

N. 09583/2024REG.PROV.COLL.

N. 00971/2024 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 971 del 2024, proposto dal signor Gennaro Sorrentino, rappresentato e difeso dagli avvocati Ciro Micera e Raffaele Montefusco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di San Giorgio a Cremano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Adele Carlino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania (sezione terza) n. 4683 del 1° agosto 2023, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di San Giorgio a Cremano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 novembre 2024 il consigliere Carmelina Adesso e udito per l'appellante l'avvocato Ciro Micera;

Vista l'istanza di passaggio in decisione senza discussione depositata dal Comune di San Giorgio a Cremano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Oggetto del giudizio è il diniego di condono n. 1 del 31 maggio 2021 relativo ad un appartamento sito in San Giorgio a Cremano (NA), alla Via Alessandro Manzoni n. 159, pervenuto al signor Sorrentino Gennaro con decreto di trasferimento del Tribunale di Napoli *ex art.* 586 c.p.c.

2. Il T.a.r. per la Campania, sez. III, con sentenza n. 4683 del 1 agosto 2023 respingeva le articolate censure di legittimità formulate dal ricorrente osservando che:

i) l'immobile è pervenuto all'interessato con decreto di trasferimento del Tribunale di Napoli del 31 agosto 2021, a seguito di espropriazione immobiliare. Parte ricorrente avrebbe dovuto, pertanto, proporre domanda di permesso di costruire in sanatoria, ai sensi del combinato disposto degli artt. 40 l. 47/1985 e 46 d.P.R. n. 380/2001;

ii) con nota prot. n. 16257 del 31 marzo 2021 è stata data comunicazione dell'avvio del procedimento di diniego di condono presentato dal committente Prota Claudio a seguito dell'accertamento, con verbale del 26 gennaio 2018, dell'inottemperanza - da parte del committente e degli allora comproprietari Cibelli Cristian e La Daga Sabina - all'ordinanza di demolizione n. 3 del 26 gennaio 2018, relativa alle ulteriori

opere abusivamente realizzate in pendenza di condono. In assenza di osservazioni, è stato adottato il diniego condono n. 1 del 31 maggio 2021;

iii) tale provvedimento, contrariamente a quanto sostenuto da parte ricorrente, risulta notificato nelle mani proprie del richiedente il condono, Prota Claudio, in data 3 giugno 2021 ed inviato a mezzo PEC del 4 giugno 2021 ai Comuni di Napoli e Milano per la notifica, rispettivamente, a Cibelli Cristian e La Daga Sabina;

iv) il procedimento relativo all'istanza di condono è stato definito nei confronti del richiedente e dei comproprietari (debitori esecutati) in data antecedente al decreto di trasferimento del Tribunale di Napoli e notificato anche all'interessato in data 9 marzo 2022.

3. Con l'appello in trattazione l'appellante chiede la riforma della sentenza per le seguenti ragioni:

I. ERROR IN IUDICANDO. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 40 DELLA LEGGE 28 FEBBRAIO 1985, N. 47, DELL'ART. 39 DELLA LEGGE 23 DICEMBRE 1994 N. 724, DELL'ART. 46 DEL D.P.R. 6 GIUGNO 2001 N. 380. MANCATA ACQUISIZIONE E PRESA IN CONSIDERAZIONE DI RILEVANTI CIRCOSTANZE DI FATTO - SVIAMENTO. ARBITRARIETA' - INGIUSTIZIA MANIFESTA. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 10 BIS E 21 BIS DELLA LEGGE N. 241/1990. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA.

II. Segue: ERROR IN IUDICANDO. STESSI MOTIVI DI CUI ALLA CENSURA CHE PRECEDE.

3.1 Ripropone, infine, ai sensi dell'art. 101 c.p.a., il terzo motivo di ricorso di primo grado relativo a ECCESSO DI POTERE, IRRAGIONEVOLEZZA, DIFETTO DI COERENZA PROPORZIONALITÀ.

4. Si è costituito in giudizio il Comune di San Giorgio a Cremano che ha resistito al gravame, chiedendone la reiezione.

5. In vista dell'udienza di trattazione l'appellante ha depositato memoria di replica, insistendo per l'accoglimento.

6. All'udienza del 19 novembre 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

7. L'appello è infondato.

8. Con il primo e il secondo motivo di appello, che possono essere esaminati congiuntamente in quanto tra loro connessi, l'appellante censura la sentenza in quanto avrebbe erroneamente statuito che *“parte ricorrente avrebbe potuto e dovuto proporre domanda di permesso di costruire in sanatoria, ai sensi del combinato disposto degli artt. 40 della L. 28 febbraio 1985 n. 47 e 46 del d.P.R. n. 380/2001”* e che il procedimento relativo all'istanza di condono *“risulta completato nei confronti del richiedente e dei comproprietari, debitori esegutati, antecedentemente al Decreto di trasferimento di immobile del Tribunale di Napoli, Sezione XIV Civile, del 31 agosto 2021”*.

8.1 Deduce, al riguardo, che:

i) contrariamente a quanto affermato dal TAR, il diniego di condono è stato regolarmente notificato solo al richiedente il condono, il signor Prota Claudio, mentre con riguardo ai proprietari esegutati, signori Cibelli Cristian e La Daga Sabina, risulta solamente inviato a mezzo PEC ai Comuni di Napoli e Milano ai fini della successiva notifica ai destinatari. Per tale ragione, il giudice è incorso in errore nell'affermare che il procedimento di diniego di condono risulta concluso nei confronti dei debitori esegutati prima del decreto di trasferimento dell'immobile

all'appellante al quale il diniego di condono è stato notificato in qualità di aggiudicatario;

ii) la sentenza è errata anche nella parte in cui afferma che l'appellante avrebbe potuto presentare domanda di condono entro il termine di centoventi giorni dalla notifica del decreto di trasferimento dell'autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 40 l. 47/1985, poiché, per un verso, l'aggiudicatario e odierno appellante ha rivolto plurime istanze al Comune, chiedendo di conformare l'immobile alla domanda di condono mediante l'esecuzione delle opere di cui all'ordinanza di demolizione n. 3 del 26/01/2018, e, per altro verso, l'art. 40, richiamato dal TAR, consente all'aggiudicatario di presentare il permesso di sanatoria entro centoventi giorni dalla notifica del decreto dell'autorità giudiziaria solo allorché *“le ragioni di credito per cui si interviene o procede siano di data anteriore all'entrata in vigore della presente legge”*. Nel caso di specie *“la ragione del credito”* - costituita dall'ipoteca volontaria concessa a garanzia dell'atto di mutuo del 09/11/2009 da cui è scaturita la procedura esecutiva - non è certamente anteriore all'entrata in vigore della l. 724 del 1994, sulla base della quale è stata presentata l'istanza di condono;

iii) il giudice dell'esecuzione ha disposto il decreto di trasferimento solo ed esclusivamente sulla base della duplice circostanza che la domanda di condono fosse ancora pendente e che il preavviso di diniego si fondasse sulla mancata ottemperanza dei debitori esecutati all'ordine di demolizione, sicché era possibile per l'aggiudicatario eliminare le opere indicate nell'ordinanza e scongiurare il diniego di condono.

9. I motivi sono infondati.

10. Quanto alla doglianza sub i), la giurisprudenza ha costantemente escluso la natura ricettizia del diniego di condono sul rilievo che l'art. 32, comma 37, d.l. 269/2003 convertito con modificazioni in l. 326/2003 (le cui disposizioni sono di tenore esattamente sovrapponibile a quello dell'art. 39, comma 4, l. 724/1994), prevede testualmente che il silenzio assenso si formi con il decorso del termine di ventiquattro mesi "*senza l'adozione di un provvedimento negativo del comune*". La norma in esame, quindi, considera rilevante il momento dell'adozione del diniego, senza dare espresso rilievo alla comunicazione del medesimo. Si palesa, inoltre, conforme al principio della natura ricettizia dei soli provvedimenti limitativi della sfera giuridica dei privati, *ex art. 21 bis l. 241/1990*, e comunque più ragionevole (per l'esigenza di evitare il formarsi di titoli abilitativi in carenza dei relativi requisiti, solo a causa degli eventuali disservizi del servizio postale), ritenere che il provvedimento di diniego sia tempestivo ove emanato - e non anche comunicato - entro il suindicato termine (Cons. Stato, sez. VI, n. 7583 del 2021; sez. II, n. 3364 del 2019).

11. In ogni caso, anche a voler accedere alla tesi del ricorrente in ordine alla riconducibilità diniego di condono agli atti recettizi di cui all'art. 21 *bis l. 241/1990*, giova osservare che la notifica ai destinatari è condizione di efficacia e non di validità dell'atto. L'omessa notifica, in altri termini, determina l'inefficacia dell'atto esclusivamente nei confronti dei destinatari per i quali la notifica è stata omessa, ferma restando la piena efficacia del medesimo nei confronti degli altri destinatari, oltre che della pubblica amministrazione emanante.

12. Nel caso di specie, il diniego di condono è stato notificato a mani proprie del richiedente, come prescritto dall'art. 35 l. 47/1985 e in coerenza con la natura di procedimento ad istanza di parte, mentre la mancata notifica ai

comproprietari e debitori esecutati può essere, al più, causa di inefficacia relativa nei confronti di questi ultimi, ma non di invalidità o inefficacia assoluta e definitiva.

13. Quanto alla censura sub ii), risulta *per tabulas* che l'istanza di condono era già stata respinta con provvedimento del 31 maggio 2021, ossia prima del decreto di trasferimento dell'immobile (31 agosto 2021) che, al momento dell'assegnazione all'aggiudicatario, non era più suscettibile di sanatoria.

14. Per tale ragione, priva di rilievo è l'avvenuta presentazione, da parte del ricorrente, di plurime istanze rivolte al Comune allo scopo di dare volontaria esecuzione all'ordinanza di demolizione n. 3/2018: il procedimento si era ormai definitivamente concluso con l'adozione del provvedimento di diniego, notificato anche all'odierno appellante in data 24 febbraio 2022.

15. Il collegio ritiene di dare continuità all'indirizzo giurisprudenziale a mente del quale la vendita all'asta, nell'ambito di una procedura espropriativa, non ha effetto sanante degli eventuali illeciti edilizi realizzati.

16. Né, in contrario, depone l'applicazione del principio generale del c.d. effetto purgativo derivante dalla natura di acquisto a titolo originario del bene, effetto che riguarda, più propriamente, i diritti, i pesi e le limitazioni legali gravanti sul bene, e non già lo stato di fatto materiale e antiggiuridico in cui esso venga a trovarsi.

17. Nell'ipotesi in cui il bene acquistato sia affetto da illeciti edilizi, l'unico aspetto espressamente preso in considerazione dal legislatore riguarda la scansione dei tempi per attivare la procedura di sanabilità delle opere, disponendo, all'art. 40, ultimo comma, l. 47/1985, che la domanda di sanatoria può essere presentata entro centoventi giorni dall'atto di trasferimento purché le ragioni di credito, per cui si interviene o procede, siano di data anteriore all'entrata in vigore della legge citata (Cons. Stato, sez. VI, n. 7246 del 2023).

18. Al momento dell'assegnazione l'aggiudicatario era a conoscenza della natura abusiva dell'immobile e finanche dell'intervenuta comunicazione del preavviso di diniego di condono nei confronti dei proprietari pignorati, sicché non poteva riporre alcun legittimo affidamento nella positiva definizione del procedimento di sanatoria.

19. I primi due motivi di appello devono, quindi, essere respinti.

20. Con il terzo motivo di appello l'appellante lamenta l'omesso esame da parte del T.a.r. del terzo motivo di ricorso di primo grado, che ripropone integralmente ai sensi dell'art. 101 c.p.a.

20.1 Con esso lamenta l'illegittimità del provvedimento impugnato per violazione del principio di proporzionalità per aver rigettato *in toto* la domanda di condono, laddove, invece, gli interventi abusivi successivamente contestati con l'ordinanza n. 3/2018 attengono esclusivamente al locale verandato (o, ancor meglio, alla sola copertura di questo).

21. Il motivo, oltre che inammissibile, come eccepito dal Comune appellato, è anche infondato.

22. Il giudice di primo grado ha espressamente esaminato e respinto il motivo in esame, osservando che *“la presentazione della domanda di condono non autorizza l'interessato a completare né tantomeno a trasformare o ampliare i manufatti oggetto della richiesta, i quali, fino al momento dell'eventuale concessione della sanatoria, restano comunque abusivi (...) pur non essendo vietata in assoluto la possibilità di intervenire su immobili rispetto ai quali pende domanda di sanatoria edilizia, ciò può avvenire nel rispetto delle prescrizioni dettate dall'art. 35 della L. n. 47/1985 (...) Ne consegue, per l'interessato, l'onere di fornirsi del permesso ai sensi dell'art. 35 della L. n. 47/1985, la cui mancanza comporta, quale atto dovuto, l'applicazione della sanzione demolitoria”*.

23. L'appellante non articola alcuna critica specifica al capo sopra richiamato che il collegio condivide atteso che la presentazione della domanda di condono non autorizza l'interessato a completare né tantomeno a trasformare o ampliare i manufatti oggetto della richiesta; in tali circostanze la domanda di condono non può essere accolta e le opere abusive devono essere demolite (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. VI, n. 10163 del 2023 e n. 8713 del 2023).

24. Per le ragioni sopra indicate, anche il motivo in esame deve essere respinto, con conseguente reiezione integrale dell'appello.

25. Le spese del presente grado di giudizio, regolamentate secondo l'ordinario criterio della soccombenza, sono liquidate in dispositivo tenuto conto dei parametri stabiliti dal regolamento 10 marzo 2014, n. 55.

P.Q.M.

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

Condanna il signor Gennaro Sorrentino al pagamento a favore del Comune di San Giorgio a Cremano delle spese del presente grado di giudizio che si liquidano in euro 4.000,00 (quattromila/00), oltre a spese generali e accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 novembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Frigida, Presidente FF

Carmelina Adesso, Consigliere, Estensore

Alessandro Enrico Basilico, Consigliere

Stefano Filippini, Consigliere

Francesco Cocomile, Consigliere

L'ESTENSORE
Carmelina Adesso

IL PRESIDENTE
Francesco Frigida

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI