



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 c o n d a)

h a p r o n u n c i a t o l a p r e s e n t e

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1582 del 2023, proposto da Maria Mastrullo, Massimo Pierro, rappresentati e difesi dagli avvocati Felice Lentini, Lorenzo Lentini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Salerno, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Nicola Comunale e Anna Attanasio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Sabato Apicella, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Rizzo, Paolo Rizzo, 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. 131/2023.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Salerno e di Sabato Apicella;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 14 marzo 2023 il Cons. Ugo De Carlo e uditi per le parti gli avvocati De Ruggiero Eduardo in delega dell'Avv. Lentini, Rizzo Antonio e Tortora Adriano in delega dell'avv. Comunale Nicola.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Gli appellanti hanno impugnato la sentenza indicata in epigrafe che aveva respinto il loro ricorso avverso l'ordinanza di demolizione e ripristino dello stato del comune di Salerno.

2. Il Comune di Salerno nel 2003 aveva assentito un modesto intervento di demorricostruzione con cambio d'uso di due preesistenti locali di mq 40 in Zona "E" agricola; il provvedimento autorizzatorio era stato annullato con sentenza del T.a.r. per la Campania sezione staccata di Salerno 1085/2016 confermata in appello. Dalla sentenza è scaturito il provvedimento del Comune che ha ingiunto la sanzione più grave ex art. 31 d.P.R. 380/2001.

3. La sentenza impugnata aveva respinto il ricorso alla luce dell'orientamento espresso nella sentenza 7/2020 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato per cui in caso di annullamento del titolo edilizio, i vizi delle procedure amministrative, idonei a consentire l'irrogazione della sanzione pecuniaria in luogo di quella demolitoria, sono esclusivamente quelli di carattere formale che, alla luce di una valutazione in concreto, risultino di impossibile rimozione.

Nel caso in esame nessun obbligo di valutazione della natura del vizio gravava sull'amministrazione comunale, in difetto di una specifica istanza in tal senso.

4. L'appello si fonda su tre motivi e sulla reiterazione di due motivi presentati in primo grado e non esaminati.

4.1. Il primo denuncia la violazione del regime di tipicità e tassatività delle sanzioni edilizie che non suscettibili di interpretazione estensiva: di fronte ad un titolo invalido, ma efficace fino alla sentenza del Giudice Amministrativo non di doveva applicare la sanzione ripristinatoria cioè la più grave.

4.2. Il secondo sottolinea come lo *ius superveniens* di cui al d.l. 69/2013 ha rimosso il vincolo di sagoma, preclusivo della attrazione della demo-ricostruzione nella ristrutturazione edilizia, superando il dedotto contrasto con il PUC di Salerno.

Il Comune di Salerno poteva preventivamente disporre la riedizione del permesso di costruire conforme con il quadro normativo sopravvenuto poiché l'art. 38 d.P.R. 380/2001 non presuppone un'iniziativa del privato.

4.3. Il terzo contesta la mancata applicazione della sanzione pecuniaria alternativa alla demolizione. 4.4. Il quarto motivo riproposto afferma che la più grave sanzione della ingiunzione di demolizione, preordinata all'acquisizione del bene e dell'area di sedime non trova applicazione in caso di annullamento (giudiziale o amministrativo) del permesso di costruire che non può essere equiparato alla costruzione *sine titulo*, in difformità totale o con variazioni essenziali.

4.5. Il secondo motivo riproposto lamenta la mancata valutazione della possibilità di rimozione di vizi della procedura amministrativa, indipendentemente dall'istanza del privato.

Il semplice incremento dello spessore delle mura perimetrali consente di assorbire agevolmente l'eccesso volumetrico sanzionato.

5. Si sono costituiti in giudizio il Comune di Salerno ed il controinteressato che hanno concluso per il rigetto del ricorso.

6. L'appello è infondato.

6.1. Il primo motivo denuncia il cattivo esercizio del potere sanzionatorio, ma in realtà la sanzione adottata dal Comune è corretta in quanto l'art. 38 d.P.R. 380/2001, rispetto al quale non è stata presentata alcuna istanza per la valutazione

della ricorrenza dei suoi presupposti, può trovare applicazione solamente se si è in presenza di vizi formali o del procedimento amministrativo che non possono essere emendati. Nel caso in esame vi è stato l'annullamento giurisdizionale di un permesso di costruire che ha qualificato come abusive “*sine titulo*” le opere realizzate in base ad esso quindi per vizi sostanziali che non consentono di fare riferimento al citato art. 38.

Pertanto il richiamo alla sentenza n. 1085/2016 del TAR Campania sezione staccata di Salerno, confermata dal Consiglio di Stato con sentenza n. 9914/2022, che ha annullato il permesso di costruire n.103/2013, era sufficiente a giustificare l'ordine di demolizione impugnato.

6.2. Anche il secondo motivo è infondato. Lo *jus superveniens* è una circostanza sopravvenuta all'annullamento del permesso di costruire e le attività materiali di adeguamento mai portate all'attenzione del Comune per una loro valutazione sul piano della legittimità edilizia si sono verificate anche esse successivamente ed avrebbero potuto avere rilevanza ex art. 38 d.P.R. 380/2001 se l'annullamento fosse avvenuto per vizi formali, circostanza che non si è verificato per quanto appena affermato nel respingere il primo motivi di appello.

6.3. Il terzo motivo è infondato perchè non tiene conto del principio *tempus regit actum*; al momento in cui è stato commesso l'abuso l'unica sanzione applicabile era quella indicata dall'art. 31 d.P.R. 380/2001, mentre per l'applicazione della sanzione pecuniaria sarebbe stato necessario che fosse applicabile alla fattispecie la fiscalizzazione di cui all'art. 38 d.P.R. 380/2001 che, va ripetuto ancora una volta, non era applicabile a questa vicenda.

6.4. Il quarto motivo è palesemente infondato poiché l'annullamento del titolo illegittimo rende perfettamente equiparabile la situazione dell'annullamento del titolo con la sua inesistenza originaria poiché in ogni caso siamo in presenza di un manufatto realizzato *sine titulo*.

6.5. Il quinto motivo non tiene conto del fatto che la fiscalizzazione deve essere richiesta dal privato e che non esiste un obbligo del Comune di verificarne l'applicabilità prima di procedere ad emanare un ordine di demolizione.

7. Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna gli appellanti a rifondere le spese di giudizio della presente fase alle controparti che liquida per ciascuna di esse in € 2.000 (duemila) oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 marzo 2023 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Francesco Frigida, Consigliere

Antonella Manzione, Consigliere

Carmelina Addesso, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Ugo De Carlo

IL PRESIDENTE

Gianpiero Paolo Cirillo

IL SEGRETARIO