



REPUBBLICA ITALIANA

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 9505 del 2015, proposto da Pasquale Pastore, rappresentato e difeso dall'avvocato Angela Tramontano, con domicilio eletto presso lo studio Giuseppe Maria Giovanelli in Roma, viale della Piramide Cestia, n. 1b;

***contro***

Comune di Torre Annunziata, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Erik Furno, con domicilio eletto presso lo studio Dorina Furno Guerriero in Roma, viale dei Colli Portuensi, n. 187;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Terza) n. 1714/2015.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Torre Annunziata;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 2 maggio 2022 il Cons. Giordano Lamberti e udito l'avvocato Angela Tramontano 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 - Pastore Pasquale ha impugnato avanti il TAR per la Campania l'ordinanza n. 13/U del 2 maggio 2001, con la quale il Comune di Torre Annunziata ha ordinato la demolizione e la riduzione in pristino dell'opera abusiva riscontrata, consistente in una *"sopraelevazione composta da mattoni di IPC, con copertura in lamiera coibentata sorretta da intelaiatura in ferro occupante una superficie di circa mq 40"*.

1.1 - A tal fine ha rappresentato: - di essere proprietario dell'immobile sito in via Martiri di Cefalonia n. 14 e del lastrico solare immediatamente sovrastante; - di aver realizzato su questo una modesta copertura in lamiera coibentata, della superficie di circa 40 mq, appoggiate su preesistenti parapetti in muratura; - che la copertura *de qua* ha interessato solo una minima parte del lastrico solare, di modo che essa si presenta arretrata rispetto all'unica parete perimetrale del lastrico; - che, pertanto, detto manufatto non è visibile dalla strada ed anzi ben si inserisce nel quadro d'insieme essendo, peraltro, minimo l'impatto ambientale; - che l'opera in contestazione sorge in zona B di completamento del PRG, in base al quale è consentito realizzare sopraelevazioni e ampliamenti; - che l'opera svolge la funzione di copertura e di deposito, come pertinenza dell'abitazione principale; - che la copertura svolge inoltre funzione di tetto tecnico finalizzato ad un miglioramento ulteriore del grado di isolamento termico dei locali sottostanti.

2 - L'appellante, nelle more del giudizio, ha presentato istanza di sanatoria *ex art. 13 della L. 47/85*.

3 - L'appellante, con motivi aggiunti, ha impugnato anche il verbale del 4/9/01, con cui il Comune ha accertato l'inottemperanza all'ordinanza di demolizione n. 13/U.

4 - In data 18/11/2004, l'appellante ha presentato domanda di condono ai sensi della L. 269/2003, provvedendo al pagamento delle oblazioni e degli oneri dovuti. A seguito di tale circostanza l'appellante ha eccepito avanti il TAR *“l'illegittimità sopravvenuta dell'ordinanza di demolizione impugnata attesa la presentazione dell'istanza di condono”*.

5 - Con la sentenza indicata in epigrafe, il TAR adito ha respinto il ricorso, rilevando che non era possibile condonare le opere ai sensi dell'art. 32, comma 27, lett. d), del D.L. 30 settembre 2003, n. 269, in quanto eseguite in aree sottoposte a specifici vincoli, fra cui quello ambientale e paesistico.

6 - Con il primo motivo di appello avverso tale pronuncia, si deduce l'errore in cui sarebbe incorso il Giudice di prime cure nel ritenere che la presentazione dell'istanza di condono ai sensi dell'art. 32, comma 27, lett. d) del D.L. 30/9/2003 n. 269 non sia di per sé sufficiente per l'accoglimento del ricorso.

Secondo l'appellante, il TAR non avrebbe potuto né dovuto apprezzare e valutare in via diretta il profilo della sanabilità delle opere edilizie in pendenza dell'istanza di sanatoria, obliterando la sospensione automatica dei procedimenti amministrativi e giurisdizionali prevista dall' art. 38 della L. 47/85, secondo cui la presentazione della domanda di condono, accompagnata dal versamento delle somme dovute a titolo di oblazione *“...sospende il procedimento penale e quello per le sanzioni amministrative”*.

7 - Con il secondo motivo, l'appellante contesta la sentenza impugnata nella parte in cui afferma che, con riferimento ad aree sottoposte a vincolo, anche quando vi sia stato il parere favorevole dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo stesso, il condono è inammissibile laddove non sussistano le altre condizioni previste

dall'art. 32, comma 27, lett. d) del D.L. 30.9.2003 n. 269, deducendo che la delibazione dell'istanza di condono da parte del TAR, piuttosto che da parte dell'amministrazione a ciò deputata, implica uno sconfinamento dei poteri.

L'appellante precisa inoltre che, con riferimento alla domanda di condono presentata, il Comune non ha ancora chiesto né ottenuto il parere favorevole dell'Autorità preposta al vincolo ambientale; ciò implica che la delibazione sull'istanza di sanatoria da parte del Comune non può, allo stato, essere effettuata, mancando una condizione essenziale prevista dalla legge, ovvero il parere espresso dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo che insiste sull'area.

8 - Le censure, che possono essere esaminate congiuntamente, sono fondate nei termini di seguito esposti.

È dirimente osservare che, secondo l'indirizzo prevalente della giurisprudenza di questo Consiglio, *“la presentazione di un'istanza di condono edilizio successivamente all'emanazione delle ordinanze di demolizione e di eventuali atti repressivi consequenziali rileva sul piano processuale, quale conseguenza dei suoi effetti sostanziali, e rende inefficace tali provvedimenti e, quindi, improcedibile l'impugnazione proposta avverso gli stessi per sopravvenuto difetto di interesse alla sua decisione: e ciò in quanto una nuova valutazione provocata dall'istanza di condono comporterà comunque la necessaria formazione di un nuovo provvedimento di accoglimento o di rigetto che varrà in ogni caso a superare il provvedimento oggetto di impugnativa, in tal modo spostandosi l'interesse del responsabile dell'abuso edilizio dall'annullamento del provvedimento già adottato all'eventuale annullamento del provvedimento di reiezione dell'istanza di sanatoria”* (cfr. Cons. St., 3124/2021; Cons. St., 6162/2019, Cons. St., 340/2020).

8.1 - La difesa del Comune svolta a questo riguardo e la giurisprudenza a tal fine richiamata non sultano pertinenti, riferendosi al diverso istituto della sanatoria ex art. 36 DPR 380/01.

Invero, la differente natura dei due istituti – dell’istanza di sanatoria, ovvero di richiesta dell’accertamento della così detta doppia conformità *ex art. 36 DPR 380/01*, e della domanda di condono edilizio di cui alle leggi n. 47 del 1985, n. 724 del 1994 e n. 326 del 2003, che, nella prospettazione del Comune appaiono assimilate – esplica un differente effetto sugli atti sanzionatori, aventi ad oggetto il medesimo intervento edilizio.

Solo per le domande di condono sono infatti applicabili le disposizioni di cui agli artt. 38 e 44 della L. 47/85 – richiamati anche dalle successive leggi sul condono – che prevedono la sospensione dei procedimenti sanzionatori.

Secondo la giurisprudenza, trattasi di sospensione del tutto automatica, che incide su tutti i provvedimenti amministrativi adottati ed adottandi aventi ad oggetto sanzioni per abusi edilizi, e ciò fino alla definizione delle domande di condono edilizio eventualmente presentate (*cf. Cons. St., n. 4934/2014*).

La giurisprudenza ha chiarito che *“dalla presentazione della domanda di accertamento di conformità ex art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001 non possono trarsi le medesime conseguenze della domanda di condono poiché...i presupposti dei due procedimenti di sanatoria – quello di condono edilizio e quello di accertamento di conformità urbanistica – sono non solo diversi ma anche antitetici, atteso che l’uno (condono edilizio) concerne il perdono ex lege per la realizzazione sine titolo abilitativo di un manufatto in contrasto con le prescrizioni urbanistiche (violazione sostanziale) l’altro (sanatoria ex art. 13 legge 47/85 oggi art. 36 DPR n. 380/2001) l’accertamento ex post della conformità dell’intervento edilizio realizzato senza preventivo titolo abilitativo agli strumenti urbanistici (violazione formale). Per tali osservazioni alla fattispecie dell’accertamento di conformità non può applicarsi la sospensione dei procedimenti sanzionatori prevista per i condoni a partire dall’art. 44 della legge n. 47 del 1985, come richiamato dalle successive disposizioni di cui all’art. 39 della legge n. 724 del 1994 e dell’art. 32 della legge n. 326 del 2003”* (Cons. St., 466/2015).

9 - L'accoglimento dell'appello nei termini innanzi esposti esclude la necessità di esaminare le ulteriori censure dedotte da parte appellante, dovendosi riformare la sentenza impugnata e dichiarare improcedibile il ricorso di primo grado e relativi motivi aggiunti.

Le spese di lite del doppio grado di giudizio, ad una valutazione complessiva della vicenda, possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) accoglie l'appello e, in riforma della sentenza impugnata, dichiara l'improcedibilità del ricorso di primo grado, compensando le spese di lite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 maggio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Giordano Lamberti, Presidente FF, Estensore

Giovanni Sabato, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

Roberta Ravasio, Consigliere

Annamaria Fasano, Consigliere

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**  
**Giordano Lamberti**

IL SEGRETARIO