

Pubblicato il 15/10/2026

N. 07539 /2026 REG.PROV.COLL.
N. 07235/2025 REG.RIC.



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

I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7235 del 2025, proposto da Giovanni Esposito, rappresentato e difeso dall'avvocato Ignazio Sposito, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Brusciano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Alessandro Biamonte, con domicilio fisico eletto presso il suo studio in Roma, via Pistoia, n. 6;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Seconda) n. 5978/2025, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Brusciano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 ottobre 2026 il Cons. Marco Morgantini;

Viste le conclusioni delle parti come da verbale;

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza appellata è stato respinto il ricorso proposto per l'annullamento dell'ordinanza di demolizione n. 88 del 28/12/2022 emessa dal Responsabile del Settore competente del Comune di Brusciano.

La motivazione della sentenza appellata fa riferimento alle seguenti circostanze.

Il Comune di Brusciano contestava:

i) al piano primo, chiusura di un terrazzo scoperto con struttura portante in muratura e copertura in lamiera coibentate con sovrastante massetto e impermeabilizzazione, avente una superficie lorda di circa $(2,65 + 4,05) \times 5,40/2 = \text{mq } 18,09$ per un'altezza di circa ml 3,25 costituendo una volumetria di circa mc 58,79, con ricavo di ingresso-soggiorno completo in ogni sua parte (pavimenti, zoccolino battiscopa, impianto elettrico completo di frutti e corpi illuminati, arredi, porta blindata, infissi in alluminio);

ii) al piano secondo (lastrico solare), ampliamento con struttura portante in muratura e copertura in lamiera coibentate, avente una superficie lorda di circa ml 5,70 x ml 4,80 = mq 27,36 per un'altezza alla linea di colmo di circa ml 2,40 e altezze alle linee di gronda di circa ml 2,30 e ml 2,18, costituendo una volumetria di circa mc 62,65, con ricavo di una cameretta con w.c., completa in ogni sua parte, avente accesso dal piano primo tramite una scala in ferro di tipo chiocciola aventi dimensioni di circa ml 1,10 x 1,10;

iii) al piano secondo (lastrico solare), ricavo di terrazzino praticabile protetto da parte in parapetto di muratura e parte di ringhiera in ferro, pavimentato con mattonelle di tipo klinker, avente superficie di circa $ml\ 3.75 \times ml\ 4.30 = mq\ 16,12$.

Il Tar ha motivato che l'ordinanza di demolizione impugnata è sostanzialmente reiterativa della precedente ordinanza n. 32 del 2016.

Il presupposto è quindi il medesimo, ossia l'accertata abusività delle opere per effetto del silenzio rigetto formatosi sull'istanza di permesso di costruire in sanatoria presentata dal ricorrente in data 5.8.2014.

Nel caso concreto, il Comune aveva avviato una procedura di esame della pratica, con annesso preavviso di rigetto, sfociata nel parere negativo del 14.10.2015.

Da tale momento decorrono i 60 giorni previsti dall'art. 36 TUED per il consolidamento del provvedimento negativo.

Ne consegue, ha rilevato il Tar, che il presupposto dell'ordinanza di demolizione si è consolidato in quanto mai impugnato.

Il comma 3 dell'art. 36 TUED, infatti, stabilisce che “sulla richiesta di permesso in sanatoria il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale si pronuncia con adeguata motivazione, entro sessanta giorni decorsi i quali la richiesta si intende rifiutata.”

I sessanta giorni decorrono dalla ricezione dell'istanza o, al più, dal completamento dell'istruttoria mediante richiesta di integrazione documentale o di osservazioni.

Orbene, il Comune di Brusciano, a suo tempo, aveva interloquito con la parte, trasmettendo preavviso di rigetto ed emettendo un successivo parere negativo.

Tale parere – del 14.10.2015- si può considerare conclusivo dell'istruttoria e quindi idoneo a far decorrere i sessanta giorni per l'impugnazione del provvedimento negativo.

È del tutto irrilevante che il ricorrente sostenga che gli atti successivi al deposito dell'istanza di sanatoria non gli siano stati notificati, in quanto l'art. 36 TUED non prevede la possibilità di interrompere il termine di sessanta giorni previsto per legge. Il Tar ha dunque ritenuto che era onere della parte attivarsi tempestivamente per impugnare il diniego tacitamente formatosi.

Il Tar ha pertanto respinto il primo motivo di ricorso, che lamenta la violazione della normativa sul silenzio assenso di cui all'art. 20 TUED, chiaramente inapplicabile ai casi di permessi di costruire in sanatoria mediante accertamento di conformità presentati ai sensi dell'art. 36 TUED.

Con riferimento al preteso difetto di motivazione, il Tar ha osservato che l'ordinanza contiene una precisa indicazione degli abusi, già oggetto dell'accertamento di conformità tacitamente denegato.

La motivazione è quindi sostanzialmente vincolata, non avendo il Comune il potere di non disporre la demolizione di opere abusive implicanti aumento di volumetria di consistenti dimensioni.

Il Tar ha osservato infine che l'asserita impossibilità di procedere alla demolizione delle opere oggetto del provvedimento senza danni per l'intero fabbricato, non è questione di competenza dell'Amministrazione al momento dell'ordine di demolizione ma va riservata alla fase esecutiva.

2. Parte appellante premette che la questione in oggetto è conseguente a vicende relative all'immobile in questione consistenti in precedenti provvedimenti emessi dal Comune resistente, quali un procedimento amministrativo avviato a seguito di un'istanza di permesso di costruire in sanatoria presentata dal ricorrente in data 5/08/2014.

A seguito di tale istanza, il Comune di Brusciano avviava un procedimento amministrativo con relativo esame di detta pratica mediante l'apertura dell'istruttoria.

Al completamento dell'istruttoria, il Comune di Brusciano emetteva prima un preavviso di rigetto, in data 5/3/2015, ed un conseguente parere negativo del 14/10/2015.

Parte appellante richiama l'ottavo comma dell'art. 20 del Testo Unico dell'Edilizia, secondo cui *“decorso inutilmente il termine per l'adozione del provvedimento conclusivo, ove il dirigente o il responsabile dell'ufficio non abbia opposto motivato diniego, sulla domanda di permesso di costruire si intende formato il silenzio-assenso, fatti salvi i casi in cui sussistano vincoli relativi all'assetto idrogeologico, ambientali, paesaggistici o culturali, per i quali si applicano le disposizioni di cui agli articoli 14 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241. Fermi restando gli effetti comunque prodotti dal silenzio, lo sportello unico per l'edilizia rilascia anche in via telematica, entro quindici giorni dalla richiesta dell'interessato, un'attestazione circa il decorso dei termini del procedimento, in assenza di richieste di integrazione documentale o istruttorie inevase e di provvedimenti di diniego; altrimenti, nello stesso termine, comunica all'interessato che tali atti sono intervenuti.”*

Ritiene viziata e, dunque, nulla, l'ordinanza n. 88/2022 per illegittimità del suo presupposto costitutivo, che viene meno in virtù del mancato diniego, dovendosi qualificare la situazione di silenzio avutasi come un silenzio assenso.

Fa presente che l'ordinanza n. 88/2022 di cui si chiedeva in primo grado l'annullamento, è reiterativa del contenuto della già emessa ordinanza n. 32 nel 2016 e ritiene che, venendo meno il presupposto legittimante l'ordinanza del 2016 per errata qualificazione del silenzio come un rigetto, piuttosto che, come un assenso ex art. 20, co. 8, d.p.r. 380/01, dovrebbe ritenersi nulla.

Lamenta la mancata comunicazione dei motivi ostativi e la mancata notifica del preavviso di rigetto e del parere negativo sull'istanza di permesso di costruire.

