

Pubblicato il 03/01/2024

Sent. n. 54/2024

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1418 del 2018, proposto dal sig. [omissis], rappresentato e difeso dall'Avvocato Andrea Di Lieto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; contro

Comune di Furore, non costituito in giudizio;
per l'annullamento

- dell'ordinanza n. [omissis] del Responsabile dell'Ufficio Tecnico del Comune di Furore - notificata il 19.6.2018 - con la quale si ingiunge il ripristino dello stato dei luoghi;

- di tutti gli atti anche di estremo ignoto, presupposti, connessi e consequenziali, ivi compresa la relazione del tecnico comunale del 9.5.2018, acquisita al prot. com. al n. [omissis].

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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 20 ottobre 2023 il dott. Michele Tecchia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Vengono all'esame del Collegio i seguenti fatti:

1) il ricorrente è proprietario di un immobile abusivo sito nel Comune di Furore, via [omissis], il quale è contraddistinto al catasto dal foglio [omissis], mappale n. [omissis], e risulta composto da un piano terra destinato a deposito e da un primo piano (sottotetto) destinato ad abitazione per complessivi 80 mq circa;

2) in relazione a tale manufatto il ricorrente ha presentato al Comune di Furore una domanda di condono edilizio in data 23 novembre 2004 (istanza n. [omissis]) ai sensi dell'art. 32 della legge n. 326 del 2003, con la quale ha rappresentato che il fabbricato abusivo si sviluppa su due livelli, e cioè un piano terra destinato a deposito/cantina e un primo piano sottotetto destinato ad abitazione;

3) successivamente alla presentazione dell'istanza di condono, il ricorrente ha eseguito alcuni lavori all'interno di detto manufatto, procedendo alla trasformazione del piano terra da deposito ad abitazione;

4) con ordinanza n. [omissis], il Responsabile dell'U.T.C. del Comune di Furore – a valle di un sopralluogo effettuato *in loco* in data 24 maggio 2018 dal quale è emerso che il ricorrente ha proceduto (in data successiva rispetto a quella di presentazione della domanda di condono edilizio

del [omissis]) alla trasformazione della destinazione d'uso del piano terra da deposito a civile abitazione – ha ingiunto al ricorrente il ripristino dello stato dei luoghi.

Con l'odierno ricorso, pertanto, il ricorrente insorge avverso il suddetto provvedimento demolitorio, instando per il suo annullamento sulla scorta dei seguenti motivi:

(i) *primo motivo*: con il primo motivo di ricorso, parte ricorrente lamenta la violazione di legge, l'eccesso di potere e la carenza di istruttoria, per non avere il Comune intimato considerato che il ricorrente avrebbe eseguito (in data successiva rispetto a quella di presentazione dell'istanza di condono) soltanto alcuni lavori interni, lavori che non avrebbero inciso né sulla sagoma, né sulla volumetria, né sulla superficie dell'immobile; in proposito parte ricorrente soggiunge che all'atto della presentazione della suddetta domanda di condono edilizio il primo piano era già ammobiliato ed abitato, mentre con riguardo al piano terra la relativa superficie era comunque già asservita alla sovrastante abitazione, tant'è che nella domanda di condono si era rappresentato che trattavasi di superficie e volume “*destinato a locale ad uso cantina-deposito dell'unità sita al piano primo*” (così nella dichiarazione sostitutiva di atto notorio del richiedente il condono, acquisita al prot. com. al n. [omissis]);

(ii) *secondo motivo*: con il secondo motivo di ricorso, parte ricorrente rileva che il Comune - prima di ingiungere la demolizione dell'abuso *de quo* - avrebbe dovuto accertare la possibilità di assentire in sanatoria quanto si assume realizzato in assenza di titolo abilitativo, accertamento che sarebbe mancato nel caso di specie; soggiunge inoltre parte ricorrente che il Comune intimato avrebbe violato anche l'art. 7 della l. 241/90, non essendo stata preceduta l'ordinanza impugnata dalla comunicazione di avvio del procedimento amministrativo.

Il Comune intimato, ancorchè ritualmente evocato in giudizio, non si è costituito.

All'udienza straordinaria di merito calendarizzata in data 20 ottobre 2023, il Collegio ha introiettato la causa in decisione.

DIRITTO

Tanto premesso in punto di fatto, il ricorso è infondato e va quindi respinto.

Per quel che concerne il primo motivo, infatti, risulta *per tabulas* che:

1) lo stato dei luoghi del fabbricato abusivo – per come rappresentato dallo stesso ricorrente con l'istanza di condono edilizio del 2004 – contemplava un primo piano destinato a civile abitazione ed un piano terra “*destinato a locale ad uso cantina-deposito*”, cantina-deposito ovviamente strumentale all'abitazione;

2) successivamente il ricorrente ha trasformato la destinazione d'uso del piano terra da deposito ad abitazione.

È pacifico, pertanto, che il ricorrente ha eseguito alcuni interventi edilizi sull'immobile abusivo nel periodo intercorso tra la data di presentazione dell'istanza di condono e il rilascio (allo stato mai avvenuto) del provvedimento di condono edilizio.

In particolare, tali interventi edilizi sono consistiti nel cambio di destinazione d'uso del piano terra da cantina/deposito ad abitazione.

Chiariti i fatti, il Collegio ritiene necessario richiamare il consolidato insegnamento della giurisprudenza amministrativa a rigore del quale “*in presenza di manufatti abusivi non sanati né condonati, gli interventi ulteriori (sia pure 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 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, l. n. 47 del 1985, ancora applicabile per effetto dei rinvii operati dalla successiva legislazione condonistica (Consiglio di Stato sez. II, 05/12/2019, n.8314)" (Cons. St., sez. VII, 12 giugno 2023, n. 5754).

In sintesi, quindi, se da un lato è vero che in pendenza dell'istanza di condono edilizio il soggetto istante ben può intervenire sull'immobile di cui ha chiesto la sanatoria, dall'altro lato è anche vero, però, che ciò può avvenire soltanto nel rispetto delle apposite previsioni contenute nell'art. 35, l. n. 47 del 1985, il cui c. 14 stabilisce quanto segue: *"Decorsi centoventi giorni dalla presentazione della domanda e, comunque, dopo il versamento della seconda rata dell'oblazione, il presentatore dell'istanza di concessione o autorizzazione in sanatoria può completare sotto la propria responsabilità le opere di cui all'art. 31 non comprese tra quelle indicate dall'art. 33. A tal fine l'interessato notifica al comune il proprio intendimento, allegando perizia giurata ovvero documentazione avente data certa in ordine allo stato dei lavori abusivi, ed inizia i lavori non prima di trenta giorni dalla data della notificazione. L'avvenuto versamento della prima e della seconda rata, seguito da garanzia fideiussoria per il residuo, abilita gli istituti di credito a concedere mutui fondiari ed edilizi. I lavori per il completamento delle opere di cui all'art. 32 possono essere eseguiti solo dopo che siano stati espressi i pareri delle competenti Amministrazioni. I lavori per il completamento delle opere di cui al quarto comma dell'art. 32 possono essere eseguiti solo dopo che sia stata dichiarata la disponibilità dell'ente proprietario a concedere l'uso del suolo"*.

Nel caso di specie, è pacifico che l'intervento edilizio contestato (realizzato dopo la data di presentazione dell'istanza di condono) non è stato eseguito nel rispetto del procedimento all'uopo previsto dal surrichiamato art. 35, l. n. 47 del 1985.

Ne consegue che esso era in radice vietato alla luce del surrichiamato insegnamento giurisprudenziale, secondo cui qualsiasi intervento edilizio (anche minore) eseguito su manufatti abusivi al di fuori delle procedure *ex art. 35 l. n. 47 del 1985* – ancorchè riconducibile alle categorie della manutenzione straordinaria, del restauro e/o del risanamento conservativo, della ristrutturazione e della realizzazione di opere costituenti mere pertinenze urbanistiche – ripete comunque le caratteristiche di illegittimità dell'opera principale.

Ciò *a fortiori* se si considera che nel caso di specie il particolare intervento edilizio contestato (consistente nel cambio di destinazione d'uso del piano terra) – lungi dal configurarsi come un mero intervento "minore" di manutenzione straordinaria o restauro/risanamento conservativo – rientra tra gli interventi che abbisognano del permesso di costruire.

In proposito, infatti, la giurisprudenza ha ripetutamente chiarito che il mutamento di destinazione d'uso di una cantina a civile abitazione, comportando il passaggio da una categoria urbanistica ad un'altra (da non residenziale a residenziale) rientra tra gli interventi edilizi per i quali è necessario il rilascio del permesso di costruire (cfr. TAR Sardegna n. 510 del 2022, Tar Campania, Napoli, Sez. VI, 19 luglio 2021, n. 4999, Sezione III, 3 gennaio 2020, n. 3, Tar Liguria - Genova, Sezione I, 26 luglio 2017, n. 682).

Irrilevante, poi, è il fatto che l'originario deposito sito al piano terra fosse *ab initio* asservito al primo piano residenziale, atteso che ciò non elide affatto il dato oggettivo del cambio di destinazione d'uso di detto piano terra.

Così come irrilevante è il fatto che non vi sia stato alcun aumento della superficie o volumetria, atteso che il cambio di destinazione d'uso rileva, nel caso di specie, a prescindere dall'incremento volumetrico.

Le suesposte considerazioni conducono, pertanto, alla reiezione del primo motivo di ricorso.

Identica sorte merita il secondo motivo di ricorso.

Non ha pregio, infatti, la doglianza secondo cui il Comune avrebbe dovuto procedere ad un accertamento d'ufficio *ex art. 36 del DPR n. 380 del 2001* della doppia conformità urbanistica degli interventi edilizi in questione.

La vigente normativa urbanistica non pone, infatti, alcun obbligo in capo all'autorità comunale di verificare la sanabilità dell'opera prima di adottare l'ordinanza di demolizione, ciò in quanto ai sensi degli artt. 27 e 31 del DPR n. 380/2001 il responsabile del competente ufficio comunale è tenuto a

reprimere l'abuso senza dover procedere ad alcuna valutazione di sanabilità, dovendo peraltro considerare che ai sensi dell'art. 36 del citato decreto l'attivazione del procedimento di accertamento di conformità urbanistica è rimessa all'iniziativa esclusiva della parte interessata (si veda sul punto, tra le tante, TAR Campania, Napoli, Sez. III, 9/02/2022, n. 868).

Ugualmente irrilevante è la scia in sanatoria trasmessa dal ricorrente in data 31 agosto 2018 (successivamente alla notifica del provvedimento demolitorio qui impugnato) ex art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001.

Mette conto osservare, infatti, che:

a) tale SCIA è stata depositata tardivamente soltanto in data 5 ottobre 2023, quindi ben oltre il termine perentorio di 40 giorni prima dell'udienza del 20 ottobre 2023, fissato per il deposito dei documenti ex art. 73, c. 1, c.p.a., con la conseguenza che detto documento è *tamquam non esset*;

b) ad ogni buon conto va richiamato l'ormai consolidato insegnamento giurisprudenziale a rigore del quale *"In materia urbanistico-edilizia, in presenza di abusi edilizi, la presentazione di una istanza di accertamento di conformità ex art. 36, D.P.R. n. 380 del 2001 non rende inefficace il provvedimento sanzionatorio pregresso e, dunque, non determina l'improcedibilità, per sopravvenuta carenza d'interesse, dell'impugnazione proposta avverso l'ordinanza di demolizione, ma comporta, al più, un arresto temporaneo dell'efficacia della misura repressiva che riacquista la sua efficacia nel caso di rigetto della domanda di sanatoria"* (cfr. ex multis Cons. St., sez. VII, 12.12.2022, n. 10897).

Né ha rilievo il fatto che il provvedimento demolitorio impugnato non sia stato preceduto dalla trasmissione della comunicazione di avvio del procedimento amministrativo ex art. 7 della legge n. 241 del 1990.

La doglianza va respinta alla luce di quanto statuito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 9/2017, secondo cui *"il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo e giammai assistito da alcun titolo, per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non richiede motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata) che impongono la rimozione dell'abuso. Il principio in questione non ammette deroghe neppure nell'ipotesi in cui l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso, il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi dell'onere di ripristino"*. Da ciò consegue che *"L'attività di repressione degli abusi edilizi tramite l'emissione dell'ordine di demolizione costituisce attività di natura vincolata, dove la stessa non è assistita da particolari garanzie partecipative, tanto da non ritenersi necessaria la previa comunicazione di avvio del procedimento agli interessati."* (Consiglio di Stato sez. VI, 05/04/2022, n.2523).

In ragione di quanto precede, pertanto, anche il secondo motivo di ricorso va respinto in quanto infondato.

Conclusivamente, dunque, il ricorso va respinto.

Quanto al governo delle spese del giudizio, nulla può essere disposto sul punto, tenuto conto della mancata costituzione in giudizio del Comune intimato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Sezione staccata di Salerno (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Nulla sulle spese.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 20 ottobre 2023, in videoconferenza sulla piattaforma Teams, con l'intervento dei magistrati:

Benedetto Nappi, Presidente

Pierangelo Sorrentino, Primo Referendario

Michele Tecchia, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Michele Tecchia

IL PRESIDENTE
Benedetto Nappi

IL SEGRETARIO