



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 Settima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 7937 del 2018, proposto da Bonaventura Landi, rappresentato e difeso dall'avvocato Alessandro Cacchione, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

***contro***

Comune di Maiori, non costituito in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sezione staccata di Salerno, n. 242/2018, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 15 dicembre 2023 il Cons. Carmelina Addesso;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Il signor Landi Bonaventura ha impugnato la sentenza in epigrafe indicata che ha respinto il ricorso per l'annullamento dell'ordinanza di demolizione n. 23/2005 relativa ad alcuni manufatti abusivamente realizzati nel Comune di Maiori.

1.1 In particolare, il provvedimento impugnato riguardava le seguenti opere abusive:

*“1) Un corpo di fabbrica preesistente realizzato in difformità dal nulla osta n. 188/04 del 24.12.2004 per DIA prot. 15740 del 28/10/04 e successiva integrazione prot. 18645 del 22/12/04 delle dimensioni di mq. 40 circa con relativo soppalco; 2) n. 1 manufatto delle seguenti dimensioni di mt. 6,70 × 4,40 × 5,20 di altezza media di mt. 3,20 con relativo solaio in c.a. di mt. 3,20 × 2,30 × 2,40 ancora allo stato grezzo; 3) A livello sottostante erano in corso di realizzazione n. 2 corpi di fabbrica di rispettivi mq. 20 e mq. 24, con copertura in doghe in legno, ambedue erano forniti di wc.; 4) A livello ancora inferiore erano in corso di esecuzione alcuni piastrini in pietra in cui erano stati infissi dei pali di castagno di mq. 40 circa”.*

2. Con un unico motivo di appello l'appellante chiede la riforma della sentenza gravata nella parte in cui ha respinto terzo ed il quarto motivo di ricorso, concernenti l'illegittimità del provvedimento impugnato per la mancata ponderazione della natura delle opere sanzionate e delle istanze di sanatoria presentate.

3. Il Comune di Maiori non si è costituito in giudizio.

4. Con ordinanza n. 5672 del 23 novembre 2018 la sesta sezione di questo Consiglio di Stato respingeva l'istanza di sospensione dell'esecutività della sentenza impugnata.

5. Con successiva ordinanza istruttoria n. 2332 del 7 marzo 2023 questa sezione chiedeva all'amministrazione chiarimenti in ordine al rapporto tra il permesso di costruire in sanatoria n. 29/2008 e i provvedimenti di demolizione impugnati dall'appellante, al fine di delineare l'attuale regime degli immobili in questione; chiedeva, inoltre, all'appellante "*documentati chiarimenti sull'interesse a coltivare il gravame a seguito del rilascio del permesso di costruire successivo ai provvedimenti impugnati?*".

6. In data 5 maggio 2023 l'amministrazione depositava i chiarimenti richiesti.

7. All'udienza di smaltimento del 15 dicembre 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

8. In via preliminare, deve essere rilevata la parziale improcedibilità dell'appello per sopravvenuta carenza di interesse con riguardo alle opere realizzate sul soppalco e indicate al n. 1 dell'ordinanza impugnata, poiché oggetto del permesso di costruire in sanatoria n. 28/2009. L'appellante, espressamente invitato dal Collegio nell'ordinanza n. 2332/2023 a manifestare il permanente interesse alla decisione in relazione alle opere sanate, nulla ha dedotto sul punto, confermando, di conseguenza, la propria sopravvenuta carenza di interesse.

8.1 L'appellante conserva, invece, interesse alla decisione con riferimento alle opere indicate ai n.ri 2), 3) e 4) dell'ordinanza che non sono state sanate con il provvedimento sopra indicato.

