

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato  
in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)**

ha pronunciato la presente  
**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1162 del 2017, proposto da F. M. e M. P.,  
rappresentati e difesi dagli avvocati Valerio Zimatore e Paola Procopio, con  
domicilio eletto presso lo Studio Legale Zimatore in Roma, via A. Secchi, 9;

***contro***

il Comune di (.....) (CZ), non costituitosi in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. CALABRIA - CATANZARO - SEZIONE II, n.  
98/2017, resa tra le parti, concernente diniego di rilascio di permesso di costruire  
in sanatoria e ordinanza comunale di demolizione di opera edilizia abusiva;

Visto il ricorso in appello, con i relativi allegati;

Vista l'ordinanza della Sezione n. 1959 del 2017 di accoglimento della istanza  
cautelare e, per l'effetto, di sospensione dell'esecutività della sentenza impugnata e  
di sospensione dell'esecuzione dell'ordinanza di demolizione;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 5 dicembre 2017 il cons. Marco Buricelli e udito  
per la parte appellante l'avvocato Valerio Zimatore;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1.0. Pare opportuno premettere una ricostruzione della vicenda, sulla quale si è innestata la controversia odierna, che riguarda l'impugnazione della sentenza n. 98 del 2017 con la quale la seconda sezione del TAR Calabria – Catanzaro ha respinto il ricorso proposto dal signor F. M. e dalla signora M. P. avverso l'ingiunzione di demolizione n. 2 del 18 aprile 2016 e il diniego di rilascio di permesso di costruire in sanatoria prot. n. 2192 del 14 giugno 2016 relativi, ambedue, a una veranda di copertura di un terrazzino, della superficie di circa 20 mq, e a una tettoia chiusa su tre lati e adibita a garage, di circa 12 mq..

1.1. In data 11 maggio 1983 F. M., proprietario di un fabbricato in località (.....), otteneva, dal Comune di (.....) (CZ), la concessione di costruzione di un laboratorio artigianale con annessa residenza.

1.2. I lavori venivano iniziati e completati in poco tempo, tanto che, in data 2 aprile 1985, il F. M. richiedeva al Comune, ottenendola nell'ottobre successivo, la concessione edilizia per la sopraelevazione del medesimo fabbricato.

1.3. Circa trent'anni dopo, in data 26 marzo 2015, a seguito di un esposto-denuncia di un privato, la Polizia municipale effettuava un sopralluogo presso il fabbricato rilevando, oltre alla sopraelevazione, anche la realizzazione della veranda e delle tettoia chiusa su tre lati e adibita a garage.

Sempre nel 2015 l'Ufficio Tecnico del Comune adottava l'ordinanza n. 5 di demolizione, avente a oggetto sia la veranda e la tettoia e sia la sopraelevazione del fabbricato.

Nell'ordinanza n. 5/2015 l'autorità amministrativa decretava poi la decadenza della concessione edilizia del 1985 in quanto il F. M.:

*“-a1) non aveva denunciato al Genio Civile le opere di conglomerato cementizio previste dal progetto approvato ai sensi dell'art. 4 della l. 5 novembre 1971, n. 1086;*

*- a2) non aveva comunicato al Comune la data di inizio dei lavori;*

- a3) non aveva, prima della posa in opera del solaio di copertura dello scantinato e all'atto della copertura del fabbricato, chiesto un sopralluogo di controllo da parte del Comune.”

1.4. Nel giugno del 2015 il F. M. e la M. P. impugnavano l'ordinanza n. 5/2015 dinnanzi al TAR, oltre a un'ordinanza successiva di applicazione di sanzione pecuniaria “per inottemperanza all'ordine di demolizione”.

1.5. Con la sentenza n. 607 del 2016, passata in giudicato, il Tribunale accoglieva il ricorso e annullava gli atti impugnati. Nella motivazione della decisione il TAR, in sintesi estrema, rilevava che la decadenza dal titolo abilitativo edilizio era stata disposta in carenza dei presupposti prescritti: “nessuna norma stabilisce la decadenza della concessione edilizia per il caso di mancata comunicazione della data di inizio dei lavori o di omissione della richiesta, prima della posa in opera del solaio di copertura dello scantinato e all'atto della copertura del fabbricato, di un sopralluogo di controllo da parte dell'amministrazione comunale”, sicché l'inadempimento degli obblighi di comunicazione e di richiesta descritti “non può certo comportare la decadenza dalla concessione edilizia”.

“Quanto alla presentazione, da parte del ricorrente, della denuncia al Genio Civile delle opere di conglomerato cementizio previste dal progetto, ... a fronte dell'affermazione, da parte del ricorrente, di aver depositato il progetto de quo, non vi è, da parte dell'amministrazione, certezza circa il fatto contrario... (v. punti 8.1. e 8.2. della motivazione, cui si rinvia anche per esigenze di sintesi –arg. ex art. 3, comma 2, del c.p.a.).

“Né, in ragione degli oltre trent'anni trascorsi dal rilascio della concessione edilizia, i quali hanno comportato l'evidente consolidamento dell'affidamento nella legittimità della sopraelevazione – concludeva il TAR – può ritenersi che il privato fosse tenuto a conservare prova dell'avvenuto deposito del progetto presso il Genio Civile. Pertanto, dalla mancata produzione in giudizio della ricevuta di deposito del progetto da parte dei ricorrenti non potrebbe inferirsi la prova del mancato deposito dello stesso...”.

È ben vero che la sentenza n. 607/2015, in motivazione, si riferisce in via esclusiva alla sopraelevazione, ma non anche alla veranda e alla tettoia; giova tuttavia

evidenziare che, in dispositivo, il TAR potrebbe parere aver annullato *tout court* l'ordinanza di demolizione n. 5/2015, senza specificazione alcuna.

1.6. Nelle more della definizione del giudizio di merito, in data 24 luglio 2015 i signori F. M. e M. P., con riguardo a veranda e tettoia, eseguite senza titolo abilitativo edilizio, presentavano al Comune domanda di permesso in sanatoria.

1.7. In data 3 agosto 2015 l'Ufficio tecnico denegava il rilascio del provvedimento per:

*a) carenza di documentazione (mancata denuncia all'ufficio tecnico regionale, mancato collaudo statico e mancato pagamento dell'oblazione);*

*b) non conformità dell'intervento alla disciplina urbanistica ed edilizia del vigente strumento urbanistico;*

*c) opere ricadenti in territorio di classe 4 in cui è esclusa qualsiasi edificazione.*

1.8. I signori F. M. e M. P. ricorrevano contro il diniego con diversi motivi.

1.9. Con la sentenza n. 608 del 2016 il TAR rigettava il ricorso.

Premesso che il diniego di sanatoria si basa su una pluralità di giustificazioni autonome, e rammentato che *“se una determinazione amministrativa di segno negativo si fonda su una pluralità di ragioni, ciascuna delle quali di per sé idonea a supportarla in modo autonomo, è sufficiente che anche una sola di esse resista alle censure mosse in sede giurisdizionale perché il provvedimento nel suo complesso resti esente dall'annullamento...”*, il TAR giudicava fondata la ragione, posta a base del diniego, inerente alla mancata corresponsione delle somme dovute a titolo di oblazione (v. p. 6. sent. , cui si rinvia).

1.10. Nella pendenza del termine per appellare la sentenza n. 608/2016, il Comune notificava ai signori F. M. e M. P. l'ordinanza di demolizione n.2 del 18 aprile 2016 (definendola in “reiterazione”) in relazione alla realizzazione della veranda e della tettoia, affermando che il TAR, con la sentenza n. 607/2016, avrebbe annullato l'ordinanza n.5/15 *“relativamente alla sola sopraelevazione del fabbricato”* e che quindi *“il presente atto è da intendersi quale provvedimento meramente confermativo dell'ordinanza n.*

*5/15 relativamente alle opere non oggetto di censura, nonché esecutivo della sentenza Tar Calabria n.608/16" di rigetto dell'impugnazione del diniego di sanatoria.*

1.11. In data 1° giugno 2016 il Comune notificava ai signori F. M. e M. P. la nota prot. 2081 di integrazione dell'ordinanza n.2/2016 con la quale comunicava che "*ai sensi dell'art. 36 comma 1 DPR 380/01 ... entro il termine di novanta giorni dalla notifica della succitata ordinanza di rimozione e demolizione opere e strutture n.2/16 potrà essere presentata richiesta di permesso di costruire in sanatoria*". Contestualmente, i signori F. M. e M. P. depositavano in Comune domanda di permesso di costruire in sanatoria.

1.12. Nell'istanza di sanatoria i signori F. M. e M. P. chiedevano "*di essere informati sul costo totale dell'oblazione (non essendo ovviamente conosciuto, come non lo era nella prima istanza di sanatoria) e si precisa che il progetto in questione precede l'esecuzione, tra gli altri, di interventi di adeguamento sismico ..... e che la pratica strutturale ed il suo iter sarà avviato dopo l'approvazione urbanistica*".

1.13. Con il provvedimento prot. 2192 del 14 giugno 2016 il Comune di (.....) negava la sanatoria, affermando che, relativamente all'istanza presentata, "*si sono già espressi definitivamente ed in senso negativo l'Ufficio Tecnico del Comune di (.....) ... e il Tar Calabria*".

Più in dettaglio, il diniego di sanatoria n. 2192/2016 richiama, in premessa, l'ordinanza di demolizione n. 5/2015, la ripulsa di sanatoria del 3 agosto 2015, le sentenze nn. 607 e 608 del 2016, specificando che con la sentenza n. 607/2016 il Tar aveva annullato l'ordinanza di rimozione n. 5/2015 "*relativamente alla sola sopraelevazione del fabbricato*", l'ordinanza di demolizione n. 2/2016 e la nuova istanza di sanatoria del 1° giugno 2016, riguardanti veranda e tettoia. Ciò posto, il responsabile del SUE e UTC comunicava che sulla istanza da ultimo citata si erano già espressi in via definitiva e in senso negativo l'UTC, con il provvedimento del 3 agosto 2015, e il TAR con la sentenza n. 608/2016: sicché il Comune aveva l'obbligo di dare esecuzione ai propri provvedimenti amministrativi e di ottemperare alla sentenza.

1.14. I ricorrenti hanno, quindi, impugnato l'ordinanza di demolizione n.2/2016 e il diniego di permesso di costruire in sanatoria n. 2192/2016 con un unico, articolato motivo, concernente violazione dell'art. 36 del t. u. n. 380 del 2001 ed eccesso di potere per svariati profili tra i quali anche il difetto di motivazione. Nel ricorso si sostiene tra l'altro che con la sentenza n. 607/2016 il TAR avrebbe accolto il ricorso e annullato "in toto" l'ordinanza di demolizione n. 5/2015 senza limitare tale annullamento soltanto a una parte delle opere ivi considerate (ossia alla sopraelevazione e non anche alla veranda e alla tettoia, derivando da ciò che, una volta annullata per intero l'ordinanza n. 5/2015, la successiva ordinanza n. 2/2016 doveva essere qualificata come un atto "ex novo" e non meramente confermativo).

1.15. L'istanza cautelare è stata accolta limitatamente alla ordinanza di demolizione n. 2/2016.

Con la sentenza impugnata il TAR ha respinto il ricorso.

1.16. Nella motivazione, il giudice di primo grado concentra l'attenzione sul diniego di sanatoria n. 2192/2016, giudicandolo motivato in modo sufficiente e congruo (v. p. 2. sent.), e considerando secondaria la questione "*della natura confermativa, o meramente confermativa, dell'ordinanza di demolizione*" n. 2/2016, posto che "*la legittimità (del diniego di sanatoria) farebbe comunque "rivivere" l'efficacia "sospesa" dell'ordinanza di demolizione impugnata*". Ordinanza di demolizione che, in ogni caso, resiste alle censure per vizi autonomi rivolte (v. sent. , dal p.1.2. al p. 1.4.).

1.17. I signori F. M. e M. P. hanno appellato con un unico, articolato motivo.

1.18. Benché ritualmente intimato, il Comune di (.....) non si è costituito.

1.19. Con l'ordinanza n. 251 del 2017 l'istanza cautelare è stata accolta e l'efficacia della sentenza e dell'ordinanza di demolizione n. 2 del 2016 sospesa.

2. L'appello è fondato e va accolto per la ragione, entro i limiti e con gli effetti, sul piano del vincolo conformativo e delle modalità di riesercizio dell'azione amministrativa, specialmente in relazione all'obbligo civico di fornire una

motivazione specifica e distinta in risposta alla nuova istanza di sanatoria del 1° giugno 2016, di cui si dirà in appresso.

2.1. Occorre anzitutto convenire con il Giudice di primo grado là dove in sentenza, al p. 1.2., ritiene che la questione preminente da dirimere riguardi “*la legittimità o meno del diniego di sanatoria*”. In proposito, nell’ “*incipit*” del p. 2.1. della decisione appellata, si accenna all’utilizzo, da parte dell’autorità emanante, nel diniego del 14 giugno 2016, di una “*formula espositiva*” “*non sempre chiara*”, salvo poi ricostruire la manifestazione di volontà dell’autorità amministrativa sulla base degli atti del giudizio e delle sentenze precedenti, considerando il diniego “*sufficientemente motivato*”.

Senonché, diversamente da quello che emerge dall’impianto motivazionale complessivo della sentenza di primo grado, questo Collegio d’appello considera contraddittorio o quantomeno sintomo di condotta perplessa e comunque illegittima, l’aver, da parte del Comune, dapprima, con la nota del 1° giugno 2016, segnalato al privato la possibilità di presentare una – ulteriore e nuova, evidentemente – “*richiesta di permesso di costruire in sanatoria*”, per poi, una volta ricevuta l’istanza più recente, che ben poteva essere qualificata come “*istanza “ex novo” e a sé stante*”, corredata come tale di una apposita relazione tecnica allegata, respingerla non con argomentazioni specifiche e appropriate, collegate alle caratteristiche peculiari della nuova istanza, ma unicamente attraverso un mero richiamo ad atti amministrativi e pronunce giudiziali pregressi.

Ora, questo Collegio sa bene che il provvedimento amministrativo, sussistendone le condizioni, può essere motivato anche “*per relationem*”, ai sensi dell’art. 3, comma 3, della l. n. 241 del 1990.

Tuttavia, la fattispecie in esame appare alquanto singolare nel suo andamento.

Essa si caratterizza perché il privato, “sollecitato” a presentare istanza di sanatoria ex art. 36, con la nuova istanza di sanatoria chiedeva di essere informato sul costo totale dell’oblazione, e precisava che sono previsti lavori di adeguamento alla

normativa anti sismica, il che dava, e dà, ingresso alla questione inerente alla interpretazione degli articoli 65, 67, 93 e 94 del t. u. n. 380 del 2001, correlata al dato di fatto che si tratta di opere già eseguite in assenza di titolo abilitativo edilizio.

Gli elementi di novità sopra rappresentati esigevano che sulla richiesta di rilascio del permesso in sanatoria il responsabile dell'Ufficio si pronunciasse con una motivazione adeguata e appropriata, e non solo attraverso i richiami di cui si è detto; sicché il diniego di sanatoria n. 2192/2016 appare viziato sotto il profilo del difetto motivazionale, e perciò l'appello va accolto e, in riforma della sentenza impugnata, il diniego medesimo va annullato, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrativa.

2.2. Quanto agli effetti conformativi della sentenza – in relazione, cioè, ai vincoli che la successiva attività della P. A. incontrerà nel riesercitare la funzione amministrativa riscontrando la più recente istanza di rilascio del permesso in sanatoria – si ritiene anzitutto che il Comune dovrà tener conto della infondatezza della tesi attorea dell'intervenuto annullamento giudiziale “senza limiti” dell'ordinanza di demolizione n. 5/2015 posto che nella specie, diversamente da quanto sembra ritenere parte appellante (nonché da quanto potrebbe apparire sotto il profilo esclusivamente letterale, cui s'è già accennato nella superiore narrativa) non vi è non solo alcun contrasto insanabile, ma nemmeno alcun contrasto “*tout court*” tra la motivazione e il dispositivo della sentenza del TAR n. 607/2016, dato che l'esatto contenuto di una pronuncia giudiziale, per giurisprudenza pacifica, dev'essere individuato non già alla stregua del solo dispositivo, ma integrando ragionevolmente il dispositivo con la motivazione, nella parte in cui la stessa riveli (e dunque altresì limiti) la volontà effettiva del giudice. Nella specie, la possibilità di “agglutinare” le diverse parti, o proposizioni, della sentenza n. 607/2016 si ricava dal fatto che la decisione, pur annullando l'ordinanza di demolizione n. 5/2015 senza specificazioni, nella motivazione fa

riferimento in via esclusiva alla sopraelevazione, e non anche alla veranda e alla tettoia.

Tutt'al più, in quella fattispecie, sarebbe potuto venire in considerazione un problema di insufficienza motivazionale della pronuncia del 2016, comunque coperto dal suo passaggio in giudicato.

In secondo luogo, preso atto che nel diniego di sanatoria del 3 agosto 2015 si fa riferimento a opere abusive che ricadono in un territorio sito in classe 4 nella carta delle pericolosità geologiche–alto rischio, con esclusione di qualsiasi nuova edificazione, nella rinnovazione dell'azione amministrativa dovrà essere verificata l'effettiva l'inclusione delle opere edilizie in classe 4, tenuto anche conto delle prescrizioni del regolamento edilizio, delle risultanze della carta geomorfologica e delle prescrizioni del PAI–Piano Assetto Idrogeologico di zona, come segnalato dall'appellante (è appena il caso di ricordare che la sentenza di rigetto n. 608/2016 ha dichiarato assorbito il relativo motivo: v. sopra, pp. 1.7. e 1.9.).

2.3. Per quanto attiene alla contestazione dell'ordinanza di demolizione n. 2/2016, come in giurisprudenza (v. Cons. Stato, sez. VI, 28 luglio 2016, n. 3407) è stato affermato che *“la proposizione di un'istanza di sanatoria ordinaria non comporta la radicale e definitiva inefficacia dell'ordine di demolizione, ma fa conseguire all'atto uno stato di temporanea quiescenza, fino alla definizione del procedimento, espressa o tacita, all'evidente fine di evitare, in caso di accoglimento dell'istanza, la demolizione di un'opera che, benché realizzata in assenza o difformità dal titolo edilizio, si accerti tuttavia essere conforme alla strumentazione urbanistica. Una volta rigettata l'istanza di sanatoria, il provvedimento di demolizione riacquista la sua efficacia, determinando, così, la permanenza dell'interesse all'impugnazione dello stesso”*; così, similmente, nel caso oggi in esame, fino a quando non verrà riesercitata l'azione amministrativa sulla istanza di sanatoria del 1° giugno 2016 (riesercizio che deve necessariamente conseguire alla presente sentenza), l'ordinanza di demolizione n. 2/2016 – peraltro immune, di suo, dal vizio di carenza di motivazione sull'interesse pubblico (alla stregua di Cons. Stato, Ad. plen. n. 9 del

2017; conf. sez. VI, n. 5585 del 2017, p. 3.1.) – non potrà essere portata a esecuzione.

Qualora il nuovo atto comunale di ri-pronuncia confermi, con motivazione specifica e congrua, il diniego di sanatoria n. 2192/2016, il termine per eseguire l'ingiunzione di demolizione n. 2/2016 riprenderà “*ex novo*” a decorrere dalla data della comunicazione del nuovo diniego: dal che discende la carenza d'interesse attuale a impugnare il provvedimento repressivo n. 2/2016.

In conclusione, l'appello va in parte accolto per le ragioni, entro i limiti e con gli effetti di cui in motivazione; mentre nella parte residua va dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

Il carattere tutt'altro che agevole della ricostruzione della vicenda, sul piano amministrativo, e taluni profili di singolarità della vicenda processuale (anche di quella pregressa, di cui si è detto), giustificano tuttavia, in via eccezionale, la compensazione integrale delle spese del doppio grado del giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, in parte lo accoglie per le ragioni ed entro i limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado e annulla il diniego impugnato, salvi e riservati gli ulteriori provvedimenti della P.A.; e in residua parte lo dichiara improcedibile, per sopravvenuta carenza di interesse,

Spese del doppio grado del giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 5 dicembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Ermanno de Francisco, Presidente

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Marco Buricelli, Consigliere, Estensore

Dario Simeoli, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

L'ESTENSORE

Marco Buricelli

IL PRESIDENTE

Ermanno de Francisco

IL SEGRETARIO