

Pubblicato il 19/08/2024

N. 07168/2024REG.PROV.COLL.
N. 00989/2022 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 989 del 2022, proposto da -OMISSIS- rappresentata e difesa dagli avvocati Sabato Giuseppe Perna e Rita Scopa, con domicilio digitale come da PEC dei Registri di Giustizia;

contro

il Comune di Nola, in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Maurizio Renzulli, con domicilio digitale come da PEC dei Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sede di Napoli, sezione seconda, n. -OMISSIS- resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Nola;

visti tutti gli atti della causa;

relatore, nell'udienza pubblica del giorno 11 giugno 2024, il consigliere Francesco Frigida e viste le conclusioni scritte depositate dagli avvocati Sabato

Giuseppe Perna per l'appellante e Maurizio Renzulli per il Comune di Nola; ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La signora-OMISSIS- ha proposto il ricorso n. -OMISSIS- dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sede di Napoli, per l'annullamento dell'ordinanza di demolizione del Comune di Nola, servizio urbanistica, n. 1 del 27 marzo 2014 (prot. n. 9113/2014), relativa a un sottotetto afferente a un appartamento identificato nel nuovo catasto edilizio urbano al foglio 16, particella 2036, subalterno 28.

1.1. Il Comune di Nola si è costituito nel giudizio di primo grado, resistendo al ricorso.

2. Con l'impugnata sentenza n. -OMISSIS- il T.a.r. per la Campania, sede di Napoli, sezione seconda, ha respinto il ricorso e ha condannato la ricorrente al pagamento delle spese di lite, liquidate in euro 3.000, oltre agli accessori di legge.

2.1. In particolare, il collegio di primo grado ha sintetizzato i fatti di causa come segue: *«Con ricorso notificato in data 16.03.2015 la ricorrente invoca l'annullamento degli atti in epigrafe lamentando: violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 9, 42 e 97 della Costituzione italiana; violazione del giusto procedimento; violazione dei principi di efficacia, tipicità, legalità, imparzialità, buon andamento, economicità, efficienza, trasparenza, finalizzazione dell'attività dell'Amministrazione; violazione e falsa applicazione del DPR 6.6.2001 n. 380 e D.Lgs. 301/02 della legge 17.8.1942 n.1150 come modificata ed integrata dalla legge 6.8.1976 n. 765, della L. 24.11.1968 n. 1187, della L. 28.1.1977 n. 10, della L. 5.8.1978 n. 457 e sue integrazioni e modifiche, della legge 1985 n. 47; della L.R. n. 14 del 1982, e della L.R. Campania n. 19 del 28.11.2001, L.R. Campania n. 16 del 22.12.2004 e n. 15 del 11.8.2005. n. 19/09 e 1/11 e comunque per violazione e falsa applicazione delle norme e dei principi generali in materia di rilascio titoli edilizi, per violazione del PRG e RE del Comune di Nola; violazione e falsa applicazione della legge 7.8.1990, n.241 (in particolare artt 3 e 7) e,*

comunque, violazione e falsa applicazione delle norme e dei principi generali in materia di obbligo di partecipazione del soggetto interessato al procedimento amministrativo; eccesso di potere per difetto di istruttoria omessa. erronea ed illegittima motivazione; eccesso e sviamento di procedimento; disparità di trattamento ed ingiustizia manifesta; falso scopo e falsa causa; Incompetenza. Espone la ricorrente di essere proprietaria di un appartamento sito in Nola, composto da cinque vani catastali con sovrastante sottotetto, riportato nel NCEU al foglio 16, particella 2036 sub 28 e annesso box, e che in data 14.1.2015, è stata notificata l'ordinanza di demolizione opere del 27.3.2014 n.1, ad essa, a suo marito (separato) ed al liquidatore della Cooperativa edilizia La Sorgente a.r.l., dante causa della dante causa della ricorrente, con intimazione di demolire una serie di difformità asseritamente esistenti sull'immobile, compiutamente descritte, sul presupposto del rigetto dell'istanza di condono del 6.3.1995 prot. gen n. I 5538 e 8717/UT del 8.3.1995; senonché, l'ordinanza di demolizione impugnata è stata emessa senza considerare che nel corso dell'esecuzione immobiliare pendente contro la dante causa della ricorrente ed iscritta al RGE 185/1999, è emersa l'esistenza di una ulteriore istanza di sanatoria presentata in data 23.10.1994 prot. n. 695, ancora pendente. Si è costituito in giudizio il Comune di Nola invocando il rigetto del ricorso».

2.2. Tale ricostruzione dei fatti processuali non risulta specificamente contestata dalle parti costituite, sicché, in ossequio al principio di non contestazione recato all'art. 64, comma 2, del codice del processo amministrativo, deve considerarsi idonea alla prova dei fatti oggetto di giudizio.

2.3. Il T.a.r. ha poi così motivato la propria statuizione: *«occorre premettere che le opere realizzate in difformità dal titolo edilizio a suo tempo rilasciato ed individuate e descritte nell'impugnata ordinanza di demolizione, si sostanziano in interventi edili realizzati sull'unità immobiliare assentita come locale sottotetto, trasformato da locale accessorio o pertinenza ad appartamento abitabile, che hanno comportato il cambio di destinazione d'uso dell'unità immobiliare. Orbene, osserva il Collegio che, in primo luogo, non può ritenersi che gli interventi edili a suo tempo realizzati sul locale sottotetto descritti nel provvedimento impugnato, concretino al massimo una mera difformità dal titolo edilizio*

a suo tempo rilasciato, in quanto tale sicuramente non sanzionabile con la demolizione, ma al più - ed atteso il possibile pregiudizio che conseguirebbe alla parte eseguita in conformità - con una sanzione pecuniaria, come sostenuto dalla ricorrente nel ricorso. E' noto che l'art 34 D.P.R. 380/01 (applicabile anche ai casi di DLA sostitutiva del permesso di costruire ai sensi dell'art. 22, comma 3, del TUE), disciplina l'ipotesi degli interventi realizzati in difformità parziale dal permesso di costruire per le nuove costruzioni, che si configura ogni qual volta un determinato intervento, pur se contemplato dal titolo edilizio rilasciato, venga realizzato secondo modalità diverse da quelle previste e autorizzate a livello progettuale, che vadano ad incidere su elementi particolari e non essenziali della costruzione e si concretizzino in divergenze qualitative e quantitative non incidenti sulle strutture essenziali dell'opera. Sempre in relazione alla fattispecie di cui all'art. 34 citato, è stato condivisibilmente osservato che "l'assenza di una compiuta definizione della categoria dei lavori ed interventi eseguiti in parziale difformità ha indotto il legislatore a fissare una soglia di rilevanza minima delle variazioni non costituenti illecito edilizio. Si tratta di quegli scostamenti dai parametri autorizzati di misura talmente contenuta da non potere essere considerati un illecito edilizio. Per questo è stata introdotta una soglia minima di rilevanza delle difformità parziali, che è esclusa «in presenza di violazioni di altezza, distacchi, cubatura o superficie coperta che non eccedano per singola unità immobiliare il 2 per cento delle misure progettuali» (comma 2-ter)" (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 30.03.2017 n1484). Ciò posto, a parere del Collegio può escludersi che, nella fattispecie che occupa, il realizzato cambio di destinazione d'uso del sottotetto da superficie non abitabile in superficie abitabile, ormai completo, arredato ed in uso, integri una variazione non costituente illecito edilizio, o comunque una difformità parziale ex art. 34 D.P.R. 380/01, considerato che il detto intervento, per come si legge nello stesso provvedimento impugnato, ha determinato il cambio di destinazione d'uso dell'unità immobiliare, dall'assentita superficie praticabile e non abitabile in superficie abitabile. Orbene, è noto che l'art. 32 del TUE, che regola la fattispecie dell'esecuzione di opere in «variazione essenziale» rispetto al progetto approvato, parificato, quanto alle conseguenze, al caso di mancanza di permesso di costruire e di difformità totale, salvo che per gli effetti penali, riconnette la sussistenza della variazione essenziale alla presenza di una o più delle seguenti

condizioni: a) mutamento di destinazione d'uso che implichi variazione degli standards previsti dal D.M. 2 aprile 1968; b) aumento consistente della cubatura o della superficie di solaio da valutare in relazione al progetto approvato; c) modifiche sostanziali di parametri urbanistico-edilizi del progetto approvato, ovvero della localizzazione dell'edificio sull'area di pertinenza; d) il mutamento delle caratteristiche dell'intervento edilizio assentite; e) la violazione della normativa edilizia antisismica. (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 30.03.2017 n1484 citato). Ciò posto, osserva il Collegio che essendosi, nella fattispecie che occupa, realizzato il cambio di destinazione d'uso dell'unità immobiliare dall'assentita superficie praticabile e non abitabile in superficie abitabile, con conseguente incremento della superficie utile e della cubatura dell'immobile in questione - le cui dimensioni, almeno per quanto emerge dagli atti di causa, non sono sicuramente suscettibili di essere considerate alla stregua di un incremento "minimo" - in assenza di titolo edilizio, deve ritenersi che il provvedimento impugnato abbia correttamente qualificato l'intervento come realizzato in difformità dal permesso di costruire a suo tempo rilasciato, ingiungendone, pertanto, la demolizione. A tale ultimo riguardo, il Tribunale si limita ad evidenziare come l'applicazione della sanzione pecuniaria, in luogo di quella demolitoria - e sempre che la demolizione non possa avvenire senza pregiudizio della parte dell'opera eseguita in conformità - non possa trovare applicazione per gli interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali, quale deve ritenersi quello realizzato nella fattispecie che occupa. Né al riguardo, assume rilevanza l'asserita estraneità della ricorrente, comunque proprietaria dell'immobile, alla realizzazione dell'abuso in parola. Al riguardo, il Tribunale evidenzia in primo luogo come, secondo consolidata giurisprudenza, "l'abuso edilizio costituisce illecito permanente e l'ordinanza di demolizione ha carattere ripristinatorio, non richiedente l'accertamento del dolo o della colpa grave del soggetto cui si imputa la trasgressione. Pertanto, l'ordine di demolizione di opere abusive è legittimamente notificato al proprietario catastale dell'area, il quale fino a prova contraria è quantomeno corresponsabile dell'abuso" (cfr. C.d.S. Sez. VI n. 6148 del 15.12.14). E' pur vero che altra condivisibile giurisprudenza ha osservato che "illegittima l'ingiunzione di demolizione che non venga notificata al responsabile dell'abuso né al proprietario dell'opera abusiva, ma solo al proprietario dell'area sulla quale è stata realizzata la stessa opera" (cfr.

T.A.R. Lazio, Roma n. 5968 del 3.7.2007). Tuttavia, nel caso di specie, l'ordinanza di demolizione impugnata risulta notificata alla ricorrente in qualità di proprietaria dell'opera abusiva e come soggetto comunque legittimato ed in grado di rimuoverla, in conformità al condivisibile orientamento giurisprudenziale che ritiene che gli ordini di demolizione di costruzioni abusive, avendo carattere reale, prescindono dalla responsabilità del proprietario o dell'occupante dell'immobile (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., sent. n. 9/2017 e Cons. Stato, sez. 4^a, sent. n. 4837/2017); in particolare, è stato condivisibilmente osservato che «la demolizione viene ingiunta al proprietario ai sensi dell'art. 31 del D.P.R. n. 380/2001 non in forza di una sua responsabilità effettiva o presunta nella commissione dell'illecito edilizio, bensì in ragione del suo rapporto giuridico con la res che lo rende, agli occhi del legislatore, responsabile dell'eliminazione dell'abuso anche se commesso da altri» (T.A.R. Campania, Napoli, sez. 2^a, sent. n. 1501/2018); sotto questo profilo, pertanto, non assume alcun rilievo la presunta non corretta individuazione degli altri soggetti destinatari dell'ordine di demolizione lamentata dalla ricorrente, considerato che la medesima, in ogni caso, è stata correttamente e legittimamente individuata quale destinataria dell'ordine di demolizione. Quanto poi alla dedotta illegittimità del provvedimento, in quanto adottato nonostante la pendenza di un'istanza di sanatoria presentata in data 23.10.1994 prot. n. 695, occorre evidenziare che in data 10.05.2021 la difesa del Comune resistente ha depositato agli atti del giudizio attestazione dell'Ufficio del Protocollo del Comune di Nola che chiarisce come al numero di protocollo 695 del 1994 corrisponda un atto affatto diverso da quello indicato dalla ricorrente; inoltre, risulta versata agli atti del giudizio altresì una relazione del 04.03.2021 a firma del Dirigente del 5 Settore del Comune di Nola, in cui si afferma espressamente che l'ordinanza di demolizione risulta scaturita dal diniego espresso dal Comune sulla istanza di condono presentata da tal -OMISSIS- in data 06.03.1995, prot. gen n. 5538, numero pratica interno 1144, mentre l'istanza prot. 695/1994 citata dalla ricorrente e pure menzionata dal CTU dell'esecuzione immobiliare pendente sull'immobile de quo non esiste, posto che risulta presente presso il Comune resistente solo la domanda di condono edilizio n.695 riguardante un diverso immobile ubicato in una zona completamente diversa del territorio comunale; a fronte di queste chiare emergenze documentali la ricorrente non ha prodotto alcun atto o documento idoneo a

dimostrare l'esistenza di tale presunta ulteriore istanza di condono, limitandosi a richiamare le risultanze della perizia depositata dal CTU nella menzionata procedura esecutiva, evidentemente a sua volta sfornita di idoneo corredo documentale e probatorio sul punto. Peraltro, il Collegio evidenzia che non assume alcun rilievo ostativo al legittimo esercizio del potere sanzionatorio degli abusi edilizi la circostanza che l'immobile in questione risulti gravato da una procedura esecutiva, ciò in conformità con la condivisibile giurisprudenza che afferma che "la pendenza di una azione esecutiva su iniziativa privata non può essere di ostacolo alla doverosa e vincolata azione di repressione dell'abusivismo edilizio, che risponde ad un superiore interesse pubblico e si intesta alla pubblica Amministrazione; diversamente opinando il titolare di un bene abusivo ben potrebbe strumentalmente porsi nella condizione di pignorato, con ciò solo sottraendosi al procedimento di repressione dell'abusivismo edilizio" (T.A.R. Piemonte sez. II, 27/06/2018, n.791). Né è ravvisabile nella specie l'asserita violazione dell'art. 3 della Legge n° 241/1990, in quanto l'ordinanza impugnata non conterrebbe un'adeguata istruttoria e motivazione in ordine al carattere abusivo dell'intervento edilizio realizzato sull'immobile per cui è controversia e sull'interesse ad ingiungerne la demolizione, anche in relazione al tempo trascorso dalla realizzazione dell'abuso. A tale ultimo riguardo, il Tribunale si limita a richiamare la prevalente e condivisibile giurisprudenza amministrativa che afferma che «il provvedimento di repressione degli abusi edilizi (ordine di demolizione e ogni altro provvedimento sanzionatorio) costituisce atto dovuto della p.a., riconducibile ad esercizio di potere vincolato, in mera dipendenza dall'accertamento dell'abuso e della riconducibilità del medesimo ad una delle fattispecie di illecito previste dalla legge; ciò comporta che il provvedimento sanzionatorio non richiede una particolare motivazione, essendo sufficiente la mera descrizione e rappresentazione del carattere illecito dell'opera realizzata, né è necessaria una previa comparazione dell'interesse pubblico alla repressione dell'abuso, che è in re ipsa, con l'interesse del privato proprietario del manufatto; e ciò anche se l'intervento repressivo avvenga a distanza di tempo dalla commissione dell'abuso, ove il medesimo non sia stato oggetto di sanatoria in base agli interventi legislativi succedutisi nel tempo» (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, sent. 20 luglio 2011, n. 4254; Consiglio di Stato, sez. V, sent. 7 settembre 2009, n. 5229; Consiglio di Stato, sez. IV, sent. 14 maggio

2007, n. 2441; Consiglio di Stato, sez. V, sent. 29 maggio 2006, n. 3270). Peraltro, la stessa Adunanza Plenaria ha di recente espressamente sancito che: “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 impongano 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” (sentenza 17 ottobre 2017 n. 9). Del resto, è stato condivisibilmente osservato che “nello schema giuridico delineato dall’art. 31 del D.P.R. 380/2001, non vi è spazio per apprezzamenti discrezionali, atteso che l’esercizio del potere repressivo di un abuso edilizio consistente nell’esecuzione di un’opera in assenza del titolo abilitativo (ovvero in difformità totale da esso) costituisce atto dovuto, per il quale è “in re ipsa” l’interesse pubblico alla sua rimozione (cfr. T.A.R. Campania, Sez. IV, 24 settembre 2002, n. 5556; 4 luglio 2001, n. 3071; Consiglio Stato, sez. IV, 27 aprile 2004, n. 2529)” (cfr. T.A.R. Campania Napoli, Sez. II, n. 1170/2009 cit.). Quanto poi alla lamentata violazione dell’art. 7 L. 241/90, non risultando il provvedimento per cui è controversia preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento, osserva il Collegio che anche tale motivo si palesa infondato alla luce del carattere doveroso del provvedimento impugnato, che esclude, quindi, che possano assumere rilevanza le denunciate violazioni procedurali, alla luce del chiaro disposto dell’art. 21-octies secondo comma della Legge n° 241/1990 e s.m.i.».

3. Con ricorso ritualmente notificato e depositato – rispettivamente in data 8 gennaio 2022 e in data 4 febbraio 2022 – la signora-OMISSIS- ha interposto appello avverso la su menzionata sentenza, articolando dodici motivi, compendiatamente in un unico composito titolo di «Error in procedendo; error in iudicando; violazione e falsa applicazione del dpr 380/2001 specie artt. 31,34; dell’art. 39 e 64 cpa e 2967 c.c., dell’art. 42 e 97 della Cost. it., nonché per violazione e falsa

applicazione dei principi generali in materia, eccesso di potere per carenza e contraddittorietà della motivazione».

4. Il Comune di Nola si è costituito in giudizio, resistendo al gravame.

5. In vista dell'udienza di discussione il Comune di Nola ha depositato memoria e l'appellante memoria di replica, con le quali le parti hanno ulteriormente illustrato le proprie tesi e insistito sulle rispettive posizioni.

In detta sede inoltre il Comune ha eccepito l'inammissibilità dell'appello, siccome meramente reiterativo dei motivi di primo grado, e del primo motivo, siccome generico, mentre la parte privata ha replicato sostenendo l'ammissibilità dell'appello e della relativa prima doglianza.

6. La causa è stata trattenuta in decisione all'udienza pubblica dell'11 giugno 2024.

7. In via pregiudiziale va respinta l'eccezione d'inammissibilità dell'appello, in quanto in esso è rinvenibile una critica alla sentenza impugnata ed è in ogni caso sufficientemente delineato il *thema decidendum*.

8. L'appello è infondato e deve essere respinto alla stregua delle seguenti considerazioni.

9. A differenza di quanto eccepito dal Comune, il primo motivo – con cui è stato evidenziato in sintesi che *«nessun abuso e/o infrazione poteva ascriversi alla proprietaria intimata, alla quale il sottotetto è pervenuto nello stato di fatto e di diritto in cui attualmente versa»* e che negli atti notarili *«il sottotetto è menzionato come una legittima pertinenza dell'appartamento al secondo piano sia nell'atto di acquisto, sia nel titolo di provenienza»* – è ammissibile, in quanto non generico e perimetrato.

Cionondimeno detta contestazione è infondata, poiché l'acquisto dell'immobile nell'attuale stato di fatto da parte dell'interessata è irrilevante.

In proposito va richiamato l'orientamento giurisprudenziale, a cui il Collegio aderisce non rinvenendo ragioni per discostarsene, secondo cui: *«i provvedimenti sanzionatori sono legittimamente adottati nei confronti dei proprietari catastali degli immobili dovendosi prescindere dagli eventuali rapporti interpretati tra gli autori degli abusi e i proprietari; l'ordine di demolizione è pertanto legittimamente notificato al proprietario*

catastale dell'area il quale fino a prova contraria è quanto meno corresponsabile dell'abuso» (Consiglio di Stato, sezione VI, 10 maggio 2021, sentenza n. 3657; negli stessi termini cfr. Consiglio di Stato, sezione IV, sentenze 2 ottobre 2017, n. 4571 e 22 giugno 2016, n. 2747; Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 19 febbraio 2024, n. 1617; Consiglio di Stato, sezione II, sentenza 7 febbraio 2020, n. 988).

Parimenti irrilevante per le medesime ragioni sono riferimenti alla legittimità dell'opera contenuti negli atti acquisto, trattandosi di affermazioni di soggetti privati o del pubblico ufficiale rogante che non elidono l'illegittimità dell'opera, il cui aspetto abusivo rileva nella sua oggettività a prescindere da qualsivoglia valutazione sulla buona fede dell'acquirente.

Sul punto va sottolineato che i provvedimenti sanzionatori a contenuto ripristinatorio/demolitorio riferiti ad opere abusive hanno carattere reale, con la conseguenza che la loro adozione prescinde dalla responsabilità del proprietario o dell'occupante l'immobile, applicandosi gli stessi anche a carico di chi non abbia commesso la violazione, ma si trovi al momento dell'irrogazione in un rapporto con la *res* tale da assicurare la restaurazione dell'ordine giuridico violato (cfr., *ex aliis*, Consiglio di Stato, sezione VII, sentenze 27 novembre 2023, n. 10115 e 9 gennaio 2023, n. 237; Consiglio di Stato, sezione VI, sentenze 23 dicembre 2020, n. 8283 e 23 ottobre 2020, n. 6446). Sotto tale aspetto è altresì irrilevante la circostanza dedotta dall'appellante al paragrafo VI della memoria di replica per cui nell'ordinanza di demolizione ella sarebbe stata indicata soltanto come proprietaria del secondo piano, in quanto l'ordinanza è stata notificata anche alla società cooperativa dante causa della dante causa dell'interessata che aveva proceduto all'accatastamento del cespite e comunque il sottotetto è stato accorpato al secondo piano ed era inizialmente una pertinenza (non abitabile) di detto piano.

Inoltre è inconferente il richiamo dell'appellante allo scostamento minimo di tolleranza costruttiva non superiore al 2% della cubatura, in quanto nel caso di

specie vi è stata una mutazione di destinazione d'uso dall'assentita superficie non abitabile a superficie abitabile, con conseguente incremento della superficie utile a fini abitativi e conseguentemente della cubatura utile ai medesimi fini dell'immobile in questione in misura tutt'altro che minima, né è conferente il richiamo ai *«grafici presentati»* e dello *«stato di fatto dell'immobile, oltre che alla normativa Regionale ed urbanistica»*, giacché la normativa sul recupero dei sottotetti di cui alle leggi regionali della Campania numeri 19/2011 e 15/2000 non è applicabile al caso di specie, atteso che l'intervento è stato realizzato in assenza di titolo abilitativo, necessario per la realizzazione del cambio di destinazione d'uso del sottotetto in superficie residenziale.

9.1. A differenza di quanto sostenuto dall'appellante con la seconda e la terza doglianza, il T.a.r. ha correttamente reputato, ai sensi dell'art. 32, commi 1 e 2, del d.P.R. n. 380/2001, essenziale la variazione effettuata (accorpamento del vano abitabile con il sottotetto non abitabile), trattandosi di una modificazione della destinazione d'uso che non può considerarsi urbanisticamente non rilevante per mancata *«variazione degli standards previsti dal decreto ministeriale 2 aprile 1968»* di cui alla lettera del citato art. 32, giacché alla luce del combinato disposto di cui alle lettere a) e c) dell'art. 32, detta trasformazione ha determinato aumento di carico urbanistico derivante dalle *«modifiche sostanziali di parametri urbanistico-edilizi del progetto approvato»*.

La modifica della destinazione d'uso del sottotetto da deposito ad abitativo integra, infatti, un mutamento di destinazione d'uso che interviene tra categorie funzionalmente autonome dal punto di vista urbanistico, influenzando in tal guisa sul carico urbanistico, sicché detto intervento è subordinato al rilascio del permesso di costruire.

La trasformazione di un sottotetto in uno spazio abitabile è dunque urbanisticamente rilevante, poiché incide sul carico urbanistico e, pertanto, necessita di un titolo abilitativo, la cui mancanza determina una situazione di illiceità che va rilevata dall'amministrazione nell'esercizio del suo potere di

vigilanza (cfr., *ex aliis*, Consiglio di Stato, sezione VI, sentenze 23 febbraio 2023, n. 1828, 26 settembre 2022, n. 8256 e 4 gennaio 2021, n. 43).

Ne discende peraltro l'irrilevanza di quanto dedotto con la memoria di replica (paragrafo III) dall'appellante secondo cui «*l'ordinanza n. 1/2014 contesta unicamente l'accorpamento funzionale abusivo del secondo piano con il sovrastante sottotetto*», atteso che la riconducibilità di tale fattispecie concreta a un abuso edilizio sanzionabile con misura repressiva è sufficientemente motivato con i richiami normativi effettuati nel provvedimento amministrativo e comunque la riconduzione effettuata (priva di elementi di discrezionalità e dunque effettuabile anche dal giudice secondo lo schema norma - fatto - effetto) è corretta alla stregua delle su esposte precisazioni.

Inoltre, una volta acclarata la doverosità della misura repressiva in presenza di variazione essenziale, va esclusa l'applicabilità della sanzione pecuniaria di cui all'art. 34, comma 2, del d.P.R. n. 380/2001, alternativa alla demolizione, giacché essa può sostituire la misura repressiva soltanto laddove quest'ultima sia assolutamente impossibile dal punto di vista tecnico, ovvero sia «*senza pregiudizio della parte eseguita in conformità*», il che è stato soltanto asserito da parte appellante (anche al paragrafo IV della memoria di replica) e non è concretamente riscontrabile nella fattispecie in esame. Sempre al medesimo paragrafo della memoria di replica l'interessata ha specificato di aver invocato l'applicazione della sanzione pecuniaria non ai sensi dell'art. 34 del d.P.R. n. 380/2001, bensì ai sensi dell'art. 37 del medesimo decreto in tema di variazioni non essenziali, effettuabili mediante segnalazione certificata di inizio attività. Tuttavia non è in radice predicabile l'applicazione di siffatta ultima disposizione alla fattispecie concreta, dove, infatti, come sopra chiarito, si è in presenza di una non assentita variazione edilizia essenziale, che necessitava di provvedimento autorizzativo.

9.2. Attraverso la quarta censura l'interessata ha dedotto che «*Il Collegio di prima istanza è incorso nella confusione tra destinazione d'uso e potenziale attività che avrebbe potuto svolgersi nel sottotetto, che invece non ha alcuna rilevanza sul piano*

urbanistico, per il quale rileva soltanto la destinazione d'uso impressa all'immobile dalle sue caratteristiche architettoniche».

Anche tale critica è infondata, in quanto le modifiche apportate concretano di per sé una mutazione della destinazione d'uso, stante la trasformazione di una superficie da non abitabile ad abitabile, rilevando urbanisticamente l'abitabilità a prescindere dall'alterazione notevole della sagoma esterna dell'immobile.

9.3. Non è condivisibile la tesi espressa con il quinto motivo secondo cui in assenza di aumento di volumetria non sarebbe irrogabile la sanzione demolitoria, poiché il cambio di destinazione d'uso da non abitabile in abitabile ha in realtà generato una nuova volumetria utile, a prescindere dall'impatto urbanistico esterno, la cui eventuale invarianza non impinge sull'emersione di un volume a vocazione diversa dal precedente, sebbene di misura analoga, con aumento di carico urbanistico, come illustrato al precedente paragrafo 9.1.

9.4. Sono parimenti infondate la sesta, la settima e l'ottava censura con cui si è stigmatizzata il mancato approfondimento istruttorio sulla proprietà del sottotetto, l'incertezza sugli effettivi destinatari dell'ordine, essendo stato notificato a tre soggetti e l'omessa valutazione da parte del T.a.r. della circostanza che l'immobile era oggetto di procedura espropriativa.

Al riguardo si osserva è sufficiente la notificazione ad uno solo dei proprietari del provvedimento demolitorio affinché sia validato il procedimento amministrativo volto al ripristino della situazione giuridica illegittimamente incisa dagli interventi edilizi effettuati (cfr. Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 24 luglio 2020, n. 4745). Simmetricamente l'omessa notifica dell'ordinanza di demolizione anche a tutti i comproprietari, lungi dal costituirne un vizio di legittimità, determina solo l'inefficacia del provvedimento limitatamente ai soggetti, in ipotesi, comproprietari per i quali è mancata la notifica che potranno impugnare il provvedimento sanzionatorio, facendo valere in via autonoma le proprie ragioni entro il termine decorrente

dalla piena conoscenza dell'ingiunzione (cfr. Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 27 marzo 2012 n. 1810).

Tanto precisato, si rileva che, come illustrato al paragrafo 9, il sottotetto è stato accorpato al secondo piano, sicché l'appellante, proprietaria di detto piano e relativa pertinenza, è soggetto legittimato alla sua riduzione in pristino stato.

Va peraltro precisato che la pendenza di un'azione esecutiva intrapresa da uno o più creditori del soggetto passivo dell'ordinanza di demolizione non paralizza né rallenta la doverosa e necessitata azione di repressione dell'abuso edilizio in funzione di un superiore interesse pubblico, insensibile infatti a vicende privatistiche. Peraltro l'opposta soluzione potrebbe favorire diffusi atteggiamenti strumentali da parte dei destinatari di ordinanze di demolizione, i quali potrebbero porre volontariamente con l'ausilio (concordato o non concordato) dei creditori i loro manufatti abusivi nella condizione di beni pignorati.

Non è neanche condivisibile la tesi esposta dall'appellante al paragrafo VII della memoria di replica, secondo cui «*la domanda di sanatoria può essere presentata entro centoventi giorni dall'atto di trasferimento dell'immobile*» ai sensi dell'art. 40, comma 6, della legge n. 47/1985. A prescindere da ogni valutazione circa l'applicabilità *ratione temporis* di detta disciplina alla fattispecie in esame in forza del collegamento con l'art. 39, comma 1, della legge n. 724/1994, invero, la riapertura dei termini non esclude che l'abuso debba essere cronologicamente sanabile, mentre nel caso di specie è stato già reputato non sanabile.

Ad ogni modo e in via assorbente ogni ulteriore considerazione, il suddetto termine di centoventi giorni è previsto a favore dell'aggiudicatario dell'immobile e non del debitore pignorato (nel caso di specie l'appellante), né la norma prevede alcuna sospensione dell'azione repressiva in pendenza di una procedura esecutiva.

9.5. Infondate sono altresì la nona e la decima doglianza riguardanti l'omessa valutazione del notevole lasso di tempo trascorso tra l'intervento edilizio e

l'ordine repressivo, che avrebbe dovuto comportare un onere di motivazione rafforzata *«circa l'individuazione di un interesse pubblico specifico alla emissione della sanzione demolitoria, diverso e ulteriore rispetto a quello al mero ripristino della legalità, idoneo a giustificare il sacrificio del contrapposto interesse privato, in deroga al carattere strettamente dovuto dell'ingiunzione a demolire»*, nonché l'omessa valutazione della *«concreta consistenza del preteso abuso, dato che la preminenza dell'interesse pubblico deve essere posta in relazione all'entità e alla destinazione dell'opera da demolire»*, anche alla luce di principi enunciati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e della circostanza che il sottotetto non era stato edificato abusivamente, essendone contestato il cambio di destinazione d'uso.

Sul punto si rileva che, alla luce di quanto chiarito dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato con le sentenze numeri 8 e 9 del 17 ottobre 2017, il provvedimento con cui viene ingiunta, anche a distanza di un notevole lasso di tempo, la demolizione di un immobile abusivo *«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»*, stante *«la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto»*; inoltre *«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»*; la giurisprudenza successiva si è conformata costantemente e univocamente a siffatto principio (cfr., *ex aliis*, Consiglio di Stato, sezione II, sentenze 13 novembre 2020, n. 7015, 9 ottobre 2020, n. 6023, 24 luglio 2020, n. 4725, 2 ottobre 2023, n. 8617 e 7 marzo 2024, n. 2220; Consiglio di Stato, sezione VI, sentenze 3 novembre 2020, n. 6771, e 26 ottobre 2020, n. 6498).

Pertanto non occorre alcuna motivazione rafforzata in ordine alla valutazione di peculiari ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di questo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, essendo l'ordine di demolizione di un abuso edilizio un atto vincolato e non essendovi alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva,

che il mero decorso del tempo, anche per un lasso considerevole, non sana (cfr., *ex aliis*, Consiglio di Stato, sezione VI, sentenze 24 marzo 2023, n. 3001, 24 gennaio 2023, n. 755 e 3 novembre 2022, n. 9656).

Ne discende che non andava effettuata alcuna valutazione sull'entità dell'abuso, atteso che, una volta verificata la sussistenza di un abuso edilizio normativamente sanzionabile con la misura repressiva (tra cui rientra quello in esame per quanto illustrato ai precedenti paragrafi), l'amministrazione deve necessariamente procedere alla sua repressione, in quanto la proporzionalità è stata già reputata sussistente dal legislatore con scelta costituzionalmente legittima e rispettosa dei parametri sovranazionali, essendo diretta invero a tutelare i preminenti interessi pubblici alla sana gestione del territorio mediante la riduzione in pristino stato, attuandosi per tal via la doverosa sterilizzazione di un'illegittima trasformazione edilizia.

9.6. L'undicesima censura – con cui l'appellante ha dedotto che l'ordinanza di demolizione sarebbe carente di motivazione circa l'effettiva abusività dell'opera – è infondata, poiché l'ordinanza richiama la determinazione dirigenziale del Comune di Nola n. 98 del 14 novembre 2013, che ha dichiarato l'inammissibilità dell'istanza di condono edilizio prot. gen. 5538 del 6 marzo 1995 (n. pratica interno 1144) presentata dal signor -OMISSIS- (coniuge separato della ricorrente, in regime di separazione dei beni) ai sensi delle leggi n. 47/1985 e 724/1994 in relazione alla trasformazione del sottotetto in mansarda abitabile.

La ricorrente nel ricorso di primo grado aveva affermato di riservarsi di proporre querela di falso avverso gli atti lesivi della propria posizione giuridica soggettiva, avendo asseritamente il signor -OMISSIS- disconosciuto la firma apposta all'istanza di condono. Cionondimeno non vi è prova in atti dell'affettivo esperimento di alcun atto ufficiale né di alcuna azione diretta a inficiare la paternità della predetta firma, né nell'atto d'appello l'interessata ha svolto ulteriori riferimenti a tale aspetto.

Sempre nel ricorso di primo grado l'interessata ha fatto riferimento a un'ulteriore domanda di condono (riscontrata da un consulente tecnico d'ufficio in un giudizio esecutivo presso il Tribunale di Nola) prot. n. 695 del 23 ottobre 1994 (senza indicare da chi sarebbe stata presentata), che renderebbe illegittima l'ordinanza di demolizione in pendenza di un'istanza di sanatoria non ancora definita. Il Comune ha precisato nel giudizio di primo grado che agli atti non risultano altre domande di condono per l'immobile per cui è causa e che la domanda n. 695, sebbene con diversa data, è relativa ad altro immobile. A fronte di tale osservazione, l'appellante, anche in sede di replica (paragrafo V), ha genericamente dedotto un *«il difetto di istruttoria e l'approssimazione degli iter procedurali, che hanno indotto in errore anche il Consulente nominato dal Giudice del Tribunale di Nola»*. Ciò posto, in assenza di documentazione sul punto, detta ulteriore domanda di condono è da reputarsi inesistente.

In ogni caso, negare l'autenticità della domanda di condono del 6 marzo 1995 e contestualmente sostenere l'esistenza di un'altra indimostrata domanda di condono del 23 ottobre 1994 rappresenta un'insanabile contraddittorietà della posizione assunta dall'interessata, la quale, infatti, da un lato tenta di negare l'abusività dell'opera affermando la falsità di una domanda di condono (giudicata inammissibile siccome tardiva) e, dall'altro, sostiene l'esistenza di un'altra domanda di condono (tempestiva) idonea a paralizzare l'ordinanza di demolizione.

Alla luce del su descritto quadro il rigetto dell'istanza di condono è atto del tutto idoneo a sorreggere l'ordinanza di demolizione, non tanto per l'impossibilità di *venire contra factum proprium*, rappresentando invero la domanda di sanatoria del signor -OMISSIS- (che non risulta inficiata) un'ammissione dell'abuso (che tuttavia nel caso di specie non potrebbe automaticamente essere trasposta a soggetto diverso dall'istante), ma soprattutto perché: a) da accertamenti effettuati dal Comune in data 4 agosto 1994 sono risultate difformità edilizie rispetto alla concessione edilizia n.

1/1993; b) tale dichiarazione resa dall'amministrazione in primo grado non è stata specificamente ed effettivamente smentita; c) l'interessata ha assunto una posizione difensiva contraddittoria facendo leva su un'altra (inesistente) istanza di condono.

Ad ogni modo, in via assorbente ogni ulteriore deduzione sul punto, si rileva che la signora -OMISSIS- non ha negato il mutamento del sottotetto in mansarda, ma ne ha sostenuto la legittimità, trattandosi asseritamente di un intervento comportante una lieve difformità rispetto al progetto originario non comportante una variazione essenziale, cosicché fattualmente la trasformazione del sottotetto è un dato processualmente acquisito.

9.7. Tramite il dodicesimo motivo l'interessata ha dedotto l'erroneità della sentenza gravata laddove il T.a.r. ha escluso la violazione dell'art. 7 della legge n. 241/1990 *«per un assunto carattere doveroso del provvedimento impugnato, che escluderebbe le garanzie procedurali»*, il che sarebbe in contraddizione con precedenti giurisprudenziali citati dal collegio di primo grado, determinerebbe una violazione dei principi di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa e non considererebbe che *«l'avvio del procedimento è sempre necessario laddove l'apporto partecipativo del privato possa utilmente contribuire all'istruttoria della PA, come sarebbe stato nel caso di specie»*.

Siffatta censura è infondata, in quanto in tema di repressione degli abusi edilizi non si richiede che l'interessato venga espressamente notiziato dell'avvio del procedimento finalizzato alla repressione di abusi edilizi: l'ordinanza di demolizione, invero, avendo natura vincolata, non necessita della previa comunicazione di avvio del procedimento ai soggetti interessati (Consiglio di Stato, sezione VI, sentenze 13 gennaio 2022, n. 233, 19 agosto 2021, n. 5943 e 30 novembre 2020, n. 7525), i quali non possono fornire alcun concreto apporto partecipativo, né peraltro nel caso di specie sono state evidenziate in giudizio circostanze idonee a incidere sul contenuto del provvedimento repressivo.

Pertanto, trattandosi di un atto volto a reprimere un abuso edilizio, l'ordine di demolizione sorge in virtù di un presupposto di fatto, ovverosia l'abuso, di cui l'interessato deve essere ragionevolmente a conoscenza, rientrando nella propria sfera di controllo.

10. In conclusione l'appello va respinto.

11. In applicazione del principio della soccombenza, al rigetto dell'appello segue la condanna dell'appellante al pagamento, in favore dell'amministrazione appellata, delle spese processuali del presente grado di giudizio, che, tenuto conto dei parametri stabiliti dal d.m. 10 marzo 2014, n. 55 e dall'art. 26, comma 1, del codice del processo amministrativo, si liquidano in euro 3.500 (tremilacinquecento), oltre al 15% per spese generali e agli accessori di legge.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione seconda, definitivamente pronunciando sull'appello n. 989 del 2022, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna-OMISSIS- al pagamento, in favore del Comune di Nola, delle spese di lite del presente grado di giudizio, liquidate in euro 3.500 (tremilacinquecento), oltre al 15% per spese generali e agli accessori di legge.

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

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 U.E. 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata e di altri soggetti privati menzionati in sentenza, manda alla segreteria di procedere all'oscuramento delle loro generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificarle.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 11 giugno 2024, con l'intervento dei magistrati:

Giulio Castriota Scanderbeg, Presidente

Francesco Frigida, Consigliere, Estensore

Maria Stella Boscarino, Consigliere

Alessandro Enrico Basilico, Consigliere

Francesco Cocomile, Consigliere

L'ESTENSORE
Francesco Frigida

IL PRESIDENTE
Giulio Castriota Scanderbeg

IL SEGRETARIO

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