

Pubblicato il 07/04/2026

N. 02753 /2026 REG.PROV.COLL.
N. 03622/2025 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3622 del 2025, proposto da:

Comune di Vairano Patenora, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentato e difeso dall'avvocato Alfredo Contieri, con domicilio digitale pec in
registri di giustizia;

contro

Gennaro Merola, in proprio e quale legale rappresentante della Mefra s.r.l. nonché
quale procuratore dei signori Regna Rocco, Regna Teresa, Trasacco Luigia e
Zeppetella Del Sesto Michele, rappresentato e difeso dagli avvocati Bernardino Izzi e
Michele Maiellaro, dichiaratisi antistatari, con domicilio digitale pec in registri di
giustizia;

nei confronti

Attilia Cantelmo, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sezione sesta, n. 1207 del 2025.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Gennaro Merola;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il consigliere Laura Marzano;

Uditi, nell'udienza pubblica del giorno 24 marzo 2026, gli avvocati Alfredo Contieri, Bernardino Izzi e Michele Maiellaro;

FATTO e DIRITTO

Il comune di Vairano Partenora ha impugnato la sentenza n. 1207 del 13 febbraio 2025 con cui il Tar Campania, sede di Napoli, sezione ottava, ha accolto i ricorsi riuniti n. 390 del 2021 e n. 1923 del 2021 proposti da Merola Gennaro in proprio e nella qualità di legale rappresentante della Mefra s.r.l., nonché quale procuratore dei sig.ri Regna Rocco, Regna Teresa, Trasacco Luigia e Zeppetella Del Sesto Michele.

Con il primo dei due ricorsi la parte ha chiesto l'annullamento del diniego tacito formatosi sull'istanza del 21 settembre 2020, di accertamento di conformità ex art. 36 d.P.R. n. 380 del 2001 nonché della determinazione n. 342 del 19 novembre 2020 del Responsabile del settore tecnico comunale, geom. Ernesto Natale, nella parte in cui ha demandato ad un professionista esterno lo svolgimento dell'istruttoria della nuova pratica edilizia in ditta Mefra relativa all'accertamento di conformità per la demolizione e ricostruzione di un fabbricato ubicato in Via Napoli.

Con lo stesso ricorso la parte ha chiesto l'accertamento dell'obbligo del comune di rilasciare il titolo abilitativo in sanatoria sussistendone le condizioni prescritte dall'art. 36 d.P.R. n. 380 del 2001 nonché la condanna del comune al risarcimento del danno da illecito provvedimento, da perdita di *chance* e, comunque, da ritardo.

Con il secondo ricorso la parte ha chiesto l'annullamento dell'atto di annullamento in autotutela del permesso di costruire n. 35 del 2008 (rilasciato per la demolizione e ricostruzione, con cambiamento di destinazione d'uso, dell'immobile sito in Vairano Patenora Scalo, alla via Napoli, distinto in catasto al foglio 33, particella 300).

La parte appellata si è costituita in appello depositando memoria e documentazione relativa ai due giudizi.

Con ordinanza n. 2106 in data 11 giugno 2025 è stata disposta una verifica, per accertare i fatti di causa, affidata al Provveditore interregionale per la Campania, Molise, Puglia e Basilicata del Dipartimento per le opere pubbliche e le politiche abitative del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

Con ordinanze n. 7193 del 3 settembre 2025 e n. 7667 del 1° ottobre 2025 sono state accordate al verificatore, che ne ha fatto richiesta, due proroghe dei termini per il deposito della relazione.

Il verificatore ing. Fiorella De Ciutiis ha depositato la relazione in data 12 dicembre 2025.

Con atto depositato il 12 gennaio 2026 il verificatore ha chiesto la liquidazione del compenso.

A seguire le parti hanno depositato memorie conclusive e di replica e, all'udienza pubblica del 24 marzo 2026, la causa è stata trattenuta in decisione.

2. La parte ricorrente in primo grado ha premesso di aver ottenuto dal comune di Vairano Patenora in data 9 settembre 2008 il permesso di costruire n. 35 del 2008, per la demolizione e ricostruzione, con cambiamento di destinazione d'uso, dell'immobile

sito in Vairano Patenora Scalo, alla via Napoli, distinto in catasto al foglio 33, p.lla 300.

L'intervento veniva chiesto ai sensi dell'art. 3, comma 1, lettera d) del d.P.R. n. 380 del 2001 (nel testo all'epoca vigente secondo cui sono "interventi di ristrutturazione edilizia", gli interventi rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, l'eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi ed impianti. Nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria e sagoma di quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica).

I ricorrenti, dunque, a seguito di presentazione di dichiarazione di inizio attività (dia) protocollata in data 5 ottobre 2009, demolivano l'immobile preesistente e nel corso degli anni realizzavano i lavori di ricostruzione.

A seguito di un sopralluogo in data 15 febbraio 2013 il comune rilevava difformità rispetto al progetto assentito con il permesso di costruire n. 35/2008 e in particolare, nel corso di un successivo sopralluogo in data 27 marzo 2013, veniva contestato: a) un aumento di volume di circa 1951,10 mc; b) la variazione (in larghezza) della sagoma dell'edificio; c) una diversa rappresentazione grafica rispetto allo stato di fatto.

In data 7 maggio 2013 veniva eseguito un terzo sopralluogo in occasione del quale il comune rilevava le seguenti difformità: a) modifica di tramezzi interni sui vari piani; b) spostamento del fabbricato di circa ml 1,20, verso il fronte strada di via Napoli, rispetto allo stato preesistente; c) modifica del prospetto frontale, con aggiunta di balconcini su vari piani; d) realizzazione di finestre sul lato sud dell'edificio; e)

aumento delle altezze su tutti i piani; f) aumento di superficie e di volumetria pari a circa mc 1951.

Per effetto dei descritti accertamenti, con determinazione n. 24 dell'8 maggio 2013, il comune ordinava la sospensione dei lavori (di rifinitura), ordine, successivamente, reiterato con determinazione n. 65 dell'8 ottobre 2013.

Con sentenza n. 722 depositata il 30 aprile 2018, il Tribunale penale di Santa Maria Capua Vetere riteneva che il permesso di costruire fosse stato rilasciato sulla base di una falsa rappresentazione dello stato dei luoghi.

In particolare, nella sentenza in questione si afferma *«l'intervento edilizio in esame deve ritenersi eseguito in assenza di un valido provvedimento autorizzativo perché totalmente illegittimo, con la conseguenza che lo stesso non andrà meramente disapplicato, ma considerato inesistente ab origine...gli imputati hanno proceduto alla realizzazione di un edificio pacificamente difforme, nella sagoma, dall'originario (per effetto dell'abbattimento dei corpi di fabbrica minori e della traslazione del corpo centrale in avanti rispetto alla via Napoli), vieppiù con una volumetria maggiore...Nel caso di specie l'intervento di abbattimento e ricostruzione operato è avvenuto sulla scorta di un titolo abilitativo in contrasto con la legge e, dunque, da considerarsi tamquam non esset»*.

Il Comune di Vairano, sui presupposti giuridico-fattuali emersi dalla citata sentenza, con ordinanza n. 944 del 23 gennaio 2019, annullava, in via di autotutela, il permesso di costruire n. 35/2008, ingiungendo, contestualmente, la demolizione dell'immobile. Con sentenza n. 4716 del 3 ottobre 2019 il Tar Campania annullava il provvedimento di autotutela, rilevando che il comune avrebbe dovuto motivare il provvedimento a seguito di una autonoma valutazione della vicenda, prescindendo dalle risultanze emerse dal parallelo (e distinto) processo penale.

In esito al procedimento di riesame sollecitato dalla sentenza di annullamento il comune, anche in forza di accertamenti condotti da un tecnico esterno

all'amministrazione, ribadiva la decisione di ritirare il permesso di costruire, rimettendo ad eventuali e successivi procedimenti ulteriori determinazioni in ordine alla eventuale sanabilità dell'immobile.

Il tecnico incaricato dal comune concludeva gli accertamenti, rilevando che non vi erano i presupposti per la conferma del permesso di costruire rilasciato ai ricorrenti, in quanto il preesistente fabbricato risultava falsamente rappresentato al comune come risulterebbe confermato dalla discrepanza con le risultanze catastali.

In particolare, secondo quanto rappresentato dal comune, dal raffronto con i dati catastali e dalla ricostruzione assonometrica prodotta dalla stessa Mefra nel corso del riesame istruttorio del 2020, emergeva che i ricorrenti avevano proiettato, in altezza, lungo tutta la facciata dell'edificio, la veranda presente solo al piano terra del vecchio edificio, in tal modo realizzando un edificio del tutto nuovo con conseguente pacifica modifica della sagoma preesistente.

Con atto denominato "*Determina conclusiva del procedimento - istruttoria pratica edilizia fabbricato via Napoli in ottemperanza dispositivo TAR Campania sentenza n. 4716/2019*" il comune faceva proprie le conclusioni del tecnico affermando l'insussistenza dei presupposti di legge per una conferma del permesso di costruire n. 35/2008, con riverbero dei vizi di legittimità rilevati sulle successive varianti e istanze agli atti del comune, ancorché istruite con esito positivo.

Successivamente, la società Mefra, con istanza acquisita al protocollo dell'Ente al n. 11090 del 21 settembre 2020, chiedeva il rilascio di permesso di costruire in sanatoria (ex artt. 34 e 36 del d.P.R. 380 del 2001).

Con nota prot. n. 12342 del 16 ottobre 2020, il comune comunicava che, non essendo ancora stato formalmente adottato il provvedimento relativo al riesame dell'originario permesso di costruire, il procedimento attivato con l'istanza di permesso di costruire in sanatoria era sospeso. Con successiva nota prot. n. 11591 del 1° ottobre 2020 il comune, alla luce delle conclusioni di cui alla suddetta relazione tecnica, comunicava,

ai sensi della legge n. 241 del 1990, l'avvio del procedimento di ritiro del permesso di costruire n. 35 del 2008, procedimento conclusosi con la nota con nota prot. 13330 del 4 novembre 2020, recante il ritiro del ridetto permesso di costruire.

Infine con provvedimento n. 2122 del 22 febbraio 2021 il comune ha rigettato l'istanza di permesso di costruire in sanatoria presentata dai ricorrenti e con ulteriore provvedimento (prot. n. 6389) del 25 maggio 2021 ha ingiunto la demolizione dell'immobile

Infine, con successiva ordinanza, n. 395 del 9 novembre 2021, l'immobile in questione, a seguito di verbale di constatazione di inottemperanza all'ordine di demolizione, è stato acquisito al patrimonio del comune di Vairano.

Tutti gli atti fin qui menzionati sono stati impugnati dinanzi al Tar Campania con i ricorsi n. 398 del 2021 (integrato da motivi aggiunti) e n. 1923 del 2021.

3. Il Tar Campania, dopo aver disposto una verifica volta a chiarire le questioni oggetto di controversia, della quale è stata successivamente disposta una integrazione, previa riunione, ha accolto i ricorsi basandosi sulla relazione del verificatore, affermando che le difformità tra la bozza di relazione e quella definitiva *«non sono di per sé stesse significative di un vizio di illogicità, atteso che il contraddittorio svolto sulla bozza di relazione ben può giustificare diverse conclusioni rispetto a quelle inizialmente rassegnate; non avrebbe altrimenti senso stimolare il contraddittorio se poi le iniziali conclusioni del verificatore dovessero ritenersi comunque immutabili»*. Quindi il Tar ha ritenuto *«sussistenti i presupposti per il riconoscimento della doppia conformità, atteso che le lievi difformità evidenziate nella relazione non incidono sulla sagoma e sulla volumetria che corrispondono a quelle oggetto del titolo abilitativo e ferma restando la tolleranza introdotta dall'art. 10 del d.l. n. 76/2020 convertito nella l. n. 120/2020»* ed ha statuito che *«L'accoglimento del gravame proposto avverso il diniego di accertamento di conformità ex art. 36 TUE determina l'annullamento anche del provvedimento di ritiro in autotutela del PdC n. 35/2008 impugnato*

nell'ambito del giudizio RG n. 1923/2021, nonché dell'ordine di demolizione dell'immobile e dell'acquisizione al patrimonio comunale impugnati nell'ambito del giudizio RG n. 1923/2021».

4. Il comune, nell'impugnare la sentenza, ha innanzitutto evidenziato in punto di fatto che la bozza del verificatore trasmessa per le osservazioni in data 18 giugno 2023 confermava in più punti gli accertamenti e le conclusioni cui era pervenuto il comune ma che, inspiegabilmente, nella relazione definitiva depositata in giudizio il 7 ottobre 2023, aveva modificato le precedenti conclusioni.

La relazione, secondo il comune, sarebbe palesemente illogica, contraddittoria e, in ogni caso, del tutto difforme rispetto alla precedente, per di più redatta senza rispettare l'*iter* procedimentale ai sensi dell'art. 66 del c.p.a., non essendovi nella relazione definitiva traccia delle osservazioni presentate dal comune e dalla Mefra, né tantomeno le ragioni o motivazioni che hanno condotto il verificatore ad un capovolgimento degli esiti e delle conclusioni.

Tanto che, con ordinanza n. 2403 del 10 aprile 2024, a seguito delle criticità denunciate e delle osservazioni presentate da parte del comune appellante, il Tar ha chiesto al verificatore, prof. Giuseppe Guida, una documentata relazione integrativa in ordine ai seguenti aspetti:

- a) il verificatore non avrebbe dato atto nella relazione definitiva delle osservazioni presentate dal comune e, eventualmente, di quelle presentate dalla Mefra;
- b) non emergerebbe alcuna motivazione idonea a giustificare la difformità delle conclusioni tra la bozza di relazione e la relazione finale;
- c) non vi sarebbe traccia in giudizio dell'*iter* procedimentale che ha condotto alla redazione della relazione finale di verifica, né tantomeno del contraddittorio realizzatosi in tale procedimento;

d) contrariamente a quanto dedotto dal verificatore nella relazione definitiva, nell'unico sopralluogo effettuato dal verificatore, non sarebbero state compiute misurazioni.

In data 20 aprile 2024, è stata depositata in giudizio la relazione integrativa di verifica nella quale, secondo il comune, sarebbero assenti i chiarimenti in ordine ai sopra richiamati quesiti, avendo il verificatore addotto argomentazioni vaghe, confuse e del tutto inconferenti con quanto prescritto nell'ordinanza n. 2403 del 2024. Quindi il comune impugna la sentenza sostenendo che il Tar non si sarebbe avveduto del fatto che: a) le risultanze della verifica intervenuta in primo grado e fatte proprie dalla sentenza sarebbero viziate da una evidente illogicità e contraddittorietà; b) il verificatore in primo grado avrebbe disatteso l'*iter* procedimentale ai sensi dell'art. 66 del c.p.a., non potendosi riscontrare nella relazione definitiva, né in altri atti e/o documenti traccia delle osservazioni presentate dal comune e dalla Mefra che resterebbero tutt'oggi ignote; c) nella relazione integrativa il verificatore avrebbe ignorato quanto richiesto dal Collegio, non avendo fornito alcun chiarimento; d) il fabbricato sarebbe già stato completo alla data del 27 marzo 2013 e l'ordinanza di sospensione dei lavori (di sola rifinitura) e di ripristino dell'8 maggio 2013 non sarebbe mai stata eseguita dalla Mefra, né risulterebbero atti o documenti dai quali possano emergere le ragioni per le quali il Tar ha ritenuto di considerare quale periodo di realizzazione delle opere il dicembre 2013; e) il comune di Vairano correttamente avrebbe annullato in autotutela il permesso di costruire rilasciato alla Mefra dal momento che lo stesso sarebbe stato ottenuto sulla base di una falsa rappresentazione dei luoghi; f) l'istanza di permesso di costruire in sanatoria (ex artt. 34 e 36 del d.P.R. 380 del 2001) non sarebbe assentibile mancando il requisito della doppia conformità. A seguire il comune ha articolato i seguenti motivi di diritto.

4.1. Con il primo motivo deduce l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto sussistenti le condizioni per il riconoscimento della doppia conformità, basandosi su

una relazione di verifica della quale ha già evidenziato tutte le criticità e le contraddittorietà intrinseche, nonché la totale assenza di motivazione sulle ragioni del cambio delle conclusioni cui era già pervenuto il verificatore.

In particolare il comune evidenzia che la data di realizzazione delle opere - ossia definitiva conformazione del fabbricato, idonea a determinarne l'attuale sagoma e volume -, non potrebbe che individuarsi nel giorno in cui vi è agli atti un documentato certo di riscontro dello stato dei luoghi, ossia il 27 marzo 2013, giorno del sopralluogo in cui il comune aveva accertato lo stato della costruzione.

Trattandosi di intervento demoricostruzione, ai fini della verifica delle condizioni per la c.d. doppia conformità del nuovo progetto presentato dal Merola, la conformità dell'intervento si sarebbe dovuta valutare all'epoca di realizzazione dell'abuso (27 marzo 2013) e all'epoca dell'istanza di accertamento di conformità, quindi il verificatore avrebbe dovuto riferirsi alla normativa vigente a marzo 2013 e a quella vigente alla data dell'istanza di accertamento di conformità.

Precisa che fino alla data di entrata in vigore della novella avvenuta con decreto legge n. 69 del 21 giugno 2013 (c.d. "Decreto del fare") e della legge di conversione dello stesso del 9 agosto 2013, l'art. 3, comma 1, lettera d), richiedeva che l'intervento di "Ristrutturazione ricostruttiva", contenuto nella tipologia della ristrutturazione edilizia, l'edificio da ricostruire mantenesse la stessa volumetria e sagoma di quello preesistente.

Inoltre la sentenza sarebbe errata anche per aver fatto proprie le conclusioni cui è pervenuto il verificatore sulle risultanze delle misurazioni del sopralluogo del 27 luglio 2022.

Tuttavia, nel ribadire che, in occasione di tale sopralluogo non sarebbero state effettuate misurazioni, stigmatizza il fatto che il verificatore, nella bozza di relazione trasmessa alle parti, non avrebbe mai citato tali asserite misurazioni, per poi fondare le sue risposte proprio su tali inesistenti misurazioni.

4.2. Con il secondo motivo il comune contesta la sentenza nella parte in cui afferma essere sussistenti le condizioni per la doppia conformità del fabbricato sul presupposto che *«l'istanza ex art. 36 di accertamento di conformità non era stata respinta per la realizzazione di volumetria aggiuntiva rispetto a quella preesistente, ma perché si era affermato che il fabbricato fosse stato ultimato in un periodo anteriore all'entrata in vigore del DL. 69/2013 conv. con L. n. 98/13 con cui era stato modificato l'art. 3, comma 1 lett d) del TU edilizia e non successivamente.*

Sennonché, secondo quanto rilevato dal verificatore, il fabbricato era ancora in via di esecuzione/ultimazione nel dicembre 2013 e quindi successivamente alle citate modifiche dell'art. 3, confermando che le discrepanze di volume e sagoma erano state eliminate quando parte ricorrente ha ottemperato all'ordinanza comunale di sospensione e ripristino del 2013».

Osserva il comune che tale assunto sarebbe frutto di un evidente errore nel vaglio degli atti e dei documenti depositati in primo grado ed in particolare della stessa relazione definitiva di verifica che il Tar ha fatto propria facendo rilevare l'erroneità della tesi secondo cui il fabbricato oggetto del presente giudizio sarebbe risultato in via di ultimazione nel dicembre 2013.

4.3. Con il terzo motivo lamenta l'erroneità della sentenza per essersi basata su una relazione di verifica nella quale il verificatore avrebbe totalmente omesso di fornire i chiarimenti espressamente richiesti con l'ordinanza 2403/2024.

5. Con ordinanza in data 11 giugno 2025, n. 2106 la sezione ha così provveduto:

«Considerato che le esigenze cautelari manifestate dalla parte appellante possono essere adeguatamente tutelate, pur senza sospendere l'esecutorietà della sentenza appellata (ditalchè la parte valuterà se proseguire nelle more i lavori o se sia più opportuno attendere la definizione della controversia), mediante la sollecita fissazione dell'udienza di merito nella quale verranno approfondite le questioni dedotte in giudizio;

Rilevato che, a tal fine, è necessario disporre una verifica al fine di accertare quali siano gli aspetti caratterizzanti urbanisticamente l'intervento, specie con riferimento al regime urbanistico ed eventualmente paesaggistico afferente l'edificazione originariamente realizzata dal sig. Iannotta Giovanni (relativamente alla quale si chiede di verificare l'attendibilità dell'affermazione del comune secondo cui le risultanze dell'indagine penale sarebbero state smentite e ridimensionate essendo emerso che "Il fabbricato risulta essere rispettoso del volume e dell'area di sedime", tipologia edilizia, caratteristiche planovolumetriche, sagoma del fabbricato da adibire ad albergo) chiarendo in particolare:

- se i documenti precedentemente rinvenuti dal comune ed allegati alla nota 3321 dell'11 marzo 2022 (in atti) anche a seguito di richiesta di accesso ai documenti da parte della Mefra e dell'incontro tenutosi, in data 24 marzo 2022, presso gli uffici comunali con i legali e i tecnici della stessa, rappresentino l'unica e autentica documentazione rilasciata a Iannotta per la realizzazione del fabbricato in questione ovvero se, come ipotizzato dal comune con la nota prot. n. 4134 del 28 marzo 2022 (in atti), i documenti precedentemente rinvenuti "potrebbero non rappresentare l'unica ed autentica documentazione rilasciata al sig. Iannotta Giovanni per la realizzazione del fabbricato de quo", e, per tale seconda evenienza, evidenziando quali siano gli ulteriori documenti da cui l'originaria edificazione del fabbricato operata dallo Iannotta era assistita;

- se, in vista della ricostruzione del fabbricato del quale il comune ha ordinato la demolizione, alla luce di quanto emerso dall'indagine di cui ai punti che precedono, il nuovo progetto presentato dal Merola corrisponda o meno all'originario fabbricato realizzato dallo Iannotta con la concessione n. 35 del 2008 (c.d. requisito della "medesimezza") e, in caso negativo, in quali parti se ne discosti;

- quale sia l'attuale stato dei luoghi, con descrizione analitica delle opere presenti nel fabbricato (anche mediante utilizzo di grafici e fotografie) e indicazione della

presumibile data della loro realizzazione, al fine di dell'accertamento dei requisiti della cd. doppia conformità del nuovo progetto presentato dal Merola, tenuto conto che dal verbale di sopralluogo del comune del 15 febbraio 2013 risulta che l'immobile era già stato integralmente realizzato (salvo rifiniture ancora da effettuare), con difformità rispetto al progetto assentito con il permesso di costruire n. 35 del 2008 tra cui un eccesso di superficie al quarto piano di mq. 652,08 in luogo di quella prevista in progetto di mq. 501,40 (relazione tecnica del 19 aprile 2013, documento 4, pag. 4 del fascicolo di primo grado del ricorrente); presentava la realizzazione di finestre per vedute sul lato sud dell'edificio, con violazione delle distanze dal fabbricato confinante ai sensi del decreto ministeriale n. 1444 del 1968, e aumento di volume di mc 1951,10, configurando una violazione di superfici e volume, nonché di modifica di sagoma (id. pag. 5);

- ogni altro aspetto eventualmente utile per la definizione della presente controversia».

L'incarico è stato affidato al Provveditore interregionale per la Campania, Molise, Puglia e Basilicata del Dipartimento per le opere pubbliche e le politiche abitative del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, il quale ha poi delegato l'incombente all'ing. Fiorella De Ciutiis, la quale ha depositato la relazione in data 12 dicembre 2025.

6. La parte appellata, nel costituirsi in appello, ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità del deposito da parte del comune di documenti nuovi (fra cui la consulenza tecnica di parte del 26 maggio 2025 a firma dell'architetto Chiara Mirra); inoltre ha resistito a tutte le argomentazioni e motivi di appello ed ha riproposto i motivi di impugnazione formulati proposti in primo grado come segue.

Con riferimento all'atto del 27 marzo 2021 di motivi aggiunti sul ricorso n. 398/2021:

- motivo n. 1: violazione e/o falsa applicazione dell'art. 97 cost., degli artt. 3 e 6 della legge n. 241 del 1990; violazione dei principi di buon andamento e di imparzialità

dell'amministrazione; violazione e/o falsa applicazione dell'art. 36, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001; eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione e, comunque, per motivazione erronea, incongrua, illogica ed irrazionale, per sviamento, vizio della funzione e manifesta ingiustizia;

- motivo n. 3: violazione e falsa applicazione dell'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001 e degli artt. 5, comma 8, e 7, comma 8 *bis*, della legge regione Campania n. 19 del 28 dicembre 2009.

Con riferimento al secondo atto di motivi aggiunti (in data 27 settembre 2021) sul ricorso n. 398 del 2021:

- invalidità derivata; violazione e/o falsa applicazione dell'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001; eccesso di potere per difetto di presupposti, per erronea presupposizione, per istruttoria erronea, incongrua ed incoerente; per motivazione apparente, illogica, irrazionale e perplessa, per contraddittorietà e violazione del principio del giusto procedimento, per violazione dei canoni di buon andamento, imparzialità, trasparenza e buona fede; per sviamento di potere e manifesta ingiustizia.

Con riferimento al terzo atto di motivi aggiunti (in data 14 dicembre 2021) sul ricorso n. 398 del 2021:

- motivo n. 2: violazione e/o falsa applicazione dell'art. 24 cost. e dell'art. 31, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001; violazione del principio di ragionevolezza e proporzione nonché del principio del contraddittorio.

Con riferimento al ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, come trasposto innanzi al Tar Campania nel giudizio n. 1923 del 2021:

- motivo n. 1: violazione e falsa applicazione dell'art. 11 comma 2 del d.P.R. n. 380 del 2001;

- motivo n. 2: violazione e falsa applicazione dell'art. 21 *nonies* legge n. 241 del 1990; eccesso di potere per istruttoria deficitaria ed incompleta, per carenza di motivazione

e/o per motivazione apparente, incongrua, illogica ed irrazionale; per sviamento e manifesta ingiustizia.

Nella memoria conclusiva e nella memoria di replica, oltre a ribadire le proprie argomentazioni difensive, la parte appellata ha contestato le conclusioni cui è pervenuto il verificatore.

7. Nella memoria conclusiva e nella memoria di replica il comune ha difeso la bontà del proprio operato, che sarebbe confermata dalle conclusioni cui è pervenuto il verificatore in appello, ed ha contestato la ricostruzione in fatto e in diritto proposta dalla parte appellata.

8. L'appello non può essere accolto.

La sentenza impugnata si fonda sulle risultanze della disposta verifica, della quale tuttavia il comune ha contestato con forza la contraddittorietà.

Essendo la soluzione in diritto della controversia dipendente da precisi accertamenti di fatto, che chiariscano in modo definitivo alcune circostanze dirimenti, il Collegio ha disposto una nuova verifica.

8.1. Essenziale, ai fini della decisione, è l'individuazione certa della data di ultimazione delle opere onde poter stabilire la sussistenza del requisito della doppia conformità.

Sul punto si fronteggiano infatti due tesi opposte: la prima, quella del comune, secondo cui le opere sarebbero state ultimate il 27 marzo 2013, con la conseguenza che a quella data non era applicabile la novella all'art. 3, comma 1, lett. b) d.lgs. n. 380 del 2001, avvenuta con decreto legge n. 69 del 21 giugno 2013 (c.d. "Decreto del fare") e della legge di conversione dello stesso del 9 agosto 2013; la seconda è quella della parte appellata, avallata dal verificatore in primo grado e fatta propria dal Tar, secondo cui l'ultimazione dei lavori sarebbe da far risalire al dicembre 2013, con conseguente applicabilità della novella legislativa e, dunque, sussistenza della doppia conformità.

Nella versione precedente, infatti, l'art. 3, comma 1, lettera d), prevedeva che nell'intervento di "Ristrutturazione ricostruttiva", contenuto nella tipologia della ristrutturazione edilizia, l'edificio da ricostruire dovesse mantenere la stessa volumetria e la stessa sagoma di quello preesistente, laddove invece la novella ha eliminato il vincolo di conservazione della sagoma, fino ad allora costituente – siccome recepito nella definizione della ristrutturazione edilizia – norma di principio fondamentale.

Tale circostanza, lo si ripete, è dirimente dal momento che, nel caso di specie, la sagoma risulta essere diversa, dato che è stata proiettata su tutti i piani la veranda del piano terra: il che parrebbe avere determinato la modifica della sagoma, oltre ad essere stata effettuata la traslazione in avanti verso la strada dell'intero fabbricato.

Nella relazione di verifica in primo grado, inoltre, si afferma una circostanza che è apparsa dubbia, ossia che la parte avrebbe demolito la porzione eccedente.

9. Ciò posto, il verificatore incaricato in appello ha risposto come segue ai quesiti posti con l'ordinanza n. 2106 dell'11 giugno 2025.

9.1. Innanzitutto, sulla base della documentazione esaminata, ha affermato che *«all'epoca dell'edificazione dell'immobile realizzato dal sig. Iannotta ante 1967, in assenza di uno strumento urbanistico comunale vigente e di un provvedimento di perimetrazione del centro abitato, l'immobile si considera legittimo per origine in quanto costruito in un periodo e in condizioni (assenza di PRG/perimetrazione) per i quali non era richiesto alcun permesso»*.

9.2. A seguire il verificatore, dopo aver dato atto di tutta la documentazione chiesta ed ottenuta, ha affermato che *«dal confronto tra i documenti allegati alla nota prot. del 3321 del 11.03.2022, dei documenti versati agli atti e in ultimo dei documenti inviati alla sottoscritta con pec del 17.07.2025, a seguito di esplicita richiesta con verbale n.1 del 15.07.2025, non si riscontra la presenza di documentazione diversa o ulteriore rilasciata al sig. Iannotta Giovanni per la realizzazione del fabbricato de quo»*.

9.3. Con riferimento al quesito con cui era richiesto di chiarire *«se, in vista della ricostruzione del fabbricato del quale il comune ha ordinato la demolizione, alla luce di quanto emerso dall'indagine di cui ai punti che precedono, il nuovo progetto presentato dal Merola corrisponda o meno all'originario fabbricato realizzato dallo Iannotta con la concessione n. 35 del 2008 (c.d. requisito della "medesimezza") e, in caso negativo, in quali parti se ne discosti»*, il verificatore ha innanzitutto precisato che la dicitura "nuovo progetto" presente nel quesito si ritiene sia riferita al fabbricato realizzato, rappresentato negli elaborati di cui all'accertamento di conformità n. 11090 del 21 settembre 2020.

Invece, la proposizione "originario fabbricato realizzato dallo Iannotta con la concessione n. 35 del 2008", genera un dubbio interpretativo per sciogliere il quale è necessaria la cronologia dei progetti presentati riguardo all'immobile in questione:

- prima del 1967, il sig. Iannotta Giovanni ha realizzato l'originario fabbricato ubicato in via Napoli/SS Casilina;
- nel 2008 è stato presentato dalla società Mefra s.r.l. e altri il progetto di demolizione e ricostruzione del fabbricato di cui sopra con cambio di destinazione d'uso ai sensi dell'art. 3 comma d) del d.P.R. n. 380 del 2001, assentito dall'amministrazione comunale con permesso di costruire n. 35 del 2008, che pertanto non è da attribuirsi alla realizzazione dell'originario fabbricato realizzato da Iannotta;
- successivamente, nel 2020 (prot. 7980 del 14 luglio 2020), la società Mefra ha consegnato integrazioni al progetto originario, richieste dal comune nell'ambito del procedimento di riesame del permesso di costruire n. 35/2008, conclusosi poi con un provvedimento di annullamento dello stesso, integrazioni che riguardano la revisione dei grafici dello stato di fatto (edificio Iannotta) alla luce del rinvenimento delle planimetrie catastali del 1974;

- infine, con l'istanza di permesso di costruire in sanatoria mediante accertamento di conformità n. 11090 del 21 settembre 2020, è stata presentata la documentazione costituita dagli elaborati grafici che rappresentano il fabbricato realizzato.

Quindi il verificatore ha concluso che erroneamente il permesso di costruire n. 35 del 2008 rilasciato alla Mefra è attribuito al fabbricato realizzato da Iannotta Giovanni ante 1967.

Avvalendosi degli elaborati grafici e delle risultanze catastali, il verificatore ha ricavato il volume complessivo del fabbricato pari a mc 12.847,46. Inoltre avvalendosi anche di immagini storiche estratte da *Google Earth* e ortofoto, ha ricostruito le modifiche subite dal fabbricato nel tempo.

Quindi ha osservato che il permesso di costruire n. 35 del 2008 è stato rilasciato in data 9 settembre 2008, per eseguire lavori di *«demolizione e ricostruzione in sito con conseguente cambio di destinazione d'uso»*. Tale intervento rientra nella fattispecie della ristrutturazione edilizia, disciplinata dal d.P.R. n. 380 del 2001, art. 3, comma 1, lett. d), come dichiarato su tutti i frontespizi degli elaborati progettuali e nella relazione di progetto-All. A, pag. 4 *«(...) il progetto propone la stessa tipologia del fabbricato esistente sia per forme che per volumi; trattasi di “demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria e sagoma”, in ossequio al DPR 380/2001, all'art. 3, comma 1, lettera d)»*.

Specifica l'ing. De Ciutiis che all'epoca del rilascio del titolo edilizio, in forza della sopravvenuta norma della legge n. 443 del 2001, il d.P.R. n. 380 del 2001, all'art. 3, comma 1, lettera d) qualificava *«d) interventi di ristrutturazione edilizia, gli interventi rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, l'eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi ed impianti. Nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono*

ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e successiva ricostruzione con la stessa volumetria e sagoma di quella esistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica».

Dal confronto tra la pianta del piano terra della planimetria catastale del 1974 e la pianta del piano terra nel progetto assentito con il permesso di costruire n. 35 del 2008, rispetto alla sagoma, il verificatore ha rilevato che:

- nel progetto assentito, non sono presenti i corpi sporgenti sul lato sinistro e sul lato destro sul prospetto sud, bensì due rampe di accesso carrabile al piano interrato con coperture;
- nel progetto assentito, sul prospetto nord (retro dell'edificio), i due corpi sporgenti presentano forme in pianta diverse rispetto al catastale, e non sono presenti due corpi centrali (indicati come ufficio e camere nel catastale).

Inoltre dal confronto tra la pianta del primo piano della planimetria catastale del 1974 e la pianta del primo piano nel progetto assentito con il citato permesso di costruire del 2008, rispetto alla sagoma, risulta che:

- a) nel progetto assentito, sul prospetto sud non è presente il corpo sporgente sul lato sinistro;
- b) nel progetto assentito, sul prospetto nord (retro edificio) non è presente il corpo sporgente centrale bensì due torrini scala;
- c) nel progetto assentito, la dimensione lineare del prospetto laterale (lato corto) misura 13m, differentemente dal catastale dove tale misura è pari a 10 m.

Tale differenza di misura in pianta permane anche ai piani superiori.

Inoltre è risultato che il volume complessivo dello "stato di fatto" dichiarato nella tavola 4, pari a mc 13.235,158 è superiore rispetto al volume complessivo "stato di progetto" dichiarato nella tavola 5, pari a mc 13.056,245. Tale differenza ammonta a circa mc 178,9 ed è riconducibile sostanzialmente al piano terra, dove nel disegno di progetto mancano i corpi sporgenti sul lato sinistro e sul lato destro del prospetto sud,

presenti invece nel disegno dello stato di fatto, configurando anche una differenza di sagoma tra il prima e il dopo già nell'ambito del progetto, in contrasto con il permesso richiesto.

Il verificatore ha osservato che, sebbene le planimetrie catastali possono essere caratterizzate da imprecisioni e, di conseguenza non consentire una rigorosa e certa ricostruzione delle misure di superficie e volume, di contro rappresentano un riferimento attendibile per stabilire l'originaria configurazione della sagoma che, nel caso in esame, risulta indiscutibile e confermata anche dalle immagini storiche (IGM e *Google Earth*).

Quindi ha concluso che, dal confronto di cui sopra, emerge l'indubbia differenza di sagoma tra l'edificio Iannotta (catastali 1974) e il progetto assentito con permesso di costruire n. 35/2008, e anche in merito al volume complessivo non appare esserci coincidenza bensì un aumento del volume di progetto rispetto all'edificio preesistente, anche se dell'effettiva misura del volume di quest'ultimo non è possibile avere certezza in mancanza di un titolo edilizio con relativi grafici da cui desumere il precedente volume assentito.

A seguire il verificatore ha esaminato l'istanza di rilascio di permesso di costruire in sanatoria mediante accertamento di conformità ex art. 36 del d.P.R. 380/2001, presentata a seguito dell'annullamento del permesso di costruire n. 35 del 2008 da parte del comune con provvedimento prot. 13330 del 4 novembre 2020; sul punto ha concluso che dal confronto tra il progetto di cui al permesso di costruire e l'edificio realizzato, rappresentato negli elaborati grafici di cui all'istanza del permesso di costruire in sanatoria mediante accertamento di conformità, emerge una variazione in diminuzione del volume dell'edificio realizzato che interessa soprattutto piano terra e quarto piano con conseguente modifica della sagoma.

Successivamente ha proceduto al confronto tra l'edificio realizzato, rappresentato negli stessi elaborati grafici allegati all'istanza del permesso di costruire in sanatoria

mediante accertamento di conformità, e le planimetrie catastali del 1974, rappresentative dell'edificio Iannotta e sul punto ha osservato che anche in questo caso, dai grafici emerge la chiara differenza di sagoma anche tra i catastali del 1974 (edificio Iannotta) e l'edificio realizzato di cui al permesso in sanatoria, come di seguito elencate:

- Piano terra:

a) nell'edificio realizzato, non sono presenti i corpi sporgenti sul lato sinistro e sul lato destro sul prospetto sud, bensì due rampe di accesso carrabile al piano interrato con coperture;

b) nell'edificio realizzato, sul prospetto nord (retro dell'edificio), i due corpi sporgenti presentano forme in pianta diverse rispetto al catastale, e non sono presenti due corpi centrali (indicati come ufficio e camere nel catastale);

- Primo piano:

a) nell'edificio realizzato, sul prospetto sud non è presente il corpo sporgente sul lato sinistro;

b) nell'edificio realizzato, sul prospetto nord (retro edificio) non è presente il corpo sporgente centrale bensì due torrini scala;

c) nell'edificio realizzato, la dimensione lineare del prospetto laterale (lato corto) misura 13m, differentemente dal catastale dove tale misura è pari a 10 m;

- Secondo, terzo, quarto piano: si riscontrano le medesime differenze in termini di misura del lato corpo di cui al primo piano.

Anche in questo caso è risultata una variazione in diminuzione del volume, di circa 581mc, del fabbricato realizzato come rappresentato nell'istanza del permesso di costruire in sanatoria rispetto ai catastali del 1974, rappresentativi dell'edificio Iannotta.

Quindi il verificatore ha concluso che, dal confronto tra l'edificio realizzato dalla Mefra, rappresentato negli elaborati grafici di cui all'istanza del permesso di costruire

in sanatoria mediante accertamento di conformità, e le planimetrie catastali del 1974 (edificio preesistente Iannotta), emerge una diversa sagoma e una variazione in diminuzione del volume dell'edificio Mefra, salvo il margine di incertezza insito nelle misurazioni catastali.

9.4. Con altro quesito era stato chiesto di accertare *«quale sia l'attuale stato dei luoghi, con descrizione analitica delle opere presenti nel fabbricato (anche mediante utilizzo di grafici e fotografie) e indicazione della presumibile data della loro realizzazione, al fine di dell'accertamento dei requisiti della cd. doppia conformità del nuovo progetto presentato dal Merola, tenuto conto che dal verbale di sopralluogo del comune del 15 febbraio 2013 risulta che l'immobile era già stato integralmente realizzato (salvo rifiniture ancora da effettuare), con difformità rispetto al progetto assentito con il permesso di costruire n. 35 del 2008 tra cui un eccesso di superficie al quarto piano di mq. 652,08 in luogo di quella prevista in progetto di mq. 501,40 (relazione tecnica del 19 aprile 2013, documento 4, pag. 4 del fascicolo di primo grado del ricorrente); presentava la realizzazione di finestre per vedute sul lato sud dell'edificio, con violazione delle distanze dal fabbricato confinante ai sensi del decreto ministeriale n. 1444 del 1968, e aumento di volume di mc 1951,10, configurando una violazione di superfici e volume, nonché di modifica di sagoma (id. pag. 5)».*

Premesso di aver effettuato due sopralluoghi rispettivamente in data 17 luglio 2025 e 6 novembre 2025, alla presenza delle parti, presso l'immobile in via Napoli, SS Casilina realizzato dalla ditta Mefra s.r.l, il verificatore ha riferito che l'immobile si presenta ultimato nella sua struttura (i lavori strutturali sono stati ultimati in data 24 ottobre 2011 ed è stato presentato presso il Genio civile di Caserta il collaudo statico delle strutture in data 9 dicembre 2011 prot. 0935577) e dotato delle tompagnature.

Tuttavia, a tutti i piani, si rileva l'assenza di pavimenti e rivestimenti; inoltre, a partire dal primo piano sono presenti sul prospetto sud gli infissi, che invece mancano sul prospetto nord.

Al piano terra non sono ancora montati gli infissi su entrambi i prospetti sud (ingresso) e nord e mancano i tramezzi interni che dividono lo spazio in diversi ambienti destinati a negozi.

Anche al terzo piano non sono stati ancora realizzati i tramezzi interni.

Le misure dell'edificio, rilevate in contraddittorio, sostanzialmente coincidono con quelle dei grafici allegati al permesso in sanatoria, a meno di minimi scostamenti dell'ordine di grandezza di centimetri al di sotto del 2%, ammesse quindi come tolleranza costruttiva.

Le altezze misurate ai vari piani coincidono con quelle riportate nei grafici di cui al permesso in sanatoria.

All'attuale configurazione dell'edificio si è giunti nell'anno 2013 a seguito di una serie di provvedimenti versati in atti di causa riepilogati dal verificatore, in base ai quali ha concluso che, in assenza di un riferimento più circoscritto, l'epoca di realizzazione dell'edificio debba riferirsi al periodo che va dal 13 gennaio 2009, data di inizio lavori comunicata con nota prot. 197 del 13 gennaio 2009, al 27 marzo 2013, data del secondo sopralluogo del comune in cui è stato rilevato l'immobile nella sua consistenza complessiva volumetrica e di sagoma.

Quindi, in merito alla cosiddetta doppia conformità del fabbricato il verificatore è del parere che la stessa vada valutata al 21 settembre 2020 (data di presentazione della richiesta) e al 27 marzo 2013 (epoca di realizzazione del fabbricato).

Esaminando gli strumenti di pianificazione urbanistica del comune, il verificatore ha concluso che vi è conformità urbanistica ed edilizia dell'edificio Mefra all'epoca di presentazione dell'istanza di permesso a costruire in sanatoria (anno 2020) ma non vi

è conformità urbanistica ed edilizia dell'edificio all'epoca di realizzazione (13 gennaio 2009 -27 marzo 2013).

9.5. In ordine alla richiesta di riferire *«ogni altro aspetto eventualmente utile per la definizione della presente controversia»*, il verificatore ha riportato le sue controdeduzioni alle osservazioni delle parti sulla bozza.

10. Come accennato il Collegio rileva che, nella vicenda in esame, è centrale l'individuazione della data di ultimazione dei lavori.

Sotto tale profilo la verifica disposta in appello non ha fornito dati certi.

La verifica, analogamente alla consulenza tecnica d'ufficio, rappresenta un mezzo istruttorio sottratto alla disponibilità delle parti e sottoposto al prudente apprezzamento del giudice così come le conclusioni alle quali perviene la verifica possono essere superate dal Collegio a fronte di una manifesta erroneità *ictu oculi* ravvisabile (cfr. Cons. Stato, sez. VII, 24 luglio 2025, n. 6613; id., sez. IV, 3 settembre 2024, n. 7375).

Nel caso di specie il verificatore ha fondato la conclusione di non sanabilità delle difformità rilevate sull'immobile mediante accertamento di conformità su un dato, quello concernente la data di ultimazione dei lavori, che non solo non risulta documentalmente certo ma che appare smentito da evidenze di segno contrario.

A pag. 37 il verificatore sostiene che *«la conferma più chiara proviene dal secondo sopralluogo del 27.03.2013»*.

A pag. 39 afferma testualmente che i lavori *«potrebbero essersi svolti orientativamente tra maggio 2013 (a seguito dell'Ordinanza n. 24 del 08.05.2013 con l'ordine di ripristino) e l'inizio di ottobre (asseverazione del 08.10.2013 sulla conformità dello stato dei luoghi al PdC 35/2008), e ancor più potrebbero essere stati svolti prima del 21 giugno, data dell'entrata in vigore del DL 69/2013 che introduce innovazioni alla tipologia di intervento della ristrutturazione con demolizione e ricostruzione.*

Nel caso in esame, in assenza di un riferimento più circoscritto, pertanto, si ritiene che l'epoca di realizzazione dell'edificio debba riferirsi al periodo che va dal 13.01.2009, data di inizio lavori comunicata con nota prot. 197 del 13.01.2009, al 27.03.2013, data del secondo sopralluogo del Comune in cui è stato rilevato l'immobile nella sua consistenza complessiva volumetrica e di sagoma».

Osserva il Collegio che l'unico documento in cui è citato il suddetto sopralluogo del 27 marzo 2013 è la relazione tecnica dell'ufficio tecnico comunale del 19 aprile 2013, menzionata anche dal verificatore in primo grado come documento 6 prodotto nel giudizio 1923 del 2021: tuttavia detto verbale di sopralluogo non risulta depositato nella pur copiosa documentazione versata in atti dal comune, né lo stesso verbale è mai stato reperito da alcuno dei tecnici che si è occupato della vicenda.

Nel processo amministrativo il principio di parità delle parti, di cui all'art. 2 c.p.a., regola anche l'acquisizione e la valutazione delle prove e il metodo acquisitivo che tempera il principio dispositivo serve a colmare la disparità esistente sul piano sostanziale tra pubblica amministrazione e privato: la prima titolare di poteri unilaterali e autoritativi dispone degli atti dei procedimenti e il secondo titolare di una posizione soggettiva che può essere negativamente incisa senza il suo consenso è garantito dal suo diritto di conoscere gli atti dei procedimenti.

Da ciò consegue che il metodo acquisitivo nell'acquisizione delle prove non può essere utilizzato, pena la violazione del principio della parità delle parti, per supplire a oneri probatori non assolti dall'amministrazione a svantaggio della parte privata, la quale appunto non ha a disposizione gli atti dei procedimenti.

Applicando tali principi al caso di specie si osserva che il mancato deposito in giudizio di un verbale posto a fondamento della tesi proposta dall'amministrazione appellante preclude di poter trarre da quel verbale, non conosciuto da controparte e dal giudice, elementi a favore dell'amministrazione, risultando del tutto irrilevante la sua mera menzione in un successivo atto.

L'ipotesi ricostruttiva operata dal verificatore nominato in appello da un lato non può costituire un ausilio per l'amministrazione che non ha assolto il suo onere probatorio, e, sotto altro profilo, finisce per fondare l'individuazione della data di realizzazione dell'intervento edificatorio su un elemento incerto solo riferito dall'amministrazione, su cui gravava l'obbligo di depositare il predetto verbale, che invece non è stato mai rinvenuto.

Che il 27 marzo 2013 non possa considerarsi, con certezza, la data di ultimazione dei lavori, è testimoniato inoltre dalla circostanza che, in data 8 maggio 2013, il comune adottava l'ordinanza di sospensione dei lavori, i quali erano dunque ancora in corso.

Il comune afferma, senza tuttavia documentarlo, che i lavori ancora in corso fossero "di sola rifinitura": ma di ciò non vi è prova.

Incidentalmente si osserva che il comune afferma anche che tale ordinanza non sarebbe stata eseguita.

Tuttavia sul punto, la bozza di relazione depositata in primo grado, cui ha fatto riferimento il Tar, è risultata confermata dalla verifica eseguita in appello, da cui risulta che l'aumento di volumetria contestato dal comune con l'ordinanza di sospensione lavori e di ripristino dello stato dei luoghi emessa in data 8 maggio 2013, è stato poi eliminato.

A pag. 38 della verifica depositata in appello si afferma: *«Per inciso, in riferimento alla Relazione tecnica del 19 aprile 2013 (Allegato 10), cui nel quesito si fa riferimento, contenente gli esiti del sopralluogo del 27.03.2013 finalizzato alle misurazioni e al rilievo analitico delle difformità rispetto al PdC 35/2008, si rappresenta quanto segue:*

a) Rispetto all'eccesso di superficie al quarto piano di mq. 652,08 in luogo di quella prevista in progetto di mq. 501,40 (relazione tecnica del 19 aprile 2013, documento 4, pag. 4 del fascicolo di primo grado del ricorrente): dal sopralluogo effettuato dalla sottoscritta in data 06.11.2025 si è potuto constatare che tale eccesso di superficie, e

quindi di volume, è non più riscontrabile e lo stato dei luoghi del quarto piano è conforme a quanto assentito con PdC 35/2008;

b) Rispetto alla realizzazione di finestre per vedute sul lato sud dell'edificio, con violazione delle distanze dal fabbricato confinante ai sensi del decreto ministeriale n. 1444 del 1968: le finestre sul prospetto Sul (lato corto) sono state parzialmente chiuse realizzando solo luci, ma la violazione delle distanze dal fabbricato frontista permane, come spiegato di seguito;

c) aumento di volume di mc 1951,10, configurando una violazione di superfici e volume, nonché di modifica di sagoma (id. pag. 5): tale aumento di volume del fabbricato realizzato afferisce al confronto con il fabbricato preesistente (Iannotta), i cui dati sono stati all'epoca ricavati da atti reperiti dagli archivi comunali e da mappa catastale di vecchia data, così come dichiarato.

Le planimetrie catastali del 1974 sono state rinvenute solo successivamente, e consegnate al Comune nell'ambito del riesame del PdC 35/2008.

Dalle elaborazioni condotte dalla sottoscritta utilizzando i catastali 1974, come già chiarito in risposta al precedente quesito, non si riscontra l'aumento di volume asserito dai tecnici comunali, bensì emerge al contrario una diminuzione di volume del fabbricato realizzato rispetto al preesistente».

Ciò posto, osserva il Collegio che, in assenza di dati certi circa l'ultimazione dei lavori, vi sono una serie di elementi di segno contrario, tra cui l'ordinanza da ultimo citata nonché le seguenti ulteriori circostanze.

In particolare: - in data 6 marzo 2013 il comune ha concesso la proroga di sei mesi per l'ultimazione, a far data dal 10 marzo 2013, con la conseguenza che i lavori potevano essere terminati entro il settembre 2013; - in data 18 ottobre 2013 il comune adottava l'ordinanza n. 65 con cui intimava la sospensione dei lavori al piano interrato e all'ultimo piano; - nel verbale di sequestro disposto dal Gip del Tribunale di Santa

Maria Capua Vetere in data 10 dicembre 2013 si attesta che a quella data l'immobile è «*non ultimato secondo la nozione rilevante ai fini che si considerano*».

Tali elementi depongono per la bontà della tesi di parte appellata, validata dal verificatore in primo grado e fatta propria dal Tar, secondo cui alla data di entrata in vigore del decreto legge n. 69 del 21 giugno 2013 (c.d. "Decreto del fare") e della legge di conversione dello stesso del 9 agosto 2013, che ha modificato l'art. 3, comma 1, lettera d), che ha modificato l'art. 3, comma 1, lett. b) d.lgs. n. 380 del 2001, i lavori erano ancora in corso. Con la conseguenza che la suddetta novella normativa deve ritenersi applicabile.

Quindi, ferma restando la non contestata conformità dell'immobile alla disciplina edilizia e urbanistica vigente al momento della domanda di accertamento di conformità, deve essere ritenuto sussistente il requisito della conformità anche all'epoca di ultimazione dei lavori, da farsi risalire a data successiva alla entrata in vigore della modifica normativa che ha espunto, dall'art. 3, comma 1, lett. b) citato, la necessità che nell'intervento di "Ristrutturazione ricostruttiva", l'edificio da ricostruire mantenesse la stessa volumetria e sagoma di quello preesistente.

La sentenza impugnata, sul punto, va pertanto confermata.

11. La sentenza afferma inoltre che l'accoglimento del ricorso proposto avverso il diniego di accertamento di conformità ex art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001 determina l'annullamento anche del provvedimento di ritiro in autotutela del permesso di costruire n. 35 del 2008 nonché dell'ordine di demolizione dell'immobile e dell'acquisizione al patrimonio comunale: si tratta, tuttavia, di statuizioni che il primo giudice non ha motivato.

In proposito risulta che, dopo l'annullamento, con sentenza del Tar n. 4716 del 3 ottobre 2019, dell'ordinanza n. 944 del 23 gennaio 2019, con cui il comune aveva disposto, una prima volta, l'annullamento in autotutela del permesso di costruire n. 35 del 2008, lo stesso Ente ha riavviato l'istruttoria e, all'esito, con determinazione prot.

n. 259 del 18 settembre 2020, ha dichiarato l'insussistenza dei presupposti per confermare il permesso di costruire in questione e ha rilevato l'effetto riflesso dei vizi anche su varianti/istanze successive.

Ciò in quanto con relazione conclusiva del 3 settembre 2020 (prot. 10241), il tecnico incaricato ha evidenziato l'insussistenza dei presupposti per confermare il suddetto permesso di costruire sottolineando che la ricostruzione del fabbricato preesistente (anche sulla base di planimetrie catastali del 1974 rielaborate nel 2020) non coincideva con quanto rappresentato negli elaborati del 2008. Veniva evidenziato, in particolare, che il corpo centrale risultava "allungato" verso sud nei grafici del 2008 (13 m anziché 10 m), in ragione della proiezione a tutta altezza della sporgenza originaria del piano terra (veranda), con conseguente modifica della sagoma e incremento volumetrico.

È seguito l'avvio del procedimento di ritiro del permesso di costruire (prot. 11591 del 1° ottobre 2020) conclusosi con il provvedimento del 4 novembre 2020 di annullamento del titolo, erroneamente qualificato come "revoca".

11.1. Osserva il Collegio che, sebbene il provvedimento del 18 settembre 2020 non sia stato impugnato, avendo preferito la parte privata chiedere, con istanza del 21 settembre 2020, l'accertamento di conformità ai sensi dell'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001, tuttavia è stato impugnato con ricorso straordinario al capo dello Stato (poi trasposto in sede giurisdizionale con il ricorso n. 1923 del 2021) il provvedimento conclusivo prot. 13330 del 4 novembre 2020, notificato il 14 novembre 2020.

Detto provvedimento è sostanzialmente un annullamento d'ufficio, tenuto conto che già in precedenza il comune aveva operato in tal senso, quantunque il provvedimento sia stato annullato dal Tar.

11.2. Ciò posto e a prescindere dal carattere già pienamente soddisfacente della conferma dell'accoglimento del precedente motivo, il ricorso in appello è infondato sul punto e sono fondate le censure che la parte ricorrente ha formulato in primo grado.

Invero l'annullamento in autotutela ai sensi dell'art. 21 *nonies* della legge n. 241 del 1990 richiede, per la sua legittimità, l'illegittimità originaria del provvedimento e l'esternazione delle ragioni di interesse pubblico effettivo e attuale al ritiro, che non si limita al semplice ripristino della legalità violata, e infine la considerazione delle posizioni giuridiche soggettive acquisite dai destinatari.

L'attività di autotutela, pur essendo espressione di discrezionalità significativa, non esime l'amministrazione dall'obbligo di giustificare, anche in modo sommario, l'esistenza dei suddetti requisiti.

In particolare, il potere di autotutela deve essere esercitato dalla pubblica amministrazione entro un termine ragionevole, specialmente quando il privato, dopo un certo periodo, ha riposto affidamento sulla regolarità del permesso edilizio avendo già realizzato il progetto (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 2 luglio 2024, n. 5830).

Nella versione applicabile *ratione temporis* l'art. 21 *nonies* disponeva che il termine ragionevole comunque non deve essere superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici.

L'Adunanza plenaria n. 8 del 2017, nell'affrontare la questione relativa alla valenza del presupposto dell'interesse pubblico concreto e attuale nell'esercizio del potere di annullamento, ha enunciato il principio di diritto per cui «*nella vigenza dell'articolo 21 nonies della l. 241 del 1990 - per come introdotto dalla l. 15 del 2005 - l'annullamento d'ufficio di un titolo edilizio (...) intervenuto ad una distanza temporale considerevole dal provvedimento annullato, deve essere motivato in relazione alla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale all'adozione dell'atto di ritiro anche tenuto conto degli interessi dei privati destinatari del provvedimento sfavorevole*», evidenziando, al contempo, che il mero decorso del tempo, di per sé solo, non consuma il potere di annullamento d'ufficio, che l'onere motivazionale dell'amministrazione può attenuarsi in ragione della rilevanza e

autoevidenza degli interessi pubblici tutelati e che non appare configurabile alcun legittimo affidamento in caso di non veritiera prospettazione da parte del privato delle circostanze in fatto e in diritto poste a fondamento dell'atto illegittimo a lui favorevole. Nel caso di specie, nessuno dei tre requisiti di legittimità dell'atto di annullamento risulta rispettato.

Il termine di diciotto mesi è stato abbondantemente superato essendo intervenuto l'atto a distanza di sette anni dal rilascio del permesso di costruire.

Non sono esternate le ragioni di interesse pubblico concreto ed attuale all'annullamento dal momento che il provvedimento rinvia alla relazione istruttoria del 3 settembre 2020 (prot. 10241) e alla determinazione prot. n. 259 del 18 settembre 2020, ha dichiarato l'insussistenza dei presupposti per confermare il permesso di costruire in questione.

11.3. Tuttavia in entrambi gli atti si fa riferimento non ad una illegittimità originaria del titolo bensì alla accertata realizzazione del manufatto in modo difforme da quanto autorizzato perché diverso per sagoma e traslato rispetto all'area di sedime originaria: ivi si evidenziava che la ricostruzione del fabbricato preesistente (anche sulla base di planimetrie catastali del 1974 rielaborate nel 2020) non coincideva con quanto rappresentato negli elaborati del 2008, in particolare il corpo centrale risultava "allungato" verso sud nei grafici del 2008 (13 m anziché 10 m), in ragione della proiezione a tutta altezza della sporgenza originaria del piano terra (veranda), con conseguente modifica della sagoma e incremento volumetrico.

Dunque le difformità rilevate legittimavano certamente il potere repressivo (ordine di sospensione dei lavori e ordine di demolizione), ma non anche l'annullamento in autotutela del titolo, che non presentava vizi di legittimità.

Sul punto è irrilevante la circostanza che nell'ordinanza di demolizione prot. n. 6389 del 25 maggio 2021 sia stata citata la sentenza del Tribunale di Santa Maria Capua

Vetere n. 722 del 2018 che accertava che vi fosse stata una falsa rappresentazione dei luoghi.

In disparte la considerazione che si tratta di una affermazione che non ha trovato riscontro negli accertamenti compiuti nel corso del presente giudizio, va ricordato che già con sentenza n. 4716 del 3 ottobre 2019 il Tar Campania aveva annullato il primo provvedimento di annullamento in autotutela del permesso di costruire, rilevando che il comune avrebbe dovuto motivare il provvedimento a seguito di una autonoma valutazione della vicenda, prescindendo dalle risultanze emerse dal parallelo (e distinto) processo penale.

Quindi le risultanze di tale processo penale non potevano essere utilizzate, nuovamente, come elemento esclusivo da porre a fondamento del nuovo provvedimento di ritiro, in assenza di puntuali e necessarie valutazioni da parte dell'amministrazione.

Infine il comune non ha tenuto conto della posizione giuridica soggettiva della parte privata.

A ciò consegue l'accoglimento del ricorso n. 1923 del 2021 e il conseguente annullamento del provvedimento prot. 13330 del 4 novembre 2020, per le esposte motivazioni.

In conclusione l'appello deve essere respinto e la sentenza impugnata deve essere confermata nei sensi in precedenza indicati.

12. Le spese del presente grado di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

Anche le spese di verifica vanno poste a carico del comune soccombente e saranno liquidate con separato decreto dal consigliere relatore al quale il Presidente rilascia delega espressa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione settima, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge confermando la sentenza del Tar.

Condanna il comune di Vairano Partenora alla rifusione, in favore della parte appellata, di spese e competenze del presente grado di giudizio, che liquida in € 4.000,00 (quattromila) oltre oneri di legge, da distrarsi in favore dei difensori, dichiaratisi antistatari.

Pone, altresì, a carico del comune appellante le spese di verifica che saranno liquidate con separato decreto.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 24 marzo 2026, con l'intervento dei magistrati:

Roberto Chieppa, Presidente

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

Laura Marzano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Laura Marzano

IL PRESIDENTE

Roberto Chieppa

IL SEGRETARIO