

Pubblicato il 28/08/2023

N. 07987/2023REG.PROV.COLL.

N. 05763/2019 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 Settima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 5763 del 2019, proposto da Pasquale Caputo, La Fazenda Alexandra Società Agricola S.r.l., rappresentati e difesi dall'avvocato Oreste Morcavallo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso il di lui studio, in Roma, via Arno, n. 6;

***contro***

Comune di Crotone, rappresentato e difeso dall'avvocato Gianfranco Giglio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per la riforma***

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria n. 785/2019, resa tra le parti,

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Crotone;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 7 giugno 2023 il Cons. Roberta Ravasio e uditi per le parti gli avvocati Morcavallo Achille, in sostituzione dell'Avv. Morcavallo Oreste, per parte appellante e Giglio Gianfranco per parte appellata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

1. 1. La società agricola La Fazenda Alexandra s.r.l., ha chiesto ed ottenuto dal Comune di Crotona il Permesso di Costruire n. 168/NC del 29 dicembre 2011 relativo alla realizzazione di una abitazione agricola e di due serre, su terreni censiti al Catasto Terreni al Foglio 56, mapp. 802, 804 e 984; il suddetto permesso di costruire non è mai stato attivato, non essendo mai stata data, dalla Società, la comunicazione di inizio lavori.

2. A seguito di indagine della competente Procura della Repubblica veniva invece accertata la realizzazione *in loco* di opere non previste nel progetto assentito e consistenti in un capannone contenente box per cavalli; 3 casette prefabbricate per abitazione, ciascuna della superficie di circa 49 mq, in luogo dell'unico fabbricato abitativo previsto nel progetto assentito; un fabbricato adibito a ristorante, della superficie di circa 119 mq; ed inoltre: un campo di gara 60 x 40 mt, per competizioni equestri, un campo di addestramento mt. 24 x 20; una postazione per giuria, un tondino per cavalli del diametro di 16 metri; una tettoia di mt. 7,70 x 4,80; una piattaforma di cemento mt. 4,30 x 3,60 e altezza di 1 mt; 4 pozzi.

3. Con ordinanza Dirigenziale n. 2 del 10.01.2019 il Comune ha ingiunto ai sig. Caputo Pasquale, quale amministratore unico, Tocci Flora Maria, in qualità di socio unico, della Fazenda Alexandra Società Agricola s.r.l., nonché alla sig.ra Scervo

Roberta in qualità di titolare del permesso di costruire n. 168/2011, la demolizione delle suddette opere entro i successivi novanta giorni.

4. L'ordinanza è stata impugnata innanzi al TAR per la Calabria dal sig. Caputo, sul presupposto che per le opere in questione era stata presentata istanza di sanatoria, ex art. 36 del D.P.R. n. 380/2001, del 27.09.2018, che non era mai stata esitata formalmente dal Comune.

5. Con la sentenza del cui appello si tratta il TAR adito ha respinto il ricorso, rilevando che sulla istanza di sanatoria presentata il 27.09.2018 si era formato il silenzio-rigetto, legittimando in tal modo il provvedimento sanzionatorio; ha ritenuto, inoltre, congruamente motivata l'ingiunzione di demolizione impugnata.

6. Il sig. Caputo, in proprio e nella qualità di legale rappresentante della Società, ha proposto appello.

7. Il Comune di Crotona si è costituito in giudizio per resistere al gravame.

8. La causa è stata chiamata per la discussione all'udienza straordinaria del 7 giugno 2023, in occasione della quale è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

9. Con il primo motivo d'appello si deduce l'erroneità della impugnata sentenza con riguardo alla qualificazione degli abusi oggetto della istanza di sanatoria e di quest'ultimo. In particolare l'appellante assume che *“il Giudice di prime cure avrebbe almeno dovuto disporre una consulenza o una verifica, nell'ambito dei propri autonomi poteri istruttori riconosciutigli dagli artt. 63 ss. c.p.a., al fine di accertare la natura delle violazioni contestate, richiedendosi, per la decisione della controversia di cui era stato investito, l'accertamento di fatti o l'acquisizione di valutazioni di carattere squisitamente tecnico. Solo sulla base di tali conoscenze tecniche infatti l'istanza in sanatoria avrebbe potuto essere qualificata correttamente come segnalazione di inizio attività in sanatoria, sottoposta alla disciplina di cui all'art. 37 TU n. 380/2001, o – eventualmente - come permesso di costruire in sanatoria per il quale il TU n. 380/2001 prevede all'art. 36 che il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale si*

*pronuncia sulla richiesta, con adeguata motivazione, entro sessanta giorni, decorsi i quali la richiesta si intende rifiutata, con conseguente applicazione della disciplina del silenzio rigetto.”*

9.2. La censura è di dubbia interpretazione e ciò basterebbe a dichiararla inammissibile per violazione dell'onere di specificità dei motivi d'appello enunciato dall'art. 101 c.p.a., che impone di formulare nei confronti della sentenza di primo grado critiche puntuali, in grado di fare emergere possibili errori logico-giuridici, laddove con la censura in questione l'erroneità della sentenza è prospettata sotto il profilo dell'omessa istruttoria su un punto asseritamente controverso. In ogni caso essa è infondata nel merito. Infatti: qualora essa sia diretta a contestare la possibilità di ordinare la demolizione degli abusi, essa è inammissibile in quanto proposta per la prima volta in appello, e dunque ai sensi dell'art. 104, comma 1, c.p.a.; qualora, invece, si intenda con essa sostenere che le opere in contestazione sono soggette al regime della SCIA e che perciò ad esse si dovrebbe applicare l'art. 37 del D.P.R. n. 380/2001, anziché l'art. 36, comma 3, la censura è ugualmente infondata, dal momento che l'art. 37 citato, all'ultimo comma richiama, per la sanatoria, l'art. 36 del D.P.R. n. 380/2001; infine, qualora la censura sia diretta a sostenere che l'istanza di sanatoria del 29.12.2011 non è stata presentata ai sensi dell'art. 36 del medesimo testo unico dell'edilizia, ragione per cui non si sarebbe formato il silenzio rigetto rilevato dal primo giudice, la censura è infondata perché è la stessa appellante, nel ricorso di primo grado, ad affermare che si trattava di istanza di tal sorta. Da ultimo giova rilevare che la sanatoria presentata il 27.09.2018 aveva ad oggetto solo la realizzazione del fabbricato adibito a ricovero per i cavalli, e la realizzazione dei fabbricati abitativi e ad uso ristorante, oltre a 12 cabine non meglio identificate, sicché tutte le opere esterne finalizzate all'attività ippica non vi risultano incluse.

10. Con il secondo motivo d'appello si lamenta il mancato accoglimento in primo grado della censura che protestava il difetto di motivazione nella descrizione degli

abusi contestati, la violazione delle garanzie procedurali nonché la sostanziale conformità dei manufatti abusivi alle norme vigenti,

10.1. Al riguardo, va preliminarmente rilevato che l'ordinanza dirigenziale descrive minuziosamente le opere oggetto del permesso di costruire rilasciato all'appellante, quelle in concreto realizzate, giungendo, in modo condivisibile, ad affermarne la totale difformità rispetto al permesso di costruire rilasciato il 29 dicembre 2011 e, dunque, a ordinarne la demolizione ex art. 31 del testo unico dell'edilizia.

10.2. Va a questo punto rammentato che il carattere doveroso e vincolato della sanzione edilizia, conseguente alla realizzazione di opere eseguite in assenza o in difformità del titolo edilizio, è stato definitivamente riconosciuto dalla Adunanza Plenaria nella sentenza n. 9/2017, che ne ha fatto discendere l'affermazione secondo cui, in tali casi, l'ordine di demolizione 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, neppure quando la demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso. Per le medesime ragioni la giurisprudenza consolidata esclude la necessità che l'ordine di demolizione debba essere preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento (*ex multis*: Cons. Stato, Sez. VI, n. 311 del 18 gennaio 2022).

10.3. Quanto alla possibile conformità dei manufatti abusivi rispetto alla normativa edilizia e urbanistica vigente, la questione non ha alcuna rilevanza, atteso che a legittimare l'ordine di demolizione è la mera constatazione che un manufatto non sia assistito da titolo edilizio. In ogni caso, dal momento che per i manufatti oggetto di demolizione è stata presentata l'istanza di sanatoria, ai sensi dell'art. 36 del D.P.R. n. 380/2001, del 28.09.2018, sulla quale si è formato il silenzio-rigetto sulla detta istanza, si deve anche escludere che i manufatti medesimi siano conformi alla normativa di riferimento.

11. Con il quarto motivo d'appello si lamenta, sotto diverso profilo, il mancato accoglimento della censura con cui si deduceva difetto di istruttoria, essendosi il Comune fondato solo sulla informativa della Procura della Repubblica, omettendo di svolgere un autonomo accertamento.

11.1. Tenuto conto del fatto che la natura e consistenza dei manufatti abusivi sostanzialmente non è contestata dall'appellante e che, ad ogni buon conto, questi non ha presentato documenti diretti a dimostrare la diversa natura e consistenza delle opere rilevabili in sito, la censura risulta circoscritta ad una contestazione di ordine procedimentale carattere meramente formale, priva di attitudine invalidante del provvedimento demolitorio, ai sensi dell'art. 21-*octies*, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241. Ciò in quanto, da una parte, non dimostra l'inattendibilità dell'accertamento della Polizia Giudiziaria posto a base dell'atto impugnato, d'altra parte si traduce nell'implicita affermazione, priva di fondamento giuridico, secondo cui i Comuni non potrebbero mai porre, a fondamento delle sanzioni edilizie da essi irrogate, alcuna attività di indagine che non sia stata espletata da propri organi accertatori.

11.2. Va sul punto ricordato che l'art. 27, comma 4, del D.P.R. n. 380/2001 stabilisce che *“Gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria, ove nei luoghi in cui vengono realizzate le opere non sia esibito il permesso di costruire, ovvero non sia apposto il prescritto cartello, ovvero in tutti gli altri casi di presunta violazione urbanistico-edilizia, ne danno immediata comunicazione all'autorità giudiziaria, al competente organo regionale e al dirigente del competente ufficio comunale, il quale verifica entro trenta giorni la regolarità delle opere e dispone gli atti conseguenti”*. Dalla disposizione ora richiamata si desume che i fatti posti a base delle sanzioni edilizie possono all'occorrenza essere accertati e segnalati da qualsiasi ufficiale o agente di polizia giudiziaria, non necessariamente dipendente del comune, essendo invece di competenza specifica del dirigente la verifica circa l'effettiva irregolarità dei presunti abusi edilizi ad essi segnalati.

11.3. Anche il motivo in esame deve, pertanto, essere respinto in quanto manifestamente destituito di fondamento.

12. Con il quarto motivo d'appello si ribadisce il difetto di motivazione dell'ordinanza impugnata, la sproporzione della sanzione irrogata nonché la mancata conversione della sanzione demolitiva in sanzione pecuniaria.

12.1. L'appellante deduce che *“nella segnalazione della Procura si fa riferimento ad un'opera eseguita “in totale difformità”. Dal permesso di costruire, tuttavia nella medesima segnalazione si riferiscono le difformità tra quanto realizzato e quanto autorizzato e non può non notarsi che la stessa Procura dichiara che “al posto della serra insiste una struttura di pari volumetria”, mentre al posto dell'abitazione agricola non edificata di mq 230, sono stati installati n.3 prefabbricati in legno su piattaforme in cemento della superficie di mq 49 cadauno e, dunque inferiore rispetto a quella autorizzata”*. Non si comprenderebbe quindi se con tale affermazione intenda sostenere che le difformità realizzate integrino in ipotesi mere varianti parziali al permesso di costruire assentito, e non già varianti essenziali.

12.2. Il Collegio osserva che la valutazione circa la natura essenziale o parziale di una variante, rispetto ad un titolo edilizio rilasciato, deve parametrarsi ai titoli edilizi rilasciati, rispetto ai quali deve essere accertata l'entità dello scostamento, secondo quanto indicato all'art. 32 del D.P.R. n. 380/2001 nonché nelle norme regionali di riferimento; spetta, tuttavia, al privato che contesta la natura di variante essenziale di un'opera dimostrare che, secondo i parametri e gli indici di scostamento applicabili, questa ha natura di variante parziale, con quanto ne consegue sul piano sanzionatorio. Nella specie l'appellante non ha tuttavia indicato alcuna ragione concreta per la quale le opere contestate dovrebbero qualificarsi in termini di variante parziale, per cui il motivo risulta formulato in modo generico.

12.3. L'appellante ha infine lamentato che non sia stata concessa, dal Comune, la “fiscalizzazione” degli abusi, ai sensi dell'art. 34 del D.P.R. n. 380/2001. Anche questa censura è infondata, in quanto l'applicabilità, o meno, della sanzione

pecuniaria, può essere decisa dall'Amministrazione solo nella fase esecutiva dell'ordine di demolizione e non prima, e solo sulla base di un motivato accertamento tecnico che dia conto della impossibilità di eseguire la demolizione senza compromissione della parte legittimamente realizzata (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 19 febbraio 2018, n. 1063). La valutazione, cioè, circa la possibilità di dare corso alla applicazione della sanzione pecuniaria in luogo di quella ripristinatoria, costituisce una mera eventualità della fase esecutiva, successiva alla ingiunzione a demolire: con la conseguenza che la mancata valutazione della possibile applicazione della sanzione pecuniaria sostitutiva non può costituire un vizio dell'ordine di demolizione ma, al più, della successiva fase riguardante l'accertamento delle conseguenze derivanti dall'omesso adempimento al predetto ordine di demolizione e della verifica dell'incidenza della demolizione sulle opere non abusive (cfr. Consiglio di Stato, VI, 10 gennaio 2020, n. 254; Id., VI, 13 maggio 2021, n. 3783).

13. In conclusione, l'appello va respinto.

14. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante al pagamento, in favore del Comune di Crotona, delle spese relative al presente giudizio, che si liquidano in € 4.000,00 (euro quattromila), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 giugno 2023, celebrata in videoconferenza ai sensi del combinato disposto degli artt. 87, comma 4 bis, c.p.a. e 13 quater disp. att. c.p.a., aggiunti dall'art. 17, comma 7, d.l. 9 giugno 2021, n. 80, recante *“Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionali all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e*



*per l'efficienza della giustizia*”, convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2021, n. 113, con l'intervento dei magistrati:

Fabio Franconiero, Presidente FF

Sergio Zeuli, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere

Marco Morgantini, Consigliere

Roberta Ravasio, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Roberta Ravasio**

**IL PRESIDENTE**  
**Fabio Franconiero**

IL SEGRETARIO