

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**Il Consiglio di Stato**  
**in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)**

ha pronunciato la presente  
**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 7628 del 2017, proposto dal Condominio, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Cardarelli e Antonio Maria Di Leva, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Francesco Cardarelli in Roma, via G.P. Da Palestrina, n. 47;

***contro***

Il Comune di Sorrento, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Maurizio Pasetto, con domicilio eletto presso il suo studio in Sorrento, piazza S. Antonino, n. 1;

***per la riforma***

per la riforma della sentenza 3 marzo 2017, n. 1257, del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, Napoli, Sezione VII.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Sorrento;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 maggio 2018 il Cons. Vincenzo Lopilato e udito per l'appellante l'avvocato Francesco Cardarelli.

## FATTO e DIRITTO

1.–Il Comune di Sorrento rilasciava al Condominio ..... un permesso di costruire per la realizzazione di un parcheggio pertinenziale interrato, con l'aggiunta di una condizione secondo la quale *«la copertura dovrà essere costituita da minimo mt. 1,50 di terreno vegetale e dovrà essere sistemata con agrumeto a sesto di impianto tipico della zona, protetto con pergolato in castagno e pagliarelle tipiche»*.

Il Comune, con determinazione 26 ottobre 2015, n. 4956, disponeva l'acquisizione al patrimonio pubblico dell'area, sul presupposto della mancata esecuzione di quanto disposto con la suddetta condizione.

2.– Il Condominio ha impugnato tale determinazione innanzi al Tribunale amministrativo regionale della Campania, che, con sentenza 3 marzo 2017, n. 1257, ha rigettato il ricorso.

In particolare, il primo giudice ha rilevato che il Comune avesse accertato la violazione della condizione e dunque l'inadempimento del Condominio con ordinanza n. 465 del 2011, che non è stata oggetto di impugnazione, con la conseguenza che la successiva ordinanza n. 4965 del 2015 costituisce atto consequenziale vincolato che, basandosi sulla precedente determinazione, non può essere oggetto di contestazione nel merito.

3.– Il ricorrente in primo grado ha proposto appello per i motivi riportati nei successivi punti.

3.1.– Si è costituito il Comune, chiedendo il rigetto dell'appello.

4.– La causa è stata decisa all'esito dell'udienza pubblica del 3 maggio 2018.

5.– L'appello è fondato.

6.– Con un primo motivo l'appellante ha dedotto l'erroneità della sentenza nella parte in cui non ha rilevato l'illegittimità dell'atto di acquisizione emanato dal

Comune in mancanza di un previo ordine di demolizione che assegnasse un termine per il ripristino dello stato dei luoghi.

Il motivo è fondato.

L'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2011, prevede che:

il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, accertata l'esecuzione di interventi in assenza di permesso di costruire, ingiunge al proprietario e al responsabile dell'abuso la rimozione o la demolizione, indicando nel provvedimento l'area che viene acquisita di diritto, ai sensi del successivo comma 3 (comma 2);

se il responsabile dell'abuso non provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di novanta giorni dall'ingiunzione, il bene e l'area di sedime, nonché quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del Comune; si specifica che l'area acquisita non può comunque essere superiore a dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita (comma 3);

l'accertamento dell'inottemperanza alla ingiunzione a demolire, nel termine di cui al precedente comma 3, previa notifica all'interessato, costituisce titolo per l'immissione nel possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari, che deve essere eseguita gratuitamente (comma 4).

Queste disposizioni pongono una scansione procedimentale degli atti che l'amministrazione deve porre in essere ai fini dell'applicazione della sanzione afflittiva rappresentata dall'acquisizione al patrimonio pubblico dell'area oggetto dell'abuso.

Tali disposizioni trovano applicazione anche nei casi in cui la mancanza di un titolo che legittima l'intervento edilizio sia conseguenza, come nella specie, della

mancata verifica di un evento inserito, quale condizione, in un permesso di costruire.

La mancata verifica dell'evento della condizione rende, infatti, priva di "copertura" l'avvenuta trasformazione edilizia, per la mancanza di effetti del titolo formalmente rilasciato.

Occorre, pertanto, accertare se l'amministrazione ha rispettato la sequenza procedimentale sopra riportata.

Risulta che il Comune ha posto in essere i seguenti atti:

a) con la determinazione 7 novembre 2011, n. 38412, pur qualificando l'atto nell'epigrafe come *«ingiunzione alla demolizione ed al ripristino dello stato dei luoghi»*, ha ingiunto al Condominio *«di procedere, nel termine di novanta giorni decorrenti dalla data di notifica della (...) ingiunzione ad uniformare la copertura dell'autorimessa interrata (...) così come prescritto nei titoli rilasciati»*;

b) con la determinazione 1° giugno 2015, n. 26499, preso atto che il Comando della polizia municipale ha accertato, come risulta dal verbale 16 febbraio 2012, l'inottemperanza a quanto disposto con la precedente determinazione n. 38412, ha disposto l'acquisizione al patrimonio pubblico, ai sensi dell'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001, delle opere abusive, nonché dell'area di sedime e di quella necessaria secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche non superiore a dieci volte l'area di sedime dell'immobile abusivamente realizzato.

La Sezione rileva come - dal raffronto tra lo schema legale che definisce le modalità procedurali ai fini dell'adozione del provvedimento di acquisizione e lo schema concreto seguito dall'amministrazione - emerga una difformità.

Il Comune ha disposto, infatti, l'acquisizione senza avere prima adottato un atto che ordinasse la demolizione delle opere eseguite entro il termine di novanta giorni.

Non può essere qualificata come ordine di demolizione, infatti, la determinazione n. 38412 del 2011 con la quale il Comune, nell'esercizio dei suoi poteri di vigilanza e per la particolarità della vicenda concreta, ha fissato al Condominio un termine per conformarsi a quanto disposto con il permesso di costruire.

La mancata tempestiva impugnazione di tale determinazione comporta la sua inoppugnabilità in questa sede, ma - in mancanza di un formale ordine di demolizione rimasto inadempito - risulta illegittimo il provvedimento che "direttamente" dispone l'acquisizione del bene al patrimonio pubblico.

7.- Per le ragioni sin qui esposte l'appello deve essere accolto, con annullamento degli atti impugnati in primo grado, senza che sia necessario esaminare anche il secondo motivo con cui è stato dedotto che il Condominio ha concretamente eseguito quanto disposto con la determinazione n. 38412 del 2011.

8.- La particolare natura della controversia giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese dei due gradi del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando:

a) accoglie l'appello proposto con il ricorso n. 7628 del 2017 indicato in epigrafe e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, annulla i provvedimenti amministrativi impugnati;

b) dichiara integralmente compensate tra le parti le spese dei due gradi del giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 3 maggio 2018, con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Vincenzo Lopilato, Consigliere, Estensore

Marco Buricelli, Consigliere

Francesco Mele, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Vincenzo Lopilato**

**IL PRESIDENTE**  
**Luigi Maruotti**

IL SEGRETARIO