

Con sentenza n. 11305 del 29 dicembre 2023, la settima sezione del Consiglio di Stato ha ricordato che l'accertamento dell'esecuzione di interventi in assenza di permesso, in totale difformità dal medesimo, ovvero con variazioni essenziali, si conclude con un'ordinanza che ingiunge al proprietario e al responsabile dell'abuso la rimozione o la demolizione, indicando nel provvedimento l'area che viene acquisita di diritto in caso di inottemperanza all'ordine. La mancata individuazione della detta area non comporta, tuttavia, l'illegittimità dell'ordinanza di demolizione, potendo la sua individuazione avvenire con il successivo atto di accertamento dell'inottemperanza (cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. VI, 5 maggio 2023, n. 4563).

I procedimenti repressivi in materia edilizia, culminanti con l'atto di acquisizione della proprietà privata al patrimonio comunale, devono seguire una corretta scansione procedimentale, che consenta al privato di adempiere al provvedimento demolitorio al fine di evitare l'estrema conseguenza della perdita della proprietà. Tale scansione procedimentale è costituita: i) dal provvedimento di demolizione, con cui viene assegnato il termine di novanta giorni per adempiere spontaneamente alla demolizione ed evitare le ulteriori conseguenze pregiudizievoli; ii) dall'accertamento della inottemperanza alla demolizione tramite un verbale che accerti la mancata demolizione; iii) dall'atto dichiarativo dell'acquisizione al patrimonio comunale che costituisca il titolo per l'immissione in possesso e per la trascrizione dell'acquisto della proprietà in capo al Comune. Recentemente l'Adunanza Plenaria n. 16 del 2023 ha fornito sul punto le seguenti precisazioni. Entro il termine perentorio di 90 giorni, il destinatario dell'ordine di demolizione può formulare l'istanza di accertamento di conformità (prevista oggi dall'art. 36, comma 1, d.P.R. n. 380 del 2001). Entro lo stesso termine di 90 giorni, il destinatario dell'ordinanza di demolizione può anche chiedere una sua proroga, qualora dimostri la sua concreta volontà di disporre la demolizione e sussistano ragioni oggettive che rendano impossibile il completamento della *restitutio in integrum* entro tale termine. Decorso il termine di 90 giorni dalla notifica del provvedimento di demolizione agli interessati (o il diverso termine prorogato dall'Amministrazione su istanza di quest'ultimi), l'Amministrazione deve eseguire un sopralluogo sull'immobile, il quale si conclude con l'accertamento positivo o negativo dell'esecuzione dell'ordinanza di ripristino. Nel caso di accertamento positivo, l'autore dell'abuso mantiene la titolarità del suo diritto, non potendo l'Amministrazione emanare l'atto di acquisizione. Nel caso di accertamento negativo, l'Amministrazione rileva che vi è stata l'acquisizione *ex lege* al patrimonio comunale del bene come descritto nell'ordinanza di demolizione (ovvero come descritto nello stesso atto di acquisizione con l'indicazione dell'ulteriore superficie nel limite del decuplo di quella abusivamente costruita). Alla scadenza del termine di 90 giorni, l'Amministrazione è dunque ipso iure proprietaria del bene abusivo ed il responsabile non è più legittimato a proporre l'istanza di accertamento di conformità. L'acquisizione gratuita, quale conseguenza dell'inottemperanza all'ordine di demolizione e della relativa omissione, ha natura affittiva (così come la correlata sanzione pecuniaria), con la conseguenza che deve esservi l'imputabilità dell'illecito omissivo della mancata ottemperanza. Per il principio della vicinanza alla fonte della prova, è specifico onere per il destinatario dell'ordine di demolizione dedurre e comprovare la sussistenza di tale non imputabilità: l'Amministrazione, in assenza di comprovate deduzioni, deve emanare l'atto di acquisizione. L'accertamento della inottemperanza certifica il passaggio di proprietà del bene al patrimonio pubblico e costituisce il titolo per l'immissione nel possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari, che deve essere eseguita gratuitamente. Quest'ultimo adempimento, da compiersi con sollecitudine, rappresenta un atto indispensabile al fine di rendere pubblico nei rapporti con i terzi l'avvenuto trasferimento del diritto di proprietà e consolidarne gli effetti, sicché ai sensi di quanto disposto dal comma 4-bis dell'art. 31 deve ritenersi che rappresenti un elemento di valutazione della performance individuale, nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente, al pari della tardiva o mancata adozione della stessa sanzione che con l'atto di accertamento viene irrogata. Con tale notifica, il bene si intende acquisito a titolo originario al patrimonio pubblico – con decorrenza dalla scadenza del termine fissato dall'art. 31, salva la proroga eventualmente disposta – e di conseguenza eventuali ipoteche, pesi e vincoli preesistenti vengono caducati unitamente al precedente diritto dominicale, senza che rilevi l'eventuale anteriorità della relativa trascrizione o iscrizione. Ai sensi dell'art. 31, d.P.R. n. 380 del 2001 già nel suo testo originario, l'acquisto ipso iure del bene abusivo da parte dell'Amministrazione comporta la novazione oggettiva dell'obbligo ricadente *propter rem* sull'autore dell'abuso e sui suoi aventi causa. Infatti, l'obbligo di demolire il proprio manufatto entro il termine fissato dall'Amministrazione dopo la scadenza di tale termine viene meno (non potendo più il responsabile demolire un bene che non è più suo) ed è sostituito *ex lege* dall'obbligo di rimborsare all'Amministrazione tutte le spese che essa poi sostenga per demolire il bene abusivo.

Riferimenti Normativi:



I procedimenti repressivi in materia edilizia

Diritto amministrativo Edilizia e Urbanistica

Carol Gabriella Maritato

29 | 12 | 2023

- art. 31, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (T.U. edilizia)
- art. 36, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (T.U. edilizia)