



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)

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 3013 del 2014, proposto da Benvenuto Capano, rappresentato e difeso dall'avvocato Carlo Marseglia, domiciliato presso la Segreteria Sezionale del Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro, 13;

contro

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

per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza) n. 01221/2013, resa tra le parti, concernente accertamento inottemperanza all'ordine di demolizione di un manufatto e l'acquisizione al patrimonio comunale - risarcimento danni

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 luglio 2022 il Cons. Ulrike Lobis e uditi per le parti l'avvocato Carlo Marseglia e Gennaro Iossa;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con l'appello in esame, parte ricorrente ha appellato la sentenza n. 1221/2013 del Tar Puglia, Bari, concernente il rigetto del gravame proposto dalla stessa parte per ottenere l'annullamento

dell'atto del responsabile dell'Ufficio Tecnico e Ambiente del Comune di Deliceto, del 7/3/2012 prot. 2089 dell'8/3/2012 di accertamento dell'inottemperanza all'ordine di demolizione ed acquisizione gratuita al patrimonio comunale ex art. 31 D.P.R n 380/01, delle opere e dell'area pertinenziale di cui alla p.lla 341 del foglio 21, Comune di Deliceto; dell'ordinanza n. 2, prot. n. 2628 del 19.04.2005; del rapporto della Polizia Municipale n. 350/P.M. del 09.09.2005; n. 155/4/P.M. del 21.03.2007; e n. 373/P.M. del 23.10.2008; della diffida del responsabile U.T.C., prot. 8817 del 23.10.2008; della relazione dell'U.T.C. del 02.03.2012. Oltre alle domande impugnatorie, la sentenza ha respinto anche la domanda di condanna del Comune di Deliceto al risarcimento dei danni

1.1. I fatti a fondamento della presente vertenza possono essere sinteticamente riassunti come segue.

A seguito di un sopralluogo eseguito il 17 marzo 2005 veniva accertato a carico del signor Benvenuto Capano l'abusiva realizzazione, sulla p.lla 341 del foglio 21, del Comune di Deliceto, di n. 2 piazzali, previe opere di sbancamento, delle dimensioni di mt 26.00 x 15.00 circa, il primo, e mt. 40,00 x 25,00 circa il secondo; nonché la realizzazione sul primo piazzale di n. 26 pali in cemento armato di

diametro cm. 60,00 su alcuni dei quali sono state realizzate opere in c.a. in elevazione.

Con ordinanza del responsabile dell'ufficio tecnico n. 2 prot. n. 2628 del 19 aprile 2005, venne disposta la demolizione delle opere accertate. La moglie del signor Capano presentò in data 22 aprile 2005 la D.I.A. in sanatoria, negata con provvedimento dell'UT n. 2835 del 27-4-2005 e, con istanza acquisita al prot. n. 4954 del 19 luglio 2005 veniva presentata congiuntamente sia dal sig. Capano che dalla moglie Lo Russo, richiesta di permesso di costruire in sanatoria. Con nota prot. 6262 del 13 settembre 2005, il responsabile comunicava il diniego di permesso di costruire in sanatoria.

Con sentenza del 15 maggio 2008 n. 647 il Tribunale di Foggia condannava il sig. Capano per il reato di abusivismo edilizio, ordinava la restituzione delle opere sequestrate e disponeva la demolizione delle opere abusive; il 26 maggio 2008 da parte della PM venivano dissequestrate le opere e veniva rivolto formale invito al sig. Capano di demolire le opere abusivamente realizzate, come da ordine del giudice. Con nota prot. 8817 del 23 ottobre 2008 il Responsabile del servizio tecnico e ambiente, richiamando i precedenti provvedimenti, diffidava il sig. Capano alla demolizione delle opere in questione. A causa del mancato adempimento, in data 8.3.2012 veniva notificato all'appellante l'atto del Comune di Deliceto prot. 2089 del 7.3.2012 di accertamento dell'inottemperanza all'ordinanza di demolizione, nonché l'acquisizione al patrimonio comunale delle opere e dell'area pertinenziale.

1.2. Con ricorso in primo grado l'odierna parte appellante aveva dedotto

- violazione di legge in relazione all'art. 7 della legge n. 241 del 1990;
- violazione di legge in relazione agli artt. 31 del D.P.R. n 380 del 2001 e 42 Cost, nonché eccesso di potere per erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, carenza di istruttoria, illogicità, ingiustizia manifesta, sviamento di potere;

- violazione di legge in relazione agli artt. 3, 22, 31 e 37 del D.P.R. n. 380 del 2001, nonché eccesso di potere per erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, carenza di istruttoria, illogicità ingiustizia manifesta, sviamento di potere;
- violazione di legge in relazione agli artt. 31 del D.P.R. n. 380 del 2001, 42 Cost. e 321 c.p.p., nonché eccesso di potere per erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, carenza di istruttoria, illogicità; ingiustizia manifesta, sviamento di potere;
- violazione di legge in relazione agli artt. 31 del D.P.R. n. 380 del 2001, 42 Cost., nonché eccesso di potere per erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, difetto di istruttoria, difetto di motivazione, illogicità, ingiustizia manifesta, sviamento di potere.

1.3. All'esito del giudizio di prime cure il Tar lo ha dichiarato in parte inammissibile ed in parte lo ha respinto.

È stata ritenuta fondata l'eccezione di parziale inammissibilità del ricorso, sollevata dal Comune di Deliceto per tardiva impugnazione dell'ordinanza di demolizione prot. n. 8817 del 23 ottobre 2008 rispetto al termine decadenziale di 60 giorni dalla data della notifica, che è avvenuta lo stesso 23 ottobre 2008. A tale proposito il Collegio ha affermato che l'ordinanza di demolizione costituisce l'atto presupposto del provvedimento impugnato in via principale in primo grado, "di tal che l'inoppugnabilità di tale provvedimento rende in parte inammissibile per difetto di interesse il ricorso avverso il provvedimento prot. n. 2089 dell'8 marzo 2012, concernente il conseguente accertamento dell'inottemperanza all'ordine di demolizione e l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale, ex art. 31 del D.P.R. n. 380 del 2001, delle opere e dell'area pertinenziale di cui alla p.lla 341 del foglio 21, del suddetto Comune che non presenta alcuna lesività autonoma (cfr. TAR Puglia, Bari, Sezione III, n. 1510 del 24 luglio 2012), in quanto la lesione

dell'interesse del privato è prodotta già dall'ordine di demolizione che consente l'individuazione dell'abuso”.

Per tale ragione il Giudice di prime cure ha ritenuto di poter esaminare solo il quinto motivo di ricorso con il quale il sig. Capano aveva contestato un vizio proprio del provvedimento prot. n. 2089 dell'8 marzo 2012, nella parte relativa alla acquisizione delle opere per cui è causa.

Il Giudice di prime cure ha ritenuto tale motivo infondato, dal momento che contrariamente a quanto sostenuto da parte ricorrente, l'atto risulta adeguatamente motivato. Il provvedimento impugnato rappresenterebbe che l'area pertinenziale “viene determinata in mq. 2.933, come da planimetria allegata, pari dieci volte la superficie utile di mq. 293 del fabbricato, considerato che l'area necessaria per la costruzione di tale opera in zona agricola supera di gran lunga la superficie di mq. 2.933.” Il Collegio ritiene che *“In sostanza, il Comune ha tenuto conto dell'indice di fabbricabilità in zona agricola e delle norme edilizie. Tali rilievi non erano nuovi al ricorrente, tenuto conto della motivazione con la quale lo stesso Comune aveva rigettato nell'anno 2005 l'istanza di permesso di costruire in sanatoria da esso presentata in riferimento alla medesima particella”*.

2. Avverso tale pronuncia il sig. Capano propone appello e formula le seguenti censure:

1. *Violazione dell'art. 112 c.p.c. per omessa pronuncia in ordine al primo motivo di ricorso, relativo alla illegittimità dell'atto impugnato per violazione dell'art 7 l. 241/1990.*

Con tale motivo l'appellante censura la pronuncia nella parte in cui ha assorbito il primo motivo di ricorso riguardante la contestazione dell'illegittimità dell'atto di accertamento d'inottemperanza per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento la quale avrebbe consentito al ricorrente di cooperare e fornire le sue osservazioni.

2. Violazione dell'art. 112 c.p.c., per omessa pronuncia in ordine al secondo motivo di ricorso; ovvero violazione e falsa applicazione dell'art. 31 D.P.R. n. 380/2001, e dell'art.42 Cost, nonché travisamento o erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto; manifesta illogicità; carente, insufficiente, incongrua o contraddittoria motivazione anche in relazione a precedenti pronunce dello stesso TAR.

L'appellante evidenzia di aver dedotto con il secondo motivo del ricorso in primo grado vizi propri dell'atto di accertamento d'inottemperanza, ed in particolare che tale atto non conterrebbe alcun accenno alla domanda di permesso di costruire in sanatoria e tantomeno sul diniego della domanda di sanatoria. Inoltre, l'atto di accertamento dell'inottemperanza non avrebbe contenuto alcun accenno ad una nuova ordinanza di demolizione, la quale, ad avviso dell'appellante, avrebbe dovuto essere emessa in seguito al diniego dell'istanza di sanatoria, avendo la prima perso efficacia a seguito della presentazione dell'istanza di sanatoria. Sostiene che, pertanto, il TAR, laddove ritiene che l'ordinanza di demolizione costituisce il presupposto per il provvedimento impugnato, avrebbe scambiato la natura della diffida del 23.10.2008 per un'ordinanza di demolizione. La semplice diffida ad ottemperare, ad avviso dell'appellante, non potrebbe sostituirsi all'ordinanza di demolizione e nemmeno potrebbe costituire nuovo provvedimento, per cui, in quanto meramente confermativa, non avrebbe natura provvedimentoale e non potrebbe mai incidere sul provvedimento di acquisizione ex art. 31 DPR 380/2001, conseguendone l'illegittimità dell'atto impugnato.

Richiamando la giurisprudenza sia con riferimento agli effetti della presentazione dell'istanza di sanatoria o di accertamento di conformità ai sensi dell'art. 36 D.P.R. n. 380/2001, anteriormente al deposito del ricorso proposto avverso l'ordinanza di demolizione, sia con riferimento alla presentazione dell'istanza di sanatoria successivamente all'impugnazione dell'ordinanza di demolizione, parte appellante sostiene che sia l'istanza di sanatoria presentata prima dell'impugnazione

dell'ordinanza di demolizione, sia quella presentata successivamente, determinerebbero in ogni caso, l'inammissibilità o improcedibilità del ricorso per carenza dell'interesse all'impugnazione, ab origine, o sopravvenuta. Asserisce l'evidente contraddizione della sentenza nella specie ove, da un lato, il TAR, sulla base di proprie precedenti pronunce afferma che la presentazione dell'istanza di sanatoria comporti il superamento dell'ordinanza di demolizione e dunque dell'interesse ad impugnarla e dall'altro lato, che la sua mancata impugnazione comporta l'inammissibilità del ricorso avverso l'atto di accertamento e ritiene che nel caso concreto ci si troverebbe di fronte all'assurdo che, comunque, il ricorso avverso l'una (ordinanza di demolizione) o avverso l'altro (atto di accertamento) sarebbe sempre inammissibile, obliterando tutti i principi espressi con palese contraddizione in termini.

Sostiene infine che - una volta divenuta inefficace l'ordinanza di demolizione in virtù della presentazione dell'istanza di sanatoria, se da un lato non vi è necessità di impugnarla, attesa la carenza di interesse, dall'altro, proprio perché costituisce un presupposto di legittimità del successivo atto di accertamento dell'inottemperanza su cui riverbera la propria inefficacia - sarebbe evidente l'autonoma impugnabilità di quest'ultimo per vizio di legittimità e senza necessità di impugnare anche l'ordinanza di demolizione difettando appunto l'interesse.

3. Violazione dell'art. 112 c.p.c. per omessa pronuncia in ordine al terzo motivo di ricorso; ovvero violazione degli art. 31 e 37 D.P.R.n. 380/01, e 42 Cost; nonché omessa valutazione dei presupposti di fatto e di diritto; difetto assoluto di motivazione.

L'appellante sostiene che anche con il terzo motivo di ricorso era stato dedotto un vizio proprio dell'atto impugnato per violazione degli artt. 3, 22, 31 e 37 D.P.R. n. 380/01 nonché eccesso di potere, atteso che - al di fuori dei casi previsti dall'art. 31 (ovvero di interventi eseguiti senza il permesso di costruire, in difformità totale o con variazioni essenziali) e ferma comunque la sua alternatività rispetto alla

demolizione ove non eseguita - l'acquisizione gratuita non è prevista nemmeno in alternativa al ripristino. Nel caso di cui al successivo art. 37, comma 2 e 3 l'autorità competente, invece, può ordinare la restituzione in pristino a cura e spese del responsabile ed irrogare una sanzione pecuniaria, ma non l'acquisizione del bene.

Ciò a riprova che la demolizione e l'acquisizione gratuita al patrimonio dei beni interessati sarebbero due sanzioni distinte una dall'altra, essendo applicabili solo nei casi espressamente previsti in relazione alla tipologia di abuso.

L'appellante precisa che nel caso in cui le opere realizzate non configurano un intervento di "nuova costruzione" la disciplina sanzionatoria applicabile non sarebbe quella di cui all'art. 31 D.P.R. 380/01, ma quella di cui al successivo art. 37, il quale non prevede né la demolizione e/o il ripristino, né l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale delle opere e delle aree interessate; in tale caso la loro abusiva realizzazione non può essere sanzionata con ingiunzione di demolizione bensì solo con sanzione pecuniaria ex art. 37, comma 1 D.P.R. 380/01.

L'aver erroneamente emesso l'ordinanza di demolizione in luogo della sanzione pecuniaria non impedisce di accertare autonomamente la legittimità di detto atto di accertamento dell'inottemperanza ed acquisizione; né preclude la sua autonoma impugnabilità – a prescindere dall'impugnazione della prima – attesa la sua propria autonomia e lesività ove questo tipo di sanzione non è previsto in alternativa all'altra, essendo diversi in tal caso sia i presupposti che gli effetti.

4. Violazione dell'art. 112 c.p.c. per omessa pronuncia in ordine al quarto motivo di ricorso; ovvero violazione dell'art. 31 D.P.R. n. 380/01 e 42 Cost.; art. 321 c.p.p.; nonché omessa valutazione dei presupposti di fatto e di diritto; difetto assoluto di motivazione.

L'appellante sostiene che anche con il quarto motivo è stato contestato direttamente l'atto impugnato per vizio proprio, in quanto non si è tenuto conto, ai fini dell'acquisizione ex art. 31 D.P.R. 380/01, del bene e delle aree in esso

indicate, della impossibilità di procedere alla demolizione nel termine di 90 giorni dalla notifica dell'ordinanza, pur essendo pacifico che l'effetto acquisitivo al patrimonio del Comune di detti beni ed aree interessate si verifica allo scadere di detto termine.

Infatti risulterebbe dagli atti che il 4 aprile 2005 è stato disposto il sequestro preventivo notificato il 14 aprile 2005, prima ancora che fosse emessa ordinanza di demolizione, per cui non era assolutamente possibile ottemperare all'ordinanza di ripristino nei successivi 90 giorni dalla notifica, in costanza di sequestro penale revocato solo con la sentenza n. 647/08 del 12 maggio 2008, stante il rigetto dell'istanza di riesame presentata il 26 aprile 2005.

L'appellante ritiene che non sarebbe applicabile nella fattispecie il principio secondo cui il sequestro non costituirebbe un impedimento alla demolizione, né comporterebbe una sospensione di detto termine – potendo l'interessato attivarsi per ottenerne la revoca – poiché risulta che il sig. Capano con istanza del 26 aprile 2005 aveva chiesto il dissequestro che però veniva negato; atteso che il rigetto dell'istanza giustificerebbe il fatto che potrebbe inibire l'ordine di demolizione.

5. Violazione dell'art. 31 D.P.R. 380/01 e 42 Cost; sotto diverso profilo; nonché omessa valutazione dei presupposti di fatto e di diritto; Motivazione insufficiente, incongrua e contraddittoria.

Con il quinto motivo di ricorso, considerato dal Giudice di prime cure l'unico con cui si censurava l'atto impugnato per vizi propri, veniva dedotta la mancanza nell'ordinanza di ripristino di qualsiasi riferimento alla superficie da acquisire al patrimonio comunale.

Secondo l'appellante i piazzali non costituiscono volume in senso urbanistico, anche a seguito dello svuotamento del terreno sotto il piazzale in cemento armato, che resta interrato o seminterrato; la norma parlando espressamente di superficie utile costruita, fa dunque riferimento a costruzioni che nella fattispecie non vi

sono, cui rapportare la superficie utile per realizzare opere analoghe in relazione alla volumetria realizzata; nel provvedimento mancherebbe comunque alcun riferimento alla superficie occorrente alla realizzazione di opere analoghe secondo la vigente normativa urbanistica, nemmeno ipotizzata.

La sentenza del Tar sarebbe errata laddove ha riconosciuto e adeguatamente motivato le ragioni per cui veniva acquisita un'area di 2.933 mq., tenendo conto dell'indice di fabbricabilità; siccome l'indice di fabbricabilità implica un rapporto tra volumetria realizzata e superficie del suolo da asservire sarebbe di tutta evidenza che - se non è stata realizzata alcuna volumetria - non può essere osservato tale indice o parametro, né richiesto asservimento di relativa superficie.

Infine, l'appellante ritiene che la contraddizione più evidente vi sarebbe laddove il T.a.r. afferma che tali rilievi non sarebbero stati nuovi al *ricorrente* "tenuto conto della motivazione con la quale lo stesso Comune aveva rigettato nell'anno 2005 l'istanza di permesso di costruire in sanatoria da esso presentata in riferimento alla medesima particella", non considerando infatti che il rigetto era avvenuto, come si legge nella nota n. 6262 del 13 settembre 2005, perché l'intervento ricadeva in zona classificata PG3 del PAI. Sarebbe, pertanto, paradossale giustificare l'acquisizione di una superficie superiore a quella interessata dai piazzali, stante l'impossibilità della realizzazione di altre opere, per cui non si giustificerebbe detta maggiore superficie indicata nell'atto impugnato.

Il Comune si è costituito e chiede il rigetto del ricorso, ribadendo l'eccezione di inammissibilità già spiegata in primo grado, in quanto l'appellante ha impugnato atti endoprocedimentali (rapporto della Polizia Municipale n. 350/P.M. del 09.09.2005; n. 155/4/P.M. del 21.03.2007; e n. 373/P.M. del 23.10.2008, della relazione dell'U.T.C. del 02.03.2012), rispettivamente atti, dalla cui impugnazione era già decaduto (l'ordinanza n. 2, prot. n. 2628 del 19.04.2005; diffida del responsabile U.T.C., prot. 8817 del 23.10.2008).

Alla pubblica udienza del 07.07. 2022 la causa è passata in decisione.

3. L'appello è palesemente infondato.

3.1. Lo stesso appellante ammette di non aver impugnato l'ordinanza di demolizione n. 2, prot. 2628 del 19.04.2005. Ne discende, come correttamente riconosciuto dal Giudice di primo grado, la parziale l'inammissibilità del ricorso ed in particolare con riferimento a tutte le doglianze relative all'ordinanza di demolizione o basate su tale atto ormai divenuto inoppugnabile.

3.1.1. Pertanto, nella sentenza impugnata, sono stati anche giustamente disattesi tutti i motivi del ricorso di primo grado che non riguardavano vizi propri dell'atto di accertamento dell'inottemperanza. Infatti, in materia di abusivismo edilizio l'impugnativa dell'acquisizione gratuita non preceduta dal ricorso avverso l'ordinanza di demolizione relativa ad un'opera abusiva, consolida gli effetti dell'atto presupposto, attraverso la sua inoppugnabilità, facendo sì che non possano essere denunciati eventuali vizi di tale atto in sede di gravame avverso l'atto applicativo che lo richiami, con la conseguenza che deve essere ritenuto inammissibile il ricorso proposto avverso il provvedimento di acquisizione al patrimonio comunale della costruzione abusiva e dell'area di sedime nel caso di mancata impugnazione dell'ingiunzione a demolire, a meno che non si facciano valere vizi propri dell'accertamento di inottemperanza e di acquisizione.

