



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 5442 del 2014, proposto dal sig. Gennaro Popoli, rappresentato e difeso dall'avv. Patrizia Kivel Mazuy e con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Renato De Lorenzo, in Roma, via Luciani, n. 1

contro

Comune di Casoria (NA), in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Cresci e con domicilio digitale come da P.E.C. da Registri di Giustizia

per l'annullamento e/o la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania – sede di Napoli, Sezione Seconda, n. 5485/2013 del 4 dicembre 2013, resa tra le parti, con cui è stato accolto – limitatamente alla domanda di restituzione delle somme versate a titolo di oneri concessori per l'istanza di condono edilizio – il ricorso R.G. n. 2931/2009, integrato da motivi aggiunti, proposto dal sig. Gennaro Popoli contro il

provvedimento del Comune di Casoria (NA) del 9 febbraio 2009, recante rigetto dell'istanza di condono edilizio presentata dal ricorrente, l'ordinanza comunale n. 92 dell'11 novembre 2009, di demolizione delle opere abusive, l'ordinanza comunale n. 13 del 26 gennaio 2011, con la quale è stata disposta l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale delle opere abusive, e contro il silenzio rigetto serbato dal Comune di Casoria sull'istanza di accertamento di conformità presentata dal ricorrente il 18 maggio 2011, nonché, in subordine, per la restituzione delle somme versate dal ricorrente a titolo di oblazione ed oneri concessori.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Casoria;

Viste le memorie difensive delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito con l. 18 dicembre 2020, n. 176;

Visto l'art. 4 del d.l. 30 aprile 2020, n. 28, convertito con l. 25 giugno 2020, n. 70;

Visto ancora l'art. 6, comma 1, lett. e), del d.l. 1° aprile 2021, n. 44, convertito con l. 28 maggio 2021, n. 76;

Dato atto della presenza ai sensi di legge dei difensori delle parti;

Relatore nell'udienza del 20 luglio 2021 il Cons. Pietro De Berardinis, in collegamento da remoto in videoconferenza;

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Con l'appello in epigrafe il sig. Gennaro Popoli ha impugnato la sentenza del T.A.R. Campania – Napoli, Sez. II, n. 5485/2013 del 4 dicembre 2013, chiedendone la riforma.

1.1. La sentenza appellata ha accolto limitatamente alla domanda di restituzione delle somme versate dal ricorrente a titolo di oneri concessori sull'istanza di condono edilizio, e per il resto ha respinto, il ricorso integrato da motivi aggiunti, proposto dal citato sig. Popoli per ottenere:

a) l'annullamento del provvedimento del Comune di Casoria (NA) prot. n. U/262 P.T. del 9 febbraio 2009, recante rigetto dell'istanza di condono edilizio presentata dal medesimo ricorrente ed avente ad oggetto opere abusive realizzate nell'immobile di via Traversa Arpino 102, n. 29, consistenti nella sopraelevazione di un secondo piano sopra un immobile preesistente, o in subordine la restituzione della somma versata a titolo di oblazione ed oneri concessori per la pratica di condono, pari a circa € 13.100,00, maggiorata degli interessi (ricorso originario);

b) l'annullamento dell'ordinanza comunale n. 92 dell'11 novembre 2009, a mezzo della quale è stata ingiunta la demolizione delle riferite opere abusive (primo gruppo di motivi aggiunti);

c) l'annullamento dell'ordinanza comunale n. 13 del 26 gennaio 2011, recante l'acquisizione gratuita delle opere abusive al patrimonio comunale, nonché del presupposto rapporto del Comando di Polizia Locale (secondo gruppo di motivi aggiunti);

d) l'annullamento del silenzio rigetto serbato dal Comune di Casoria sull'istanza di accertamento di conformità presentata dal ricorrente ai sensi dell'art. 36 del T.U. n. 380/2001, nonché, in subordine, la declaratoria di inefficacia delle ordinanze di demolizione e di acquisizione gratuita, già impuginate in precedenza (terzo gruppo di motivi aggiunti).

2. A supporto dell'appello il sig. Popoli ha dedotto i seguenti motivi:

I A) erroneità della sentenza per errore di fatto e di diritto, insufficiente motivazione, violazione e falsa applicazione degli artt. 3, comma 2, lett. *b*), della l.r. n. 10/2004, 31 della l. n. 47/1985 e 2 del d.P.R. n. 380/2001, eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, difetto di istruttoria, poiché la sentenza impugnata sarebbe del tutto erronea nella valutazione di fatto e di diritto in ordine alla legittimità del diniego di condono opposto all'appellante. In sintesi, non sarebbe stato considerato che il manufatto del sig. Popoli, alla scadenza del termine di cui alla l. n. 326/2003 (31 marzo 2003), avrebbe presentato le strutture essenziali per definirne volumetria e sagoma esterna e, in specie, la tompagnatura esterna, sicché esso sarebbe rientrato a pieno titolo nel concetto di "*opera abusiva ultimata*" di cui all'art. 31 della l. n. 47/1985;

II A) erroneità della sentenza per errore di fatto e di diritto, insufficiente motivazione, violazione e falsa applicazione degli artt. 3, comma 2, lett. *b*), della l.r. n. 10/2004, 31 della l. n. 47/1985 e 2 del d.P.R. n. 380/2001, eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, difetto di istruttoria, erronea interpretazione della circolare del Ministero dei Lavori Pubblici n. 3357 del 30 luglio 1985, giacché la motivazione del provvedimento di diniego di condono edilizio contrasterebbe con i chiarimenti sul concetto di "*ultimazione delle opere abusive*" forniti dalla circolare del Ministero dei Lavori Pubblici n. 3357 del 30 luglio 1985. La P.A., inoltre, non avrebbe considerato lo stato dei luoghi ed avrebbe ignorato la perizia giurata allegata all'istanza di condono;

III A) erroneità della sentenza per errore di fatto e di diritto, insufficiente motivazione, violazione e falsa applicazione degli artt. 3, comma 2, lett. *b*), della l.r. n. 10/2004, 31 della l. n. 47/1985, 2 del d.P.R. n. 380/2001 e 3 della l. n. 241/1990,

difetto di motivazione, per non avere la P.A. specificato le ragioni di interesse pubblico alla base del diniego impugnato e neppure effettuato la comparazione di quest'ultimo con l'interesse del privato sacrificato dal diniego, il che tanto più si sarebbe rivelato necessario, tenuto conto del lungo lasso di tempo trascorso tra la proposizione dell'istanza di condono (2004) ed il suo rigetto (2009);

I B) erroneità della sentenza per erroneo presupposto di fatto e di diritto, insufficiente motivazione, violazione dell'art. 10 della l. n. 241/1990, difetto di motivazione, in quanto la sentenza gravata non avrebbe reso idonea motivazione sul motivo del ricorso di primo grado imperniato sulla violazione, da parte del provvedimento di diniego del condono, dell'obbligo per la P.A. di valutare le memorie e i documenti presentati dal privato ai sensi dell'art. 10 della l. n. 241/1990;

II B) erroneità della sentenza per erroneità dei presupposti di fatto e di diritto, violazione e falsa applicazione degli artt. 3, comma 2, lett. b), della l.r. n. 10/2004, 31 della l. n. 47/1985 e 2 del d.P.R. n. 380/2001, eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, nonché difetto di istruttoria, illegittimità derivata, poiché i vizi inficianti il diniego di condono si riverbererebbero sulla consequenziale ordinanza di demolizione;

I C) erroneità della sentenza per errore di fatto e di diritto, violazione e falsa applicazione dell'art. 31, commi 3 e 4, del d.P.R. n. 380/2001, violazione degli artt. 1 e 3 della l. n. 241/1990 e degli artt. 832, 834, 2659, 1° comma, n. 4, e 2672 c.c., eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, difetto di istruttoria, di presupposto e di motivazione, violazione dei principi di correttezza, legittimità, trasparenza e certezza del diritto e del principio del contraddittorio, eccesso di potere per incongruità e contraddittorietà intrinseca ed estrinseca, illogicità ed illegittimità derivata, in quanto il T.A.R. non avrebbe considerato che a difettare del titolo

edilizio non sarebbe l'intera sopraelevazione del secondo piano, ma solo le modifiche ad essa apportate, mentre la sopraelevazione, nell'originaria sua conformazione, risulterebbe al catasto sin dalla costruzione del fabbricato: di qui l'illegittimità delle ordinanze che hanno, rispettivamente, ingiunto la demolizione dell'intera sopraelevazione del secondo piano sul preesistente immobile e disposto l'acquisizione gratuita della stessa al patrimonio comunale. In particolare, l'acquisizione gratuita da parte del Comune dell'intera sopraelevazione del secondo piano comporterebbe un indebito arricchimento del predetto Comune, perché riguarderebbe anche la parte di immobile sorretta da regolare titolo edilizio;

II C) violazione e falsa applicazione delle norme sanzionatorie degli abusi edilizi di cui al d.P.R. n. 380/2001, eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, difetto di istruttoria, di presupposto e di motivazione, eccesso di potere per incongruità, illogicità, violazione del principio di proporzionalità, ingiustizia manifesta, perplessità e illegittimità derivata, perché, attesa la modesta entità delle opere abusive (copertura del terrazzo posto a livello; demolizione della porzione di solaio inclinata e sua ricostruzione con adeguamento all'altezza della porzione non inclinata), risulterebbe incongrua, abnorme e sproporzionata la scelta del Comune di procedere all'acquisizione gratuita al patrimonio comunale, in luogo di applicare la sanzione pecuniaria (per quanto riguarda il solaio) e di eseguire la demolizione d'ufficio dell'abuso senza procedere all'acquisizione (per quanto riguarda la copertura del terrazzo);

III C) erroneità della sentenza per errore di fatto e di diritto, illegittimità derivata dal pregresso rigetto dell'istanza di condono e dalla pregressa ordinanza di demolizione, violazione e falsa applicazione degli artt. 3, comma 2, lett. *b*), della l.r. n. 10/2004, 32, comma 25, della l. n. 326/2003 e 31 della l. n. 47/1985, erronea interpretazione

della circolare del Ministero dei Lavori Pubblici n. 3357 del 30 luglio 1985, eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, nonché difetto di istruttoria, in quanto il diniego di condono edilizio (che costituisce il presupposto dell'ordinanza di demolizione, a sua volta antecedente logico-giuridico dell'acquisizione gratuita) si basa sul verbale di sequestro dei Vigili Urbani, ma l'appellante avrebbe sempre contestato l'esattezza dei rilievi degli stessi Vigili: in particolare, la tesi del Comune che il manufatto non sarebbe stato condonabile, perché privo di mura perimetrali e copertura al 31 marzo 2003, verrebbe contraddetta dalla circostanza che tale manufatto, per ammissione dello stesso Comune, risulta accatastato (e comprensivo del secondo piano), di tal che la sopraelevazione del secondo piano, così come modificata, alla data del 31 marzo 2003 sarebbe stata munita di esatta perimetrazione e determinatezza volumetrica e, per conseguenza, sarebbe stata condonabile;

I D) erroneità della sentenza per errore di fatto e di diritto, violazione dell'art. 36 del T.U. n. 380/2001, eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, difetto di istruttoria, giacché la sentenza appellata ha ritenuto che l'istanza di sanatoria presentata dal sig. Popoli sia stata riscontrata dal Comune di Casoria con nota del 3 gennaio 2012, la quale, però, non sarebbe mai stata comunicata al citato ricorrente;

II D) erroneità della sentenza per errore di fatto e di diritto, violazione e falsa applicazione degli artt. 31 e 36 del T.U. n. 380/2001, declaratoria di inefficacia dell'ordine di demolizione, in quanto il primo giudice avrebbe errato anche nel non ritenere che la presentazione da parte del privato dell'istanza di accertamento di conformità avesse fatto venir meno gli effetti dell'atto sanzionatorio e che, quindi, il procedimento sanzionatorio dovesse venir riattivato.

2.1. Si è costituito in giudizio il Comune di Casoria (NA), resistendo all'altrui appello e chiedendone la reiezione.

2.2. L'appellante ha depositato memorie difensive, ricapitolando le doglianze già esposte e insistendo per la riforma della sentenza appellata; ha poi depositato note d'udienza, chiedendo il passaggio della causa in decisione.

2.3. All'udienza del 20 luglio 2021 – tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, ai sensi dell'art. 25 del d.l. n. 137/2020, convertito con l. n. 176/2020 – la causa è stata trattenuta in decisione.

3. L'appello è infondato.

3.1. Come si legge nella sentenza impugnata, con ordinanza n. 409 del 3 settembre 2004 il Comune di Casoria, visti i verbali di accertamento del Comando VV.UU. – Sez. Abusivismo Edilizio nn. 394 e 395 conseguenti ai sopralluoghi del 23-25 agosto 2004, ingiungeva al sig. Gennaro Popoli (ed alla sig.ra Rosaria Leone), quali proprietari, la demolizione delle opere abusive realizzate sull'immobile sito in via Zona Arpino 102 V[^] Trav., n. 29. Detto opere risultavano così descritte nel verbale n. 395: *“realizzavano l'armatura in legno e ferro per un solaio posto al 2[^] piano della propria abitazione”*; *“getto in c.a. per la copertura e i pilasti di un 2[^] piano a farsi. Superficie impegnata circa 100 mq.”*. Con successiva ordinanza n. 429 del 15 ottobre 2004 il Comune di Casoria impartiva ai proprietari un secondo ordine di demolizione, emesso in base al nuovo sopralluogo effettuato dai Vigili Urbani in data 4 ottobre 2004: all'esito di detto sopralluogo veniva accertato che gli intimati *“in prosieguo alle opere edilizie già oggetto di ordinanza di demolizione ad horas, realizzavano la tompagnatura al prospetto principale, laterale dx e posteriore di un piano secondo a farsi. Ponevano in opera il massetto di pendenza e l'impermeabilizzazione al solaio di copertura”*. Le ordinanze ora menzionate (depositate dal Comune nel giudizio di primo grado) venivano impugnate innanzi al T.A.R. Campania

– sede di Napoli, ma il relativo giudizio si concludeva con decreto di perenzione n. 4189 del 20 aprile 2007.

3.1.1. Nel frattempo il sig. Popoli presentava istanza di condono edilizio ai sensi del d.l. n. 269/2003 (conv. con l. n. 326/2003) per le opere abusive realizzate, così sinteticamente descritte nella medesima istanza: *“trasformazione del piano sottotetto mediante demolizione della porzione di piano inclinato (falda) e ricostruzione della stessa adeguandola all’altezza della porzione dritta di metri 2,60”*; *“ampliamento dello stesso piano sottotetto mediante la realizzazione di solaio di copertura ad una altezza costante di metri 2,80 circa da coprire l’intero terrazzo che precedentemente era scoperto”*, così da ampliare *“nel suo insieme, l’intera unità immobiliare avente accesso dal piano rialzato, in quanto ricavando un ulteriore piano abitabile con un incremento di mc 143,05 è stata modificata la consistenza dello stesso”* (anche tale istanza risulta versata in atti dal Comune di Casoria nel giudizio di primo grado).

3.2. Con l’impugnato provvedimento di *“diniego definitivo”*, prot. n. U/262 P.T. del 19 febbraio 2009, il Comune rigettava l’istanza di condono, adducendo la seguente motivazione:

“La struttura esistente alla data del sequestro operato dai VV.UU. in data 23-25/8/04 era la seguente: verbale n. 394: armatura in legno e ferro per un solaio posto al 2° piano della propria abitazione. Verbale n. 395: getto in c.a. per la copertura e i pilastri di un 2° piano a farsi. Superficie impegnata circa 100 mq..

Vista la legge regionale n. 10, art. 3, comma 2 lett. b che testualmente recita: “Si considerano ultimate le opere edilizie completate al rustico comprensive di mura perimetrali e di copertura e concretamente utilizzabili per l’uso cui sono destinate entro e non oltre il 31.03.03.” La struttura in questione, non presentando le predette caratteristiche alla data del 23-25/08/04, non può costituire oggetto di istanza di condono edilizio ai sensi della legge 326/03”.

3.3. Da quanto appena visto discende l'infondatezza delle doglianze dell'appellante volte a sostenere l'avvenuta ultimazione delle opere abusive in esame entro il termine (31 marzo 2003) stabilito dalla normativa sul condono edilizio di cui al d.l. n. 269/2003 (conv. con l. n. 326/2003). Sul punto merita di essere integralmente condivisa la sentenza appellata, lì dove ha evidenziato come i Vigili Urbani abbiano accertato, con verbali dotati di fede privilegiata, che: a) all'epoca dei primi sopralluoghi (23-25 agosto 2004), quindi già ben oltre la scadenza del termine del 31 marzo 2003, la struttura esistente consisteva soltanto in un'armatura di ferro e legno e getto in cemento armato per copertura e pilastri; b) l'aggiunta delle altre opere, in specie delle tompagnature, risale ad un momento ancora posteriore, essendo attestata dal verbale del sopralluogo del 4 ottobre 2004.

3.3.1. Sul punto deve richiamarsi il costante orientamento giurisprudenziale, secondo cui ai fini del condono edilizio il concetto di "*ultimazione dei lavori*" va riferito all'esecuzione del cd. rustico, che presuppone, per quanto d'interesse, l'intervenuto completamento delle tamponature (tompagnature) esterne, che determinano l'isolamento dell'immobile dalle intemperie e configurano l'opera nella sua fondamentale volumetria (cfr., *ex multis*, C.d.S., Sez. II, 29 luglio 2020, n. 4816): ciò, a condizione che non si tratti di opere interne di un edificio già esistente, per le quali vale, invece, il criterio del cd. completamento funzionale. Se ne evince che, ai fini del condono, è indispensabile che entro il termine massimo stabilito dalla legge l'organismo edilizio abbia assunto una sua forma stabile ed un'adeguata consistenza plano-volumetrica, come per gli edifici, per i quali viene richiesta la cd. ultimazione al rustico, cioè l'intelaiatura, la copertura ed i muri di tompagno (così C.d.S., Sez. II, n. 4816/2020, cit.; v. pure Sez. VI, 9 luglio 2018, n. 4168 e Sez. IV, 28 giugno 2016, n. 2911).

3.3.2. Invero, *“ai fini del condono, per edifici “ultimati”, si intendono quelli completi almeno al “rustico”. Costituisce principio pacifico che per edificio al rustico si intende un’opera mancante solo delle finiture (infissi, pavimentazione, tramezzature interne), ma necessariamente comprensiva delle tamponature esterne, che realizzano in concreto i volumi, rendendoli individuabili e esattamente calcolabili (cfr., fra le tante, Cons. Stato, sez. IV, 16 ottobre 1998, n. 130) (...)”* (così C.d.S., Sez. VI, 3 dicembre 2018, n. 6841), di tal ch  un’opera priva anche soltanto in parte delle tamponature non   condonabile (C.d.S., Sez. II, 13 novembre 2020, n. 7006; id., 14 gennaio 2020, n. 339). N  si pu  confondere l’esecuzione del cd. rustico con lo scheletro della struttura (accertato nel caso di specie dai VV.UU.), dovendo il cd. rustico intendersi come comprensivo della muratura priva di rifiniture e della copertura e non potendo le pareti esterne considerarsi quali mere rifiniture (C.d.S., Sez. II, 10 giugno 2019, n. 3869; Sez. IV, 12 marzo 2009, n. 1474).

3.3.3. Mette conto aggiungere, al riguardo, che le risultanze dei verbali di accertamento dei VV.UU. non possono essere contrastate in altro modo che tramite la proposizione del rimedio della querela di falso, trattandosi di atti dotati di certezza legale privilegiata: per la costante giurisprudenza, infatti, *“il verbale redatto e sottoscritto dagli agenti e dai tecnici del Comune a seguito di sopralluogo, attestante l’esistenza di manufatti abusivi, costituisce atto pubblico, fidefaciente fino a querela di falso, ai sensi dell’art. 2700 c.c., delle circostanze di fatto in esso accertate sia relativamente allo stato di fatto e sia rispetto allo status quo ante”* (cos  C.d.S., Sez. IV, 1  luglio 2019, n. 4472; id., 5 ottobre 2018, n. 5738). Ma nel caso di specie non risultano n  la proposizione della querela di falso, n  tantomeno l’esperimento vittorioso, da parte del privato, del relativo giudizio: pertanto, in difetto di tale rimedio, sono vani i tentativi dell’appellante di contestare, anche a mezzo della produzione di una perizia di parte, i contenuti dei citati verbali e di sostenere l’esistenza, alla data di legge (31 marzo 2003), delle condizioni affin 

l'immobile potesse considerarsi ultimato e, così, ottenere il condono e, in particolare, l'esistenza della tompagnatura esterna.

3.4. Sono dunque infondati, alla stregua di tutto quanto finora detto, i motivi di appello I A), II A) e III C).

4. La natura vincolata del diniego di condono (cfr., *ex plurimis*, C.d.S., Sez. VI, 2 novembre 2018, n. 6219; Sez. IV, 18 agosto 2017, n. 4032; id., 25 settembre 2014, n. 4809; id., 10 maggio 2012, n. 2714; Sez. V, 23 giugno 2014, n. 3143) conduce, poi, alla reiezione dei motivi di appello III A) e I B), aventi ad oggetto la mancata esplicazione dell'interesse pubblico a denegare il condono e la sua mancata comparazione con l'interesse del privato all'ottenimento della sanatoria, da un lato, e la mancata presa in esame da parte della P.A. delle memorie e dei documenti presentati dal privato ai sensi dell'art. 10 della l. n. 241/1990, dall'altro.

4.1. Infatti, in ordine al motivo III A), il Collegio condivide *in toto* la motivazione espressa sul punto dal T.A.R., secondo cui il rilascio del condono edilizio “è rigorosamente subordinato alla sussistenza dei presupposti eccezionalmente previsti dal legislatore per la sanatoria di opere illegittime. Il tempo che intercorre tra la presentazione della domanda di condono edilizio e il provvedimento che definisce il procedimento è elemento estraneo alla fattispecie normativa che fissa e circoscrive le condizioni di ammissione al condono, sicché se queste non sono soddisfatte il diniego è atto dovuto, quale che sia il tempo trascorso dalla domanda e senza che vi sia necessità di motivazione sulle ragioni d'interesse pubblico sottese al diniego” (v. par. 4 della sentenza impugnata).

4.1.1. Non si ritiene, invero, anche alla luce dell'insegnamento dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 9 del 17 ottobre 2017 (secondo cui “non può ammettersi l'esistenza di alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il tempo non può in alcun modo legittimare”) e data l'eccezionalità della disciplina in tema

di condono, di ravvisare nella fattispecie all'esame un obbligo del Comune di Casoria, alla luce del tempo trascorso, di esplicitare le ragioni di pubblico interesse alla base del diniego di sanatoria e la loro prevalenza su quelle, di segno opposto, del privato. Ciò, tenuto oltretutto conto che – come sottolineato dal T.A.R. – la l. Reg. Campania n. 10/2004, all'art. 7, configura la condotta inerte serbata dalla P.A. sull'istanza di condono in termini di mero silenzio cd. inadempimento e che, dunque, – si può aggiungere – il privato non poteva nutrire alcun particolare affidamento sul significato da attribuire a tale inerzia.

4.2. Relativamente, poi, al motivo I B), è il caso di osservare come dagli atti di causa non emergano elementi tali da far ritenere che l'apporto argomentativo del privato avrebbe potuto influire ai fini di un diverso contenuto dispositivo del provvedimento impugnato (art. 21-*octies*, comma 2, della l. n. 241/1990; v. C.d.S., Sez. VI, 7 giugno 2021, n. 4319): ciò tenuto conto che il diniego di condono è – come rilevato dal T.A.R. – *“correttamente motivato sull'accertata insussistenza del requisito di legge dell'avvenuta realizzazione dell'abuso entro la data del 31 marzo 2003”*.

4.3. L'infondatezza delle censure mosse avverso il diniego di condono conduce, come corollario, ad affermare l'infondatezza della doglianza, dedotta con il motivo II B), di illegittimità derivata dell'ordine di demolizione per il riverberarsi su di esso dei vizi (invero inesistenti) che inficerebbero il predetto diniego.

5. Venendo alla doglianza di illegittimità dell'ordinanza di demolizione, nonché dell'ordinanza che ha disposto l'acquisizione gratuita del manufatto al patrimonio comunale, per avere i provvedimenti in discorso avuto ad oggetto anche porzioni dell'immobile che sarebbero state “coperte” da regolare titolo edilizio, osserva il

Collegio che la doglianza, pur suggestivamente argomentata, non può essere condivisa. Essa, infatti, è stata adeguatamente confutata dalle motivazioni della sentenza impugnata, le quali non sono scalfite dalle censure contenute nell'appello.

5.1. Nello specifico, il T.A.R. ha disatteso con un duplice ordine di motivazioni la doglianza secondo cui l'acquisizione gratuita sarebbe sproporzionata, perché non si limiterebbe alla parte abusiva, ma coinvolgerebbe la parte preesistente dell'immobile che era conforme al titolo edilizio ed anzi era stata regolarmente accatastata. Da un lato, ha fatto notare come, per vero, la regolarità edilizia dell'opera preesistente (un sottotetto di cui il ricorrente ha sostenuto che avesse ottenuto destinazione abitativa in forza del condono del 1994) non sia per nulla pacifica come affermato dal privato, perché in realtà l'istanza di condono da costui presentata nel 1995 riguarda il cambio di destinazione d'uso delle tre unità artigianali in tre unità abitative, cosicché il sottotetto non vi è ricompreso. Dall'altro, ha messo in evidenza come i lavori eseguiti (consistiti nella demolizione e trasformazione del sottotetto, con eliminazione della parte inclinata del solaio, nonché nella realizzazione di un'ulteriore superficie coperta, in luogo del preesistente balcone) abbiano dato, quale risultato, un'entità edilizia nuova, del tutto diversa dall'originario sottotetto.

5.1.1. Da questo punto di vista – osserva la sentenza – i lavori hanno comportato la realizzazione, in luogo del sottotetto, di una volumetria con specifica rilevanza ed autonomamente utilizzabile, che non costituisce mero volume tecnico e che, realizzata in assenza di permesso di costruire, è stata per conseguenza sanzionata con l'ordine di demolizione e di ripristino dello stato dei luoghi: non avendo il privato ottemperato a detto ordine, si può, pertanto, dire – conclude il T.A.R. – che il provvedimento impugnato abbia correttamente individuato il bene da acquisire al patrimonio comunale.

5.1.2. Il Collegio condivide le suesposte motivazioni del primo giudice e ritiene – come già esposto – che esse non vengano intaccate dagli scritti dell'appellante, compresa la memoria depositata dallo stesso il 17 giugno 2021, nella quale il sig. Popoli insiste invano sulla preesistenza del manufatto da condonare. A ben vedere, infatti, la miglior prova che nel caso di specie i lavori *sine titulo* abbiano comportato la realizzazione di un'opera nuova, la fornisce la stessa “*descrizione sintetica dell'illecito edilizio*” contenuta nella domanda di condono presentata dal privato nel 2004 (avente, perciò, valenza *lato sensu* confessoria), in cui si legge che nell'insieme “*è stata modificata la consistenza*” dell'intera unità immobiliare in discorso, “*ricavando un ulteriore piano abitabile con un incremento di 143,05 mc*”: né, si badi, una simile conclusione entra in contraddizione con quanto prima detto sulla mancata ultimazione del manufatto, al rustico, entro il termine del 31 marzo 2003, dovendosi ritenere che sia stata in effetti realizzata un'entità nuova rispetto alla struttura preesistente, ma che la stessa sia stata ultimata, come attestano i verbali dei VV.UU., ben oltre detto termine.

5.1.3. Né, peraltro, l'appellante ha saputo convincentemente replicare a quanto rilevato dal T.A.R. in ordine alla precedente domanda di condono del 28 febbraio 1995 (che ha riguardato il cambio d'uso delle tre unità artigianali in tre unità abitative, senza menzione del sottotetto): il sig. Popoli, infatti, si è limitato ad affermare che la suddetta domanda di condono, presentata ai sensi dell'art. 39 della l. n. 724/1994, avrebbe implicato il cambio di destinazione d'uso da commerciale a residenziale per tutte le unità immobiliari, cosicché ad oggi l'intero fabbricato avrebbe destinazione d'uso residenziale, ma senza fornire elementi probatori a supporto di tale affermazione.

5.1.4. Ne segue, in definitiva, l'infondatezza del motivo di appello I C).

5.2. Ancora, è infondato il motivo di appello II C), poiché, secondo l'orientamento della consolidata giurisprudenza, l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale delle opere abusive è un atto dovuto senza contenuto discrezionale ed è subordinato esclusivamente all'accertamento dell'inottemperanza e al decorso del termine di legge (pari a 90 gg.) stabilito per la demolizione e il ripristino dello stato dei luoghi (cfr., *ex multis*, C.d.S., Sez., VI, 9 giugno 2020, n. 3686; Sez. II, 7 febbraio 2020, n. 996; Sez. V, 27 aprile 2012, n. 2450): l'acquisizione gratuita costituisce, infatti, una misura di carattere sanzionatorio, che consegue automaticamente all'inottemperanza dell'ordine di demolizione (cfr., *ex multis*, C.d.S., Sez. II, 13 novembre 2020, n. 7008; id., 24 luglio 2020, n. 4725; Sez. IV, 26 maggio 2020, n. 3330; id., 16 gennaio 2019, n. 398).

5.2.1. Non può ritenersi, perciò, che l'acquisizione gratuita integri una reazione sproporzionata e tale da determinare un indebito arricchimento della P.A., connotandosi essa “*per la duplice funzione di sanzionare comportamenti illeciti e di prevenire perduranti effetti dannosi di essi*” e comportando l'acquisto a titolo originario del bene da parte dell'Ente competente ad esercitare il relativo potere (C.d.S., Sez. VI, n. 3686/2020, cit.). Neppure può obiettarsi dal preteso carattere “minore” degli abusi commessi, sia perché non è ammesso il frazionamento dell'intervento effettuato (demolizione del sottotetto e sua ricostruzione, da un lato; copertura del terrazzo, dall'altro), ma l'intervento *de quo* va considerato nella sua unitarietà (secondo quanto risulta, del resto, dalla stessa istanza di condono), sia in quanto la realizzazione di un'entità nuova costituisce un abuso rilevante, che giustifica come tale l'irrogazione della sanzione demolitoria o di rimessione in pristino *ex art. 31 del d.P.R. n. 380/2001* (C.d.S., Sez. VI, 20 luglio 2018, n. 4418).

5.3. Sono, infine, privi di fondamento i motivi di appello I D) e II D), con cui la sentenza impugnata è censurata, rispettivamente, per avere dichiarato l'improcedibilità dell'impugnazione del cd. silenzio rigetto formatosi sull'istanza di accertamento di conformità, vista l'intervenuta adozione, da parte del Comune intimato, di un provvedimento espresso di diniego rimasto inoppugnato, e per avere respinto la domanda subordinata di declaratoria dell'inefficacia dell'ordinanza di demolizione e di quella di acquisizione gratuita del bene al patrimonio comunale.

5.3.1. Quanto al motivo I D), l'appellante lamenta che il diniego espresso del 3 gennaio 2012, con il quale il Comune di Casoria ha negativamente riscontrato la sua istanza di accertamento di conformità delle opere abusive, non gli sarebbe stato mai comunicato; insiste, poi, per l'esistenza delle condizioni di legge per l'accoglimento di detta istanza. In contrario, tuttavia, si sottolinea che l'appellante non ha replicato all'affermazione dei giudici di prime cure secondo cui egli, una volta avuto notizia del provvedimento di rigetto espresso dell'istanza *ex art.* 36 del T.U. n. 380/2001, si è limitato a rivolgere censure allo stesso mediante memoria non notificata depositata il 23 settembre 2013, così incorrendo nell'inammissibilità prevista ogni qual volta si pretenda di ampliare il *thema decidendum* della causa attraverso memoria difensiva non notificata (cfr., *ex plurimis*, C.d.S., Sez. III, 9 luglio 2014, n. 3493; Sez. V, 24 ottobre 2013, n. 5156; Sez. IV, 26 marzo 2013, n. 1715).

5.3.2. È utile precisare come, una volta decorso il termine per provvedere e formatosi il cd. silenzio rigetto, la P.A. non perda la potestà di emettere un provvedimento espresso (cfr., in termini generali, C.d.S., A.P., 24 novembre 1989, n. 16; v., sull'accertamento di conformità, T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VII, 11 maggio 2021, n. 3127).

5.4. In merito, poi, al motivo II D), questo Collegio, in adesione all'indirizzo ormai consolidato della Sezione (cfr., da ultimo, C.d.S., Sez. II, 6 maggio 2021, n. 3545, alle cui articolate motivazioni si fa rinvio), ritiene che la presentazione da parte del privato di un'istanza di “*sanatoria ordinaria*”, ossia di accertamento di conformità *ex art.* 36 del d.P.R. n. 380/2001, non renda inefficace il provvedimento sanzionatorio pregresso, con il corollario che non vi è alcuna necessità per la P.A. di adottare, se del caso, un nuovo ordine di demolizione. L'istanza *ex art.* 36 cit. determina la sospensione temporanea dell'esecuzione del provvedimento demolitorio, ma unicamente per il tempo (60 gg.) necessario alla definizione, anche solo tacita, del procedimento, con l'avviso che, nel caso di mancato accoglimento dell'istanza, l'ordine di demolizione riacquista la sua efficacia, senza che vi sia alcuna necessità per la P.A. di disporre la riadozione (C.d.S., Sez. V, 22 gennaio 2021, n. 666; Sez. II, 19 febbraio 2020, n. 1260; id., 13 giugno 2019, n. 3954; Sez. VI, 1° marzo 2019, n. 1435): ad opinare diversamente, del resto, si consentirebbe al privato, destinatario del provvedimento demolitorio, il potere di paralizzarlo, attraverso un sostanziale annullamento, intrinseco nella mera presentazione di una domanda, finanche pretestuosa, in contrasto con evidenti ragioni di economicità e coerenza dell'azione amministrativa (C.d.S., Sez. II, n. 3545/2021, cit.).

5.4.1. L'inidoneità dell'istanza di sanatoria *ex art.* 36 cit. a determinare l'inefficacia – anziché la mera sospensione – dell'ordine di demolizione comporta vieppiù che tale istanza non incide sull'efficacia del provvedimento di acquisizione gratuita: se ne evince la complessiva infondatezza della doglianza ora analizzata.

6. In conclusione, l'appello deve essere respinto, attesa la sua integrale infondatezza.

7. Le spese del grado di appello seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Seconda (II[^]), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento in favore del Comune di Casoria delle spese del giudizio di appello, che liquida in via forfettaria in € 4.000,00 (quattromila/00), oltre spese generali e accessori di legge.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 20 luglio 2021, tenutasi, ai sensi dell'art. 25 del d.l. n. 137/2020, conv. con l. n. 176/2020, tramite collegamento da remoto in videoconferenza, con l'intervento dei magistrati:

Ermanno de Francisco, Presidente

Giancarlo Luttazi, Consigliere

Italo Volpe, Consigliere

Carla Ciuffetti, Consigliere

Pietro De Berardinis, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Pietro De Berardinis

IL PRESIDENTE
Ermanno de Francisco

IL SEGRETARIO