



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 Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10137 del 2014, proposto da Pietro Mollo, rappresentato e difeso dall'avvocato Stefano Tarullo, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Vincenzo Cardarelli n. 9;

contro

Francesca Porcelli, rappresentato e difeso dall'avvocato Marcello Fortunato, con domicilio eletto presso lo studio Guido Lenza in Roma, via XX Settembre, 98/E;

nei confronti

Comune di Vietri Sul Mare, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima) n. 01560/2014, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Francesca Porcelli;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 aprile 2021 il Cons. Giovanni Orsini. L'udienza si svolge ai sensi degli artt. 4, comma 1, del Decreto Legge n. 28 del 30 aprile 2020 e 25 del Decreto Legge n. 137 del 28 ottobre 2020, attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams" come previsto della circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza impugnata indicata in epigrafe il Tar Campania, sede di Salerno, ha accolto il ricorso proposto dalla signora Francesca Porcelli per l'annullamento del permesso di costruire in sanatoria n. 12 del 14 marzo 2012 rilasciato dal Comune di Vietri sul Mare al signor Pietro Mollo.

Con verbale di accertamento del 18 luglio 2007 venivano contestate al signor Mollo, odierno appellante, difformità rispetto alla DIA presentata nel 2004 costituite dalla realizzazione di un terrazzino scoperto al piano sottotetto ricavato "dalla riduzione di una falda del tetto e dalla elevazione di un muro di tombagno per inserimento di infisso" e in data 2 novembre 2007 il Comune emetteva ordinanza di ripristino dello stato dei luoghi.

La successiva istanza di permesso di costruire in sanatoria veniva poi accolta dal Comune, con il provvedimento oggetto del presente giudizio.

Il ricorso per l'annullamento di tale provvedimento presentato dalla controinteressata è stato accolto dal Tar in ragione dell'avvenuta acquisizione del bene al patrimonio comunale prima dell'adozione della sanatoria.

2. L'appello rileva l'erroneità della sentenza di primo grado deducendo la tardività del ricorso introduttivo e la violazione dell'articolo 31 e dell'articolo 36 del d.p.r. n.

380 del 2001, nonché la mancata applicazione dell'articolo 33 del medesimo d.p.r. n. 380.

3. La signora Porcelli si è costituita con la memoria del 13 maggio 2015 e ha depositato memorie in date 2 marzo 2021 e 1 aprile 2021. L'appellante ha depositato una memoria in data 20 marzo 2021.

4. Nell'udienza del 22 aprile 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

5. Deve essere esaminato in primo luogo il motivo relativo alla eccezione di tardività del ricorso di primo grado.

L'appellante afferma di aver depositato in data 4 giugno 2012 - nel corso del giudizio intentato dalla signora Porcelli dinanzi al Tar di Salerno per ottenere la declaratoria del dovere dell'amministrazione comunale di provvedere alla esecuzione dell'ordinanza di ripristino dei luoghi - il permesso di costruire in sanatoria n. 12 del 2012. A quella data, quindi la signora Porcelli avrebbe acquisito conoscenza di tale atto su cui poi ha proposto il ricorso introduttivo del presente giudizio con notifica in data 5 ottobre 2012 e quindi oltre il termine stabilito dal codice del processo amministrativo. In ogni caso, il termine decadenziale decorrerebbe dal 4 giugno 2012 anche perché in tale data è stata depositata una memoria da parte della difesa del signor Mollo in cui si fa riferimento al rilascio del titolo in sanatoria. La documentazione ritenuta a supporto di tale eccezione è stata allegata al ricorso di appello, ma non era stata depositata in primo grado. Il Tar, infatti, ha respinto l'eccezione di tardività proprio in ragione del fatto che *“la controinteressata, che ne era onerata, giusta i principi generali, non ha fornito adeguata prova della data, eventualmente anteriore, di effettiva conoscenza dell'adozione del provvedimento impugnato”*.

6. Al riguardo, deve essere accolta l'eccezione - formulata da parte appellata - di inammissibilità, ai sensi dell'art. 104 cpa, dei documenti depositati dall'appellante solo nel secondo grado di giudizio pur essendo gli stessi nella sua disponibilità

precedentemente. Va quindi confermata la statuizione del primo giudice di reiezione dell'eccezione di tardività del ricorso introduttivo.

In ogni caso, tale eccezione, ora riproposta con il primo motivo di appello, deve essere respinta anche perché il deposito del provvedimento in altro giudizio e la sua citazione in una memoria non costituisce prova idonea che l'odierna appellata ne avesse effettivamente acquisito piena conoscenza: *“la conoscenza dell'atto da parte del difensore non vale come prova della piena conoscenza della parte rappresentata, con conseguente irrilevanza ai fini del dies a quo del termine decadenziale di rito stabilito per impugnare”* (tra le altre, Cons. St., sez. IV, n. 2185 del 2017).

7. Nell merito, l'appello non è fondato.

7.1. Il signor Mollo contesta la statuizione del primo giudice concernente la tardività della domanda di permesso di costruire in sanatoria tenuto conto della intervenuta *“automatica acquisizione dell'area di sedime al patrimonio comunale”*. Secondo l'appellante l'opera per cui è causa deve qualificarsi come ristrutturazione edilizia con la conseguente applicazione dell'articolo 33 (e non dell'articolo 31) del d.p.r. 380 del 2001, che non prevede l'acquisizione al patrimonio comunale in caso di inottemperanza all'ordine di ripristino. Peraltro, ad avviso del signor Mollo, l'acquisizione al patrimonio comunale non ha carattere di automaticità essendo comunque necessaria da parte dell'amministrazione comunale una manifestazione di volontà volta ad individuare i beni che dovranno essere oggetto di trascrizione. Inoltre, nel caso di specie, non si potrebbe fare riferimento all'area di sedime, dato che il Comune non avrebbe potuto acquisire alcuna area al proprio patrimonio visto che oggetto del provvedimento di ripristino è un terrazzino e non un intero edificio. Infine, l'istanza di accertamento di conformità non sarebbe tardiva anche perché l'articolo 36 del d.p.r. 380 del 2001 prevede che il permesso in sanatoria possa essere ottenuto *“comunque fino alla irrogazione delle sanzioni amministrative”*.

7.2. La giurisprudenza amministrativa ha chiarito che l'acquisizione al patrimonio comunale delle opere abusive è *“un atto dovuto senza alcun contenuto discrezionale ed è subordinato esclusivamente all'accertamento dell'inottemperanza e al decorso del termine di legge (90 giorni) fissato per la demolizione ed il ripristino dello stato dei luoghi”* (Cons. St., sez. VI n. 3686 del 2020). La giurisprudenza ha anche precisato che *“l'accertamento dell'inottemperanza ad un'ingiunzione di demolizione è normativamente configurato come atto ad efficacia meramente dichiarativa, il quale si limita a formalizzare l'effetto già verificatosi alla scadenza del termine assegnato con l'ingiunzione di demolizione, ossia l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale delle opere edilizie abusivamente realizzate. Tale acquisizione costituisce una misura di carattere sanzionatorio che consegue automaticamente all'inottemperanza dell'ordine di demolizione: posta la natura dichiarativa dell'accertamento dell'inottemperanza, dunque, la mancata indicazione dell'area nel provvedimento di demolizione può comunque essere colmata con l'indicazione della stessa nel successivo procedimento di acquisizione”* (Cons. St., sez.II, n. 7008 del 2020).

Alla luce di tali principi, le censure proposte non meritano accoglimento.

Deve essere respinta in particolare la censura relativa alla non utilizzabilità della sanzione acquisitoria su parte dell'edificio; va osservato al riguardo che l'amministrazione in sede esecutiva potrà individuare l'ambito dell'acquisizione (finalizzata prioritariamente all'attuazione dell'ordine di ripristino) che, tenendo conto delle caratteristiche dell'opera abusiva, non potrà evidentemente riguardare l'intero edificio e l'area di sedime.

Infine, deve essere precisato che per gli edifici collocati in area vincolata l'articolo 32 del d.p.r. 380/2001 prevede che gli interventi realizzati in difformità dal permesso di costruire sono considerati variazioni essenziali ai sensi e per gli effetti degli articoli 31 e 44 dello stesso d.p.r. n. 380 e che l'articolo 36 del dpr n. 380 stabilisce che il permesso di costruire in sanatoria si possa ottenere entro la scadenza del termine di cui all'articolo 31, comma 3 (termine ampiamente scaduto

nel caso di specie) e comunque fino all'irrogazione delle sanzioni amministrative che, in caso di inottemperanza all'ordine di ripristino, non può che essere la stessa acquisizione al patrimonio comunale.

8. Sulla base delle considerazioni esposte l'appello deve essere respinto.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza nei termini indicati in dispositivo.

.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese di giudizio nei confronti di parte appellata che liquida in euro 2000.00 (duemila/00). Nulla per le parti non costituite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 aprile 2021 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere

Giovanni Orsini, Consigliere, Estensore

Thomas Mathà, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Orsini

IL PRESIDENTE
Sergio De Felice

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI