

Pubblicato il 09/06/2023

N. 05709/2023REG.PROV.COLL.
N. 01434/2019 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 1434 del 2019, proposto da Angelo Simeoli, Luigi Simeoli e Tommaso Coppola, rappresentati e difesi dall'avvocato Alberto Saggiomo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Marano di Napoli, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Raffaele Manfredlotti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Marzia Rositani in Roma, via F. Cesi, n. 72;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Seconda) n. 4501/2018.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 15 maggio 2023 il Cons. Giordano Lamberti e udita per le parti l'avvocato Marina Scotto, in sostituzione dell'avv. Alberto Saggiomo in collegamento da remoto attraverso videoconferenza, con l'utilizzo della piattaforma "Microsoft Teams";

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 - Angelo Simeoli è proprietario di un terreno, sito nel Comune di Marano di Napoli alla Via Marano Quarto ed identificato catastalmente al foglio 21, particella 576, sul quale nel tempo sono stati realizzati, in assenza di concessione edilizia, due edifici ad uso abitativo, e precisamente: i) nell'area cortilizia del civico 47 un manufatto composto da un piano fuori terra con copertura a falde; ii) al civico 47 un fabbricato costituito da quattro piani, ossia da un piano seminterrato con tre piani in elevazione.

2 - Con il ricorso proposto avanti il TAR per la Campania (n. 3736/2016), come integrato dai motivi aggiunti, Angelo Simeoli ha impugnato le ordinanze dirigenziali del Comune di Marano di Napoli n. 16 del 19 maggio 2016 e n. 6 del 20 marzo 2017, con le quali sono state rispettivamente disposte la demolizione e l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale del manufatto di un piano.

2.1 - Con l'ordinanza da ultimo citata è stata ricompresa nell'acquisizione, oltre all'area di sedime, l'intera particella catastale (n. 576) di insidenza del manufatto, individuata quale area circostante necessaria alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive. Nella stessa ordinanza di acquisizione è contenuta l'irrogazione della sanzione pecuniaria aggiuntiva, prevista dall'art. 31, comma 4-bis, del d.P.R. n. 380/2001 per il caso di inottemperanza all'ordine di demolizione, nella misura di € 15.000.

3 - Con il ricorso n. 4339/2016 ed i relativi motivi aggiunti, Angelo Simeoli ha impugnato i provvedimenti repressivi emessi dal Comune di Marano di Napoli con riguardo al fabbricato di quattro piani, e precisamente:

- determinazione dirigenziale prot. n. 17830 del 22 luglio 2016, con la quale è stata respinta l'istanza di condono edilizio, presentata il 30 settembre 1986 ai sensi della legge n. 47/1985, volta a conseguire la sanatoria del fabbricato in parola;

- ordinanza dirigenziale n. 1/17 del 3 gennaio 2017, con la quale è stata ingiunta al Simeoli la demolizione del fabbricato sopra descritto e dell'annessa tettoia;

- ordinanza dirigenziale n. 11/17 del 10 maggio 2017, con la quale sono state disposte l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale del predetto fabbricato, della relativa area di sedime e dell'area circostante, necessaria alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive, nonché l'irrogazione della sanzione pecuniaria aggiuntiva di € 20.000,00 ai sensi dall'art. 31, comma 4-bis, del d.P.R. n. 380/2001. Anche in questo caso l'area circostante è stata individuata con riferimento all'intera particella catastale di insistenza del fabbricato.

4 - Con il ricorso n. 3976/2016, temporalmente precedente al ricorso n. 4339/2016 ma ad esso logicamente susseguente, Angelo Simeoli, Luigi Simeoli e Tommaso Coppola, in qualità di residenti con i rispettivi nuclei familiari nel fabbricato di quattro piani colpito dai provvedimenti repressivi di cui sopra, hanno impugnato, anche proponendo motivi aggiunti, la determinazione dirigenziale del Comune di Marano di Napoli prot. n. 19252 del 5 agosto 2016, con la quale è stato disposto il distacco dalla condotta idrica comunale degli impianti di fornitura inerenti al fabbricato in questione.

5 - Il TAR adito, previa riunione dei ricorsi, con riguardo al ricorso n. 3736/2016, ha respinto il ricorso introduttivo e ha dichiarato irricevibile il ricorso per motivi aggiunti; con riguardo al ricorso n. 3976/2016, ha

dichiarato improcedibili sia il ricorso introduttivo sia i ricorsi per motivi aggiunti; con riguardo al ricorso n. 4339/2016, ha respinto sia il ricorso introduttivo sia i ricorsi per motivi aggiunti.

6 – Avverso tale pronuncia hanno proposto appello gli originari ricorrenti per i motivi di seguito esaminati.

7 – Con il primo motivo, parte appellante contesta la riunione dei ricorsi proposti in primo grado, deducendo l'insussistenza di qualunque connessione tra gli stessi.

La difesa dell'appellante osserva che il sig. Angelo Simeoli è ricorrente singolarmente nei giudizi n. 3736/2016 e 4339/2016, che presentano un oggetto che differisce da quello del giudizio n. 3976/2016 proposto dai sigg.ri Angelo Simeoli, Tommaso Coppola e Luigi Simeoli.

Inoltre, si sostiene che costituirebbe prova dell'erronea valutazione dell'intera vicenda l'ordine con cui si è proceduto all'esame dei ricorsi: cronologico, quanto al ricorso n. 3736/2016, e "logico", secondo il TAR, quanto allo scrutinio dei ricorsi nn. 4339/2016 e 3976/2016. L'erroneo criterio di scrutinio comporterebbe un'alterata prospettazione del fatto.

Per l'appellante, costituirebbe prova del fraintendimento della portata dei provvedimenti impugnati la declaratoria di improcedibilità del giudizio R.g. n. 3976/2016 (relativo al distacco dell'acqua), in quanto si attribuisce al provvedimento di acquisizione al patrimonio comunale, n. 17 dell'11 maggio 2017 (impugnato con motivi aggiunti al ricorso R.g. n. 4339/2016), valenza di atto di sgombero mai disposto dal Comune.

Infine, parte appellante rileva che il fabbricato realizzato dal Simeoli negli anni settanta insiste sulla particella distinta in catasto al n. 576, mentre il manufatto realizzato dal Coppola insiste sulla particella n. 575.

7.1 – La censura è infondata.

In primo luogo, deve ricordarsi che la riunione è essenzialmente una misura organizzativa, che di regola non incide sul contenuto dispositivo della

decisione, per l'effetto se ne deve escludere l'impugnabilità (*cf.* Corte Cass., sez. lav., 4 ottobre 2004, n. 19840).

La giurisprudenza ha precisato che la riunione, o la mancata riunione, delle cause disposta dal giudice di primo grado non può mai dare luogo ad annullamento della sentenza ed alla conseguente rimessione della causa al giudice di primo grado (*cf.* Cons. Stato., Sez. V., 30 aprile 2009, n. 2763).

In ogni caso, nel caso in esame, appare evidente la connessione che caratterizza i tre ricorsi riuniti dal TAR, dal momento che sono sempre impugnati atti emessi dal Comune di Marano che attengono agli abusi edilizi insistenti sulla medesima area.

8 – In merito alla dichiarata improcedibilità del ricorso R.g. n. 3976/2016, con cui veniva impugnato il provvedimento di distacco della condotta idrica, l'appellante deduce quanto segue.

Nessuno degli atti impugnati nel giudizio R.g. n. 4339/2016, avente ad oggetto il diniego di condono, dispone lo sgombero del fabbricato oggetto della domanda di condono, sicché, per l'appellante, non sussiste il presupposto di fatto cui il TAR ricollega l'improcedibilità del ricorso.

L'ordinanza di demolizione n. 1/2017 e il provvedimento di accertamento di inottemperanza n. 17/2017, con le ulteriori disposizioni di acquisizione al patrimonio comunale e irrogazione di sanzione pecuniaria, contrariamente a quanto sostenuto dal TAR, non intimano lo sgombero dell'immobile.

Secondo l'appellante, non sussiste la sopravvenuta carenza di interesse alla definizione nel merito del ricorso R.g. n. 3976/2016, perché non vi è disposizione di sgombero dell'immobile e in nessun caso il distacco dalla rete idrica può essere collegato alla determinazione di rigetto della trentennale domanda di condono e ai successivi provvedimenti sanzionatori.

Nel merito: è inesistente la circostanza a cui è ancorato il provvedimento di distacco, in quanto non è neanche ipotizzabile furto d'acqua della condotta

idrica comunale poiché l'utenza era censita dagli anni novanta e la mancata regolarizzazione era dovuta ad inefficienza dei competenti uffici comunali.

8.1 - L'appellante insiste nel censurare la pronuncia di rito sul ricorso R.g. n. 3976/2016, poiché non è ipotizzabile il furto d'acqua contestato e il richiamo all'ingiunzione di demolizione n. 16 è inconferente, in quanto si tratta di provvedimento emesso per sanzionare il manufatto realizzato dal detentore sig. Tommaso Coppola sul suolo di proprietà del sig. Angelo Simeoli, che ricade su particella diversa da quella su cui insiste l'immobile servito dalla rete idrica per il quale è stato disposto il distacco di allaccio alla condotta idrica comunale.

Si sostiene non vi sia alcun nesso tra il distacco dalla rete idrica e il diniego di condono oggetto di autonoma impugnativa innanzi al TAR. Inoltre, il Comune non avrebbe mai disposto lo sgombrò del fabbricato servito dalla condotta idrica, pertanto non sussistono i presupposti a cui il Giudice di prime cure ha collegato l'improcedibilità del giudizio.

