

N. 10358/2022REG.PROV.COLL.
N. 07009/2021 REG.RIC.
N. 07891/2021 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O

I l C o n s i g l i o d i S t a t o

i n s e d e g i u r i s d i z i o n a l e (S e z i o n e S e s t a)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7009 del 2021, proposto da FALLIMENTO DAMPIN S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Enrico Soprano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso il suo studio in Roma, via degli Avignonesi, n. 5;

contro

COMUNE DI SAN PAOLO BEL SITO, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Ciro Sesto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

LUIGI PISCAZZI, MARIA CARMELA LOCECERE e RITO NAPOLITANO, non costituiti in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 7891 del 2021, proposto da RITO NAPOLITANO, rappresentato e difeso dagli avvocati Edgardo Silvestro e Giuseppe Velotti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

COMUNE DI SAN PAOLO BEL SITO, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Ciro Sesto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

quanto ad entrambi i ricorsi n. 7009 del 2021 e n. 7891 del 2021, della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (sezione Seconda) n. 394 del 2021;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di San Paolo Bel Sito;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 ottobre 2022 il Cons. Dario Simeoli e uditi per le parti gli avvocati Federica Esposito, in sostituzione dell'avvocato Enrico Soprano, Ciro Sesto e Giuseppe Velotti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- I fatti principali, utili ai fini del decidere, posso essere così riassunti:

- il Comune di San Paolo Belsito (di seguito: "il Comune") rilasciava, in favore del signor Ruggero Vincenzo, il permesso di costruire n. 45 del 2006 per la realizzazione di n. 2 villette unifamiliari e n. 4 appartamenti per civile abitazione in via Fraschetelle;

- durante l'esecuzione dei lavori, insorgeva l'esigenza di modificare la conformazione planimetrica dei due fabbricati in progetto;
- in particolare, a causa dei dislivelli del terreno del lotto su cui insistevano le opere, si rendeva necessaria la costruzione di un piano matto interposto tra il piano garage e il piano terra, interamente interrato;
- sulla domanda di variante, inoltrata al Comune in data 4 aprile 2007, prot. n. 1449, la commissione edilizia comunale, con verbale n. 12 del 15 giugno 2007, esprimeva parere favorevole;
- veniva conseguentemente adottato un nuovo permesso di costruire n. 13 del 2007, con il relativo calcolo degli oneri da versare;
- i lavori venivano ultimati in data 28 agosto 2008;
- senonché, in data 28 novembre 2011, i tecnici comunali, a seguito di sopralluogo, riscontravano difformità rispetto al permesso di costruire n. 45 del 2006;
- la Dampin s.r.l. (di seguito: "la Società") – impresa costruttrice a cui nel frattempo il signor Vincenzo Ruggero aveva venduto parte degli immobili in corso di realizzazione (in particolare, l'atto di compravendita interessava il corpo B e l'intero fabbricato C) – presentava quindi, in data 7 dicembre 2011, istanza di concessione in sanatoria ai sensi dell'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 6 giugno 2001, sul presupposto che le opere parzialmente difformi rispetto ai permessi di costruire rilasciati dal Comune sarebbero state comunque conformi alla normativa urbanistica;
- il Comune di San Paolo Bel Sito notificava alla Società e al signor Napolitano, quest'ultimo in qualità di proprietario di una delle abitazioni del fabbricato, la nota prot. n. 550 del 10 febbraio 2012, dove veniva rappresentato che la commissione edilizia si era espressa, sull'istanza di conformità, in senso negativo;

- poiché il Comune non aveva ultimato il procedimento con l'adozione di un provvedimento espresso, la Società impugnava il silenzio rigetto (unitamente alla nota n. 550 del 2012);
- nelle more, il Comune notificava alla Società l'ordinanza n. 4 del 2012, con la quale si evidenziavano le difformità rispetto al permesso di costruire n. 45 del 2006 e si ordinava «il ripristino della situazione assentita con il predetto permesso di costruire»;
- il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, con sentenza n. 5396 del 2016, passata in giudicato, annullava tale ordinanza, avendo riscontrato che il provvedimento sanzionatorio non aveva considerato, nel contestare la volumetria asseritamente non assentita, il permesso in variante n. 13 del 2007, ottenuto dalla Società per un aumento di cubatura;
- la Società presentava quindi, in data 14 aprile 2017, un'ulteriore istanza di accertamento di conformità «con opere a farsi», ai sensi dell'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001 e dell'art. 12, comma 4-bis, della legge della Regione Campania n. 19 del 2009 (come modificata dalla legge regionale n. 16 del 2014);
- in particolare, tali opere venivano così descritte nella perizia tecnica allegata:
«per il corpo B: 1) parziale sterro dell'intero piano interrato; 2) ampliamento al piano terra e primo; 3) modifica del sottotetto»;
«per il corpo C: 1) sterro della zona interna dei giardini pertinenziali; 2) demolizione del muro fronte strada, a beneficio dell'allargamento della sede stradale; 3) modesti ampliamenti al piano primo; 4) modifica sottotetto»;
- il Comune, tuttavia, con provvedimento, prot. n. 2432, notificato in data 20 giugno 2017, comunicava che l'istanza di accertamento di conformità presentata dalla Società (in data 14 aprile 2017) non poteva essere accolta;
- a questo punto la Dampin s.r.l. impugnava: con il ricorso n. 3855 del 2017, il diniego di conformità; con primi motivi aggiunti, l'ordinanza n. 30 del 25 giugno

