Pubblicato il 18/12/2024

N. 10180/2024REG.PROV.COLL.
N. 08879/2021 REG.RIC.
N. 06043/2023 REG.RIC.

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 8879 del 2021, proposto da Renato Giordano e Carolina Silvestri, rappresentati e difesi dagli avvocati Alessandro Vella e Francesco Nobile, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

comune di Corbara, in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato William Nocera, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Maria Gargano, rappresentata e difesa dall'avvocato Sabato Criscuolo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Roma, via Gallia, n. 122;

Ministero dell'interno, in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato e con domicilio nei suoi uffici in

Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

Guido Silvestri, non costituito;

sul ricorso numero di registro generale 6043 del 2023, proposto da Renato Giordano e Carolina Silvestri, rappresentati e difesi dagli avvocati Alessandro Vella e Francesco Nobile, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

comune di Corbara, in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato William Nocera, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Ministero dell'interno-Ufficio territoriale del governo di Salerno rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato e con domicilio nei suoi uffici in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

Maria Gargano, Guido Silvestri, non costituiti in giudizio;

per la riforma

quanto al ricorso n. 8879 del 2021:

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, Salerno, sez. II, 23 giugno 2021, n. 1539, resa tra le parti;

quanto al ricorso n. 6043 del 2023:

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, Salerno, sez. II, 16 dicembre 2022, n. 3481, resa tra le parti.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del comune di Corbara, della signora Maria Gargano e del Ministero dell'interno nel giudizio n.r.g. 8879 del 2021, nonché del comune di Corbara e del Ministero dell'interno nel giudizio n.r.g. 6043 del 2023;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 novembre 2024 il consigliere Alessandro Enrico Basilico e uditi per le parti gli avvocati Francesco Nobile ed Ennio De Vita, per delega dell'avvocato Sabato Criscuolo, nonché viste le conclusioni scritte degli appellanti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Gli appellanti impugnano la sentenza che ha dichiarato improcedibile il ricorso proposto avverso l'ordinanza di demolizione di opere abusive eseguite nell'immobile di proprietà, nonché quella che ha in parte dichiarato inammissibile e in parte respinto il ricorso proposto contro il diniego tacito di accertamento di conformità e gli atti emessi in conseguenza del mancato ripristino, ossia il provvedimento che ha applicato la sanzione pecuniaria di cui all'art. 31, comma 4-*bis,* del DPR n. 380 del 2001 e l'atto di acquisizione del bene al patrimonio comunale.

2. I fatti di causa rilevanti, quali emergono dalle affermazioni delle parti non specificamente contestate e comunque dagli atti e documenti del giudizio, possono essere sinteticamente ricostruiti nei termini seguenti.

2.1. Gli appellanti sono proprietari di un'abitazione situata all'interno di un condominio costituito da dieci villette a schiera suddivise in due corpi di fabbrica.

2.2. Con ordinanza n. 163 dell'11 marzo 1996, il comune di Corbara ha contestato al precedente proprietario della villetta di aver eseguito, in assenza di concessione, opere quali scavo di sbancamento, demolizione di muratura di sostegno condominiale, creazione di vano finestra e porta al locale garage e cambio di destinazione d'uso del locale garage a tavernetta, intimandogli di ripristinare lo stato dei luoghi.

2.3. L'interessato ha impugnato il provvedimento dinanzi al T.a.r. per la Campania, sezione staccata di Salerno (con ricorso iscritto a ruolo con n.g.r.

1336 del 1996), ma il relativo giudizio è stato dichiarato perento con decreto presidenziale n. 8402 del 2010.

2.4. In seguito, sollecitato dall'esposto presentato il 13 marzo 2017 dalla contro interessata signora Maria Gargano, residente nel medesimo condominio, il comune ha emesso l'ordinanza n. 2 del 20 febbraio 2018, con cui ha intimato agli odierni appellanti, divenuti nelle more proprietari della villetta, di demolire i muri di contenimento e il relativo scavo di sbancamento a sezione obbligata tra questi e il loro immobile.

2.4.1. Gli interessati hanno impugnato l'ordinanza del 2018 con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, insieme agli atti presupposti quali il verbale di sopralluogo del 15 maggio 2017, la comunicazione di avvio del procedimento del 13 giugno 2017 e, ove ritenuta ancora efficace, l'ordinanza n. 163 del 1996.

2.4.2. A seguito dell'opposizione del controinteressato signor Guido Silvestri, l'impugnativa è stata trasposta dinanzi al T.a.r. per la Campania, sezione staccata di Salerno (presso il quale la causa è stata incardinata con n.g.r. 1375 del 2018), dove gli interessati hanno presentato anche motivi aggiunti una volta esaminata la documentazione versata in giudizio dall'amministrazione.

3. Nel mentre, con atto di diffida e messa in mora del 9 luglio 2018, la signora Gargano ha chiesto all'ente di dare piena attuazione all'ordinanza di demolizione.

3.1. La stessa, dinanzi all'inerzia dell'amministrazione, ha chiesto l'accertamento dell'obbligo di provvedere del comune con ricorso al T.a.r. per la Campania, sezione staccata di Salerno (iscritto a ruolo con al n.r.g. 25/2019).

3.2. Con sentenza 25 giugno 2019, n. 1140, il Tribunale ha accertato l'illegittimo inadempimento dell'ente e lo ha condannato a dare riscontro espresso all'istanza del 9 luglio 2018, nominando fin da allora il commissario *ad acta* per il caso di ulteriore inerzia.

3.3. Il funzionario della prefettura designato come commissario si è insediato il 7 settembre 2020 e, con nota del 9 febbraio 2021, ha chiesto chiarimenti al T.a.r. circa le modalità dell'ottemperanza, alla luce delle problematiche evidenziate dal tecnico comunale in una propria relazione.

3.4. Con sentenza 30 marzo 2021, n. 829, il Tribunale ha ritenuto che il ripristino dello stato dei luoghi potesse essere effettuato, reputando superabili gli impedimenti che pure erano stati adombrati dal tecnico.

4. Sotto altro profilo, con istanza del 25 luglio 2019, il signor Renato Giordano ha chiesto che la misura ripristinatoria venisse sostituita dall'applicazione di una sanzione pecuniaria, ai sensi dell'art. 34, comma 2, del testo unico dell'edilizia approvato con d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, lamentando l'impossibilità tecnica di rimuovere le opere abusive senza arrecare pregiudizio a quelle legittime.

Con nota n. 4416 del 16 ottobre 2019, l'amministrazione ha respinto la richiesta, argomentando che la disposizione invocata è applicabile agli interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire, mentre nel caso di specie, essendo l'intero territorio comunale sottoposto a tutela paesaggistica, le opere realizzate sarebbero da considerare come variazioni essenziali rispetto al titolo, con conseguente impossibilità di una loro "fiscalizzazione".

Il diniego è rimasto inoppugnato.

5. Con sentenza 23 giugno 2021, n. 1539, il Tribunale ha dichiarato improcedibile il ricorso n.r.g. 1375 del 2018 (avente a oggetto l'ordinanza di demolizione n. 2 del 20 febbraio 2018), compensando le spese di lite, in quanto ha ritenuto che, avendo il provvedimento n. 4416 del 16 ottobre 2019 espressamente reiterato «*tutto quanto disposto nell'ordinanza di demolizione n. 2/2018*», quest'ultima e gli atti presupposti sarebbero stati «*superati da una successiva manifestazione di volontà del Comune, non avente contenuto meramente confermativo e, come tale, autonomamente impugnabile*».

6. Contro la sentenza, i proprietari hanno proposto appello, che è stato iscritto con n.r.g. 8879 del 2021.

6.1. Nel giudizio di secondo grado si sono costituiti il comune, il Ministero dell'interno (da intendersi per il prefetto indicato quale commissario *ad acta*) e la signora Gargano, tutti chiedendo il rigetto del gravame; non si sono invece costituiti il signor Guido Silvestri né il commissario *ad acta* nominato, nonostante l'appello sia stato loro regolarmente notificato.

6.2. Alla camera di consiglio dell'11 novembre 2021, fissata per la trattazione della domanda cautelare proposta in via incidentale dagli appellanti, la causa è stata rinviata al merito.

6.3. Nel prosieguo del giudizio le parti hanno depositato scritti difensivi, approfondendo le rispettive tesi, nonché documenti, di cui è stata contestata l'ammissibilità.

7. Nel mentre, con istanza prot. 3877 del 22 settembre 2021 gli appellanti hanno chiesto l'accertamento di conformità delle opere oggetto dell'ordinanza di demolizione (muro di recinzione e sistemazione dell'area esterna).

A fronte dell'inerzia del comune, con ricorso allibrato al n.r.g. 234/2022 hanno impugnato il silenzio diniego formatosi sull'istanza.

8. In seguito, con nota prot. 139 del 13 gennaio 2022, il comune ha applicato agli appellanti la sanzione pecuniaria per l'inottemperanza all'ordine di demolizione di cui all'art. 31, comma 4-*bis*, del d.P.R. n. 380 del 2001, nella misura di 20.000 euro.

Gli interessati hanno impugnato il provvedimento dinanzi al T.a.r. con ricorso n.r.g. 630 del 2022.

9. Infine, con provvedimento prot. 1877 del 3 maggio 2022, il comune ha notificato agli appellanti l'atto di acquisizione al patrimonio comunale e immissione in possesso per l'area esterna di circa 115 mq e per l'intero piano cantinato dell'abitazione, che i privati hanno censurato con motivi aggiunti.

10. Riunite le due impugnative, con sentenza 16 dicembre 2022, n. 3481, il Tribunale ha dichiarato in parte inammissibile il ricorso n.r.g. 234 del 2022

(con riferimento alle censure rivolte avverso l'ordine di demolizione n. 2 del 2018, già oggetto della sentenza n. 1539 del 2021), respingendolo per il resto (in quanto non sarebbe stato chiesto l'accertamento di compatibilità paesaggistica nonostante l'immobile sia in area vincolata), e ha rigettato il ricorso n.r.g. 630 del 2022 (ritenendo che la sanzione e l'acquisizione fossero atti dovuti).

11. Contro la sentenza i proprietari hanno proposto appello, che è stato iscritto al n.r.g. 6043 del 2023.

11.1. Nel giudizio di secondo grado si sono costituiti il comune e il Ministero dell'interno (da intendersi per il prefetto indicato quale commissario *ad acta*), mentre non hanno partecipato al giudizio i signori Guido Silvestri e Maria Gargano, nonostante il gravame sia stato loro regolarmente notificato.

11.2. Con ordinanza 31 agosto 2023, n. 3512, è stata accolta in parte l'istanza cautelare incidentalmente avanzata dagli appellanti, con riferimento all'acquisizione del solo piano cantinato.

11.3. Nel prosieguo del giudizio sono state depositate memorie difensive.

11.4. All'udienza pubblica del 7 maggio 2024 le cause sono state trattenute in decisione.

11.5. Con ordinanza 8 luglio 2024 il collegio ha riunito gli appelli n.r.g. 8879 del 2021 e 6043 del 2023 «*in considerazione della connessione procedimentale tra gli atti che sono stati censurati nei giudizi di primo grado, i quali sono stati emessi nelle varie fasi in cui si scandisce l'esercizio del potere repressivo degli abusi edilizi come disciplinato dall'art. 31 del DPR n. 380 del 2001*». Inoltre, ritenendo di aver bisogno di chiarimenti per deciderli, ha chiesto al comune di depositare in giudizio una relazione tecnica che chiarisse: «*a) quale sia lo stato attuale dei luoghi; b) quali siano e dove si trovino le opere abusive, anche con riferimento ai mappali su cui esse insistono; c) quale sia lo stato legittimo cui i luoghi dovrebbero essere riportati*».

11.6. L'ente ha adempiuto all'ordinanza depositando una relazione il 4 settembre 2024.

11.7. Le parti hanno quindi presentato ulteriori scritti difensivi.

11.8. All'udienza pubblica del 5 novembre 2024 le cause riunite sono state trattenute in decisione.

12. In via preliminare, la signora Gargano eccepisce l'inammissibilità dell'appello n.r.g. 8879 del 2021 argomentando che, con la sentenza n. 829 del 2021 resa nel giudizio n.r.g. 25 del 2019, il T.a.r. avrebbe già accertato, con efficacia e vincolo di giudicato, l'esistenza degli abusi e l'obbligo di procedere al ripristino dello stato dei luoghi.

L'eccezione è infondata, perché quel giudizio non riguardava direttamente la legittimità dell'ordinanza di demolizione, dunque non può pregiudicare la relativa valutazione da parte del giudice dinanzi al quale essa viene censurata, essendo incentrato sull'inerzia del comune nel dare attuazione ad atti comunque efficaci ed esecutivi, sino a un'eventuale pronuncia di annullamento degli stessi.

13. Con il primo motivo dell'appello n.r.g. 8879 del 2021, si deduce: «*ILLOGICITÀ DELLA SENTENZA PER ERRATA PERCEZIONE DEL CONTENUTO DELLA COMUNICAZIONE DI RIGETTO DELL'ISTANZA EX ART. 34 CO.2 D.P.R. 380/01 - ERROR IN IUDICANDO - VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 97 COST.; ARTT. 34 DPR N. 380/2001; ART. 3. L. 241/90; ART. 112 C.P.C.; ARTT. 24 E 113 COST). MOTIVAZIONE INCONGRUA, ERRONEA E PERPLESSA – OMESSA PRONUNCIA – TRAVISAMENTO*».

13.1. In particolare, gli appellanti criticano la dichiarazione d'improcedibilità del ricorso di primo grado, sostenendo che il comune non abbia reso alcuna nuova manifestazione di volontà rispetto al contenuto dell'ordine demolitorio, limitandosi a richiamare il precedente provvedimento, così da adottare un atto meramente confermativo e non di conferma "propria".

13.2. Il motivo è fondato.

Nella nota n. 4416 del 16 ottobre 2019 si legge che il comune ha disposto il rigetto dell'istanza di "fiscalizzazione" «*confermando tutto quanto disposto nell'ordinanza di demolizione n. 2/2018. Pertanto, si provvederà a predisporre gli atti*

consequenziali previsti dalla normativa vigente»: dal testo del provvedimento emerge che l'ente si è limitato a richiamare l'esistenza dell'ordinanza di demolizione per sottolineare come, a seguito del diniego di applicazione di una sanzione pecuniaria sostitutiva, non si sarebbe potuto fare altro che procedere al ripristino, come già intimato.

Non vi è stato dunque alcun riesame, con una nuova istruttoria e una nuova valutazione, circa la sussistenza dell'abuso e le relative conseguenze, le quali sono rimaste quelle già esposte nell'ordinanza n. 2 del 2018; di conseguenza, la parte privata non avrebbe avuto alcun interesse a censurare la nuova nota, qualificabile come atto meramente confermativo, mentre avrebbe tratto e potrebbe ancora trarre un'utilità dall'annullamento dell'ingiunzione del 2018.

14. L'accoglimento del primo motivo di gravame comporta di per sé che debbano essere scrutinate le censure su cui il primo giudice non si è pronunciato e che gli appellanti hanno riproposto nel giudizio di secondo grado, senza che sia necessario pronunciarsi anche sul secondo motivo di appello, con il quale gli appellanti sostengono che la proposizione dell'istanza di fiscalizzazione abbia comportato la quiescenza dell'ordinanza di demolizione, la quale avrebbe dunque riacquistato efficacia con il rigetto della prima, pertanto il Tribunale avrebbe dovuto esaminare le censure proposte contro l'ingiunzione di ripristino.

15. Rispetto alle doglianze già sollevate in prime cure si deve dare atto del fatto che, in via pregiudiziale, il comune ha eccepito l'inammissibilità del ricorso di primo grado, in quanto le opere sarebbero state contestate già con l'ordinanza del 1996, che si è consolidata.

L'eccezione è però infondata, perché quel provvedimento non era stato rivolto agli odierni appellanti, i quali peraltro all'epoca nemmeno erano proprietari del bene, pertanto non avrebbero avuto legittimazione e interesse a impugnarlo, né ne avevano l'onere; al contrario, avevano e hanno interesse a censurare l'ordinanza del 2018, che è stata emessa nei loro confronti,

impugnando nel relativo giudizio anche l'ingiunzione del 1996, in quanto richiamata da quella successiva, come appunto hanno fatto.

16. Con il primo motivo del ricorso di primo grado, riproposto in appello, si deduce: «*Violazione e falsa applicazione di legge (art. 97 Cost.; artt. 2, 3, 7 e segg. L. n. 241/90; artt. 27, 31, 33, 34 DPR n. 380/2001) Eccesso di potere (difetto dei presupposti e di istruttoria – contraddittorietà – arbitrarietà – illogicità - erroneità)*».

16.1. In particolare, gli appellanti sostengono, da un lato, che l'ordinanza n. 2 del 2018, nel riprendere la contestazione effettuata nel 1996, violi il divieto di *bis in idem* e, dall'altro, che il comune abbia trascurato di valutare i titoli abilitativi rilasciati in relazione all'immobile, con particolare riferimento alla concessione in variante n. 175 del 1991, da cui si evincerebbe l'esistenza dell'area verde privata in piano quota del fabbricato e del muro di contenimento, funzionale a contenere la pendenza dell'area confinante, ovvero del vialetto di passaggio carrabile che conduce a terreni di altra proprietà.

16.2. Il motivo è infondato.

Sotto il primo profilo, si deve precisare che l'ordine di demolizione è definito "sanzione" solo in senso lato, dato che non ha scopo di deterrenza né natura afflittiva, quanto piuttosto carattere reale e finalità ripristinatoria (sul punto si v. Cons. Stato, Ad. plen., 11 ottobre 2023, n. 16, secondo cui l'ingiunzione di ripristino «*ha natura riparatoria ed ha per oggetto le opere abusive, per cui l'individuazione del suo destinatario comporta l'accertamento di chi sia obbligato* propter rem *a demolire e prescinde da qualsiasi valutazione sulla imputabilità e sullo stato soggettivo (dolo, colpa) del titolare del bene*»; in senso analogo, tra le tante, Cass. pen., sez. III, 3 marzo 2022, n. 7631, la quale, anche richiamando precedenti conformi, ne ha escluso la natura di "pena" ai sensi e per i fini della Convenzione europea dei diritti dell'uomo).

Di conseguenza, l'emanazione di una seconda ordinanza che abbia a oggetto, in tutto o in parte, i medesimi abusi già contestati con un primo provvedimento non viola il divieto di *bis in idem* – che riguarda le sanzioni in

senso proprio – anzi rappresenta un'attività doverosa laddove, come nella specie, sia rivolta a destinatari diversi (i nuovi proprietari del bene).

16.3. Per affrontare l'altro profilo posto in luce dagli appellanti, ossia la presunta legittimità dell'area verde in piano quota del fabbricato e del muro di contenimento, pare opportuno premettere una breve ricostruzione dell'attuale stato dei luoghi e dei titoli edilizi rilasciati nel tempo, secondo quanto emerge dagli atti e dai documenti di causa, nonché dalla relazione depositata dall'amministrazione il 4 settembre 2024 su richiesta del collegio.

16.3.1. Come allegato dagli appellanti, e non contestato dalle controparti, l'immobile oggetto di causa è situato all'interno del condominio "Parco Fasano", in cui sono comprese dieci villette a schiera suddivise in due corpi di fabbrica, ed è costituito da «*piano cantinato, appartamento disposto su due livelli collegati da scala interna, oltre una piccola area esterna comune confinante con viale privato di accesso ad una sopraelevata proprietà di terzi*» (così nel gravame n.r.g. 234 del 2022, pp. 2-3; la circostanza è confermata anche dalla relazione dell'amministrazione, p. 1).

16.3.2. Dal rogito notarile di vendita del 9 maggio 2001 (allegato all'istanza di accertamento di conformità del 22 settembre 2021, prodotta in primo grado dagli appellanti) risulta che la casa a schiera è censita nel catasto al foglio 1, particella 850/2, che ha una corte di pertinenza individuata al foglio 1, particella 850/11, e che la proprietà confina con aree condominiali, censite al catasto al foglio 1, particella 850/1: tale ricostruzione è confermata anche da un confronto tra l'elaborato planimetrico allegato al contratto e quello acquisito dal catasto fabbricati nel 2022, prodotto in appello dai ricorrenti quale doc. 16, nonché dall'elenco dei subalterni assegnati, prodotto quale doc. 17.

16.3.3. Come si afferma nella relazione del tecnico comunale del 19 marzo 2021, redatta all'esito di un sopralluogo svolto per verificare le modalità dell'eventuale ripristino dello stato dei luoghi, «*la realizzazione del fabbricato è avvenuta direttamente nello stato in cui trovasi ovvero tutto "fuoriterra" laddove il piano in*

progetto interrato è stato realizzato direttamente in buona parte "fuori terra"» e negli anni novanta si è cercato di regolarizzare la situazione «*individuando in modo artificioso la quota zero, e prevedendo, attraverso l'interramento di alcune parti e la realizzazione di ulteriori manufatti (tunnel), il ripristino delle condizioni del progetto approvato che vedevano la realizzazione di un complesso edilizio con un piano totalmente interrato e due soli piani fuoriterra*».

La circostanza è avvalorata dalla relazione tecnica a corredo della variante (prodotta in primo grado dalla signora Gargano) nella quale si spiega che essa sarebbe consistita «*nella costruzione, lateralmente ai due corpi di fabbrica e tra di essi, di una copertura in cemento armato, sostenuta da pilastri adeguati con sottostante reticolo di travi rovesce in c.a., che porti il calpestio dell'attuale livello a quello di cui alla concessione edilizia e cioè tale che al di sopra di esso fuoriescano soltanto due piani, quelli per abitazione, ed al di sotto vengano a trovarsi i cantinati*».

Ancora, la perizia acquisita nell'ambito del procedimento penale n. 11933 del 1990 ha accertato che «*i piani fuoriusciti dal terreno sono 3 anziché 2*» *e che la concessione n. 175 è stata rilasciata per «costruire due solai di calcestruzzo cementizio armato in modo da "nascondere" il piano che abusivamente è stato fatto fuoriuscire dal livello di campagna*» così da riportare i fabbricati «*a quello che era il progetto iniziale, cioè a 2 piani fuori terra*».

16.3.4. In questo contesto, il comune, con l'ordinanza di demolizione del 1996, indirizzata al precedente proprietario, ha contestato la realizzazione di scavo di sbancamento, demolizione di muratura di sostegno condominiale, creazione di vano finestra e porta al locale garage e cambio di destinazione d'uso del locale garage a tavernetta.

Quindi, con l'ingiunzione del 2018, indirizzata agli odierni appellanti, ha confermato tale contestazione, richiamando il precedente provvedimento (e dando espressamente atto che «*l'area e le opere oggetto di accertamento sono state già oggetto di ordinanza sindacale*») e ribadendo l'obbligo di ripristino dei muri di contenimento e relativo scavo di sbancamento a sezione obbligata realizzato tra gli stessi muri e l'immobile di proprietà degli appellanti, lato est.

16.3.5. Le opere contestate riguardano la particella 850/1 di proprietà condominiale, come si evince dalla domanda di accertamento di conformità del 22 settembre 2021 nella quale, da un lato, si dichiara che l'intervento da sanare interessa l'immobile censito al mappale 850/2 (ossia il fabbricato), dall'altro si specifica però che consiste nella «*realizzazione di un muro di recinzione e sistemazione di un'area esterna all'unità abitativa*», la quale area esterna, non essendo individuata nella particella 850/11 (ossia la corte di pertinenza esclusiva della villetta a schiera), non può che identificarsi nella corte comune; la conclusione è avvalorata anche dal confronto fra le mappe catastali (quella allegata al contratto di compravendita ovvero quella prodotta in appello, che invero coincidono), da una parte, e l'ortofoto e lo stralcio catastale allegati all'istanza di sanatoria, nei quali è indicato, quale area su cui è stato effettuato intervento abusivo, proprio lo spazio tra il fabbricato degli appellanti e il confine della proprietà comune, ossia appunto la particella 850/1 di proprietà condominiale.

Se ne trae conferma anche dall'atto di acquisizione del comune, il quale ha identificato l'area interessata dall'abuso nella porzione di corte censita al mappale 850, sub. 1, «*categoria bene comune non censito*» (e che si tratti di uno spazio comune è dimostrato anche dal confronto fra l'elaborato planimetrico allegato all'atto e quelli allegati al rogito e all'istanza di accertamento di conformità).

La circostanza è infine avvalorata anche dalla relazione dell'amministrazione, dove si afferma che «*l'abuso è collocato su un'area individuata nello spigolo est del Fabbricato A, di proprietà comune ed identificata nel NCEU in ditta BCNC del foglio 1 particella 850 sub. 1*» (p. 3).

16.3.7. Con riferimento a quest'area, lo stato dei luoghi descritto nell'ordinanza del 1996, richiamata in quella del 2018, è caratterizzato dall'emersione di un piano che avrebbe dovuto essere interrato, nel quale sono stati creati un vano finestra e una porta al locale garage, nonché una tavernetta, ed è in correlazione a tale intervento che sono stati realizzati lo

scavo di sbancamento e i muri di contenimento (la relazione dell'amministrazione, p. 4, conferma che la corte condominiale lato est «*risulta completamente chiusa ed annessa alla proprietà dei coniugi*» appellanti e che «*l'area allo stato attuale è completamente pavimentata ed è posta pressoché alla stessa quota di calpestio del piano cantinato e risulta completamente delimitata da muri di altezza variabile con sovrastanti ringhiere in ferro*»).

Di queste opere non vi è traccia nelle planimetrie allegate alla concessione edilizia in variante n. 175 del 1991, in cui il piano cantinato è interrato, pertanto, a differenza di quanto sostengono gli appellanti con il primo motivo del ricorso di primo grado, come riproposto in appello, il titolo in questione non può legittimarle.

17. Con il secondo motivo del ricorso di primo grado, riproposto in appello, si deduce: «*Violazione e falsa applicazione di legge (art. 97 Cost.; artt. 3, L. n. 241/90; artt. 31, 33, 34 DPR n. 380/2001) Eccesso di potere (difetto dei presupposti e di istruttoria – contraddittorietà – arbitrarietà – illogicità – erroneità- difetto di motivazione*)».

17.1. Secondo gli appellanti, l'ordinanza sarebbe illegittima in quanto non vi è alcuna motivazione in ordine all'interesse pubblico insito nell'esercizio del potere repressivo a distanza di oltre vent'anni dalla realizzazione delle opere, specie se bilanciato con la buona fede degli odierni proprietari, estranei alla realizzazione dell'abuso.

17.2. Il motivo è infondato, perché, come ha affermato l'Adunanza plenaria con sentenza 20 settembre 2017, n. 9, «*il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo e giammai assistito da alcun titolo, per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non richiede motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata) che impongono la rimozione dell'abuso. Il principio in questione non ammette deroghe neppure nell'ipotesi in cui l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso, il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi*

dell'onere di ripristino» (tali considerazioni sono state riprese e confermate anche da Cons. Stato, Ad. plen., n. 16 del 2023).

Nel caso di specie, dunque, gli appellanti, avendo la materiale disponibilità dell'area – dato che, come riportato nella relazione dell'amministrazione, la corte risulta completamente chiusa e annessa alla loro proprietà, dalla quale vi accedono per mezzo di una porta finestra – ed essendone comunque comproprietari, sono stati legittimamente destinatari dell'ordinanza di demolizione.

18. Con il terzo motivo del ricorso di primo grado, riproposto in appello, si deduce: «*Violazione e falsa applicazione di legge (art. 97 Cost.; artt. 3, L. n. 241/90; artt. 31, 33, 34 DPR n. 380/2001) Eccesso di potere (difetto dei presupposti e di istruttoria – genericità-impossibilità)*».

18.1. Secondo gli appellanti, il difetto di motivazione del provvedimento sarebbe anche correlato al fatto che non viene fatta distinzione tra le varie opere – alcune delle quali sarebbero soggette al regime della Scia e altre persino realizzabili in assenza di titolo – e che non viene descritto lo stato precedente a cui i luoghi dovrebbero essere riportati.

18.2. Il motivo è generico – in quanto non specifica per quali opere il comune avrebbe errato nell'intimare la demolizione – e comunque infondato, perché la realizzazione di muri di contenimento, quando sono volti a sorreggere un dislivello artificialmente creato o accentuato, com'è in questo caso, necessita del previo rilascio del permesso di costruire (tra le più recenti, Cons. Stato, sez. II, n. 9885 del 2023 e precedenti ivi richiamati).

Secondo una giurisprudenza consolidata, poi, l'ordinanza di demolizione è sufficientemente motivata mediante la descrizione analitica delle opere da rimuovere (tra le tante, Cons. Stato, sez. VI, n. 8044 del 2022), che nella specie è presente; quanto alla denunciata impossibilità di esecuzione dell'ordinanza, si tratta di un profilo che attiene alla fase successiva – ed eventualmente sull'acquisizione del bene abusivo e dell'area di sedime – e non incide sulla legittimità dell'intimazione (tra le tante, Cons. Stato, sez. VI, n. 254 del 2020).

In ogni caso, lo stato legittimo a cui riportare i luoghi è quello descritto e rappresentato nei vari titoli rilasciati, con particolare riferimento all'ultimo, ossia la concessione edilizia n. 175 del 1991, la quale, come osservato dalla signora Gargano, riporta le quote delle aree antistanti i fabbricati. Questa conclusione è avvalorata anche dalla relazione dell'amministrazione, dove si afferma che «*occorrerebbe riportare in conformità le aree corte lato Est e piano cantinato/box ad una quota altimetrica tale da non costituire rilevanza ai fini urbanistici, ovvero completamente interrati, rispetto alla quota zero di progetto (quota P.lla 2841) anche così come rappresentato nella Concessione Originaria n.123 e succ. varianti 174 e 175*».

19. Con i motivi aggiunti presentati in primo grado, e riproposti in appello, s'insiste sull'impossibilità di ripristinare lo stato dei luoghi – sia perché non sarebbe possibile ricostruire la situazione precedente, sia perché dovrebbe essere modificato tutto il compendio immobiliare – e sul difetto d'istruttoria e di motivazione alla luce della relazione del tecnico comunale, che ammetterebbe le problematiche sollevate dagli appellanti.

Le doglianze sono infondate, trattandosi di profili che attengono alla fase esecutiva e non incidono sulla legittimità dell'ordinanza di demolizione (per questa ragione, non è necessario pronunciarsi sull'eccezione sollevata dalla controinteressata d'irricevibilità dei motivi aggiunti).

20. L'appello n.r.g. 8879 del 2021 è dunque fondato nella parte in cui sostiene che, diversamente da quanto affermato dal T.a.r., il ricorso di primo grado fosse ammissibile; le relative censure, riproposte in secondo grado, sono però meritevoli di rigetto nel merito, con conseguente conferma della sentenza impugnata, seppur con diversa motivazione.

21. Quanto all'appello n.r.g. 6043 del 2023 contro la sentenza n. 3481 del 2022, con un primo ordine di censure, rivolte alla decisione del T.a.r. sul ricorso n.r.g. 234 del 2022 proposto contro il diniego tacito dell'accertamento di conformità, si deduce: «ERROR IN IUDICANDO - *VIOLAZIONE*

ART. 36 DPR 380/2001 - VIOLAZIONE DELL'ART. 111 DELLA COSTITUZIONE - VIOLAZIONE ART. 64 C.P.A.».

21.1. In particolare, dopo aver rappresentato l'esigenza di riunire i due appelli proposti (senza criticare specificamente la decisione del Tribunale di dichiarare inammissibili le censure proposte in primo grado contro l'ordinanza n. 2 del 2018), gli appellanti affermano di aver chiesto anche l'accertamento di compatibilità paesaggistica, insieme a quello di conformità edilizia, a differenza di quanto ritenuto dal T.a.r.; inoltre, sostengono che le opere sarebbero state assentibili.

21.2. Il motivo è infondato, in quanto la domanda di sanatoria non avrebbe potuto essere accolta per un motivo diverso e assorbente da quello ravvisato dal giudice di prime cure (il quale aveva basato la propria decisione sul fatto che «*essendo l'immobile ricadente in area tutelata* […] *si doveva chiedere anche l'accertamento di conformità paesaggistica*»).

Infatti, sebbene all'istanza di accertamento della conformità edilizia sia stata allegata una richiesta di autorizzazione paesaggistica – la quale, seppur formulata ai sensi dell'art. 146 del d.lgs. n. 42 del 2004, avrebbe potuto essere valutata quale domanda di accertamento di compatibilità ai sensi dell'art. 167, poiché in essa si specificava che il privato aspirava alla sanatoria di un intervento già realizzato e si esponevano le ragioni per cui questo non sarebbe stato in contrasto con il paesaggio – la sanatoria non avrebbe comunque potuto essere concessa per mancanza dell'assenso degli altri comproprietari del bene oggetto dell'intervento: dato che, come già argomentato, le opere abusive hanno riguardato la particella 850/1, di proprietà condominiale, per la presentazione dell'istanza di sanatoria sarebbe stato infatti necessario l'assenso del condominio (come obiettato dall'amministrazione nella memoria di costituzione, p. 5, nella quale si eccepisce che, se fosse emerso in giudizio che, come sostenuto dalla signora Gargano, l'area oggetto d'intervento era comune agli altri stabili – come è poi effettivamente avvenuto, anche mediante i

chiarimenti resi dallo stesso comune – «*l'istanza non sarebbe stata accoglibile in quanto carente del consenso di tutti i proprietari dell'area*»).

22. Rispetto alla decisione del T.a.r. sull'impugnazione della sanzione pecuniaria per l'omessa demolizione e dell'acquisizione del bene, si deduce: «ERROR IN IUDICANDO – *ERROR IN PROCEDENDO - OMISSIONE DI PRONUNCIA – VIOLAZIONE DI LEGGE – VIOLAZIONE ART. 112 C.P.C. PER MANCATA CORRISPONDENZA TRA CHIESTO E PRONUNCIATO – MANCATO ESAME DEI RICORSI E MANCATA VALUTAZIONE DEI MOTIVI DI IMPUGNAZIONE - VIOLAZIONE ART. 88 COMMA 2 LETT. D) C.P.A. – DIFETTO ASSOLUTO DI MOTIVAZIONE – MOTIVAZIONE APPARENTE*».

22.1. In particolare, gli appellanti sostengono che il piano cantinato non fosse oggetto dell'ordinanza n. 2 del 2018 e che non fossero indicate le opere abusive né le modalità di ripristino, pertanto non sarebbe stato possibile provvedervi.

Inoltre, affermano che la sanzione pecuniaria non avrebbe potuto essere inflitta in pendenza dell'impugnazione contro il silenzio diniego di sanatoria, la cui presentazione avrebbe avuto efficacia caducante rispetto all'ordinanza di demolizione o comunque avrebbe dovuto condurre il comune a concedere un nuovo termine di 90 giorni per ottemperare.

22.2. Il motivo è infondato.

22.2.1. Vero è che con l'ordinanza di questa sezione n. 3512 del 2023 l'efficacia dell'acquisizione era stata sospesa in riferimento allo scantinato sul presupposto che questo non fosse oggetto dell'ingiunzione n. 2 del 2018.

Tuttavia, questo assunto, formulato in termini inevitabilmente provvisori nonché all'esito di una cognizione sommaria, merita di essere riconsiderato a seguito dell'esame più approfondito degli atti e dei documenti di causa svolto nella fase di merito.

22.2.2. A ben vedere, infatti, l'ordinanza n. 2 del 2018, nel richiamare l'ordinanza n. 163 del 1996, non si limita a darne atto quale fatto storico, ma

reitera le relative contestazioni nei confronti dei nuovi proprietari del bene, come si evince dall'affermazione secondo cui l'area e le opere oggetto di accertamento sono state "già" oggetto del precedente provvedimento, di cui viene peraltro riportato il contenuto. Ne consegue che nel dispositivo, laddove s'intima la demolizione «*delle suddette opere eseguite in assenza di permesso di costruire*», il riferimento è anche a quelle già contestate nel 1996.

Pertanto, non avendo provveduto a ripristinare lo stato dei luoghi, gli appellanti soggiacciono inevitabilmente all'acquisizione dei beni abusivi (compreso lo scantinato).

22.2.3. A tal proposito, è opportuno ricordare che l'acquisizione configura una sanzione – in senso proprio – conseguente per legge all'inosservanza dell'ordine di demolizione (in questi termini Cons. Stato, Ad. plen., n. 16 del 2023), cui il proprietario può sottrarsi solo dimostrando che non avrebbe potuto provvedervi.

Nella specie, il ripristino non era tecnicamente impossibile, ma solo oneroso, come si evince dalla stessa relazione del tecnico comunale del 17 marzo 2021 invocata dagli appellanti, in cui si legge che «*l'invocato ripristino dello stato dei luoghi può sicuramente essere effettuato*» (anche se questo «*rimarrebbe di fatto parziale*» visto che è l'intero edificio a essere stato realizzato in difformità, ossia fuori terra invece che parzialmente interrato).

22.2.4. Non conduce a una diversa conclusione il fatto che, come accertato, l'area esterna è di proprietà condominiale, perché da questa circostanza non deriva l'illegittimità né dell'ordinanza di demolizione, né dell'atto di acquisizione, ma solo la loro inefficacia nei confronti degli altri comproprietari che non ne sono stati destinatari.

Come questa sezione ha affermato in casi analoghi, «*affinché un bene immobile abusivo possa formare legittimamente oggetto dell'ulteriore sanzione costituita dall'acquisizione gratuita al patrimonio comunale ai sensi dell'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001, occorre che il presupposto ordine di demolizione sia stato notificato a tutti i proprietari, al pari anche del provvedimento acquisitivo*», tuttavia il ricorrente che sia

stato effettivamente destinatario di tali notifiche non ha interesse a dolersi del fatto che i due atti non siano stati inviati anche agli altri comproprietari, dato che «*la mancata formale notificazione dell'ingiunzione di demolizione dell'opera edilizia abusivamente realizzata a tutti i comproprietari della stessa non costituisce vizio di legittimità dell'atto, che rimane quindi valido ed efficace, in quanto la notificazione costituisce una condizione legale di efficacia dell'ordinanza demolitoria (trattandosi di atto recettizio impositivo di obblighi ai sensi dell'art. 21 bis, l. n. 241 del 1990), vale a dire un presupposto di operatività dell'atto nei confronti dei suoi diretti destinatari, con la conseguenza che la relativa omissione è censurabile esclusivamente dal soggetto nel cui interesse la comunicazione stessa è posta. Tanto in ragione della funzione assolta dall'istituto, consistente nell'esigenza di portare a conoscenza dell'atto del suo destinatario, onde ottenere la sua personale e soggettiva collaborazione necessaria per il conseguimento del fine. Ne consegue che alcun pregiudizio può discendere in capo a chi ha ricevuto ritualmente la notificazione dell'atto per effetto della mancata notifica del provvedimento agli altri comproprietari del bene*» (Cons. Stato, sez. II, n. 7008 del 2020 e, più di recente, n. 253 del 2023).

22.2.5. Infine, si deve ribadire che la presentazione della domanda di sanatoria non ha efficacia caducante rispetto all'ordinanza di demolizione, ma ne determina solo la temporanea inefficacia e ineseguibilità fino all'eventuale rigetto della domanda, a seguito del quale riprende a decorrere il termine per l'esecuzione e, in caso d'inottemperanza, può essere disposta l'acquisizione dell'opera abusiva senza necessità dell'adozione di una nuova ingiunzione o concessione di un nuovo termine di 90 giorni (in questi termini, tra le tante, Cons. Stato, sez. II, n. 1708 del 2023 e sez. VII, n. 3070 del 2023).

23. Per tutte queste ragioni, nemmeno l'appello n.r.g. 6043 del 2023 merita accoglimento.

24. Le sentenze di primo grado devono quindi essere confermate, sia pure con la diversa motivazione sopra esposta.

25. La sostanziale soccombenza degli appellanti ne comporta la condanna al pagamento delle spese processuali del grado, che sono liquidate in dispositivo

tenuto conto dei parametri stabiliti dal regolamento 10 marzo 2014, n. 55, in favore del comune di Corbara, della signora Maria Gargano e del Ministero dell'interno.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione II, definitivamente pronunciando sugli appelli riuniti, come in epigrafe proposti, li respinge, confermando con diversa motivazione le sentenze impugnate.

Condanna gli appellanti, in solido fra loro, al pagamento, in favore del comune di Corbara, della signora Maria Gargano e del Ministero dell'interno, delle spese processuali del grado, liquidate in complessivi euro 5.000 (cinquemila/00) per ciascuna parte, oltre oneri e accessori come per legge (rimborso forfettario al 15%, i.v.a. e c.p.a.).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 novembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Carmelina Addesso, Consigliere

Maria Stella Boscarino, Consigliere

Alessandro Enrico Basilico, Consigliere, Estensore

Stefano Filippini, Consigliere

L'ESTENSORE
Alessandro Enrico Basilico

IL PRESIDENTE
Vito Poli

IL SEGRETARIO