

Pubblicato il 17/03/2025

N. 02149/2025REG.PROV.COLL.
N. 02161/2022 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 2161 del 2022, proposto da Comune di Isernia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Alda Colesanti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Raffaele Mauro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise (Sezione Prima) n.-OMISSIS-.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 marzo 2025 il Cons. Maria Stella Boscarino;

Viste le richieste delle parti di passaggio in decisione sulla base degli scritti difensivi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Oggetto del giudizio di primo grado è l'impugnazione dell'ordine di demolizione delle opere abusive, consistenti nella installazione di una canna fumaria in acciaio e di un'unità **condizionatore**, n. 230 del 9/10/2019, notificata il 15/10/2019, del provvedimento prot. 42898/2019, avente ad oggetto l'irrogazione di sanzione pecuniaria, del verbale di accertamento tecnico prot. 40771 dell'8/10/2019 e della nota prot. 37481 del 17/09/2019 di avvio del procedimento.

2. I fatti salienti della vicenda e del procedimento possono essere compendati nei termini seguenti:

2.1 La -OMISSIS- è divenuta proprietaria dell'immobile censito al catasto del Comune di Isernia alla particella n. 87, sub. 2 del foglio 52, a seguito del decreto di trasferimento del Giudice dell'esecuzione del Tribunale Ordinario di Isernia in data 26.10.2015, dopo l'aggiudicazione nella procedura di espropriazione RGE n. 15/2009.

2.2 Il 12 dicembre 2016 l'immobile è stato concesso in locazione per sei anni alla MISO snc per esercitarvi attività di ristorazione.

2.3 Alla ricorrente in primo grado veniva notificata dal Comune di Isernia la nota prot. 37481 del 17/09/2019 di avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7 della Legge n. 241/90 e s.m.i. avente ad oggetto l'accertamento della conformità di interventi edilizi.

2.4 La nota traeva origine dal verbale di accertamento tecnico prot. 40771 del 08/10/2019 eseguito dal Comune a seguito della ricezione di una

segnalazione asserente la contrarietà al regolamento edilizio comunale vigente di una canna fumaria e di un **condizionatore**.

3. Il Comune in data 15.10.2019 notificava alla -OMISSIS- l'ordinanza n. 230 del 09/10/2019, avverso la quale (nonché avverso gli atti presupposti, connessi e conseguenti) la -OMISSIS- sas ricorreva in giudizio, lamentandone l'illegittimità per i profili argomentati in tre motivi di ricorso (estesi da pagina 4 a pagina 12).

4. Con l'impugnata sentenza il T.a.r. per il Molise:

a) ha accolto il ricorso, avendo ritenuto fondati i motivi secondo (il Comune ha ritenuto i manufatti non conformi a quanto stabilito negli artt. 85 e 98 del Regolamento edilizio approvato con le deliberazioni del Consiglio Comunale n. 40 del 18 maggio 2006 e n. 67 dell'11 settembre 2007, che hanno introdotto il divieto di installazione di canne fumarie e condizionatori nel centro storico, regolamento successivo alla realizzazione delle opere, databili attraverso una serie di elementi probatori offerti dalla ricorrente) e terzo (essendo la ricorrente proprietaria -solo dal 26 ottobre 2015- incolpevole, laddove detta installazione risale presumibilmente già all'anno 2003, ben prima dell'acquisto dell'immobile da parte della società);

b) ha annullato i provvedimenti impugnati;

b) ha condannato l'amministrazione intimata alle spese di lite.

5. Ha interposto appello il Comune di Isernia articolando un unico motivo (esteso da pagina 3 a pagina 7), lamentando *errores in iudicando* per presupposto erroneo ed erronea valutazione dei fatti e della documentazione prodotta in giudizio, erroneità della sentenza per violazione delle norme pianificatorie comunali e regionali, per violazione del d.p.r. n. 380/2001 e della normativa in materia urbanistico-edilizia, difetto di motivazione e difetto di istruttoria.

6. In data 05.04.2022 la -OMISSIS- sas si è costituita in giudizio e ha eccepito, in primo luogo, l'inammissibilità dell'appello per omessa indicazione delle specifiche censure contro la sentenza impugnata e, in subordine, l'infondatezza nel merito.

6.1. La società ha altresì proposto ricorso incidentale deducendo che il T.A.R. Molise, ove, come avrebbe dovuto statuire, avesse rilevato l'inammissibilità della tardiva produzione documentale da parte del Comune e la conseguente inutilizzabilità processuale, non avrebbe potuto respingere il primo motivo di ricorso proposto dalla -OMISSIS- in quanto non avrebbe avuto a disposizione la documentazione necessaria per valutare la correttezza dell'istruttoria e le motivazioni del provvedimento di demolizione.

7. All'udienza pubblica del 4 marzo 2025 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

8. Per ragioni di ordine logico deve essere preso in esame l'appello incidentale, che il Collegio ritiene infondato.

Come si evince dalla documentazione prodotta dal Comune in appello, la cui produzione può essere ammessa, sfuggendo al divieto di deposito di documenti di cui all'art. 104 c.p.a., trattandosi di documenti che il Comune era onerato di produrre in primo grado (cfr. Consiglio di Stato sez. II, 27/12/2024 n.10404 che richiama Consiglio di Stato, sez. V, 9 luglio 2015, n. 3462, secondo cui nel processo amministrativo, la preclusione probatoria di cui all'art. 104 comma 2, c.p.a. non si riferisce al deposito del provvedimento impugnato e dei documenti correlati, trattandosi di adempimento doveroso ai sensi dell'art. 46 comma 2, c.p.a., certamente applicabile al giudizio di appello, che legittima il giudice, anche d'appello, ad acquisire d'ufficio atti per definizione indispensabili al giudizio), l'ordinanza di demolizione contiene una sintetica ma chiara descrizione delle opere abusive; nell'ingiunzione di demolizione, del resto, è necessaria e sufficiente l'analitica descrizione delle opere abusivamente realizzate, in modo da consentire al destinatario della sanzione di rimuoverle spontaneamente.

9. L'eccezione di inammissibilità dell'appello sollevata dalla -OMISSIS- è irrilevante, per quanto attiene alla parte dell'appello che investe la questione

della canna fumaria (parte dell'appello infondato nel merito, come si vedrà infra), e comunque infondata.

La "parte argomentativa" dell'appello, infatti, contrasta con sufficiente grado di specificità le ragioni addotte dal primo giudice nella motivazione della sentenza impugnata.

10. Ciò posto, l'appello è solo in parte fondato.

10.1. L'appellante sostiene l'erroneità della sentenza in quanto:

- la giurisprudenza amministrativa è costante nel ritenere che l'onere di dimostrare che le opere realizzate rientrino fra quelle per le quali non fosse richiesto un titolo *ratione temporis*, perché realizzate legittimamente senza titolo, incomba sul privato a ciò interessato;

- al riguardo, la documentazione prodotta dalla -OMISSIS- nel giudizio di primo grado non sarebbe idonea al fine di provare la realizzazione della canna fumaria in questione; non potrebbero infatti ritenersi probanti "*i documenti abilitativi contenuti nel fascicolo del Tribunale di Isernia n. R.G.E. 15/2009*" (in un contenzioso civilistico al quale il Comune non aveva partecipato) in quanto dagli stessi non era dato rinvenire alcun accenno alla canna fumaria né alcuna autorizzazione alla sua installazione, nè potevano ritenersi probanti le dichiarazioni sostitutive di notorietà in quanto non attestanti la esistenza di un titolo abilitante;

- già con il vecchio Regolamento Edilizio del 1914 (artt. 13, 33, 41, 46 e 47) per la realizzazione dell'opera contestata era necessario munirsi di autorizzazione;

- tutta l'area in questione è assoggettata a vincolo paesaggistico e quindi tutte le opere ivi realizzate necessitavano di preventiva autorizzazione paesaggistica;

- tanto non senza considerare la pericolosità dell'opera che, come rilevato nel verbale di sopralluogo, risulta ancorata "alla parete con staffe metalliche, oltre la linea di gronda con fili metallici in forte dubbio di sicurezza";

- la norma sanzionatoria è stata correttamente applicata anche a carico di chi non ha commesso la violazione, ma si trova al momento dell'irrogazione in un

rapporto con la *res* tale da assicurare la restaurazione dell'ordine giuridico violato.

11. Il Collegio osserva, quanto alla canna fumaria, come correttamente il T.A.R. abbia ritenuto sussistenti una serie di elementi probatori atti a far ritenere, in difetto di risultanze contrarie, che la detta canna fumaria fosse stata installata già nel 2003 (cfr. documenti abilitativi contenuti nel fascicolo del Tribunale di Isernia n. R.G.E. 15/2009, dichiarazioni sostitutive di atto notorio), e quindi ben quattro anni prima dell'entrata in vigore del regolamento comunale preso dal Comune a parametro della valutazione di legittimità edilizia della canna fumaria.

11.1. In effetti, dalla consultazione del fascicolo di primo grado si evince che la -OMISSIS- diveniva proprietaria dell'immobile censito al catasto del Comune di Isernia alla particella n. 87, sub. 2 del foglio 52 a seguito del decreto di trasferimento del Giudice dell'esecuzione del Tribunale Ordinario di Isernia in data 26.10.2015, essendosi aggiudicato l'immobile nella espropriazione RGE n. 15/2009.

11.2. Il 12 dicembre 2016 l'immobile veniva concesso in locazione per sei anni ad una società che vi esercita l'attività di ristorazione, ossia la medesima attività esercitata in precedenza, come si evince dalla consulenza tecnica d'ufficio allegata al fascicolo dell'esecuzione.

In primo grado la parte ha offerto a prova dell'installazione della canna fumaria a servizio della cucina del ristorante fin dall'anno 2003 i documenti abilitativi contenuti nel fascicolo della detta procedura RGE 15/2009 (in base alla quale ha acquistato l'immobile), in particolare la c.t.u. allegata al fascicolo delle esecuzioni, e le dichiarazioni sostitutive di atto notorio a firma autenticata allegate alla richiesta di autotutela (doc.7 in primo grado).

11.3. Come rimarca l'appellato, dal fascicolo della procedura emerge che l'immobile era stato oggetto di lavori di ristrutturazione nel 2003, quando venne adibito a ristorante, con la cucina posta sul retro dell'immobile, come è posizionata attualmente; la sussistenza dei necessari titoli abilitativi, di cui è

attestazione nella c.t.u., costituisce un forte argomento indiziario circa la preesistenza della canna fumaria al servizio della cucina (diversamente, non sarebbe stato possibile ottenere le prescritte autorizzazioni).

Inoltre i sig.ri -OMISSIS-, tutti abitanti nelle immediate vicinanze dell'immobile, dichiaravano, assumendosene ogni responsabilità, che *“sul retro dello stabile, nel Vico Campagnale, esiste una canna fumaria in acciaio installata nel 2003 quando l'immobile fu ristrutturato ed adibito a ristorante. La canna fumaria è oggi tale quale quella installata nel 2003”*.

11.4. La prova dell'antiorità dell'intervento, ad avviso del Collegio, è sufficiente, essendo irrilevante che nel giudizio civile il Comune non sia stato parte, trattandosi del fascicolo dell'espropriazione immobiliare in virtù della quale il manufatto è stato posto in vendita, con conseguente attendibilità delle acquisizioni istruttorie, avvenute con la garanzia di un procedimento giurisdizionale, cosa, del resto, nemmeno posta in dubbio dal Comune appellante.

11.5. Come affermato da questo Consiglio (sez. V, 20/12/2019, n.8653), rientra nei poteri del giudice in tema di disponibilità e valutazione delle prove anche quello di fondare il proprio convincimento su accertamenti compiuti in altri giudizi fra le stesse od anche fra altre parti, quando i risultati siano acquisiti nel giudizio della cui cognizione egli è investito, poiché le parti che vi hanno interesse possono sempre contestare quelle risultanze ovvero allegare prove contrarie; detto principio può trovare applicazione anche nel processo amministrativo.

11.6. Anche le dichiarazioni testimoniali dei terzi risultano dettagliate, circoscritte ed attendibili, trattandosi di abitanti in zona (teoricamente interessati alla rimozione delle opere), che hanno datato con precisione le opere.

Ne consegue l'infondatezza dell'appello in parte qua.

12. Come eccepito dall'appellato, gli ulteriori profili introdotti dal Comune con riferimento al regime vincolistico della zona, alla violazione del

precedente regolamento, alla sicurezza delle opere, non possono essere esaminati, mirando ad una inammissibile integrazione postuma in sede giudiziaria della motivazione nell'atto impugnato, riferita unicamente al contrasto con gli artt. 85 e 98 del "vigente" RE.

13. Per quanto attiene al **condizionatore** (medio tempore rimosso), avverso le censure di cui all'appello la -OMISSIS- deduce che il mero rapporto del proprietario con il bene non rileva, in quanto se il proprietario dimostra, come avvenuto nel caso di specie (e la circostanza non è stata mai contestata), di non essere l'autore dell'abuso, di non aver commissionato le opere, di non essere stato coinvolto nella realizzazione dell'opera e di non essere nella materiale detenzione del bene, non può essere destinatario del provvedimento sanzionatorio.

13.1. Il Collegio rileva che effettivamente nel verbale del 2.10.2019 risulta acquisita la dichiarazione del conduttore che ammette di essere il responsabile della installazione del **condizionatore**.

Inoltre, su diffida del proprietario (del 10.12.2019) il **condizionatore** è stato poi effettivamente rimosso dal conduttore.

13.2. Tuttavia per questa parte l'appello è fondato.

14. Giova ribadire l'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità sollevata dall'appellato, precisandosi che l'appellante formula idonea critica alla parte della sentenza riferita al destinatario dell'ordinanza, rilevando che *"ai sensi dell'art. 31 del d.P.R. n.380/2001, una volta accertata l'esecuzione di interventi in assenza di permesso, il Comune deve ingiungere al proprietario o al responsabile dell'abuso la rimozione o la demolizione e deve applicare la sanzione pecuniaria, da ritenersi sanzione meramente accessoria. Gli ordini di demolizione hanno infatti carattere reale, prescindono dalla responsabilità del proprietario o dell'occupante l'immobile (assumendo l'estraneità agli abusi rilievo sotto altri profili), e determinano l'applicazione della norma sanzionatoria anche a carico di chi non ha commesso la violazione, ma si trova al momento dell'irrogazione in un rapporto con la res tale da assicurare la restaurazione dell'ordine giuridico violato. Così come l'ordinanza di demolizione è legittimamente emessa nei confronti*

degli attuali proprietari dell'immobile sui cui insiste l'opera abusiva, anche se non responsabili della relativa esecuzione, trattandosi di illecito permanente sanzionato in via ripristinatoria, così la sanzione pecuniaria accessoria ai sensi dell'art. 31, comma 1, D.P.R. 380/2001 è legittimamente irrogata nei confronti degli attuali proprietari ed è da ritenersi provvedimento doveroso”.

15. Ciò posto, l'appello è fondato in parte qua.

15.1. Come ribadito recentemente da questa Sezione (sentenza n.1151 del 12/02/2025), le sanzioni urbanistiche ed edilizie hanno natura reale e non carattere personale. L'ordinanza di demolizione va, quindi, rivolta a chiunque si trovi ad essere proprietario dell'immobile al momento dell'emanazione del provvedimento. L'estraneità del proprietario nella realizzazione dell'illecito assume rilevanza non in sede di misura ripristinatoria, bensì nel caso di inottemperanza dell'ordine di demolizione.

15.2. Nel caso in questione, l'ordinanza di demolizione è stata correttamente emessa a carico del proprietario e non è causa di illegittimità che non sia stata emessa anche a carico del responsabile dell'abuso reo confessato, alla stregua del principio (ribadito da questa Sezione con sentenza n.10404 del 27/12/2024) secondo il quale la pretermissione, in sede di adozione e notifica dell'ordine di demolizione, del responsabile dell'abuso incide sul termine di ricorribilità in giudizio da parte dello stesso ma non inficia la legittimità dell'ingiunzione.

15.3. Inoltre si deve sottolineare come la diffida alla rimozione risulti spedita dalla -OMISSIS- al conduttore il 10 dicembre 2019, mentre l'ordinanza di demolizione e la n.42898/2019 di irrogazione sanzione sono state, sia emesse (rispettivamente il 9.10.2019 e 22.10.2019), che notificate (il 15 e 22.10.2019) anteriormente all'inoltro della diffida.

15.4. Vero è che la sanzione attiene alla mancata rimozione sia del **condizionatore** che della canna fumaria, e riguardo quest'ultima l'ordine di demolizione è illegittimo; ma siccome la sanzione è stata irrogata nella misura minima di euro 516,00, la questione risulta irrilevante.

16. Conclusivamente, l'appello principale dev'essere accolto in parte, secondo quanto sopra indicato; l'appello incidentale dev'essere respinto; e le spese di questo grado di giudizio compensate, in considerazione della parziale reciproca soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, così statuisce:

accoglie in parte, come da motivazione, l'appello principale, e per l'effetto, in parziale riforma della decisione appellata, rigetta in parte il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado;

respinge l'appello incidentale;

compensa integralmente tra le parti le spese di questo grado di giudizio.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità della parte appellata e degli altri soggetti privati citati nella sentenza.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 marzo 2025 con l'intervento dei magistrati:

Oberdan Forlenza, Presidente

Giovanni Sabato, Consigliere

Antonella Manzione, Consigliere

Francesco Guarracino, Consigliere

Maria Stella Boscarino, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Maria Stella Boscarino

IL PRESIDENTE
Oberdan Forlenza

IL SEGRETARIO

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