



# 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 4653 del 2015, proposto da:  
Leonilda Siani, rappresentato e difeso dagli avvocati Maria Annunziata, Gaetano Paelino, con domicilio eletto presso lo studio Leopoldo Fiorentino in Roma, piazza Cola di Rienzo, 92;

contro

Comune di Cava de' Tirreni, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Giuliana Senatore, Antonino Cascone, con domicilio eletto presso lo studio Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria, 2;  
Giampiero Siani, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza in forma semplificata del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sezione staccata di Salerno, sezione II, n. 1043/2015, resa tra le parti, concernente ordine di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Cava de' Tirreni;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 dicembre 2015 il Cons. Andrea Pannone e uditi per le parti gli avvocati Fiorentino, per delega di Annunziata e Paolino, e Senatore;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. La sentenza qui impugnata così ricostruisce lo svolgimento dei fatti.

In data 23 giugno 2014, la sig.ra Leonilda Siani presentava (prot. n. 51241) comunicazione di inizio di attività per lavori di manutenzione straordinaria da effettuarsi sull'immobile di proprietà, alla via E. De Filippis, n. 36 del comune di Cava de' Tirreni, piano terra e piano primo ("abbattimento e ricostruzione di tramezzi interni per diversa redistribuzione degli ambienti").

A seguito di sopralluogo effettuato in data 11 settembre 2014 (su esposto dell'odierno controinteressato, sig. Giampiero Siani) in contraddittorio con l'interessata, e come risulta dal verbale di sequestro di P.M. n. 67184 in pari data, il Comune di Cava de' Tirreni accertava che "senza alcun permesso di costruire, erano in corso lavori evidenti di frazionamento dell'unità abitativa in piano primo in due distinte unità con realizzazione e spostamento di pareti, difformi da quanto rappresentato dal grafico allegato alla C.I.L. che prevedeva una sola unità abitativa".

Entrato in vigore il regime di semplificazione edilizia introdotto dall'art. 17 del decreto-legge n. 133/2014, convertito in legge n. 164/2014, l'odierna ricorrente comunicava al Comune resistente la volontà di frazionare l'immobile in 4 distinte unità abitative, presentando, in data 28 ottobre 2014 (prot. n. 80485), una relazione tecnica "integrativa" della precedente C.I.L. e avviando i relativi lavori.

A seguito di nuovo sopralluogo effettuato il 13 gennaio 2015, con nota n. 4049 del 22 gennaio 2015 il Comune rilevava che:

- "in data 28 ottobre 2014 prot. n. 80485 è pervenuta la relazione di cui all'oggetto [relazione tecnica integrativa per lavori di manutenzione straordinaria unità immobiliari alla via De Filippis n. 36], non allegata a nessuna comunicazione d'inizio lavori";

- "la suddetta relazione [...] mancando della comunicazione, ai sensi dell'art. 6 del D.P.R. 380/01, è priva di qualsiasi efficacia edilizia";

- "in ogni caso, a quella data nessun intervento poteva essere eseguito, atteso che presso l'immobile in oggetto sono stati accertati lavori abusivi dal Comando di Polizia Locale unitamente al tecnico comunale con il sopralluogo dell'11.09.2014";

conseguentemente diffidando la sig.ra Siani dalla prosecuzione dell'attività edilizia, con rimozione dei relativi effetti.

Con successivo verbale di sopralluogo del 18 febbraio 2015 da parte del Corpo di Polizia Locale, si constatava che:

- "i lavori sono stati sospesi e rispetto all'ultimo accertamento risultavano eseguiti lavori di impianti nei rispettivi vani cucina dei due appartamenti ricavati";

- "per quanto riguarda lo stato dei luoghi, non è mutato rispetto a quanto rilevato con verbale dell'11/09/2014";

- “il tetto di copertura è composto da tegole di eternit-amianto”.

Sicché, con ordinanza n. 17 del 2 marzo 2015, il Comune di Cava de' Tirreni disponeva la demolizione delle opere abusive realizzate alla via E. De Filippis, n. 36 e il ripristino dello stato dei luoghi, con espressa avvertenza che l'inottemperanza a quanto disposto nel termine assegnato comporta, ex art. 31 del d.P.R. n. 380/2001, l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale del bene e dell'area di sedime e la demolizione d'ufficio, oltre alla sanzione amministrativa pecuniaria, e salvo che, fino all'irrogazione delle sanzioni amministrative, la proprietaria ottenga p.d.c. in sanatoria ex art. 36, co. 1, dello stesso d.P.R.

2. La sentenza ha rigettato il ricorso.

Invero, per consolidato orientamento del Giudice amministrativo:

- “allorché, con la legge 24 novembre 1981 n. 689, il legislatore dettò una disciplina unitaria per tutte le sanzioni amministrative, mutuando la maggior parte delle norme generali dai principi generali del diritto penale, venne sancito il principio di legalità, secondo il quale nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione (art. 1); con tale disciplina, tuttavia, il legislatore ha preso in considerazione un solo aspetto della irretroattività e cioè quello della norma incriminatrice che sia entrata in vigore successivamente alla commissione dell'illecito, trascurando l'altro aspetto della questione e cioè l'ipotesi della norma che successivamente disciplini in maniera più favorevole il comportamento illecito soggetto alla sanzione amministrativa o, addirittura, non lo consideri più punibile”;

- “nell'applicazione dell'art. 1 della legge n. 689, la giurisprudenza costante della Suprema Corte e del Consiglio di Stato hanno dunque costantemente negato che, per le sanzioni amministrative, possa trovare applicazione la regola del favor rei (cfr. Cass. civ., sez. lav., 17 agosto 1998, n. 8074, Cons. Stato, V sez., 29 aprile 2000, n. 2544)”;

- “si è consolidato, pertanto, l'orientamento giurisprudenziale secondo cui l'illecito amministrativo va assoggettato alla legge del tempo del suo verificarsi e rimane inapplicabile la disciplina posteriore più favorevole” (T.A.R. Campania, Napoli, IV, sent. n. 418/2013).

E ciò anche nel caso in cui tale più favorevole disciplina sia entrata in vigore anteriormente alla ordinanza con la quale è disposta la sanzione.

Le conclusioni così raggiunte devono trovare applicazione anche alla fattispecie in esame.

Al riguardo, rileva correttamente l'Amministrazione resistente che:

- l'ordinanza n. 17/2015, oggetto di gravame, è stata adottata in applicazione del regime vigente alla data di accertamento dell'illecito edilizio (11 settembre 2014), il quale esige per le opere di frazionamento, riconducibili alla ristrutturazione edilizia, il permesso di costruire (art. 10, co. 1, lett. c, D.P.R. n. 380/2001), e prevedeva per i relativi abusi la più grave sanzione demolitoria (art. 31);

- quanto al tempo di esecuzione dei riscontrati abusi, fa fede (fino a querela di falso) il citato verbale dell'11 settembre 2014, il quale non può ritenersi posto nel nulla dal decreto di dissequestro della Procura della Repubblica.

In ordine alle ulteriori doglianze di parte ricorrente, ritiene il Collegio che:

- l'Ente non era comunque tenuto a valutare l'istanza di annullamento in autotutela presentata dalla ricorrente in data 18 settembre 2014: "va ribadita la insussistenza [...] di un obbligo giuridico di pronunciarsi in maniera esplicita su una diffida-messa in mora diretta essenzialmente a ottenere provvedimenti in autotutela, essendo l'attività connessa all'esercizio dell'autotutela [...] espressione di ampia discrezionalità e, come tale, incoercibile dall'esterno" (Cons. di Stato, V, sent. n. 5199/2012);

- "in materia di repressione degli abusi edilizi [e specialmente quando, come nel caso in esame, il provvedimento sia intervenuto in tempi rapidi, sicché nessun ragionevole affidamento può ritenersi formato], la Pubblica Amministrazione è titolare di poteri vincolati, il cui esercizio è fondato unicamente sul previo accertamento dell'abuso, senza che, quindi, possa essere richiesta una particolare motivazione (risolvendosi quest'ultima nel predetto accertamento dell'abusività dell'opera), e senza che possa assumere rilievo l'eventuale difetto di comunicazione di avvio del procedimento [...] sia in quanto ricorre l'ipotesi di cui all'art. 21-octies, comma 2, I periodo, l. n. 241/1990, sia in quanto – nei casi in cui sussiste [come nella fattispecie all'esame del Collegio] verbale di sopralluogo ed accertamento del manufatto abusivo in contraddittorio con gli interessati – questo atto assolve di per sé agli obblighi di informazione in ordine al successivo, doveroso avvio del procedimento"; del pari non sussiste la violazione dell'art. 10-bis, legge n. 241/1990, "applicabile ai procedimenti ad istanza di parte e non ai procedimenti sanzionatori" (Cons. di Stato, IV, sent. n. 3398/2011).

3. Con il ricorso in appello sono stati dedotti i seguenti motivi così epigrafati:

I) error in iudicando; violazione e/o falsa applicazione di LEGGE (art. 321 CPP, artt. 2697 e 2700 CC; art. 97 della Costituzione; arti. 3, 6, 10, 27, 31, 33, 34, 36, 96 e 97 d.P.R. n. 380/2001; L. n. 241/90); violazione del giusto procedimento — violazione del principio del tempus regit actum - eccesso di potere (carenza dei presupposti e di motivazione, erroneità, illogicità, perplessità, sviamento).

II) error in procedendo.

4. Il 3 dicembre 2015 il Comune di Cava de' Tirreni ha depositato relazione di sopralluogo effettuato a cura degli uffici del medesimo Comune in data 28 settembre 2015 dalla quale emerge che:

- la signora Siani ha eliminato il frazionamento in due unità abitative riportando la consistenza originaria ad una sola unità abitativa;

- non ha demolito la parete spostata sul pianerottolo che ha determinato incremento di superficie dell'originaria consistenza.

La relazione conclude affermando che: "Pertanto, considerato che l'ordinanza contestava sia il frazionamento che lo spostamento di pareti, i lavori di cui alla comunicazione costituiscono ottemperanza solo parziale alla citata ordinanza".

5. L'ottemperanza, sia pure parziale all'ordinanza di demolizione, dimostra che la medesima appellante non la ritiene integralmente illegittima; e quindi non se ne può disporre l'annullamento.

Ma questo Collegio non può ritenere del tutto irrilevante il successivo comportamento dell'appellante con la conseguenza che l'Amministrazione, per evitare qualsiasi fraintendimento, dovrà adottare un nuovo provvedimento che delimiti con precisione l'oggetto dell'ordine.

6. In conclusione il ricorso va comunque rigettato, con compensazione delle spese del grado per giusti motivi.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

Andrea Pannone, Consigliere, Estensore

Vincenzo Lopilato, Consigliere

L'ESTENSORE  
Andrea Pannone

IL PRESIDENTE  
Luciano Barra Caracciolo

IL SEGRETARIO

•