8.2 - Per tale ragione vengono riproposti tutti i motivi di impugnazione formulati con il ricorso introduttivo del giudizio 3976/2016 depositato il 13 settembre 2016 e con quello per motivi aggiunti depositato il 19 ottobre 2016, non esaminati dal Giudice di primo grado:

- *“violazione l. 241/90 art. 7 e 10- violazione e falsa applicazione art. 624 c.p.- eccesso di potere – violazione del giusto procedimento– omessa istruttoria - inesistenza dei presupposti di fatto e diritto – sproporzione – contraddittorietà tra atti della stessa amministrazione – disparità di trattamento - violazione del principio di previa definizione del procedimento di regolarizzazione”*;

- *“violazione e falsa applicazione art. 624 c.p. – sviamento – inesistenza dei presupposti per procedere al distacco – violazione degli art. 3, 7, 10, l. 241/1990 – difetto di motivazione – carenza di istruttoria”*;

- *“violazione e art. 3, 7, 10, l. 241/1990– eccesso di potere - – difetto di motivazione – carenza di istruttoria -sproporzione – manifesta illogicità”*.

8.3 – Per l'appellante il provvedimento con cui è stato disposto il distacco dalla rete idrica comunale, come denunciato anche con motivi aggiunti notificati l'8 ottobre 2016, è inoltre gravato in via derivata da tutti i profili di illegittimità denunciati nei confronti del diniego di condono prot. 17830 del 22 luglio 2016 impugnato con autonomo ricorso (R.g. n. 4339/2016) anch'esso rigettato dal TAR.

9 – Le censure, che possono essere esaminate congiuntamente, sono infondate.

Il TAR, in ragione della conferma dei provvedimenti che, nell'ordine, hanno disposto la demolizione e poi l'acquisizione del fabbricato, ha correttamente rilevato l'assenza di ogni interesse a coltivare il ricorso avverso il provvedimento che ha disposto la cessazione della fornitura idrica al fabbricato del quale gli appellanti non hanno più titolo ad abitare, indipendentemente dalla sussistenza di un formale provvedimento di sgombero.

Il motivo di appello non supera tale conclusione, non delineando quale interesse residui in capo agli appellanti ad ottenere una pronuncia sul provvedimento n. 19252 del 5 agosto 2016, una volta accertato che il relativo immobile è completamente abusivo, deve essere demolito e, a causa dell'inottemperanza a tale ordine, è stato acquisito al patrimonio comunale.

9.1 – La conferma della statuizione di improcedibilità implica l'irrilevanza delle ulteriori censure di merito dedotte con l'appello, ivi compresi i motivi di primo grado riproposti in questa sede.

10 – Con un secondo ordine di censure l'appellante chiede la riforma della pronuncia impugnata nella parte in cui ha ritenuto infondate le censure proposte avverso il diniego di condono e gli atti sanzionatori successivi.

Secondo il TAR, la realizzazione degli interventi di adeguamento del fabbricato alle esigenze di vita della figlia disabile del ricorrente, avrebbero determinato la radicale trasformazione del fabbricato in pendenza della

domanda di condono, avvalorando la tesi dell'Amministrazione comunale secondo cui non vi sarebbe coincidenza tra il fabbricato originario come descritto e raffigurato nell'istanza di condono del 1986 e l'attuale stato dei luoghi come visionato in sede di sopralluogo dell'aprile 2016.

L'appellante sostiene che la circostanza è smentita dalla documentazione in atti che dimostra l'assenza di incremento di volume o la modifica della sagoma del fabbricato, che fin dalla sua realizzazione, oltre 40 anni orsono, mantiene l'altezza indicata al momento di presentazione della domanda di condono.

L'Amministrazione aveva ritenuto che l'abbattimento delle barriere architettoniche avesse comportato *“un consistente aumento planovolumetrico rispetto a quanto rappresentato negli elaborati grafici allegati alla domanda presentata nel 1986”*.

Per l'appellante, contrariamente a quanto sostenuto dal TAR, non si versa in ipotesi di trasformazione del manufatto oggetto di domanda di condono, ma si resta nell'alveo degli interventi di adeguamento dell'immobile per rispondere alle basilari esigenze della vita di una persona con grave disabilità che non può essere lesa dalla ingiustificata trentennale inerzia della amministrazione comunale nella definizione della domanda di condono edilizio.

Nel caso di specie, peraltro, non si contesta la realizzazione dell'intervento, che sarebbe del tutto assentibile, ma se ne deduce la realizzazione in epoca antecedente alla formazione del silenzio assenso sulla domanda del 1986.

L'appellante per dimostrare che il manufatto in questione sia rimasto immutato, fin dall'epoca di realizzazione, nella forma e nelle dimensioni, richiama l'integrazione documentale del 1997 e la documentazione grafica e fotografica prodotta nel 2016, per controdedurre al preavviso di diniego ricevuto.

Secondo l'appellante, è stata omessa ogni valutazione della natura delle opere contestate e della sproporzione del provvedimento adottato, è stato

disatteso il contraddittorio e il fatto che l'interessato si fosse mostrato disponibile a rimuovere la struttura pertinenziale, ove ritenuta ostativa al rilascio del titolo, stessa disponibilità dimostrata per il modesto aumento volumetrico realizzato sul terrazzo pertinenziale, che in ogni caso sarebbe assentibile in virtù delle disposizioni di cui alla l.r. n. 19/11 c.d. Piano Casa. Contrariamente a quanto sostenuto dal TAR, secondo cui non si potrebbe ravvisare difetto di motivazione del diniego di condono, in quanto questo sarebbe, al pari dei provvedimenti sanzionatori che colpiscono in via diretta l'attività edilizia abusiva, atto vincolato che non richiede una speciale motivazione né una particolare enunciazione delle ragioni di pubblico interesse, l'appellante insiste sul difetto di motivazione e di istruttoria del provvedimento di diniego.

Per l'appellante, gli incumbenti istruttori ritenuti superflui dal TAR avrebbero dimostrato l'inesistenza della modifica dell'assetto planovolumetrico dell'immobile, in quanto il piano seminterrato, che non trova copertura nell'istanza di condono, costituisce una pertinenza del fabbricato in quanto garage. Gli ambienti che se ne ricavano non sono computabili ai fini della cubatura complessiva e sono irrilevanti in termini di carico urbanistico.

Per il TAR il Comune avrebbe adeguatamente motivato il provvedimento di diniego di condono mediante il richiamo per relationem alla relazione di sopralluogo dell'8 aprile 2016 e alla relazione istruttoria del 24 maggio 2016, facendo propri gli apprezzamenti in queste espressi circa la non condonabilità del fabbricato in questione. L'appellante contesta che il TAR ha tuttavia omesso di riferire l'effettivo contenuto delle relazioni, che richiama genericamente, incorrendo nel medesimo errore del Comune.

L'appellante sostiene che la relazione prot. 1052 dell'8 aprile 2016 si riferisce a verifiche eseguite su più fabbricati ubicati nell'area in cui insiste quello realizzato dal ricorrente Angelo Simeoli, mentre la relazione n. 167 del 24 maggio 2016 e la n. 148 del 20 maggio 2016 forniscono elementi

precisi circa l'epoca di realizzazione del fabbricato, la consistenza dello stesso dal 1978 ad oggi e la specifica indicazione di misure e dimensioni del manufatto. Tali relazioni sarebbero da sole sufficienti a dimostrare l'assoluta completezza della pratica di condono come pendente dal 1986 e la sussistenza di tutti i requisiti fin dalla presentazione per la formazione del titolo abilitativo tacito.

11 – Le censure, che possono essere esaminate congiuntamente, sono infondate.

In generale, deve ricordarsi che l'assenso tacito sulle domande di sanatoria edilizia presuppone la presenza di tutti gli elementi necessari all'esame della pratica, all'accertamento della completezza e dei presupposti utili alla concessione del condono, nonché alla verifica dell'esistenza della costruzione alla scadenza del termine utile per fruire del beneficio richiesto, non essendo ammissibile consentirlo in assenza dei requisiti e a mezzo di un provvedimento tacito, che nella prefigurazione normativa per null'altro si distingue dall'accoglimento esplicito se non per l'aspetto formale (*cf.* Cons. Stato, Sez. V, 4 ottobre 2007, n. 5153). In caso di incompletezza della domanda o della documentazione inoltrata, il termine fissato per la determinazione comunale in ordine alla sanatoria decorrerà soltanto dal momento in cui le carenze riscontrate verranno eliminate (*cf.* Cons. Stato, Sez. V, 18 novembre 2003, n. 7318).

Deve anche ricordarsi che la normativa sul condono postula la permanenza materiale dell'immobile da regolarizzare, ammettendo, in pendenza del relativo procedimento, i soli interventi edilizi diretti a garantirne l'integrità e la conservazione. L'art. 35 della legge 28 febbraio 1985, n. 47 (Norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere edilizie), prevede infatti che: *“decorsi centoventi giorni dalla presentazione della domanda e, comunque, dopo il versamento della seconda rata dell'oblazione, il presentatore dell'istanza di concessione o autorizzazione in sanatoria può completare sotto la propria*

responsabilità” le opere oggetto della domanda. A tal fine: “l’interessato notifica al Comune il proprio intendimento, allegando perizia giurata ovvero documentazione avente data certa in ordine allo stato dei lavori abusivi, ed inizia i lavori non prima di trenta giorni dalla data della notificazione”.

In definitiva, la pendenza dell’istanza di condono non preclude in assoluto la possibilità di intervenire sugli immobili rispetto ai quali pende l’istanza stessa, ma impone, a pena di assoggettamento della medesima sanzione prevista per l’immobile abusivo cui ineriscono, che ciò debba avvenire nei limiti e nel rispetto delle procedure di legge.

L’originaria domanda di condono si riferisce alla costruzione sull’immobile sito in Via Marano Quarto n. 47, distinto in catasto al foglio 21, particella 576, sub 2-3-4. Viene dichiarato che la proprietà del sig. Simeoli è composta da un piano terra, da un primo piano e da un secondo piano; con superficie disponibile di mq. 2240 di cui occupata mq. 163,30 e volumetria occupata di mq. 1651,00.

L’attività di accertamento svolta dal Comune ha permesso di accertare che in via Marano Quarto al civico n. 47 è stato visionato un manufatto comprendente un fabbricato per civile abitazione occupante una superficie di 200 mq. circa, composto da piano seminterrato e tre piani in elevazione serviti da cassa scala inserita nella sagoma dello stesso fabbricato costituito da 3 abitazioni, comprendente anche una tettoia aperta di 70 mq circa posta sul resto dell’immobile adibita a ricovero autovetture.

In ordine alla temporalità e alla legittimità dell’immobile è risultato che: il fabbricato principale è presente sul rilievo aerofotogrammatico del 1981; dalla tav.5 del vigente p.r.g. lo stesso viene riportato con altezza “piano terra e primo”; dalla tav.7 sempre del p.r.g. lo stesso viene riportato con epoca successiva al 1970; per lo stesso è stata rinvenuta una domanda di condono prot. 16574 in data 30 settembre 1986, riguardante un intero fabbricato ricadente sulla p.lla 576 del f.21 sub. 2,3,4, ultimato nel 1975 e

composto da piano terra non abitativo, da un primo piano ed un secondo abitativi, con superficie occupata di mq. 160 circa, altezza f.t. 10,40 m., volumetria 1.651,00 mc., copertura piana; tale consistenza non coincide con quella rilevata in loco per ampiezza e numero piani; la tettoia retrostante non è presente sul rilievo del 1981, ma presente, in modo parziale, su rilievo 1998 e a seguire, con consistenza più reale, su aerofotogrammetria 2007 e mappe google recenti.

Dalle evidenze documentali citate emerge che l'edificio, con interventi eseguiti nel 1998, ha subito un consistente aumento planovolumetrico, rispetto a quanto rappresentato negli elaborati grafici allegati alla domanda presentata nel 1986, passando da tre a quattro piani mediante l'inserimento di un piano seminterrato, avendo incrementato la parte di superficie coperta (da 160 a 200 mq. circa) ed essendosi dotato di una tettoia adibita a ricovero di autovetture, di estensione pari a circa 70 mq.

Emergendo dalle evidenze processuali che il Simeoli ha definitivamente integrato la pratica solo il 22 luglio 2016, mediante la produzione della perizia fotografica, della perizia tecnica e delle dichiarazioni sostitutive di atto notorio richieste dal Comune con nota spedita il 6 novembre 1997, le difformità tra l'oggetto del condono e la reale situazione di fatto implicano l'impossibilità di poter configurare nel caso in esame il perfezionarsi di un titolo per silenzio, tenuto conto che i lavori di trasformazione del fabbricato sono stati eseguiti nel 1998, quando, evidentemente, ancora non erano decorsi i 24 mesi (dal completamento della pratica) necessari perché potesse configurarsi il perfezionamento del silenzio assenso.

Sul punto la giurisprudenza è, infatti, pacifica nel ritenere che *“affinché possa formarsi il silenzio assenso sulle istanze di condono edilizio, il termine di 24 mesi decorre dalla presentazione della medesima domanda, purché risulti completa in ogni sua parte, non essendo peraltro l'Amministrazione tenuta a chiedere l'integrazione della documentazione*

incompleta nel predetto termine biennale (Cons. Stato, sez. II, 18 febbraio 2021, n. 1474)” (Cons. Stato, Sez. VI, 15 marzo 2022, n. 1813).

Va, pertanto, ribadito il principio per cui *“Il termine biennale, previsto ai fini della formazione del silenzio-assenso, non decorre nel caso in cui la domanda sia carente dei documenti necessari ad identificare compiutamente le opere oggetto della richiesta sanatoria, nonché quando non sia stata interamente pagata l'oblazione e altresì quando l'opera sia in contrasto con i vincoli di inedificabilità (ex plurimis: Consiglio di Stato, Sez. VI, 15 marzo 2022, n. 1813; Id., 24 novembre 2020, n. 7382); il termine biennale decorre dal momento in cui tali carenze siano state eliminate ad opera della parte interessata, ponendo l'Amministrazione in condizione di esaminare compiutamente la relativa domanda (ex plurimis, cfr.: Consiglio di Stato, sez. VI, 26 gennaio 2022, n. 535; sez. II, 18 febbraio 2021, n. 1474)”* (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 26 settembre 2022, n. 8303).

In ogni caso, come anticipato, in riferimento ai singoli rilievi, vale la pena precisare che il condono edilizio richiesto dal ricorrente non poteva ritenersi perfezionato attraverso un provvedimento tacito di accoglimento, stante la radicale trasformazione apportata al fabbricato durante la pendenza dell'istanza di condono; tale edificio ha subito un consistente aumento planovolumetrico rispetto a quanto rappresentato negli elaborati grafici allegati alla domanda presentata nel 1986 (passando da tre a quattro piani mediante l'inserimento di un piano seminterrato, avendo incrementato la parte di superficie coperta, da 160 a 200 mq. Circa, ed essendosi dotato di un'ingombrante tettoia adibita a ricovero di autovetture, di estensione pari a circa 70 mq). Le descritte innovazioni trovano conforto non solo nei rilievi tecnici effettuati dall'amministrazione (cfr. soprattutto la relazione di sopralluogo dell'8 aprile 2016), ma anche nella documentazione grafica integrativa prodotta dal Sig. Angelo Simeoli il 22

luglio 2016 (cfr. in particolare i prospetti sezionali della tavola 1), tra loro sostanzialmente coincidenti.

Tanto precisato in punto di fatto, deve ricordarsi che il titolo abilitativo tacito può formarsi per effetto del silenzio assenso soltanto ove la domanda sia conforme al relativo modello legale ed in riferimento alle opere ivi indicate.

La giurisprudenza ha osservato che *“la normativa sul condono postula la permanenza dell'immobile da regolarizzare e non ammette, in pendenza del procedimento, la realizzazione di opere aggiuntive né finanche l'impiego di materiali di costruzione diversi da quelli originari, comportanti di fatto la qualificazione dell'intervento come sostituzione edilizia, venendo meno la continuità tra vecchia e nuova costruzione e l'attuale riconoscibilità del manufatto originario oggetto dell'istanza di condono”* (Cons. St., Sez. VI: n. 7166 del 25 ottobre 2021); *“la presentazione della domanda di condono non autorizza l'interessato a completare, né tantomeno a trasformare o ampliare i manufatti oggetto della richiesta i quali, fino al momento dell'eventuale concessione della sanatoria, restano comunque abusivi al pari degli ulteriori interventi realizzati sugli stessi”* (Cons. Stato, Sez. VI, 10 marzo 2023, n. 2568).

Nello specifico, deve ricordarsi che le modifiche apportate al fabbricato da condonare hanno comportato sia l'aumento del numero dei piani sia l'estensione della superficie coperta, con considerevole variazione dell'assetto planovolumetrico descritto nei grafici allegati alla domanda di condono del 1986; in tal senso si è valorizzata la stessa documentazione grafica prodotta dall'interessato il 22 luglio 2016, la quale essenzialmente aderisce alle risultanze dei rilievi tecnici effettuati dall'amministrazione comunale.

Il fatto che l'altezza del fabbricato possa essere rimasta invariata non esclude l'apporto volumetrico aggiuntivo del piano seminterrato, che non trova copertura nell'istanza di condono dell'epoca.

Parimenti, l'attuale esistenza di un piano terra (poi divenuto rialzato), di un primo e secondo piano, come da progetto originario recepito nelle planimetrie catastali del 1985, non vale a rendere irrilevante il carico urbanistico ulteriore apportato dal nuovo piano seminterrato. Stesso discorso va fatto per gli aumenti di superficie, attesa la loro indubbia rilevanza in termini urbanistico-edilizi.

Al riguardo, giova ricordare che, in materia edilizia, per costruzione deve intendersi ogni intervento che abbia rilevanza urbanistica ed incida sull'assetto del territorio, inclusi i seminterrati, che comunque sono capaci di innalzare la quota di insidenza del singolo fabbricato rispetto al piano di campagna, modificando l'altezza del piano terra e l'ordine dei piani in elevazione. Ne deriva che di regola anche i piani seminterrati apportano volumetria assentibile e sono idonei ad immutare il carico urbanistico originario gravante su una determinata area (*cf.* Cass. pen., Sez. III, 18 gennaio 1991).

In tale ottica, la prospettata destinazione del piano seminterrato a garage pertinenziale non può che corroborare la tesi dell'apporto volumetrico aggiuntivo.

Infine, non è plausibile che la tettoia sarebbe irrilevante in termini di modifica del carico urbanistico. Invero, la realizzazione di una tettoia, peraltro di non ridotte dimensioni come nella specie (70 mq.), comportando trasformazione edilizia del territorio (ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. e), del d.P.R. n. 380/2001), si caratterizza quale costruzione a tutti gli effetti, con ogni conseguenza in termini di incidenza sui parametri urbanistici e di rilascio del corrispondente titolo abilitativo, che deve essere pertanto individuato nel permesso di costruire: la mancanza del previo permesso legittima, quindi, l'applicazione della sanzione demolitoria, la quale costituisce atto dovuto per l'amministrazione comunale (*cf.* Cons. Stato, Sez. IV, 2 marzo 2018, n. 1309; Cons. Stato, Sez. IV, 8 gennaio 2018, n. 72). Diversamente da quanto opinato dal ricorrente, la tettoia in questione

non è dunque assimilabile ad una mera pertinenza del fabbricato principale, configurandosi invece come costruzione autonoma, la quale, determinando trasformazione del territorio, necessitava del preventivo rilascio del permesso di costruire.

12 – La conferma del provvedimento di rigetto della domanda di condono implica il superamento anche delle doglianze che si rivolgono all'ordinanza di demolizione relativa al medesimo fabbricato.

Invero, sul piano generale, deve in primo luogo ritenersi inammissibile l'impugnazione giurisdizionale di un provvedimento amministrativo che rimetta in discussione la legittimità del provvedimento definitivo presupposto, di cui è stata accertata la legittimità. In particolare, a fronte della conferma del rigetto dell'istanza di sanatoria, deve ritenersi preclusa la possibilità di rimettere in discussione la natura abusiva dell'opera con l'impugnazione dell'ordine di demolizione, atteso che quest'ultima nel precedente diniego, divenuto definitivo, rinviene il suo presupposto (*cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 28 luglio 2015, n. 3744: “il soggetto, che ha prestato acquiescenza al rigetto dell'istanza di sanatoria di opera da lui abusivamente realizzata, decade dalla possibilità di rimettere in discussione le ragioni del diniego in sede di impugnazione dell'ordine di demolizione, atteso che quest'ultimo in detto diniego, divenuto definitivo perché non impugnato, rinviene il suo presupposto”*).

12.1 - In punto di fatto, risulta dirimente rimarcare quanto già innanzi evidenziato, e cioè che il fabbricato è stato radicalmente trasformato, perdendo la sua conformazione originaria nel 1998 e, quindi, sotto l'egida dell'art. 7 della legge n. 47/1985 (poi trasposto nell'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001), dovendosi precisare che in presenza di abusi non regolarizzati *"gli interventi ulteriori ripetono le caratteristiche di illegittimità dell'opera principale alla quale ineriscono strutturalmente, sicché l'ordinamento non può ammettere la prosecuzione di lavori abusivi"* (Cons. Stato, Sez. VI, 15

settembre 2015, n. 8351; cfr. anche Cons. Stato, Sez. VI, 5 gennaio 2015, n. 13).

12.2 – La prospettazione giuridica dell'appellante si scontra con i consolidati principi che regolano la materia, in base ai quali le sanzioni in discorso non hanno una funzione punitiva di un comportamento illegittimo alle quali si attaglia il principio di irretroattività, ma sono misure volte a garantire il ripristino della legalità violata, aventi carattere reale (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 7 agosto 2014, n. 4213). Inoltre, gli illeciti in questione hanno natura permanente, di conseguenza, da un lato, colui che ha realizzato l'abuso mantiene inalterato nel tempo l'obbligo di eliminarlo; specularmente, il relativo potere di repressione può essere esercitato anche a distanza di tempo dalla violazione commessa e anche per opere realizzate prima dell'entrata in vigore della norma che disciplina il potere repressivo (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 30 agosto 2014, n. 3281; Cons. Stato, Sez. IV, 27 giugno 2014, n. 3242). Ne consegue che, in base al principio del *tempus regit actum*, agli abusi edilizi è applicabile il regime vigente al momento di irrogazione della sanzione e non il regime in vigore al momento della realizzazione dell'abuso (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 30 agosto 2013, n. 4331; Cons. Stato, Sez. V, 29 aprile 2000, n. 2544).

12.3 - In merito all'applicazione della sanzione pecuniaria ex art. 31, comma 4 bis d.P.R. n. 380/01 occorre evidenziare come la Sezione, con una recentissima ordinanza ha rimesso all'Adunanza Plenaria il quesito se la sanzione di cui all'art 31, comma 4 bis, d.P.R. 380/01 possa essere irrogata nei confronti di soggetti che hanno ricevuto la notifica dell'ordinanza di demolizione prima dell'entrata in vigore della l. n. 164 dell'11 novembre 2014, quando il termine di novanta giorni, di cui all'art. 31, comma 3, risulti a tale data già scaduto (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 19 aprile 2023, n. 9974).

Nel caso in esame tale questione non rileva, avendo il TAR ha correttamente osservato che non è affatto ipotizzabile che nella specie si sia

dato luogo ad un'applicazione retroattiva dell'art. 31, comma 4-bis, del d.P.R. n. 380/2001 (introdotto dal decreto legge n. 133/2014), poiché l'ordinanza di demolizione è stata emanata il 3 gennaio 2017, l'accertamento della sua inottemperanza è intervenuto sicuramente dopo il 2014 (e precisamente il 28 aprile 2017, come da verbale della Polizia Municipale), quando ormai era entrato in vigore il nuovo modello sanzionatorio.

13 – Con ulteriore ordine di censure l'appellante contesta l'atto di acquisizione al patrimonio comunale, successivo all'ordine di demolizione non eseguito.

Nel giudizio R.g. n. 3736/2016, Simeoli Angelo, con il ricorso introduttivo, impugnava l'ordinanza di demolizione n. 16/2016, con il ricorso per motivi aggiunti il provvedimento n. 6/2017 di accertamento di inottemperanza alla predetta ordinanza di demolizione n. 16/2016.

Con la sentenza oggetto di gravame il TAR respingeva il ricorso introduttivo e dichiarava irricevibile il ricorso per motivi aggiunti.

Alla luce delle considerazioni che precedono, il Tar ha correttamente respinto tutte le censure formulate avverso l'ordinanza di demolizione in ragione del carattere vincolato dei provvedimenti di repressione degli abusi, che escludono la necessità di una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico concreto ed attuale o di una comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti e non richiedono una particolare motivazione oltre all'oggettivo riscontro dell'abusività delle opere. Quanto esposto vale anche nell'ipotesi in cui l'ingiunzione di demolizione e gli atti conseguenti intervengano a distanza di tempo dalla commissione (e avvenuta conoscenza) dell'illecito e il proprietario non sia stato responsabile dell'abuso.

13.1 - Il Tar ha anche correttamente ritenuto inammissibile per carenza di interesse la censura, svolta nel ricorso avverso l'ordine di demolizione, volta a stigmatizzare l'acquisizione gratuita del cespite immobiliare.

Invero, l'acquisizione gratuita costituisce un'autonoma sanzione (*cf.* Corte Cost. n. 82 del 1991 e n. 345 del 1991) che segue l'inottemperanza all'ingiunzione a demolire; ne deriva che l'omessa o imprecisa indicazione di un'area che verrà acquisita di diritto al patrimonio pubblico non costituisce motivo di illegittimità dell'ordinanza di demolizione; invero, l'indicazione dell'area è requisito necessario ai fini dell'acquisizione, che costituisce distinta misura sanzionatoria (*cf.* Cons. St., sez. IV, 25 n. 5593 del 2013).

Tale conclusione supera i rilievi di parte appellante aventi ad oggetto l'effetto acquisitivo relativi all'esatta identificazione dell'area, che non potevano essere introdotti con il ricorso avverso l'ordine di demolizione.

13.2 - Come correttamente rilevato dal TAR, il ricorso per motivi aggiunti teso ad avversare l'ordinanza di acquisizione n. 6/17 del 20 marzo 2017 è invece irricevibile.

Al riguardo, l'appellante contesta che in primo grado era stata mostrata la relazione di notifica, anche paragonandola ad altre relazioni redatte dello stesso messo notificatore; comparando tali relazioni di notificazione del provvedimento n. 6/2017 e del ricorso avverso l'ordinanza di demolizione il difensore rilevava la evidente distinzione del segno grafico indicativo del numero 3 di cui alla notifica del 23 luglio 2016 rispetto a quella in contestazione inequivocabilmente riconducibile al 29 marzo 2017 e non al 23 marzo 2017.

Si sostiene che tale distinzione è ancora rinvenibile nella relazione di notifica del provvedimento 11/2017 notificato il 23 maggio 2018. Di qui, per l'appellante, discende l'infondatezza dell'eccezione di irricevibilità e la necessità di esaminare i motivi di impugnazione dedotti con ricorso per motivi.

Anche tale rilievo non merita accoglimento. Appare, infatti, condivisibile la valutazione del Tar, posto che nell'epigrafe del ricorso per motivi aggiunti l'appellante afferma che il provvedimento n. 6/2017 è stato notificato il 23

marzo 2017. Dalla copia della relata della notifica del provvedimento di acquisizione allegata al ricorso per motivi aggiunti si legge che la notifica è avvenuta in data 23 marzo 2017. Pertanto, il ricorso per motivi aggiunti è stato spedito per la notifica con un giorno di ritardo rispetto al termine perentorio di sessanta giorni previsto dalla legge per proporre gravame anche con motivi aggiunti (23 maggio 2017).

Più in generale, deve osservarsi che per contestare le risultanze della relata di notifica l'appellante avrebbe dovuto proporre querela di falso (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 29 gennaio 2013, n. 531).

13.3 - Quanto all'acquisizione disposta con l'ordinanza dirigenziale n. 11/17 del 10 maggio 2017, alla luce delle considerazioni che precedono, non sussiste l'interesse di parte appellante ad impugnare la sentenza di primo grado nella parte in cui si afferma che *“tale acquisizione è doppiata per quanto riguarda l'estensione di superficie esterna all'area di sedime, dall'acquisizione gratuita già determinata con ordinanza dirigenziale n. 6/17 del 20.3.2017”*; invero, il Tar ha escluso che la seconda ordinanza estendesse l'area soggetta ad acquisizione, ritenendola sostanzialmente coincidente con la prima e, dunque, priva di un concreto effetto pregiudizievole per il proprietario.

In altri termini, il Tar ha escluso un'autonoma portata lesiva della “seconda” ordinanza di acquisizione, ritenendo che la relativa area fosse già stata acquisita per effetto della “prima” ordinanza e circoscrivendo a questa l'area oggetto di effettiva acquisizione, da cui la carenza di ogni interesse a coltivare l'impugnazione avverso l'ordinanza n. 11/17 del 10 maggio 2017.

14 – Per le ragioni esposte, l'appello va respinto.

Le questioni vagliate esauriscono la vicenda sottoposta al Collegio, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 13 maggio 2019, n. 3110). Gli argomenti di

doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

14.1 - Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando, respinge l'appello e condanna parte appellante alla refusione delle spese di lite in favore difensore del Comune appellate, dichiaratosi antistatario, che si liquidano in €4.000, oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 maggio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Massimiliano Tarantino, Presidente FF

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere, Estensore

Giovanni Sabato, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

L'ESTENSORE
Giordano Lamberti

IL PRESIDENTE
Luigi Massimiliano Tarantino

IL SEGRETARIO