9. Premesso quanto sopra, l'appello è infondato.

9.1 L'appellante lamenta l'erroneità della sentenza impugnata per le seguenti ragioni:

i) il giudice di primo grado, ritenendo erroneamente che il ricorrente lamentasse il mancato avvio d'ufficio del procedimento di sanatoria, ha omesso di considerare che il procedimento era, in realtà, già stato avviato con le istanze di sanatoria presentate in data 22 settembre 2005 e 30.09/3.10. 2005; ii) del tutto apodittiche

sono le affermazioni della sentenza relative all'avvenuta presentazione dell'istanza di sanatoria solo dopo l'emissione dell'ordinanza di demolizione e all'inidoneità dell'istanza medesima ad inficiare la legittimità del provvedimento impugnato, trattandosi di un'impropria valutazione di merito; iv) la sentenza del TAR non ha considerato che le istanze di sanatoria sono state presentate entro il termine di 90 giorni previsto dall'ordine di demolizione e comunque prima della verifica dell'eventuale inottemperanza; essa, inoltre, contrasta con il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui la presentazione di una domanda di sanatoria ex art. 36 D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 comporta (in ogni caso) la perdita di efficacia degli atti repressivi dell'abuso in precedenza adottati, salva una loro rinnovata adozione nell'eventualità di un successivo diniego di sanatoria. Alle predette istanze, inoltre, ha fatto seguito l'accertamento di compatibilità paesaggistica DIA in sanatoria n.29/2008.

9.2 Le censure sono prive di fondamento.

9.3 Contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, il giudice di primo grado non è incorso in alcun travisamento dei motivi di ricorso, ritenendo erroneamente che essi sottendessero un preteso avvio d'ufficio del procedimento di sanatoria, ma li ha correttamente esaminati e respinti sulla base della documentazione in atti.

9.4 Con il ricorso di primo grado, infatti, il ricorrente ha lamentato l'illegittimità dell'ordinanza impugnata con riferimento non solo al soppalco (terzo motivo di ricorso) che è stato oggetto della sanatoria n. 29/08, ma anche agli interventi contestati ai n.ri 2, 3, 4 dell'ordinanza medesima (quarto motivo di ricorso) per i quali, invece, l'istanza di sanatoria è stata respinta.

9.5 Si legge, in particolare, nel quarto motivo di ricorso che *“Quanto ai manufatti indicati sub 2), 3) e 4) dell'ordinanza n. 23 del 15.06.2005, non solo a quello sub 1, è da*

*evidenziare che, prima di ingiungersi la demolizione, avrebbe dovuto essere accertata la possibilità di assentire in sanatoria quanto si assume realizzato sine titulo. Tale accertamento è illegittimamente mancato nel caso di specie, accertamento che se compiuto avrebbe dato esito positivo. Quanto al soppalco di cui al punto 1) è da aggiungere che il ricorrente, con istanza in data 22.09.2005, ha presentato denuncia delle opere eseguite ed accertamento di conformità delle stesse ai sensi dell'art. 36 D.P.R. 380/2001”.*

9.6 Il TAR, nell'esaminare il motivo di ricorso, ha respinto la censura rilevando che *“non può ritenersi, come fa il ricorrente, che il Comune avrebbe dovuto accertarsi, prima di procedere alla demolizione, della possibilità di assentire in sanatoria i manufatti indicati ai punti n. 2),3) e 4) dell'ordinanza impugnata ....e ciò in quanto il procedimento di conformazione edilizia presuppone l'istanza dell'interessato e non può essere attivato d'ufficio....; nella specie, peraltro, l'istanza di sanatoria risulta presentata in data 30 settembre 2005, ovvero dopo che il Comune aveva già emesso l'ingiunzione alla demolizione”.*

9.7 La semplice lettura del capo di motivazione sopra riportato evidenzia l'infondatezza della censura relativa all'errata interpretazione del motivo di ricorso da parte del giudice di primo grado e all'omessa considerazione delle istanze di sanatoria presentate dal ricorrente.

9.8 In riscontro alla censura per cui *“avrebbe dovuto essere accertata la possibilità di assentire in sanatoria quanto si assume realizzato sine titulo”*, il TAR ha puntualmente osservato che l'amministrazione non è tenuta a valutare d'ufficio la sanabilità dell'opera prima dell'adozione dell'ordine di demolizione e ha precisato che l'istanza di sanatoria per le opere di cui ai punti 2), 3) e 4) dell'ordinanza è stata presentata dall'interessato in data 30 settembre 2005, ovvero dopo l'emissione dell'ingiunzione alla demolizione, circostanza evidentemente ostativa al suo esame prima della suddetta emissione, come preteso dall'appellante.

9.9 Sotto diverso e concorrente profilo giova osservare, peraltro, che la presentazione di un'istanza di sanatoria non determina né l'illegittimità né l'inefficacia definitiva del pregresso ordine di demolizione, ma una mera sospensione dell'efficacia temporanea che viene meno in caso di rigetto dell'istanza (cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. VI, 6 giugno 2018, n. 3417; Consiglio di Stato, Sez. VI, 28 settembre 2020, n. 5669; Consiglio di Stato, Sez. VI, 27 settembre 2022, n. 8320), come accaduto nel caso di specie in cui l'istanza di sanatoria del 30 settembre 2005 per le opere indicate ai punti n. 2), 3) e 4) dell'ordinanza n. 23/05 è stata respinta con provvedimento definitivo prot. n. 14803 del 6.11.2008 (doc. 3 allegato alla relazione istruttoria del comune).

9.10 E' stato, infatti, superato il più risalente indirizzo giurisprudenziale invocato dall'appellante (pag. 9 dell'appello) che, sul presupposto dell'inefficacia definitiva della precedente ordinanza determinata dall'istanza di sanatoria, imponeva all'amministrazione, in caso di diniego di sanatoria, l'adozione di una nuova ordinanza di demolizione.

10. Dalla documentazione versata in atti non emerge che il diniego di sanatoria per le opere indicate ai punti n. 2), 3) e 4) sia stato impugnato dall'appellante che nulla ha dedotto sul punto.

10.1 Dagli atti di causa emerge, invece, che l'istanza di sanatoria per le opere in questione è stata presentata quando era ormai decorso il termine di 90 giorni per l'esecuzione dell'ordine di demolizione, atteso che:

1) l'ordinanza è stata notificata in data 24 giugno 2005 all'indirizzo di residenza del ricorrente (lo stesso indirizzo indicato anche nel ricorso di primo grado) nelle mani del padre ai sensi dell'art. 139 c.p.c., come da relata di notifica prodotta dal comune in primo grado (doc. 1);

2) l'istanza di sanatoria prot. 12683 del 30 settembre 2005 è stata ricevuta dal comune in data 3 ottobre 2005, quando era ormai scaduto il termine di 90 giorni dalla notifica dell'ordinanza di demolizione;

3) ai sensi dell'art. 36 comma 2 d.p.r. 380/2001 il destinatario dell'ordine di demolizione può formulare l'istanza di accertamento di conformità entro il termine perentorio di 90 giorni indicato nell'ordinanza di demolizione, ossia prima della scadenza del termine stabilito per demolire o ridurre in pristino (Ad. Plen. 16/2023) a prescindere dal successivo accertamento dell'inottemperanza.

10.2 Ne discende che l'ordinanza non solo è stata legittimamente adottata, ma ha anche prodotto definitivamente i propri effetti, obbligando alla demolizione delle opere ivi indicate ai punti n. 2, 3, 4.

11. In conclusione, l'appello deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse con riferimento alle opere abusive indicate al n. 1) dell'ordinanza impugnata, mentre deve essere respinto per il resto.

12. La mancata costituzione del Comune appellato esclude ogni statuizione sulle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, in parte lo dichiara improcedibile, ai sensi e nei termini di cui in motivazione, e in parte lo respinge.

Nulla spese.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2023, tenuta da remoto ai sensi dell'art. 17, comma 6, del decreto-legge 9 giugno 2021, n. 80, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2021, n. 113, con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Daniela Di Carlo, Consigliere

Carmelina Addesso, Consigliere, Estensore

Marina Perrelli, Consigliere

Ofelia Fratamico, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Carmelina Addesso**

**IL PRESIDENTE**  
**Marco Lipari**

**IL SEGRETARIO**

LAVORI PUBBLICI