

Publicato il 25/10/2023

N. 09226/2023REG.PROV.COLL.
N. 08685/2020 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 8685 del 2020, proposto da
-OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato **Ciro Centore**, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di San Cipriano d'Aversa, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania
(Sezione Ottava) n. -OMISSIS-/2020, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 ottobre 2023 il Cons.
Giovanni Pascuzzi. Nessuno è comparso per l'appellante.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso del 2014 il signor -OMISSIS- ha chiesto al Tar Campania l'annullamento:

- dell'ordinanza di demolizione n. 25/2014 emessa dal Comune di San Cipriano d'Aversa il 17.03.2014;

- di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale.

2. Così possono essere sintetizzate le premesse in fatto:

- in data 19.04.2012 prot. n. 3308, l'UTC del Comune di San Cipriano d'Aversa emetteva nei confronti del signor -OMISSIS- accertamento tecnico di opere abusive eseguite nell'immobile di via -OMISSIS- in assenza di permesso di costruire ai sensi dell'art. 10 d.p.r. n. 380/01 e s.m.i., in zona sottoposta a vincolo sismico di II categoria di cui all'OPCM n. 327/03 e classificata EP-Parco a tutela agricola del vigente P.R.G.;

- l'immobile risultava costituito da un piano seminterrato, piano terra e piano primo, collegati ed utilizzati da un unico nucleo familiare, contrariamente al frazionamento di cui alle pratiche di condono che risultavano, invece, composte da due unità immobiliari di cui una abitativa ed una ad uso ufficio;

- rispetto ai grafici allegati alle concessioni, l'UTC rilevava: *«a) il piano seminterrato risulta di maggiore consistenza con ampliamento verso il lato sud per circa 60,00 metri quadri; b) il piano rialzato risulta ampliato per la chiusura di un precedente terrazzo al lato sud oltre alla realizzazione di un nuovo balcone adiacente con una nuova scaletta di accesso; c) il primo piano risulta conforme nei grafici escluso la fusione delle unità abitative come autorizzate; d) il secondo piano è difforme in quanto era nei grafici un terrazzo non praticabile con esterno già realizzato compreso le finestre e vetrate. Mentre è stata realizzata una copertura in legno e sovrastante manto di tegole, oltre ad un locale bagno ripostiglio e cucina, il tutto costituente volumetria di circa 500 mc.»*;

- con ordinanza del 17.3.2014, n. 25 (prot. 2101) il Comune di San Cipriano d'Aversa ingiungeva al signor -OMISSIS- la demolizione delle

opere sopra descritte.

3. A sostegno dell'impugnativa venivano formulati i seguenti motivi di ricorso: Violazione e falsa applicazione dell'art. 31 del d.p.r. n. 380/01 e successivi. Violazione dell'art. 97 Cost. Eccesso di potere sotto concorrenti e plurimi profili, atteso che le opere ben potevano essere oggetto della diversa sanzione pecuniaria: in particolare, occorreva considerare che il seminterrato destinato a ricovero auto poteva essere oggetto di autorizzazione in deroga ai sensi della legge n. 122 del 1989 che consente di realizzare nel sottosuolo dei fabbricati parcheggi da destinare a pertinenza delle singole unità immobiliari con semplice d.i.a. anche ai sensi della l. r. n. 19/01. Ad ogni buon fine occorreva considerare che non risultava possibile demolire un seminterrato senza compromettere la statica dell'immobile. Analogamente poteva applicarsi la sanzione pecuniaria anche per l'ampliamento realizzato al piano rialzato con chiusura di un precedente terrazzo e realizzazione di un balcone, trattandosi di difformità rispetto all'autorizzato. Si escludeva la fondatezza della contestazione di cui alla lettera c) (fusione delle unità abitative) comunque regolarizzabile. Si assumeva l'irrilevanza delle modifiche apportate al II piano con la copertura in legno con sovrastante manto di tegole oltre ad un locale bagno, ripostiglio e cucina per circa 500 mc di volumetria; si affermava che nella regolamentazione locale non vi sono norme che impediscono siffatta variazione e, comunque, la demolizione irrogata incideva anche su opere legittimamente assentite.

4. Nel giudizio di primo grado si costituiva l'Amministrazione intimata chiedendo il rigetto del ricorso.

5. Con sentenza n. -OMISSIS- del 2020 il Tar per la Campania, rigettata l'istanza istruttoria del ricorrente, ha rigettato anche il ricorso.

6 Avverso detta sentenza ha proposto appello il signor -OMISSIS- per i motivi che saranno più avanti esaminati.

7. Il Comune intimato non si è costituito in giudizio.

8. All'udienza del 19.10.2023 l'appello è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1. Nei confronti della sentenza impugnata, l'appellante muove i seguenti rilievi.

1.1 Sotto un primo profilo si sostiene che:

- l'ampliamento contestato, nell'ambito del seminterrato sottostante al fabbricato, è legittimo perché questa superficie è da qualificare come pertinenza, con destinazione di parcheggio di auto del solo ricorrente, ed è equipollente al sottosuolo;

- il richiamo che il Tar fa alla legge regionale campana n. 19/2001, art. 6, secondo cui c'è bisogno di un titolo abilitativo vero e proprio perché la citata normativa cita il sottosuolo e non il seminterrato sottostante al fabbricato, dà luogo ad una interpretazione limitativa che non si rapporta alla logica e alla destinazione impressa ai detti termini;

- già con la legge Tognoli e di poi con le varie leggi regionali si affrontò il tema di parcheggio per auto per la insufficienza di spazi e/o di superfici da destinare a questo tema e si introdusse, nel nostro ordinamento, il principio secondo cui era ben possibile utilizzare gli spazi/superfici sottostanti ai fabbricati, a mo' di pertinenza non abbisognevole di alcun titolo, sicché si dette luogo alla realizzazione e utilizzazione di queste/i superfici/sottosuoli;

- la normativa regionale richiamata nelle righe che precedono non può dar luogo ad una lettura ed interpretazione limitativa, quale è quella della impugnata sentenza, con un distinguo che non garantisce parità di trattamento tra parcheggio sottosuolo e parcheggio seminterrato;

- nell'uno e nell'altro caso si fa uso di spazi che si trovano al di sotto del fabbricato privato e qualificati seminterrati perché non interamente interrati.

1.2 Sotto un secondo profilo si muovono alla sentenza impugnata i seguenti rilievi:

- l'appellante disconosce la sentenza del Tar anche per quel che riguarda l'ampliamento del primo piano "rialzato", a causa della chiusura di un precedente terrazzo al lato sud, con realizzazione di un nuovo balcone con scaletta di accesso;
- questo ampliamento si collega ad una chiusura del terrazzo a mezzo di un parapetto e di un balcone" non chiuso ma aperto;
- trattasi di opere che non incidono sugli standard piano volumetrici;
- il Tar, in ordine a questa opera e caratterizzazione, assume che in ogni caso vi sia stato un sensibile aumento di superficie e di volumetria nonché la modifica dell'aspetto esteriore dell'immobile, abbisognevole di titolo abilitativo;
- nulla si aggiunge, particolarmente per i criteri che si assumono, dal punto di vista urbanistico, tali da far configurare un sensibile aumento di superficie e di volumetria.

1.3 Sotto un terzo profilo si muovono alla sentenza impugnata i seguenti rilievi:

- nella ordinanza (punto c) si assume che il primo piano risulta conforme ai grafici esclusione fatta per la fusione delle unità abitative;
- visto che l'Amministrazione e lo stesso Tar evidenziano che tra il realizzato e l'autorizzato non sussiste alcun abuso, ci si domanda perché mai una fusione di piccole porzioni immobiliari determini un abuso;
- una motivazione specifica non risulta dall'ordinanza.
- il Tar assume che, nella fattispecie e per detta fusione si è in presenza di una **ristrutturazione** abbisognevole del permesso a costruire ex. l. 133/2014;
- tale richiamo è inappropriato visto e considerato che la fusione interviene su taluni corpi immobiliari senza dare luogo ad un aumento dei valori planovolumetrici, come si potrà constatare a mezzo di una verifica (semplice accertamento), ex. art. 66 c.p.a., e di un accertamento specifico e descrittivo.