Richiama la disposizione dell'art. 21-octies della legge n° 241/1990, secondo cui *“il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata*

comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. La disposizione di cui al secondo periodo non si applica al provvedimento adottato in violazione dell'articolo 10 bis.”

Lamenta la violazione del diritto di presentare osservazioni sul preavviso di diniego. Anche volendo qualificare il silenzio come diniego, lamenta la mancata notifica del diniego.

Parte appellante lamenta che, in violazione del principio di ragionevolezza, il Comune ha notificato l'ordinanza di demolizione delle opere abusive ben dopo otto anni dall'avvio del procedimento da parte dell'istante e senza adeguata motivazione.

Lamenta la violazione del principio di proporzionalità.

Lamenta infine la violazione dell'art. 34 comma 2 del d.p.r. n° 380/2001, secondo cui *“quando la demolizione non può avvenire senza pregiudizio della parte eseguita in conformità, il dirigente o il responsabile dell'ufficio applica una sanzione pari al doppio del costo di produzione, stabilito in base alla legge 27 luglio 1978, n. 392, della parte dell'opera realizzata in difformità dal permesso di costruire, se ad uso residenziale, e pari al doppio del valore venale, determinato a cura della agenzia del territorio, per le opere adibite ad usi diversi da quello residenziale”*.

3. Il Comune di Brusciano si è costituito in giudizio per resistere all'appello. Espone in punto di fatto quanto segue.

La vicenda origina dall'accertamento tecnico eseguito in data 23 aprile 2014, richiamato nell'ordinanza n. 88 del 28 dicembre 2022. L'Amministrazione comunale, attraverso il Comando di Polizia municipale e il competente ufficio tecnico, accertava la realizzazione, presso il fabbricato sito in Brusciano, via Roma n. 44, censito al foglio 4, particella 777, di opere edilizie prive di titolo abilitativo, stabilmente incidenti sull'organismo edilizio preesistente.

In data 5 agosto 2014 il ricorrente presentava al Comune una istanza non già ordinaria, ma di permesso di costruire in sanatoria.

Ricevuta l'istanza, il Comune avviava l'istruttoria.

In data 5 marzo 2015, con prot. n. 4177, veniva trasmesso l'avvio del procedimento per il rigetto dell'istanza di permesso di costruire, con indicazione delle motivazioni e delle modalità di presentazione di osservazioni e documenti.

In data 14 ottobre 2015, con prot. n. 17577, veniva emesso parere negativo sull'istanza di permesso di costruire prot. n. 13380 del 5 agosto 2014.

In data 6 giugno 2016, con prot. n. 9878, veniva poi emessa ordinanza n. 32 per la demolizione delle opere abusive.

Successivamente, a seguito di riscontro degli atti d'ufficio, l'Amministrazione constatava che nel fascicolo non risultava presente la relata di notifica della predetta ordinanza n. 32/2016.

Proprio per tale ragione, il Comune adottava una ulteriore ordinanza, la n. 88 del 28 dicembre 2022, notificata all'interessato in data 10 gennaio 2023.

Il Tar, già con l'ordinanza collegiale n. 615 del 30 marzo 2023, rigettava l'istanza cautelare anche nel merito, rilevando che l'istanza cui si faceva riferimento nel ricorso era istanza di rilascio di permesso di costruire in sanatoria ex art. 36 T.U.E., presentata il 5 agosto 2014, rispetto alla quale doveva ritenersi formato un silenzio-diniego non impugnato.

4. Con ordinanza n° 2182 del 31 maggio 2023 il Consiglio di Stato ha respinto l'appello cautelare proposto da parte appellante avverso l'ordinanza cautelare del Tar. Il Consiglio di Stato ha motivato che la domanda presentata dall'odierno appellante nel 2014 consiste – come peraltro dallo stesso interessato a suo tempo indicato – in una “istanza di permesso di costruire in sanatoria”, rendendosi conseguentemente applicabile nella fattispecie il silenzio-rigetto ai sensi dell'art. 36, comma 3, del d.P.R. n. 380/2001. Tale silenzio-rigetto non è stato tempestivamente impugnato.

5. L'appello è infondato.

Parte appellante non ha smentito la consistenza degli abusi:

i) al piano primo, chiusura di un terrazzo scoperto con struttura portante in muratura e copertura in lamiera coibentate con sovrastante massetto e impermeabilizzazione, avente una superficie lorda di circa $(2,65 + 4,05) \times 5,40/2 = \text{mq } 18,09$ per un'altezza di circa ml 3,25 costituendo una volumetria di circa mc 58,79, con ricavo di ingresso-soggiorno completo in ogni sua parte (pavimenti, zoccolino battiscopa, impianto elettrico completo di frutti e corpi illuminati, arredi, porta blindata, infissi in alluminio);

ii) al piano secondo (lastrico solare), ampliamento con struttura portante in muratura e copertura in lamiera coibentate, avente una superficie lorda di circa ml 5,70 x ml 4,80 = mq 27,36 per un'altezza alla linea di colmo di circa ml 2,40 e altezze alle linee di gronda di circa ml 2,30 e ml 2,18, costituendo una volumetria di circa mc 62,65, con ricavo di una cameretta con w.c., completa in ogni sua parte, avente accesso dal piano primo tramite una scala in ferro di tipo chiocciola aventi dimensioni di circa ml 1,10 x 1,10;

iii) al piano secondo (lastrico solare), ricavo di terrazzino praticabile protetto da parte in parapetto di muratura e parte di ringhiera in ferro, pavimentato con mattonelle di tipo klinker, avente superficie di circa ml 3.75 x ml 4.30 = mq 16,12.

Dalla stessa documentazione depositata in giudizio dalla parte appellante ed in particolare dall'allegato n° 2 del ricorso depositato in primo grado si ricava che parte appellante in data 5 agosto 2014 aveva presentato al Comune di Brusciano non un'istanza di permesso di costruire ordinario, ma un'istanza di permesso di costruire in sanatoria (accertamento di conformità) ai sensi dell'art. 36 del Testo Unico dell'Edilizia.

Ne consegue l'infondatezza della censura secondo cui decorso il termine senza un provvedimento espresso, sull'istanza del 5 agosto 2014 si sarebbe formato silenzio-assenso ex art. 20, comma 8, d.P.R. n. 380/2001.

Infatti l'art. 36 del Testo Unico dell'Edilizia prevede che sulla richiesta di permesso in sanatoria il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale si pronuncia entro sessanta giorni, decorsi i quali la richiesta si intende rifiutata.

È una fattispecie legale tipica di diniego.

Il Tar ha dunque ritenuto correttamente che era onere della parte attivarsi tempestivamente per impugnare il diniego tacitamente formatosi (così Consiglio di Stato II, ordinanza cautelare n° 2182 del 31 maggio 2023).

Ne consegue che parte appellante non può contestare in giudizio la legittimità del provvedimento tacito di diniego di sanatoria.

Trattandosi di provvedimento tacito, non era soggetto alla previa comunicazione dei motivi ostativi.

La circostanza che il Comune avesse comunque avviato una procedura di esame della pratica, comprensiva di preavviso di rigetto in data 5 marzo 2015, non seguita da osservazioni, e conclusa col parere negativo del 14.10.2015, non giova a parte appellante perché tale parere negativo deve essere qualificato come valutazione meramente confermativa del silenzio rigetto, come tale non idonea a riaprire i termini per proporre ricorso, comunque non proposto.

Il Tar ha pertanto correttamente affermato che è del tutto irrilevante che il ricorrente sostenga che gli atti successivi al deposito dell'istanza di sanatoria non gli siano stati notificati.

Derivando il silenzio dalla previsione legale in relazione alla presentazione dell'istanza di permesso di costruire in sanatoria, l'appellante era a conoscenza del momento in cui il silenzio rigetto si è perfezionato.

Anche in tale prospettiva non risulta dunque possibile il differimento del termine per proporre ricorso, essendo maturata alla data di formazione del silenzio rigetto la piena conoscenza del silenzio rigetto.

L'ordinanza di demolizione n° 88/2022 non è illegittima, come vorrebbe sostenere parte appellante, per essere reiterativa del contenuto della già emessa ordinanza n. 32 nel 2016.

Infatti, il presupposto è il medesimo, ossia l'accertata abusività delle opere e la loro non sanabilità per effetto del silenzio rigetto formatosi sull'istanza di permesso di costruire in sanatoria presentata dall'appellante il 5.8.2014.

L'ordinanza n° 88/2022 trova altresì giustificazione nella circostanza che è risultata non provata la notifica della prima ordinanza.

Tale mancata notifica non determina la sanatoria degli abusi, ma la necessità di reprimerli, come il Comune di Brusciano ha legittimamente fatto.

Il Tar ha pertanto correttamente osservato che la motivazione è vincolata, non avendo il Comune il potere di non disporre la demolizione di opere abusive implicanti aumento di volumetria di consistenti dimensioni.

Il collegio ribadisce che, con riferimento al tempo intercorso tra la creazione dell'abuso e l'adozione dell'ordinanza di demolizione e con riferimento all'invocato affidamento, dall'abusività dell'opera scaturisce con carattere vincolato l'ordine di demolizione, che in ragione di tale sua natura non esige una specifica motivazione o la comparazione dei contrapposti interessi, né deve essere preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento o tenere conto del lasso di tempo intercorso. L'ordine di demolizione deve considerarsi infatti un atto vincolato ancorato esclusivamente alla sussistenza di opere abusive, e non richiede una specifica motivazione circa la ricorrenza del concreto interesse pubblico alla rimozione dell'abuso. In sostanza, verificata la sussistenza dei manufatti abusivi, l'Amministrazione ha il dovere di adottarlo, essendo la relativa ponderazione tra

l'interesse pubblico e quello privato compiuta a monte dal legislatore. In ragione della natura vincolata dell'ordine di demolizione, non è pertanto necessaria la preventiva comunicazione di avvio del procedimento (così Consiglio di Stato VII n° 8487 del 31 ottobre 2025, VII n° 2627 del 31 marzo 2026).

Il Tar ha altrettanto correttamente affermato che l'asserita impossibilità di procedere alla demolizione delle opere oggetto del provvedimento senza danni per l'intero fabbricato, non è questione di competenza dell'Amministrazione al momento dell'ordine di demolizione ma va riservata alla fase esecutiva.

Non compete all'amministrazione precedente valutare, prima che venga emesso l'ordine di demolizione dell'abuso, se possa essere applicata la sanzione sostitutiva, piuttosto incombendo sul privato interessato la dimostrazione, in modo rigoroso e nella fase esecutiva, della obiettiva impossibilità di ottemperare all'ordine stesso senza pregiudizio per la parte conforme (così Consiglio di Stato VII n° 638 del 26 gennaio 2026).

L'appello deve in conclusione essere respinto.

La condanna alle spese dell'appello segue la soccombenza nella misura di Euro 4.000.

P.Q.M.

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

Condanna parte appellante al pagamento delle spese dell'appello a favore del Comune di Brusciano nella misura di Euro 4.000/00 (Quattromila/00) oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 ottobre 2026 con l'intervento dei magistrati:

Daniela Di Carlo, Presidente F/F

Angela Rotondano, Consigliere

Marco Morgantini, Consigliere, Estensore

Rosaria Maria Castorina, Consigliere

Brunella Bruno, Consigliere

L'ESTENSORE

Marco Morgantini

IL PRESIDENTE

Daniela Di Carlo

IL SEGRETARIO