



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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7627 del 2024, proposto da:
Luca Grisotto e Germana Grisotto, rappresentati e difesi dagli avvocati Alessandro Sciolla, Sergio Viale e Mario Sanino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e con domicilio fisico presso lo studio dell'avvocato Mario Sanino, in Roma, viale Parioli, n. 180;

contro

Comune di La Morra, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Vittorio Barosio e Marco Briccarello, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Enzo Rosso, rappresentato e difeso dall'avvocato Marco Faggiano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte, Sezione Seconda, 4 luglio 2024, n. 813, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del sig. Enzo Rosso e del Comune di La Morra;

Visto l'appello incidentale proposto dal sig. Enzo Rosso;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 maggio 2025 il Cons. Francesco Cocomile e uditi per le parti gli avvocati Alessandro Sciolla, Marco Briccarello e Marco Faggiano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. - I ricorrenti in primo grado Luca Grisotto e Germana Grisotto sono comproprietari di un immobile sito nel Comune di La Morra (CN), in via Richieri n. 41, distinto al C.U. al fg. 22 part. 2057 e 2058, a loro pervenuto per successione *mortis causa* dal padre sig. Italo Grisotto. L'immobile confina con il fondo di proprietà del sig. Enzo Rosso, su cui insiste un immobile e un basso fabbricato.

Con domanda depositata in data 26 febbraio 2013 il sig. Italo Grisotto chiedeva il rilascio del permesso di costruire per l'esecuzione di una serie di lavori di ristrutturazione dell'edificio con arretramento dell'immobile, necessario a consentire l'apertura di un nuovo cancello, per la realizzazione di un basso fabbricato da adibire ad autorimessa in sostituzione di un porticato già esistente addossato all'abitazione principale, per l'innalzamento di un muro di recinzione a confine tra la proprietà dei ricorrenti e quella del sig. Rosso e per il rimaneggiamento della facciata sud attraverso la rimozione del rivestimento in pietra.

Ritenendo sull'istanza essersi formato il silenzio-assenso, in data 25 ottobre 2013 il sig. Italo Grisotto comunicava l'inizio dei lavori.

Il permesso di costruire così rilasciato in forma tacita (n. 20/2013) veniva parzialmente annullato in via di autotutela dal Comune di La Morra con ordinanza n. 11 del 10 aprile 2014, in quanto *“1) Le opere di recinzione superano i limiti fissati dal Regolamento Edilizio, in specie dall'art. 53, comma 3 e dall'art. 60, comma 6 delle NTA del vigente P.R.G.C.; 2) In relazione alla ristrutturazione dell'edificio abitativo esistente, posto all'angolo nord-est all'incrocio tra strada Ridoasso e Via Richeri, nella parte la sopraelevazione non è contenuta nei limiti dell'adeguamento dei vani di tale fabbricato all'altezza minima interna utile dei locali adibiti ad abitazione, come stabilita dall'art. 1 del D.M. Sanità 05/07/1975 (G.U. 18/7/1975 n. 190) - vale a dire mt. 2,70 - e dall'art. 65 delle NTA del P.R.G.C. del Comune di La Morra; 3) Lo sviluppo delle falde di copertura del fabbricato ad uso abitativo si discosta dalla sagoma teorica prescritta dall'art. 63, comma 4 delle NTA del P.R.G.C. vigente”*.

In particolare, rispetto alle opere di sopraelevazione il Comune contestava la mancata osservanza dell'altezza minima interna delle stanze, utile a fini abitativi (trattandosi di sopraelevazione di 1,25 metri), con conseguente qualificazione dell'intervento in termini di nuova costruzione, soggetta al rispetto delle distanze tra fabbricati.

Il sig. Italo Grisotto presentava la SCIA n. 51/2017 prot. n. 2360/2017 in variante al permesso di costruire (formatosi tacitamente) n. 20/2013, avente a oggetto la ristrutturazione della porzione nord-est dell'immobile, con adeguamento delle altezze dei locali a 2,70 metri mediante modifica della copertura esistente, con eliminazione della falda spiovente e con la creazione di un terrazzo.

In data 18 ottobre 2017 il sig. Italo Grisotto presentava una nuova SCIA in variante al permesso di costruire n. 20/2013, pratica n. 130/2017 prot. n. 5550/2017.

Alla morte del sig. Italo Grisotto, il figlio Luca Grisotto volturava a proprio nome tutti i citati titoli abilitativi e il Comune con nota prot. 1298 del 6 marzo 2018 gli

ingiungeva il pagamento di € 516,00, a titolo di sanzione *ex art.* 37, comma 1, del d.P.R. n. 380/2001, per aver iniziato i lavori prima della presentazione della SCIA prot. n. 5550/2017; tale sanzione veniva corrisposta.

In data 7 ottobre 2018 i ricorrenti presentavano una domanda di permesso di costruire in sanatoria ai sensi dell'art. 36 del d.P.R. n. 380/2001 per lavori eseguiti in difformità dal permesso di costruire (formatosi tacitamente) n. 20/2013 e dall'ordinanza di annullamento parziale n. 11/2014: la ristrutturazione della zona abitativa all'angolo nord-est era stata effettuata con un minor arretramento rispetto a quello previsto nel permesso di costruire n. 20/2013 e adeguando le altezze interne agli standard di legge.

Il Comune rilasciava il permesso di costruire in sanatoria n. 110/2018 (prot. n. 2156 dell'11 aprile 2019), che veniva annullato dal T.a.r. Piemonte con sentenza n. 596 del 12 ottobre 2020 nel giudizio instaurato con ricorso proposto dai sig.ri Enzo Rosso e Giuseppe Arnulfo.

Stante la citata sentenza di annullamento, il Comune riesaminava la pratica e, all'esito, comunicava i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, precisando che *“l'intervento di ristrutturazione edilizia ‘pesante’ oggetto di sanatoria ricade in zona B ai sensi del D.M. 1444/1968 e pertanto quanto alla sopraelevazione della struttura esistente viola la distanza minima di 10 metri dalla parete finestrata dell'edificio frontistante di proprietà del signor Rosso”* (cfr. preavviso di rigetto del 22 aprile 2021).

Con provvedimento prot. n. 3839 del 31 maggio 2021 il Comune comunicava ai ricorrenti il parziale diniego della domanda di permesso di costruire in sanatoria, dando contestuale avviso di avvio del procedimento di repressione degli abusi.

Con successiva ordinanza n. 28 del 25 novembre 2021 il Comune ordinava la demolizione della porzione di edificio realizzata in sopraelevazione rispetto alla sagoma preesistente.

In data 11 febbraio 2022 i ricorrenti presentavano istanza di fiscalizzazione dell'abuso ai sensi dell'art. 34, comma 2, del d.P.R. n. 380/2001, ma tale istanza veniva rigettata dal Comune con l'impugnato provvedimento prot. n. 947 del 7 febbraio 2023 per i seguenti motivi:

«... -a) la sostituzione della sanzione demolitoria con quella pecuniaria / "fiscalizzazione" può trovare applicazione solo in caso di opere realizzate in parziale difformità dal titolo edilizio e quindi non vi è spazio per l'applicazione della norma nella fattispecie. L'abuso edilizio di cui si richiede la "fiscalizzazione" (cioè la porzione della sopraelevazione prospiciente il fabbricato del signor Rosso Enzo che eccede la sagoma preesistente del fabbricato in proprietà, ossia - in sostanza - la parte di immobile campita in azzurro nei disegni allegati all'istanza stessa) costituisce non già una "parziale difformità da permesso di costruire ... n. 110/2018 del 07/10/2018", come invece si legge a pag. 2 della domanda di fiscalizzazione, bensì un'opera realizzata in carenza di titolo edilizio ex art. 31 del T.U. 380/2001. Nel caso di specie non si rinviene infatti alcun titolo edilizio rilasciato dal Comune che abbia autorizzato tale sopraelevazione. Si segnala in proposito che il 7.10.2018 le SS.LL. hanno solo richiesto (e non già ottenuto) il rilascio di un permesso di costruire in sanatoria per l'abuso edilizio di cui si tratta e che in seguito il Comune non ha rilasciato tale sanatoria (anzi, ha ingiunto la demolizione proprio della stessa porzione d'immobile di cui si è chiesta ora la fiscalizzazione). In proposito non si condivide l'impostazione della questione indicata dalle SS.LL. nelle osservazioni del 27/01/2023, in quanto: -a.1) il provvedimento in data 11/04/2019, prot. n. 2156, era il permesso di costruire in sanatoria rilasciato dallo scrivente Comune, ma poi annullato dal TAR Piemonte con la sentenza n. 596 del 12/10/2020, passata in giudicato. Inoltre, come già detto, per quanto concerne le opere abusive di cui si tratta in questa sede, quali sopra indicate, a seguito del riesame della pratica da parte dell'Ufficio tecnico il Comune (con il provvedimento del 31/05/2021, prot. n. 3839) ha negato la sanatoria richiesta dalla SS.LL.; -a.2) a differenza di ciò che affermano le SS.LL. non vi sono "ulteriori titoli" validi "formati nelle fasi precedenti del provvedimento edilizio". Infatti: -a.2.1) l'"originario permesso di costruire n. 20/2013" - come riconosciuto dalle medesime SS.LL. - è stato annullato dal

Comune scrivente con ordinanza 10/04/2014, n. 11, proprio per ciò che concerne la sopraelevazione di cui si tratta, siccome realizzata a meno di dieci metri dalla parete finestrata del signor Rosso; -a.2.2) la “successiva SCLA in sanatoria del mese di ottobre 2017, prot. n. 130/2017”, che contempla anch’essa la sopraelevazione realizzata in contrasto con il D.M. 1444/1968, è improduttiva di effetti in quanto con nota del 17/11/2017, prot. n. 6112, codesto Comune ha stabilito che “non ricorrono i presupposti per l’accettazione della segnalazione certificata presentata in quanto i lavori segnalati in variante non rientrano nel comma 2 e nel comma 2-bis dell’art. 22 del TU DPR 380/2001” e ha “diffida[to]” le SS.LL. “a dar corso ai lavori ivi previsti”;

-b) a pag. 6 della domanda di fiscalizzazione le SS.LL. hanno dichiarato “di essere consapevoli che la presente domanda non può comportare limitazione dei diritti dei terzi”. Peraltro nella fattispecie la sopraelevazione di cui si tratta comporta una lesione/limitazione dei diritti del Sig. Rosso Enzo, in quanto la sopraelevazione stessa è stata eretta, in violazione delle previsioni di cui al D.M. 1444/1968, ad una distanza inferiore a m. 10.00 dal fabbricato finitimo condotto in locazione dal signor Arnulfo. Al riguardo, diversamente da quanto indicato dalle SS.LL. nelle osservazioni del 27/01/2023, il Comune non può considerare gli “accordi” raggiunti dalle stesse SS.LL. con il signor Rosso, in quanto la giurisprudenza amministrativa ha affermato che gli accordi tra privati che mirano ad introdurre deroghe alle disposizioni in materia di distanze tra fabbricati sono invalide poiché le norme contenute nel D.M. 1444/1968 rivestono carattere assoluto ed inderogabile, atteso che mirano non soltanto ad evitare intercapedini dannose o pericolose, ma anche a tutelare l’assetto urbanistico di una determinata zona e la densità degli edifici;

-c) la previsione dell’art. 9 del d.m. 1444/1968 (che prescrive una distanza minima di dieci metri tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti) è norma tassativa e inderogabile, sicché va rispettata in tutti i casi, trattandosi di norma volta ad impedire la formazione di intercapedini nocive sotto il profilo igienico-sanitario, e pertanto non è eludibile. Il che impedisce la facoltà di ottenere la fiscalizzazione dell’abuso. Sul punto, a confutazione delle osservazioni delle SS.LL. in data 27/01/2023 si rileva che: -c.1) le distanze tra le costruzioni di cui al citato D.M. 1444/1968,

norma inderogabile, sono predeterminate con carattere cogente in via generale ed astratta, in considerazione delle esigenze collettive connesse ai bisogni di igiene e di sicurezza, di modo che al Comune non è lasciato alcun margine di discrezionalità nell'applicazione della disciplina in materia di equo contemperamento degli opposti interessi; -c.2) non si condivide l'interpretazione del vigente quadro normativo proposta dalle SS.LL. Per intanto nel d.P.R. n. 380/2001 non si rinviene alcun "art. 2 bis comma 3". Forse si è inteso fare riferimento all'art. 2-bis comma 1-ter dello stesso d.P.R. n. 380/2001 (che ammette la demolizione e ricostruzione degli edifici con ampliamenti e con superamento dell'altezza massima dell'edificio demolito, purché nei limiti delle distanze legittimamente preesistenti). Ciò detto la stessa norma impone il rispetto delle distanze legittimamente preesistenti, che in questa circostanza non sono state osservate. Si osserva in proposito che la giurisprudenza ha già avuto modo di osservare, in fattispecie analoghe, che il proprietario dell'area confinante col muro finestrato altrui deve costruire il proprio edificio ad almeno dieci metri da quello, senza alcuna deroga, neppure per il caso in cui la nuova costruzione sia destinata ad essere mantenuta ad una quota inferiore a quella dalle finestre antistanti. La disposizione dell'art. 9 del DM 1444/1968 va rispettata in tutti i casi, trattandosi di norma volta ad impedire la formazione di intercapedini nocive sotto il profilo igienico-sanitario, e pertanto non è eludibile;

-d) la perizia asseverata redatta in prima battuta dal tecnico incaricato (ing. Massobrio) non pare idonea a dimostrare che la demolizione della porzione abusiva arrechi effettivamente un reale pregiudizio alla restante parte di immobile eseguita in conformità rispetto le norme edilizie. Nella domanda e nella relativa perizia dell'ing. Massobrio non si rinvergono infatti accertamenti tecnici (calcoli o simulazioni strutturali) in ordine alle reali conseguenze di un'attività demolitoria. Manca cioè la prova che in concreto la demolizione della sopraelevazione abusiva dell'immobile pregiudica la sicurezza statica della parte legittimamente costruita e quindi l'obiettivo impossibilità di ottemperare all'ordine di demolizione impartito dal Comune. In proposito non si condivide l'impostazione della questione indicata dalle SS.LL. nelle osservazioni del 27/01/2023, in quanto: -d.1) risulta documentalmente che la relazione a firma dell'ing. Massobrio non conteneva indicazioni documentate circa i pregiudizi alla parte legittima dell'immobile derivanti dalla

demolizione della parte di sopraelevazione non a distanza regolamentare ex art. 9 del DM 1444/1968; -d.2) la nuova relazione tecnica a firma dell'ing. Cresta prodotta dalle SS.LL., per quanto precisa e articolata, non prospetta un'oggettiva impossibilità a demolire la medesima sopraelevazione abusiva, ma indica solo possibili e potenziali criticità ad essa conseguenti. In particolare non sembrano evincersi anche da tale seconda relazione ipotesi di cedimento riferite alla statica dell'intero edificio, implicanti il rischio di rovina del fabbricato nel suo complesso, ma semplici limitazioni funzionali che l'edificio stesso potrebbe subire a causa della perdita della volumetria abusiva.

In ogni caso, a prescindere dal merito tecnico della questione, nella fattispecie - per tutti i motivi sopraesposti - non vi sono i presupposti giuridici affinché il Comune possa assentire la fiscalizzazione di cui si tratta. ...».

2. - Con ricorso introduttivo proposto dinanzi al T.a.r. Piemonte i sig.ri Luca Grisotto e Germana Grisotto chiedevano l'annullamento del citato provvedimento di rigetto dell'istanza di fiscalizzazione, del preavviso di rigetto e del parere negativo del 26 aprile 2022 della Commissione igienico edilizia del Comune di La Morra (CN) per i seguenti motivi in diritto:

«I. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 10, 15, 22, 31 e 34 D.P.R. 380/2001, nonché degli artt. 1, 3, 19 e 21 nonies L. 241/1990. Eccesso di potere per travisamento dei fatti ed erronea valutazione dei presupposti, difetto e/o insufficienza di istruttoria e di motivazione.

Illogicità e contraddittorietà tra gli atti del procedimento;

II. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2-bis, 3, 10, 22 e 34 D.P.R. 380/2001, dell'art. 9 D.M. 1444/1968 e dell'art. 7 L.R. 7/2022. Eccesso di potere per travisamento dei fatti ed erronea valutazione dei presupposti, difetto e/o insufficienza di istruttoria e di motivazione.

Illogicità grave e manifesta;

III. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 34 D.P.R. 380/2001 degli artt. 1 e 3 L. 241/1990, dell'art. 1 del R.D. n. 2229/1939, dell'art. 2 L. 18 1086/1971, dell'art. 16 R.D. 274/1929. Eccesso di potere per travisamento dei fatti ed erronea valutazione dei

presupposti, difetto e/o insufficienza di istruttoria e di motivazione. Carenza di specifica competenza tecnica in capo al Responsabile del procedimento;

IV. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1 e 3 L. 241/1990, dell'art. 1175 c.c. e dell'art. 97 Cost. Violazione dei principi di collaborazione, buona fede e buon andamento. Violazione del principio di proporzionalità e di legittimo affidamento. Eccesso di potere per travisamento dei fatti ed erronea valutazione dei presupposti, difetto e/o insufficienza di istruttoria e di motivazione».

3. - L'adito T.a.r., nella resistenza dell'intimato Comune di La Morra e del sig. Enzo Rosso, con la sentenza segnata in epigrafe, respingeva il ricorso, ritenendo infondate le censure sollevate.

4. - Con rituale atto di appello i sig.ri Luca Grisotto e Germana Grisotto chiedevano la riforma della predetta sentenza, lamentandone l'erroneità e l'ingiustizia alla stregua dei seguenti motivi di gravame:

«I. Impugnazione del capo 6 della sentenza, con il quale è stato rigettato il primo motivo di ricorso. Nullità per violazione del divieto di extra petita e dell'art. 73 co. 3 c.p.a. Erroneità della sentenza per travisamento dei fatti e falsa applicazione delle norme di diritto;

II. Impugnazione del capo 9 della sentenza, con il quale è stato rigettato il secondo motivo di ricorso. Omessa pronuncia. Erroneità della sentenza per falsa applicazione delle norme di diritto;

III. Impugnazione del capo 12 della sentenza, con il quale è stato rigettato il terzo motivo di ricorso e del capo 1 della sentenza, con il quale è stata respinta l'istanza di verificaione. Omessa pronuncia. Erroneità della sentenza per travisamento dei fatti e falsa applicazione delle norme di diritto;

IV. Impugnazione del capo 15 della sentenza, con il quale è stato rigettato il quarto motivo di ricorso. Erroneità della sentenza per travisamento dei fatti e falsa applicazione delle norme di diritto».

5. - Resistevano al gravame il Comune di La Morra e il controinteressato Enzo Rosso, chiedendone il rigetto.

6. - Il sig. Rosso spiegava, altresì, appello incidentale, con cui chiedeva la riforma parziale della sentenza impugnata o la conferma della medesima con diversa motivazione, riproponendo le eccezioni dichiarate assorbite e contestando i motivi degli appellanti principali.

7. - All'udienza pubblica del 6 maggio 2025 la causa passava in decisione.

8. - L'appello principale è infondato e va conseguentemente respinto.

8.1. - Nel primo motivo di appello principale (da pag. 9 a pag. 15) i sig.ri Grisotto contestano la sentenza impugnata nella parte in cui (al capo 6) il T.a.r. ha stabilito che l'abuso edilizio per cui è causa integra non già un intervento in assenza di titolo edilizio, come ritenuto dal Comune, bensì una totale difformità rispetto a *“quanto assentito dai titoli rilasciati al ricorrente”*, con conseguente inapplicabilità alla fattispecie dell'istituto della cd. *“fiscalizzazione”* di cui all'art. 34 del d.P.R. n. 380/2001.

In particolare, secondo gli appellanti principali:

a) per un verso, la diversa qualificazione della fattispecie resa dal T.a.r. (in termini di *“totale difformità”* anziché di *“assenza di titolo”*) costituirebbe *“un'integrazione postuma della motivazione del provvedimento impugnato, per di più non oggetto di contraddittorio tra le parti”*. Coticché si verserebbe *“in un'ipotesi di extrapetizione, ovvero di una c.d. «sentenza a sorpresa», adottata in aperta violazione dell'art. 73 co. 3 c.p.a.”* (cfr. pag. 11 del ricorso in appello);

b) per altro verso, in ogni caso *“La motivazione della sentenza muove da una lettura travisante degli artt. 31, 32 e 34 D.P.R. 380/2001, giungendo alla conclusione che la sopraelevazione realizzata integrerebbe un'ipotesi di difformità totale dell'opera rispetto a quanto previsto dal titolo per “caratteristiche tipologiche, ai maggiori volumi realizzati e all'omesso rispetto delle distanze dalle proprietà vicine”. Si tratta di una lettura erronea, dal punto di vista fattuale prima ancora che giuridico, poiché prescinde totalmente dal considerare l'entità del volume abusivamente realizzato e la sua incidenza rispetto a quanto edificato in conformità con i titoli rilasciati dal Comune.”* (cfr. pag. 12 del ricorso in appello). Ciò in quanto - sempre

secondo gli appellanti principali - *“una sopraelevazione che incide meno del 5% rispetto alla volumetria complessiva autorizzata non possa integrare l’ipotesi di formazione di un organismo edilizio «integralmente diverso»”, e quindi non potrebbe essere “qualificata in termini di «totale difformità»”* (cfr. pag. 14 del ricorso in appello).

La prospettazione dei sig.ri Grisotto non può essere condivisa.

In primis va rilevato che l’oggetto del contendere è costituito dall’individuazione della disposizione applicabile alla vicenda in esame: secondo il Comune si tratta dell’art. 31 del d.P.R. n. 380/2001 (rubricato: *“Interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali”*), in forza del quale è preclusa la cd. fiscalizzazione dell’abuso edilizio; secondo gli appellanti si tratta invece dell’art. 34 del d.P.R. n. 380/2001 (rubricato: *“Interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire”*), in virtù del quale è ammessa la fiscalizzazione dell’abuso edilizio.

La sentenza impugnata ha stabilito che nel caso di specie l’intervento oggetto dell’istanza di fiscalizzazione è sussumibile nella *“figura di mancanza sostanziale del permesso”* e perciò rientra nelle ipotesi previste dall’art. 31 del d.P.R. n. 380/2001 (cfr. il capo 6 - pag. 11 della stessa sentenza).

Ne deriva che, diversamente da quanto sostenuto dai sig.ri Grisotto, il Giudice di primo grado non ha integrato la motivazione dell’impugnato provvedimento del 7 febbraio 2023, bensì - sulla base della *“documentazione versata in atti”* (cfr. il capo 6 - pag. 9 della medesima sentenza impugnata) - ha semplicemente sussunto la fattispecie concreta all’interno del paradigma normativo (cioè - come si è detto - nell’art. 31 del d.P.R. n. 380/2001), il che costituisce la forma tipica di esercizio della funzione giurisdizionale.

In secondo luogo deve evidenziarsi che i sig.ri Grisotto non hanno nemmeno interesse alla censura *de qua*. Invero, tanto in caso d’intervento realizzato in assenza di permesso di costruire, quanto nell’ipotesi di difformità totale dell’opera rispetto al titolo edilizio sussistente trovano comunque applicazione le previsioni del citato

art. 31 del d.P.R. n. 380/2001, cioè della disposizione posta correttamente dal Comune a fondamento del provvedimento impugnato in primo grado.

Ne discende che gli appellanti principali non possono comunque conseguire la fiscalizzazione richiesta (che a norma dell'art. 34, comma 2, del d.P.R. n. 380/2001 può essere concessa unicamente in caso di interventi realizzati in “*difficoltà parziale*” dal permesso di costruire).

In terzo luogo, stante la natura vincolata della materia edilizia e della qualificazione dell'abuso, nonché l'assenza di vincoli per il Giudice ad attenersi rigidamente alla prospettazione delle parti, appare irrilevante che “*l'argomento posto dalla sentenza a fondamento della decisione*” (ossia la qualificazione dell'intervento abusivo come “*totale difficoltà*” rispetto al permesso di costruire) sia stato “*non oggetto di contraddittorio tra le parti*” (cfr. pag. 11 del ricorso in appello).

Le suddette considerazioni escludono, infine, la sussistenza di una “*sentenza a sorpresa ... in ... violazione dell'art. 73 co. 3 c.p.a.*” (cfr. ancora pag. 11 del ricorso in appello).

Al riguardo la giurisprudenza è costante nel ritenere che “*... l'art. 73 comma 3, c.p.a., ha, come noto, la funzione di tutelare l'effettività del contraddittorio dalla esclusiva eventualità di decisioni c.d. solitarie o a sorpresa. L'avviso di cui all'art. 73, comma 3, c.p.a., s'impone, dunque, solo in relazione a questioni che aprano nuovi sviluppi della lite non presi in considerazioni dai contendenti, “modificando il quadro fattuale”. E ciò perché, al di fuori di tale area, non sussiste per le parti alcun reale pericolo di “sorpresa”, né si pone il problema di una rilevanza, alternativamente, d'ufficio o su eccezione di parte, di qualsivoglia “questione”, giacché una simile alternativa può porsi solo per la eventuale valorizzazione di fatti ulteriori rispetto ai fatti costitutivi connotanti il singolo motivo, al cui esame il Giudice procede in forza della domanda introduttiva che gli è stata rivolta (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, n. 3557/2012; Cass. civ., III, 31 ottobre 2005, n. 21108; 27 aprile 2010, n. 10062). ...” (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 13 gennaio 2025, n. 182).*

In altri termini, *“non può ... predicarsi alcuna lesione del diritto di difesa e la sussistenza di alcuna decisione «a sorpresa» [quando] i fatti sui cui il T.a.r. si è pronunciato risultano integralmente dedotti in giudizio”* (cfr. Cons. di Stato, Sez. IV, 10 marzo 2025, n. 1944).

Nella vicenda per cui è causa il *“quadro fattuale”* è rimasto immutato, mentre - sulla base dei riscontri e dei documenti forniti dalle parti nel corso del processo - il T.a.r. ha variato l'inquadramento giuridico di tali fatti all'interno delle categorie previste dall'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001.

Senonché *“... La riqualificazione d'ufficio del provvedimento gravato non può essere considerata «una questione rilevata d'ufficio», in relazione alla quale occorre dare avviso alle parti ai sensi dell'art. 73, comma 3, c.p.a., ma costituisce una legittima deduzione del giudice avvenuta sulla base della semplice interpretazione testuale del provvedimento impugnato ed alla luce di tutte le argomentazioni delle parti; ed invero, il dovere del giudice amministrativo, di cui all'art. 73 comma 3, c.p.a., non tutela un inesistente diritto delle parti di essere previamente informate su come egli valuterà, in termini di qualificazione giuridica, i fatti portati alla sua attenzione, ma costituisce un meccanismo di garanzia del contraddittorio diretto ad evitare pronunce su profili che esplicano una influenza decisiva sul giudizio quali, ad esempio, la perenzione del giudizio; in ogni caso tale dovere non può essere invocato per ogni e qualsiasi valutazione, che il giudice compia sugli atti e scritti di causa posti in essere nell'esercizio del suo potere di valutazione della causa. Consiglio di Stato sez. III, 22 novembre 2021, n.7828 del 15 gennaio 2018, sez. IV, 7 luglio 2015, n. 3364. ...”* (così Cons. di Stato, Sez. VII, 21 agosto 2023, n. 7882).

Infine, si richiama Cons. Stato, Sez. IV, 2 maggio 2024, n. 4019 secondo cui *“... la qualificazione giuridica della fattispecie spetta in ogni caso al giudice, a prescindere dalle argomentazioni delle parti, in conformità al principio iura novit curia, con la conseguenza che il vizio di ultrapetizione è configurabile non certo rispetto alla qualificazione giuridica della fattispecie, bensì al ben diverso profilo inerente alla corrispondenza tra la pronuncia giudiziale e il perimetro della domanda. Per tale ragione, risulta del tutto evidente che il T.a.r. non è affatto incorso in alcun vizio di ultrapetizione, essendosi limitato ad accogliere la domanda di accertamento dell'intervenuta*

decadenza della convenzione, domanda che era effettivamente stata ritualmente proposta dalla società Anthea Hospital S.r.l. attraverso il ricorso introduttivo. ...”.

In ogni caso va rimarcato che, se anche il T.a.r. avesse qualificato la fattispecie per cui è causa in termini di totale mancanza di permesso di costruire con riferimento alla sopraelevazione, la conseguenza sarebbe stata sempre l'applicazione dell'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001 e non già dell'art. 34 del citato d.P.R. invocato dai sig.ri Grisotto.

Ciò chiarito, nel merito non si ravvisano nella fattispecie in esame - e i sig.ri Grisotto non forniscono - validi elementi che “... consentono di inquadrare i lavori di sopraelevazione come eseguiti «in parziale difformità dal permesso di costruire» ex art. 34 T.U.E. ...” (cfr. pag. 15 del ricorso in appello).

Infatti, “in base alla giurisprudenza pacifica, la difformità parziale richiamata dalla norma che il ricorrente deduce violata [ossia l'art. 34 del d.P.R. n. 380/2001], è una categoria residuale, e presuppone che un determinato intervento costruttivo, pur se contemplato dal titolo autorizzatorio rilasciato dall'autorità amministrativa, venga realizzato secondo modalità diverse da quelle previste ed autorizzate a livello progettuale, quando le modificazioni incidano su elementi particolari e non essenziali della costruzione, e si concretizzino in divergenze qualitative e quantitative non incidenti sulle strutture essenziali dell'opera” (cfr. Cons. di Stato, Sez. VI, 25 gennaio 2024, n. 785).

Nella vicenda in esame, a seguito dell'annullamento dell'originario permesso di costruire del 2013 (formatosi - come visto - tacitamente), l'intervento edilizio relativo alla suddetta sopraelevazione e allo sviluppo delle falde di copertura del fabbricato risulta non “contemplato dal titolo autorizzatorio”, con conseguente inapplicabilità delle previsioni di cui al citato art. 34 del d.P.R. n. 380/2001.

Invero, a fronte del venire meno del permesso di costruire “proprio per ciò che concerne la sopraelevazione di cui si tratta, siccome realizzata a meno di dieci metri dalla parete finestrata del signor Rosso” (cfr. pag. 3 - punto “a.2.1” dell'impugnato provvedimento del 7 febbraio 2023 e pagg. 1, 4, 5 e 6 - punto 2 dell'ordinanza di annullamento in

autotutela del 10 aprile 2014, n. 11), “*le opere realizzate*” dagli appellanti principali sono risultate non più contemplate dal titolo autorizzativo e hanno dato vita a un manufatto completamente diverso rispetto a quello progettato.

Tant'è che proprio sulla scorta di tali considerazioni la sentenza impugnata ha condivisibilmente ritenuto che “... *comparando il progetto allegato al citato titolo edilizio del 2013, come modificato nel 2018, nella parte non caducata a seguito del provvedimento di annullamento d'ufficio (ordinanza n. 11/2014), e le opere scaturenti dalla complessiva attività di edificazione posta in essere dal ricorrente, risulta evidente la totale difformità di queste ultime rispetto al primo quanto a caratteristiche tipologiche, ai maggiori volumi realizzati e all'omesso rispetto delle distanze dalle proprietà vicine, a seguito del mutamento della sagoma della falda di copertura dell'immobile. Si ravvisa dunque una discontinuità tra quanto realizzato e quanto assentito tale che è escluso che la fattispecie de qua possa essere inquadrata come difformità parziale ...*” (cfr. il capo 6 a pag. 12).

Va, altresì, precisato che gli abusi edilizi in esame incidono sulla copertura dell'immobile, ossia su un elemento strutturale essenziale della costruzione, il che esclude la possibilità di sussumere siffatte opere nella nozione di “*parziale difformità*” a norma dell'art. 34 del d.P.R. n. 380/2001.

Si osserva, inoltre, che la giurisprudenza citata a pag. 14 dell'appello principale appare non conferente per la definizione del presente giudizio, in quanto resa in una fattispecie differente rispetto a quella rilevante in questa sede.

La sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, 4 luglio 2022, n. 5541 ha, infatti, stabilito che l'annullamento parziale del titolo edilizio determina l'applicazione del “*regime repressivo*” previsto dall'art. 34 del d.P.R. n. 380/2001, anziché quello di cui all'art. 31 dello stesso d.P.R. n. 380/2001, in quanto l'intervento oggetto di (quella) causa (ossia “*l'ampliamento del seminterrato*”) non ha dato vita ad un organismo edilizio integralmente diverso per caratteristiche tipologiche, plano-volumetriche o di utilizzazione da quello oggetto del permesso.

Nella fattispecie oggetto del presente giudizio, invece, dalla sopraelevazione e dalla modifica della sagoma del tetto è scaturita un'opera che, per conformazione e strutturazione, è radicalmente diversa rispetto a quella prevista dall'originario titolo abilitativo, il che non permette di ritenere sussistente la residuale categoria della "parziale difformità" ex art. 34 del d.P.R. n. 380/2001.

Si rileva ancora che, diversamente da quanto ritenuto dai sig.ri Grisotto, "l'entità del volume abusivamente realizzato e la sua incidenza rispetto a quanto edificato in conformità con i titoli rilasciati dal Comune" (cfr. pag. 12 del ricorso in appello) sono parametri non rilevanti agli effetti del presente giudizio.

Infatti, come la stessa difesa di parte appellante riconosce, tali elementi rilevano ai fini dell'individuazione delle "variazioni essenziali" ex art. 32 del d.P.R. n. 380/2001, cioè di una categoria diversa dall'assenza di permesso di costruire o dalla totale difformità dal medesimo titolo.

Fermo restando che, quand'anche si fosse in presenza di una variazione essenziale, si applicherebbe comunque il regime di cui all'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001 e non l'art. 34 del medesimo d.P.R. n. 380/2001 (che contempla unicamente la parziale difformità).

In ultimo, va precisato che la volumetria dell'immobile *de quo* è solo uno dei parametri su cui ha inciso l'intervento del sig. Grisotto. Questi ha modificato anche l'altezza, la sagoma, i prospetti e la copertura dell'edificio (cfr. documentazione fotografica in atti), con la conseguenza che l'immobile risulta quasi integralmente variato, esulando perciò dalle ipotesi di parziale difformità di cui al richiamato art. 34 del d.P.R. n. 380/2001.

Inoltre, deve rilevarsi che, nonostante le affermazioni dei sig.ri Grisotto, l'intervento abusivo per cui è causa non è affatto modesto. Invero, per percepire con immediatezza la significativa entità della sopraelevazione e delle altre modifiche in questione è sufficiente esaminare le fotografie allegate dagli stessi appellanti

principali all'istanza per il rilascio del permesso di costruire in sanatoria del 2018, in cui è rappresentato l'immobile prima e dopo l'intervento (cfr. doc. 12, ultime due pagine, del fascicolo della difesa comunale in primo grado).

A tal riguardo si richiamano due recenti pronunce del Consiglio di Stato.

In particolare Cons. Stato, Sez. VII, 15 gennaio 2024, n. 488 ha osservato che “... *Per giurisprudenza costante, la ristrutturazione edilizia sussiste solo quando viene modificato un immobile già esistente nel rispetto delle caratteristiche fondamentali dello stesso, mentre laddove esso sia stato totalmente trasformato, con conseguente creazione non solo di un apprezzabile aumento volumetrico (in rapporto al volume complessivo dell'intero fabbricato), ma anche di un disegno sagomale con connotati diversi da quelli della struttura originaria (allungamento delle falde del tetto, perdita degli originari abbaini, sopraelevazione della cassa scale, etc.), l'intervento rientra nella nozione di nuova costruzione (Cons. Stato Sez. VI, 13 gennaio 2021, n. 423). Ne discende che la realizzazione di una mansarda a quota di piano primo di un fabbricato preesistente di 500 mq non può qualificarsi come ristrutturazione edilizia perché comporta la creazione di nuovi volumi (Cons. Stato sez. VII 1° agosto 2023, n.7453). ...”.*

Come sopra precisato, nel caso di specie viene in rilievo una totale trasformazione dell'edificio preesistente, trasformazione che evidentemente non può dar luogo ad una mera ristrutturazione edilizia, bensì ad una vera e propria “nuova costruzione” per la quale non può operare l'invocato meccanismo di cui all'art. 34 del d.P.R. n. 380/2001.

Ne discende l'infondatezza del primo motivo di appello principale.

8.2. - Nel secondo motivo di appello principale (da pag. 15 a pag. 20) i sig.ri Grisotto contestano - con più argomenti - la sentenza impugnata nella parte in cui (al capo 9) il T.a.r. ha ritenuto legittimo il diniego di fiscalizzazione emesso dal Comune pure alla luce del fatto che la sopraelevazione realizzata dagli stessi appellanti comporta la violazione delle distanze inderogabili prescritte dall'art. 9, comma 1, del D.M. n. 1444/1968.

In estrema sintesi gli appellanti principali affermano che il T.a.r. avrebbe:

- a) *“totalmente omesso di considerare le novità normative introdotte dal D.L. 76/2020 e dalla L.R. 7/2022”*. Cosicché il Giudice di primo grado avrebbe *“deciso sul motivo di ricorso prescindendo completamente dal valutare il cuore della censura formulata dagli appellanti, ossia la portata derogatoria delle novità normative rispetto alla disciplina sulle distanze”*, così *“integra[ndo] ... un’ipotesi di omessa pronuncia”* (cfr. pag. 18 e 19 del ricorso in appello);
- b) travisato il contenuto della censura formulata nel secondo motivo di ricorso di primo grado, in quanto i sig.ri Grisotto non avrebbero dedotto che *“... il vicino di casa [signor Rosso] avesse violato le distanze per primo ...”*, ma *“... hanno fatto riferimento alla diversa questione delle «distanze legittimamente preesistenti» ...”* per sostenere che *“... la distanza con l’immobile del sig. Rosso, inferiore ai 10 m., era conforme alla normativa vigente al momento dell’edificazione ...”* (cfr. pag. 19 del ricorso in appello).

Inoltre, secondo i sig. Grisotto *“... gli argomenti dedotti dagli appellanti non sono superati dal rilievo sull’inderogabilità della normativa in materia di distanze ...”*, in quanto *“... In primo luogo, si obietta che l’art. 2-bis del D.P.R. 380/2001 è norma espressamente derogatoria sulla disciplina in materia di distanze, pertanto la sua applicazione legittimerebbe l’inosservanza dei limiti imposti dal D.M. 1444/1968. Inoltre, ... il rischio di formazione di intercapedini non è in alcun modo aggravato dall’esecuzione di un intervento di sopraelevazione che non comporta l’avvicinamento dell’intero edificio rispetto alla parete finestrata frontistante. ...”* (cfr. pag. 20 del ricorso in appello).

Sul punto si osserva quanto segue.

In primis va rilevato che, diversamente da quanto sostengono gli appellanti, la sentenza impugnata ha analizzato il quadro normativo e giurisprudenziale applicabile alla fattispecie in esame.

Il T.a.r., infatti, partendo dalla sentenza della Corte di Cassazione, Sez. II, 24 giugno 2022, n. 20428, citata proprio dagli odierni appellanti a pag. 14 e 15 del ricorso di

primo grado, ha stabilito che la sopraelevazione oggetto della domanda di fiscalizzazione:

- integra non già una “*semplice ristrutturazione*” (come vorrebbero gli appellanti), bensì una “*nuova ricostruzione*” (come precisato dal Comune nel provvedimento impugnato);

- e, in quanto tale, è sempre tenuta al rispetto della disciplina sulle distanze “*vigente al momento della nuova ricostruzione stessa*” (cfr. il capo 9 - pag. 14 della sentenza impugnata).

Così facendo, il T.a.r. ha chiarito la ragione per cui le “*novità normative*” invocate dalla difesa dei sig.ri Grisotto non sono applicabili alla fattispecie in esame e ha dunque correttamente risposto alla censura dedotta dagli stessi istanti alle pagg. 14 e 15 del ricorso di primo grado.

Parimenti non è condivisibile l'assunto sostenuto dai sig.ri Grisotto secondo cui la sentenza impugnata non avrebbe “*preso posizione sulla giurisprudenza di Cassazione richiamata in sede di ricorso*”, in forza della quale - asseritamente - l'art. 2-bis, comma 1-ter, del d.P.R. n. 380/2001 avrebbe, “*... in deroga ai limiti di distanza fra fabbricati, prev[isto] la possibilità che possano rientrare nella nozione di «ricostruzione» opere che aumentano il volume o modificano la sagoma dell'opera da ricostruire, purché mantengano le distanze preesistenti ...*” (cfr.. pag. 19 del ricorso in appello).

Tuttavia, come sopra evidenziato, il T.a.r. correttamente ha preso le mosse dalla citata sentenza della Corte di Cassazione n. 20428/2022 e sulla base di essa ha escluso che nella fattispecie si fosse in presenza di una “*ricostruzione*”.

Pertanto, è irrilevante agli effetti del presente giudizio l'interpretazione giurisprudenziale resa con riferimento a tale categoria d'intervento.

In definitiva, quindi, non vi è stata alcuna “*omessa pronuncia*” da parte del T.a.r.

In secondo luogo, il tema della asserita primigenia violazione delle distanze da parte del controinteressato (appellato e appellante incidentale) sig. Rosso non è meritevole

di positivo apprezzamento, in considerazione della inderogabilità della relativa disciplina e - come correttamente evidenziato dal T.a.r. nella sentenza impugnata (pag. 15) richiamando Cassazione civile, Sez. II, 24 giugno 2022, n. 20428 - del fatto che "... *“in tema di distanze legali, con riferimento alla sopraelevazione di un edificio preesistente, il criterio della prevenzione va applicato avendo riguardo all'epoca della sopraelevazione e non a quella della realizzazione della costruzione originaria (Cass. n. 14705 del 2019)”* (cfr. Cassazione civile, sez. II, 24 giugno 2022, n. 20428) ...”.

Anche infondato è l'argomento relativo alla *“diversa questione delle «distanze legittimamente preesistenti»*”, introdotta dai sig.ri Grisotto alle pagg. 15 e 16 del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado e a pag. 11 della memoria di replica del 28 marzo 2024, riproposta a pag. 19 del ricorso in appello.

In particolare non è condivisibile l'affermazione contenuta a pag. 19 del ricorso in appello secondo cui *“... la distanza con l'immobile del sig. Rosso, inferiore ai 10 m., era conforme alla normativa vigente al momento dell'edificazione ...”*, avvenuta *“... prima dell'introduzione dell'art. 9 del D.M. 1444/1968 ...”*.

La sopraelevazione posta in essere dal sig. Grisotto a distanza inferiore di dieci metri rispetto all'immobile frontistante del sig. Rosso è un elemento edilizio nuovo, che non era presente nel vecchio edificio, e dunque - come tale - doveva rispettare le distanze previste dal D.M. 1444/1968.

In terzo luogo ritiene questo Giudice che non sia meritevole di positivo apprezzamento l'assunto sostenuto dagli appellanti principali secondo cui l'applicazione del menzionato art. 2-bis del d.P.R. n. 380/2001 *“... legittimerebbe l'inosservanza dei limiti imposti dal D.M. 1444/1968 ...”* (cfr. pag. 20 del ricorso in appello).

Invero a tal riguardo si osserva quanto segue.

L'art. 2-bis, comma 1-ter, del d.P.R. n. 380/2001 è sopravvenuto rispetto alla domanda di sanatoria presentata dai sig.ri Grisotto in data 7 ottobre 2018 e non è

applicabile alla presente fattispecie (il comma 1-ter è stato aggiunto dall'art. 5, comma 1, lett. b), D.L. 18 aprile 2019, n. 32, convertito, con modificazioni, dalla L. 14 giugno 2019, n. 55, e, successivamente, così sostituito dall'art. 10, comma 1, lett. a), D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 settembre 2020, n. 120). In ogni caso la disposizione in commento fa espresso riferimento ai *“limiti delle distanze legittimamente preesistenti”*.

Pertanto essa - come osservato in precedenza - non riguarda la sopraelevazione di un immobile (che è equiparabile a un nuovo edificio) a meno di dieci metri dalle pareti finestrate e dalle pareti di edifici frontistanti, fattispecie in relazione alla quale trova comunque applicazione la disciplina delle distanze di cui al D.M. n. 1444/1968. Sul tema Cons. Stato, Sez. IV, 25 settembre 2024, n. 7768 ha rimarcato che *“... è pacifico che la regola ex art. 9 comma 2 del D.M. sia applicabile anche alle sopraelevazioni ...”*. Infine è irrilevante che la *“sopraelevazione ... non comporta l'avvicinamento dell'intero edificio [dei signori Grisotto] rispetto alla parete finestrata frontistante?”* del sig. Rosso (cfr. sempre pag. 20 del ricorso in appello).

L'intercapedine tra i due edifici si crea per via della mera sussistenza di due pareti che si fronteggiano e la sopraelevazione realizzata dal sig. Grisotto toglie luce ed aria alla parete finestrata frontistante del sig. Rosso, aggravando la situazione igienico sanitaria del relativo immobile.

Ciò vale anche a confutare l'affermazione dei sig.ri Grisotto secondo cui *“... l'intervento di ricostruzione di che trattasi non ha comportato una diminuzione della distanza preesistente tra l'edificio dei ricorrenti e la parete finestrata del signor Rosso ...”* (cfr. pag. 19 e 20 del ricorso in appello, costituente riproposizione di quanti rilevato a pag. 16 del ricorso di primo grado).

Ne discende l'infondatezza del secondo motivo di appello principale.

8.3. - Nel terzo motivo di appello principale (da pag. 20 a pag. 24) si censura la sentenza impugnata nella parte in cui (al capo 12) il T.a.r. ha ritenuto *“esaustiva”*

L'istruttoria esperita dal Comune e (al capo 1) ha respinto l'istanza di verifica avanzata dai ricorrenti in primo grado, ritenendo sufficienti ai fini della decisione i documenti prodotti in giudizio.

Nel dettaglio, secondo i sig.ri Grisotto la medesima sentenza impugnata:

a) avrebbe omesso “... di pronunciarsi sulla questione centrale oggetto del motivo di ricorso, ossia il grave difetto di istruttoria e motivazionale del provvedimento impugnato in merito all'impossibilità per gli istanti di procedere alla demolizione senza pregiudizio della parte eseguita in conformità ...”, e comunque “... nel tentativo di ricostruire l'attività istruttoria svolta dal Comune, la sentenza finisce per riconoscere implicitamente la fondatezza del motivo formulato ...” (cfr. pag. 21 e 22 del ricorso in appello);

b) sarebbe “... erronea nella parte in cui afferma che il Geom. Rossi non avrebbe travalicato le proprie competenze di RUP e Geometra ...” (cfr. pag. 23 del ricorso in appello);

c) e, “... stante la ... inadeguatezza dell'istruttoria svolta dal Comune, il T.A.R. Piemonte, prima di pronunciarsi, avrebbe, quantomeno, dovuto disporre una Verificazione o una Consulenza Tecnica d'Ufficio volta a verificare se la porzione in sopraelevazione possa essere demolita senza pregiudizio per le altre parti di edificio ...” (cfr. pag. 24 del ricorso in appello).

Preliminarmente questo Giudice ribadisce che l'insussistenza dei presupposti normativi di operatività dell'art. 34 del d.P.R. n. 380/2001 - per le ragioni esposte in precedenza a cui si rimanda - è argomento di per sé sufficiente a fondare il rigetto dell'istanza di fiscalizzazione per cui è causa, costituendo ragione ostativa insuperabile.

In altri termini, come evidenziato anche nell'impugnato provvedimento del 7 febbraio 2023 (cfr. pag. 4), “... a prescindere dal merito tecnico della questione, nella fattispecie ... non vi sono i presupposti giuridici affinché il Comune possa assentire la fiscalizzazione di cui si tratta ...”.

Tanto premesso, il motivo di appello *sub* 3) non può comunque essere accolto.

In primis va evidenziato che sono smentite documentalmente: - sia la pretesa omessa pronuncia, da parte del Giudice di primo grado, “... *sulla questione centrale oggetto del motivo di ricorso, ossia il grave difetto di istruttoria e motivazionale del provvedimento impugnato in merito all'impossibilità per gli istanti di procedere alla demolizione senza pregiudizio della parte eseguita in conformità ...*” (cfr. pag. 21 e 22 del ricorso in appello); - sia l'asserito “*implicito riconoscimento*” nella sentenza impugnata della asserita “*fondatezza del motivo formulato*” dai sig.ri Grisotto (cfr. pag. 22 del ricorso in appello).

In ordine al primo profilo il T.a.r. ha rilevato (cfr. pag. 16) che “... *L'istruttoria incentrata sull'applicazione dell'art. 9 del D.M. 1444/1968 è esaustiva, dando contezza delle ragioni di fatto e di diritto che hanno portato a disattendere la domanda di fiscalizzazione dell'abuso, puntualmente replicando alle osservazioni presentate dai ricorrenti con nota del 27.01.2023 ...*”.

Diversamente da quanto sostenuto dagli appellanti (cfr. sempre pag. 22, punto “i”) del ricorso in appello), il suddetto richiamo all'art. 9 del D.M. n. 1444/1968 è corretto e porta ad escludere in radice l'applicabilità al caso di specie dell'art. 34 del d.P.R. n. 380/2001.

Ciò in quanto la sopraelevazione in violazione delle distanze previste dal citato art. 9 del D.M. n. 1444/1968 integra una nuova costruzione, e non invece una “*parziale difformità*” a norma dell'art. 34 del d.P.R. n. 380/2001.

Il richiamo al D.M. n. 1444/1968 dimostra dunque che la sentenza impugnata ha risposto alla censura dedotta dai sig.ri Grisotto, disattendendo la relativa impostazione.

In ordine al secondo profilo ritiene questo Collegio che sia legittima la posizione assunta dal Comune secondo cui l'intervento per cui è causa non è contemplato nell'art. 34 del d.P.R. n. 380/2001 e perciò non è necessaria un'espressa pronuncia “*sull'impossibilità della demolizione*” (cfr. pag. 22 del ricorso in appello).

È, infatti, noto che se - come nella fattispecie oggetto del presente giudizio - l'intervento abusivo non è sussumibile nel perimetro applicativo dell'art. 34 del d.P.R. n. 380/2001, non è comunque possibile per l'Amministrazione accogliere la richiesta di fiscalizzazione avanzata dal privato.

La sentenza impugnata risulta legittima anche laddove ha stabilito che il responsabile del procedimento geom. Rossi non ha travalicato le proprie competenze, con conseguente infondatezza delle argomentazioni dei sig.ri Grisotto svolte alle pagg. 22 e 23 del ricorso in appello.

Invero, il medesimo tecnico comunale (geom. Rossi), appunto in qualità di responsabile del procedimento, ha esaminato tutti i documenti ricevuti dagli odierni appellanti (anche per mezzo dei relativi professionisti) e ha ritenuto non necessario *“lo svolgimento dei ... sopralluoghi”* poiché lo stato di fatto dell'immobile era assolutamente noto all'Ufficio tecnico.

Va, infatti, considerato che la vicenda edilizia dell'immobile dei sig.ri Grisotto sta impegnando il Comune di La Morra sin dal 2013 e in questo lungo lasso di tempo vi sono stati più sopralluoghi posti in essere dallo stesso tecnico comunale presso la proprietà degli odierni appellanti in via principale.

Inoltre, il tecnico comunale - come riconosciuto dal T.a.r. nella sentenza appellata - non ha affrontato nel merito i profili tecnici riservati esclusivamente agli ingegneri ed architetti iscritti nei rispettivi albi.

Il geometra Rossi, in altri termini, non ha né svolto, né censurato i profili strutturali trattati nelle perizie, bensì si è limitato a rilevare che il relativo contenuto non era sufficiente a dimostrare che la demolizione delle opere abusive comporterebbe la compromissione statica della parte legittima dell'intervento.

Più precisamente, il tecnico comunale ha evidenziato che dalle due perizie non pare affrontata ed esposta la possibilità che la demolizione della parte in sopraelevazione

non sanabile arrechi un reale pregiudizio alla restante parte dell'immobile eseguita in conformità rispetto alle norme edilizie.

Va, altresì, osservato che nella fattispecie “... sono stati demoliti [dal signor Grisotto] *muri perimetrali dell'edificio oggetto di ristrutturazione ovvero è stato ricostruito con struttura in cemento armato e muratura in laterizio la porzione di edificio lato est e sud del fabbricato oggetto di intervento ...*” (cfr. pag. 2 del verbale di constatazione di illeciti urbanistico - edilizi del 26 settembre 2017), il che rende in ogni caso assai implausibile che la demolizione della sola sopraelevazione contestata dal Comune possa causare pregiudizi alla parte di immobile realizzata in conformità alle norme edilizie.

Infine, va precisato che nella vicenda in esame i documenti e gli argomenti introdotti in giudizio sono stati sufficienti per la soluzione della questione controversa tra le parti senza necessità di ricorrere a una verifica o a una consulenza tecnica d'ufficio, come correttamente rilevato dal primo Giudice (cfr. pag. 6 della sentenza appellata).

Deve, quindi, dichiararsi l'infondatezza del terzo motivo di appello principale.

8.4. - Nel quarto motivo di appello principale (da pag. 24 a pag. 26) i sig.ri Grisotto censurano la sentenza impugnata nella parte in cui (al capo 15) il T.a.r. ha ritenuto non sussistente la lamentata lesione dei principi di collaborazione, proporzionalità e legittimo affidamento.

In particolare, ad avviso degli appellanti principali, il Giudice di primo grado avrebbe dovuto considerare “... *che nel caso di specie non si discute della legittimità dell'ordinanza di demolizione emessa dal Comune, bensì della possibilità di fiscalizzazione dell'abuso, ossia di convertire la sanzione demolitoria in una - ingente - sanzione pecuniaria ...*”, con conseguente onere per l'Amministrazione di “... *tener conto, oltre che della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 34 co. 2 del D.P.R. 380/2001, anche del legittimo affidamento maturato dagli istanti,*

nonché della proporzionalità della misura demolitoria rispetto agli interessi (pubblici e privati) in gioco” (cfr. pag. 25 e 26 del ricorso in appello).

Anche quest’ultima prospettazione non può essere condivisa.

In primis va rilevato che la giurisprudenza amministrativa (cfr. *ex multis* Cons. Stato, Ad. plen., 17 ottobre 2017, n. 9 e Cons. Stato, Sez. III, 4 novembre 2024, n. 8765) esclude la sussistenza di un affidamento qualificato del privato al mantenimento di un’opera abusiva.

Ciò vale sia che si controverta *“della legittimità dell’ordinanza di demolizione”*, sia che si esamini la *“possibilità di fiscalizzazione dell’abuso”* ex art. 34 del d.P.R. n. 380/2001 (cfr. ancora pag. 25 del ricorso in appello).

Detta considerazione è sufficiente a concludere nel senso del rigetto della censura in esame.

Ciò premesso, tuttavia si osserva altresì - richiamando quanto sin qui esposto - che l’Amministrazione ha sempre ritenuto illegittima la sopraelevazione per cui è causa. Ne discende che, diversamente da quanto sostenuto dai sig.ri Grisotto a pag. 25 del ricorso in appello, il comportamento tenuto dall’Amministrazione comunale non è stato caratterizzato da *“incertezza”*.

Dal complessivo riesame di tutta la documentazione delle pratiche edilizie del sig. Grisotto è emersa la correttezza della linea assunta in precedenza dall’Amministrazione comunale sin dal 2013.

In conclusione, alla luce di tutto quanto precede questo Giudice ritiene che gli appellanti non possano invocare alcun legittimo affidamento, tanto più alla luce del fatto che il sig. Italo Grisotto ha realizzato la sopraelevazione in questione senza avere mai previamente ottenuto alcun titolo abilitativo.

Ne discende l’infondatezza pure del quarto (e ultimo) motivo di appello principale, con conseguente conferma della legittimità della sentenza impugnata anche sotto il profilo appena esaminato.

8.5. - In chiusura va altresì precisato che, avendo il Comune di La Morra con l'ordinanza di demolizione n. 28 del 25 novembre 2021 (resa espressamente ai sensi dell'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001) inquadrato la fattispecie per cui è causa entro l'alveo applicativo del citato art. 31 del d.P.R. n. 380/2001 (venendo in rilievo - come visto in precedenza - un intervento eseguito in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali), e considerato che detta ordinanza di demolizione non risulta essere stata impugnata dai sig.ri Grisotto, è evidente che l'istanza di fiscalizzazione *ex art. 34* del d.P.R. n. 380/2001 non poteva essere accolta dal Comune, potendosi - come detto - l'art. 34 del d.P.R. n. 380/2001 applicare unicamente in ipotesi di "*parziale difformità*", evidentemente non ricorrente nel caso di specie.

In altri termini si è ormai cristallizzata ed è divenuta inoppugnabile la configurazione dell'abuso per cui è causa (consistente in una significativa sopraelevazione) alla stregua di difformità non parziale, bensì totale *ex art. 31* del d.P.R. n. 380/2001, con conseguenziale inapplicabilità del regime di cui all'art. 34 del medesimo d.P.R. n. 380/2001.

9. - Dalle considerazioni che precedono discende dunque il rigetto dell'appello principale azionato dai sig.ri Grisotto. Alla reiezione dell'appello principale consegue la declaratoria di improcedibilità dell'appello incidentale per sopravvenuta carenza di interesse.

10. - Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, così provvede:

- 1) respinge l'appello principale;
- 2) dichiara improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse l'appello incidentale.

Condanna gli appellanti Luca Grisotto e Germana Grisotto in solido tra loro al pagamento in favore del Comune di La Morra delle spese di lite che liquida in € 2.000,00, oltre accessori come per legge.

Condanna gli appellanti Luca Grisotto e Germana Grisotto in solido tra loro al pagamento in favore del sig. Enzo Rosso delle spese di lite che liquida in € 2.000,00, oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 maggio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Oberdan Forlenza, Presidente

Francesco Frigida, Consigliere

Antonella Manzione, Consigliere

Francesco Guarracino, Consigliere

Francesco Cocomile, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Francesco Cocomile

IL PRESIDENTE
Oberdan Forlenza

IL SEGRETARIO