1.4 Sotto un quarto profilo si muovono alla sentenza impugnata i seguenti rilievi:

- quanto sopra detto vale anche per le altre opere richiamate in ordinanza sub. lett. d;
- anche per queste opere, nella loro caratterizzazione, si ribadisce la richiesta già proposta in primo grado di disporre specifica e descrittiva verifica tesa ad accertare, sia pure con una semplice descrizione e con la acquisizione di documentazione, anche fotografica, la effettiva sussistenza di: i) discordanze di dati tecnici tra il contestato e la realtà: ci si trova di fronte ad un abuso parziale e non totale, per essere munito, il ricorrente, di un titolo abilitativo (permesso di costruzione) e tesa ad avere il rilascio, comunque, di un titolo di sanatoria e specificatamente una sanzione diversa da quella demolitiva, qual è quella pecuniaria; ii) e al fine di far verificare la presenza, in capo all'appellante, di ulteriori indici di fabbricabilità (superficie, volumetria), ben utilizzabili al fine di un rilascio di ulteriore titolo abilitativo; iii) e al fine di far verificare che il mutamento di destinazione di alcuni ambienti non incide assolutamente sui dati tecnici utilizzati nel e per il rilascio del permesso di costruzione, iv) e di far accertare che la demolizione delle opere abusive avrebbe determinato un pregiudizio statico per le strutture portanti.

1.5 L'appellante, anche se cautelativamente, impugna la sentenza di primo grado anche per quei capi di sentenza [così è scritto nell'atto di appello; verosimilmente si voleva dire: motivi di ricorso (n.d.r.)] che il Tar non ha ritenuto di esaminare e che vengono reiterati.

1.6 L'appellante prende atto, infine, dei paragrafi di sentenza sub. n. 10.8. e ss., secondo cui:

- l'ingiunzione a demolire costituisce anche rispetto alla fattispecie di cui all'art. 33 d.p.r. 380/2001 la prima ed obbligatoria fase del procedimento repressivo e sanzionatorio, laddove l'evenienza della sanzione pecuniaria sostitutiva rileva nella fase esecutiva;

- in astratto viene ad essere onere dell'interessato chiederne l'applicazione in proprio favore, fornendo seria e idonea dimostrazione del pregiudizio paventato per la struttura e l'utilizzo del bene residuo, poiché, in quanto autore dell'opera e del progetto, è a conoscenza di come quest'ultimo è stato eseguito e di quali danni potrebbero prodursi, a seguito di demolizione, in pregiudizio della parte conforme;

- del fatto secondo cui l'applicabilità o meno della sanzione pecuniaria può essere decisa dall'Amministrazione solo nella fase esecutiva dell'ordine di demolizione e non prima, sulla base di un motivato accertamento tecnico.

2. L'appello è infondato.

2.1 Preliminarmente occorre rilevare che nessuna censura viene mossa, nell'atto di appello, avverso la statuizione contenuta nel punto 9 della sentenza impugnata nella quale il primo giudice ha affermato che la valutazione dell'abuso edilizio presuppone una visione complessiva e non atomistica delle opere realizzate per concludere che, nel caso di specie, gli abusi realizzati (prima elencati), necessitano di permesso di costruire e non di titoli diversi come quelli rappresentati dalla parte (s.c.i.a. o d.i.a.), ravvisandosi un consistente aumento di superficie utile e di volumetria.

Tale statuizione è perfettamente in linea con la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato. Si veda, *ex multis*, Cons. Stato, sez. VII, 12/06/2023, n. 5749 a cui dire: laddove vengano in rilievo una serie di abusi, edilizi o paesaggistici, effettuati sul medesimo immobile, la loro valutazione, per individuare quelli assentibili con una semplice d.i.a. e quelli che invece necessitano di un permesso di costruire, richiede una visione complessiva e non atomistica delle opere eseguite, in quanto il pregiudizio arrecato al regolare assetto del territorio o al paesaggio deriva, non da ciascun intervento in sé considerato, ma dall'insieme dei lavori nel loro contestuale impatto edilizio e paesistico e nelle reciproche interazioni.

Come chiarito da Cons. Stato, sez. III, 14/04/2023, n. 3776, nel processo amministrativo d'appello la mancata critica anche di una sola delle plurime

rationes decidendi poste a base dello specifico capo della sentenza di primo grado fatto oggetto d'impugnazione vale a rendere inammissibile, per carenza d'interesse, la censura delle restanti *rationes* se ed in quanto le prime siano di per sé idonee a sorreggere la pronuncia sul punto.

L'appellante critica le statuizioni della sentenza impugnata relativamente a singoli abusi, ma non critica la statuizione relativa al principio secondo cui gli abusi devono essere valutati in maniera unitari e non atomistica. Tale statuizione non impugnata, da sola, è sufficiente a fondare la legittimità del provvedimento impugnato.

2.2 L'appello è in ogni caso infondato nel merito.

2.2.1 Per quel che riguarda il parcheggio, correttamente il primo giudice ha rilevato che soltanto i parcheggi da realizzare nel sottosuolo (e non nel seminterrato) possono essere realizzati con d.i.a, siccome opere pertinenziali, laddove se non effettuati totalmente al di sotto del piano di campagna devono ritenersi, a tutti gli effetti, nuove costruzioni, assentibili con permesso di costruire. Come risulta dall'atto impugnato, l'abuso è stato realizzato nel seminterrato dell'immobile condonato, in area classificata EP -Parco a tutela agricola ed in zona soggetta a vincolo sismico di II categoria, per cui l'opera non può ritenersi conforme alle previsioni urbanistiche e, quindi, non risulta governata dalle previsioni della citata legge regionale 19/2001.

Le nozioni di sottosuolo e seminterrato non possono dirsi coincidenti, dovendosi intendere per sottosuolo lo strato sottostante alla superficie del terreno e per seminterrato un qualsiasi manufatto o area ricavata in parte al disotto e in parte al disopra del piano stradale. Nel caso di specie è incontestato che l'ampliamento del seminterrato abbia riguardato una porzione dell'edificio non completamente interrata, con conseguente inapplicabilità dell'art. 6 della legge regionale 19/2001 il quale dispone che la realizzazione di parcheggi, da destinare a pertinenze di unità immobiliare e da realizzare nel sottosuolo del lotto su cui insistono gli edifici, se

conformi agli strumenti urbanistici vigenti, è soggetta a semplice denuncia di inizio attività.

2.2.2 Correttamente il primo giudice ha ritenuto che occorreva il permesso di costruire per procedere all'ampliamento al piano rialzato mediante la chiusura di un precedente terrazzo e la creazione di un balcone, tale da comportare un sensibile aumento di superficie e di volumetria nonché modifica dell'aspetto esteriore dell'immobile.

Tale conclusione trova conforto nella giurisprudenza di questa Sezione. Si veda Cons. Stato, sez. VI, 27/02/2019, n. 1373 a cui dire: deve essere considerata un abuso edilizio e, dunque, è sottoposta alla sanzione demolitoria, l'opera di **ristrutturazione edilizia** effettuata con un ampliamento volumetrico, senza tuttavia alcuna autorizzazione e/o permesso di costruire.

2.2.3 Correttamente il Tar ha statuito che la fusione di più unità immobiliari soggiace alla sanzione del rispristino, atteso che siffatte opere non possono essere considerate opere di manutenzione straordinaria bensì di **ristrutturazione** abbisognevole del permesso di costruire.

2.2.4. Correttamente il primo giudice ha ritenuto abusiva [punto d) dell'atto impugnato] la realizzazione su un terrazzo non praticabile della copertura in legno e tegole con la creazione di un locale bagno, ripostiglio e cucina tali da configurare un volume destinato all'uso residenziale con incremento di volumetria.

2.2.5 Correttamente il Tar ha rigettato l'istanza di verifica riproposta dall'appellante.

Conviene preliminarmente richiamare alcuni principi costantemente ribaditi dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato:

- nel processo amministrativo la verifica non può esonerare la parte dalla prova dei fatti dedotti e posti a base delle richieste, fatti che devono essere dimostrati dalla parte in ragione dei criteri di ripartizione dell'onere della prova posti dall'art. 2697 c.c., ma ha la funzione di fornire all'attività

valutativa del giudice l'apporto di cognizioni tecniche non possedute (Cons. Stato, sez. IV, 22/08/2018, n. 5030);

- nel processo amministrativo la verifica è uno strumento istruttorio che può essere utilizzato al fine di acquisire fatti non desumibili direttamente dai documenti acquisiti al fascicolo di causa ovvero per coadiuvare il giudice nella valutazione degli elementi acquisiti o nella soluzione di questioni necessitanti specifiche conoscenze; di conseguenza in nessun caso la verifica può essere adoperata quale strumento di valutazione diretta delle doglianze oggetto di ricorso (Cons. Stato, sez. V, 25/02/2016, n. 785);

- la verifica (art. 66 c.p.a.) è diretta ad appurare la realtà oggettiva delle cose, e si risolve essenzialmente in un accertamento diretto ad individuare la sussistenza di determinati elementi, ovvero a conseguire la conoscenza dei fatti, la cui esistenza non sia accertabile o desumibile con certezza dalle risultanze documentali, e si estrinseca quindi in un 'giudizio di risultato' rispetto al quale il contraddittorio concerne esclusivamente gli sviluppi e le risultanze della verifica; in buona sostanza, la verifica comporta l'intervento, in funzione consultiva del giudice, di un organismo qualificato per la risoluzione di controversie che implicino l'apporto di competenze tecniche essenziali ai fini della definizione della questione; ha una finalità di accertamento, ma pur sempre di fatti complessi, e dunque sulla base di competenze che implicano l'espressione di un sapere specifico, in funzione consultiva del giudice (Cons. Stato, sez. III, 25/07/2023, n.7288).

Alla luce dei citati principi, correttamente il primo giudice ha motivato il rigetto dell'istanza istruttorie statuendo che la verifica è un mezzo istruttorio del c.d. sindacato debole del giudice amministrativo che risponde all'esigenza di conoscere, in sede di giurisdizione di legittimità, soltanto se è effettivamente tale, nella sua consistenza, il presupposto accertato dall'Amministrazione, dal quale derivino effetti prefissati, non

potendosi esprimere, in detta specifica sede giurisdizionale, alcun autonomo (e definitivo) giudizio tecnico, senza invadere illegittimamente la sfera di merito dell'Amministrazione.

2.2.6 Risulta inammissibile per genericità la riproposizione dei motivi presentati in primo grado asseritamente non esaminati al primo giudice. Non è dato comprendere quali siano i motivi non esaminati.

2.2.7 Meritano infine condivisione le considerazioni del primo giudice circa l'impossibilità di valutare in questa sede gli eventuali rischi per la stabilità dell'edificio.

Ed invero, l'applicabilità, o meno, della sanzione pecuniaria, può essere decisa dall'Amministrazione solo nella fase esecutiva dell'ordine di demolizione e non prima, sulla base di un motivato accertamento tecnico (v. Cons. Stato, sez. VI, 19 febbraio 2018, n. 1063). La valutazione, cioè, circa la possibilità di dare corso alla applicazione della sanzione pecuniaria in luogo di quella ripristinatoria costituisce una mera eventualità della fase esecutiva, successiva alla ingiunzione a demolire: con la conseguenza che la mancata valutazione della possibile applicazione della sanzione pecuniaria sostitutiva non può costituire un vizio dell'ordine di demolizione ma, al più, della successiva fase riguardante l'accertamento delle conseguenze derivanti dall'omesso adempimento al predetto ordine di demolizione e della verifica dell'incidenza della demolizione sulle opere non abusive. In sintesi, la verifica ex art. 33, comma 2, d.p.r. 380/2001 va compiuta su segnalazione della parte privata durante la fase esecutiva, e non dall'Amministrazione procedente all'atto dell'adozione del provvedimento sanzionatorio (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 10 gennaio 2020, n. 254).

3. L'appello deve essere rigettato.

Nulla sulle spese a causa della mancata costituzione della parte appellata.

P.Q.M.

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

Nulla spese.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare parte appellante.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere

Giovanni Pascuzzi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giovanni Pascuzzi

IL PRESIDENTE
Carmine Volpe

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.