

Pubblicato il 28/09/2020

N. 05683/2020REG.PROV.COLL.
N. 08684/2019 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 Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8684 del 2019, proposto da Officine Sorze Disma S.n.c. di Maurizio Sorze & C., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Umberto Grella, Guido Francesco Romanelli, con domicilio eletto presso lo studio Guido Francesco Romanelli in Roma, via Cosseria n. 5;

contro

Comune di Cermenate, Suap Associato Lomazzo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato Riccardo Anania, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, piazza del Popolo 18;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda) n. 02088/2019, resa tra le parti, concernente per la riforma

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Cermenate e di Suap Associato Lomazzo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 settembre 2020 il Cons. Davide Ponte, nessuno è presente per le parti essendo stata presentata istanza congiunta di passaggio in decisione;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con l'appello in esame l'odierna parte appellante impugnava la sentenza n. 2088 del 2019 con cui il Tar Lombardia ha rigettato l'originario gravame, proposto dalla medesima parte istante al fine di ottenere l'annullamento dell'ordinanza del Comune di Cermenate n. 4 del 17 novembre 2016, notificata in data 18 novembre 2016, recante ingiunzione di demolizione di un fabbricato a destinazione produttiva realizzato sul mappale 561, nonché recante declaratoria di decadenza del precedente permesso di costruire in sanatoria prot. 7212 del 10 novembre 2015 relativo al medesimo fabbricato rilasciato dal SUAP associato di Lomazzo, oltre ad una serie di atti prodromici, presupposti e successivi, con particolare riferimento ai provvedimenti definitivi recanti annullamento in autotutela del permesso di costruire in sanatoria prot. 7212 (prot. 1520 del 6 marzo 2017) e ingiunzione di demolizione del predetto fabbricato di proprietà della società ricorrente (ordinanza n. 1/17 del Comune di Cermenate dell'11 aprile 2017).

Ricostruendo in fatto e nei documenti la vicenda, riproponendo quindi le censure di prime cure e contestando le argomentazioni della sentenza impugnata, parte appellante formulava, avverso la sentenza di rigetto, i seguenti motivi di appello:

- erroneità della sentenza ove ritiene la sussistenza dei presupposti per l'esercizio del potere di autotutela relativamente alla dedotta illegittimità del permesso di costruire in sanatoria del 10 novembre 2015;

- erroneità della sentenza laddove esclude la sussistenza di un legittimo affidamento in capo all'appellante;
- illegittimità dell'atto di autotutela e della conseguente ordinanza del 11 aprile 2017, con conseguente superamento della dedotta improcedibilità del ricorso nei confronti del permesso in sanatoria del 10 novembre 2015 e dei provvedimenti del SUAP e del Comune di Cermenate 16 novembre 2016 nella parte in cui respinge l'istanza di applicazione della sanzione pecuniaria;
- erroneità della sentenza ove disconosce che l'ordinanza ripristinatoria non indichi l'area della prevista acquisizione in caso di inottemperanza nel senso rilevato dall'appellante ovvero nella immotivata ed abnorme misura pari ad oltre 50% del piazzale esterno;
- erroneità della sentenza anche ove ritiene infondato il motivo rivolto contro l'atto di accertamento dell'inottemperanza del 26 luglio 2017, con cui si è rilevata l'omessa precisazione della superficie dell'area da acquisire;
- erroneità della sentenza ove ha respinto i motivi riferiti all'illegittima applicazione retroattiva della sanzione pecuniaria ex art. 31 comma 4bis del DPR 380/2001 ed all'illegittimità dei relativi criteri;
- erroneità della sentenza ove esclude l'incompetenza del dirigente ad assumere l'atto acquisitivo;
- erroneità laddove respinge anche le doglianze avverso il provvedimento comunale del 4 febbraio 2019 recante preavviso di trascrizione dell'acquisizione nei pubblici registri.

La parte appellata si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto dell'appello.

Con ordinanza n. 5789 del 21 novembre 2019 veniva accolta la domanda cautelare di sospensione dell'esecuzione della sentenza impugnata.

Alla pubblica udienza del 24 settembre 2020, in vista della quale le parti depositavano memorie, la causa passava in decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente, a fronte delle deduzioni di parte appellante e degli elementi forniti da tutte la parti in via documentale, occorre procedere ad una

puntuale ricostruzione in fatto, necessaria al fine di avere un completo inquadramento e di procedere ad una conseguente corretta qualificazione degli elementi risultanti.

Invero, le stesse prospettazioni delle parti non contestano reciprocamente la ricostruzione in fatto, del complesso iter procedimentale che ha coinvolto la legittimità edilizia del manufatto in questione, posta a base della sentenza impugnata, risultando oggetto di censura da parte appellante la qualificazione giuridica compiuta dal Comune e condivisa dal Giudice di prime cure.

Peraltro, l'assenza della necessaria completa ricostruzione in fatto nell'ambito della pronuncia impugnata ne impone lo svolgimento nella presente sede.

2. Dall'analisi della copiosa documentazione in atti risulta quanto segue.

2.1 L'impresa appellante, proprietaria dell'area interessata (identificata catastalmente dai mappali 651, 652 e 829), realizzava alcuni fabbricati a destinazione produttiva artigianale per l'esercizio di attività di carrozzeria (piano terra) e residenza pertinenziale (piano primo). Successivi interventi comportavano ampliamenti, giustificati sulla scorta delle dichiarate ragioni connesse allo sviluppo dell'attività imprenditoriale, in particolare attraverso l'annessione al fabbricato principale una tettoia parzialmente aperta con doppio portone, assentita sul mappale 651 con concessione edilizia in sanatoria 4707 del 18.03.1997, e realizzando sul mappale 829, senza titolo, altre due tettoie esterne per deposito materiali.

2.2 Nell'anno 2006 veniva eseguito un ulteriore intervento edilizio sul fabbricato principale, insistente sul mappale 651, oggetto di una prima istanza di sanatoria del 28 marzo 2012, oggetto di diniego con provvedimento dal SUAP Associato Lomazzo cui seguiva l'ordinanza demolitiva n. 1 del 22 febbraio 2013 del Comune di Cermenate.

Tali ultimi atti, diniego ed ordine di demolizione, venivano impugnati dinanzi al Tar Lombardia che respingeva le censure con sentenza n. 514 del 19 febbraio 2015; in particolare, si riteneva che gli interventi realizzati, qualificabili come nuova costruzione, avrebbero dovuto rispettare la distanza

legale di 10 metri per la presenza di una parete finestrata prospiciente un terrapieno artificiale contenuto da un muro posto al di là di una strada privata ed insistente sul lotto confinante, posto a distanza inferiore.

Tale sentenza passava in giudicato per effetto della perenzione del relativo ricorso in appello dinanzi a codesto Consiglio di Stato (r.g. 3989/2015), nelle more del quale il Comune di Cermenate aveva emanato l'ulteriore ordinanza ripristinatoria n. 3/15 del 10 agosto 2015 ingiungendo la demolizione del fabbricato sul mappale 651 e delle due tettoie sul mappale 829.

2.3 In data 14 agosto 2015 l'impresa presentava una nuova istanza di sanatoria, prevedendo il mantenimento di una parte consistente e quasi totale del predetto corpo di fabbrica edificato sul mappale 651, ammissibile secondo la pianificazione in quanto rientrante nelle capacità edificatoria del terreno; veniva poi contestualmente prevista la demolizione della parete finestrata e la sua ricostruzione senza finestre, in lieve arretramento rispetto alla collocazione attuale, al fine di raggiungere la distanza di 10 metri dal terrapieno frontistante ed ovviare alla contestata irregolarità rispetto al regime delle distanze legali; veniva altresì prevista la demolizione delle due tettoie e di un gazebo in legno realizzate sine titolo ed insistenti sul mappale 829.

2.4 Con provvedimento prot. 7212 del 10 novembre 2015 lo SUAP Associato Lomazzo rilasciava il permesso di costruire in sanatoria, in particolare autorizzando il mantenimento della porzione di fabbricato conforme alla normativa pianificatoria locale, dettando inoltre la prescrizione di demolire, entro la data del 12 aprile 2016, pena la decadenza dell'intero titolo, la sola porzione a distanza irregolare dalla parete frontistante e di creare una nuova parete cieca, nonché di demolire le due tettoie esterne ed il gazebo in legno ivi esistente.

2.5 In data 28 aprile 2016 l'impresa presentava un'istanza di proroga di 6 mesi per l'adempimento della predetta prescrizione, rappresentando che si trattava del tempo necessario a completare i lavori di realizzazione di un nuovo capannone in ampliamento "... così da consentire nel frattempo, le normali

attività lavorative delle Officine Sorze e permettere il trasferimento parziale delle stesse senza interrompere il ciclo di lavorazione...”.

La proroga veniva concessa con atto prot. n. 6694 del 9 maggio 2016, con l'espressa previsione che "...non verranno concesse ulteriori proroghe per ottemperare alla regolarizzazione del fabbricato abusivo in quanto il tempo concesso risulta essere ampiamente sufficiente per adempiere alle prescrizioni impartite facendo salva l'attività produttiva in essere...”.

2.6 In data 5 novembre 2016, in base alla presunta impossibilità di demolire la porzione di fabbricato non sanabile (come da allegata perizia del 7 ottobre 2016) a fronte del rischio di pregiudizio statico alla parte conforme, l'impresa presentava istanza di applicazione della sanzione pecuniaria sostitutiva ex art. 34 d.P.R. 380 del 2001 (c.d. testo unico edilizia), qualificando l'intervento come in parziale difformità dal titolo in sanatoria rilasciato; veniva proposta la soluzione comportante la chiusura della finestra esistente, in tale modo creando due pareti cieche che potrebbero coesistere anche a distanza inferiore a quella di 10 metri.

Subito dopo il Comune odierno appellato inviava allo SUAP parere negativo, ritenendo non applicabile la sanzione pecuniaria; tale parere veniva seguito a stretto giro di posta dal provvedimento di diniego del SUAP, datato 16 novembre 2016; quindi il Comune adottava l'ordinanza 4/2016 del 17 novembre 2016 con cui, previa declaratoria di decadenza del permesso di costruire in sanatoria per mancato rispetto della condizione demolitiva apposta, ingiungeva la demolizione dell'intero edificio eretto in ampliamento a quello esistente.

2.7 Con successivo provvedimento del 6 marzo 2017 il SUAP disponeva il definitivo annullamento del titolo in sanatoria del 2015, cui seguiva l'ordinanza n. 1/17 del 11 aprile 2017 recante ingiunzione di demolizione dell'intero fabbricato produttivo già oggetto del titolo in sanatoria del 2015, indicando l'area che sarà acquisita al patrimonio pubblico in caso di inottemperanza e disponendo anche l'annullamento della precedente

ordinanza n. 4/2016; a tali atti facevano seguito il provvedimento comunale recante accertamento di inottemperanza all'ordinanza n. 1/17, nonché ulteriori atti comunali (ordinanza n. 3 del 16 novembre 2017 e delibera giunta n. 217/2017) disponenti la sanzione pecuniaria per mancata ottemperanza all'ordine ripristinatorio n. 1/17, il provvedimento comunale del 11 gennaio 2018 di sgombero dei locali ed acquisizione al patrimonio del capannone e dell'area di pertinenza, il provvedimento comunale del 4 febbraio 2019 con cui si comunicava preavviso della trascrizione nei pubblici registri dell'atto acquisitivo.

Tali atti venivano tutti impugnati dinanzi al Tar che respingeva le censure dedotte con la sentenza oggetto di gravame.

3. Così ricostruita la vicenda procedimentale, occorre prendere le mosse dall'esame del provvedimento di annullamento in autotutela datato 6 marzo 2017, in quanto atto recante la lesione presupposta, prodromico all'ordine di demolizione del successivo 11 marzo 2017. Infatti, il capo di sentenza che ha dichiarato improcedibile il gravame proposto avverso gli atti precedenti non risulta essere stato oggetto di appello cosicché si è consolidato.

Il giudice di prime cure ha così condiviso l'adozione dell'atto di annullamento in autotutela: "In primo luogo occorre precisare che l'atto di autotutela impugnato ha per oggetto un provvedimento di accertamento di conformità in sanatoria condizionato all'eliminazione degli abusi. L'atto annullato si palesa abnorme in quanto la previsione che l'immobile sia accertato conforme a condizione che in futuro siano eliminati gli abusi rilevati (e già accertati definitivamente con una sentenza) si pone in contrasto con la stessa natura dell'atto di accertamento di conformità".

4. Tale presupposto appare solo in parte condivisibile.

4.1 Infatti, per un verso il ricorso all'annullamento in autotutela nel caso di specie è stato utilizzato, nella sostanza, al fine di integrare la previa dichiarazione di decadenza del titolo stesso per mancata realizzazione della prevista condizione, risultando quindi contraddittorio lo stesso presupposto

di partenza adottato dal comune; per un altro verso tale annullamento si basa su di un principio rigoroso, cioè l'impossibilità di apposizione di elementi accidentali al titolo, oggetto di specificazione dalla giurisprudenza di questo Consiglio, su cui occorre svolgere alcune ulteriori riflessioni di carattere sia teorico che applicativo, a fini di definitivo chiarimento.

4.2 In proposito va ribadito che la concessione edilizia in sanatoria può introdurre o recepire prescrizioni tese ad imporre limitativi correttivi sull'esistente, solo qualora si tratti di integrazioni minime, di limitata entità e di carattere meramente esecutivo, che consentano, ad esempio, il ripristino della salvaguardia dei diritti dei terzi nonché di principi di rilevanza pubblicistica primaria come quelli in tema di distanze.

Sul punto la giurisprudenza della sezione, invocata da parte appellante (cfr. sentenza n. 6327 del 2018) ha ritenuto non sia di per sé vietato, anzi ammissibile, inserire nella concessione edilizia limitate prescrizioni a tutela sia dell'ambiente, sia del tessuto e del decoro abitativo.

In particolare, il Comune, ove sussistano speciali circostanze, può imporre prescrizioni purché esse non contrastino con la natura e la tipicità del provvedimento, non siano tali da snaturare l'atto (negandone la funzione) o impongano sacrifici ingiustificabili, sproporzionati o immotivati o, in definitiva, rendano incerto l'assetto amministrativo del territorio per la risolubilità o la incerta efficacia dei titoli edilizi.

Ciò in quanto tali clausole, che esattamente sono dette «prescrizioni», semplificano la procedura, giacché senza di esse occorrerebbe respingere l'istanza del privato (spiegando i punti del progetto che devono essere rivisti), ripresentare il progetto e, poi, riapprovare il progetto emendato. È di tutta evidenza che, attraverso l'apposizione di limitate prescrizioni specifiche, congruenti col progetto presentato, tale metodo semplifica l'iter procedimentale perché, esonerando la P.A. dal compito di rigettare l'istanza di titolo edilizio, all'uopo basta indicare soltanto quei punti del progetto da rivedere in corso d'opera e così condizionarne il rilascio. Ecco perché la

modalità procedimentale di rilasciare concessioni edilizie o permessi di costruire accompagnate da tali limitate prescrizioni s'appalesa del tutto conforme sia alle esigenze generali di complessiva speditezza ed efficienza dell'azione amministrativa, sia alla necessità di neutralizzare (o, almeno, contenere) l'effetto del passaggio del tempo per i destinatari dell'atto, senza al contempo creare loro soverchi aggravii.

Né tali concetti vengono meno con riguardo al rilascio di una concessione in sanatoria, ove ancor di più possono risultare avvertite le esigenze di contenimento dell'impatto di opere abusive —quindi, incongruenti con la pianificazione urbanistiche— sul tessuto edilizio ed ambientale e sul decoro urbano.

Tali indicazioni meritano un ulteriore approfondimento, al fine di una corretta applicazione al caso in esame.

4.3 In linea teorica, ancora di recente questo Consiglio ha avuto modo di ribadire il principio per cui l'apposizione di elementi accidentali al provvedimento amministrativo è, in linea generale, consentita, purché essa non determini una violazione del principio di legalità (e dei suoi corollari) e non distorca la finalità per la quale il potere è stato attribuito all'amministrazione (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. IV, 16 giugno 2020, n. 3869).

In termini applicativi, con particolare riferimento alla materia edilizia, è stato a suo tempo reputato ammissibile condizionare il rilascio di una concessione edilizia il cui progetto risulti eseguibile esclusivamente in caso di approvazione di una variante al piano regolatore generale, all'esito positivo del procedimento in itinere ma ciò solo per la connessione fra i diversi procedimenti amministrativi; ciò in quanto le clausole accidentali possono essere apposte anche all'atto amministrativo a condizione che non risultino alterate la struttura e la funzione tipica dell'atto stesso e comprese le situazioni giuridiche dei destinatari (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. V, 13 ottobre 1993, n. 1031).

Maggiori difficoltà teoriche riguardano l'ipotesi eccezionale, in quanto riferita alla peculiare sanabilità di un comportamento abusivo – e quindi ordinariamente sanzionato –, del permesso in sanatoria, in cui l'apposizione di vere e proprie condizioni rischia di alterare la struttura e la funzione dell'atto stesso legato ad un puntuale accertamento delle condizioni poste dalla legge per la sanatoria.

È in tale ottica che vanno inquadrare quelle limitate aperture relative non a vere proprie condizioni quanto al più limitato concetto di prescrizioni nei termini sopra dettagliati.

In materia edilizia va quindi condivisa la posizione teorica, seguita dalla migliore dottrina, secondo cui, se una condizione in senso proprio non possa essere apposta, laddove non prevista dalla legge, in quanto contrasterebbe con l'essenza stessa del permesso, che è atto di accertamento a carattere non negoziale, diverso è il caso in cui l'elemento accidentale sia più correttamente identificabile in termini di prescrizione, quale modalità esecutiva; prescrizioni che, se non ottemperate, non invalidano comunque l'atto autorizzativo e non ne impediscono gli effetti, con la conseguenza che sussisterà una semplice violazione delle prescrizioni, autonomamente sanzionata.

4.4 Sicché il permesso di costruire in sanatoria, se per un verso non può certo essere soggetto a condizioni modificative di quanto realizzato abusivamente, può legittimamente introdurre o recepire limitate prescrizioni intese ad imporre correttivi esecutivi sull'esistente, ad esempio al fine di mitigare l'impatto paesaggistico del manufatto, in termini tali da renderlo più coerente con il contesto ambientale (cfr. in termini Cons. St., VI, 28 giugno 2016, n. 2860), qualora si tratti di integrazioni minime, aventi carattere di mere modalità esecutive, tali da agevolare il rilascio di una sanatoria in termini di adeguatezza al contesto regolatorio e fattuale proprio del singolo territorio di riferimento (cfr. ad es. Cons. St., IV, 8 settembre 2015 n. 4176).

4.5 Tali concetti vanno applicati al caso di specie, nel quale emergono elementi di peculiarità che escludono la possibilità di invocare l'orientamento

tout court.

In proposito, se in generale ben possono imporsi limitate prescrizioni purché esse non contrastino con la natura e la tipicità del provvedimento, non siano tali da snaturare l'atto (negandone la funzione) o impongano sacrifici ingiustificabili, sproporzionati o immotivati, nel caso di specie la prescrizione comportava una modifica non minima, ed anzi essenziale dell'abuso esistente soggetto ad istanza di sanatoria, al fine di rispettare non tanto elementi di contesto o di congruità quanto, piuttosto, vere e proprie norme di principio inderogabili, quali in specie quelle in tema di distanze tra pareti finestrate e la demolizione di una parte non irrilevante del manufatto realizzato.

In tale ottica va pertanto ulteriormente precisato che, se in linea generale (come sopra anticipato) non è condivisibile la rigida esclusione di limitate prescrizioni apposte al rilascio di un titolo edilizio in sanatoria, nel caso di specie la consistenza della modifica soggetta a prescrizione supera i confini sopra riassunti, come dettati dalla giurisprudenza (anche della sezione).

Infatti, nel caso di specie, la imposizione della riduzione della consistenza dell'abuso stesso al fine di poterlo adeguare alle norme vigenti aventi valenza primaria, si pone ben al di là delle prescrizioni che il Comune può legittimamente introdurre o recepire correttivi sull'esistente o a mitigare l'impatto paesaggistico del manufatto, qualora si tratti di integrazioni minime o, comunque, tali da agevolare una sanatoria altrimenti non rilasciabile.

5. Peraltro, sulla scorta del predetto inquadramento, l'appello appare invece fondato in relazione al vizio successivo, avente valenza assorbente anche rispetto ai successivi motivi dedotti avverso gli atti sanzionatori ed esecutivi conseguenti, nella parte in cui respinge l'istanza di applicazione della sanzione pecuniaria.

5.1 In particolare, la valutazione svolta dagli enti pubblici coinvolti risulta nella specie viziata in termini di difetto di istruttoria e di motivazione

Nel primo senso, per assoluta mancanza di valutazione della perizia tecnica e dei connessi elementi concreti, forniti da parte privata a sostegno della

propria nuova istanza; nel secondo senso per analogia assenza di esplicazione delle ragioni sottese al relativo diniego, accompagnato dal contraddittorio comportamento di avvio e conclusione di un percorso, opposto rispetto alla originaria prospettata decadenza, in termini di autotutela.

5.2 Infatti, contraddittoriamente la p.a. ha doppiato un atto di decadenza del permesso in sanatoria con uno, diverso per presupposti e finalità, di annullamento in autotutela; sotto quest'ultima forma emerge invero una sopravvenuta diversa valutazione dell'originaria statuizione, giustificata dal bloccare la nuova iniziativa del privato.

5.3 Assume rilievo fondamentale, al riguardo, la verifica della scansione procedimentale, sopra riassunta e non debitamente accertata ed esaminata in prime cure.

In seguito al rilascio del titolo in sanatoria condizionato in data 10 novembre 2015, la stessa p.a. ha poi (9 maggio 2016) ulteriormente prorogato di sei mesi il termine per l'adempimento della condizione, e quindi l'efficacia del titolo, in accoglimento dell'istanza di parte (datata 28 aprile 2016).

Senza alcuna declaratoria di decadenza né avvio del relativo procedimento, con ordinanza datata 17 novembre 2016, quindi pochi giorni dopo la scadenza del termine semestrale di proroga, veniva ordinata la demolizione dell'intera porzione di fabbricato oggetto del titolo di sanatoria.

Se per un verso appare di scarso rilievo il riferimento che tale ordinanza compie ad una pronuncia riferita ad atti pregressi, superati dal successivo comportamento anche comunale, per un altro e decisivo verso prima della predetta scadenza semestrale, quindi tempestivamente, la stessa parte privata aveva presentato in data 5 novembre 2016 una nuova istanza, accompagnata da una perizia tecnica giustificativa, tesa ad ottenere un mutamento del pregresso titolo, attraverso l'applicazione della sanzione pecuniaria in luogo della reputata impossibilità tecnica di demolizione, secondo la stessa possibilità prevista dall'invocato principio di cui all'art. 34 tu edilizia.

5.4 Dinanzi a tale istanza appare viziato, nei termini dedotti da parte appellante, il comportamento del Comune che, senza alcuna attività istruttoria, nel giro di pochi giorni ha rigettato l'istanza stessa senza alcuna adeguata valutazione e motivazione (cfr. lo scarso parere comunale datato 16 novembre 2016), disponendo l'immediata sanzione demolitoria totale, anche su questo versante senza alcuna attività istruttoria e procedimentale.

Nel tentativo di sanare ex post il contraddittorio comportamento, a fronte del proposto ricorso al Tar avverso gli atti adottati, la stessa parte pubblica in data 12 gennaio 2017 ha comunicato l'avvio del procedimento di annullamento in autotutela di un titolo, quello in sanatoria condizionato, invero già reputato inefficace tanto da aver portato all'adozione della sanzione demolitoria.

5.5 Il relativo iter procedimentale si è quindi svolto senza la necessaria valutazione delle osservazioni di parte privata, respinte con riferimento ad una non precisato rinvio alla condivisione di quanto valutato dal responsabile comunale, privo di qualsiasi riferimento ad atti specifici e che quindi non può che riferirsi al solo parere precedente del comune (della cui inadeguatezza in termini di dovuto approfondimento si rinvia a quanto sopra rilevato), reso sulla istanza di sanzione pecuniaria in epoca addirittura anteriore all'avvio del procedimento, concludendosi con l'annullamento di un titolo già invero divenuto e dichiarato inefficace.

L'atto di autotutela risulta quindi, oltre che carente nei necessari presupposti nei termini predetti, privo di oggetto, in quanto concernente un titolo già dichiarato inefficace tanto da comportare l'adozione dell'ordine di demolizione.

5.6 Peraltro, gli atti impugnati in prime cure coi primi motivi aggiunti appaiono viziati non solo nei termini predetti ed in relazione alla mancata adeguata valutazione tecnica degli elementi posti a base dell'istanza di sanzione pecuniaria (in specie attraverso la perizia tecnica allegata), ma anche a fronte della mancata valutazione della prospettata, da parte privata interessata, possibilità di distanza inferiore tra pareti cieche (codice civile)

salvo ulteriore verifica del rispetto delle distanze dalla strada se nel caso di specie rilevante ex art. 9 comma 3 dm 1444.

Al riguardo, infatti, una parte della giurisprudenza (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. IV, 31 marzo 2015, n. 1670) ha ritenuto che per poter applicare la regola della distanza minima di dieci metri posta dall'art. 9 d.m. 2 aprile 1968 n. 1444 sia necessaria l'esistenza di due pareti che si contrappongono, di cui almeno una deve essere finestrata. La disciplina in questione, pertanto, non rileva in caso di pareti fronteggianti costituite da muri ciechi.

5.7 Nel caso di specie, la doverosa specifica valutazione dei due aspetti indicati, di valenza rispettivamente tecnica e giuridica, deriva altresì, oltre che alla luce della norma (art. 34 cit) e dei principi vigenti richiamati, dal principio di affidamento posto in capo al privato con il rilascio del titolo in sanatoria condizionato e la successiva proroga; affidamento neppure adeguatamente valutato nell'ambito dell'adozione dei successivi atti, non a caso carenti dei necessari passaggi procedurali nell'ambito dei quali valutare tutti i passaggi necessari indicati.

6. Le considerazioni sin qui svolte assumono rilievo assorbente. Le ulteriori censure impattano su provvedimenti esecutivi di quelli oggetto di annullamento sulla scorta dei predetti vizi, i quali pertanto parimenti decadono.

Con specifico a tali conseguenti atti, di carattere esecutivo, la mancata valutazione della dettagliata istanza di applicazione di sanzione pecuniaria, in specie in quanto accompagnata da una puntuale perizia di parte, si pone in ulteriore e specifico contrasto anche con l'altro orientamento tradizionale a mente del quale sussiste l'onere dell'amministrazione di valutare la possibilità di sostituire la sanzione demolitoria con quella pecuniaria durante la fase esecutiva del procedimento (cfr. ad es. Consiglio di Stato , sez. VI , 26/06/2019 , n. 4397). Nel caso di specie tale valutazione è mancata sia a monte che a valle, nei termini svolti nel corso dell'approfondimento della complessa vicenda procedimentale.

7. Alla luce delle considerazioni che precedono l'appello è fondato in parte qua e va quindi accolto; per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, va accolto il ricorso di primo grado nei sensi predetti.

Sussistono giusti motivi, a fronte della complessità in fatto della vicenda, per compensare le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte qua e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, va accolto il ricorso di primo grado nei sensi di cui in motivazione.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 settembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere, Estensore

Giovanni Orsini, Consigliere

L'ESTENSORE

Davide Ponte

IL PRESIDENTE

Giancarlo Montedoro

IL SEGRETARIO