3.1.2. Quanto alla dedotta lesione delle garanzie partecipative, fatta valere nel primo motivo di appello, non può che richiamarsi il granitico orientamento giurisprudenziale per il quale la natura vincolata dell'attività repressiva in materia di abusi edilizi determina un depotenziamento delle garanzie procedurali. Come, infatti, già affermato in giurisprudenza con posizione consolidata, l'attività di repressione degli abusi edilizi «costituisce attività di natura vincolata» e, in forza di detto carattere, «la stessa non è assistita da particolari garanzie partecipative, tanto da non ritenersi necessaria - per l'appunto - la previa comunicazione di avvio del

procedimento di cui all'art. 7 e ss. della l. n. 241 del 1990 agli interessati (così, ex plurimis, Cons. Stato, Sez. IV, 19 marzo 2018, n. 1717; 29 novembre 2017 n. 5595; 12 ottobre 2016, n. 4204; Sez. V, 17 giugno 2015, n. 3051, Sez. II, 13 giugno 2019, n.3971).

3.2. Va disatteso pure il secondo motivo di appello, in quanto infondato.

3.2.1. A prescindere dalla circostanza che ai fini della correttezza e validità dell'atto di accertamento di inottemperanza all'ordinanza di demolizione non rileva nel caso concreto l'indicazione o meno della avvenuta presentazione e del rigetto della DIA e della domanda di sanatoria, si rimarca - con riferimento alle doglianze come formulate dall'appellante in merito all'asserito effetto demolitorio dell'istanza di sanatoria sull'ordinanza di demolizione, con necessità dell'emissione di nuova ordinanza di demolizione all'esito della valutazione dell'istanza di sanatoria - che tali affermazioni sono prive di fondamento.

3.2.2. Il Collegio osserva a tale proposito che per giurisprudenza pacifica *“la presentazione di una istanza di sanatoria non comporta l'inefficacia del provvedimento sanzionatorio pregresso, non essendoci pertanto un'automatica necessità per l'amministrazione di adottare, se del caso, un nuovo provvedimento di demolizione; nel caso in cui venga presentata una domanda di accertamento di conformità in relazione alle medesime opere, l'efficacia dell'ordine di demolizione subisce un arresto, ma tale inefficacia opera in termini di mera sospensione”* (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. VI, 16/03/2020 , n. 1848; Cons. Stato, Sez. VI, n. 4829/2020). In caso di abusi edilizi, l'ordine di demolizione, come tutti i provvedimenti sanzionatori in materia edilizia, è atto vincolato, non potendo neppure ammettersi l'esistenza di un affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il tempo non può giammai legittimare (Cons. Stato, Sez. VI, n. 1552/2021).

Ne consegue che, rigettato il condono, la demolizione, temporaneamente inefficace in pendenza del procedimento di sanatoria, riprende vigore.

3.2.3. Non hanno inoltre pregio le ulteriori doglianze e tesi dell'appellante con riferimento agli effetti della presentazione dell'istanza di sanatoria ai sensi dell'art. 36 D.P.R. n. 380/2001 anteriormente al deposito del ricorso proposto avverso l'ordinanza di demolizione, sia con riferimento alla presentazione dell'istanza di sanatoria successivamente all'impugnazione dell'ordinanza di demolizione, in quanto nel caso concreto, non è stata impugnata l'ordinanza di demolizione, per cui il problema non si poneva nemmeno.

3.2.4. Ad ogni modo, si osserva che *“l'obbligo di riesaminare l'abusività delle opere provocato dalla domanda di condono con la riadozione dei provvedimenti repressivi ha senso solo in presenza di un intervento astrattamente sanabile, ossia quando per effetto della formazione di un nuovo provvedimento esplicito e per il suo concreto contenuto risulti definitivamente vanificata l'operatività del precedente provvedimento demolitorio, adottato senza tener conto della (astratta) condonabilità del bene”*. (Cons Stato, Sez VI, n. 2596/2022).

3.3. Le doglianze di cui al terzo motivo di appello sono infondate.

3.3.1. Per quanto attiene la correttezza dell'applicazione nel caso concreto del provvedimento di accertamento di inottemperanza e di acquisizione dei beni al patrimonio del Comune, la mancata tempestiva impugnazione dell'ordinanza di demolizione e il mancato accoglimento dell'istanza di sanatoria ne costituiscono la innegabile base giuridica. Le censure relative all'ordinanza di ingiunzione a demolire fatte valere con questo motivo di appello non sono ammissibili in quanto la medesima ordinanza non è stata impugnata.

3.3.2. L'effetto acquisitivo è automaticamente ricondotto dall'art. 31, comma 3 del D.P.R. n. 380/2001, al decorso del lasso temporale di 90 giorni previsto ai fini dell'esecuzione dell'ordine demolitorio e nel caso di specie ampiamente decorso (v. da ultimo, C. Cass., 29 settembre 2022, n. 36826, ove si precisa che *“l'effetto acquisitivo, inoltre, si verifica senza che sia necessaria né la notifica all'interessato dell'accertamento dell'inottemperanza né la trascrizione, in quanto il primo atto ha solo funzione*

certificativa dell'avvenuto trasferimento del diritto di proprietà, costituendo titolo per l'immissione in possesso, mentre la trascrizione serve a rendere opponibile il trasferimento ai terzi a norma dell'art. 2644 c.c.”).

3.4. Con il quarto motivo, l'appellante sostiene l'illegittimità dell'atto di accertamento dell'inottemperanza all'ordinanza ingiunzione per impossibilità di procedere alla demolizione entro 90 giorni dalla notifica dell'ordinanza.

3.4.1. A prescindere dalla circostanza che tale ragione avrebbe dovuto essere semmai dedotta in sede di impugnazione (non avvenuta) dell'ordine di demolizione, il Collegio ricorda che in base alla nota giurisprudenza di questa Sezione, l'effetto acquisitivo al patrimonio comunale dei beni oggetto dell'ordinanza non eseguita si produce automaticamente allo scadere dei novanta giorni previsti per la spontanea esecuzione dell'ordine al ripristino dello stato dei luoghi. L'accertamento dell'inottemperanza ha natura meramente dichiarativa. Come ripetutamente affermato dalla giurisprudenza (Cons. Stato, sez. VI, n. 6190/2021; id., n. 10578/2022), l'effetto acquisitivo si verifica dunque *ope legis* per effetto della mera inottemperanza all'ordine di demolizione e rende superflua ogni motivazione diversa dalla semplice identificazione dell'abuso.

3.4.2. Non è fondata, quindi, la censura con la quale l'appellante afferma che non poteva adempiere alla ordinanza di demolizione in quanto il bene era oggetto di sequestro penale, posto che poteva richiedere il dissequestro al giudice penale ai fini dell'esecuzione dell'ordinanza di ingiunzione a demolire. Il sequestro penale del manufatto abusivo oggetto di ingiunzione comunale di demolizione non determina infatti per ciò solo la sospensione del termine di novanta giorni, il cui decorso comporta, in caso di inottemperanza, l'acquisizione gratuita di diritto al patrimonio del Comune (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, n. 398/2019, Cons. Stato, Sez. VI, 7/5/2018, n. 2700; 28/1/2016, n. 283; Sez. IV, 6 marzo 2012 n. 1260). Con la scadenza dei termini per ottemperare “l'ente comunale acquista la proprietà

dell'immobile non demolito ed il relativo ius possidendi, con la conseguenza che il giudice che dispone il dissequestro deve restituirlo allo stesso ente comunale” (cfr. Cass., Sez. III, 18 aprile 2012 n. 14868).

3.4.3. Infine, è destituita di fondamento l'affermazione dell'appellante che il dissequestro, nonostante relativa domanda, non fosse stato accordato, in quanto dalla sentenza penale del 12.05.2008 del Tribunale di Foggia, depositata dall'appellante (alleg. 13, fascicolo di parte di primo grado) emerge tra, l'altro che lo stesso appellante, nonostante fosse stato nominato custode dei beni sequestrati, *“ha violato i sigilli in quanto ha proseguito nella realizzazione delle opere in sequestro, frustrando la funzione che il sequestro intendeva realizzare”*. Trova quindi conferma la tesi del Comune per cui l'odierna parte appellante ben avrebbe potuto ottemperare all'ordine di demolizione, il che non fece neppure dopo il dissequestro del bene.

3.5. Infondato risulta anche il quinto motivo.

3.5.1. L'appellante censura la parte della sentenza impugnata, la quale con riferimento alla correttezza del provvedimento nella parte concernente l'individuazione dell'ulteriore area - rispetto a quella strettamente interessata dall'abuso - contiene la seguente statuizione:

“Il motivo è infondato. L'art. 31 del D.P.R. n. 380 del 2001, che il sig. Capano assume essere stato violato, all'ultimo alinea del comma 3, dispone: “L'area acquisita non può comunque essere superiore a dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita.” Al riguardo la giurisprudenza ha richiesto un'adeguata motivazione da parte dell'amministrazione” Nella fattispecie oggetto di gravame il provvedimento impugnato rappresenta che l'area pertinenziale “viene determinata in mq. 2.933, come da planimetria allegata, pari dieci volte la superficie utile di mq. 293 del fabbricato, considerato che l'area necessaria per la costruzione di tale opera in zona agricola supera di gran lunga la superficie di mq. 2.933.”

L'atto - contrariamente a quanto sostenuto da parte ricorrente - deve quindi ritenersi adeguatamente motivato. In sostanza, il Comune ha tenuto conto dell'indice di fabbricabilità in zona agricola e delle norme edilizie. Tali rilievi non erano nuovi al ricorrente, tenuto conto della motivazione con la quale lo stesso Comune aveva rigettato nell'anno 2005 l'istanza di permesso di costruire in sanatoria da esso presentata in riferimento alla medesima particella”.

3.5.2. La censura non ha pregio. Premesso che l'individuazione dell'ulteriore area – rispetto a quella strettamente interessata dall'abuso – va motivata, volta per volta, con l'esplicitazione delle modalità di delimitazione della stessa, proprio in quanto il legislatore non ha predeterminato, se non nel massimo, l'ulteriore area acquisibile, ma ha indicato un criterio per determinarla rapportato alla normativa urbanistica rilevante nel singolo caso, delineando, quindi, un procedimento di determinazione della cosiddetta pertinenza urbanistica da condurre di volta in volta sulla base di criteri di individuazione che tengano conto di quanto previsto dalle vigenti disposizioni, si reputa che nel caso concreto sia stata effettuata da parte del Comune la motivata individuazione nei limiti sopra descritti.

3.5.3. Infatti, nel caso concreto, tenuto conto della natura e consistenza dell'abuso, nonché della zona in cui ricade l'area (zona agricola E 1), indicati nell'atto di accertamento dell'inottemperanza, per quanto concerne l'individuazione dell'area pertinenziale, fissata entro la misura massima prevista dalla legge (“*viene determinata in mq. 2.933, come da planimetria allegata, pari dieci volte la superficie utile di mq. 293 del fabbricato*”) motivando tale decisione sulla base della considerazione “*che l'area necessaria per la costruzione di tale opera in zona agricola supera di gran lunga la superficie di mq. 2.933*”, il Comune ha esplicitato le modalità di delimitazione della stessa come prescritto dal precetto normativo dell'art. 31, c. 3 del D.P.R. n. 380/2001, allegando, peraltro, al provvedimento anche una planimetria nella quale era indicata l'area oggetto dell'acquisizione, assolvendo quindi all'obbligo di

motivazione della determinazione sull'estensione dell'area acquisita nonché sull'identificazione della stessa.

Va inoltre rimarcato che nel caso de quo la misura di superficie indicata di 293 mq corrisponde esattamente alla superficie indicata dall'appellante nella relazione tecnica illustrativa allegata alla domanda di sanatoria del 19.07.2005 per la costruzione di un fabbricato per l'allevamento del maiale nero (cfr. alleg. 6 del ricorso in primo grado),

3.5.4. Sono, infine, infondate anche le censure relative al difetto di motivazione dell'atto di acquisizione, sia per quanto sopra detto, sia perché le opere abusive risultano descritte nel provvedimento stesso. Le censure relative all'ordinanza di ingiunzione a demolire non sono invece ammissibili in quanto la medesima ordinanza non è stata impugnata.

4. Per quanto esposto e ritenendo conseguentemente infondata anche la domanda risarcitoria, nell'evidente assenza di un danno ingiusto, l'appello deve essere rigettato, con conseguente conferma della sentenza impugnata.

5. Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello proposto da Capano Benvenuto (n. 3013/2014), lo rigetta e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Condanna l'appellante al pagamento, in favore del Comune di Deliceto che si liquidano in €. 3.000,00 (tremila), oltre accessori di legge.

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

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

Hadrian Simonetti, Presidente FF

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere

Francesco De Luca, Consigliere

Ulrike Lobis, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Ulrike Lobis

IL PRESIDENTE

Hadrian Simonetti

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI