



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 2311 del 2015, proposto da Stefania Venturini e Luigi Nicolini, rappresentati e difesi dagli avvocati Marco Machetta e Emanuela Monaci, con domicilio eletto presso l'avvocato Marco Machetta, con studio ubicato in Roma, via degli Scipioni, n. 110;

contro

Comune di Massa, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesca Panesi, con domicilio eletto presso l'avvocato Domenico Iaria, con studio ubicato in Roma, corso Vittorio Emanuele II, n. 18;

e con l'intervento di

per la riforma:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza), n. 01312/2014, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 luglio 2022 il Consigliere Lorenzo Cordi' e uditi per le parti gli avvocati Nicola D'Ippolito, in sostituzione dell'avv. Marco Machetta, e l'avvocato Francesca Panesi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. I signori Stefania Venturini e Luigi Nicolini propongono appello avverso la sentenza n. 1312/2014 del T.A.R. per la Toscana (Sezione Terza). Tale sentenza respinge la domanda di annullamento formulata dagli odierni appellanti contro il provvedimento sindacale prot. 22663/1997 con il quale il Comune di Massa rigetta la domanda di sanatoria edilizia *ex art.* 39 della L. 724/1994 e ingiunge la demolizione di opera di loro proprietà.

2. Gli appellanti sono proprietari di un terreno ubicato nel territorio del Comune di Massa (foglio 62, mappale 262) sul quale viene edificata (prima del loro acquisto) una costruzione priva di titolo e già oggetto di domanda di condono *ex L.* n. 47/1985, non accolta dall'Amministrazione in quanto la domanda sarebbe dolosamente infedele perché indica una data di esecuzione delle opere non rispondente al vero nonché tipologia, natura e consistenza delle opere non coerenti con quanto realizzato (provvedimento n. 658/36 del 10.1.1989). Gli appellanti deducono come il manufatto sia, all'epoca, già corredato di allacciamento alla rete di distribuzione del gas metano, accatastato con la relativa attribuzione di rendita per la tipologia di

immobili A3 e sia, successivamente, “*incappottato con elementi in laterizio, per coibentare le pareti perimetrali in lamiera e conferire alla costruzione livelli minimi accettabili di vivibilità*” (f. 2 del ricorso in appello). Nel 1995 la sig.ra Venturini presenta nuova domanda di condono; nella predisposizione della documentazione integrativa emerge la necessità di allegare la certificazione antisismica e, per tale ragione, il tecnico incaricato deposita un progetto di adeguamento sismico in data 15.9.1995. L'Amministrazione effettua una serie di accertamenti. Con il primo sopralluogo del 26.9.1995 verifica che: *i*) i lavori sono in corso: *ii*) il manufatto in lamiera preesistente risulta smantellato; *iii*) le pareti perimetrali sono sopraelevate di circa 80 centimetri. In data 9.10.1995 viene svolto un nuovo sopralluogo mediante il quale l'Amministrazione accerta come siano in corso lavori per la realizzazione di un fabbricato con pareti perimetrali in laterizio, più alto di quanto affermato nella domanda di condono. Con verbale del 19.10.1995, i tecnici comunali incaricati confermano la sopraelevazione del fabbricato di 60 cm. In ultimo, con accertamento dell'11.3.1996 si constata la sostituzione delle pareti esterne in mattoni forati con una nuova tamponatura in mattoni di tipo poroton. In data 11.7.1997 l'Amministrazione notifica alla sola Signora Venturini il provvedimento poi impugnato in primo grado con il quale respinge l'istanza di sanatoria e ordina la demolizione delle opere.

3. Gli odierni appellanti propongono ricorso al T.A.R. per la Toscana affidando la domanda di annullamento a tre motivi.

3.1. Con il primo motivo deducono l'impossibilità di comprendere l'*iter* logico seguito dall'Amministrazione nella decisione nonché il contrasto con alcuni elementi e risultanze acquisiti nel procedimento. In ultimo, deducono l'omesso inoltro delle comunicazioni di cui agli artt. 7 e 8 della L. n. 241/1990 e la mancata comunicazione del provvedimento al Sig. Nicolini.

3.2. Con il secondo motivo deducono che:

- i) l'intervento sull'immobile è imposto dalla necessità di adeguamento sismico del manufatto;
- ii) dalla comparazione tra le opere eseguite e quelle oggetto di accertamento si evince come si tratti della stessa costruzione con le medesime caratteristiche planivolumetriche;
- iii) le dimensioni esterne e in altezza del fabbricato non hanno alcun riscontro oggettivo ed è, inoltre, priva di evidenza la data di inizio dei lavori indicata dal Comune;
- iv) le opere consistono in mero adeguamento e non comportano la sostituzione del precedente edificio.

3.3. Con il terzo motivo deducono l'erronea applicazione della previsione di cui all'art. 7 della L. n. 47/1985, ritenendo operante, per la natura degli interventi realizzati, la regola contenute all'interno dell'art. 9 del medesimo articolato normativo.

4. Si costituisce nel giudizio di primo grado il comune di Massa difendendo la legittimità del provvedimento impugnato.

5. Con sentenza n. 1312/2014 il T.A.R. per la Toscana respinge il ricorso osservando che:

- i) sull'originario manufatto (baracca in lamiera ondulata e travi di legno) sono eseguiti ripetuti interventi edificatori, fino a giungere (verbale della Polizia municipale numero 162 del 9.10.1995) al fabbricato con pareti perimetrali in laterizio e con il getto dei pilastri su base cementizia in fase di armatura; attraverso ulteriori "*approssimazioni successive*", tutte documentate nei verbali delle attività ispettive man mano intervenute si giunge, infine, alla completa sostituzione della muratura preesistente e alla tamponatura dei pilastri con mattoni di tipo poroton (accertamento dei tecnici comunali in data 11.3.1996); in sostanza, secondo il primo Giudice "*tra il manufatto*

in lamiera con rivestimento esterno in mattoni forati, per il quale era stata richiesta la sanatoria del 1995, e il manufatto oggetto dell'accertamento del marzo 1996 non sussiste alcuna possibilità di identificazione", con conseguente infondatezza del secondo motivo di ricorso (esaminato prioritariamente dal T.A.R. per la Toscana);

ii) il provvedimento contiene tutti gli elementi per comprendere il percorso logico seguito dall'Amministrazione e non sono ravvisabili violazioni procedurali che conducano all'annullamento dell'ordinanza, con conseguente infondatezza del primo motivo di ricorso;

iii) la natura delle opere realizzate esclude la possibilità di dare applicazione alla previsione di cui all'art. 7 della L. n. 47/1985, con conseguente infondatezza del terzo motivo di ricorso.

6. Gli appellanti censurano la sentenza di prime cure evidenziando che:

*i) la situazione di fatto da prendere in considerazione è esclusivamente quella esistente alla data del 31.12.1993 con conseguente irrilevanza delle pregresse trasformazioni ed erroneità della pronuncia di primo grado nella parte in cui afferma la sussistenza di un organismo edilizio completamente nuovo dovendosi imputare i *nova* alle attività di adeguamento sismico imposte dalla legge;*

ii) la doverosità dell'azione repressiva non esonera la Pubblica Amministrazione dal dovere di comunicare il preavviso di rigetto in ordine all'istanza di condono né risulta condivisibile il ragionamento del primo Giudice in ordine alla non illegittimità del provvedimento per omessa comunicazione dello stesso al comproprietario che, comunque, subisce effetti pregiudizievoli da tale provvedimento;

iii) la reiezione del terzo motivo del ricorso introduttivo si fonda sull'errata qualificazione dell'intervento operata dal T.A.R. per la Toscana e contestata nel primo dei motivi di appello formulati.

6. Si costituisce nel giudizio d'appello il comune di Massa chiedendo di dichiarare il gravame inammissibile o, comunque, infondato.

7. In vista dell'udienza pubblica del 21.7.2022 le parti depositano memorie conclusionali e memorie di replica.

7.1. Con memoria del 20.6.2022 gli appellanti insistono nei motivi di appello e, in particolare, nella prima censura ivi articolata e relativa alla illegittimità sostanziale del provvedimento.

7.2. Il comune di Massa deduce, in primo, luogo, l'inammissibilità:

i) dell'appello per omessa rubricazione delle censure articolate avverso i vari capi di sentenza;

ii) delle deduzioni contenute nella memoria conclusionale relativa al punto 3, lettera a) della sentenza di primo grado, non oggetto di specifica censura in atto d'appello;

iii) del motivo con il quale si lamenta la mancanza di un confronto con il privato, estraneo agli originari motivi di ricorso.

7.2.1. Il Comune deduce, inoltre, l'infondatezza nel merito delle censure articolate.

7.3. Gli appellanti depositano memoria di replica eccependo la tardività del deposito della memoria conclusionale del comune di Massa nonché l'infondatezza delle eccezioni di inammissibilità e delle difese ivi formulate.

7.4. L'Amministrazione deposita memoria di replica insistendo per la reiezione dell'appello.

8. Entrando in *medias res* il Collegio ritiene di poter prescindere dal valutare la tempestività del deposito della memoria conclusionale del Comune di Massa. In disparte dalle eccezioni e difese dell'Amministrazione (che non saranno tenute, comunque, in considerazione) l'appello è infondato per le ragioni che sono di seguito esposte.

9. Con il primo motivo gli appellanti deducono l'erroneità della sentenza di primo grado osservando che:

i) la situazione di fatto da prendere in considerazione è esclusivamente quella esistente alla data del 31.12.1993 con conseguente irrilevanza delle pregresse trasformazioni;

ii) la stessa documentazione depositata dal Comune conferma l'avvenuta sostituzione del vecchio manufatto in lamiera in epoca antecedente al 1993 con una nuova struttura realizzata in muratura, né vi sono atti che inficiano il dato temporale indicato;

iii) non vi è alcun intervento di modifica sostanziale della struttura dalla data della domanda di condono alle date degli accertamenti compiuti dall'Amministrazione se non gli adeguamenti sismici imposti dalla L. n. 724/1994;

iv) la nuova struttura non sarebbe qualificabile come nuova costruzione anche alla luce dell'evoluzione normativa che investe tale nozione.

9.1. Il tema centrale del motivo attiene alla rispondenza tra l'opera di cui si chiede il condono nel 1995 e l'opera oggetto degli accertamenti da parte del Comune che conducono alla reiezione della domanda.

9.2. Osserva il Collegio come la domanda di condono del 1.3.1995 riguardi la *“costruzione di un edificio residenziale, previa demolizione di manufatto esistente, posto su un solo piano fuori terra, avente le misure di base di metri 10,20x9,90”*. Nella descrizione delle opere eseguite la parte dichiara che l'abuso consiste nell'aver *“demolito un manufatto esistente e ricostruito una unità residenziale su un solo piano, composto da tre vani più servizi e accessori”*.

La superficie coperta dell'opera è indicata in mq 100,98, mentre il volume, calcolato a norma di P.R.G. risulta di mc. 307,98. Dalla documentazione fotografica allegata alla domanda risulta che il manufatto in lamiera viene rivestito con dei mattoni forati.

Circostanza che emerge anche dall'esposizione fattuale contenuta nel ricorso in appello ove la parte evidenzia di "incappottare" il manufatto originario "con elementi in laterizio, per coibentare le parti perimetrali in lamiera e conferire alla costruzione livelli minimi accettabili di vivibilità" (f. 2, punto 3, del ricorso in appello).

9.3. L'Amministrazione esegue una serie di accertamenti che danno conto delle evoluzioni della struttura indicata nella domanda di condono.

9.3.1. In particolare, in data 26.9.1995 si effettua un primo accertamento dal quale risulta lo smantellamento della struttura in lamiera, l'innalzamento delle pareti perimetrali di circa 80 centimetri e si verifica che i lavori sono in corso. Nel corso di tale accertamento sono realizzate alcune fotografie dalle quali si evince come l'opera sia interessata da rilevanti lavori: una parete perimetrale è, infatti, rimossa e anche il tetto risulta asportato; inoltre, la struttura in lamiera che, secondo quanto esposto al precedente punto, risulterebbe incappottata con elementi in laterizio, risulta smantellata.

9.3.2. In data 9.10.1995 si effettua un nuovo accertamento dal quale emerge la realizzazione di un fabbricato con pareti perimetrali in laterizio; inoltre, risulta in fase di armatura il getto dei pilastri su base cementizia. L'Amministrazione constata, ancora, una maggiore altezza delle pareti del fabbricato per m. 0,60. Dal verbale di accertamento risulta, altresì, che la nuova copertura è realizzata in laterizio armato ed è sorretta da pilastri in cemento armato a filo interno della muratura esistente su basamento altro m. 0,40. Le misure planimetriche del manufatto sono di m. 9.85x10.10 (al grezzo). In ultimo, si verifica la realizzazione di strutture verticali in cemento armato su platea e solaio di copertura, con pareti laterali parzialmente demolite.

9.3.3. Infine, l'Amministrazione esegue un sopralluogo in data 11.3.1996 mediante il quale accerta l'avvenuta sostituzione delle originarie pareti esterne in mattoni forati con nuova tamponatura in mattoni di tipo poroton.

9.4. All'esito di tali accertamenti l'Amministrazione emette il provvedimento di diniego che si fonda su due distinte *rationes decidendi*. Da un lato, l'Amministrazione ritiene la dichiarazione dolosamente infedele per le omissioni e inesattezze riscontrate; dall'altro l'Amministrazione constata la radicale trasformazione dell'immobile mediante interventi che non possono classificarsi come di mero adeguamento sismico.

9.5. Trattandosi di provvedimento plurimotivato opera il principio costantemente affermato dalla giurisprudenza secondo il quale *“in caso di impugnazione giurisdizionale di determinazioni amministrative di segno negativo fondate su una pluralità di ragioni ciascuna delle quali di per sé idonea a supportare la parte dispositiva del provvedimento, è sufficiente che una sola di esse resista al vaglio giurisdizionale perché il provvedimento [...] nel suo complesso resti indenne dalle censure articolate ed il ricorso venga dichiarato infondato o meglio inammissibile per carenza di interesse alla coltivazione dell'impugnativa avverso l'ulteriore ragione ostativa, il cui esito resta assorbito dalla pronuncia negativa in ordine alla prima ragione ostativa”* (Consiglio di Stato, Sez. VI, 20.3.2015, n. 1532).

9.6. Nel caso di specie, risulta condivisibile la valutazione espressa dal primo Giudice in ordine al segmento del provvedimento che stigmatizza l'avvenuta sostituzione dell'organismo edilizio preesistente con un fabbricato completamente nuovo senza che tali sostituzioni possano giustificarsi con il mero adeguamento sismico. Risulta, infatti, dalla documentazione versata in atti e, in particolare, dagli accertamenti effettuati dal Comune (i cui esiti sono riassunti nei punti che precedono) come la co-

struzione oggetto della domanda di condono del 1995 sia investita da plurimi interventi che comportano la sostituzione di quel manufatto e della originaria struttura in lamiera, la sostituzione della muratura, la tamponatura dei pilastri, l'incremento dell'altezza, la modificazione della sagoma derivante dalla diversa copertura. Elementi che si evincono oltre che dagli accertamenti eseguiti dal Comune anche dalla comparazione tra le fotografie allegate alla domanda di condono del 1995 e la fotografia scattata in occasione del sopralluogo del 18.3.1996 che mostra una struttura radicalmente diversa da quella indicata nella domanda.

9.7. La trasformazione dell'immobile non risulta potersi giustificare dalla necessità di lavori di adeguamento sismico che riguardano la stabilizzazione della struttura e la demolizione della struttura portante in copertura. Nel caso di specie, l'attività edilizia compiuta dopo la presentazione della domanda di condono si sostanzia nella rimozione del precedente fabbricato (come risulta dagli accertamenti esaminati) e nella sostituzione con un immobile palesemente diverso da quello descritto nella domanda di condono. La complessiva attività edilizia va, quindi, oltre la realizzazione di opere di stabilizzazione e di adeguamento della struttura portante di copertura da svolgersi all'interno del manufatto. In tal modo, quella che si intende sanare non è più l'opera realizzata entro il 31.12.1993 ma un fabbricato differente dalla domanda e, come tale, estraneo all'ambito applicativo della previsione di cui all'art. 39 della L. n. 724/1994. Per tali ragioni non è neppure corretto ricondurre l'intervento eseguito ad una ristrutturazione edilizia *ex art. 31, co. 1, lett. d), L. n. 457/1978* (operante *ratione temporis*) venendo meno le componenti essenziali dell'originario edificio oggetto della domanda di condono del 1995 con alterazione della sagoma, delle dimensioni e della destinazione d'uso di quel fabbricato.

9.8. In definitiva, il primo motivo di appello deve ritenersi infondato per le dirimenti considerazioni esposte in ordine alla trasformazione del manufatto.

10. Con il secondo motivo gli appellanti contestano la decisione del primo Giudice nella parte relativa al primo motivo del ricorso introduttivo relativo alle dedotte violazioni delle garanzie partecipative nel procedimento nonché al difetto di motivazione del provvedimento e all'omessa comunicazione dello stesso al Sig. Nicolini.

10.1. Sul punto, il Giudice di primo grado osserva testualmente: *“a) che il provvedimento impugnato contiene tutti gli elementi necessari a dar conto del percorso logico seguito dall'amministrazione, tant'è che sono puntualmente indicate le circostanze di fatto, l'attività istruttoria effettuata e le disposizioni ritenute applicabili alla fattispecie; b) che il provvedimento impugnato, lungi dall'essere in contrasto con le risultanze dell'attività istruttoria espletata, appare pienamente rispondente alle predette risultanze, come già si è illustrato; c) che i provvedimenti repressivi degli abusi edilizi sono provvedimenti tipici e vincolati, emessi all'esito di un mero accertamento tecnico della consistenza delle opere realizzate e del carattere abusivo delle medesime, sicché va esclusa la necessità di comunicare l'avvio del procedimento ai soggetti interessati (Consiglio di Stato, IV, 30 marzo 2000, n. 1814; T.A.R. Campania, IV, 28 marzo 2001, n. 1404, 14 giugno 2002, n. 3499, 12 febbraio 2003, n. 797, 13 maggio 2009, n. 2627)”. Inoltre, secondo il primo Giudice potrebbe, comunque, farsi applicazione della previsione di cui all'art. 21-*octies*, co. 2, L. n. 241/1990.*

10.2. Gli appellanti contestano la decisione del T.A.R. per la Toscana osservando come:

- i) la documentazione dell'Amministrazione debba ritenersi inconferente o, comunque, in contrasto con gli assunti del Comune e della sentenza di primo grado;*
- ii) non vi sarebbe piena rispondenza alle risultanze emerse nell'istruttoria;*

iii) non sarebbe utilmente evocabile la giurisprudenza in materia di repressione degli abusi edilizi trattandosi, nel caso di specie, di provvedimento di diniego di condono.

10.3. Le deduzioni degli appellanti sono infondate. Come spiegato nella disamina del primo motivo di ricorso in appello, la decisione comunale risulta rispondente agli esiti degli accertamenti compiuti dal Comune che consentono di constatare la trasformazione dell'immobile oggetto della domanda di condono del 1995 nel corso del periodo successivo e in forza dei lavori compiuti dalla parte. Inoltre, se è vero che si tratta di domanda di condono e non di un mero provvedimento repressivo di abusi edilizi, ciò non si traduce nella necessità di consentire un apporto partecipativo del privato per la dirimente ragione che – come riconosciuto dagli stessi appellanti – la previsione di cui all'art. 10-*bis* della L. n. 241/1990 è introdotta in epoca successiva all'adozione del provvedimento e non costituisce, quindi, regola che ne governa il procedimento e costituisce parametro di legittimità del provvedimento. Né tale soluzione è predicabile richiamando i principi costituzionali che non costituiscono viatico per un'applicazione retroattiva della regola in esame. Da tali considerazioni emerge, inoltre, la superfluità del tema relativo alla possibile applicazione della previsione di cui all'art. 21-*octies*, co. 2, L. n. 241/1990 che postula l'illegittimità del provvedimento, esclusa nel caso di specie.

10.4. Parimenti infondati sono i rilievi relativi alla omessa comunicazione del provvedimento al comproprietario. Infatti, tale omissione non inficia la validità del provvedimento dal momento che la domanda di condono è presentata dalla sola sig.ra Venturini. Gli appellanti osservano come tale provvedimento produca effetti diretti e immediati sul comproprietario *“che si trova a subire le conseguenze legate alla sanzione amministrativa conseguenti ad un abuso edilizio”*. Ma proprio in relazioni a tali conse-

guenze è utilmente invocabile la giurisprudenza della Sezione – che il Collegio condivide – secondo la quale è legittimo il provvedimento repressivo notificato ad uno solo dei comproprietari *“in ragione della natura della sanzione ripristinatoria, finalizzata al ripristino dei valori giuridici offesi dalla realizzazione dell’opera abusiva”*; è, quindi, sufficiente la notifica ad uno solo dei comproprietari dovendo *“questi provvedere, in ragione della funzione ripristinatoria e non sanzionatoria dell’atto, ad eliminare l’illecito pena la perdita della propria quota ideale di comproprietà”*; ciò fatta salva la tutela del comproprietario pretermesso che può impugnare il provvedimento sanzionatorio entro il termine decorrente dalla piena conoscenza dell’ingiunzione, come, tra l’altro, accaduto nel caso di specie (Consiglio di Stato, Sez. VI, 28.2.2022, n. 1392).

11. Con il terzo motivo gli appellanti contestano la decisione del T.A.R. per la Toscana, in primo luogo, nella parte in cui esclude che l’intervento consista in una mera ristrutturazione definendo quella realizzata dopo la domanda di condono una nuova opera.

11.1. Gli appellanti richiamano a sostegno della censura le considerazioni esposte nel primo motivo del ricorso in appello. E’, quindi, sufficiente richiamare le motivazioni della presente sentenza sul punto ove si evidenzia la natura dell’opera realizzata che, comportando una ricostruzione dell’intero edificio con il venir meno delle componenti essenziali dello stesso, risulta estranea alla nozione di ristrutturazione di cui all’art. 31, co. 1, lett. d) della L. n. 457/1978.

11.2. In ultimo è infondato il motivo nella parte in cui si contesta la mancata indicazione dell’area da acquisire. L’acquisizione dell’area è, infatti, condizionata alla mancata demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi con la conseguenza che l’omessa indicazione dell’area che verrà acquisita di diritto al patrimonio pubblico in caso di inottemperanza non costituisce motivo di illegittimità del provvedimento

repressivo essendo tale indicazione requisito necessario ai fini della sola acquisizione, che costituisce distinta misura sanzionatoria (cfr., Consiglio di Stato, Sez. VI, 3.12.2020, n. 767). Anche in *parte qua*, la sentenza del T.A.R. per la Toscana è, quindi, meritevole di conferma.

12. In definitiva l'appello va respinto in quanto infondato.

13. Le spese del presente grado di giudizio possono eccezionalmente compensarsi attesa la risalenza nel tempo della controversia.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello (R.G. n. 2311/2015), come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Compensa le spese di lite del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 luglio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Andrea Pannone, Presidente FF

Dario Simeoli, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere

Francesco De Luca, Consigliere

Lorenzo Cordi', Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Lorenzo Cordi'

IL PRESIDENTE
Andrea Pannone

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI