

N. 05136/2015 REG.PROV.COLL.

N. 05060/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Ottava)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5060 del 2014, proposto da:
Daniele Pisano, Marisa Del Prete, rappresentati e difesi dall'avv. Barbara Capasso,
con domicilio eletto presso Barbara Capasso in Napoli, viale Ottavio Cesare
Augusto, 9;

contro

Comune di Orta di Atella in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso
dall'avv. Angelo Caserini, con domicilio eletto presso avv. Angelo Caserini in
Napoli, Segreteria TAR Campania;

per l'annullamento

**DELL'ORDINANZA DI DEMOLIZIONE N. 31 DEL 4 GIUGNO 2014 (N.
17, PROT. 1283/URB).**

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Orta di Atella in persona del
Sindaco p.t.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1° luglio 2015 il dott. Olindo Di Popolo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Col ricorso in epigrafe, Pisano Daniele e Del Prete Marisa impugnavano, chiedendone l'annullamento, previa sospensione, l'ordinanza di demolizione n. 31 del 4 giugno 2014 (n. 17, prot. 1283/Urb), emessa dal responsabile del Settore Politiche del territorio del Comune di Orta di Atella.

2. Gli abusi contestati erano, segnatamente, consistiti nella realizzazione, in assenza dei necessari titoli abilitativi edilizi (attesa anche l'irreperibilità della comunque inidonea d.i.a. del 6 maggio 2006, prot. n. 6238), dei seguenti interventi presso l'edificio ubicato in Orta di Atella, alla via Lampitelli, n. 12, censito in catasto al foglio 8, particella 5562, ed assentito con permesso di costruire n. 69 del 6 maggio 2005: "cambio di destinazione d'uso di n. 4 unità immobiliari al piano terra da porticati/posti auto ad appartamenti e n. 4 unità immobiliari al quarto piano da sottotetti non abitabili ad appartamenti".

3. A sostegno del gravame esperito avverso la disposta misura repressivo-ripristinatoria, i ricorrenti, in qualità di comproprietari dell'unità immobiliare censita in catasto al foglio 8, particella 5562, sub 20, ricompresa nel suindicato edificio, rassegnavano censure così rubricate: - violazione degli artt. 3, 24 e 97 Cost.; violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 7 e 9 della l. n. 241/1990; difetto assoluto di motivazione; difetto di istruttoria; violazione del giusto procedimento; violazione e falsa applicazione degli artt. 31, 37 e 38 del d.p.r. n. 380/2001; violazione del principio del 'contrarius actus', - violazione e falsa applicazione degli

artt. 3, 10 e 21 nonies della l. n. 241/1990; eccesso di potere per erronea presupposizione; difetto di istruttoria; contraddittorietà; - violazione degli artt. 3, 24 e 97 Cost.; violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 23 e 34 del d.p.r. n. 380/2001; violazione e falsa applicazione delle norme tecniche di attuazione del piano regolatore generale del Comune di Orta di Atella; violazione e falsa applicazione del piano urbanistico comunale adottato dal Comune di Orta di Atella; violazione e falsa applicazione della l. r. Campania n. 15/2000 e della l. r. Campania n. 19/2009; difetto di istruttoria.

4. Costituitasi, l'amministrazione comunale intimata eccepiva l'infondatezza dell'impugnazione proposta ex adverso, della quale richiedeva, quindi, il rigetto.

5. Alla camera di consiglio del 19 novembre 2014, la proposta domanda cautelare era accolta con ord. n. 1939/2014.

6. Successivamente, all'udienza pubblica del 1° luglio 2015, la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Lamentano, innanzitutto, i nominati in epigrafe che l'amministrazione resistente avrebbe disposto la gravata misura repressivo-ripristinatoria senza previamente rimuovere in autotutela gli effetti della d.i.a. del 6 maggio 2006, prot. n. 6238, in virtù della quale sarebbe stato legittimato il contestato mutamento di destinazione d'uso dei porticati/box auto e dei sottotetti-stenditoi (cfr. relazione tecnica a corredo della menzionata d.i.a., esibita in giudizio il 21 ottobre 2014), nonché senza previamente verificare l'avvenuta presentazione o meno della stessa, anche in contraddittorio con i soggetti interessati.

Tale ordine di doglianze si infrange contro le seguenti argomentazioni, già propugnate in casi omologhi dalla Sezione (cfr. sent. n. 3275 del 12 giugno 2014, n. 6080 del 26 novembre 2014, n. 6345 del 4 dicembre 2014 e n. 1154 del 19 febbraio 2015), dalle quali il Collegio non ritiene di doversi discostare.

1.1. Giova, in primis, rammentare che la vigente normativa edilizia riconosce la possibilità di assentire varianti al progetto approvato.

La giurisprudenza distingue, in proposito, tra varianti in senso proprio, varianti essenziali e varianti minime (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 11 aprile 2007 n. 1572; Cass. pen., sez. III, 24 marzo 2010 n. 24236; 25 settembre 2012 n. 49290).

a) Per quanto riguarda le c.d. varianti in senso proprio, deve rilevarsi che non tutte le modifiche alla progettazione originaria possono definirsi varianti e che queste si configurano solo allorché il progetto già approvato non risulti sostanzialmente e radicalmente mutato dal nuovo elaborato.

La nozione di variante deve, cioè, ricollegarsi a modificazioni qualitative o quantitative di non rilevante consistenza rispetto al progetto originario, e gli elementi da prendere in considerazione, al fine di discriminare un nuovo permesso di costruire dalla variante ad altro preesistente, sono la superficie coperta, il perimetro, la volumetria, le distanze dalle proprietà viciniori, nonché le caratteristiche funzionali e strutturali, interne ed esterne, del fabbricato.

Il nuovo provvedimento – da rilasciarsi col medesimo procedimento previsto per il rilascio del permesso di costruire – rimane in posizione di sostanziale collegamento con quello originario, e in questo rapporto di complementarità e di accessorietà deve ravvisarsi la caratteristica distintiva del permesso di costruire in variante, che giustifica, tra l'altro, le peculiarità del regime giuridico cui esso soggiace sul piano sostanziale e procedimentale (in particolare, restano salvi tutti i diritti quesiti, e ciò specialmente a fronte di una contrastante normativa sopravvenuta, che, se non fosse ravvisata l'anzidetta situazione di continuità, potrebbe rendere irrealizzabile l'opera).

b) Costituisce, poi, c.d. variante essenziale ogni modifica incompatibile col disegno globale ispiratore dell'originario progetto edificatorio, sia sotto l'aspetto qualitativo sia sotto l'aspetto quantitativo.

Ai fini della configurazione dell'ambito di tale istituto, soccorre la definizione di variazione essenziale enunciata dall'art. 32 del d.p.r. n. 380/2001, la quale ricomprende il mutamento della destinazione d'uso implicante alterazione degli standards, l'aumento consistente della cubatura o della superficie di solaio, le modifiche sostanziali di parametri urbanistico-edilizi, il mutamento delle caratteristiche dell'intervento edilizio assentito e la violazione delle norme vigenti in materia antisismica, mentre non ricomprende le modifiche incidenti sulle cubature accessorie, sui volumi tecnici e sulla distribuzione interna delle singole unità abitative.

Le domande di esecuzione di varianti essenziali sono, dunque, come tali, da considerarsi sostanzialmente volte al rilascio di un nuovo ed autonomo permesso di costruire e, conseguentemente, assoggettate alle disposizioni vigenti nel momento in cui sono presentate, non trattandosi, con esse, solo di modificare il progetto iniziale, ma di realizzare un'opera diversa, nelle sue caratteristiche essenziali, rispetto a quella originariamente assentita.

c) Caratteri peculiari presentano, infine, le c.d. varianti minori.

In proposito, l'art. 22, comma 2, del d.p.r. n. 380/2001 prevede che sono subordinate a d.i.a. (ora s.c.i.a.) le varianti a permessi di costruire che non incidono sui parametri urbanistici e sulle volumetrie, non modificano la destinazione d'uso e la categoria edilizia, non alterano la sagoma dell'edificio qualora sottoposto a vincolo ai sensi del d.lgs. n. 42/2004, non violano le prescrizioni eventualmente contenute nel permesso di costruire.

In tali ipotesi, la d.i.a. costituisce "parte integrante del procedimento relativo al permesso di costruzione dell'intervento principale" e può essere presentata prima della dichiarazione di ultimazione dei lavori: la formulazione dell'art. 22 consente, pertanto, la possibilità di dare corso alle opere in difformità dal permesso di

costruire e poi regolarizzarle entro la fine dei lavori, purché si tratti – come si è visto – di ‘varianti leggere’.

1.2. Ora, nella fattispecie in esame, le difformità riscontrate dal Comune di Orta di Atella rientrano appieno nel fuoco applicativo dell’art. 32 del d.p.r. n. 380/2001 (“variazioni essenziali”).

Trattasi, infatti, della trasformazione (non solo funzionale, ma anche materiale) di 8 locali da porticati/box auto e sottotetti-stenditoi ad appartamenti residenziali, ossia di una significativa modifica al progetto originario, in quanto incidente sulle destinazioni d’uso con aggravio del carico urbanistico e, quindi, alterazione degli standards, oltre che incidente, in via consequenziale, sui parametri urbanistico-edilizi di zona.

1.3. Da quanto sopra discende, dunque, che, a dispetto degli assunti di parte ricorrente, la natura essenziale della variante posta in essere rende ab origine irrilevante la presentazione della menzionata d.i.a. del 6 maggio 2006, prot. n. 6238; In altri termini, una volta accertato che gli interventi edilizi erano difformi dal paradigma normativo (art. 22 del d.p.r. n. 380/2001), l’amministrazione comunale, anche dopo la scadenza del termine fissato dall’art. 23, comma 6, del d.p.r. n. 380/2001, è rimasta nella condizione di esercitare i poteri di vigilanza e sanzionatori previsti dall’ordinamento (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 30 giugno 2005 n. 3498; 12 settembre 2007 n. 4828; 18 dicembre 2008 n. 6378; 12 febbraio 2010 n. 781) e, più in generale, i poteri di controllo sulle attività edilizie per i quali l’art. 27 del d.p.r. n. 380/2001 cit. non prevede alcun termine decadenziale (cfr. TAR Campania, Napoli, Sez. VII, 4 ottobre 2007 n. 8951).

Ciò posto, essendosi riscontrate variazioni essenziali ex art. 32 del d.p.r. n. 380/2001, i poteri anzidetti si sono correttamente incanalati nell’alveo naturale e vincolato del ripristino dello stato dei luoghi.

1.4. A questo punto, costituisce dato processuale acquisito che sono state introdotte varianti essenziali al progetto assentito col permesso di costruire n. 69 del 6 maggio 2005.

Ebbene, siccome – per le ragioni dianzi illustrate – simili variazioni giammai avrebbero potuto essere legittimamente autorizzate ai sensi degli artt. 22 ss. del d.p.r. n. 380/2001, tale circostanza consente di dequotare il profilo di censura incentrato sulla pretesa carenza di istruttoria per omesso reperimento della d.i.a. del 6 maggio 2006, prot. n. 6238, poiché quest'ultima, ove pure rinvenuta e vagliata, sarebbe rimasta, comunque, tamquam non esset, siccome insuscettibile di produrre effetti abilitativi in ordine alla tipologia di opere controverse.

1.5. Privo di pregio si rivela anche l'ulteriore profilo di censura volto a denunciare la mancata instaurazione del contraddittorio procedimentale previamente all'adozione della misura repressivo-ripristinativa.

Ed invero, l'ordinanza di demolizione, per la sua natura di atto urgente dovuto e rigorosamente vincolato, non implicante valutazioni discrezionali, ma risolvendosi in meri accertamenti tecnici, fondato, cioè, su un presupposto di fatto rientrante nella sfera di controllo dell'interessato, non richiede apporti partecipativi di quest'ultimo, il quale, in relazione alla disciplina tipizzata dei procedimenti repressivi, contemplante la preventiva contestazione dell'abuso, ai fini del ripristino di sua iniziativa dell'originario assetto dei luoghi, viene, in ogni caso, posto in condizione di interloquire con l'amministrazione prima di ogni definitiva statuizione di rimozione d'ufficio delle opere abusive; tanto più che, in relazione ad una simile tipologia provvedimento, può trovare applicazione l'art. 21 octies della l. n. 241/1990, che statuisce la non annullabilità dell'atto adottato in violazione delle norme su procedimento, qualora, per la sua natura vincolata, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello concretamente enucleato (cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. VI, 3 marzo 2007, n.

1021; sez. IV, 1° ottobre 2007, n. 5050; 10 agosto 2011, n. 4764; TAR Lazio, Roma, sez. II, 3 luglio 2007, n. 5968; TAR Campania, Napoli, sez. IV, 17 gennaio 2007, n. 357; sez. VI, 8 febbraio 2007, n. 961; sez. IV, 22 marzo 2007, n. 2725; sez. VII, 9 maggio 2007, n. 4859; 8 giugno 2007, n. 6038; Salerno, sez. II, 13 agosto 2007, n. 900; Napoli, sez. IV, 6 novembre 2007, n. 10676; 6 novembre 2007, n. 10679; sez. VII, 12 dicembre 2007, n. 16226; sez. IV, 17 dicembre 2007, n. 16316; sez. VII, 28 dicembre 2007, n. 16550; sez. IV, 24 gennaio 2008, n. 367; 21 marzo 2008, n. 1460; sez. VII, 21 marzo 2008, n. 1474; 4 aprile 2008, n. 1883; sez. III, 16 aprile 2008, n. 2207; sez. IV, 18 aprile 2008, n. 2344; sez. VI 18 giugno 2008, n. 5973; TAR Umbria, Perugia, 26 gennaio 2007, n. 44; TAR Trentino Alto Adige, Bolzano, 8 febbraio 2007, n. 52; TAR Molise, Campobasso, 20 marzo 2007, n. 178; TAR Sardegna, Cagliari, sez. I, 20 aprile 2007, n. 709; sez. VII, 9 maggio 2007, n. 4859; TAR Basilicata, Potenza, sez. I, 16 febbraio 2008, n. 33; TAR Veneto, Venezia, sez. II, 26 febbraio 2008, n. 454; 13 marzo 2008, n. 605; TAR Puglia, Lecce, sez. III, 20 settembre 2008, n. 2651).

2. I superiori approdi – quanto, precipuamente, al mancato consolidamento degli effetti della d.i.a. presentata per interventi esulanti dal relativo regime abilitativo e, quindi, quanto alla diretta irrogabilità della sanzione reale, senza l’intermediazione delle garanzie dell’autotutela, operanti in esito al prodursi degli effetti anzidetti (cfr. art. 19, comma 3, della l. n. 241/1990) – inducono a ripudiare anche il motivo di impugnazione inteso a denunciare l’omessa ponderazione tra l’interesse pubblico al ripristino dello stato dei luoghi e il confliggente affidamento dei privati (non responsabili dell’abuso) nella conservazione delle opere eseguite.

Al riguardo, occorre rimarcare che la gravata misura repressivo-ripristinatoria rimane affrancata dalla ponderazione discrezionale dell’interesse privato al mantenimento in loco della res, in quanto costituisce – come già evidenziato – atto dovuto e rigorosamente vincolato, dove il preminente interesse pubblico risiede in

re ipsa nell'eliminazione dell'abuso e, stante il carattere permanente di quest'ultimo, non viene meno per il mero decorso del tempo, insuscettibile di ingenerare affidamenti (cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. IV, 31 agosto 2010, n. 3955; sez. V, 11 gennaio 2011, n. 79; sez. IV, 4 maggio 2012, n. 2592; TAR Campania, sez. VI, 6 settembre 2010, n. 17306; sez. VII, 3 novembre 2010, n. 22291; sez. VIII, 5 gennaio 2001, n. 4; 6 aprile 2011, n. 1945; TAR Puglia, Lecce, sez. III, 10 settembre 2010, n. 1962; 9 novembre 2010, n. 2631; TAR Piemonte, Torino, sez. I, 19 novembre 2010, n. 4164; TAR Lazio, Roma, sez. II, 6 dicembre 2010, n. 35404; TAR Liguria, Genova, sez. I, 21 marzo 2011, n. 432).

Tale conclusione neppure resta menomata dalla dedotta circostanza che i ricorrenti non sarebbero responsabili dell'abuso contestato (avendo acquistato da terzi l'immobile già nelle condizioni emerse in sede di accertamento).

L'ordinanza di demolizione può, infatti, legittimamente essere emessa nei confronti del proprietario dell'opera abusiva, anche se non responsabile della relativa esecuzione, trattandosi – come accennato – di illecito permanente sanzionato in via ripristinatoria, a prescindere dall'accertamento del dolo o della colpa del soggetto interessato (cfr., ex multis, TAR Lazio, Latina, 6 agosto 2009, n. 780; TAR Campania, Napoli, sez. II, 15 dicembre 2009, n. 8704; sez. IV, 9 aprile 2010, n. 1890; sez. III, 23 aprile 2010, n. 2106; sez. IV, 24 maggio 2010, n. 8343; TAR Sicilia, Palermo, sez. III, 13 agosto 2013, n. 1619).

3. I nominati in epigrafe non possono, poi, fondatamente dolersi del fatto che le unità immobiliari abusivamente adibite ad appartamenti residenziali avrebbero, dapprima, conseguito l'autorizzazione di abitabilità ed usabilità, prot. n. 99, dell'11 febbraio 2008 e, poi, contraddittoriamente, formato oggetto della gravata misura repressivo-ripristinatoria.

Rileva, in questo senso, il Collegio che il procedimento volto ad attestare l'agibilità di un immobile non interferisce con l'esercizio del potere di repressione degli illeciti edilizi.

I due procedimenti hanno un differente oggetto: l'uno è finalizzato unicamente a verificare la sussistenza delle condizioni di sicurezza, igiene, salubrità, risparmio energetico degli edifici e degli impianti negli stessi installati (cfr. art. 24 del d.p.r. n. 380/2001), mentre l'altro è volto a sanzionare l'attività urbanistico-edilizia, laddove non sia stata realizzata in rispondenza alle norme di legge e di regolamento, alle prescrizioni degli strumenti urbanistici e alle modalità esecutive fissate nei titoli abilitativi.

Pertanto, il precedente rilascio del certificato di agibilità non è sintomo di contraddittorietà della irrogata sanzione demolitoria.

4. Neppure coglie nel segno l'ordine di doglianze a tenore del quale gli interventi controversi risponderebbero ai requisiti di conformità urbanistico-edilizia, risolvendosi in un mero mutamento di destinazione d'uso tra categorie funzionali omogenee senza aggravio del carico urbanistico, ed essendo, comunque, assentibili in virtù della disciplina legislativa regionale sul recupero abitativo dei sottotetti e sul c.d. piano casa, nonché in virtù della sopravvenuta disciplina del vigente piano urbanistico comunale.

4.1. In disparte la dirimente considerazione che non risulta presentata alcuna domanda di sanatoria sulla quale l'amministrazione comunale resistente sarebbe stata chiamata a pronunciarsi preventivamente all'adozione della misura repressivo-ripristinatoria, deve, al riguardo, obiettarsi che – come già acclarato retro, sub n. 1.2 – le opere contestate con l'ordinanza di demolizione n. 31 del 4 giugno 2014 non si risolvono in un mero mutamento di destinazione d'uso tra categorie funzionali omogenee senza aggravio del carico urbanistico. Esse si sostanziano, piuttosto, nella creazione ex novo di 8 unità immobiliari abitative in

sostituzione dei porticati/box auto e dei sottotetti-stenditoi assentiti col permesso di costruire n. 69 del 6 maggio 2005, ossia in attività edilizie che, oltre a includere necessariamente, per il risultato procurato, interventi strutturali (quali, ad es., la chiusura dei porticati, la realizzazione di servizi igienici, impianti e tramezzature interne), hanno, all'evidenza, comportato un significativo aggravio del carico urbanistico, dovuto all'incremento delle superfici e dei volumi residenziali, ed una corrispondente alterazione degli standards, e che hanno inciso, in via consequenziale, sui parametri urbanistico-edilizi di zona (sul punto, cfr. retro, sub n. 1.2).

4.2. Non è, poi, accreditabile la tesi secondo cui sarebbero, nella specie, sussistite le condizioni richieste dagli artt. 1 ss. della l. r. Campania n. 15/2000 e dall'art. 8, comma 2, della l. r. Campania n. 19/2009, cosicché le opere controverse avrebbe dovuto reputarsi 'sanabili'.

4.2.1. Ed invero, a norma dell'art. 3, comma 1, lett. b, della l. r. Campania n. 15/2000, il recupero abitativo dei sottotetti esistenti in tanto è ammesso, in quanto l'edificio in cui è ubicato il sottotetto sia stato realizzato legittimamente ovvero, ancorché realizzato abusivamente, sia stato preventivamente sanato ai sensi della l. n. 47/1985 e della l. n. 724/1994.

In altri termini, il requisito della legittima realizzazione o del previo condono dell'immobile in cui il sottotetto è ubicato, richiesto dalla disposizione legislativa regionale richiamata, deve sussistere almeno alla data di presentazione dell'istanza di recupero abitativo (cfr. TAR Campania, Napoli, sez. II, 7 giugno 2013, n. 3019): il che sta inequivocabilmente a significare che a quest'ultima non è, di per sé, ricollegabile quella portata (astrattamente) sanante, propria della domanda di condono e della domanda di accertamento di conformità, suscettibile di paralizzare l'instaurato procedimento repressivo-ripristinatorio.

Il recupero abitativo dei sottotetti esistenti, disciplinato dalla richiamata normativa regionale, postula, cioè, – a guisa di requisito per la propria ammissibilità – la previa legittimazione del manufatto, non ravvisabile con riguardo all'immobile in proprietà dei ricorrenti: esso non integra una ipotesi aggiuntiva e surrettizia di sanatoria, diversa da quelle invalse nell'ordinamento (condono e accertamento di conformità), ma determina la conversione in senso abitativo di locali pur sempre regolarmente assentiti, e solo aventi ab origine altra destinazione funzionale (ad es., volumi tecnici o stenditoi).

4.2.2. Come già osservato dalla Sezione nella sentenza n. 1690 del 20 marzo 2014, nemmeno può accreditarsi la tesi secondo cui gli interventi sarebbero conformi e, quindi, sanabili ai sensi dall'art. 4 della l. r. Campania n. 19/2009, in quanto ragguglierebbero una volumetria non superiore a quella consentita – anche "in deroga agli strumenti urbanistici" – dalla citata norma legislativa regionale sul 'piano casa'.

In proposito, giova, in primis, rammentare che:

- l'art. 12, comma 1, della l. r. Campania n. 19/2009 subordina gli interventi di cui all'art. 4 (ossia gli interventi straordinari in ampliamento) alla preventiva richiesta ed al preventivo rilascio di idoneo titolo abilitativo edilizio;
- ai sensi del successivo art. 12 bis, la disciplina derogatoria regionale sul 'piano casa' "si applica soltanto ai fabbricati regolarmente autorizzati al momento della richiesta di permesso a costruire, ricadenti sull'intero territorio regionale";
- ai sensi del precedente art. 3, comma 1, lett. a, della l. r. Campania n. 19/2009, i cennati interventi di cui all'art. 4, anche in deroga agli strumenti urbanistici vigenti, "non possono essere realizzati su edifici che al momento della presentazione della denuncia di inizio di attività di edilizia ... o della richiesta del permesso a costruire risultano ... realizzati in assenza o in difformità al titolo abilitativo per i quali non sia stata rilasciata concessione in sanatoria".

Alla stregua del chiaro tenore della normativa sopra richiamata, è evidente che gli interventi in ampliamento ex art. 4 della l. r. Campania n. 19/2009, anche in deroga agli strumenti urbanistici vigenti, in tanto sono ammessi, in quanto, da un lato, non siano stati già (abusivamente) realizzati, ma siano previamente e ritualmente assentiti mediante idoneo titolo abilitativo, e in quanto, d'altro lato, l'edificio cui accedono sia stato realizzato legittimamente ovvero, ancorché realizzato abusivamente, sia stato previamente sanato.

In altri termini, il requisito della legittimità dello stato dei luoghi, richiesto dalla disciplina legislativa regionale richiamata, deve indefettibilmente sussistere alla data di presentazione dell'istanza a norma del 'piano casa': il che sta inequivocabilmente a significare che a quest'ultima non è, di per sé, ricollegabile quella portata sanante, propria della domanda di condono e della domanda di accertamento di conformità, erroneamente predicata da parte ricorrente.

Come già osservato in tal senso da TAR Campania, Napoli, sez. II, 14 dicembre 2012, n. 5203, quella sul 'piano casa' è non già una normativa di condono o di sanatoria, bensì, riflettendo l'esigenza di promuovere gli investimenti privati nel settore dell'edilizia, una disciplina di natura eccezionale in relazione a specifici interventi, destinata ad operare per un arco temporalmente limitato, sempre dietro presentazione di un'istanza che deve precedere l'esecuzione degli interventi e da cui deve, peraltro, emergere la rispondenza degli interventi medesimi alle specifiche finalità perseguite dal legislatore regionale (cfr. TAR Campania, Napoli, sez. IV, 5 agosto 2013, n. 4056; sez. VIII, 20 marzo 2014, n. 1690; con riferimento all'analoga disciplina di cui all'art. 6, comma 2, lett. a, della l. r. Valle d'Aosta n. 24/2009, TAR Valle d'Aosta, Aosta, 13 marzo 2013, n. 12; 11 dicembre 2012, n. 106).

A tale ultimo riguardo, è appena il caso di soggiungere che, ai sensi dell'art. 4, comma 4, della l. r. Campania n. 19/2009, per la realizzazione dell'ampliamento è

obbligatorio "l'utilizzo di tecniche costruttive, con criteri di sostenibilità e utilizzo di materiale eco-compatibile, che garantiscano prestazioni energetico-ambientali nel rispetto dei parametri stabiliti dagli atti di indirizzo regionali e dalla vigente normativa ... l'utilizzo delle tecniche costruttive ed il rispetto degli indici di prestazione energetica fissati dalla giunta regionale sono certificati dal direttore dei lavori con la comunicazione di ultimazione dei lavori".

