

Pubblicato il 19/04/2023

**N. 03974/2023 REG.PROV.COLL.
N. 01603/2018 REG.RIC.**



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA DI RIMESSIONE ALL'ADUNANZA PLENARIA

sul ricorso numero di registro generale 1603 del 2018, proposto da

Lucia Ruocco, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Saverio Cosenza, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dello stesso in Meta, via Meta 11;

contro

Comune di Massa Lubrense, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Sesta) n. 04033/2017, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 febbraio 2023 il Cons. Roberta Ravasio;

Dato atto che nessuno è comparso per l'appellante, avendo il difensore depositato istanza di passaggio in decisione della causa senza discussione;

1. 1. Il presente giudizio ha ad oggetto il provvedimento del 18.11.2015 emesso dal Comune di Massa Lubrense nei confronti di Ruocco Lucia, con il quale è stata accertata l'inottemperanza alla precedente ordinanza di demolizione n. 6620/14 ed è stata disposta l'acquisizione delle opere abusive al patrimonio comunale con contestuale irrogazione della sanzione pecuniaria prevista dall'art 31, comma 4 bis, D.P.R. 380/01.

2. Ai fini di una completa ricostruzione della vicenda oggetto del presente ricorso, giova premettere che con ordinanza di demolizione n. 6620/2014 il Comune di Massa Lubrense aveva ordinato alla signora Ruocco di demolire una serie di opere abusive realizzate nel fondo di sua proprietà, in via Parate. L'ordinanza è stata impugnata dall'odierna appellante innanzi al TAR Napoli, che ha ritenuto il ricorso infondato con sentenza n. 3870/2017. La pronuncia del TAR Napoli è stata confermata dal Consiglio di Stato con sentenza n. 2769/2023.

3. Nelle more del giudizio di primo grado, con provvedimento del 18.11.2015 il Comune di Massa Lubrense accertava l'inottemperanza all'ordine di demolizione n. 6620/2014 e disponeva l'immissione in possesso dei manufatti abusivi, irrogando la sanzione pecuniaria di cui all'art 31, comma 4 bis, d.p.r. 380/01 nella misura di euro 20.000,00.

4. La signora Ruocco impugnava il provvedimento del Comune di Massa Lubrense innanzi al TAR Napoli con separato giudizio.

4.1 Con il primo motivo del ricorso di primo grado l'odierna appellante denunciava la violazione del principio di irretroattività delle sanzioni amministrative per avere il Comune irrogato la sanzione pecuniaria di cui all'art 31, comma 4 bis, in relazione ad un abuso commesso prima dell'entrata in vigore della disposizione di legge che ha introdotto tale sanzione pecuniaria. L'ordinanza di demolizione, infatti, è stata notificata in data

4.4.2014 e l'inottemperanza si è verificata allo scadere dei novanta giorni da tale notifica, mentre il comma 4 bis dell'art 31 è stato introdotto solo successivamente con D.L. 12.09.2014 n. 133, convertito con modifiche dalla Legge 11.11.2014 n. 164 (cd. Legge Sblocca Italia).

4.2 Con il secondo motivo del ricorso di primo grado si denunciava la violazione dell'art 31, comma 4, D.P.R. 380/01 sotto un diverso profilo, ossia per per avere il Comune irrogato la sanzione dell'acquisizione al patrimonio comunale nei confronti di un soggetto non autore e non responsabile dell'abuso. L'appellante sosteneva infatti di essere la nuda proprietaria del fondo ove gli abusi erano stati realizzati e di non avere in alcun modo contribuito alla realizzazione degli stessi, circostanza peraltro non contestata dal Comune. Ebbene, a differenza della sanzione demolitoria, che ha natura reale e può essere disposta anche nei confronti del proprietario non responsabile, l'acquisizione dell'opera al patrimonio comunale – sosteneva sempre parte appellante - potrebbe essere irrogata esclusivamente nei confronti del responsabile dell'abuso.

4.3 Con il terzo motivo del ricorso di primo grado si lamentava l'illegittimità derivata del provvedimento impugnato, stante la pendenza di un giudizio di impugnazione avverso l'ordine di demolizione.

5. Il TAR respingeva il ricorso sulla base delle seguenti motivazioni.

5.1 Relativamente al primo motivo di ricorso, il TAR affermava che l'inottemperanza all'ordinanza di demolizione deve essere considerata alla stregua di un illecito permanente, in quanto lo scadere del termine di novanta giorni non comporta, per il destinatario dell'ordine, il venir meno dell'obbligo di rimuovere le opere. Essendo la rimozione possibile anche successivamente a tale scadenza, la condotta omissiva del privato passibile di sanzione si protrae fino alla rimozione della situazione di illiceità, con conseguente applicabilità di tutte le norme entrate in vigore nel periodo di permanenza della condotta illecita. Nel caso di specie, pertanto, non verrebbe in rilievo un'applicazione retroattiva dell'art 31, comma 4 bis, posto che la condotta da

sanzionare avrebbe continuato a perpetuarsi anche dopo l'entrata in vigore della disposizione che ha introdotto la sanzione pecuniaria.

5.2 Quanto al secondo motivo, il TAR affermava che la sanzione demolitoria ha natura oggettiva e reale e che pertanto il proprietario ne subisce gli effetti a prescindere dall'accertamento di eventuali profili di responsabilità.

5.3 Anche il terzo motivo di ricorso veniva respinto stante la legittimità dell'ordine di demolizione.

6. Ruocco Lucia proponeva appello avverso la pronuncia del TAR Napoli sulla base dei seguenti motivi.

6.1. Con il ricorso introduttivo del presente giudizio d'appello la signora Ruocco ha, con il primo motivo, censurato il capo di sentenza con il quale il TAR ha qualificato l'inottemperanza all'ordine di demolizione alla stregua di illecito permanente ed ha pertanto ritenuto legittima l'irrogazione della sanzione di cui all'art 31, comma 4 bis, negando che la norma sia stata applicata retroattivamente.

6.1.1 Ad avviso dell'appellante, la qualificazione dell'inottemperanza all'ordine di demolizione come illecito avente natura permanente desta perplessità, essendo pacifico che allo scadere del termine di novanta giorni le opere vengono acquisite gratuitamente ed automaticamente al patrimonio comunale, con conseguente perdita della disponibilità del bene da parte del privato e conseguente impossibilità di procedere alla demolizione (*ex multis* Consiglio di Stato Sez. VI 12/05/2022, n.3760: “*Affinché possa configurarsi l'acquisizione gratuita, presupposto essenziale è la mancata ottemperanza all'ordine di demolizione dell'immobile abusivo entro il termine di novanta giorni fissato dalla legge, dovendo evidenziarsi come l'effetto traslativo della proprietà avvenga ipso iure e costituisca l'effetto automatico della mancata ottemperanza all'ingiunzione a demolire*”). Allo scadere di tale termine, pertanto, l'inottemperanza all'ordine di demolizione non sarebbe più giuridicamente possibile o comunque non sarebbe più imputabile al privato, non essendo il bene più di sua proprietà. A partire da tale momento, peraltro,

il Comune potrebbe emanare il provvedimento dichiarativo di acquisizione anche in presenza di un adempimento tardivo. Allo spirare del termine di novanta giorni, pertanto, la condotta e l'illecito dovrebbero ritenersi definitivamente consumati; si tratterebbe dunque di un illecito istantaneo.

6.1.2. Dall'impossibilità di qualificare l'illecito in questione come illecito permanente deriverebbe l'illegittimità dell'operato del Comune per aver irrogato la sanzione pecuniaria di cui all'art 31, comma 4 bis, in relazione ad una condotta omissiva posta in essere, ed esauritasi, prima dell'entrata in vigore della L. 164/2014, in violazione dell'art 1 della l. 689/1981 nonché dell'art 11 disp. prel. cod. civ.

6.2 Con il secondo motivo d'appello è stata contestata la legittimità dell'acquisizione delle opere abusive al patrimonio comunale.

6.3 Infine con il terzo motivo d'appello la signora Ruocco ha insistito per la declaratoria di illegittimità derivata del provvedimento qui impugnato.

7. Il Comune di Massa Lubrense non si è costituito nel giudizio d'appello.

8. La causa è stata chiamata per la discussione in occasione dell'udienza pubblica del 9.2.2023, a seguito della quale è stata trattenuta in decisione.

9. Il Collegio ritiene che la soluzione del primo motivo d'appello debba essere rimessa all'esame dell'Adunanza Plenaria ai sensi dell'art 99 comma 1 c.p.a., registrandosi un contrasto circa la natura dell'illecito sanzionato che è destinato a riflettersi anche sulla questione dell'applicazione temporale della disposizione di legge.

9.1. Si registra, infatti, a monte un contrasto di giurisprudenza in ordine alla natura dell'illecito contemplato dall'art. 31, comma 4 bis, cit., in particolare in ordine alla condotta sanzionata. Come meglio *infra* si dirà il Collegio ritiene che dalla ritenuta (e controvertibile) natura e configurazione dell'illecito in esame discendano significative differenze circa il regime sanzionatorio, in particolare sul punto dell'applicabilità della sanzione pecuniaria prevista dall'art. 31, comma 4 bis, cit., alle ordinanze di demolizione emesse prima della entrata in vigore della norma.

9.2. Peraltro, come meglio *infra* si vedrà, si registra anche una pronuncia che, seppure in sede cautelare, giunge a un diverso approdo proprio in ordine alla applicabilità della sanzione in esame ai casi di mancata ottemperanza a ordinanze di demolizione adottate e “scadute” prima della entrata in vigore del D.L. n. 133/2014.

9.2. Per tali ragione il Collegio ritiene di dover sottoporre all'Adunanza Plenaria l'esame delle questioni che in appresso si vanno ad illustrare, sia per dissipare i dubbi relativi alla configurazione dell'illecito contemplato dall'art. 31, comma 4 bis, del D.P.R. n. 380/2001, sia per verificare la tenuta dell'orientamento che ritiene la relativa sanzione applicabile anche alle situazioni indicate al paragrafo che precede. L'occasione potrebbe essere utile anche per riflettere sulla natura, a sua volta, dell'atto di acquisizione gratuita al patrimonio del comune, come si dirà di seguito.

10. Il D.L. 12.09.2014 n. 133, convertito con modifiche dalla Legge 11.11.2014 n. 164 (cd. Legge Sblocca Italia), ha modificato l'art 31 D.P.R. 380/01 inserendovi i commi 4 bis, ter e quater, che così recitano:

“4-bis. L'autorità competente, constatata l'inottemperanza, irroga una sanzione amministrativa pecuniaria di importo compreso tra 2.000 euro e 20.000 euro, salva l'applicazione di altre misure e sanzioni previste da norme vigenti. La sanzione, in caso di abusi realizzati sulle aree e sugli edifici di cui al comma 2 dell'articolo 27, ivi comprese le aree soggette a rischio idrogeologico elevato o molto elevato, è sempre irrogata nella misura massima. La mancata o tardiva emanazione del provvedimento sanzionatorio, fatte salve le responsabilità penali, costituisce elemento di valutazione della performance individuale nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente.

4-ter. I proventi delle sanzioni di cui al comma 4-bis spettano al comune e sono destinati esclusivamente alla demolizione e rimessione in pristino delle

opere abusive e all'acquisizione e attrezzatura di aree destinate a verde pubblico.

4-quater. Ferme restando le competenze delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e di Bolzano, le regioni a statuto ordinario possono aumentare l'importo delle sanzioni amministrative pecuniarie previste dal comma 4-bis e stabilire che siano periodicamente reiterabili qualora permanga l'inottemperanza all'ordine di demolizione”.

11. A seguito dell'entrata in vigore della normativa appena richiamata risultano essersi formati due orientamenti relativamente alla natura e finalità dell'illecito con essa sanzionato.

11.1. Una parte della giurisprudenza ritiene che l'illecito in esame sanzioni al fondo il mancato ripristino dell'abuso edilizio e quindi sia applicabile anche agli abusi posti in essere prima dell'entrata in vigore della normativa e tali rimasti anche successivamente, in quanto gli abusi edilizi sono considerati illeciti permanenti. Si segnalano, al proposito, le seguenti pronunce:

- Consiglio di Stato Sez. II, 14/02/2023, n. 1537: *“Gli abusi edilizi hanno natura di illeciti permanenti in quanto la lesione dell'interesse pubblico all'ordinato e programmato assetto urbanistico del territorio si protrae nel tempo sino al ripristino della legittimità violata. Da ciò consegue che la mancata esecuzione dell'ordinanza di demolizione proseguita dopo l'entrata in vigore del comma 4-bis dell'art. 31, D.P.R. 380/2001, imponeva l'applicazione della sanzione pecuniaria da quest'ultimo prevista, senza che ciò implicasse violazione dell'invocato principio di irretroattività delle norme che introducono misure sanzionatorie. (Conferma T.A.R. Calabria, Sez. II, n. 406/2022.)”*;

- Consiglio di Stato sez. VI, 16/04/2019, n.2484: *“Per pacifica giurisprudenza gli abusi edilizi hanno natura di illeciti permanenti in quanto la lesione dell'interesse pubblico all'ordinato e programmato assetto urbanistico del territorio si protrae nel tempo sino al ripristino della legittimità violata (Cons. Stato, Sez. VI, 3/1/2019, n. 85; 4/6/2018, n.*

3351; 29/1/2016, n. 357). Da ciò consegue che la mancata esecuzione dell'ordinanza n. 4/2012, proseguita dopo l'entrata in vigore del menzionato comma 4-bis, imponeva l'applicazione della sanzione da quest'ultimo prevista, senza che ciò implicasse violazione dell'invocato principio di irretroattività delle norme che introducono misure sanzionatorie.”

- Consiglio di Stato sez. VI, 09/08/2022 n.7023: “15. Con il settimo motivo di ricorso è denunciata l'illegittimità della sanzione pecuniaria di cui all'art. 31, comma 4 bis, DPR n. 380/01 perché inapplicabile *ratione temporis* al caso di specie, facendosi questione di una condotta consumatasi tre anni prima dell'entrata in vigore dello *ius superveniens*, recante la nuova fattispecie sanzionatoria in esame. Il motivo di appello è infondato. Il Collegio intende dare seguito all'indirizzo giurisprudenziale in forza del quale "gli abusi edilizi hanno natura di illeciti permanenti in quanto la lesione dell'interesse pubblico all'ordinato e programmato assetto urbanistico del territorio si protrae nel tempo sino al ripristino della legittimità violata (Cons. Stato, Sez. VI, 3/1/2019, n. 85; 4/6/2018, n. 3351; 29/1/2016, n. 357). Da ciò consegue che la mancata esecuzione dell'ordinanza n. 4/2012, proseguita dopo l'entrata in vigore del menzionato comma 4-bis, imponeva l'applicazione della sanzione da quest'ultimo prevista, senza che ciò implicasse violazione dell'invocato principio di irretroattività delle norme che introducono misure sanzionatorie" (Consiglio di Stato, sez. VI, 16 aprile 2019, n. 2484). Per l'effetto, facendosi questione di un illecito permanente, protrattasi oltre l'entrata in vigore dell'art. 17, comma 1, lett. q-bis), D.L. 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 novembre 2014, n. 164 - con cui è stata introdotta la nuova fattispecie sanzionatoria ex art. 31, comma 4 bis, cit. - non avrebbe potuto ravvisarsi alcuna violazione del principio di irretroattività, risultando applicata la disciplina vigente al tempo di commissione dell'asserito illecito (in pendenza del periodo, protratto nel tempo, di sua consumazione).”

11.2. Altra parte della giurisprudenza, che appare essere prevalente, precisa che l'art 31 co. 4 bis sanziona segnatamente l'inottemperanza all'ordine di demolizione, sanzioni, cioè, una condotta omissiva specifica, consistente nel non provvedere alla rimessione in pristino dopo aver ricevuto il relativo ordine. Si vedano a tale proposito le seguenti decisioni:

- Consiglio di Stato sez. VI, 24/07/2019 n.5242: *“L'art. 15, comma 3, della citata L.R. n. 15/2008 stabilisce, tra l'altro, "L'accertamento dell'inottemperanza comporta, altresì, l'applicazione di una sanzione pecuniaria da un minimo di 2 mila euro ad un massimo di 20 mila euro, in relazione all'entità delle opere". Analogamente dispone il comma 4-bis, dell'art. 31, del D.P.R. 6/6/2001 n. 380, inserito dall'art. 17, comma 1, lett. q-bis), del D.L. 12/9/2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla L. 11/11/2014, n. 164. Orbene, come correttamente dedotto dall'appellante, le trascritte norme non sanzionano la realizzazione della costruzione abusiva, bensì la mancata ottemperanza all'ordine di demolizione. Vero è che nella specie, quando tale ordine è stato dato, le citate norme sanzionatorie (tanto quella regionale, quanto quella statale) non erano ancora vigenti, ma l'inottemperanza all'ordine in questione ha natura di illecito permanente, con la conseguenza che, una volta entrata in vigore la prima delle due menzionate disposizioni (ovvero l'art. 15, comma 3, della L.R. n. 15/2008), il comportamento inottemperante è divenuto (decorso il termine per adempiere computato dall'entrata in vigore della stessa) perseguibile con la prevista sanzione pecuniaria.”;*

- Consiglio di Stato sez. VI, 25/07/2022, n.6519: *“14. Infine, per quanto riguarda le doglianze avverso la sanzione pecuniaria del 28.11.2017, sull'assunto dell'illegittima applicazione retroattiva dell'art. 31 comma 4-bis del DPR 380/2001, è necessario rilevare, per un verso, che il TAR ha correttamente interpretato che l'art. 6 del DPR n. 380/2001 non è applicabile perché le opere in questione non rientrano nella categoria dell'edilizia libera, il che trova conferma anche nella giurisprudenza*

consolidata di questa Sezione. Per altro verso, il Primo Giudice è arrivato alla conclusione che nel caso di specie non è in questione l'applicazione retroattiva della specifica sanzione, perché la norma sanziona non tanto l'abuso edilizio ma l'inottemperanza dell'ordinanza di demolizione, che integra un illecito permanente (la norma recita: "L'autorità competente, constatata l'inottemperanza, irroga una sanzione amministrativa pecuniaria di importo compreso tra 2.000 euro e 20.000 euro, salva l'applicazione di altre misure e sanzioni previste da norme vigenti [omissis]."). Ebbene, il verbale che accertava tale inottemperanza è del 5.4.2017 (quindi riferito ad un'inerzia che per un periodo consistente, nell'ordine di alcuni anni, si è manifestata comunque dopo l'entrata in vigore della norma), pertanto la censura sulla illegittima applicazione retroattiva si dimostra infondata.”.

12. Per quanto riguarda l'applicabilità della sanzione in esame alle situazioni createsi per effetto di ordinanze di demolizione adottate e “scadute” prima della entrata in vigore della normativa in esame, si è formato un orientamento giurisprudenziale quasi unanime che ha ritenuto che la sanzione in esame sia applicabile anche a tali situazioni, a condizione che l'inottemperanza all'ordine di demolizione si sia protratta anche dopo l'entrata in vigore della normativa.

121. La giurisprudenza ha infatti affermato che l'inottemperanza all'ordine di demolizione costituisce un illecito avente natura permanente che si protrae fino alla cessazione della situazione di illiceità, in quanto lo scadere del termine di novanta giorni dalla notifica dell'ordine di demolizione non determina il venir meno dell'obbligo di rimuovere le opere abusive (*ex multis* Consiglio di Stato sez. VI, 24/07/2019 n.5242; Consiglio di Stato sez. VII, 28/12/2022 n.11397; Consiglio di Stato sez. VI, 25/07/2022 n.6519).

12.2. In senso adesivo a tale ricostruzione si segnala anche la decisione della Corte di Cassazione civile sez. II, 19/07/2022, n.22646, ove si evidenzia, in particolare, che l'interesse tutelato dalle previsioni sanzionatorie in questione non viene meno una volta decorso il termine per procedere alla demolizione,

ed anzi subisce un *vulnus* crescente dal protrarsi nel tempo dell'inottemperanza. Né lo scadere del termine per l'ottemperanza comporterebbe il venir meno, per il soggetto responsabile, della concreta possibilità di procedere, seppur tardivamente, alla demolizione.

12.3. A sostegno della natura permanente di tale illecito si evidenzia talora (TAR Campania, n. 1207/2021) anche quanto enunciato nell'art. 31, comma 4 *quater*, del D.P.R. n.380/2001, il quale prevede il potere delle le regioni a statuto ordinario di *“aumentare l'importo delle sanzioni amministrative pecuniarie previste dal comma 4-bis e stabilire che siano periodicamente reiterabili qualora permanga l'inottemperanza all'ordine di demolizione”*, previsione questa che sarebbe compatibile solo con la configurazione dell'illecito come illecito permanente e che confermerebbe come l'obbligo di ripristino permanga, a carico del privato, anche allo scadere del termine indicato nell'ordine di demolizione.

12.4. Di conseguenza, è stato affermato che il principio di irretroattività della legge – e delle sanzioni amministrative in particolare – non osta all'irrogazione della sanzione di cui all'art 31, comma 4 *bis*, in relazione ad ordinanze di demolizione notificate in data antecedente rispetto all'entrata in vigore della L. 11.11.2014 n. 164, purché l'inottemperanza all'ingiunzione medesima sia accertata decorso il termine di 90 giorni dall'entrata in vigore della medesima legge (Consiglio di Stato sez. VII, 28/12/2022, n.11397).

12.5. In senso contrario a tale orientamento si registrano alcune sentenze di primo grado: in particolare la sentenza del TAR per la Sicilia, Palermo, n. 189 del 22 gennaio 2020, e la sentenza del TAR per il Piemonte n. 458 del 27 maggio 2021, che hanno invece ritenuto la natura istantanea dell'illecito, facendone conseguire la non applicabilità della norma alle ordinanze per le quali il termine di adempimento fosse già scaduto alla entrata in vigore della l. 11 novembre 2014, n. 164. Nello stesso senso si registra anche l'ordinanza della Sez. VI del Consiglio di Stato, pronunciata in sede cautelare n. 178/2018, secondo cui *“.....per il noto principio della irretroattività, non*

può imporsi il pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria laddove la disposizione legislativa che ha introdotto la previsione punitiva sia entrata in vigore in epoca successiva rispetto al momento in cui si è maturata la trasgressione (nella specie la sanzione è stata imposta facendo riferimento all'art. 31, comma 4-bis, d.P.R. 380/2001, disposizione introdotta con il d.l. 133/2014, convertito in l. 164/2014, per la violazione dell'ordinanza ingiuntiva n. 4 emessa dal Comune di Barano d'Ischia il 16 gennaio 2012) sia della incerta completezza del quadro istruttorio relativo al giudizio di primo grado”.

13. Il Collegio ritiene di aderire, quanto alla natura dell'illecito sanzionato dall'art. 31, comma 4 bis, del D.P.R. n. 380/2001, all'orientamento prevalente, che lo configura come illecito autonomo e distinto rispetto all'abuso edilizio di base, con l'elemento materiale costituito da una condotta omissiva specifica, consistente nel non provvedere al ripristino dello stato dei luoghi nei termini indicati nella ordinanza di demolizione: ciò in quanto la norma in esame (*“L'autorita' competente, constatata l'inottemperanza, irroga una sanzione amministrativa pecuniaria*) è molto chiara nell'annettere l'irrogazione della sanzione pecuniaria alla inottemperanza all'ordine di demolizione, valendo evidentemente come una forma di coazione all'adempimento di tale ordine.

14. Il Collegio nutre, invece, perplessità, quanto al fatto che tale illecito debba essere qualificato in termini di illecito permanente, anziché come illecito istantaneo con effetti permanenti: considerato, infatti, che la condotta di inottemperanza sanzionata dall'art. 31, comma 4 bis, si riferisce all'ingiunzione di demolizione di cui al precedente comma 2, appare evidente che si tratta di una condotta omissiva che è legata alla scadenza di un termine, il quale deve considerarsi perentorio in considerazione degli effetti, di natura sostanziale, assai gravi che scaturiscono dalla violazione di esso e che (secondo l'orientamento di gran lunga prevalente, sul quale si tornerà) sono stabiliti al comma 3, ovvero l'automatica acquisizione del bene e dell'area di

sedime al patrimonio del comune. Tale qualificazione induce il Collegio a dubitare della natura permanente dell'illecito in questione e a ritenere che si tratta, invece, di un illecito istantaneo ad effetti permanenti, constatandosi che la scadenza del termine legale di novanta giorni comporta il consolidarsi della situazione antigiuridica, con conseguente irrilevanza dell'adempimento successivo al fine di escludere la sussistenza dell'illecito.

14.1. La qualificazione dianzi prospettata è coerente con la giurisprudenza penale relativa a reati omissivi legati alla scadenza di un termine. Si vedano, infatti, i seguenti casi:

- Cassazione penale sez. III, 28/02/2019, n.25541: *“In tema di reati edilizi, la contravvenzione prevista dagli artt. 65, comma 6, e 73, comma 2, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, per il mancato deposito della relazione sull'adempimento degli obblighi prescritti dalla legge in relazione alla costruzione di opere in cemento armato, ha natura di illecito istantaneo a effetti permanenti, in quanto la possibilità, per il soggetto obbligato, di porre fine al proprio comportamento omissivo si consuma definitivamente al momento del superamento del termine perentorio entro il quale va compiuta la condotta doverosa, risultando irrilevante, se non per l'eventuale aggravamento degli effetti del reato, il successivo perdurare della omissione.”*;
- Cassazione penale sez. V, 14/02/2020, n.12929: *“Il delitto di omesso deposito di bilanci e scritture contabili e fiscali obbligatorie, previsto dagli artt. 220 e 16, comma 1, n. 3 l. fall., ha natura di reato omissivo proprio istantaneo, con effetti eventualmente permanenti, che si consuma all'atto dell'inadempimento dell'obbligo di deposito nei tempi previsti dalla legge.”*;
- Cassazione penale sez. III, 14/12/2010, n.615: *“Il reato di omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali ha natura di reato omissivo istantaneo, per il quale il momento consumativo coincide con la scadenza del termine utile concesso al datore di lavoro per il versamento ed attualmente fissato, dall'art. 2, comma 1, lett. b) del d.lg. n. 422 del 1998, al giorno sedici del mese successivo a quello cui si riferiscono i contributi.”*;

- Cassazione penale sez. III, 12/06/2019, n.36387: *“In materia di reati tributari, il momento consumativo del delitto di omessa dichiarazione da parte del sostituto d'imposta cui all'art. 5, comma 1-bis, d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, va fissato alla scadenza del termine dilatorio di novanta giorni concesso al contribuente, ai sensi dell'art. 5, comma 2, del medesimo decreto, per presentare la dichiarazione dei redditi successivamente alla scadenza del termine ordinario.”*;

14.2. Più in generale, tenuto conto del fatto che l'illecito qui in esame sanziona la mancata ottemperanza a una ingiunzione proveniente da un comune, appare particolarmente calzante alla fattispecie in esame l'orientamento giurisprudenziale formatosi in relazione al reato di cui all'art. 650 c.p., ovvero la violazione ad un ordine legalmente dato dall'Autorità: tale giurisprudenza distingue tra i casi in cui l'esecuzione dell'ordine sia legata alla scadenza di un termine perentorio, dai casi in cui sia invece legato a un termine da considerarsi non perentorio. Si veda Cassazione penale sez. IV, 28/04/2022, n.30805, secondo cui *“Nei reati omissivi che consistono nell'inottemperanza a un ordine legalmente dato dall'Autorità, occorre distinguere le ipotesi nelle quali l'Autorità medesima ha fissato un termine perentorio all'adempimento dell'ordine, da quelle nelle quali non ne ha fissato, nè direttamente, nè indirettamente, alcuno, ovvero il termine, quantunque fissato, non è perentorio. Nel primo caso l'agente deve ottemperare all'ordine entro il termine perentorio, scaduto il quale la situazione antigiuridica prevista dalla norma incriminatrice si è irrimediabilmente verificata, sicché l'eventuale adempimento successivo non ha alcuna rilevanza al fine di escludere la sussistenza del reato, che ha natura istantanea e la cui prescrizione comincia a decorrere dal termine fissato. In tutti gli altri casi nei quali l'agente, anche dopo la scadenza del termine, ove fissato dall'Autorità, può validamente far cessare la situazione antigiuridica sanzionata dalla norma incriminatrice, dando esecuzione, con un*

comportamento attivo, all'ordine ricevuto, il reato ha natura permanente che cessa allorché, appunto, l'agente dà esecuzione all'ordine.”.

14.3. Come già accennato, il termine di novanta giorni entro il quale deve essere ottemperata l'ingiunzione di demolizione, deve considerarsi perentorio per la ragione che (sempre secondo l'orientamento di gran lunga prevalente) comporta l'automatico trasferimento della proprietà del bene abusivo e dell'area di sedime al patrimonio Comunale (*ex multis* Consiglio di Stato sez. VI, 12/05/2022, n.3760).

14.4. A conferma di tale impostazione, questo Consiglio di Stato ha in passato affermato la natura meramente dichiarativa del provvedimento che dispone l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale, nonché l'irrilevanza dell'eventuale adempimento tardivo al fine di evitare il trasferimento della proprietà a favore del Comune (Consiglio di Stato sez. V, 11/07/2014, n.3565: *“Qualora l'ordinanza di demolizione sia eseguita tardivamente, l'Amministrazione deve emanare il provvedimento dichiarativo di acquisizione (di un bene ormai suo), anche se risulti che l'ordinanza sia stata eseguita dopo la scadenza del termine di novanta giorni”*).

14.5. È stata inoltre sancita l'illiceità della demolizione posta in essere dal privato successivamente a tale passaggio di proprietà, in quanto il Comune potrebbe decidere di non demolire l'opera esercitando le prerogative attribuitegli dal comma 5 dell'art 31 D.P.R. 380/01, in base al quale l'opera acquisita è demolita salvo che con deliberazione consiliare non si dichiari l'esistenza di prevalenti interessi pubblici (Consiglio di Stato sez. V, 18/12/2002, n.7030: *“La demolizione eseguita dall'autore dell'abuso successivamente al decorso del termini di novanta giorni per ottemperare alla demolizione stessa, è illegittima, poiché interviene su un bene non più nella disponibilità dell'autore dell'abuso, ma impedisce anche all'amministrazione, che è il nuovo titolare del bene, di utilizzarlo in modo conforme ai suoi fini.”*).

14.6. Quanto ricordato al paragrafo che precede parrebbe indebolire l'argomento, portato a dimostrazione della natura permanente dell'illecito in esame, secondo cui lo scadere del termine per l'ottemperanza non comporterebbe il venir meno, per il soggetto responsabile, della concreta possibilità di procedere, seppur tardivamente, alla demolizione.

14.6.1. E infatti, secondo la lettura di gran lunga prevalente il combinato disposto dell'art. 31, commi 2, 3 e 4 del D.P.R. n. 380/2001 non pare lasciar adito a dubbio alcuno circa il fatto che allo scadere del termine di novanta giorni, per ottemperare alla ingiunzione di demolizione, il manufatto abusivo e l'area di sedime, entrano a far parte del patrimonio del Comune senza necessità di un formale atto scritto di trasferimento (*"di diritto"*, afferma il comma 2): il verbale di accertamento dell'inottemperanza è utile, infatti, solo ai fini di costituire il Comune nel possesso dei beni e per trascrivere il passaggio di proprietà nei pubblici registri, adempimento, quest'ultimo, che notoriamente (fuori dai territori in cui vige il sistema tavolare,) non ha efficacia costitutiva e che presuppone il già avvenuto trasferimento.

Osserva il Collegio, in particolare, che se il verbale di inottemperanza fosse necessario per il perfezionamento del passaggio di proprietà, il legislatore avrebbe potuto e dovuto esplicitare tale effetto, mentre invece ha annesso a tale adempimento solo l'effetto di trasferire all'amministrazione il possesso giuridico del bene, possesso che, in generale, può essere trasferito disgiuntamente dalla proprietà di un bene.

14.6.2. Coerente con l'effetto traslativo automatico, in dipendenza della mancata ottemperanza alla ingiunzione di demolizione nel termine assegnato, è ritenuta anche la previsione dell'art. 36, comma 1, la quale consente la presentazione della istanza di sanatoria di conformità *"fino alla scadenza dei termini di cui agli articoli 31, comma 3, 33, comma 1, 34, comma 1, e comunque fino all'irrogazione delle sanzioni amministrative"*.

Osserva preliminarmente il Collegio che tale norma esisteva, nella attuale formulazione, da prima che entrasse in vigore la L. 11 novembre 2014, n. 164;

pertanto, laddove essa allude alle “*sanzioni amministrative*”, non può riferirsi anche alla sanzione ora prevista dall’art. 31, comma 4 bis, del D.P.R. n. 380/2001.

Ciò premesso, si evidenzia che gli abusi edilizi contemplati all’art. 31 sono sanzionati primariamente con la sanzione demolitoria; per cui le ulteriori “*sanzioni amministrative*” cui si riferisce l’art. 36 potrebbero ritenersi essere, semmai, quelle, pecuniarie, previste all’art. 34 o all’art. 38 del D.P.R. n. 380/2001, che presuppongono una situazione di fatto diversa da quella contemplata all’art. 31.

Ne dovrebbe allora conseguire che, relativamente agli abusi contemplati dall’art. 31, alla scadenza del termine per adempiere alla ingiunzione di demolizione non risulta più nemmeno possibile, per il privato, presentare l’istanza ex art. 36, il che sarebbe peraltro coerente con la perdita di legittimazione conseguente alla perdita di proprietà del bene immobile, che (sempre secondo l’orientamento di gran lunga prevalente) si determina alla scadenza del termine assegnato con l’ingiunzione di demolizione.

14.6.3. Quanto sin qui esposto non pare, a cospetto delle disposizioni in esame - in particolare alla luce anche della previsione di cui al comma 2 dell’art. 31 secondo cui “nel provvedimento (si indica) l’area che viene acquisita di diritto, ai sensi del comma 3”, previsione che non era presente nel previgente art. 7 della l. 47/1985 - che possa essere messo in dubbio per quanto riguarda il manufatto e l’area di sedime, sebbene il successivo accertamento dell’inottemperanza richieda pur sempre la verifica della “volontarietà” dell’inadempimento (v. *Infra*). Qualche dubbio in più può sorgere, o residuare, con riferimento alla ulteriore area, “*necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive*”, la cui estensione “*non può comunque essere superiore a dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita*”.

L’individuazione di tale area implica l’esercizio di un potere di valutazione, sia tecnica che discrezionale in senso proprio, dell’amministrazione. Si potrebbe

allora dubitare che tale potere discrezionale, implicando che l'area acquisita viene individuata *ex post*, rispetto al presunto momento di trasferimento, sia indicativa del fatto che l'effetto traslativo automatico, previsto dall'art. 31, commi 2 e 3, in realtà si verifica (o comunque si consolida) con la notifica del verbale di accertamento dell'inottemperanza.

Tuttavia tale constatazione non pare idonea a mettere in discussione quanto si è andato esponendo nei paragrafi che precedono, relativamente agli effetti della mancata ottemperanza all'ingiunzione di demolizione disposta ai sensi dell'art. 31, potendosi attribuire al verbale di accertamento, *in parte qua*, valore ricognitivo di effetti traslativi già verificatisi a fronte di una norma di legge che fornisce delle indicazioni precise su come l'area da trasferire debba essere individuata. Valga, a tale proposito, considerare che anche la vendita di cosa rimessa alla determinazione del terzo deve considerarsi nulla solo quando l'individuazione del bene non sia desumibile dagli elementi contenuti nell'atto (Cass. Civ. II, n. 26988 del 2 dicembre 2013; Cass. Civ. II, n. 5562 del 14 ottobre 1988; Cass. Civ., II, n. 5225 del 29 luglio 1983), situazione che però non pare ricorrere nella fattispecie in esame, essendo chiaro che l'ulteriore area oggetto di eventuale acquisizione deve essere pertinenziale al manufatto oggetto di demolizione, e deve avere una estensione correlata alla costruzione di un manufatto analogo a quello abusivo, non potendo comunque avere una estensione superiore al decuplo della relativa area di sedime.

In alternativa si può ipotizzare che solo con riferimento all'area ulteriore, rispetto a quella di sedime del manufatto abusivo, il verbale di accertamento abbia efficacia costitutiva traslativa della proprietà (si veda al proposito Cass. Civ. II, n. 5225 del 29 luglio 1983: *“l contratto, con cui le parti convengono di trasferire una determinata estensione immobiliare (nella specie, un posto macchina aperto), considerata come fungibile, da distaccarsi ad opera del venditore da una entità di maggiori dimensioni, non è affetto da nullità per indeterminatezza dell'oggetto bensì costituisce vendita di genere limitato, configurabile anche per gli immobili, avente natura obbligatoria, ove risulti*

a carico del venditore l'Obbligo di individuare successivamente e consegnare il bene compravenduto, e che acquista effetti reali con la concreta individuazione del bene sulla base della scelta che deve operare il soggetto indicato. In tal caso la domanda giudiziale deve essere diretta ad ottenere la condanna dell'obbligato ad effettuare la scelta, secondo lo schema previsto dall'art. 1287 cod. civ., essendo immanente, nell'ipotesi di vendita di genere, l'alternativa tra prestazioni di più oggetti concreti.”), senza con ciò mettere in dubbio l'effetto traslativo automatico con riferimento al manufatto abusivo e all'area di sedime.

14.6.4. Per tenere insieme l'uno e l'altro aspetto, e per fugare una possibile contraddittorietà di fondo che in parte discende dallo stesso dato normativo, si potrebbe inquadrare l'acquisizione gratuita nei termini di una fattispecie a formazione progressiva, ovvero di una sequenza di fatti e di atti, non tutti ad effetti dichiarativi, attraverso i quali dall'inottemperanza si giunge per gradi all'acquisizione al patrimonio comunale e un bene in origine privato diventa (può diventare) di proprietà pubblica.

14.6.5. In un simile contesto un eventuale intervento del privato finalizzato alla rimozione del manufatto abusivo, anche prima della formalizzazione del possesso in capo all'amministrazione comunale (ma comunque dopo la scadenza dei 90 giorni), non potrebbe prescindere da preventivi contatti con questa ultima, che, in qualità di proprietaria del bene, potrebbe decidere di mantenerlo e di darvi una diversa destinazione, ai sensi dell'art. 31, comma 5; questa ultima previsione, inoltre, assegna il potere di demolizione, dopo l'acquisizione, al dirigente del competente ufficio comunale. Quindi, il potere del privato di intervenire, dopo la scadenza dei 90 giorni, per demolire spontaneamente il manufatto abusivo, in realtà giuridicamente non esiste più, poiché si tratterebbe semmai dell'esercizio mediato di un potere che inequivocabilmente l'art. 31, comma 5, attribuisce a quel punto all'amministrazione. Non di meno residua un interesse del privato a farsi parte diligente, o comunque a collaborare con l'amministrazione, nella misura in cui

l'adempimento, ancorché tardivo, all'ordine di demolizione varrebbe ad evitare per il privato conseguenze più gravi, quali la perdita anche dell'area ulteriore rispetto a quella di sedime.

14.7. In senso contrario (alla tesi per cui il privato più non avrebbe un potere di demolire in via unilaterale), non convince, ad avviso del Collegio, l'argomento che fa leva sul persistente interesse del comune, e più in generale della collettività, ad ottenere l'ottemperanza della ingiunzione di demolizione. Il suddetto interesse è infatti tutelato dalla possibilità, per il comune, di procedere direttamente alla esecuzione in danno una volta divenuto proprietario del bene e dell'area di sedime, e tale possibilità è stata resa concreta dalla previsione, pure introdotta nel corpo dell'art. 31 dal D.L. n. 133/2014, convertito nella L. n. 164/2014, secondo cui “ *I proventi delle sanzioni di cui al comma 4-bis spettano al comune e sono destinati esclusivamente alla demolizione e rimessione in pristino delle opere abusive e all'acquisizione e attrezzatura di aree destinate a verde pubblico.*”.

14.8. Quanto al fatto che il legislatore ha previsto la possibilità, per le regioni a statuto ordinario, di stabilire che le sanzioni di cui al comma 4 bis siano periodicamente reiterabili qualora permanga l'inottemperanza all'ordine di demolizione, il Collegio osserva, da una parte, che rilevante ai fini della definizione del presente giudizio è solo la norma statale, che non prevede la possibilità di reiterazione e che, peraltro non risulta che la Regione Campania né altre Regioni abbiano esercitato il potere previsto dalla disposizione in esame, che in teoria può essere declinato in vari modi, sicché appare inappropriato fondare l'analisi dell'illecito in esame su un potere che non è ancora stato esercitato; d'altra parte -osserva il Collegio - che la reiterazione della sanzione divisata dal comma 4 *quater* non è compatibile, necessariamente, solo con la natura permanente dell'illecito, ben potendo giustificarsi e spiegarsi in ragione degli effetti permanenti dell'illecito – che non sono messi in discussione dalla natura istantanea dell'illecito -, o anche solo con la volontà del legislatore regionale di rafforzare la forza dissuasiva

della norma sanzionatoria; del resto sono numerosi nell'ordinamento gli illeciti per i quali è previsto un trattamento sanzionatorio che si aggrava automaticamente col passare del tempo, nonostante sia incontestabile il carattere istantaneo dell'illecito o la già avvenuta cessazione della permanenza (basti pensare, ad esempio, alle sanzioni previste agli artt. 1, 2 e 5 del D. L.vo 471/97, connesse alla violazione di alcuni dei maggiori adempimenti fiscali, in relazione alle quali il ritardo nell'adempimento sino a una certa data fa scattare una sanzione di minor entità, mentre oltre tale data scatta automaticamente il trattamento sanzionatorio più grave). A maggior ragione la natura istantanea dell'illecito non sarebbe messa in discussione ove l'eventuale norma regionale prevedesse che la reiterazione della sanzione debba essere preceduta dalla reiterazione dell'ingiunzione di demolizione.

14.9. Un ulteriore argomento che, ad avviso del Collegio, depone a favore della natura istantanea, con effetti permanenti, dell'illecito di cui all'art. 31, comma 4 *bis* del D.P.R. n. 380/2001, risiede nel fatto che alla relativa sanzione si riconosce natura afflittiva e non ripristinatoria, con conseguente applicazione del regime previsto per le sanzioni pecuniarie dalla l. 689/1981. Si veda, a tale proposito, Consiglio di Stato sez. VI, 09/08/2022 n.7023: *“Alla luce di tali rilievi, la sanzione ex art. 31, comma 4 bis, DPR n. 380/01, in quanto indipendente dal valore del bene abusivo da demolire (in funzione ripristinatoria dell'ordine giuridico violato), ma discrezionalmente determinata dall'Amministrazione tra un importo minimo e massimo definito dal legislatore (rispettivamente pari a 2.000,00 e 20.000,00, salvo il caso di abusi realizzati sulle aree e sugli edifici di cui al comma 2 dell'articolo 27 DPR n. 380/01, per i quali la sanzione è applicata nella misura massima), si traduce nell'inflizione di un sacrificio economico non correlato al profitto ricavato dall'illecito; il che manifesta la sua funzione accentuatamente dissuasiva, tale da ricondurla al novero delle sanzioni afflittive.”*. Ebbene, la natura quasi-penale dell'illecito in esame dovrebbe costituire, allora, un ulteriore argomento per qualificarlo in maniera coerente

ed omogenea rispetto alle condotte omissive, sanzionate con la scadenza di un termine, che il legislatore ha qualificato quali fatti di reato, di cui sopra si è detto, e che la giurisprudenza penale qualifica quali reati istantanei, con effetti permanenti.

15. In definitiva, e per riassumere,

- il Collegio ritiene, per le sopra esposte considerazioni, che l'art. 31, comma 4 bis, del D.P.R. n. 380/2001 si configuri come illecito istantaneo ad effetti permanenti: non è infatti la condotta omissiva del privato a protrarsi oltre la scadenza del termine, ma solo i suoi effetti materiali, la cessazione dei quali, peraltro, una volta verificatosi il passaggio (di proprietà) del bene abusivo e dell'area di sedime in favore del patrimonio del comune, non sono più sotto il controllo esclusivo del privato.

- anzi, come già si è ricordato, parrebbe piuttosto precluso al privato, non più proprietario, intervenire (neppure presentando un'istanza di sanatoria ex art. 36, per la quale non sarebbe più legittimato – ma la questione vede opinioni contrastanti) su di un bene che a quel punto appartiene ad altri, segnatamente al comune; come a dire che la tesi favorevole alla natura di illecito permanente della condotta di inottemperanza parrebbe entrare in tensione con la costruzione concettuale e giurisprudenziale per cui, alla scadenza del termine, l'acquisizione al patrimonio comunale costituisce un effetto automatico di legge, e che l'atto del comune avrebbe natura semplicemente dichiarativa. Per cui delle due l'una: o il privato alla scadenza del termine può e deve ancora demolire perché rimane proprietario sino a quando il comune non acquisisce “formalmente”, sicché l'effetto automatico non si produce da solo ma occorre una manifestazione di volontà del comune; oppure producendosi invece automaticamente tale effetto alla scadenza dei 90 giorni, da quel momento in poi il privato non può più demolire (né può più chiedere di sanare) e quindi (sempre da quel momento in poi) la sua inerzia non è passibile di sanzione pecuniaria.

- il Collegio richiama al riguardo come nella giurisprudenza di questa Sezione (v. ad esempio sez. VI, 9/8/2022, n. 7023, sub 6.19, peraltro sulla scorta di Corte cost., 15/7/1991, n. 345) si vada chiarendo l'importanza, anche nell'ottica del diritto CEDU, dell'atto di accertamento dell'inottemperanza alla ingiunzione a demolire, di cui all'art. 31, comma 4: non solo ai fini della immissione nel possesso e della trascrizione nei registri immobiliari – quindi ai fini della certezza dei rapporti e dei traffici giuridici - ma, prima ancora, quale atto che in quanto privativo della proprietà (specie se questa coincida con l'abitazione) presuppone un (minimo di) accertamento anche sui suoi presupposti quali l'effettiva inottemperanza ad un ordine concretamente eseguibile e l'imputabilità soggettiva della stessa, tutte le volte in particolare in cui il destinatario (in danno) dell'atto di acquisizione gratuita non coincida con il destinatario dell'ordine di demolizione, per essere stato magari *medio tempore* il bene trasferito, e specie laddove l'avente causa nulla sappia incolpevolmente dell'ordine di demolizione (per il quale non è previsto un regime di pubblicità adeguato) emesso a suo tempo nei confronti del suo dante causa;

- l'insieme di queste considerazioni, rilevanti prima di tutto sul piano sistematico, potrebbe anche incrinare, dunque, la convinzione che l'accertamento dell'inottemperanza sia un atto solamente dichiarativo ovvero ricognitivo (v., per la natura provvedimentoale, già Cons. St., sez. V, 9/11/1998, n. 1595).

16. Con quest'ultima precisazione, e sulla scorta del dato giurisprudenziale del tutto prevalente, per cui l'effetto acquisitivo è da ritenersi automatico (pur essendo una sanzione in senso stretto e pur presupponendo in quanto tale un accertamento, dall'esito, almeno sul piano quantitativo, non del tutto scontato), ad avviso del Collegio per coerenza la sanzione di cui all'art 31 comma 4 *bis* non può essere irrogata in relazione all'inottemperanza ad ordinanze di demolizione notificate e “scadute” prima dell'entrata in vigore del D.L. n. 133/2014, poiché, in ragione della natura istantanea dell'illecito, in

tali casi non vi sarebbe neppure una frazione della condotta sanzionata commessa dopo l'entrata in vigore di tale norma: diversamente opinando si determinerebbe una frizione con il principio di irretroattività delle sanzioni amministrative sancito dall'art 1 l. 689/81 – applicabile in virtù della natura afflittiva della sanzione in esame – nonché con il generale principio sancito dall'art 11 disp. prel. cod. civ. secondo il quale la legge non dispone che per l'avvenire.

17. In conclusione si formulano all'Adunanza Plenaria i seguenti quesiti:

- 1) se, e in che limiti, l'inottemperanza alla ingiunzione di demolizione adottata ai sensi dell'art. 31, comma 3, del D.P.R. n. 380/2001, abbia effetti traslativi automatici che si verificano alla scadenza del termine di novanta giorni assegnato al privato per la demolizione;
- 2) se l'art. 31, comma 4 bis, del D.P.R. n. 380/01 sanzioni l'illecito costituito dall'abuso edilizio o, invece, un illecito autonomo di natura omissiva, id est, l'inottemperanza alla ingiunzione di demolizione;
- 3) se l'inottemperanza all'ordine di demolizione configuri un illecito permanente ovvero un illecito istantaneo ad effetti eventualmente permanenti;
- 4) Se la sanzione di cui all'art 31 comma 4 bis D.P.R. 380/01 possa essere irrogata nei confronti di soggetti che hanno ricevuto la notifica dell'ordinanza di demolizione prima dell'entrata in vigore della L. n. 164 dell'11.11.2014, quando il termine di novanta giorni, di cui all'art. 31, comma 3, risulti a tale data già scaduto e detti soggetti più non possano demolire un bene non più loro, sempre sul presupposto che a tale data la perdita della proprietà in favore del comune costituisca un effetto del tutto automatico.

18. Il Collegio rimette all'Adunanza Plenaria, comunque, la decisione su tutte le questioni controverse, salve le successive determinazioni di questa sul prosieguo del giudizio anche ai sensi dell'art. 99, comma 4, c.p.a.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) non definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, ne dispone il deferimento all'adunanza plenaria del Consiglio di Stato.

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.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Hadrian Simonetti, Presidente

Giordano Lamberti, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere

Roberta Ravasio, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Roberta Ravasio

IL PRESIDENTE
Hadrian Simonetti

IL SEGRETARIO