



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 5106 del 2019, proposto da Amedeo Nappi, rappresentato e difeso dall'avvocato Domenico Visone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Stefania Iasonna in Roma, via Monte Santo, 68;

***contro***

Comune di Liveri, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Luigi Tretola, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Napoli, Sezione Seconda, n. 6926/2018

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, c.p.a.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 15 dicembre 2023 il Cons. Daniela Di Carlo e uditi per le parti gli avvocati Domenico Visone e Luigi Tretola;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. L'appellante impugna la sentenza di cui in epigrafe, con cui il Tar della Campania – Napoli ha riunito e dichiarato inammissibili per omessa notificazione al controinteressato i ricorsi n. 4539/2014 e n. 2113/2016 rispettivamente proposti: il primo, per l'annullamento dell'ordine di demolizione di cui alla nota prot. n. 1789 dell'8 maggio 2014 delle opere abusive realizzate in località "Camposantiello" e del provvedimento di cui alla nota prot. n. 1761 del 7 maggio 2014 con cui è stato confermato l'annullamento dei titoli edilizi precedentemente rilasciati in suo favore, in esecuzione della sentenza del medesimo Tar Napoli n. 2211/2014, resa nel giudizio di impugnazione proposto dal suo vicino di casa; il secondo, per l'annullamento dell'ordinanza di cui alla nota prot. n. 1032 del 15 marzo 2016 di accertamento dell'inottemperanza all'ordine di demolizione e conseguente acquisizione delle aree al patrimonio comunale e irrogazione della sanzione pecuniaria di € 20.000,00.

2. Più in particolare, l'appellante ritiene che la sentenza sia ingiusta nella parte in cui ha dichiarato l'inammissibilità dei due ricorsi riuniti, in quanto, a suo avviso, nell'impugnazione di un'ordinanza di demolizione non sarebbero configurabili controinteressati necessari nei confronti dei quali dovere instaurare il contraddittorio.

Nel merito, invece, ripropone espressamente tutte le censure articolate nel primo grado del giudizio, rimaste assorbite a cagione dell'illegittima declaratoria di rito.

In particolare, con riferimento al ricorso n. 4539/2014, l'appellante sostiene che gli atti impugnati sarebbero illegittimi in quanto emanati in violazione degli artt. 38, d.P.R. n. 380/2001 e 7, legge n. 241/1990, dal momento che l'annullamento giurisdizionale del titolo edilizio sarebbe stato motivato da ragioni esclusivamente formali, non riguardanti la violazione delle leggi urbanistiche, con la conseguenza che il Comune non sarebbe stato affatto vincolato ad emanare l'ordine di demolizione, ben potendo discrezionalmente valutare la sussistenza delle condizioni per l'applicare la sanzione pecuniaria in luogo di quella demolitoria, così soddisfacendo il suo interesse sostanziale al mantenimento del bene della vita.

Con riferimento, invece, al ricorso n. 2113/2016, l'appellante censura l'illegittimità dell'irrogazione della sanzione pecuniaria sotto il profilo della sua retroattività, poiché l'abuso edilizio si è verificato in data anteriore rispetto all'entrata in vigore dell'art. 31, comma 4-*bis*, del d.P.R. n. 380/2001.

3. Il Comune di Liveri si è costituito in giudizio difendendo la legittimità del proprio operato e chiedendo la conferma della sentenza impugnata.

4. Le parti hanno ulteriormente insistito sulle rispettive tesi difensive, mediante il deposito di documenti e di memorie.

5. All'udienza straordinaria del 15 dicembre 2023, la causa è passata in decisione.

6. L'appello è fondato solo in parte, nei sensi che di seguito si esporranno.

7. Più in particolare, l'appello è infondato nella parte in cui censura la declaratoria di inammissibilità del ricorso n. 4539/2014 proposto avverso l'ordine di demolizione delle opere abusivamente realizzate e il provvedimento con cui è stato confermato l'annullamento dei titoli edilizi di cui il vicino di casa ha ottenuto l'annullamento giurisdizionale con sentenza n. 2211/2014 del medesimo Tar Napoli.

A questo proposito, il Collegio ribadisce il principio generale, invalso nell'indirizzo esegetico consolidato seguito dalla giurisprudenza amministrativa, alla stregua del quale, nei giudizi di impugnazione avverso l'ordine di demolizione, non sono in

genere individuabili soggetti contro-interessati nei confronti dei quali sia necessario instaurare il contraddittorio processuale, riguardando il suddetto ordine soltanto il diretto destinatario obbligato ad eseguirlo.

Tuttavia, il Collegio fa osservare che il suddetto principio è assoggettato ad un temperamento in tutti quei casi, come quello che ricorre nel caso di specie, in cui, sulla base del contenuto dell'atto o per le particolari modalità in cui si è svolta la vicenda, sia in effetti individuabile la figura del contro-interessato.

Nel caso all'esame è evidente la sussistenza di una posizione di contro-interesse del vicino di casa, vittorioso nel giudizio dinanzi al Tar Napoli conclusosi con l'annullamento dei titoli edilizi, rispetto al mantenimento delle opere da parte dell'odierno appellante, e ciò tanto sul piano formale, quanto su quello sostanziale.

Difatti, non soltanto il nominativo del contro-interessato emerge testualmente sulla base degli atti versati nel procedimento amministrativo teso alla conferma della revoca dei titoli edilizi annullati e in quello volto ad ordinare la demolizione delle corrispondenti opere abusive, ma è vieppiù evidente l'interesse sostanziale del vicino di casa a contraddire nel giudizio, essendo lo stesso incentrato sulla violazione degli artt. 38, d.P.R. n. 380/2001 e 7, legge n. 241/1990, e teso quindi ad ottenere la riedizione del potere amministrativo al fine di valutare l'applicazione della sanzione pecuniaria in luogo di quella demolitiva delle opere abusive, con conseguente possibile definitiva frustrazione dell'interesse del vicino di casa, pur vittorioso nel precedente giudizio di annullamento, ad ottenere l'eliminazione degli abusi.

Ritiene quindi il Collegio che il ragionamento seguito dal Tar, sul quale si è incentrata la declaratoria di inammissibilità del giudizio n. 4539/2014, sia del tutto corretto, non presentando i dedotti profili di vizio.

Non va infine sottaciuto che, sulla base del principio di diritto enunciato da questo Consiglio di Stato in Adunanza plenaria con la sentenza n. 17/2020, la tematica della cd. fiscalizzazione dell'abuso edilizio ai sensi dell'art. 38, d.P.R. n. 380/2001 è

assoggettata a precisi vincoli e condizioni al fine di tutelare vari interessi giuridici fra loro in contrapposizione, e cioè quello pubblico generale al ripristino della legalità violata in vista del buon governo del territorio; l'affidamento del privato esecutore delle opere abusive che confida nella possibilità di un loro mantenimento; l'interesse del contro-interessato, in genere il vicino di casa, alla loro definitiva eliminazione.

Trattandosi di interessi giuridici rilevanti, fortemente differenziati e caratterizzati dall'emersione di istanze di difesa addirittura in conflitto fra di esse, deve quindi concludersi che non si sarebbe potuto fare a meno di instaurare il contraddittorio proprio con chi aveva ottenuto l'annullamento giurisdizionale dei titoli edilizi, dovendo il suo punto di vista essere rappresentato anche agli effetti del vincolo conformativo nascente dal giudicato, in vista della riedizione del potere ai sensi dell'art. 38, cit..

8. L'appello è invece fondato in relazione all'ingiusta declaratoria di inammissibilità del ricorso n. 2113/2016, avente ad oggetto l'impugnativa dell'atto di irrogazione della sanzione pecuniaria di 20.000 euro ai sensi dell'art. 31, comma 4-*bis*, del d.P.R. n. 380/2001, dal momento che il destinatario del suddetto atto è soltanto il diretto interessato sanzionato, senza che emergano altre posizioni di contro-interesse, né formali, né sostanziali, rispetto al pagamento della sanzione amministrativa, benché meno da parte del vicino di casa.

Nel merito è anche fondata la doglianza, espressamente riproposta, della violazione del principio di retroattività, in quanto sulla base degli atti processuali è risultato che l'illecito, ossia l'abusiva realizzazione delle opere, sia stato posto in essere prima dell'entrata in vigore della suddetta norma.

In particolare, l'irrogazione della sanzione pecuniaria è stata disposta con la nota prot. n. 1032 del 15 marzo 16, mentre l'abuso si è consumato ben prima, essendo stato accertato con l'ingiunzione di demolizione n. 1789 dell'8 maggio 2014.

La norma recata dal cit. comma 4-bis dell'art. 31, d.P.R. n. 380/2001 è invece stata introdotta successivamente, e precisamente in forza del D.L. n. 133 del 12 settembre 2014, poi convertito dalla legge n. 164 del 12 novembre 2014, con conseguente illegittima applicazione in via retroattiva ad un illecito già consumato.

Va quindi fatta applicazione, al caso all'esame, dei principi di diritto enunciati da questo Consesso in sede di Adunanza plenaria con la sentenza 11 ottobre, 2023, n. 16:

*“a) la mancata ottemperanza all'ordine di demolizione entro il termine da esso fissato comporta la perduranza di una situazione contra ius e costituisce un illecito amministrativo omissivo propter rem, distinto dal precedente illecito – avente anche rilevanza penale – commesso con la realizzazione delle opere abusive;*

*b) la mancata ottemperanza – anche da parte del nudo proprietario – alla ordinanza di demolizione entro il termine previsto dall'art. 31, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001, impone l'emaneazione dell'atto di acquisizione del bene al patrimonio comunale, tranne il caso in cui sia stata formulata l'istanza prevista dall'art. 36 del medesimo d.P.R. o sia stata dedotta e comprovata la non imputabilità dell'inottemperanza;*

*c) l'atto di acquisizione del bene al patrimonio comunale, emesso ai sensi dell'art. 31, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001, ha natura dichiarativa e comporta – in base alle regole dell'obbligo propter rem – l'acquisto ipso iure del bene identificato nell'ordinanza di demolizione alla scadenza del termine di 90 giorni fissato con l'ordinanza di demolizione. Qualora per la prima volta sia con esso identificata l'area ulteriore acquisita, in aggiunta al manufatto abusivo, l'ordinanza ha natura parzialmente costitutiva in relazione solo a quest'ultima (comportando una fattispecie a formazione progressiva);*

*d) l'inottemperanza all'ordinanza di demolizione comporta la novazione oggettiva dell'obbligo del responsabile o del suo avente causa di ripristinare la legalità violata, poiché, a seguito dell'acquisto del bene da parte dell'Amministrazione, egli non può più demolire il manufatto abusivo e deve rimborsare all'Amministrazione le spese da essa sostenute per effettuare la demolizione d'ufficio,*

*salva la possibilità che essa consenta anche in seguito che la demolizione venga posta in essere dal privato;*

*e) la sanzione pecuniaria prevista dall'art. 31, comma 4-bis, del d.P.R. n. 380 del 2001 non può essere irrogata nei confronti di chi – prima dell'entrata in vigore della legge n. 164 del 2014 – abbia già fatto decorrere inutilmente il termine di 90 giorni e sia risultato inottemperante all'ordine di demolizione, pur se tale inottemperanza sia stata accertata dopo la sua entrata in vigore.”.*

9. In definitiva, l'appello va in parte respinto e in parte accolto, nei sensi di cui in motivazione.

10. Le spese del doppio grado di giudizio sono compensate in considerazione della reciproca parziale soccombenza.

P.Q.M.

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

respinge l'appello con riguardo alla declaratoria di inammissibilità del ricorso di primo grado n. 4539/2014 e conferma *in parte qua* la sentenza impugnata;

accoglie l'appello con riguardo alla declaratoria di inammissibilità del ricorso di primo grado n. 2113/2016 e, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il sudetto

ricorso e per l'effetto annulla la sanzione pecuniaria irrogata ai sensi dell'art. 31, comma 4-bis, del d.P.R. n. 380 del 2001;

compensa le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Daniela Di Carlo, Consigliere, Estensore

Carmelina Adesso, Consigliere

Marina Perrelli, Consigliere

Ofelia Fratamico, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Daniela Di Carlo**

**IL PRESIDENTE**  
**Marco Lipari**

IL SEGRETARIO

WWW.LAVORIPUBBLICI.IT