

Publicato il 07/03/2024

N. 02228/2024REG.PROV.COLL.
N. 07306/2022 REG.RIC.
N. 07373/2022 REG.RIC.



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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA NON DEFINITIVA

sul ricorso numero di registro generale 7306 del 2022, proposto da
-OMISSIS- rappresentato e difeso dall'avvocato Nino Paolantonio, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Sorrento, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentato e difeso dall'avvocato Maurizio Pasetto, con domicilio digitale
come da PEC da Registri di Giustizia;

Wwf Italia Onlus, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentato e difeso dagli avvocati Anna Iaccarino e Giovanbattista Pane,
con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Edil Green S.r.l., non costituita in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 7373 del 2022, proposto da
Edil Green S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dall'avvocato Angelo Clarizia, con domicilio digitale

come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avv. Angelo Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde n.2;

contro

Comune di Sorrento, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Maurizio Pasetto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

W.W.F. Italia Onlus, rappresentato e difeso dagli avvocati Anna Iaccarino e Giovanbattista Pane, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

-OMISSIS- non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sezione Sesta, n. -OMISSIS-, resa tra le parti il -OMISSIS- sui giudizi riuniti RG. n. -OMISSIS-

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Sorrento e di Wwf Italia Onlus;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 febbraio 2024 il Cons. Maria Stella Boscarino e uditi per le parti gli avvocati Angelo Clarizia, anche per l'avv. Nino Paolantonio, e Fabrizio Marangi per l'avv. Maurizio Pasetto;

Visto l'art. 36, comma 2, cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Premessa.

La sentenza del T.A.R. Campania appellata ha riunito i ricorsi presentati dall'avv. -OMISSIS- proprietario di un terreno sito in Sorrento (ric. R.G. n. -OMISSIS- volto all'annullamento dell'ordinanza n. -OMISSIS- di acquisizione

gratuita del fondo al patrimonio comunale), e dall'impresa Edil Green S.r.l., promissaria acquirente del diritto di superficie sotterranea sul medesimo fondo, il cui acquisto era stato condizionato al rilascio del permesso di costruire (Ric. R.G. n-OMISSIS- per l'annullamento dell'ordine di ripristino dello stato dei luoghi n. 24101/2018 e dell'ordinanza di acquisizione n. -OMISSIS-), e ha dichiarato: il primo ricorso infondato; il secondo ricorso in parte improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse ed infondato nella restante parte.

2. Per la migliore comprensione della complessa vicenda occorre premettere in punto di fatto che il 2 febbraio 2006 l'avv. -OMISSIS- stipulava con la società Edil Green un contratto preliminare di compravendita del "*diritto di superficie al di sotto del suolo sito in Sorrento al Vico III Rota n. 20, dell'estensione catastale di circa metri quadrati 3.393 ... foglio 2, particelle: 1326*", terreno ricadente in zona omogenea B6 "residenziale satura" del P.R.G. - zona omogenea B "urbanizzazione recente" del PUC, in area assoggettata a vincolo paesaggistico e zona sismica di grado 6. 2.1.

2.1. L'efficacia era subordinata "*al rilascio, a nome della parte promissaria acquirente (o, nel caso, della stessa parte promittente venditrice in veste di procuratrice), entro il termine del 31 dicembre 2006 [poi posticipato], da parte del Comune di Sorrento, del permesso o autorizzazione della D.I.A. a realizzare boxes garages interrati*".

2.2. Sulla scorta di tale scrittura privata, la Edil Green, giusta procura speciale dell'avv. -OMISSIS- otteneva il permesso di costruire n. 33 del 24 novembre 2010 per la realizzazione di un'autorimessa interrata.

2.3. A seguito di un esposto, veniva avviata un'indagine penale che sfociava nella sentenza n. 1579 del 4 giugno 2020 con la quale la Corte d'Appello di Napoli accertava "*la assoluta e macroscopica illegittimità del permesso a costruire n. 33 del 24.11.2010*" per violazione del P.U.T., del P.R.G., del P.U.C. e del Regolamento comunale di attuazione per la realizzazione dei parcheggi, precisando (mediante richiamo alla deposizione del c.t.u.) che secondo le

previsioni del P.U.T. nella zona oggetto di intervento *“potevano essere realizzati parcheggi pubblici a rotazione, verde attrezzato ed altro (...) però di fatto devono essere sempre interventi pubblici”*.

3. In data 22 novembre 2016, il Comune di Sorrento notificava al proprietario del fondo e all'impresa esecutrice il provvedimento prot. n. 54834 di presa d'atto della decadenza del permesso di costruire n. 33 del 2010, per lo spirare del termine di ultimazione dei lavori.

3.1. WWF Italia sollecitava il Comune di Sorrento alla definizione del procedimento repressivo. Con la sentenza n. -OMISSIS-pronunciata nel giudizio proposto dal WWF Italia avverso il silenzio serbato dal Comune di Sorrento su tale istanza, il T.A.R., in accoglimento del ricorso, ordinava all'Amministrazione di provvedere nel termine di trenta giorni.

3.2. Quindi il Comune, con provvedimento comunale prot. n. 24101 del 2018, rigettava l'istanza presentata dalla Edil Green per il rinvio della conferenza di servizi, indetta con nota prot. n. 17303 del 6 aprile 2018 per l'esame del (nuovo) progetto presentato per il ripristino dello stato dei luoghi e per l'edificazione, in regime di convenzione urbanistica, di un'attrezzatura d'interesse pubblico, e ordinava *“il ripristino dello stato dei luoghi per come risultante in via antecedente all'esecuzione delle opere parzialmente eseguite in forza del permesso di costruire n.ro 33/2010”*.

4. Avverso tale atto insorgeva la Edil Green s.r.l. con ricorso avanti al T.A.R. Campania iscritto al n.-OMISSIS- r.g.

4.1. Nelle more del giudizio intervenivano il provvedimento prot. n. 15923 del 13 maggio 2020, non impugnato, con il quale veniva respinta una nuova istanza di permesso di costruire prot. n. 11787 del 18 marzo 2019, e l'ordinanza n. 59 del 2021, con la quale il Comune disponeva l'acquisizione gratuita del fondo al proprio patrimonio, atto, quest'ultimo, impugnato dalla Edil Green con motivi aggiunti.

4.2. Contro la medesima ordinanza n. 59 del 2021, l'avv. -OMISSIS-proponeva autonomo ricorso iscritto al n. -OMISSIS- r.g.

5. Il T.A.R. Campania, riuniti i ricorsi, ha dichiarato improcedibile il ricorso n.-OMISSIS- r.g. proposto dalla Edil Green s.r.l., per sopravvenuta carenza d'interesse, limitatamente all'impugnazione del provvedimento comunale prot. n. 24101 del 2018 (nella parte relativa al rigetto dell'istanza di rinvio della conferenza di servizi, in quanto superata dall'attivazione di una nuova conferenza di servizi relativa all'ultimo progetto presentato dalla Edil Green in data 18 luglio 2018, con nota prot. n. 33371) e lo ha, per il resto, respinto.

5.1. Il T.A.R. ha, al riguardo, affermato che, sebbene il permesso decada – decorso inutilmente il termine di conclusione dei lavori – per la sola parte non eseguita, ciò tuttavia presuppone la possibilità di portare a compimento l'opera iniziata; diversamente opinando, dovrebbe ammettersi la possibilità per il privato titolare di un permesso di costruire di abbandonare l'opera incompiuta – specie se funzionalmente non autonoma – con ingiustificato deturpamento del contesto circostante; nel caso in questione, il T.A.R. ha ritenuto l'intervento progettato sicuramente incompatibile con la disciplina giuridica dell'area, come accertato dal Giudice penale prima e dalla Soprintendenza poi e come fatto proprio altresì dal Comune mediante il provvedimento impugnato. Il T.A.R. ha quindi concluso per la legittimità dell'ordinanza di ripristino dell'originario stato dei luoghi mediante eliminazione degli sbancamenti di terra, dello sterro dell'impianto vegetale del fondo e di quant'altro posto in essere in via prodromica all'edificazione, rimasti ormai privi di finalizzazione.

5.2. Quanto ai motivi aggiunti, il T.A.R. li ha respinti, essendo emersa la compromissione delle condizioni dell'intero fondo, tale da giustificare la disposta acquisizione della particella.

5.3. Il giudice di primo grado adito ha respinto anche il ricorso n. -OMISSIS- r.g., non riconoscendo, in capo al ricorrente, la posizione del proprietario incolpevole, argomentando che egli aveva stipulato con la Edil Green un mero contratto preliminare per il trasferimento del diritto di superficie al di sotto del suolo, sospensivamente condizionato al rilascio del permesso di costruire,

il che non avrebbe potuto impedirgli di provvedere al ripristino dello stato dei luoghi sulla superficie della particella.

6. La sentenza è stata appellata da entrambe le parti soccombenti.

6.1. Con il ricorso n.-OMISSIS- l'avv. -OMISSIS-lamenta l'erroneità della decisione, *“fondata su una motivazione perplessa e contraddittoria, nonché, invero, illegittimamente integrativa della motivazione del provvedimento impugnato”*.

6.2. Il permesso di costruire, argomenta l'appellante, non è mai stato annullato in autotutela o revocato ma solo divenuto inefficace per decorrenza dei termini di conclusione dei lavori, con conseguente legittimità delle opere realizzate nella propria vigenza. Il Comune non poteva dare efficacia retroattiva alla decadenza e non poteva disporre il ripristino senza prima annullare il titolo edilizio.

6.3. Il Tribunale Amministrativo, inoltre, per giustificare l'acquisizione dell'intera area, fa riferimento a documenti e provvedimenti estranei al procedimento amministrativo

6.4. L'atto di acquisizione sarebbe comunque illegittimo, avendo il Comune di Sorrento ommesso qualsiasi motivazione circa l'estensione dell'area da acquisire, individuata semplicisticamente nell'intera particella 1326 di mq 3236 a fronte di uno scavo di mq 1900.

6.5. Quanto al capo relativo all'inottemperanza all'obbligo di demolizione, l'appellante rileva che egli, sin dal rilascio del titolo edilizio, per espressa pattuizione negoziale, non era più nella disponibilità, giuridica e materiale, del bene.

6.6. L'appellante, poi, ripropone le censure non esaminate circa la inapplicabilità della misura dell'acquisizione ex art. 31, co. 3, DPR 380/2001 in danno del proprietario di un immobile rimasto estraneo alla realizzazione delle opere contestate, impossibilitato alla rimozione, nonché in ordine alla circostanza che le opere contestate erano state autorizzate con il PdC n. 33 del 2010, mai oggetto di revoca.

7. Il Comune di Sorrento, costituitosi in giudizio, ha eccepito l'inammissibilità del primo motivo di appello, non avendo l'avv. -OMISSIS-impugnato in primo grado gli atti presupposti dell'ordinanza n.-OMISSIS-, ormai consolidati ed inoppugnabili (precisamente: il provvedimento prot.n.54034/2016 di decadenza del permesso di costruire n.33/2010, l'ordinanza n. 24101/2018 di ripristino dello stato dei luoghi e il provvedimento prot.n.15923/2020 di diniego sull'istanza di permesso di costruire prot.n.11787/2019 successiva alla decadenza del precedente titolo).

7.1. Il Comune argomenta che, essendo la decadenza del permesso di costruire non suscettibile di contestazione, il ricorrente non ha alcun titolo edilizio legittimante la permanenza in loco delle opere realizzate a seguito del rilascio del precedente titolo.

7.2. Quanto al secondo motivo di appello, il Comune di Sorrento rimarca di aver emesso gli atti repressivi stante l'avvenuto scavo nell'area di proprietà del ricorrente nella misura di ben 1.900 mq.

7.3. Quanto al terzo motivo, il Comune rileva che il ricorrente non avrebbe comprovato la presunta mancata disponibilità materiale e giuridica dell'area.

8. Con ordinanza n. 5016/22 è stata respinta la domanda di sospensione.

9. W.W.F. Italia Onlus si è costituita in giudizio per resistere all'appello, adducendo l'illegittimità del titolo edilizio e la correttezza degli atti adottati dal comune, considerato che l'area di intervento risulta dalla sentenza penale estesa mq 3200 e che il proprietario del fondo era pienamente consapevole dell'illegittimità dell'intervento.

10. Con successiva memoria ha rappresentato, tra l'altro, che la sentenza della Corte di Appello di Napoli, sez. II, n.1579/2020, con la quale è stata accertata l'illegittimità del provvedimento edificatorio n.33/10, ha retto anche al giudizio per Cassazione, definitosi con declaratoria di inammissibilità giusta sentenza della Sez. 6 penale n.-OMISSIS-

11. L'appellante con memoria ha controdedotto alle eccezioni delle parti appellate.

12. W.W.F. Italia Onlus ha prodotto memoria di replica insistendo nella legittimità degli atti del Comune impugnati in primo grado e nella correttezza dell'iter logico giuridico sotteso alla sentenza appellata.

13. Con appello iscritto al n.-OMISSIS-, la Edil Green s.r.l. ha impugnato la medesima sentenza n.-OMISSIS- lamentandone l'erroneità perché:

- andava riconosciuto l'interesse della ricorrente al rinvio della conferenza dei servizi al fine di proseguire l'attività istruttoria cui la ricorrente non aveva mai rinunciato;

- a differenza di quanto ritenuto dal T.A.R., la disciplina urbanistica dell'area consentiva ai soggetti privati di costruire, in regime di convenzionamento per l'uso pubblico, un parcheggio di relazione interrato, con sistemazione dell'estradosso a verde attrezzato;

- sarebbe erronea la dichiarazione di improcedibilità perché il rigetto della seconda istanza di convocazione della conferenza di servizi non avrebbe fatto venire meno l'interesse ad una pronuncia sull'impugnazione del rigetto della istanza di rinvio;

- la motivazione del diniego, relativamente al nuovo progetto, avrebbe dovuto essere incentrata sulla valutazione dell'effettiva contrarietà all'art. 21 delle NTA del PUC, non potendo derivare assiomaticamente dalla contrarietà a tali disposizioni del progetto approvato con il permesso di costruire dichiarato decaduto;

- il T.A.R. avrebbe interpretato erroneamente l'art. 15 d.PR. n. 380/2001 facendone derivare l'applicabilità del successivo art. 31 per le opere incompiute, mentre per le opere eseguite in costanza di legittimo titolo edilizio non potrebbe comminarsi l'ordine di demolizione;

- l'acquisizione gratuita sarebbe ingiusta, considerato che le opere di cui si era ingiunta la demolizione erano state effettuate in base al permesso di cui era stata poi dichiarata la decadenza, e sproporzionata, data la consistenza delle opere stesse;

- le opere edili erano solo in fase embrionale, con conseguente inesistenza di alcuna costruzione in senso tecnico giuridico;
- l'ordinanza n. -OMISSIS- era stata emanata dopo la presentazione del ricorso per l'annullamento del provvedimento recante l'ingiunzione di demolizione, avvenuta prima del decorso dei 90 giorni previsti per l'ottemperanza alla stessa ingiunzione.

14. Il Comune di Sorrento e W.W.F. Italia Onlus si sono costituiti in giudizio, spiegando difese analoghe a quelle svolte nel giudizio n.-OMISSIS-

15. Con memoria l'appellante ha controdedotto alle argomentazioni degli appellati, insistendo nelle proprie difese ed in particolare nella circostanza che il Comune non avrebbe mai concluso il procedimento instaurato con l'istanza della ditta del 17.1.2017, sicché sarebbe illegittimo l'ordine di ripristino dello stato dei luoghi come parzialmente modificato in esecuzione del permesso di costruire n. 33/2010, permesso, a sua volta, mai caducato in sede giurisdizionale e mai assoggettato ad autotutela decisoria, ma solo oggetto di decadenza; quindi le opere sarebbero assistite dalla presunzione di legittimità.

16. Il Comune ha prodotto una memoria di replica.

17. All'udienza pubblica del giorno 6 febbraio 2024, esaurita la trattazione orale, i ricorsi sono stati trattenuti in decisione.

DIRITTO

18. Preliminarmente dev'essere disposta (ai sensi dell'art. 96, comma 1, c.p.a.) la riunione degli appelli, proposti avverso la stessa sentenza.

19. Viene preso in esame il ric. n.-OMISSIS- proposto dal proprietario del fondo.

19.1. Al fine di delibare le eccezioni in rito, occorre riportare la sequenza dei provvedimenti amministrativi di cui si controverte.

19.2. Il 22/11/2016 il Comune di Sorrento, in relazione al permesso di costruire n. 33/10, notificava al proprietario del fondo in questione e alla impresa esecutrice Edil Green il provvedimento n. prot. 54834 di presa d'atto della decadenza del permesso per lo spirare *“del termine utile previsto dalla*

normativa ai sensi del D.P.R. 380/01 per l'efficacia del titolo concessorio rilasciato in data 24/11/10" con contestuale avviso di avvio del procedimento per l'emissione *"dei provvedimenti repressivi e/o sanzionatori previsti dalla normativa vigente in materia urbanistico-edilizia e di tutela paesistico-ambientale, volti all'emissione della ingiunzione al ripristino dello status quo ante..."* .

19.3. La ditta costruttrice, con osservazioni del 09/12/16, chiedeva di soprassedere nell'emissione di provvedimenti sanzionatori e di convocare una conferenza di servizi preliminare volta a discutere un nuovo progetto da realizzare nell'area in questione.

19.4. Con ordinanza n. 24101 del 17/05/2018, il Comune di Sorrento rilevava che la richiesta di rinvio della conferenza di servizi non poteva aver seguito a causa della presentazione di rinuncia all'incarico, con contestuale diffida all'uso dell'elaborato progettuale, da parte del progettista dell'opera, ing. Elefante. Con il detto provvedimento n. 24101/2018 l'Ente: a) respingeva la richiesta della società costruttrice di rinviare la procedura di 60 giorni onde depositare una ulteriore proposta progettuale, sulla scorta del fatto che, trattandosi di altro progetto, sarebbe stato necessario avviare autonomo procedimento amministrativo; b) dato il mancato completamento dell'opera originaria nel termine utile – anche in ottemperanza di quanto disposto dal Tribunale Amministrativo con la sentenza 2502/18 sul ricorso di W.W.F. Italia avverso l'inerzia del Comune nell'adottare i provvedimenti sanzionatori conseguenti alla decadenza- ordinava il ripristino dello stato dei luoghi.

19.5. La società Edil Green appellava la sentenza n. -OMISSIS-el TAR per la Campania (ricorso rigettato con sentenza del Consiglio di Stato n. 1399/19) e, con autonomo ricorso (RG. 3547/18), impugnava il provvedimento n. 24101.

19.6. Parallelamente, con istanza n. 37501 del 16/08/2018 la medesima società protocollava ulteriore richiesta di conferenza di servizi relativa ad altra proposta progettuale. Quest'ultima conferenza di servizi, in adesione ai motivi ostativi palesati dalla Soprintendenza, si concludeva con verbale del

24/01/2019 (non impugnato) con il quale veniva archiviato il procedimento e ribadita la piena efficacia dell'ordinanza n. 24101/2018.

19.7. Il 18.3.2019 la ditta presentava un nuovo progetto volto al parziale ripristino ed alla realizzazione di un parcheggio interrato, che veniva respinto il 13.5.2020 (atto non impugnato).

19.8. Con il verbale di sopralluogo prot. n. 41697 del 17 settembre 2018 ed il verbale di Polizia Municipale del 10 febbraio 2021 si constatava che: “1) *Insiste tuttora sui luoghi il taglio del muro di confine su via Rota, creato al fine di configurare il varco di accesso all'area di cantiere. Il varco risulta protetto da un cancello provvisorio in pannelli di lamiera;* 2) *Il fondo, ricoperto per la quasi totalità da piante ed arbusti, presenta tracce di parziali opere di sbancamento e livellamento del terreno, in particolar modo nella posizione centrale. Al suo interno sono accatastate alcune gabbie/armature per pali da trivellare, alcuni dissuasori in cemento del tipo prefabbricato (tipo new jersey), oltre che due moduli di tipo prefabbricato (moduli ufficio) nei pressi dell'ingresso.* 3) *Lungo il perimetro del fondo, adiacenti il muro di confine verso viale Nizza (lato ovest) insistevano una serie di scavi per pali trivellati, dotati di armatura ma privi di getto in cls.* 4) *Lungo il tratto di confine sul lato Sud (opposto all'ingresso) sono tuttora presenti n. 4/5 pali di fondazione trivellati, completi di getto ...”* peraltro completati su DIA autorizzata durante il procedimento penale, per ragioni di sicurezza.

19.9. Quindi, il Comune di Sorrento, con provvedimento n. -OMISSIS-, accertata l'inottemperanza alla ordinanza n. 24101/2018, relativamente alla mancata rimozione delle opere abusive insistenti nel fondo e al contestuale ripristino dello *status quo ante*, ordinava l'acquisizione dell'area di sedime delle opere abusive nonché dell'ulteriore area necessaria per il cantiere edile relativo alle opere di demolizione, per la consistenza dell'intera particella 1326 pari a mq 3236 “*considerato che solo su parte di essa insistono le opere rilevate nel corso degli accertamenti*”, dandosi poi atto che lo scavo occupava circa mq 1900 .

20. Il proprietario del fondo ha impugnato solo quest'ultimo atto.

21. Ne consegue la fondatezza dell'eccezione di inammissibilità sollevata dal Comune con riferimento ai motivi di ricorso che investono gli atti presupposti non impugnati in primo grado dall'avv. Bellacosa.

21.1. Peraltro, nonostante le sentenze penali avessero rilevato l'illegittimità del permesso di costruire, lo stesso non è mai stato annullato (né in sede di autotutela e nemmeno in quella giurisdizionale), per cui le argomentazioni spese in merito alla legittimità dell'intervento risultano irrilevanti.

Il ripristino dello stato dei luoghi (ordinanza n. 24101/2018) è stato ingiunto in relazione alla intervenuta decadenza del titolo edilizio, constatata il 22/11/2016 con un atto mai impugnato da alcuno; la stessa ordinanza n. 24101/2018 non è stata impugnata dal ricorrente, che ne ebbe conoscenza quanto meno al momento della notifica del ricorso di primo grado n.-OMISSIS- da parte dell'impresa Edil Green.

22. Quindi il primo motivo di appello (riferito alla legittimità o meno dell'ordine di ripristino di opere legittimamente eseguite in virtù di un titolo poi decaduto) è inammissibile, come eccepito dal Comune.

Le argomentazioni svolte dall'appellante in tema di interesse ad agire e relativo giudicato interno risultano, all'evidenza, fuori fuoco: l'inammissibilità scaturisce dalla mancata impugnazione degli atti di decadenza e repressivi, la cui inoppugnabilità preclude all'appellante ogni contestazione.

23. Venendo in esame i profili di ricorso avverso il provvedimento n. -OMISSIS- di acquisizione, unico atto impugnato dall'avv. -OMISSIS-con il ricorso di primo grado, il Collegio rileva la pregiudizialità logica dell'esame dell'appello proposto dalla Edil Green, avendo la stessa tempestivamente impugnato l'ordinanza n. 24101/2018 ed il provvedimento di acquisizione.

Ove, infatti, risultassero fondate le censure avverso la sentenza appellata nella parte in cui ha ritenuto infondati i motivi di ricorso relativi agli atti antecedenti l'acquisizione, l'accoglimento del ricorso comporterebbe l'annullamento (anche) dell'atto di acquisizione, impugnato dall'avv. Bellacosa.

24. Viene quindi in esame il ricorso in appello n.-OMISSIS- R.G. proposto dalla Edil Green s.r.l.

25. Come esposto in premesse, l'ordinanza n. 24101/2018, in assunta ottemperanza alla sentenza n. -OMISSIS-el TAR per la Campania sul ricorso del W.W.F. Italia e a seguito della decadenza del permesso di costruire n.33/2010, dichiarata il 22/11/2016, ha ordinato la rimozione delle opere, dopo aver negato il rinvio della conferenza dei servizi.

25.1. Il Collegio osserva che l'interesse al rinvio, come eccepito dal Comune, era venuto meno: come si evince dalla lettura dell'ordinanza, la richiesta di differimento (presentata dal nuovo tecnico dell'impresa) era stata motivata per il fatto che l'originario progettista aveva comunicato la rinuncia all'incarico, diffidando a non utilizzare il suo elaborato, per cui il nuovo progettista aveva chiesto il differimento al fine di approntare un nuovo progetto; cosa che, nonostante il rigetto dell'istanza di rinvio, è poi avvenuta.

Come sopra ricordato, infatti, sulla nuova proposta progettuale si è espressa la conferenza dei servizi, che, in adesione ai motivi ostativi palesati dalla Soprintendenza, con verbale del 24/01/2019 (non impugnato) ha archiviato il procedimento e ribadita la piena efficacia dell'ordinanza n. 24101/2018.

Peraltro, il 18.3.2019 la ditta presentava un nuovo progetto volto al parziale ripristino ed alla realizzazione di un parcheggio interrato, che veniva respinto il 13.5.2020 (atto non impugnato).

Quindi l'interesse sotteso alla richiesta di rinvio –la possibilità di approntare e presentare un nuovo progetto- è stato comunque raggiunto dalla ditta, con ciò manifestando anche *de facto* l'abbandono del precedente elaborato, comunque implicito nella richiesta di rinvio per la presentazione di un nuovo progetto.

Ne consegue l'infondatezza dell'appello, in parte qua.

26. Priva di rilevanza risulta la questione circa la (asserita) compatibilità dell'intervento (originariamente) progettato (ma poi abbandonato) con lo

strumento urbanistico, essendosi l'interesse spostato sul nuovo progetto, che però è stato archiviato con provvedimento (come visto sopra) non impugnato.

27. Parimenti irrilevanti sono le questioni ampiamente articolate in ordine alla legittimità del permesso di costruire: l'ordine di ripristino, infatti, è stato esplicitamente adottato in conseguenza della decadenza (dichiarata il 22/11/2016, con atto non impugnato), pur avendo il Comune introdotto in narrativa ampia dissertazione circa l'illegittimità del pdc che, però, non è stato annullato.

Ne consegue, quindi, l'irrilevanza delle questioni sollevate dall'impresa in relazione ad un titolo edilizio decaduto ma mai annullato e posto che l'ordine di ripristino è stato emesso in conseguenza della dichiarata decadenza.

28. Viene, a questo punto, in esame il profilo di appello relativo alla sorte delle opere eseguite in costanza di un titolo edilizio successivamente decaduto.

28.1. Come esposto in premesse, il giudice di prime cure ha affermato che, sebbene il permesso decada – decorso inutilmente il termine di conclusione dei lavori – per la sola parte non eseguita, il mantenimento delle opere presuppone la possibilità di portare a compimento l'opera iniziata; diversamente opinando, dovrebbe ammettersi la possibilità per il privato titolare di un permesso di costruire di abbandonare l'opera incompiuta – specie se funzionalmente non autonoma – con ingiustificato deturpamento del contesto circostante, specie se l'opera contrasti con la regolamentazione urbanistica dell'area.

28.2. L'appellante censura il capo di sentenza, osservando che le opere eseguite in virtù di un titolo edilizio valido ma poi decaduto non possono essere oggetto di ordine di demolizione ex art.31 del D.P.R. 380/2001, che riguarda le opere eseguite *sine titulo* ovvero abusivamente, e data la tassatività delle norme sanzionatorie non può essere esteso a fattispecie non espressamente contemplate.

29. Il Collegio osserva che sulla questione si è ripetutamente espressa la giurisprudenza di questo Consiglio, affermando che la decadenza dal titolo

edilizio per mancata ultimazione dei lavori nei termini - cioè per fatto imputabile al titolare e relativo alle modalità di utilizzo /inutilizzo del titolo - ha efficacia *ex nunc* e non *ex tunc* e quindi non implica l'obbligo di disporre la demolizione delle opere realizzate nel periodo di validità del titolo edilizio (le quali, perciò, non possono essere ritenute abusive) - ove queste risultino conformi al progetto approvato con il permesso di costruire - ma comporta semplicemente la necessità, per il titolare decaduto, di chiedere un nuovo permesso per l'esecuzione delle opere non ancora ultimate; in mancanza di proroga o rinnovo del titolo, gli interventi effettuati successivamente alla decadenza del titolo risultano abusivi, il che comporta la legittimità dell'ordine di demolizione solo per quanto realizzato successivamente all'intervenuta decadenza, ma non per quanto realizzato in precedenza (Consiglio di Stato sez. VI, 27/06/2022, n.5258, 19/03/2021, ord n.1377 ed ivi richiam. Cons. St., IV, 6 agosto 2019 n. 5588).

Per Consiglio di Stato, sez. VI, 19 dicembre 2019 n. 8605, una eventuale decadenza del titolo edilizio per mancata ultimazione dei lavori nel termine triennale non consentirebbe la demolizione del manufatto, operando l'effetto decadenziale *ex nunc* e lasciando, pertanto, salve le opere a tale data già realizzate: *<Invero, in una corretta interpretazione dell'articolo 15 del DPR n. 380 del 2001, la decadenza impedisce solo l'ulteriore corso dei lavori ma non determina illecità urbanistica di quanto già realizzato nella vigenza del titolo edificatorio.*

Come più sopra precisato, infatti, l'abusività dell'opera (e la sua conseguente demolizione) avrebbe potuto legittimamente predicarsi solo per effetto dell'annullamento del permesso di costruire per vizi di legittimità, determinazione questa nella specie mai assunta.>.

29.2. D'altra parte, si può osservare che, se l'art. 31 del D.P.R. 380/2001 ha previsto per gli "interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire" l'ingiunzione alla rimozione o alla demolizione, l'art. 38 dello stesso Decreto ha disciplinato il particolare caso di "interventi eseguiti in base a permesso di

costruire annullato”, prevedendo la possibilità che in luogo dell’ingiunzione a demolire possa essere applicata dall’Amministrazione una sanzione pecuniaria che quindi lasci salve le opere.

Il Consiglio di Stato (cfr. ad es. sent. n. 6753/2018 della Sez. VI) ha evidenziato che l’art. 38 del DPR 380/2001 si ispira ad un principio di tutela degli interessi del privato, mirando ad introdurre un regime sanzionatorio più mite proprio per le opere edilizie conformi ad un titolo abilitativo successivamente rimosso, rispetto ad altri interventi abusivi eseguiti sin dall’origine in assenza di titolo, sì da ottenere la conservazione del bene (cfr. *ex multis* Consiglio di Stato Sez. VI, sent. n. 2155/2018).

Motivo per cui striderebbe con i principi ritraibili dall’esame comparativo di tali norme un’applicazione estensiva della più grave sanzione demolitoria ex art.31 in una fattispecie di opere eseguite in conformità ad un titolo (nemmeno rimosso ma semplicemente) decaduto.

30. D’altra parte, il Collegio osserva che l’orientamento del giudice di prime cure appare non irragionevole e tuttavia, in carenza di una norma che espliciti il regime delle opere parzialmente eseguite cui non faccia seguito il completamento dei lavori in virtù di un nuovo titolo (come nel caso in questione, in cui l’impresa si è vista respingere per due volte un progetto di completamento, in virtù di atti cui ha prestato acquiescenza), andrebbe esclusa l’applicazione analogica di una disciplina sanzionatoria espressamente circoscritta ad opere eseguite senza titolo (o in difformità dallo stesso).

31. Potrebbe, tuttavia, ritenersi che l’opera parziale costituisca un manufatto difforme dall’intervento edilizio autorizzato, e per questa via possa ritenersene precluso il mantenimento.

32. Poiché la tesi da ultimo suggerita potrebbe porsi in frizione con gli orientamenti precedentemente richiamati, il Collegio ritiene di sollecitare l’intervento dell’Adunanza plenaria.

33. Viene dunque rimesso all’Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato il seguente quesito:

quale sia la disciplina giuridica applicabile alle opere parzialmente eseguite in virtù di un titolo edilizio decaduto e che non siano state oggetto di intervento di completamento in virtù di un nuovo titolo edilizio.

34. Ogni ulteriore statuizione sugli appelli in epigrafe e sulle spese è riservata alla decisione definitiva.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), non definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, dispone:

- la riunione degli appelli in epigrafe;
- il deferimento all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato del quesito indicato in motivazione.

Manda alla segreteria della Sezione per gli adempimenti di competenza, e, in particolare, per la trasmissione del fascicolo di causa e della presente ordinanza al segretario incaricato di assistere all'Adunanza plenaria.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 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 nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare i soggetti privati citati nel presente provvedimento.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 febbraio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Dario Simeoli, Presidente FF

Francesco Guarracino, Consigliere

Carmelina Adesso, Consigliere

Giancarlo Carmelo Pezzuto, Consigliere

Maria Stella Boscarino, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Maria Stella Boscarino

IL PRESIDENTE
Dario Simeoli

IL SEGRETARIO

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