

**Obbligo di demolizione degli immobili abusivi e inammissibilità
dell'elusione *ex post* della normativa in materia di condono**
Breve nota alla sentenza del Consiglio di Stato 12 settembre 2017 n. 4322

A cura dell'Avv. Valentina Stefutti

Nella sentenza in rassegna, sulla scia di un ormai consolidatissimo orientamento giurisprudenziale, la Sesta Sezione del Consiglio di Stato ha ribadito il principio secondo cui *“L’obbligo di demolizione si configura come un dovere di restitutio in integrum dello stato dei luoghi e ha ad oggetto il manufatto abusivo, le opere accessorie e quelle complementari, ossia l’edificio abusivo complessivamente considerato (cfr. C.d.S., sez. II, 28 settembre 2016, n. 2000/2016, numero affare 1569/2015)”*.

Nel caso che veniva in essere, il ricorrente, dopo aver realizzato un manufatto totalmente diverso, e ben più voluminoso, di quello assentito dalla concessione edilizia ottenuta, lamentava che in luogo del diniego di condono e dell’obbligo di demolizione dell’intero fabbricato, siccome abusivo, che gli era stato impartito, il Comune avrebbe potuto disporre la demolizione parziale di quanto realizzato abusivamente, determinando al contempo la parte da non demolire, e consentendo al contempo al ricorrente di ridurre l’ampliamento del volume abusivo in modo da riportarlo nel limite del 30%, così come previsto dalla legge sul condono edilizio n.326 del 2003.

Ciò posto, il Consiglio di Stato, partendo dal principio secondo cui *“il provvedimento che definisce l’istanza di condono deve prendere in considerazione quanto realizzato”*, ha concluso per la totale reiezione del ricorso in appello affermando che non può incidere, sul rilascio di un provvedimento di sanatoria straordinaria, la realizzazione di opere future, la cui realizzazione, peraltro, risulti altresì incerta.

Il tutto in un contesto in cui, come ben chiarito anche dalla giurisprudenza costituzionale, non si potrebbe neppure ammettere l'elusione ex post della normativa sul condono edilizio (cfr. Corte Cost., ord., 6 marzo 2001, n. 45).

D'altra parte, già in primo grado, con persuasiva motivazione, il Tar Campania, nel respingere il ricorso proposto, aveva altresì chiarito come la prospettata riduzione dell'opera a condizioni di sanabilità sarebbe stata possibile, se del caso, unicamente ove si fosse trattato di eliminare opere accessorie e complementari da cui fosse semplicemente "riemerso" il manufatto originario, e non invece di modificarlo sostanzialmente, in palese elusione dei termini anche temporali di ammissione al condono.

Valentina Stefutti

Pubblicato il 26 settembre 2017

In calce la motivazione integrale della sentenza in oggetto

N. 04322/2017REG.PROV.COLL.

N. 03834/2017 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 3834 del 2017, proposto dal signor Salvatore Rea, rappresentato e difeso dagli avvocati Pierpaolo Ardolino (C.F. RDLPPL66P02F839R) ed Ugo Greco (C.F. GRCGUO55S20F839Y), domiciliato ex art. 25 del codice del processo amministrativo presso la Segreteria della Sesta Sezione del Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro, n. 13;

contro

Il Comune di Casalnuovo di Napoli, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Maria Luisa Errichiello (C.F. RRCMLS74H58F839S), domiciliato ex art. 25 del codice del processo

amministrativo presso la Segreteria della Sesta Sezione del Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro, n. 13;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per la Campania, Sede di –Napoli, Sez. II, n. 63/2017, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Casalnuovo di Napoli;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 6 luglio 2017 il Cons. Oreste Mario Caputo e udito l'avvocato Maria Luisa Errichiello per il Comune di Casalnuovo di Napoli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il sig. Salvatore Rea ha appellato la sentenza del T.A.R. per la Campania, Sede di Napoli, Sez. II, n. 63/2017 che ha respinto il suo ricorso n. 5542 del 2016, proposto avverso il diniego di condono edilizio, emanato dal Comune di Casalnuovo di Napoli sull'istanza di condono del 9 dicembre 2004, n. 49857, presentata ai sensi della legge n. 326 del 2003, per la sanatoria di un ampliamento, in assenza di titolo abilitativo, del locale deposito al piano terra ubicato al Corso

Umberto I, n. 176, su area distinta in catasto al foglio di mappa n. 7, p.lla 853 (ex 217-248) di sua proprietà.

2. I giudici di prime cure hanno ritenuto dirimente il fatto che il deposito non è suscettibile di sanatoria, in quanto l'ampliamento del volume abusivo oggetto di condono (superando il 100%) è maggiore del limite massimo del 30% previsto dalla legge, rispetto a quello autorizzato con la concessione edilizia n. 79 del 7 settembre 1990.

3. Appella la sentenza il sig. Salvatore Rea, il quale ha riproposto le censure respinte in primo grado.

Il Comune di Casalnuovo di Napoli si è costituito in giudizio ed ha chiesto che l'appello sia respinto.

4. Alla camera di consiglio del 6 luglio 2017, chiamata a conoscere la domanda incidentale di sospensione degli effetti della sentenza appellata, la causa, previa comunicazione alle parti, è stata trattenuta in decisione.

5. Col primo motivo d'appello, l'appellante lamenta l'errore di diritto in cui sarebbero incorsi i giudici di prime cure, nel non considerare che i limiti volumetrici previsti dall'art. 32, comma 25, del d.l. n. 269 del 2003 non andrebbero considerati «cumulativamente», bensì «disgiuntamente».

6. Il motivo è infondato.

6.1. Per il consolidato indirizzo giurisprudenziale, i limiti volumetrici fissati dal comma 25 dell'art. 32 cit. operano non già disgiuntamente, bensì congiuntamente, sicché gli incrementi consentiti non devono essere superiori al 30% della cubatura

della costruzione originaria e non possono in ogni caso eccedere i 750 metri cubi (cfr., fra le tante, C.d.S., sez. VI, 17 dicembre 2013, n. 6042).

6.2. La costruzione realizzata eccede i limiti di ammissibilità alla sanatoria del 2003, poiché con le opere abusive è stato raddoppiato il volume a suo tempo formalmente assentito, sicché non sussiste il presupposto del limite massimo del 30% previsto dalla legge.

Il manufatto è stato radicalmente trasformato rispetto al progetto assentito con la concessione edilizia del 1990, in modo tale da configurare una vera e propria nuova costruzione.

7. Con il secondo motivo d'appello, l'appellante lamenta che il T.A.R. non avrebbe considerato che, in luogo del diniego di condono, il Comune avrebbe dovuto adottare i provvedimenti sanzionatori di demolizione delle parti abusive del fabbricato.

8. Il motivo è infondato.

8.1. Una volta ravvisata l'insussistenza del presupposto per disporre l'accoglimento dell'istanza, il Comune ha dovuto respingere l'istanza, con le conseguenti determinazioni in ordine alla demolizione del manufatto.

Né il Comune avrebbe potuto disporre la demolizione parziale di quanto è stato realizzato abusivamente, né avrebbe potuto determinarne una parte da non demolire.

L'obbligo di demolizione si configura come un dovere di *restitutio in integrum* dello stato dei luoghi e ha ad oggetto il manufatto abusivo, le opere accessorie e quelle

complementari, ossia l'edificio abusivo complessivamente considerato (cfr. C.d.S., sez. II, 28 settembre 2016, n. 2000/2016, numero affare 1569/2015).

Del resto, nel caso in esame il manufatto risulta del tutto nuovo e diverso rispetto a quello originariamente assentito.

8.2 Né è consentito, come pretende l'appellante, la prosecuzione dei lavori sull'immobile, al fine di ridurre l'ampliamento del volume abusivo in modo da riportarlo nel limite del 30%, poiché il provvedimento che definisce l'istanza di condono deve prendere in considerazione quanto realizzato (e non anche incidere su condotte future, oltre che incerte) e comunque non si può ammettere l'elusione *ex post* della disposizione sul condono edilizio (cfr. Corte Cost., ord., 6 marzo 2001, n. 45).

9. Conclusivamente, l'appello deve essere respinto.

10. Le spese di lite del presente grado di giudizio, come liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) respinge l'appello n. 3834 del 2017.

Condanna il sig. Salvatore Rea al pagamento delle spese di lite del presente grado di giudizio in favore del Comune di Casalnuovo di Napoli, che si liquidano in complessivi 3000,00 (tremila) euro, oltre diritti ed accessori di legge.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 6 luglio 2017, con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Bernhard Lageder, Consigliere

Marco Buricelli, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere, Estensore

Dario Simeoli, Consigliere

L'ESTENSORE

Oreste Mario Caputo

IL PRESIDENTE

Luigi Maruotti

IL SEGRETARIO