2019, cui il Comune aveva ordinato di uniformare la villetta B al permesso di costruire n. 13 del 2007; con secondi motivi aggiunti, l'ordinanza ingiunzione n. 50 del 2019, prot. n. 4790, e la conseguente ordinanza di acquisizione alle opere;

- con distinto ricorso n. 3989 del 2019, anche i coniugi Piscazzi (acquirenti dalla Società dell'appartamento al piano terra e primo e di un locale autorimessa) impugnavano l'ordinanza n. 30 del 2019 e – con motivi aggiunti – il verbale di constatazione e verifica ad opera della Polizia Municipale, prot.n. 511/19/P.M., unitamente all'ordinanza ingiunzione n. 46 del 2019 (avente ad oggetto la «sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'art. 31, comma 4-bis del d.P.R. n. 380 del 2001», nonché il provvedimento di acquisizione al patrimonio comunale, prot. n. 4947 del 5 novembre 2019);

- con ulteriore ricorso n. 4359 del 2019, anche il signor Napolitano Rito (proprietario di un'abitazione al secondo piano e di box nel medesimo fabbricato) impugnava l'ordinanza 30 del 2019 e – con motivi aggiunti – l'ordinanza n. 47 del 2019, con cui il Comune gli aveva irrogato la sanzione amministrativa pecuniaria, ai sensi dell'art. 31, comma 4-bis, del d.P.R. n. 380 del 2001, nonché l'ordinanza n. 54 del 2019, prot. 4947, contenente l'ordine di sgomberare da persone e cose l'immobile da lui abitato in ragione dell'avvenuta acquisizione al patrimonio comunale (ai sensi dell'art. 31, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001) delle opere asseritamente abusive, dell'area di sedime e dell'area necessaria alla realizzazione di opere analoghe pari all'estensione dell'intera particella 1451 del foglio 2 (precisando che la sua estensione di mq 909 sarebbe inferiore a 10 volte la complessiva superficie utile costruita).

2.– Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, con sentenza n. 394 del 2021, riuniti i ricorsi, ha così statuito:

i) ha respinto il ricorso n. 3855 del 2017 e relativi motivi aggiunti, proposti da Dampin s.r.l.;

ii) ha respinto il ricorso n. 3989 del 2019, proposto dai coniugi Piscazzi, accogliendo in parte i relativi motivi aggiunti (in particolare, il secondo motivo aggiunto con cui si lamentava il difetto di motivazione del provvedimento di acquisizione rispetto all'area ulteriore rispetto a quella di sedime, per l'effetto annullando in parte qua l'ordinanza n. 53 del 2019);

iii) ha respinto il ricorso n. 4359 del 2019 e i relativi motivi aggiunti, proposti da Napolitano Rito.

In estrema sintesi, a fondamento di tali statuizioni il Tribunale Amministrativo rilevava l'unicità del complesso immobiliare e del titolo edilizio e la conseguente unicità dei provvedimenti adottati dal Comune, nonché l'insussistenza del requisito della 'doppia conformità'.

3.– Avverso la predetta sentenza ha proposto appello il Fallimento della Dampin s.r.l. – nel frattempo dichiarato con sentenza del Tribunale di Napoli, n. 55 del 3 maggio 2021 – riproponendo sostanzialmente i motivi di ricorso di primo grado, sia pure adattati all'impianto motivazionale della sentenza appellata.

In particolare, secondo la Società appellante:

a) la tesi del giudice di prime cure secondo cui il 'Piano Casa' previsto dalla legge regionale n. 19 del 2009 sarebbe applicabile ad interventi già ultimati conformi sia al momento della realizzazione dell'opera e sia al momento della presentazione della domanda in sanatoria, sarebbe erronea; la sentenza della Corte Costituzionale n. 107 del 2017 (che ha statuito la parziale incostituzionalità dell'art. 12, comma 4-bis, della predetta legge regionale) non avrebbe stabilito affatto l'assoluta impossibilità di utilizzazione delle disposizioni del 'Piano Casa' per conseguire l'accertamento di conformità di opere realizzate illegittimamente; al contrario, mentre non potrebbero sanarsi gli abusi realizzati prima dell'entrata in vigore della legge regionale n. 19 del 2009 e in contrasto con la normativa urbanistica nell'epoca di realizzazione vigente, non sarebbe invece esclusa la sanatoria di opere

conformi alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente al momento in cui sono stati realizzati e al momento in cui è presentata la domanda di regolarizzazione, ancorché detta conformità derivi dall'applicazione del 'Piano Casa' (le cui norme premiali consentono l'ampliamento pari al 20% del volume previsto);

b) nel caso in esame, la prova che le opere in contestazione sarebbero state realizzate in vigenza del 'Piano Casa' risulterebbe dalla semplice ricostruzione dei fatti di causa; a fronte della chiusura dei lavori conformi al progetto assentito in data 28 agosto 2008 e tenuto conto che solo in data 28 novembre 2011 i tecnici del Comune avrebbero riscontrato difformità rispetto al permesso di costruire, se ne desumerebbe che l'epoca di realizzazione delle difformità non potrebbe essere che ricompresa nell'arco temporale dell'anno 2010-2011; anche il c.t.u., nella relazione tecnica depositata nel giudizio di primo grado (in risposta al quesito «di accertare la riconducibilità agli anni 2010/2011 della realizzazione delle difformità») avrebbe affermato che «alla luce della documentazione in atti, le opere in oggetto [...] salvo prova contraria possono essere ascrivibili all'arco temporale individuato dal collegio tra il 2010/2011»;

c) ugualmente infondato sarebbe l'assunto, pure contenuto nella sentenza impugnata, secondo cui non vi sarebbe la doppia conformità delle opere in relazione alla disciplina edilizia vigente; in ogni caso, per le volumetrie in esubero, dovrebbe trovare applicazione l'art. 34, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001; la documentazione inoltrata con la richiesta di accertamento di conformità, conterrebbe infatti negli allegati grafici la descrizione dettagliata sullo stato dei luoghi e sulla volumetria assentibile, e l'individuazione delle opere non eliminabili senza pregiudicare l'impianto funzionale e statico dei fabbricati;

d) dall'illegittimità del provvedimento di diniego di richiesta di accertamento di conformità, discenderebbe (in via derivata) l'illegittimità anche dell'ordinanza di demolizione e della successiva ordinanza di acquisizione.

3.1.– Avverso la medesima sentenza n. 394 del 2021 del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania ha proposto appello anche il signor Napolitano Rito, insistendo nel sostenere che:

- a) l'ordine demolitorio non avrebbe fornito in maniera sufficientemente dettagliata, in relazione cioè a ogni singola unità immobiliare di proprietà esclusiva, quale sarebbe stata la parte di abuso da eliminare per uniformare la rispettiva unità immobiliare al permesso n. 13 del 2007; in presenza di interventi edilizi abusivi che riguardino complessivamente immobili di proprietà separata di diversi proprietari, sussisterebbe per l'Amministrazione l'onere indefettibile di individuare nell'ordinanza di demolizione le opere riferibili alla proprietà individuale di ciascuno dei diversi proprietari chiamati all'attività di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi; su queste basi, il Comune avrebbe dovuto verificare se l'appartamento o la cantina del signor Napolitano fossero aumentati per la cubatura o se, in relazione alla sua posizione nell'ambito del complessivo edificio, fosse interessato dal riscontrato cambio di sagoma o vi contribuisse; sicuramente non avrebbe potuto imputarsi alle dette porzioni il cambio di destinazione d'uso, il preteso incremento della superficie coperta e la trasformazione del sottotetto;
- b) le conseguenze dell'inadempimento all'ordine demolitorio individuate nel provvedimento gravato sarebbero sproporzionate (in particolare, l'acquisizione delle proprietà esclusive di ogni singolo condomino) in ragione della mancata graduazione della responsabilità connessa alla parte di abuso imputabile a ciascun condomino; in ogni caso, la mancata individuazione della parte di abuso imputabile all'appellante (vizio contestato con il motivo di gravame precedente) avrebbe precluso allo stesso di attivarsi e di evitare gli ulteriori provvedimenti acquisitivi e sanzionatori;
- c) con la demolizione si perverrebbe all'inutile distruzione di un'opera conforme alle previsioni urbanistiche vigenti, che non apporterebbe alcuna apprezzabile

variazione rispetto ai titoli rilasciati, e che s'inserirebbe armonicamente nel contesto urbanistico in cui è stata realizzata;

d) quanto alla sanzione pecuniaria, il giudice di prime cure non avrebbe tenuto conto che il destinatario di quest'ultima potrebbe essere il solo 'responsabile' dell'abuso e non anche il proprietario; la sentenza non avrebbe poi considerato l'ulteriore rilievo relativo al fatto che la sanzione pecuniaria non era stata applicata nell'importo minimo, senza che l'Amministrazione avesse motivato le ragioni di siffatta graduazione.

4.– Si è costituito in giudizio il Comune di San Paolo Bel Sito, argomentando diffusamente le ragioni della infondatezza di entrambi gli appelli. Le memorie depositate dal Comune in data 15 ottobre 2022 sono tardive.

5.– All'udienza pubblica del 20 ottobre 2022, la causa è stata discussa e trattenuta in decisione.

DIRITTO

1.– Gli appelli in epigrafe, in quanto proposti separatamente avverso la medesima sentenza, vanno riuniti ai sensi dell'art. 96, comma 1, del c.p.a.

2.– L'appello proposto dal Fallimento Dampin s.r.l. non può essere accolto per i seguenti motivi.

3.– L'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001 – così come l'analoga disposizione della legge regionale campana – consente la sanatoria degli abusi meramente 'formali', richiedendo a tal fine che gli interventi abusivi siano conformi alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente, sia al tempo della realizzazione dell'opera, sia al momento della presentazione della istanza di sanatoria, non potendosi accogliere l'istituto della c.d. sanatoria giurisprudenziale, la cui attuale praticabilità è stata da tempo esclusa dalla stessa giurisprudenza (cfr., ex plurimis, Consiglio di Stato, sez. VI, 19 agosto 2021, n. 5948; 4 gennaio 2021, n. 43; 9 settembre 2019, n. 6107; 11

settembre 2018, n. 5319; vedi anche le sentenze n. 3194 del 2016, n. 2784 del 2015 e n. 2306 del 2006).

Secondo la Corte costituzionale (sentenze n. 232 del 2017 e 101 del 2013), la citata norma statale che richiede la verifica della ‘doppia conformità’ deve considerarsi principio fondamentale nella materia del governo del territorio, in quanto adempimento «finalizzato a garantire l’assoluto rispetto della disciplina urbanistica ed edilizia durante tutto l’arco temporale compreso tra la realizzazione dell’opera e la presentazione dell’istanza volta ad ottenere l’accertamento di conformità».

3.1– Nel caso di specie, in relazione all’istanza di accertamento di conformità presentata dalla Società, il Comune ha motivato il proprio diniego in ragione:

- i) degli articoli 3 e 4 della legge della Regione Campania n. 19 del 2001, i quali, rispettivamente, prevedono che la legge sul ‘Piano Casa’ non può applicarsi su immobili realizzati in assenza o difformità dal titolo abilitativo e per i quali non sia stata presentata istanza di sanatoria;
- ii) dell’art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001, il quale prevede che la doppia conformità è applicabile esplicitamente ad interventi già ultimati, conformi sia al momento della realizzazione dell’opera e sia al momento della presentazione della domanda in sanatoria;
- iii) degli articoli 10 e 11 del regolamento urbanistico ed edilizio comunale (R.E.U.C.);
- iv) dell’incremento volumetrico realizzato abusivamente, pari a circa il 47,2% di quanto assentito con il permesso di costruire n. 13 del 2007.

3.2.– Come correttamente ritenuto dall’Amministrazione comunale, osta all’accertamento di conformità il dato per cui l’area oggetto di intervento – a seguito della variante a PRG approvata con decreto del Presidente dell’Amministrazione provinciale di Napoli n. 412 del 4 giugno 2007, pubblicato

sul BURC n. 34 del 20 giugno 2007 – ricade, per una parte, in zona ‘B1’ satura senza più capacità edificatoria, e per la restante parte in zona non più edificabile.

3.3.– La tesi dell’appellante – secondo cui il requisito della doppia conformità dovrebbe rinvenirsi mediante l’applicazione degli aumenti volumetrici consentiti (anche in deroga agli strumenti urbanistici) dal ‘Piano Casa’, tanto al momento di realizzazione delle opere abusive che al momento della presentazione dell’istanza di accertamento di conformità – è destituita di fondamento.

Secondo l’orientamento di questo Consiglio di Stato (*cf.*, ex plurimis. sentenze n. 6021 del 2022 e n. 8631 del 2021), gli interventi di ampliamento previsti dalle norme del c.d. ‘Piano casa’ sono ammessi soltanto se, da un lato, non siano stati già abusivamente realizzati ma siano previamente e ritualmente assentiti mediante idoneo titolo abilitativo e, d’altro lato, l’edificio cui accedono sia stato realizzato legittimamente ovvero, ancorché realizzato abusivamente, sia stato previamente sanato.

Al ‘Piano Casa’ non è ricollegabile la portata sanante erroneamente predicata dall’appellante. Si tratta infatti non di una normativa di condono, bensì di una previsione eccezionale che rifletteva l’esigenza congiunturale di promuovere gli investimenti privati nel settore dell’edilizia come misura di contrasto alla crisi economica e per la tutela dei livelli occupazionali, destinata ad operare per un arco temporalmente limitato e come tale soggetta a stretta interpretazione.

Tale assunto si desume – oltre che dalle predette considerazioni sistematiche – anche dalla lettera della legge della Regione Campania 28 dicembre 2009, n. 19 (Misure urgenti per il rilancio economico, per la riqualificazione del patrimonio esistente, per la prevenzione del rischio sismico e per la semplificazione amministrativa), la quale prevede che:

- *«in deroga agli strumenti urbanistici vigenti è consentito, per uso abitativo, l’ampliamento fino al venti per cento della volumetria esistente per i seguenti edifici: a) edifici residenziali uni-*

bifamiliari; b) edifici di volumetria non superiore ai millecinquecento metri cubi; c) edifici residenziali composti da non più di tre piani fuori terra, oltre all'eventuale piano sottotetto» (art. 4);

- gli interventi di ampliamento in deroga «non possono essere realizzati su edifici che al momento della presentazione della denuncia di inizio di attività di edilizia [...] o della richiesta del permesso a costruire risultano realizzati in assenza o in difformità al titolo abilitativo per i quali non sia stata rilasciata concessione in sanatoria» (art. 3, comma 1, lettera a);

- gli stessi interventi di ampliamento sono subordinati alla preventiva richiesta ed al previo rilascio di idoneo titolo abilitativo edilizio (art. 12, comma 1);

- la disciplina derogatoria «si applica soltanto ai fabbricati regolarmente autorizzati al momento della richiesta di permesso a costruire» (art. 12-bis, comma 1).

La soluzione ermeneutica proposta è anche quella conforme a Costituzione.

L'art. 12, comma 4-bis, della legge della Regione Campania (come sostituito dall'art. 8, comma 1, lettera l), della legge della Regione Campania 5 aprile 2016, n. 6), disponeva che: «Le disposizioni di cui all'articolo 36 del d.P.R. n. 380 del 2001 si applicano anche agli interventi previsti dalla presente legge e realizzati dopo la sua entrata in vigore, privi di titolo abilitativo o in difformità da esso, ma che risultano conformi alla stessa legge sia al momento della realizzazione degli stessi interventi, sia al momento della presentazione della domanda».

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 107 del 2017, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 12, comma 4-bis, della legge regionale n. 19 del 2009, nella parte in cui fa riferimento «alla stessa legge» anziché «alla disciplina edilizia ed urbanistica vigente».

Più precisamente, la Corte ha ritenuto che la disciplina regionale fosse illegittima laddove affermava che l'opera dovesse essere conforme «alla stessa legge» (ossia alla legge regionale n. 19 del 2009), in luogo della prescrizione – dettata dal parametro interposto costituito dalla norma statale – secondo cui essa deve essere

conforme «alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente [...] sia al momento della realizzazione degli stessi interventi, sia al momento della presentazione della domanda».

Diversamente opinando, e seguendo la tesi dell'appellante, si perverrebbe a conclusioni distoniche con i principi affermati dalla Corte, in quanto la legge regionale verrebbe surrettiziamente trasfigurata sul piano funzionale, assumendo le sembianze di una normativa di condono di quanto già esistente. Violazioni sostanziali della disciplina urbanistica ed edilizia vigente all'epoca delle relative opere verrebbero trattate al pari di abusi meramente «formali». Tale impostazione contrasterebbe anche con il buon andamento della pubblica amministrazione, da intendersi quale ordinato, uniforme e prevedibile svolgimento dell'azione amministrativa, secondo principi di legalità e di buona amministrazione.

3.4.– In ogni caso, va comunque rimarcato che solo una parte della volumetria abusivamente realizzata sarebbe rientrata nelle percentuali di ampliamento consentite dal 'Piano Casa'.

Come documentato dall'Amministrazione comunale, nei grafici allegati alla relazione tecnica asseverata in atti (relativa alla richiesta di permesso di costruire in sanatoria) si rileva una volumetria totale pari a: i) mc 722,46 per il corpo 'B'; ii) mc 1.365,15 per il corpo di fabbrica 'C'; iii) ulteriori mc 226,00, di cui mc 109,00 per mt 0,80 dal piano di calpestio, mc 26 per solaio di copertura, mc 91 per un asserito pacchetto isolante mai realizzato.

L'aumento di volumetria richiesto ammontava dunque a circa il 47% di quello assentito – pari a mc 1604,83 – con il permesso n. 13 del 2007 (il quale riguardava l'intero corpo di fabbrica).

Va rimarcata, sul punto, l'incongruità dei calcoli effettuati dalla Società per 'rientrare' nei limiti di legge: per le 'altezze' realizzate in violazione del permesso di costruire n. 13 del 2007, viene applicato l'art. 10 del RUEC approvato con D.D.C.

n. 7 del 2015, ossia non viene computata nel calcolo la volumetria dei solai; al contrario, per calcolare la volumetria esistente sulla quale imputare il 20% (piano casa) viene utilizzata anche quella relativa ai solai.

3.5– È noto che, nel caso in cui il provvedimento impugnato si fondi su una pluralità di ragioni autonome, il giudice, qualora ritenga infondate le censure indirizzate verso uno dei motivi assunti a base dell'atto controverso, idoneo, di per sé, a sostenerne ed a comprovarne la legittimità, ha la potestà di respingere il ricorso sulla sola base di tale rilievo, con assorbimento delle censure dedotte avverso altri capi del provvedimento, in quanto la conservazione dell'atto implica la perdita di interesse del ricorrente all'esame delle altre doglianze.

Può dunque assorbirsi ogni altra diversa questione relativa al diniego di accertamento di conformità (così come quella relativa alla data di inizio e conclusione dei lavori, ferma restando la correttezza di quando affermato dal giudice di prime cure secondo cui era alla parte istante che spettava di provare che l'inizio dei lavori era avvenuto negli anni 2010-2011).

3.6.– Quanto poi all'omessa applicazione della sanzione pecuniaria alternativa alla demolizione (per impossibilità di esecuzione senza pregiudizio per la parte conforme), è dirimente considerare, ai fini del rigetto della censura, che solo in caso di interventi eseguiti in parziale difformità, la sanzione pecuniaria può costituire una deroga alla regola generale della demolizione negli illeciti edilizi (in tal senso, depone chiaramente la lettera dell'art. 34 del d.P.R. n. 380 del 2001), e peraltro la possibilità di sostituire la sanzione demolitoria con quella pecuniaria deve essere valutata dall'Amministrazione competente nella fase esecutiva del procedimento, successiva ed autonoma rispetto all'ordine di demolizione (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 3 febbraio 2021, n. 995).

Nel caso in esame, le opere abusivamente realizzate dalla Società hanno determinato una significativa trasformazione dell'intervento edilizio, tale da determinare una totale difformità rispetto al titolo originariamente rilasciato.

Oltre quanto detto sopra, si consideri che:

- per il corpo 'B': l'altezza lorda realizzata è di 3,00 mt rispetto all'altezza di 2,72 assentita; il livello del terreno circostante è stato abbassato di 2,44 mt rispetto al livello del calpestio del piano terra assentito con un notevole aumento volumetrico; al piano terra l'altezza lorda è di 3,27 mt rispetto all'altezza di mt 2,95 assentita; nel piano primo l'altezza realizzata è di 3,25 rispetto all'altezza assentita di 2,95; al piano sottotetto era stata consentita un'altezza di mt 2,20 al punto massimo e di 0,50 alla gronda, mentre è stato realizzato un sottotetto di un'altezza dai mt 2,70 ai mt 2,86;

- per il corpo 'C' è stato realizzato un fabbricato di quattro piani oltre il sottotetto (piano garage interrato, piano parzialmente seminterrato, piano terra, piano primo e piano sottotetto), con una volumetria superiore ai 1500 mc ed un'altezza dell'intero corpo di fabbrica ben oltre i mt 10,50, in difformità al permesso di costruire n. 13 del 2007 che prevedeva tre piani oltre il sottotetto (piano garage, piano terra, piano primo e piano sottotetto); il piano interrato presenta un'altezza di mt 2,80 mai assentita, il piano seminterrato con altezza di mt 3,10 è stato costruito "fuori terra" sul confine in violazione delle norme sulla distanza dalle strade comunali e sviluppando un aumento di volume mai assentito; l'intero fabbricato presenta una variazione della sagoma; il sottotetto ha un'altezza dai mt 2,70 ai mt 2,86.

4.- Anche l'appello proposto dal signor Rito Napolitano non può trovare accoglimento.

4.1- Il primo ordine di censure – secondo cui il Comune avrebbe dovuto distinguere ed individuare le responsabilità dei singoli proprietari ed ordinare ad

ognuno di essi la demolizione di specifiche parti poste in difformità – è destituito di fondamento.

In termini generali, la valutazione dell'abuso edilizio presuppone una visione complessiva e non atomistica delle opere realizzate: non è dato scomporre una parte per negare l'assoggettabilità ad una determinata sanzione demolitoria, in quanto il pregiudizio arrecato al regolare assetto del territorio deriva non da ciascun intervento a sé stante bensì dall'insieme delle opere nel loro contestuale impatto edilizio e nelle reciproche interazioni. L'opera edilizia abusiva va infatti identificata con riferimento all'immobile o al complesso immobiliare, essendo irrilevante il frazionamento dei singoli interventi avulsi dalla loro incidenza sul contesto immobiliare unitariamente considerato.

Nel caso in esame, le misure ripristinatorie impugnate riguardano un unico compendio immobiliare (autorizzato con i permessi n. 45 del 2006 e relativa variante n. 13 del 2007) il quale, a seguito delle successive alienazioni effettuate, risultava di proprietà della società costruttrice (Dampin s.r.l.) e dei suoi aventi causa.

Tale complesso residenziale (come si desume dalla relazione dell'ufficio tecnico comunale del 28 dicembre 2018) è stato interessato, in relazione a tutti e tre i corpi di fabbrica di cui si compone, da abusi – consistenti in ampliamenti volumetrici, cambi di sagoma, maggiore altezze, violazione delle distanze, diversa sistemazione delle aree esterne – non 'parcellizzabili'.

Stante l'unitarietà dell'abuso, l'ordine non poteva che coinvolgere tutti i proprietari, obbligati ad eseguire congiuntamente l'attività ripristinatoria (tale obbligazione 'collettiva' lascia ovviamente ferma la ripartizione, nei rapporti interni, del peso economico dell'intervento demolitorio).

Non è possibile 'aggirare' le misure di contrasto dell'abusivismo edilizio opponendo l'intervenuta separazione proprietaria di un compendio immobiliare.

4.2.– Sotto altro profilo, in ragione dell'acclarata abusività dei manufatti, l'ordine di demolizione è atto dovuto e vincolato e non necessita di motivazione aggiuntiva rispetto all'indicazione dei presupposti di fatto e all'individuazione e qualificazione degli abusi edilizi, senza che sia configurabile alcun affidamento in ordine alla realizzazione di attività costruttive contra legem.

4.3.– È noto altresì che il terzo in buona fede, in quanto attuale proprietario di un immobile, è legittimamente individuato quale destinatario del provvedimento di demolizione, trattandosi di illecito permanente e di natura reale. L'acquirente di un immobile succede nel diritto reale e nelle posizioni attive e passive che facevano capo al precedente proprietario e che sono inerenti alla cosa, ivi compresa la sua abusiva trasformazione, subendo gli effetti sia del diniego di sanatoria, sia dell'ingiunzione di demolizione successivamente impartito (ferma restando la tutela civilistica nei confronti del venditore).

4.4.– Secondo la giurisprudenza consolidata del Consiglio di Stato, neppure può avere rilievo, ai fini della validità dell'ordine di demolizione, il tempo trascorso tra la realizzazione dell'opera abusiva e la conclusione dell'iter sanzionatorio.

La mera inerzia da parte dell'amministrazione nell'esercizio di un potere-dovere finalizzato alla tutela di rilevanti finalità di interesse pubblico non è idonea a far divenire legittimo ciò che (l'edificazione sine titolo) è sin dall'origine illegittimo.

Allo stesso modo, tale inerzia non può certamente radicare un affidamento di carattere 'legittimo' in capo al proprietario dell'abuso, giammai destinatario di un atto amministrativo favorevole idoneo a ingenerare un'aspettativa giuridicamente qualificata.

Non si può applicare a un fatto illecito (l'abuso edilizio) il complesso di acquisizioni che, in tema di valutazione dell'interesse pubblico, è stato enucleato per la diversa ipotesi dell'autotutela decisoria. Non è in alcun modo concepibile l'idea stessa di connettere al decorso del tempo e all'inerzia dell'amministrazione la

sostanziale perdita del potere di contrastare l'abusivismo edilizio, ovvero di legittimare in qualche misura l'edificazione avvenuta senza titolo, non emergendo oltretutto alcuna possibile giustificazione normativa a una siffatta – e inammissibile – forma di sanatoria automatica.

Se pertanto il decorso del tempo non può incidere sull'ineludibile doverosità degli atti volti a perseguire l'illecito attraverso l'adozione della relativa sanzione, deve conseguentemente essere escluso che l'ordinanza di demolizione di un immobile abusivo debba essere motivata sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale al ripristino della legalità violata. In tal caso, è del tutto congruo che l'ordine di demolizione sia adeguatamente motivato mercé il richiamo al comprovato carattere abusivo dell'intervento, senza che si impongano sul punto ulteriori oneri motivazionali, applicabili nel diverso ambito dell'autotutela decisoria.

Il decorso del tempo, lungi dal radicare in qualche misura la posizione giuridica dell'interessato, rafforza piuttosto il carattere abusivo dell'intervento.

Anche nel caso in cui l'attuale proprietario dell'immobile non sia responsabile dell'abuso e non risulti che la cessione sia stata effettuata con intenti elusivi, le conclusioni sono le stesse (così la sentenza dell'Adunanza plenaria n. 9 del 2017).

5.– Anche le censure mosse dal signor Napolitano avverso l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale delle opere abusive, non possono essere accolte.

5.1.– Va premesso che la gratuita acquisizione al patrimonio indisponibile del comune dell'area sulla quale insiste la costruzione abusiva – come si desume anche dalla lettera dell'art. 31 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia), il quale ne subordina l'effetto al previo accertamento dell'«inottemperanza» all'ingiunzione a demolire –, non è una misura meramente strumentale, bensì costituisce una sanzione autonoma che consegue ad un duplice ordine di condotte, poste in essere da chi, dapprima esegue un'opera abusiva e, poi, non adempie all'obbligo di demolirla, in

conformità della regola (cfr. sul punto l'ordinanza n. 82 del 1991 e la sentenza 345 del 1991 della Corte Costituzionale, in relazione ad analoghe ipotesi sanzionatorie). Mentre l'ordine di demolizione, avendo natura ripristinatoria, prescinde dalla valutazione dei requisiti soggettivi del trasgressore, applicandosi anche a carico di chi non abbia commesso la violazione, ma si trovi al momento dell'irrogazione in un rapporto con la res tale da assicurare la restaurazione dell'ordine violato, l'ulteriore misura sanzionatoria, consistente nell'acquisizione gratuita dell'immobile, non può essere disposta quando non è possibile muovere alcun addebito di responsabilità nei confronti di chi la subisce.

La misura in parola costituisce, infatti, una sanzione «penale» ai sensi dell'art. 7 della CEDU, in ragione della sua dimensione intrinsecamente «afflittiva» – la quale costituisce un indice sostanziale sufficiente, fin dalle sentenze 8 giugno 1976, Engel contro Paesi Bassi, e 21 febbraio 1984, Öztürk contro Germania, per qualificare una sanzione come “pena” ai fini dell'applicazione delle garanzie assicurate dalla Convenzione –, di talché può venire disposta solo nei confronti di colui la cui responsabilità sia stata accertata in ragione di un legame intellettuale, in termini di coscienza e volontà, con i fatti.

In mancanza di tale nesso soggettivo, l'effetto acquisitivo in favore del comune eccederebbe senza dubbio la finalità di ripristino della legalità violata.

Senonché, il proprietario di un bene abusivo (anche in caso di abuso commesso da terzi) che voglia scongiurare l'effetto ablativo a suo danno del diritto di proprietà, deve comunque dimostrare di essere stato impossibilitato, per una ragione non riconducibile a sua colpa, ad eseguire l'ingiunzione di demolizione.

Siffatto comportamento attivo – il quale non costituisce un «onere individuale eccessivo» – si impone al fine di bilanciare: da un lato, il vincolo di non potere applicare una sanzione afflittiva, se non quando sia possibile muovere un giudizio di rimprovero nei confronti del destinatario della misura afflittiva; dall'altro, quello

di non incentivare comportamenti opportunistici volti a paralizzare l'azione amministrativa di vigilanza e tutela del territorio.

5.2.– Nel caso in esame, l'appellante non ha dedotto né provato di essersi concretamente attivato per effettuare la disposta riduzione in pristino unitamente con gli altri proprietari dell'immobile e di non aver potuto provvedere alla demolizione per la contrarietà di costoro.

Come correttamente affermato dal giudice di prime cure, la sola richiesta al Comune di indicare le parti di immobile di loro proprietà da demolire non appare sufficiente ad integrare la condizione di proprietari incolpevoli, nei cui confronti non sarebbe possibile disporre l'acquisizione.

Per gli stessi motivi non coglie nel segno l'asserita sproporzione tra la responsabilità individuale e l'acquisizione dell'intero immobile.

6.– Per quanto attiene alla sanzione amministrativa pecuniaria, di cui all'art. 31, comma 4-bis, del d.P.R. n. 380 del 2001, è dirimente considerare che tale disposizione è finalizzata a sanzionare la mancata rimozione dell'abuso e non la sua realizzazione. Il presupposto, infatti, è rappresentato dalla constatata inottemperanza all'ordine di demolizione. Si tratta, in particolare, di una misura coercitiva indiretta, volta ad indurre i soggetti che, potrebbero anche non avere responsabilità nella realizzazione dell'abuso, a rimuovere lo stesso, laddove ne abbiano la possibilità materiale e giuridica.

6.1.– Da ultimo, quanto alla graduazione della sanzione pecuniaria, è sufficiente riscontrare che l'Amministrazione locale ha applicato la stessa in misura (€ 4.000) di poco superiore al minimo edittale – la cornice edittale è infatti compresa tra € 2.000 ed € 20.000 – e che tale importo appare pienamente giustificato alla luce della portata dell'abuso contestato (come sopra descritto).

7.– Per tutte le ragioni sopra indicate, gli appelli riuniti devono essere respinti.

7.1.– La liquidazione delle spese di lite segue la regola generale della soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando:

- riunisce gli appelli in epigrafe e li respinge;
- condanna gli appellanti, in solido tra loro, al pagamento delle spese di lite del secondo grado di giudizio in favore del Comune che si liquidano complessivamente in € 6.000,00, oltre accessori di legge se dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 ottobre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Dario Simeoli, Consigliere, Estensore

Giordano Lamberti, Consigliere

Lorenzo Cordi', Consigliere

Roberta Ravasio, Consigliere

L'ESTENSORE

Dario Simeoli

IL PRESIDENTE

Carmine Volpe

IL SEGRETARIO