Condizione per fruire del beneficio accordato dal 'piano casa' è, dunque, l'esecuzione, ex ante, dell'opera con tecniche costruttive improntate a criteri di sostenibilità ambientale e di risparmio energetico.

Siffatti accorgimenti costruttivi devono, cioè, caratterizzare la realizzazione delle opere, a differenza del caso in esame, dove essi non figurano in concreto adottati.

4.3. La pretesa applicabilità dei principi sottesi alla c.d. sanatoria giurisprudenziale non soccorre, infine, alla tesi propugnata da parte ricorrente nel senso della presunta conformità urbanistico-edilizia delle opere controverse rispetto alla sopravvenuta disciplina del vigente piano urbanistico comunale di Orta di Atella.

In proposito, fermo restando che l'attuale conformità urbanistico-edilizia dedotta dai nominati in epigrafe è rimasta concretamente indimostrata, e ribadita l'insussistenza di apposita domanda di sanatoria (cfr. retro, sub n. 4.1), il Collegio ritiene di dover escludere che l'invocata regola pretoria della 'sanatoria giurisprudenziale' sia compatibile col dettato normativo dell'art. 36, comma 1, del d.p.r. n. 380/2001, tanto da trovare ingresso nell'ordinamento (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 26 aprile 2006, n. 2306; 17 settembre 2007, n. 4838; sez. V, 25 febbraio 2009, n. 1126; sez. IV, 2 novembre 2009, n. 6784; TAR Lombardia, Brescia, 23 giugno 2003, n. 870; Milano, sez. II, 9 giugno 2006, n. 1352; sez. I, 24 maggio 2013, n. 1371; TAR Emilia Romagna, Bologna, sez. II, 15 gennaio 2004, n. 16; Parma, 13 dicembre 2007, n. 620; TAR Piemonte, Torino, sez. I, 18 ottobre 2004, n. 2506; 20 aprile 2005, n. 1094; TAR Liguria, Genova, sez. I, 23 febbraio 2007, n.

364; TAR Sicilia, Catania, sez. I, 9 gennaio 2009, n. 5; TAR Campania, Napoli, sez. VII, 7 maggio 2008, n. 3501; sez. VI, 4 agosto 2008, n. 9723; sez. III, 19 novembre 2008, n. 19875; sez. VIII, 10 settembre 2010, n. 17398; 3 luglio 2012, n. 3153; TAR Puglia, Lecce, sez. III, 9 dicembre 2010, n. 2816; TAR Toscana, Firenze, sez. III, 11 febbraio 2011, n. 263; 13 maggio 2011, n. 837; 27 marzo 2013, n. 497; Cass. pen., sez. III, 26 aprile 2007, n. 24451; 21 ottobre 2008, n. 42526; 21 settembre 2009, n. 36350; 21 gennaio 2010, n. 9446).

Nel senso di una rigorosa applicazione del canone della c.d. doppia conformità degli interventi abusivi rispetto alla disciplina urbanistico-edilizia vigente sia al momento della loro esecuzione sia al momento della presentazione della domanda di sanatoria, militano i seguenti argomenti interpretativi, già illustrati dalla Sezione nelle sentenze n. 17398 del 10 settembre 2010, n. 3153 del 3 luglio 2012 e n. 1690 del 20 marzo 2014.

a) Argomento letterale.

Ai sensi dell'art. 36, comma 1, del d.p.r. n. 380/2001, “in caso di interventi realizzati in assenza di permesso di costruire, o in difformità da esso, fino alla scadenza dei termini di cui agli artt. 31, comma 3, 33, comma 1, 34, comma 1, e comunque fino all'irrogazione delle sanzioni amministrative, il responsabile dell'abuso, o l'attuale proprietario dell'immobile, possono ottenere il permesso in sanatoria se l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda”.

Il tenore letterale della norma è del tutto perspicuo e inequivoco nel riferire il requisito della conformità urbanistico-edilizia dell'opera (formalmente abusiva) “sia” al momento della sua realizzazione “sia” al momento della presentazione della domanda di sanatoria.

Di fronte a siffatto dettato normativo, non appare al Collegio condivisibile l'approccio ermeneutico elaborato da Cons. Stato, sez. VI, 7 maggio 2009, n. 2835. Stando a tale pronuncia, il canone della doppia conformità sarebbe preordinato a garantire il richiedente dalla possibile variazione in peius della disciplina urbanistico-edilizia, a seguito di emanazione di strumenti che riducano o escludano, appunto, il ius aedificandi sussistente al momento dell'istanza, mentre non potrebbe ritenersi diretto a disciplinare l'ipotesi inversa del ius superveniens favorevole, rispetto al momento ultimativo della proposizione dell'istanza.

Una simile interpretazione si rivela inammissibilmente abrogatrice dell'inciso "sia al momento della realizzazione dello stesso" (e cioè dell'immobile abusivo) e, quindi, contra legem: se, infatti, l'art. 36, comma 1, cit. fosse unicamente volto a salvaguardare il privato istante dalle conseguenze sfavorevoli (nel senso di una sopravvenuta modifica in peius del ius aedificandi) dell'inerzia dell'amministrazione nel concludere l'avviato procedimento di sanatoria, sarebbe stato sufficiente il riferimento testuale "al momento della presentazione della domanda".

In realtà, il legislatore, con l'espressione "sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda", ha individuato l'intero arco temporale lungo il quale si sia protratto l'abuso edilizio commesso, senza che il relativo responsabile si sia attivato per regolarizzarlo, ed entro il quale gli effetti peggiorativi del ius superveniens non possono non ricadere su costui, ma anche oltre il quale gli stessi effetti restano imputabili all'inerzia dell'amministrazione nel provvedere e non sono più su di lui riversabili.

b) Argomento storico.

Nell'emanare il nuovo art. 36, comma 1, del d.p.r. n. 380/2001, in luogo del previgente art. 13, comma 1, della l. 28 febbraio 1985, n. 47, il legislatore delegato, discostandosi dalla linea suggerita di Cons. Stato, ad. gen., sez. atti norm., 29

marzo 2001, n. 52, nel senso di codificare la regola pretoria della ‘sanatoria giurisprudenziale’, ha preferito “non inserire una tale previsione, sia perché la giurisprudenza sul punto non è pacifica (sicché non può dirsi formato quel diritto vivente che avrebbe consentito la modifica del dato testuale), sia, soprattutto, per le considerazioni in senso nettamente contrario contenute nel parere espresso dalla Camera” (relazione illustrativa al testo unico dell’edilizia).

Un simile antefatto storico dell’iter legislativo denota, vieppiù, la resistenza dell’ordinamento al recepimento della regola pretoria della ‘sanatoria giurisprudenziale’.

c) Argomento logico-sistematico.

L’istituto dell’accertamento di conformità è stato introdotto, nell’ambito di una revisione complessiva del regime sanzionatorio degli illeciti edilizi, orientata nel senso di una maggiore severità, con l’intento di consentire la sanatoria dei soli abusi meramente formali, vale a dire di quelle costruzioni per le quali, sussistendo ogni altro requisito di legge e regolamento, manchi soltanto il necessario titolo abilitativo (cfr. Cons. Stato, sez. V, 29 maggio 2006, n. 3267). Il rilascio di quest’ultimo in esito ad accertamento di conformità presuppone, pertanto, in capo al responsabile dell’abuso, una situazione giuridica del tutto equiparabile a quella di chi richieda un ordinario permesso di costruire, ivi compresa la sussistenza ab origine della conformità urbanistico-edilizia dell’opera.

Del resto, alla sanabilità degli abusi sostanziali è dedicato non già l’istituto dell’accertamento di conformità, bensì quello diverso del condono edilizio (cfr. TAR Lombardia, Milano, sez. II, 9 giugno 2006, n. 1352), nei limiti, segnatamente temporali, in cui quest’ultimo sia applicabile alla fattispecie concreta considerata.

Ciò posto, ammettere la ‘sanatoria giurisprudenziale’ significherebbe anche introdurre surrettiziamente nell’ordinamento una sorta di condono atipico, affrancato dai predetti limiti, mediante il quale il responsabile di un abuso

sostanziale potrebbe trovarsi a beneficiare degli effetti indirettamente sananti di un più favorevole *ius superveniens*, anziché di un'apposita disciplina legislativa condonistica.

Nel delineato contesto sistematico, l'art. 36 del d.p.r. n. 380/2001, in quanto norma, da un lato, circoscritta alle ipotesi di abusi meramente formali e, d'altro lato, derogatoria al principio per il quale i lavori realizzati *sine titulo* sono sottoposti alle prescritte misure ripristinatorie e sanzionatorie, non è, dunque, suscettibile di applicazione analogica né di una interpretazione riduttiva, secondo cui, in contrasto col suo tenore letterale, basterebbe la conformità delle opere con lo strumento urbanistico vigente all'epoca in cui sia proposta l'istanza di accertamento.

Viceversa, stante l'evidenziata portata speciale e derogatoria della norma in esame, la sanabilità da essa prevista postula sempre la conformità urbanistico-edilizia dell'intervento *sine titulo* alla disciplina urbanistica vigente sia al momento della sua realizzazione sia alla data della presentazione della domanda (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 17 settembre 2007, n. 4838; 2 novembre 2009, n. 6784).

d) Argomento teleologico.

Il denominatore comune delle argomentazioni addotte in favore della regola pretoria della 'sanatoria giurisprudenziale' è precipuamente rappresentato dalla pretesa esigenza di ispirare l'esercizio del potere di controllo sull'attività edificatoria dei privati al buon andamento della pubblica amministrazione ex art. 97 Cost.

Tale canone costituzionale imporrebbe, in sede di accertamento di conformità ex art. 36 del d.p.r. n. 380/2001, di accogliere l'istanza di sanatoria per quei manufatti che potrebbero ben essere realizzati sulla base della disciplina urbanistica vigente al momento della proposizione della predetta istanza, sebbene non conformi alla disciplina vigente al momento della loro realizzazione. Si eviterebbe, così, uno spreco di attività inutili, sia dell'amministrazione (il successivo procedimento

amministrativo preordinato alla demolizione dell'opera abusiva), sia del privato (la nuova edificazione), sia ancora dell'amministrazione (il rilascio del titolo per la nuova edificazione).

A ben vedere, invece, quella sorta di antinomia adombrata nel propugnare la 'sanatoria giurisprudenziale' – e, quindi, nel ripudiare l'esigenza della doppia conformità – tra i principi di legalità e di buon andamento della pubblica amministrazione, con assegnazione della prevalenza a quest'ultimo, in nome di una presunta logica 'efficientista', si rivela artificiosa (cfr. TAR Lombardia, Milano, sez. II, 9 giugno 2006, n. 1352).

Va, innanzitutto, rimarcato che l'agire della pubblica amministrazione deve essere in ogni sua fase retto dal principio di legalità, inteso quale regola fondamentale cui è informata l'attività amministrativa e che trova un fondamento positivo in varie disposizioni costituzionali (artt. 23, 24, 97, 101 e 113 Cost.). In altri termini, lungi dall'esservi antinomia fra efficienza e legalità, non può esservi rispetto del buon andamento della pubblica amministrazione ex art. 97 Cost., se non vi è, nel contempo, rispetto del principio di legalità. Il punto di equilibrio fra efficienza e legalità, è stato, nella materia de qua, individuato dal legislatore nel consentire – come già detto – la sanatoria dei c.d. abusi formali, sottraendo alla demolizione le opere che risultino rispettose della disciplina sostanziale sull'utilizzo del territorio, e non solo di quella vigente al momento dell'istanza di sanatoria, ma anche di quella vigente all'epoca della loro realizzazione (e ciò in applicazione del principio di legalità), e quindi evitando un sacrificio degli interessi dei privati che abbiano violato soltanto le sole norme disciplinanti il procedimento da osservare nell'attività edificatoria (TAR Lombardia, Milano, sez. II, 9 giugno 2006, n. 1352; TAR Sicilia, Catania, sez. I, 9 gennaio 2009, n. 5).

La vera insanabile contraddizione risiederebbe, da un lato, nell'imporre alle autorità comunali di reprimere e sanzionare gli abusi edilizi, dall'altro, nel consentire

violazioni sostanziali della normativa del settore, quali rimangono – sul piano urbanistico – quelle connesse ad opere per cui non esista la doppia conformità, dovendosi aver riguardo al momento della realizzazione dell'opera per valutare la sussistenza dell'abuso (cfr. TAR Lombardia, Milano, sez. II, 9 giugno 2006, n. 1352).

Ciò, in quanto sarebbe davvero contrario al principio di buon andamento ex art. 97 Cost. ammettere che l'amministrazione, una volta emanata la disciplina sull'uso del territorio, di fronte ad interventi difformi dalla stessa, sia indotta – anziché a provvedere a sanzionarli – a modificare la disciplina stessa. Si finirebbe, così, per incoraggiare, anziché impedire, gli abusi, perché ogni interessato si sentirebbe incitato alla realizzazione di manufatti difformi, confidando sulla loro acquisizione di conformità ex post, a mezzo di modifiche della disciplina del settore. E si finirebbe per alterare l'essenza stessa dell'accertamento di (doppia) conformità, che risiede (anche) nello sterilizzare e nel disancorare l'attività pianificatoria degli enti locali dalla tentazione di 'legalizzare' surrettiziamente l'illecita trasformazione del territorio da parte dei privati tramite varianti 'pilotate' agli strumenti urbanistici.

In definitiva, predicare l'operatività della regola pretoria della 'sanatoria giurisprudenziale', e cioè consentire la legittimazione postuma di opere originariamente e sostanzialmente abusive, significherebbe tradire:

- il principio di legalità, sia in quanto si svuoterebbe della sua portata precettiva, certa e vincolante la disciplina urbanistico-edilizia vigente al momento della commissione degli illeciti, sia in quanto, estendendosi l'ambito oggettivo di applicazione del permesso di costruire in sanatoria, se ne violerebbe la tipicità provvedimentale, ancorata dalla norma primaria che lo prevede (art. 36 del d.p.r. n. 380/2001) alle sole violazioni di ordine formale;
- il principio di imparzialità, in quanto si finirebbe per premiare gli autori di abusi edilizi sostanziali, a discapito di tutti coloro che abbiano correttamente eseguito

attività edificatorie, nel doveroso convincimento di rispettare prescrizioni da altri, invece, impunemente violate;

- i principi di buon andamento e di efficacia, in quanto, premiando – come detto – gli autori degli abusi edilizi sostanziali, risulterebbe attenuata, se non addirittura neutralizzata, la forza deterrente dell'apparato sanzionatorio posto a presidio della disciplina di governo del territorio;

- i principi di proporzionalità e di ragionevolezza, in quanto si estenderebbe l'ambito oggettivo di applicazione di un istituto (permesso di costruire in sanatoria) al di là della fenomenologia (abusi edilizi meramente formali) in rapporto alla quale lo stesso è stato enucleato e commisurato dal legislatore.

5. In conclusione, stante la ravvisata infondatezza di tutte le censure proposte, così come dianzi scrutinate, il ricorso in epigrafe deve essere respinto.

6. Quanto alle spese di lite, esse devono seguire la soccombenza e, quindi, essere poste a carico della parte ricorrente.

Dette spese vanno liquidate in complessivi € 3.000,00 (oltre oneri accessori, se dovuti) in favore dell'amministrazione resistente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso in epigrafe.

Condanna Pisano Daniele e Del Prete Marisa al pagamento, in solido tra loro, delle spese di lite, che liquida in complessivi € 3.000,00 (oltre oneri accessori, se dovuti), in favore del Comune di Orta di Atella.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 1 luglio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Michelangelo Maria Liguori, Presidente FF

Olindo Di Popolo, Primo Referendario, Estensore

Francesca Petrucciani, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/11/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)