

Pubblicato il 04/12/2023

N. 10495/2023REG.PROV.COLL.

N. 04884/2020 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 4884 del 2020, proposto dal signor OMISSIS;

contro

Comune di Marano di Napoli, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Raffaele Manfrellotti, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Marzia Rositani in Roma, via F. Cesi, 72;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sezione Seconda, n. 4617/2019, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Marano 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 13 novembre 2023 il Cons. Ugo De Carlo. Nessuno è comparso per le parti.

Viste le conclusioni delle parti come da verbale.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il signor OMISSIS ha impugnato la sentenza indicata in epigrafe che aveva respinto il suo ricorso avverso l'ordinanza di demolizione del Comune di Marano di Napoli del 12 aprile 2011 di una struttura portante in legno con analoga copertura a falde inclinate con sovrapposte tegole e gronde, tompagnata, intonacata e pitturata esternamente.

2. L'appellante, proprietario di un fabbricato con annesso lastrico solare in Marano di Napoli via OMISSIS ha realizzato un sottotetto in legno, occupante una superficie di circa 150 mq. che già al momento del sopralluogo della Polizia Municipale del 20 maggio 2009 era completo ed ultimato.

All'esito del sopralluogo veniva emanato il provvedimento oggetto dell'impugnazione con il ricorso principale cui seguiva il ricorso per motivi aggiunti avverso l'atto che disponeva l'acquisizione della struttura contestata al patrimonio comunale per effetto della mancata demolizione nei termini assegnati.

3. La sentenza impugnata aveva respinto il ricorso ritenendo che l'intervento effettuato non potesse essere qualificato come una ristrutturazione bensì come nuova costruzione poiché non vi era stata una conservazione delle caratteristiche fondamentali dell'edificio preesistente.

La possibilità di sostituire la sanzione di cui all'art. 31 d.P.R. 380/2001 con una mera sanzione pecuniaria ai sensi dell'art. 34 d.P.R. 380/2001 era possibile solamente in fase esecutiva laddove fosse dimostrato con apposita relazione tecnica

dell'impossibilità di procedere alla demolizione ordinata senza compromettere la parte legittima dell'immobile.

Le doglianze di tipo procedimentale non avevano rilievo a fronte di un provvedimento di natura vincolata e lo stesso sequestro penale esistente sull'immobile non era ostativo alla possibilità della demolizione perché poteva essere richiesto un dissequestro per procedere alla legittimazione edilizia dell'immobile. Il provvedimento di acquisizione era strettamente connesso con la disposta demolizione non effettuata e non presentava vizi propri.

4. L'appello si fonda su otto motivi.

4.1. Il primo contesta la qualificazione contenuta nella sentenza impugnata dell'intervento edilizio effettuato come nuova costruzione anziché ristrutturazione. L'inserimento di nuovi elementi che rendono l'organismo edilizio diverso dal precedente non richiedono obbligatoriamente il permesso di costruire che necessità quando l'immobile abbia effettiva capacità di apportare trasformazioni urbanistiche ed edilizie.

4.2. Il secondo motivo censura l'intimazione della demolizione ai sensi dell'art. 31 d.P.R. 380/2001 poiché, trattandosi di intervento autorizzabile con d.i.a. doveva farsi luogo alla sanzione pecuniaria di cui all'art. 37 d.P.R. 380/2001.

4.3. Il terzo motivo ribadisce che il richiamo all'art. 34 d.P.R. 380/2001 era pertinente in quanto se la valutazione della necessità di sostituire la sanzione ripristinatoria con quella pecuniaria può avvenire nel corso della sostituzione, laddove intervenga l'acquisizione al patrimonio comunale la verifica della possibilità di adottare la sostituzione deve avvenire prima dell'acquisizione.

4.4. Il quarto motivo ribadisce l'impossibilità di procedere alla demolizione in costanza di sequestro penale per non commettere una violazione di sigilli anche perché la Corte di Cassazione ha escluso la possibilità di disporre il dissequestro sul

bene anche se la richiesta è formulata per ottemperare ad un provvedimento emesso dalla P.A.

4.5. Il quinto motivo reitera quanto al provvedimento di acquisizione la censura di illegittimità derivata.

4.6. Il sesto motivo lamenta che non sia stato ritenuto obbligatorio dare comunicazione dell'avvio del procedimento essendo necessario garantire il contraddittorio.

4.7. Il settimo motivo sottolinea l'impossibilità di eseguire la demolizione su bene sequestrato penalmente rende illegittima l'acquisizione.

4.8. L'ottavo motivo contesta che l'acquisizione può essere disposta non solo a seguito dell'inosservanza dell'ordinanza di demolizione ma anche quando sussista la possibilità dell'effettiva utilizzabilità del manufatto per finalità di carattere pubblico nel caso di specie non evidenziate.

5. Si costituiva in giudizio il Comune di Marano di Napoli che concludeva per il rigetto dell'appello.

6. L'appello non è fondato.

6.1. Quanto al primo motivo di appello deve evidenziarsi che la sentenza di primo grado ha dato una corretta interpretazione dell'intervento edilizio sanzionato dal Comune qualificandolo come nuova costruzione e non come ristrutturazione; la realizzazione di un sottotetto sul lastrico operando una copertura su una superficie di mq 150 ha creato un nuovo volume, elemento questo che non rientra tra gli interventi che si possono realizzare con una ristrutturazione, per non parlare della modifica della sagoma del fabbricato preesistente.

La creazione di un sottotetto sul lastrico solare dell'edificio costituisce esattamente una trasformazione edilizia che lo stesso ricorrente afferma necessitare del permesso di costruire.

6.2. Non risulta fondato il secondo motivo di appello atteso che la necessità di procedere all'intervento realizzato con permesso di costruire esclude l'autorizzabilità dello stesso con semplice d.i.a. cosicché la sanzione non può essere meramente pecuniaria ai sensi dell'art. 37 d.P.R. 380/2001. Infatti, trattandosi di intervento edilizio che necessita del previo rilascio del permesso di costruire la disciplina sanzionatoria di riferimento è quella contenuta nell'art. 31 d.P.R. n. 380/2001.

6.3. Stessa sorte segue il terzo motivo di appello. Infatti, da un lato deve porsi in luce come nella fattispecie l'art. 34 d.P.R. 380/2001 non trova applicazione, trattandosi di previsione che riguarda le opere realizzate in difformità dal permesso di costruire. In ogni caso, la possibilità prevista dall'art. 34 d.P.R. 380/2001 di sostituire la sanzione ripristinatoria di cui all'art. 31 d.P.R. 380/2001 con una pecuniaria può essere apprezzata laddove il privato ponga in esecuzione l'ordinanza demolitoria e rappresenti al Comune con una perizia privata l'impossibilità di eseguire in tutto o in parte l'intervento senza pregiudicare l'assetto della parte di immobile conforme sul piano edilizio.

Se, invece, non ottempera andando incontro all'acquisizione della parte abusiva dell'immobile da parte del Comune, non può pretendere che il Comune valuti l'esistenza di un possibile pregiudizio.

In ogni caso la possibilità prevista dall'art. 34 d.P.R. 380/2001 non può costituire un ostacolo all'acquisizione del manufatto.

6.4. Non può trovare condivisione il quarto motivo di appello dal momento che la demolizione non è impedita dall'esistenza di un provvedimento cautelare penale quale il sequestro dell'immobile; è sempre possibile chiedere all'autorità giudiziaria di ottenere un dissequestro finalizzati all'ottemperanza dell'ordine di demolizione. Laddove non si ottenga il dissequestro ciò costituirà una causa giustificatrice della mancata esecuzione della demolizione.

Pertanto, l'esistenza di un sequestro penale non influenza la legittimità dell'ordine di demolizione e non è di ostacolo alla ottemperanza, sussistendo la possibilità di ottenere il dissequestro dell'immobile al fine di ottemperare allo stesso ed evitare l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale (Consiglio di Stato sez. VI, 20 giugno 2023, n.6031).

6.5. L'accertata infondatezza dei motivi finora esaminati fa discendere la non accoglibilità del quinto motivo di gravame atteso che la piena legittimità dell'ordine di demolizione esclude che il provvedimento di acquisizione da parte del Comune sia affetto da illegittimità derivata.

6.6. Il sesto motivo proposto dall'appellante contrasta con il costante orientamento di questo Consiglio (cfr. *ex plurimis*, Cons. St., Sez. VI, 30 giugno 2023, n. 6399) secondo il quale il provvedimento di acquisizione è una conseguenza automatica della mancata esecuzione della demolizione di cui viene data notizia con la notifica dell'ordinanza di demolizione per cui non vi è alcuna necessità della comunicazione di avvio del procedimento, trattandosi oltretutto di un provvedimento vincolato.

6.7. Il settimo motivo è infondato alla luce di quanto richiamato al punto 6.3.

6.8. L'ultimo motivo è infondato in quanto non vi è alcuna necessità di dimostrare che l'acquisizione abbia una finalità di carattere pubblico perché ai sensi dell'art. 31, 3 comma, d.P.R. 380/2001, l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale degli immobili abusivi e della relativa area di sedime, costituisce effetto automatico della mancata ottemperanza all'ordine di demolizione, che si verifica pertanto *ope legis*, a seguito dell'inottemperanza all'ingiunzione di demolizione dopo il decorso del termine di novanta giorni dalla sua notifica (Cons. St., Ad. Plen., 11 ottobre 2023, n. 16).

7. L'appello è, dunque, infondato. Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate 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 l'appellante a rifondere al Comune di Marano di Napoli le spese di giudizio della presente fase che liquida in € 4.000 (quattromila/00) oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 novembre 2023, tenuta da remoto ai sensi dell'art. 87, comma 4 bis, c.p.a., con l'intervento dei magistrati:

Luigi Massimiliano Tarantino, Presidente FF

Giordano Lamberti, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Ugo De Carlo

IL PRESIDENTE

Luigi Massimiliano Tarantino

IL SEGRETARIO