



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 290 del 2022, proposto dal signor -OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Alfonso Esposito, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

***contro***

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

***nei confronti***

della signora -OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocato Gaetano Bruno, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

***per l'ottemperanza***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la -OMISSIS-, Sezione Seconda di -OMISSIS-, n. -OMISSIS-, resa tra le parti, nell'incidente di esecuzione volto alla sostituzione del commissario *ad acta* nominato con sentenza T.a.r. n. -OMISSIS-.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Roccapiemonte e della signora -OMISSIS-;

Visto l'art. 114 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 aprile 2022 il Cons. Maria Stella Boscarino e uditi per le parti gli avvocati Alfonso Esposito ed Elisabetta Piccioli per l'avv. Gaetano Bruno;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

1. L'appellante premette che, con ricorso avanti al T.a.r. -OMISSIS- – Sez. di -OMISSIS- n.-OMISSIS- R.G., chiedeva l'accertamento dell'illegittimità del silenzio serbato dall'amministrazione comunale su atto di diffida del 22.02.2016, con cui, dando atto dell'intervenuta adozione della ordinanza di demolizione e remissione in pristino di opere abusive eseguite dall'odierna appellata (n.-OMISSIS- del 10.11.2015 prot. -OMISSIS-), si chiedeva di adottare i provvedimenti consequenziali (acquisizione gratuita e rimessa in pristino coattiva); il ricorso veniva respinto con sentenza n. -OMISSIS-, attesa la necessità della definizione preliminare della domanda di sanatoria, presentata dalla controinteressata, *ex art. 36 T.U.E.*, in data 4.01.2016.

2. Con successivo ricorso R.G. -OMISSIS-, l'odierno appellante chiedeva la declaratoria dell'illegittimità del silenzio serbato dall'amministrazione su nuovo atto di diffida del 10.1.2017, volto alla *“immediata assunzione dei provvedimenti consequenziali, così da dare materiale esecuzione all'originario provvedimento di demolizione rimasto inattuato per sopravvenuta perdita di efficacia a causa della richiesta di sanatoria presentata dalla*

*controinteressata e successivamente rigettata*”; il ricorso veniva accolto con sentenza del T.a.r. -OMISSIS- – Sez. di -OMISSIS- n. -OMISSIS-, dalla quale scaturiva l’obbligo di dare corso all’acquisizione gratuita al patrimonio comunale del fondo ove (tutt’oggi) insistono le realizzate opere abusive, nelle more intervenuta, e alla materiale esecuzione della demolizione in danno dell’inadempiente controinteressata.

3. Con il ricorso in appello di cui in epigrafe si impugna la decisione n. -OMISSIS- con la quale il T.a.r. -OMISSIS-, Sez. II di -OMISSIS-, ha respinto l’incidente di esecuzione volto alla sostituzione del Prefetto della Provincia di -OMISSIS-, nominato commissario *ad acta* per l’ottemperanza della sentenza n. -OMISSIS-.

Il T.a.r., rilevato che la controinteressata ha rappresentato di avere impugnato, con ricorso straordinario al Capo dello Stato, il silenzio-rigetto del Comune di Roccapiemonte sulla propria istanza di accertamento di conformità dell’abuso, ha ritenuto *“non ....illegittima, né irragionevole, la scelta del Comune e/o del commissario ad acta di soprassedere dal compimento di atti irreversibili, quali la demolizione del bene”*.

4. L’appellante chiede la riforma di tale decisione, che, lamenta, viola il giudicato di cui alla sentenza T.a.r. -OMISSIS- n. -OMISSIS-.

Inoltre, osserva che il silenzio rigetto è stato rimosso con apposito ed esplicito provvedimento di reiezione (prot. -OMISSIS- del 30.05.2016), non gravato dall’interessata.

Tale atto sopravvenuto supera la pretesa necessità di attendere la definizione del proposto ricorso dinanzi al Presidente della Repubblica avverso il silenzio rigetto della sanatoria.

Chiede, pertanto, la riforma della decisione con il favore delle spese di giudizio delle quali chiede la distrazione in favore del procuratore antistatario.

5. Costituitasi in giudizio, la Sig.ra -OMISSIS- eccepisce, sotto un primo profilo, che dal giudicato (costituito dalla sentenza n. -OMISSIS-) sulla necessità di

attendere la decisione sulla sanatoria discenderebbe la legittimità della scelta di non procedere ad atti irreversibili, come la demolizione, in pendenza del giudizio sul rigetto della domanda di sanatoria.

5.1. Sotto un secondo profilo si rileva il sopravvenuto difetto di legittimazione attiva dell'appellante, il quale aveva agito quale proprietario del fondo sito in Roccapiemonte a fraz. -OMISSIS- via -OMISSIS-, riportato in catasto al foglio -OMISSIS-, ma è sopraggiunta, nel giudizio civile R.G. n. -OMISSIS- dinanzi al Tribunale di -OMISSIS-, la sentenza n. -OMISSIS-, con la quale è stata accolta la domanda *ex art. 949 c.c.*, con la declaratoria *“che la signora -OMISSIS-, in proprio e nella qualità di erede di -OMISSIS-, -OMISSIS- e -OMISSIS-, quali eredi di -OMISSIS-, sono uniche ed esclusive proprietarie del piccolo giardinetto, sito in via -OMISSIS-, fraz. -OMISSIS-, identificato in catasto terreni, alla partita -OMISSIS-, foglio -OMISSIS- del Comune di Roccapiemonte”* ed è stata dichiarata *“l'inesistenza del diritto di proprietà del sig. -OMISSIS- sull'indicato immobile”*.

Quest'ultimo, quindi, non essendo proprietario del giardinetto sul quale insistono il *“pollaio baracca e forno”* oggetto di ordinanza di demolizione n. -OMISSIS- del 10.11.2015, difetterebbe di legittimazione.

5.2. Dalla medesima sentenza (e dalla presupposta denuncia di successione dell'11/11/03 n. 13 vol. 25, trascritta all'Agenzia delle Entrate di -OMISSIS-, Ufficio del Territorio, Servizio di Pubblicità Immobiliare, in data 25/01/05, registro particolare n. -OMISSIS- e registro generale n. -OMISSIS-) conseguirebbe la necessaria partecipazione al giudizio delle comproprietarie -OMISSIS- e -OMISSIS-, alle quali non sarebbe mai stata notificata l'ordinanza di demolizione.

6. Costitutosi in giudizio, il Comune di Roccapiemonte, dopo aver ricordato che, dopo il verbale di inottemperanza, ha acquisito il bene, trascrivendolo nei relativi registri immobiliari, assume che la pendenza del ricorso straordinario al Capo dello

Stato impedirebbe la definitiva conclusione della vicenda mediante la demolizione, che sarebbe inopportuna “*considerati gli aspetti risarcitori in cui potrebbe incorrere la PA*”.

Quanto alla nota del 30/5/16 n.-OMISSIS-, la stessa rappresenterebbe un atto meramente confermativo non impugnabile, considerato che in detta comunicazione è solamente chiarito che “*risulta formato il silenzio rifiuto*”.

7. Con memoria l'appellante replica alle deduzioni difensive delle parti e solleva la questione di opportunità della formazione di questo Collegio, avuto riguardo alla circostanza che il Presidente (precedentemente in servizio presso il T.A.R. - OMISSIS- -OMISSIS-) fu l'estensore delle decisioni n. -OMISSIS- e ordinanza collegiale n. -OMISSIS-, nel giudizio RG -OMISSIS-.

Eccepisce, poi, che -OMISSIS- non avrebbe alcuna specifica titolarità a stare in giudizio, essendosi perfezionata, in modo irreversibile, l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale dell'area di sedime ove sorgono le realizzate opere abusive.

Quanto al ricorso al Presidente della Repubblica e della relativa pendenza, non ve ne sarebbe alcuna prova in atti.

8. Replica il Comune che vi è in atti (alleg. n. 6 della produzione -OMISSIS- del 14/12/21) la prova dell'avvenuta proposizione del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica avverso il rifiuto della PA appellata alla richiesta di sanatoria delle opere abusive e dell'attuale pendenza dello stesso (nota prot. n. -OMISSIS- del 6/4/22 del Comune di Roccapiemonte e relativo riscontro prot. -OMISSIS- del 13/4/22 del Ministero delle Infrastrutture e delle Mobilità Sostenibili, rispettivamente allegati nn. 1 e 2 alla memoria di replica).

9. All'udienza camerale del giorno 26 aprile 2022 le parti hanno discusso la causa; il Legale dell'appellante ha dichiarato a verbale di non intendere avanzare istanza di ricasazione.

Quindi la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

10. Preliminarmente il Collegio afferma la propria regolare costituzione, in assenza di alcuna rituale istanza di ricusazione e non ravvisandosi, nell'essere stato il Presidente del Collegio in appello l'estensore di provvedimenti relativi a diversa causa (sebbene tra le stesse parti ed in connessione al presente contenzioso), alcuna ragione di astensione (istituto che, peraltro, derogando al principio del giudice naturale precostituito per legge ed afferendo alla capacità stessa del giudice di esercitare il proprio ufficio, è di stretta interpretazione e non può essere applicato oltre i casi specificamente previsti: *ex multis*, Consiglio di Stato sez. IV, 31/01/2019, n.766)

11. L'eccezione di carenza di legittimazione è infondata, avendo questo Consiglio di Stato, Sez. VI, già chiarito (con ordinanza n. 4522/2016) l'irrilevanza della questione della proprietà della part.lla 115 (sulla quale insistono le opere abusive), dato che l'appellante è, comunque, proprietario confinante.

Per consolidato orientamento giurisprudenziale il proprietario confinante è titolato alla facoltà di impulso all'esercizio del potere demolitorio in ragione della *vicinitas* tra la sua proprietà e quella dell'autore dell'abuso edilizio.

12. Le eccezioni, con le quali la Sig.ra -OMISSIS- cerca di rimettere in discussione l'avvenuta acquisizione delle opere abusive e dell'area di sedime nonché la presupposta ordinanza di demolizione, devono essere respinte, trattandosi di atti divenuti, nei suoi riguardi, inoppugnabili.

D'altra parte, l'omessa notifica a taluni dei comproprietari dell'ordinanza di demolizione, lungi dal costituirne un vizio di legittimità, determina solo l'inefficacia del provvedimento limitatamente ai soggetti, in ipotesi, comproprietari per i quali sia mancata la notifica, i quali possono impugnare il provvedimento sanzionatorio, facendo valere, in via autonoma, le proprie ragioni, entro il termine decorrente dalla piena conoscenza dell'ingiunzione (Consiglio di Stato sez. VI, 08/09/2021, n.6235).

13. Presa in esame l'argomentazione dell'appellante, secondo il quale sarebbe intervenuto un provvedimento espresso di rigetto della domanda di sanatoria, rimasto inoppugnabile, se ne ravvisa l'infondatezza: con la nota in questione il Comune si limita a comunicare l'avvenuto decorso dei termini per la formazione del silenzio rifiuto, precisando di non aver potuto "*procedere positivamente*" per alcune ragioni ostative al rilascio dell'accertamento di conformità, ivi precisate.

Quindi si tratta di un atto di constatazione che non provvede esplicitamente sulla domanda di sanatoria, denegata mediante il decorso del termine normativamente previsto ai fini della formazione del silenzio rifiuto.

Silenzio rifiuto impugnato in sede straordinaria, ma da tale pendenza non può farsi discendere alcuna conseguenza sull'obbligo di esecuzione del giudicato.

14. Occorre ricordare, infatti, che, per pacifico principio, l'Amministrazione è sempre tenuta ad eseguire il giudicato e per nessuna ragione di opportunità amministrativa o di difficoltà pratica può sottrarsi a tale obbligo, non avendo, in proposito, alcuna discrezionalità per quanto concerne l'*an* ed il *quando*.

Nel caso in questione, dalla sentenza n.-OMISSIS- non discendono le conseguenze ipotizzate dall'appellata, in quanto la citata decisione statuiva la necessità di attendere la definizione della domanda di accertamento di conformità; e tale istanza è stata, appunto, definita negativamente per l'interessata.

La circostanza che il diniego sia stato impugnato non arresta il procedimento, in quanto, in assenza di sospensiva, il rigetto della domanda di sanatoria è esecutivo e dunque non vi è alcun fatto sopravvenuto al giudicato nascente dalla sentenza n.-OMISSIS- che ne impedisca l'esecuzione.

Né può assegnarsi rilievo di sorta ai timori esternati dal Comune circa possibili azioni risarcitorie che potrebbero derivare nell'ipotesi di demolizione e successivo accoglimento del ricorso straordinario, perché la responsabilità deriverebbe, nel caso, dall'eventuale illegittimità del diniego, cui il Comune ben avrebbe potuto e

dovuto avviare in autotutela, qualora ritenuto fondato il ricorso e senza attenderne la definizione; mentre con la nota prot. -OMISSIS- del 30.05.2016 il Comune ha esternato le ragioni preclusive dell'accoglimento della domanda di sanatoria (che verosimilmente avrà anche fatto valere in sede straordinaria).

In ogni caso, tali timori non possono giustificare l'inottemperanza al giudicato.

15. Ai sensi dell'art. 7, comma 3, della legge n. 47/1985, il mancato ripristino dello stato dei luoghi da parte del destinatario dell'ordinanza di demolizione entro 90 giorni comporta l'acquisizione di diritto al patrimonio comunale del bene e dell'area di sedime (per tutte: Cons. Stato, VI, 1.9.2021, n. 6190; Cass. pen., VI, 6.10.2016, n. 51709). Pertanto, a decorrere dal 91° giorno successivo alla notifica dell'ingiunzione a demolire, l'opera abusiva è divenuta di proprietà del Comune; nello specifico, l'atto di acquisizione, necessario unicamente ai fini della trascrizione e dell'effettiva disponibilità materiale del bene da parte dell'Amministrazione, è stato emesso.

La traslazione del diritto di proprietà al Comune, così configurata ai sensi dell'art. 7 della legge n. 47/1985, è dunque già avvenuta.

Ma ciò non esaurisce il dovere dell'Amministrazione comunale ai fini dell'ottemperanza al giudicato per cui la parte agisce.

Infatti, l'art.31, comma 5, del D.P.R. 6/6/2001 n. 380 stabilisce che *“l'opera acquisita è demolita con ordinanza del dirigente o del responsabile del competente ufficio comunale a spese dei responsabili dell'abuso, salvo che con deliberazione consiliare non si dichiari l'esistenza di prevalenti interessi pubblici e sempre che l'opera non contrasti con rilevanti interessi urbanistici, ambientali o di rispetto dell'assetto idrogeologico”*.

Questo Consiglio di Stato ha, in proposito, argomentato (proprio in tema di attività consequenziale alla declaratoria di illegittimità del silenzio serbato dal Comune sull'istanza volta a diffidare l'Amministrazione a porre in essere tutti i doverosi atti repressivi e ripristinatori, conseguenti all'inottemperanza ad una



ordinanza di ingiunzione alla demolizione di manufatto abusivo, oggetto di formale diniego di condono) che, in caso di inottemperanza all'ordine di demolizione di opere abusive, l'effetto traslativo della proprietà avviene *ipso iure* e costituisce l'effetto automatico della mancata ottemperanza, pertanto il provvedimento di acquisizione presenta una natura meramente dichiarativa e non implica alcuna valutazione discrezionale (cfr. in termini Cons. Stato, Sez. VI, 25 giugno 2019 n. 4336); e che il citato art. 31, comma 5 - a chiusura di un articolato sistema sanzionatorio suscettibile di operare a fronte di edificazioni non legittime e non altrimenti recuperabili alla legittimità a favore dei privati - dispone che l'opera acquisita è demolita con ordinanza del dirigente o del responsabile del competente ufficio comunale a spese dei responsabili dell'abuso, salvo che con deliberazione consiliare si dichiari l'esistenza di prevalenti interessi pubblici, offrendo una "*via di uscita (consentendo, di fatto, alla mano pubblica ciò che non è permesso alla parte privata)*" rispetto alla soluzione finale della demolizione dell'edificazione abusiva, permettendo che - questa volta in mano pubblica - l'edificazione non legittima resti pur sempre *in situ* (Cons. St., sez. VI, 9 gennaio 2020, n. 183).

Ma nel caso in questione, con delibera n. -OMISSIS- il Consiglio Comunale di Roccapiemonte ha dichiarato l'insussistenza di prevalenti ragioni pubbliche alla conservazione dei beni abusivi acquisiti, disponendone la successiva demolizione.

Pertanto, l'Amministrazione (e per essa il nominato Commissario *ad acta*) deve procedere alla demolizione d'ufficio, posto che la decisione riservata al Consiglio Comunale (art. 31, comma 5, del d.p.r. n. 380/2001) è già stata assunta.

16. A tal fine, viene assegnato al già nominato Commissario *ad acta* un termine ultimativo che si ritiene di fissare in 120 giorni (dovendosi precisare che rientra nel mandato conferito al Commissario il compito di verificare la regolarità delle notifiche degli atti repressivi ad eventuali comproprietari), con riserva di sostituzione in caso di persistente inadempienza.

17. La particolarità della fattispecie induce il Collegio a disporre l'integrale compensazione delle spese del doppio grado, ponendo a carico del Comune i contributi unificati eventualmente dovuti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), in accoglimento dell'appello (nei termini di cui in motivazione) ed in riforma della sentenza appellata, dispone a carico del Commissario ad acta gli adempimenti di cui in motivazione, entro i termini ivi indicati.

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

Dispone che la Segreteria ne dia comunicazione alle parti ed al Commissario ad acta.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità delle parti e dei soggetti privati menzionati in sentenza.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 aprile 2022 con l'intervento dei magistrati:

Giovanni Sabato, Presidente FF

Francesco Frigida, Consigliere

Giancarlo Carmelo Pezzuto, Consigliere

Maria Stella Boscarino, Consigliere, Estensore

Fabrizio D'Alessandri, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Maria Stella Boscarino**

**IL PRESIDENTE**  
**Giovanni Sabato**

## IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.

LAVORI PUBBLICI