

N. 03396/2022REG.PROV.COLL.  
N. 04211/2021 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 4211 del 2021, proposto da Antonietta Andreano, Egilda Minutillo, rappresentati e difesi dall'avvocato Carlo Marseglia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Comune di Montaguto, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Domenico Sabia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda) n. 1347/2020, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Montaguto;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 aprile 2022 il Cons. Davide Ponte e uditi per le parti gli avvocati Marseglia Carlo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

Con l'appello in esame Antonietta Andreano ed Egilda Minutillo – comproprietarie dell'immobile interessato - impugnavano la sentenza n. 1347 del 2020 del Tar Salerno, nella parte recante parziale rigetto dell'originario gravame; quest'ultimo era stato proposto dalla medesima parte istante al fine di ottenere l'annullamento dell'ordinanza del Comune di Montaguto n.6 del 22 aprile 2020, della nota prot.n.2300.2020 del 7 luglio 2020 e di tutti gli atti connessi, nonché per la condanna ad una pronuncia espressa sull'istanza di sanatoria, ove il silenzio-rigetto non si sia formato, ovvero per il suo annullamento.

All'esito del giudizio di prime cure il Tar dichiarava il ricorso in parte inammissibile, quanto alla domanda di annullamento dell'ordinanza n.6/2020, laddove dispone la sanzione demolitoria per le opere realizzate in difformità dal permesso di costruire n.1/2012 e quanto alle domande relative al silenzio sull'istanza di sanatoria; lo accoglieva in parte, annullando l'ordinanza n. 6/2020, laddove dispone la sanzione demolitoria per le opere realizzate in difformità dalla d.i.a. prot.n. 2403/2016.

Nel ricostruire in fatto e nei documenti la vicenda, parte appellante formulava, avverso il capo di sentenza di rigetto di parte delle originarie domande, i seguenti motivi di appello, tesi a riproporre le censure di primo grado in parte qua, con la critica alle argomentazioni della sentenza impugnata:

- violazione degli artt.112 c.p.c. per omessa pronuncia sui primi tre motivi di ricorso originario, 3 c.p.a. e 111, comma 6 Costituzione, per motivazione perplessa o contraddittoria, 2732 c.c. e 32, 33 e 34 DPR 380/2001, erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, difetto di istruttoria, per illegittimità dell'ordinanza di demolizione e sono del tutto autonomi rispetto a quelli mossi in relazione al silenzio-rigetto, trattandosi di difformità da punire anche meno gravemente, con sanzione pecuniaria;
- violazione degli artt. predetti e dell'art. 36 DPR 380 cit., violazione del principio di affidamento, erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto in ordine al formarsi del silenzio-rigetto.

La parte appellata si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto dell'appello.

Con ordinanza n. 4291 del 2021 veniva accolta la domanda cautelare di sospensione dell'esecuzione della sentenza impugnata nella parte reiettiva.

Alla pubblica udienza del 7 aprile 2022 la causa passava in decisione.

## DIRITTO

1. Invertendo l'ordine di trattazione delle questioni, va esaminato il secondo motivo di appello, di valenza preliminare e di carattere procedimentale, *prima facie* infondato alla luce dell'orientamento consolidato di questo Consiglio, a mente del quale il silenzio della p.a. sulla richiesta di concessione in sanatoria e sulla istanza di accertamento di conformità, di cui all'art. 36 t.u. edilizia, ha un valore legale tipico di rigetto, costituisce cioè una ipotesi di silenzio significativo al quale vengono collegati gli effetti di un provvedimento esplicito di diniego; in effetti la natura provvedimentale è anche confermata dall'articolo stesso, secondo cui sulla richiesta di sanatoria si pronuncia il dirigente o il responsabile entro sessanta giorni, decorsi i quali la richiesta si intende rifiutata; è anche evidente che l'inutile decorso del pre-

detto termine comporta la reiezione della domanda de qua e quindi si inverte un vero e proprio provvedimento tacito di diniego (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. VI, 6 giugno 2018, n. 3417).

1.1 Il silenzio serbato dal Comune sull'istanza di accertamento di conformità urbanistica quindi non ha valore di silenzio-inadempimento, ma di silenzio-rigetto, con la conseguenza che, una volta decorso il relativo termine, non sussiste un obbligo di provvedere; ciò comporta altresì il permanere della facoltà di provvedere espressamente, nella specie esercitata ragionevolmente, anche a fronte del supplemento istruttorio svolto dall'amministrazione.

1.2 A fronte della chiara connotazione di rigetto, l'eventuale carenza documentale – evocata da parte appellante - è da reputarsi imputabile al richiedente, senza che le mancanze di parte istante possano andare a beneficio dello stesso soggetto; resta all'evidenza salva la possibilità di presentare una nuova ed autonoma domanda, che deve tuttavia essere accompagnata da elementi nuovi o sopravvenuti, come nel caso degli eventuali assenti ulteriori, al fine di far sorgere l'obbligo di provvedere e di non rimanere soggetta ad un atto meramente confermativo.

1.3. Ciò posto, benché il silenzio-rigetto formatosi non sia stato impugnato dalla parte, ciò non comporta tuttavia che il ricorso avverso la demolizione sia per ciò solo inammissibile, come sostiene il Comune ed è stato rilevato dal Tar. La valenza “confessoria” dell'istanza di sanatoria vale infatti sicuramente per quanto concerne il fatto storico della costruzione in difformità, ma non copre anche le conseguenze giuridiche di detta difformità, suscettibili di essere differenti (quindi non necessariamente demolitorie) in ragione della rilevanza quantitativa e qualitativa delle difformità.

2. Occorre quindi concentrarsi sui motivi di merito relativi alla residua consistenza dell'abuso in contestazione, di cui al primo ordine di motivi di appello, limitatamente alla parte non annullata dalla sentenza di prime cure.

2.1 Preliminarmente, la soluzione delle questioni dedotte in merito alle rimanenti contestazioni deve prendere le mosse dal riassunto della complessa fattispecie, con particolare riferimento alla delimitazione del residuo oggetto controverso.

2.2 All'esito delle attività istruttorie svolte dagli uffici comunali, nell'immobile interessato, di proprietà delle parti appellanti, emergevano le seguenti difformità rispetto a due titoli pregressi: al permesso di costruire n. 1 dell'1 agosto 2012 ed alla d.i.a. prot. n. 2403 del 18 ottobre 2016: sul prospetto di via Roma, in luogo di una sola finestra delle dimensioni di m. 0,80 x 0,60, la realizzazione di una invetriata costituita da n. 4 aperture delle dimensioni indicate nel provvedimento impugnato; sul prospetto di via Lagulli, dove non era prevista alcuna apertura, la realizzazione di una invetriata costituita da n. 4 aperture delle dimensioni specificate nell'atto; sul prospetto sull'incrocio, in luogo di due finestre delle dimensioni di m. 0,80 x 0,60 ciascuna, la realizzazione di una invetriata costituita da n. 6 aperture delle dimensioni parimenti indicate nell'atto. Tali difformità erano state riportate come "stato attuale e di progetto" asseverate in d.i.a. prot. n. 2403/2016.

Inoltre, venivano rilevate le seguenti altezze del sottotetto, non coincidenti con quelle asseverate in d.i.a. prot. n. 2403/2016, in particolare: nella parte del "Sottotetto in c.a." esistente, adibita a camera da letto, altezze delle pareti e al colmo differenti per alcuni centimetri; nella parte del "Sottotetto in legno" realizzato con il Permesso di Costruire n. 01/2012, altezza delle pareti e dl colmo parimenti difformi per alcuni centimetri.

Inoltre, venivano rilevate le seguenti difformità planimetriche rispetto a quelle asseverate nella ridetta d.i.a. prot. n. 2403/2016: nella parte del "Sottotetto in c.a." esistente, adibita a camera da letto lunghezze delle pareti non coincidenti per alcuni centimetri; nella parte del "Sottotetto in legno" realizzato con il Permesso di Costruire n. 01/2012: lunghezze delle pareti non coincidenti per alcuni centimetri.

Nella parte del "Sottotetto in legno", per la realizzazione del bagno, venivano riscontrate due pareti divisorie parallele, senza rientranze, in blocchi di calcestruzzo cellulare (siporex) della lunghezza di m.- 3,40 e di altezze, rispettive, pari a m. 1,77 e a m. 0,50 e che il rispettivo posizionamento e la distanza l'una dall'altra, rilevata in m. 1,20 anzichè m. 0,80, non rispondeva con quanta riportato nella d.i.a. prot. n. 2403/2016.

Infine, risultava realizzata parte dell'impiantistica termo idrico-sanitaria ed elettrica per cui non era stata comunicata l'impresa esecutrice, anche ai fini dell'applicazione delle previsioni di cui al d.lgs. n. 81 del 2008, come dichiarato con la predetta d.i.a.

2.3 Se queste erano le difformità oggetto di contestazione, all'esito del giudizio di prime cure residua unicamente una parte sola delle difformità predette, limitatamente a quelle rilevate in contrasto con il permesso di costruire n. 01 del 2012.

2.4 Al riguardo, appare evidente che la consistenza limitata delle stesse, concernenti difformità nelle lunghezze sopra richiamate, in generale di ben ridotta consistenza (valutata dallo stesso Comune in termini di centimetri) comporta una qualificazione potenzialmente coerente con le deduzioni di parte appellante.

2.5 In proposito, va ribadito che il concetto di parziale difformità, in materia edilizia, presuppone che un determinato intervento costruttivo, pur se contemplato dal titolo autorizzatorio rilasciato dall'autorità amministrativa, venga realizzato secondo modalità diverse da quelle previste e autorizzate a livello progettuale, quando le

modificazioni incidano su elementi particolari e non essenziali della costruzione e si concretizzino in divergenze qualitative e quantitative non incidenti sulle strutture essenziali dell'opera (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. VI, 6 settembre 2021, n. 6218). In termini di conseguenze, nelle ipotesi di interventi eseguiti in parziale difformità dal titolo abilitativo, la sanzione pecuniaria può costituire una deroga alla regola generale della demolizione dell'immobile abusivo.

2.6 Poiché di una simile verifica non vi è sufficiente evidenza negli atti di causa, appare pertanto fondata la censura dedotta in termini di difetto di istruttoria e di motivazione in merito alla qualificazione delle difformità predette, di consistenza parziale e quantitativa, nei termini sopra riassunti. In sede di riesame, l'amministrazione potrà altresì valutare l'eventuale rilevanza della disciplina sopravvenuta, di cui all'art. 34 bis dPR 380 cit.

3. Alla luce delle considerazioni che precedono, l'appello va respinto, per ciò che concerne il secondo motivo di gravame relativo al silenzio, ma accolto nella restante parte; per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, va accolto integralmente il ricorso di primo grado con l'annullamento dell'ordinanza demolitoria anche nella parte rimanente. Sono fatti salvi i successivi atti che il Comune adotterà nella riedizione dei suoi poteri, verificato più nello specifico, e in contraddittorio, il grado delle difformità che residuano.

Sussistono giusti motivi, nel peculiare caso di specie, per compensare le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge, per ciò che concerne il secondo motivo di gravame relativo al silenzio, e lo accoglie nella restante

parte; per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado con l'annullamento dell'ordinanza demolitoria anche nella parte rimanente.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 aprile 2022 con l'intervento dei magistrati:

Hadrian Simonetti, Presidente FF

Alessandro Maggio, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere, Estensore

Thomas Mathà, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Davide Ponte**

**IL PRESIDENTE**

**Hadrian Simonetti**

**IL SEGRETARIO**