioni dedotte. Nello specifico, si ribadisce come si tratterebbe al più di un volume tecnico non incidente sul carico urbanistico, una variazione non essenziale secondo quanto disposto ai sensi dell'articolo 32, comma 1, T.U.E. e come tale non sanzionabile ai sensi del citato articolo 31.

Con il terzo motivo di appello, si insiste sull'illegittimità della sanzione applicata, sull'assunto che gli interventi eseguiti dovrebbero ricondursi all'articolo 34, o al più, all'articolo 33 del T.U. edilizia. Parte appellante ribadisce, sul punto, la modesta entità delle opere contestate, non integranti neppure una "*trasformazione del manufatto*".

Si contesta, pertanto, la sentenza di primo grado nella parte in cui si fonda su una valutazione complessiva e non atomistica degli abusi, affermando come tale teoria non potrebbe trovare applicazione alla fattispecie in esame in quanto si tratterebbe di singoli interventi scollegati tra loro, ferma la legittimità urbanistica del fabbricato.

Alla luce di tali ragioni in diritto, l'appellante conclude per l'annullamento, in riforma della sentenza impugnata, dell'ordinanza di demolizione, previa sospensione in via cautelare.

Il Comune di Piano di Sorrento, benché ritualmente intimato, non si è costituito nel presente grado di giudizio.

Con ordinanza n. 5451 del 30 ottobre 2019, la Sesta Sezione del Consiglio di Stato ha respinto l'istanza cautelare, considerata l'assenza di elementi tali da infirmare la ricostruzione del TAR e la correttezza della valutazione globale delle opere realizzate.

In vista dell'udienza di trattazione nel merito del ricorso, la parte appellante ha depositato in data 11 luglio 2023 memoria difensiva con la quale insiste nelle proprie difese ed eccezioni.

Nello specifico, argomenta ulteriormente in relazione al secondo motivo di appello: da un lato, richiamando la modesta entità dell'innalzamento, secondo la misura che si asserisce tecnicamente accertata e non contestata dall'amministrazione; dall'altro, invocando, a sostegno della propria tesi difensiva, argomenti desumibili dalle novelle legislative di cui all'articolo 119, comma 1, lett. a), e comma 13-ter, d.l. n. 34/2020, nonché di cui al D.P.R. n. 31/2017 e successiva circolare interpretativa n. 4 del 4.03.2021 in relazione alla previsione di cui all'articolo 146, d.lgs. n. 42 del 2004.

Evidenzia, peraltro, come il cambio di destinazione del sottotetto in residenziale fosse stato regolarmente autorizzato dal Comune.

All'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del 13 settembre 2023, svoltasi da remoto, la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. Giunge alla decisione del Collegio il ricorso in appello proposto dal signor Luigi Staiano avverso la sentenza del TAR della Campania con cui è stato respinto il ricorso da lui proposto per l'annullamento dell'ordinanza di demolizione in data 21 settembre 2009, adottata in ordine ad opere abusivamente realizzate presso il Comune di Piano di Sorrento, in Via S. Vito n. 36.

2. Con il primo motivo di appello (più analiticamente descritto in narrativa) l'appellante sig. Staiano lamenta che erroneamente il TAR abbia mancato di accogliere il motivo con cui si era contestata la genericità dell'ordinanza impugnata in primo grado per non avere il Comune appellato indicato in modo adeguato i presupposti normativi posti a sostegno della medesima ordinanza. Il primo Giudice – secondo l'appellante – avrebbe invece dovuto accogliere tale motivo di impugnativa non potendo esimersi dal rilevare la mancata esplicitazione della tipologia sanzionatoria posta a fondamento della richiamata ordinanza comunale.

Ma anche a voler ritenere che il Comune avesse inteso applicare l'articolo 31 del d.P.R. 380, cit., il TAR avrebbe erroneamente omissso di rilevare l'assenza nel caso in esame dei presupposti di legge che possono giustificare l'adozione del provvedimento sanzionatorio ivi disciplinato (*i.e.*: la realizzazione di interventi edilizi in assenza di titolo edilizio o in totale difformità da esso)

Del resto – osserva l'appellante – nessuno degli interventi in contestazione avrebbe potuto essere ricondotto all'ambito di applicazione del richiamato articolo 31.

2.1. Il motivo è infondato.

2.1.1. Si osserva in primo luogo al riguardo che, dall'esame del provvedimento impugnato in primo grado, emerge in modo adeguato (e in assenza di possibili profili di incomprendimento) la sussistenza dei presupposti e delle condizioni per l'applicazione della misura ripristinatoria di cui all'articolo 31 del d.P.R. 380, cit.

Stante il carattere non equivoco del pertinente fondamento in fatto e in diritto, la mancata, espressa menzione dell'articolo nel caso in esame applicato non produce effetti viziati né invalidanti sull'impugnata determinazione comunale.

Il provvedimento comunale impugnato in primo grado ha quindi descritto in modo sintetico ma chiaro ed intellegibile (anche attraverso il rinvio ai sopralluoghi del febbraio 2007) la consistenza degli interventi in questione, la loro rilevanza ai fini urbanistici ed edilizi, nonché la sua idoneità ad incidere in modo permanente sull'area e sui relativi valori paesaggistici.

Si giustifica in tal modo l'applicazione dell'articolo 31 del d.P.R. 380 del 2001, venendo in rilievo interventi nel complesso qualificabili come di nuova costruzione, realizzati in area sottoposta a vincolo paesaggistico e non assistiti dal rilascio di alcun previo titolo abilitativo.

L'applicazione della disposizione che fa derivare conseguenze ripristinatorie alla realizzazione di manufatti in assenza del permesso di costruire si giustificava, quindi, in ragione della qualificazione delle opere in questione (comportanti l'aumento delle superfici e dei volumi utili) quali "*interventi di nuova costruzione*" ai sensi delle lettere e) ed e.1) dell'articolo 3 del d.P.R. 380 del 2001.

Il Comune appellato (in modo sintetico ma plausibile) aveva infatti ricondotto gli interventi in questione fra quelli di trasformazione edilizia e urbanistica del territorio (lettera e), cit.), ovvero fra quelli comportanti la costruzione di manufatti edilizi fuori terra o interrati, ovvero l'ampliamento di quelli esistenti all'esterno della sagoma esistente (*ivi*, lettera e.1)).

Non può quindi affermarsi – contrariamente a quanto affermato dall'appellante nella presente sede di appello – che il provvedimento comunale impugnato in primo

grado fosse affetto dai lamentati profili di difetto di motivazione o di travisamento dei fatti.

Al contrario, il provvedimento comunale impugnato in primo grado faceva derivare le necessarie conseguenze di carattere ripristinatorio dalla realizzazione di interventi comunque idonei ad alterare (con la creazione di nuova e apprezzabile volumetria) la consistenza dimensionale della preesistenza edilizia e di cui non può in alcun modo affermarsi – contrariamente a quanto dedotto dalla parte appellante – l'irrilevanza ai fini edilizi e urbanistici.

3. Con il secondo motivo di ricorso (anch'esso più puntualmente descritto in premessa) l'appellante lamenta che il TAR abbia erroneamente omesso di rilevare il carattere "irrisorio" dell'innalzamento della falda del tetto e la circostanza per cui tale minimo innalzamento fosse stato realizzato solo all'esterno del fabbricato (per ragioni di coibentazione), senza alcuna creazione di maggiore volumetria interna.

3.1. Il motivo è infondato.

3.1.1. Si osserva in primo luogo che l'incremento di volumetria realizzato dall'appellante non era affatto di minima entità.

Al contrario, secondo quanto riportato nel provvedimento impugnato (con deduzione non contestata dall'appellante in punto di fatto), l'incremento della quota del tetto – pari a circa 30 cm. Per l'intera estensione dello stesso – aveva determinato un incremento volumetrico (di entità tutt'altro che irrilevante) pari a circa 8,39 metri cubi.

3.1.2. Si osserva in secondo luogo che non può essere condivisa la tesi dell'appellante (oltretutto, non supportata da alcuna disposizione normativa) secondo cui l'oggettivo incremento del volume complessivo dell'edificio connesso all'innalzamento della quota del tetto risulterebbe irrilevante laddove limitata alla

sola sagoma esterna dell'edificio (i.e.: in assenza di un analogo incremento della volumetria interna del fabbricato).

3.1.3. Più in generale, la sentenza in epigrafe è meritevole di puntuale conferma laddove il primo Giudice ha rilevato che l'idoneità di un complesso di interventi edilizi a comportare un significativo impatto sul territorio e su paesaggio non va riguardata in modo – per così dire – ‘atomistico’ (i.e.: con valutazione parcellizzata dei singoli elementi costitutivi) ma deve necessariamente essere valutata in modo unitario e complessivo.

Ebbene, riconducendo tale condiviso principio alle peculiarità della vicenda per cui è causa emerge l'infondatezza del motivo in esame, avendo il primo Giudice (e, prima ancora, il comune appellato) valutato in modo congruo e ragionevole la complessiva idoneità dei contestati interventi abusivi a determinare una complessiva alterazione dei valori paesaggistici dell'area.

4. Per le ragioni dinanzi esposte deve essere altresì respinto il terzo motivo di appello, con cui il sig. Staiano lamenta che il primo Giudice avrebbe erroneamente ommesso di considerare la “modesta entità” degli interventi per cui è causa (e, di conseguenza, il carattere non appropriato della disposta misura ripristinatoria).

Allo stesso modo il TAR avrebbe erroneamente ommesso di considerare che (ferma restando a legittima realizzazione dell'immobile ‘di base’), gli interventi in contestazione presentavano un carattere minore, non erano in alcun modo idonei a determinare un'alterazione del territorio e avrebbero – al più – giustificato l'adozione dei provvedimenti di cui all'articolo 34 del d.P.R. 380 del 2001 (relativo alle ipotesi di interventi di ristrutturazione edilizia realizzati in assenza di permesso di costruire o in totale difformità) ovvero di cui all'articolo 33 del medesimo decreto (relativo alle ipotesi di interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire).

4.1. Al riguardo ci si limita ad osservare:

- che, per le ragioni dinanzi esposte *sub* 2 e 3, gli interventi per cui è causa erano invece riconducibili alla categoria delle ‘nuove costruzioni’, secondo le previsioni di cui all’articolo 3, comma 1, lettere e) ed e.1) del d.P.R. 380 del 2001;
- che gli stessi non risultavano affatto caratterizzati da una “modesta entità” (basti pensare che, in base agli accertamenti effettuati in sede di sopralluogo – e non contestati in punto di fatto -, gli interventi in questione avevano consentito la creazione di una nuova e maggiore volumetria per circa 85,26 mc al piano terra, per circa 16,20 mc al primo piano e per circa 8,39 mc. in relazione all’intervento in sopraelevazione);
- che non possono essere qui invocate le previsioni di cui all’articolo 34 del d.P.R. 380, cit. (non venendo in rilievo interventi realizzati “*in parziale difformità*”, bensì in totale assenza del permesso di costruire);
- che neppure possono essere qui invocate le previsioni di cui all’articolo 33 del d.P.R. 380, cit. (non venendo in rilievo interventi di ristrutturazione edilizia – dei quali difettano i presupposti qualificanti -).

5. Per le ragioni dinanzi esposte l’appello in epigrafe deve essere respinto.

Nulla deve essere disposto in ordine alle spese di lite, stante la mancata costituzione in giudizio del Comune appellato.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge. Nulla per le spese. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 settembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere, Estensore

Sergio Zeuli, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere

Rosaria Maria Castorina, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Claudio Contessa**

**IL PRESIDENTE**  
**Marco Lipari**

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI