

ATTI AMMINISTRATIVI: Atto confermativo in senso proprio e atto meramente confermativo – Distinzione – Criteri – Individuazione.

Cons. Stato, Sez. VI, 26 settembre 2023, n. 8509

“[...] i caratteri che distinguono gli atti cc.dd. di conferma propria, quindi autonomamente impugnabili, dagli atti meramente confermativi, privi di autonoma portata lesiva, la giurisprudenza è pacifica nel ravvisare il tratto caratterizzante «nella circostanza che l’atto successivo sia stato adottato o meno senza una nuova istruttoria e una nuova ponderazione degli interessi, escludendosi che possa considerarsi meramente confermativo rispetto ad un atto precedente l’atto la cui adozione sia stata preceduta da un riesame della situazione che aveva condotto al precedente provvedimento, mediante la rivalutazione degli interessi in gioco e un nuovo esame degli elementi di fatto e di diritto che caratterizzano la fattispecie considerata; ricorre invece l’atto meramente confermativo, non impugnabile, allorché l’Amministrazione si limiti a dichiarare l’esistenza di un suo precedente provvedimento senza compiere alcuna nuova istruttoria e senza una nuova motivazione (tra le tante, Consiglio di Stato Sez. V, 9 maggio 2023, n. 4642)» pervenendo alla conclusione che «si deve escludere in radice la possibilità di considerare meramente confermativo rispetto ad un atto precedente l’atto che si pone come conseguenza di un nuovo esame degli elementi di fatto e di diritto che caratterizzano la fattispecie considerata» [...]”.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio della Società Fin.Se.Ta. S.n.c. di Tognola Paolina e C.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza pubblica del giorno 21 settembre 2023 il Cons. Marco Poppi e uditi per le parti gli Avvocati presenti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

FIN.SE.TA. S.n.c, proprietaria di un fabbricato strutturato su due livelli fuori terra ricadente in area gravata da vincolo paesaggistico, afferma che nel corso dell’anno 2002 eseguiva una sopraelevazione dell’immobile con contestuale abbassamento delle altezze interne dei due piani esistenti, dando vita ad un terzo livello asseritamene destinato a ripostiglio, collegandolo ad un fabbricato antistante, anch’esso di proprietà della Società e destinato ad esercizio di attività alberghiera, mediante una scala con ballatoio di accesso (assume l’amministrazione che le opere sarebbero state ultimate successivamente all’anno 2006).

Relativamente a dette opere, in data 7 aprile 2005 la proprietà presentava istanza di rilascio del permesso di costruire e autorizzazione ambientale in sanatoria in merito alla quale il Comune di Lovere si esprimeva negativamente il 12 maggio 2005 sotto entrambi i profili.

In data 24 febbraio 2006 veniva presentata una seconda domanda di permesso di costruire in sanatoria riferita a «opere di ristrutturazione» eseguite in difetto di titolo «per ampliamento slp attività turistico alberghiera», riscontrata negativamente dal Comune con nota del 29 marzo successivo che richiamava il parere contrario espresso dalla Commissione edilizia in ragione dell'estraneità dell'opera alle «casistiche previste dall'art. 36 del D. Lgs. 308/2004».

Un'ulteriore istanza di sanatoria veniva richiesta ex art. 167 del Codice il 20 settembre 2006 con la quale veniva invocata l'applicazione al caso di specie della più permissiva disciplina paesaggistica vigente al momento della realizzazione dell'intervento (anno 2002) in luogo della normativa sopravvenuta introdotta con D. Lgs. n. 157/2006.

Il Comune, con provvedimento n. 78 del 7 agosto 2007 (ritenuto dall'amministrazione essere meramente confermativo dei precedenti esiti), richiamato il sopralluogo del 2005 e i precedenti dinieghi, negava nuovamente l'invocata sanatoria.

Tutti e tre i richiamati dinieghi venivano impugnati dalla Società innanzi al Tar per la Lombardia, Sezione staccata di Brescia, con ricorso iscritto al n. 1298/2007, respinto con sentenza n. 148 del 2 febbraio 2017.

In detta sede, pur riconoscendo la tardività dell'impugnazione dei primi due dinieghi, il Tar qualificava il provvedimento n. 78/2007 in termini di conferma propria e non di atto meramente confermativo dei precedenti sul rilievo della sostanziale diversità del supporto motivazionale e della base giuridica ivi richiamata (la normativa sopravvenuta), e riteneva «che, alle opere abusive realizzate prima della modifica dell'art. 167 del D. Lgs. 42/2004 introdotta dall'art. 27 comma 1 del D. Lgs. 24/3/2006 n. 157, rimane applicabile il regime previgente, che consentiva all'amministrazione di scegliere tra la rimessione in pristino e il risarcimento del danno ambientale».

La preesistenza dell'intervento alla novella normativa veniva dal Tar affermata sulla base della documentazione fotografica depositata da Comune e segnatamente della «Relazione di sopralluogo» del 7 aprile 2005, con allegata documentazione fotografica, che riteneva comprovasse l'esecuzione, a quella data, dell'intervento abusivo contestato pur riconoscendo che non risultassero ancora completate le finiture.

In particolare il giudice di prime cure rileva che «spetta all'autorità preposta alla tutela del vincolo valutare (dandone congrua motivazione) i fattori ambientali incisi, e stabilire se le opere compiute

debbano essere rimosse ovvero sia percorribile l'opzione della fissazione di una somma (aggiuntiva a quella dell'accertamento di conformità) che ristori il danno ambientale» mentre il Comune non sollevava «profili di incompatibilità urbanistica, e il Collegio non può che prendere atto di quanto asserisce parte ricorrente ossia che gli interventi realizzati non hanno comportato aumento di superfici utili o di volume ai sensi delle norme pianificatorie applicabili. L'approfondimento di questi profili è demandato agli organi tecnici comunali».

La sentenza di primo grado veniva impugnata dal Comune con appello depositato il 26 luglio 2017 deducendo:

- che il Tar avrebbe *«ignorato l'esistenza della norma transitoria ex art. 29, c. 1 del d.lgs. n. 157/2006, in base al quale il divieto di sanatoria ambientale "postuma" va applicato a tutte le opere abusive – anche se ultimate anteriormente – quando le relative istanze, come quella di specie, fossero state inoltrate alla p.a. successivamente al 30.04.2004: si tratta di una circostanza idonea di per sé a definire il giudizio»* (pag. 2 dell'appello);
- che il diniego n. 78/2007, contrariamente a quanto ritenuto dal giudice di prime cure, avrebbe natura meramente confermativa;
- quanto al merito della controversia, l'erroneità della decisione per *«Violazione e falsa applicazione degli artt. 167, c. 4 e 182 (nella versione modificata dal D. Lgs. n. 157/2006) del T.U. dei Beni Architettonici e del Paesaggio»* che non consentirebbe la sanatoria paesaggistica di quanto realizzato.

L'appellata si costituiva in giudizio l'11 ottobre 2017 confutando le doglianze comunali e riproponendo le censure oggetto del terzo motivo di ricorso, assorbite dal Tar (*«Illegittimità derivata dell'ordinanza 7/8/2007 della nota prot. n. 6649 del 26/4/2007 nonché delle note prot. n. 7792 del 12/5/2005 e prot.n.5457 del 29/3/2006 in parte qua per illegittimità costituzionale degli art.li 146, comma 12, 159 ultimo comma, 182 comma 3 bis del D.Leg.vo n. 42/04 per contrasto con gli art.li 3, 42, 97 Cost.»*).

Contestualmente proponeva appello *incidentale* condizionato censurando la sentenza di primo grado nella parte in cui riteneva la tardività dell'impugnazione dei primi due dinieghi considerando irrilevante, ai fini della rimessione in termini, l'omessa indicazione nei provvedimenti impugnati dell'indicazione dell'autorità innanzi alla quale proporre ricorso e del relativo termine.

Comune e appellata depositavano memoria conclusionale, rispettivamente, il 20 e 21 luglio 2023 replicando alle avverse difese il 28 e 31 luglio successivi.

All'esito della pubblica udienza del 21 settembre 2023, la causa veniva decisa.

L'odierna controversia afferisce ad un intervento di ristrutturazione interessante un edificio ricadente in area di significativo rilievo paesaggistico soggetta a vincolo.

Il compendio immobiliare di proprietà dell'odierna appellante consta di due corpi di fabbrica: il primo adibito ad esercizio di attività alberghiera e il secondo posto alle spalle del primo e oggetto dell'intervento di ristrutturazione oggetto del presente giudizio dichiaratamente eseguito per ampliamento della superficie destinata all'esercizio della medesima attività ricettizia.

L'intervento consiste in una sopraelevazione del secondo fabbricato con riposizionamento a quota inferiore dei solai interni dando in tal modo vita ad un terzo livello (prima inesistente) con realizzazione di una scala di collegamento con l'albergo, con realizzazione di un ballatoio e di balconi in facciata.

L'intervento costituiva oggetto, come anticipato, di tre istanze di sanatoria che l'amministrazione respingeva con altrettanti provvedimenti, i primi due dei quali, non impugnati se non unitamente al terzo a termine decadenziale spirato.

Il Tar, come illustrato, riteneva tardiva l'impugnazione dei primi due dinieghi, annullando il terzo, ritenuto essere espressione di un rinnovato esercizio del potere amministrativo nella parte in cui assume a proprio fondamento la disciplina normativa vigente al momento della sua adozione e non quella vigente al momento della realizzazione dell'abuso.

Preliminarmente allo scrutinio delle specifiche censure oggetto del presente appello, devono essere affrontate le pregiudiziali questioni relative alla tempestività dell'impugnazione dei dinieghi di sanatoria opposti dal Comune con provvedimenti del 12 maggio 2005 e 29 marzo 2006, negata dal Tar, nonché, alla natura meramente confermativa o meno del diniego n. 78/2007 da ultimo intervenuto.

Quanto alla prima questione (tempestività dell'impugnazione dei primi due dinieghi), il Tar, accogliendo l'eccezione comunale, afferma che *«la mancata indicazione dell'autorità cui ricorrere e del limite temporale per azionare la domanda di giustizia non legittima di per sé la remissione in termini. Secondo il costante insegnamento giurisprudenziale, la mancanza nel provvedimento impugnato delle specificazioni richieste dall'art. 3 comma 4 della L. 241/90 non solo non è causa autonoma di illegittimità dello stesso – rappresentando una mera irregolarità – ma non giustifica neppure, di per sé, l'automatica concessione del beneficio della rimessione in termini per errore scusabile, dovendo a tal fine verificarsi, caso per caso, che detta mancanza abbia determinato un'obiettiva incertezza sugli strumenti di tutela utilizzabili dall'interessato (fattispecie che non ricorre nel caso esaminato in questa sede)».*

Tale statuizione è impugnata dall'appellata con ricorso incidentale deducendo «*ERRONEITÀ DELLA SENTENZA T.A.R. BRESCIA N. 148/2017 NEL CAPO IN CUI HA RIGETTATO IL PRIMO MOTIVO DI RICORSO, COMPRESA LA DOMANDA DI RIMESSIONE IN TERMINI FORMULATA DA FIN.SE.T.*» il cui scrutinio si impone con priorità per esigenze di ordine logico ed economia processuale.

Deduce la ricorrente incidentale che la posizione espressa dal Tar circa la specifica questione svaluterebbe il «*dettato normativo dell'art. 3 della L. n. 241/90, facendo così venire meno uno dei cardini della normativa e delle garanzie di coloro che sono destinatari di atti autoritativi*».

Esponde ulteriormente che, pur riconoscendo che trattasi di omissione inidonea a determinare di per sé l'illegittimità dell'atto, non sarebbe condivisibile «*l'orientamento adottato dal T.A.R. secondo cui la carenza è sostanzialmente irrilevante*» e inidonea a consentire la «*remissione in termini*» (pag. 21 della memoria/ricorso incidentale depositata l'11 ottobre 2017).

A conferma della effettiva esistenza di obiettivi margini di incertezza che avrebbero dovuto, invece, indurre il Tar a riconoscere l'errore scusabile deporrebbe la circostanza che l'ordinanza n. 78/2007, contenente l'indicazione in disamina, veniva tempestivamente impugnata.

Il motivo è infondato.

L'illustrata posizione dell'appellante è smentita dalla giurisprudenza che, con orientamento risalente e consolidato, ha già avuto modo di affermare che l'omissione in questione è priva di impatto sulla legittimità dell'atto «*poiché, per costante giurisprudenza, tale omissione non costituisce di per sé causa d'illegittimità dell'atto, ma rappresenta una mera irregolarità, che può dare luogo, al più, alla concessione della remissione in termini per errore scusabile (cfr., ex multis, C.d.S., Sez. II, 21 ottobre 2019, n. 7103; Sez. VI, 3 gennaio 2019, n. 81; Sez. III, n. 3493/2018, cit.; v. infra). In altre parole, la mancata indicazione del termine per impugnare e dell'Autorità dinanzi alla quale presentare ricorso, come non incide sulla validità dell'atto, tantomeno può far escludere che esso abbia natura di provvedimento*» (Cons. Stato, Sez. VII, 18 ottobre 2022, n. 8822)

Tuttavia, la remissione in termini per errore scusabile in tali ipotesi non consegue quale effetto automatico trovando giustificazione unicamente in presenza di obiettivi margini di incertezza da valutarsi caso per caso.

L'appellante, come evidenziato, pur affermando l'astratta possibilità di poter beneficiare della remissione in termini, nulla allega a sostegno dell'esistenza di circostanze concrete tali da comprovare la sussistenza di una obiettiva incertezza circa la necessità di una tempestiva impugnazione.

Sul punto non può, infatti, sottacersi la singolarità della tesi in questione, posto che nel corso dell'articolata vicenda l'appellante si avvaleva dell'opera di progettisti e tecnici del settore, estensori delle relazioni tecniche ed autori degli elaborati grafici allegati tanto all'istanza di sanatoria del 7 aprile 2005 quanto a quella del 24 febbraio 2006 in grado di percepire l'immediata lesività dei dinieghi opposti e la necessità di una loro tempestiva impugnazione.

Il primo motivo dell'appello incidentale deve, quindi, essere respinto confermando la sentenza di primo nella parte in cui dichiara la tardività dell'impugnazione dei dinieghi del 12 maggio 2005 e 29 marzo 2006.

Quanto alla seconda questione, riferita alla qualificazione dell'atto di conferma si rende necessaria una preliminare sintetica ricognizione dei contenuti dei provvedimenti in questione.

La vicenda prende l'avvio dal sopralluogo eseguito il 7 aprile 2005 che accertava la realizzazione dell'ampliamento con sopralzo (ammesso dall'appellante con nota del 10 gennaio 2007) in difetto di titolo edilizio e di titolo paesaggistico che determinava in prima battuta la sospensione dei lavori con atto notificato il 14 aprile successivo.

Con la già citata istanza del 7 aprile 2005, l'appellante avanzava richiesta di sanatoria *«per gli interventi di ristrutturazione edilizia eseguiti in assenza di permesso di costruire sull'immobile»* ricadente *«ricadente in AMBITO VINCOLATO in base a provvedimento motivato adottato ai sensi dell'articolo 142 lett. b) del D.Lgs. 42/2004»*.

Con atto n. 7792 del 12 maggio 2015, il Comune comunicava il diniego dell'istanza di sanatoria presentata *«in quanto l'intervento eseguito non è conforme al Piano Regolatore Vigente e non può pertanto fruire della possibilità di sanatoria prevista dal DPR. 380/2001»*.

In detta sede veniva, altresì, precisato che l'intervento non poteva essere ammesso a *«sanatoria ambientale»* sul rilievo che le *«opere eseguite appaiono in contrasto con l'art. 1 comma 36 della Legge n. 308/2004»*.

Con la seconda istanza di sanatoria del 24 febbraio 2006, l'appellante chiedeva il rilascio del permesso di costruire relativamente ad *«OPERE DI RISTRUTTURAZIONE EDILIZIA IN SANATORIA ESEGUITE IN ASSENZA DI PERMESSO DI COSTRUIRE PER AMPLIAMENTO SLP ATTIVITÀ TURISTICO ALBERGHIERA»*.

Con atto n. 5457 del 29 marzo 2006, il Comune comunicava all'appellata il parere espresso dalla Commissione Edilizia Comunale che non riteneva sanabile il realizzato *«aumento della S.L.P.»* per *«attività turistico alberghiera»* rilevando che *«l'opera non risulta sanabile in quanto non rientra nelle casistiche previste dall'art. 36 del D.Lgs. 308/2004»*.

Si anticipa che, l'affermazione di parte appellata per la quale *«la nota dà comunque pure implicitamente atto della conformità dell'intervento edilizio alla normativa urbanistico –edilizia»* (pag. 4 dell'atto di costituzione e contestuale appello incidentale) non trova riscontro nell'atto.

Con l'istanza del 20 settembre 2006, presentata relativamente al medesimo intervento di ristrutturazione, l'appellante chiedeva il rilascio del permesso di costruire in sanatoria *«ai sensi dell'art. 167 del codice dei Beni Culturali e del Paesaggio»* facendo presente che, poiché *«i lavori sono stati eseguiti nell'anno 2002»*, non avrebbe dovuto trovare applicazione il D. Lgs. n. 157/2006 ma la normativa *ratione temporis* vigente che ammetteva la possibilità di adottare una misura alternativa alla demolizione.

Per tale ragione avanzava richiesta di applicazione della sanzione pecuniaria prevista (all'epoca) dall' art. 167 del Codice come alternativa al ripristino sulla base di una valutazione dell'amministrazione preposta alla tutela del vincolo.

Con riferimento alla terza istanza di sanatoria, l'amministrazione, in sede di preavviso di diniego datato 26 aprile 2007 (alla quale l'appellata non replicava), comunicava che la stessa non poteva essere accolta ai sensi dell'art. 182, comma 3 *bis*, del Codice in quanto presentata *«in data successiva la 30.04.2004»* relativamente *«ad opere concluse in data anteriore alla medesima»*.

In detta sede l'amministrazione rappresentava, in particolare, che *«la richiesta di sanatoria ambientale non avrebbe potuto essere accolta secondo quanto previsto dall'art. 29 del D.Leg.vo n. 157/2006 avuto riguardo in particolare al contenuto dell'art. 182, comma 3 bis dell'art. 182 del codice dei beni Culturali e del Paesaggio (come da ultimo novellato), tenuto conto della circostanza che l'istanza di sanatoria dell'abuso ambientale è stata inoltrata al 5 Comune di Lovere in data successiva al 30/4/04 e si riferisce ad opere concluse in data anteriore alla medesima»*.

Con il diniego da ultimo adottato il 7 agosto 2007, l'amministrazione, richiamati gli esiti del sopralluogo eseguito il 7 aprile 2004 e delle sopra illustrate istanze di sanatoria, confermava *«il contenuto dei provvedimenti (divenuti medio tempore inoppugnabili) n. 7792 prot., in data 12.05.05 e n. 5457, in data 29.03.2006»* respingendo l'istanza di *«sanatoria ambientale»* da ultimo presentata il 12 gennaio 2007, disponendo la *«rimessione in pristino dello status quo ante dei luoghi»* indicando le opere da demolirsi *«nel sopralzo avvenuto attraverso la realizzazione di un piano abitabile con nuovo balcone in facciata e un collegamento verticale (scale con ballatoio di accesso) che collega l'edificio oggetto dei lavori abusivi con altro confinante»*.

Ciò premesso deve riconoscersi che il provvedimento da ultimo intervenuto presenta un contenuto dispositivo in parte differente dai precedenti in quanto:

– ingiunge la demolizione degli abusi contestati: contenuto non presente nel diniego del 12 maggio 2005 che rinviava ogni determinazione circa il ripristino a successivo «*idoneo provvedimento*», né nel successivo diniego del 29 marzo 2006 che si limitava ad anticipare che sarebbero stati «*emessi idonei provvedimenti in merito*»;

– presenta un inedito articolato motivazionale nella parte in cui afferma che «*si rende necessario quindi procedere ai sensi dell'art. 167 del D. Lgs. n. 43/2004, come modificato dall'art. 1 della legge n. 308/2004 e sostituito dall'art. 27 del D.Lgs. n. 157/2006*» che, in presenza di violazioni ambientali (titolo I, parte III del Codice) prevede «*sempre*» il ripristino e non anche la possibilità di valutare la possibilità di applicare la sanzione pecuniaria.

Tuttavia, deve anche rilevarsi che in detta sede l'amministrazione confermava espressamente «*il contenuto dei provvedimenti (divenuti medio tempore inoppugnabili) n. 7792 prot., in data 12.05.2005 e n. 5457, in data 29.03.2006*».

In ragione dei suesposti contenuti le parti pervengono ad una diversa qualificazione dell'ordinanza n. 78/2007.

Facendo leva sugli illustrati elementi di novità, l'appellata, come affermato dal Tar, ritiene che si sia in presenza di una riedizione del potere amministrativo sfociata nell'adozione di un nuovo provvedimento dotato di propria portata lesiva e, quindi, autonomamente impugnabile.

Di diverso avviso l'appellante che conferisce all'atto un carattere confermativo di precedenti determinazioni divenute inoppugnabili e, con il primo capo di impugnazione (punto 1 dell'appello), censura la sentenza nella parte in cui aderisce alle tesi di controparte.

Deve sul punto premettersi che circa i caratteri che distinguono gli atti cc.dd. di conferma propria, quindi autonomamente impugnabili, dagli atti meramente confermativi, privi di autonoma portata lesiva, la giurisprudenza è pacifica nel ravvisare il tratto caratterizzante «*nella circostanza che l'atto successivo sia stato adottato o meno senza una nuova istruttoria e una nuova ponderazione degli interessi, escludendosi che possa considerarsi meramente confermativo rispetto ad un atto precedente l'atto la cui adozione sia stata preceduta da un riesame della situazione che aveva condotto al precedente provvedimento, mediante la rivalutazione degli interessi in gioco e un nuovo esame degli elementi di fatto e di diritto che caratterizzano la fattispecie considerata; ricorre invece l'atto meramente confermativo, non impugnabile, allorché l'Amministrazione si limiti a dichiarare l'esistenza di un suo precedente provvedimento senza compiere alcuna nuova istruttoria e senza una nuova motivazione (tra le tante, Consiglio di Stato Sez. V, 9 maggio 2023, n. 4642)*» pervenendo alla conclusione che «*si deve escludere in radice la possibilità di considerare*

meramente confermativo rispetto ad un atto precedente l'atto che si pone come conseguenza di un nuovo esame degli elementi di fatto e di diritto che caratterizzano la fattispecie considerata».

Avuto riguardo al tenore del richiamo sopra illustrato, deve escludersi che, nel caso di specie, l'amministrazione abbia proceduto ad un riesame dei presupposti che avevano determinato i precedenti esiti, così come è del pari da escludersi che in detta sede si sia proceduto ad una rivalutazione degli interessi in gioco o ad un nuovo esame degli elementi di fatto e di diritto in precedenza valutati.

Una diversa conclusione colliderebbe con le motivazioni dell'ordinanza n. 78/2007 che non reca traccia di tali implementazioni istruttorie ma contiene, come illustrato, una espressa conferma dei precedenti dinieghi.

Né rileva, nei sensi fatti propri dall'appellante, che il provvedimento contenga un riferimento ad una norma sopravvenuta poiché l'effetto lesivo determinatosi in capo all'appellata, consistente nel diniego della sanatoria richiesta, trova sufficiente causa nei precedenti inoppugnabili, poiché non tempestivamente contestati, dinieghi.

Ne deriva che l'ordinanza n. 78/2007, nella parte in cui nega la sanatoria richiesta dall'appellante, deve ritenersi atto meramente confermativo di precedenti esiti privo di autonoma lesività la cui contestazione non può sottrarsi alla declaratoria di inammissibilità per difetto di interesse.

Quanto invece alla ingiunta demolizione dell'abuso, l'ordinanza è pienamente legittima trattandosi di un esito vincolato in presenza di un abuso edilizio perpetrato in «*in zona di Vincolo ambientale in quanto ricadente in AMBITO VINCOLATO ...*» (come specificato dalla stessa appellata nella richiesta di sanatoria del 7 aprile 2005) consistente, come ampiamente illustrato, nella sopraelevazione di un fabbricato esistente, con creazione di un piano (oltre ad opere di collegamento con la struttura ricettizia, ballatoio e balconi perimetrali) che, per espressa ammissione della stessa proprietà, veniva eseguito «*PER AMPLIAMENTO SLPATTIVITA' TURISTICO ALBERGHIERA*» (come specificato nella richiesta di sanatoria del 24 febbraio 2006).

Accertata la sufficienza del richiamo ai precedenti inoppugnabili dinieghi a sorreggere, sotto il profilo motivazionale, l'ordinanza impugnata deve ritenersi irrilevante, nei sensi invocati dall'appellata, il richiamo contenuto nell'atto alla sopravvenuta disciplina paesaggistica atteso che, come pacifico in giurisprudenza, nelle ipotesi in cui un provvedimento amministrativo trovi fondamento in una pluralità ragioni, fra loro autonome, la legittimità dello stesso è fatta salva dal fondamento di una sola di esse (Cons. Stato, Sez. VI, 23 aprile 2019, n.2574) e, nel caso di specie, è contestata, come si esporrà in sede di scrutinio del successivo motivo, anche la non conformità urbanistica dell'intervento.

Con il secondo capo di impugnazione (punto 2) l'appellante contesta sotto ulteriori profili la sentenza sostenendo che la sanatoria dell'abuso non potesse essere conseguita, a prescindere dai profili paesaggistici, poiché le opere realizzare sarebbero in ogni caso non conformi sotto il profilo urbanistico.

Sotto un primo profilo (punto 2.1) il Comune deduce che, anche disconoscendo la natura meramente confermativa di precedenti determinazioni, il Tar avrebbe dovuto in ogni caso rilevare l'incompatibilità urbanistica dell'intervento sanzionato e la conseguente legittimità del diniego.

In Tar avrebbe errato in particolare laddove afferma che *«il Comune non ha sollevato, in sede procedimentale, profili di incompatibilità urbanistica, e il Collegio non può che prendere atto di quanto asserisce parte ricorrente ossia che gli interventi realizzati non hanno comportato aumento di superfici utili o di volume ai sensi delle norme pianificatorie applicabili. L'approfondimento di questi profili è demandato agli organi tecnici comunali»*.

La censura è fondata.

La statuizione oggetto di contestazione trova smentita:

– nell'ordinanza di sospensione lavori n. 28/2005 con la quale veniva contestato che le opere in questione erano *«da ricondursi alla tipologia di ristrutturazione di edificio esistente con ampliamento»* e che *«è stato realizzato anche un nuovo terrazzo in facciata e un collegamento verticale (scale con ballatoio di accesso) che collega l'edificio oggetto di lavori abusivi con altro regolarmente autorizzato»* i cui contenuti, in virtù del richiamo espresso contenuto nell'ordinanza n. 78/2007, devono ritenersi parte integrante della misura in questione;

– nel diniego n. 7792 del 12 maggio 2005, anch'esso espressamente richiamato (e come già rilevato, inoppugnabile) nel quale si dà atto che la sanatoria non viene concessa *«in quanto l'intervento eseguito non è conforme al Piano Regolatore Vigente»* e che *«le opere eseguite appaiono in contrasto con l'articolo 1, comma 36 della legge n. 308/2004 e, per tale ragione, non possono ottenere la sanatoria ambientale»*.

I provvedimenti da ultimo citati, come ripetutamente rilevato, sono espressamente richiamati nell'ordinanza n. 78/2007 divenendone, per tale ragione, parte integrante.

Sul punto non può che ritenersi l'irrilevanza delle doglianze di parte appellata circa la genericità delle suesposte contestazioni di matrice urbanistica poiché il difetto di motivazione integra un vizio di legittimità che non poteva che essere fatto valere con tempestiva impugnazione dovendosi, in caso contrario, considerare inoppugnabile la contestata non conformità anche sotto tale profilo.

Sotto un secondo profilo (punto 2.2, rubricato *«Violazione e falsa applicazione degli artt. 167, c. 4 e 182 (nella versione modificata dal D. Lgs. n. 157/2006) del T.U. dei Beni Architettonici e del*

Paesaggio) l'appellante censura la sentenza nella parte in cui si esprime circa la datazione dell'intervento affermando che «*le fotografie depositate in giudizio dal Comune il 19/9/2016 (doc. 9 – relazione di sopralluogo del 7/4/2005) rappresentano un cantiere ancora operativo, nel quale tuttavia il fabbricato risulta già inciso dalle innovazioni sostanziali poi contestate. Ciò che rileva non è il fatto che i lavori siano stati completati (con le finiture e gli altri elementi di dettaglio) in epoca successiva, bensì l'avvenuta esecuzione delle opere di ristrutturazione e ampliamento, come si desume dalle fotografie del manufatto al grezzo. La prima domanda di sanatoria è datata 7/4/2005 e dunque è ampiamente anteriore all'entrata in vigore delle modifiche recanti conseguenze sanzionatorie rigorose, per cui resta preservata l'applicabilità del regime previgente secondo il ragionamento logico-giuridico del quale si è dato conto al paragrafo 1.1.*» pervenendo alla conclusione che ciò avrebbe determinato l'applicazione della disciplina previgente e non il divieto di sanatoria postuma di nuova introduzione.

Sul punto, premesso che la documentazione fotografica in atti attesta la presenza, alla data del sopralluogo, di un cantiere con lavorazioni in corso e non rappresenta, invece, con sufficiente certezza il manufatto ultimato, non può che rilevarsi che la questione relativa alla disciplina paesaggistica applicabile è superata dalla già accertata (con provvedimenti inoppugnabili) non conformità urbanistica delle opere realizzate.

Chiarita nei suesposti sensi la sufficienza delle sole non conformità urbanistiche a sorreggere sotto il profilo motivazionale tanto il diniego di sanatoria, quanto la conseguente misura ripristinatoria, deve prendersi atto del venir meno di un concreto interesse dell'appellante alla coltivazione delle censure oggetto del punto «*IV – APPELLO SEMPLIFICATO: RIPROPOSIZIONE DEL TERZO MOTIVO DI APPELLO DICHIARATO ASSORBITO*» con il quale viene affrontata la questione, già ritenuta non decisiva ai fini della presente decisione, relativa alla disciplina paesaggistica applicabile.

La sentenza di primo grado deve, pertanto, essere confermata nella parte in cui dichiara inoppugnabili i dinieghi di sanatoria del 12 maggio 2005 e 29 marzo 2006 affermando l'insussistenza dei presupposti legittimanti la rimessione in termini per errore scusabile, mentre deve essere riformata nella parte in cui annulla l'ordinanza n. 78/2007 sul rilievo della erronea applicazione dell'art. 167 del Codice nel testo novellato dal sopravvenuto D. Lgs. n. 157/2006 omettendo di rilevare la concomitante contestazione di profili di non conformità urbanistica (contestazione, peraltro, erroneamente ritenuta inesistente).

Per le suesposte considerazioni, l'appello principale deve essere accolto mentre l'appello incidentale deve essere in parte respinto e in parte dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto

di interesse con condanna della parte appellata al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

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

accoglie l'appello principale;

in parte respinge e in parte dichiara improcedibile l'appello incidentale;

condanna la parte appellata al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio che liquida in € 6.000,00 oltre oneri di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 settembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere

Giovanni Gallone, Consigliere

Marco Poppi, Consigliere, Estensore

IL SEGRETARIO