

N. 08310/2024REG.PROV.COLL.

N. 00445/2022 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

sul ricorso numero di registro generale 445 del 2022, proposto da:
-OMISSIS-, rappresentati e difesi dall'avvocato Daniela Carro, con domicilio digitale
come da PEC Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato
Gaetano Gutierrez in Roma, via Andrea Doria, n. 40;

contro

Comune di Bacoli, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso
dall'avvocato Roberto Ollari, con domicilio digitale come da PEC Registri di
Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Napoli,
Sezione Sesta, n. -OMISSIS-, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1° ottobre 2024 il Cons. Francesco Cocomile e uditi per le parti l'avvocato Marco Baio, su delega dell'avvocato Daniela Carro e l'avvocato Alvise Vergerio, su delega dell'avvocato Roberto Ollari;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. - Con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado i sig.ri -OMISSIS- impugnavano dinanzi al T.A.R. per la Campania il provvedimento n. 29 del 12 aprile 2016 con cui veniva loro ingiunto di demolire talune opere abusive realizzate nel territorio del Comune di Bacoli, evidenziando che per le stesse, in quanto aventi esclusiva funzione manutentiva e di creazione di volumi tecnici (pavimentazione dell'area cortilizia, scala di collegamento con ringhiera in ferro, locale deposito trasformato in appartamento, altro locale deposito, opere di intervento sul terrazzo, muro di delimitazione, pergola e pensilina) non sarebbe stato necessario alcun titolo edilizio, con conseguente illegittimità della sanzione ripristinatoria.

Il ricorso era articolato su censure di violazione di legge ed eccesso di potere.

2. - L'adito T.A.R. con la sentenza segnata in epigrafe respingeva il ricorso.

3. - Con rituale atto di appello i sig.ri -OMISSIS- hanno chiesto la riforma della predetta sentenza, lamentandone l'erroneità e l'ingiustizia alla stregua dei seguenti motivi, così rubricati:

«1) *Erronea valutazione dei motivi addotti. Violazione e falsa applicazione di legge. Violazione e falsa applicazione del dpr 380/01. Violazione e falsa applicazione art. 39 l.724/94. Violazione e falsa applicazione art. 32 l.326/03. Eccesso di potere per travisamento dei fatti ed*

omessa valutazione dei presupposti in fatto ed in diritto. Carenza di istruttoria e di motivazione.

Error in iudicando;

2) Eccesso di potere per difetto di motivazione e dell'interesse pubblico alla demolizione».

4. - Resisteva al gravame il Comune di Bacoli, chiedendone il rigetto.

5. - Con ordinanza collegiale n. -OMISSIS- questo Collegio disponeva verificaione il cui oggetto e motivazione risultavano motivati come di seguito:

«[...] Rilevato che con l'impugnata ordinanza n. 29 del 12 aprile 2016 il Comune di Bacoli ingiungeva agli appellanti la demolizione di opere site in Bacoli alla via -OMISSIS-; che tuttavia le opere asseritamente abusive indicate nella premessa della citata ordinanza sono tutte site in Bacoli alla via -OMISSIS-; che l'istanza di sanatoria ai sensi dell'art. 32 decreto-legge n. 269/2003 convertito nella legge n. 326/2003 presentata da -OMISSIS- in data 10 dicembre 2004 ha ad oggetto abusi commessi negli anni 2000 e marzo 2003 in Bacoli alla via -OMISSIS-;

Ritenuto necessario, al fine del decidere, disporre verificaione e, per l'effetto, ai sensi dell'art. 66 cod. proc. amm. disporre quanto segue:

a) il quesito a cui il verificatore dovrà rispondere è il seguente:

“Accerti il verificatore incaricato l'effettiva ubicazione delle opere asseritamente abusive per cui è causa oggetto dell'impugnata ordinanza di demolizione n. 29/2016”;

b) all'espletamento dell'incombente istruttorio procederà il dirigente della Direzione Generale per il Governo del Territorio - Ufficio “Pianificazione territoriale - Pianificazione paesaggistica - Funzioni in materia di paesaggio. Urbanistica. Antiabusivismo” della Regione Campania, con facoltà di delega ad altro dirigente del suo ufficio, nel contraddittorio delle parti, le quali dovranno essere preavvertite a cura del verificatore con avviso da comunicarsi nel domicilio eletto almeno cinque giorni prima del giorno e dell'ora di svolgimento delle operazioni;

c) delle operazioni effettuate sarà redatto apposito verbale che, insieme a documentata relazione illustrativa, sarà depositato nella Segreteria di questa Sezione nel termine di novanta giorni dalla comunicazione in via amministrativa della presente ordinanza; [...]».

6. - Con relazione depositata in data 19 giugno 2024 il tecnico incaricato accertava: «[...] *All'esito della verifica svolta dal sottoscritto, l'effettiva ubicazione delle opere asseritamente abusive ed oggetto dell'Ordinanza di demolizione n. 29/2016 è risultata essere la seguente: Bacoli, -OMISSIS-ed il relativo immobile è così individuato catastalmente: a) immobile di proprietà --OMISSIS-: foglio 27, particella 290 sub. 4; b) immobile di proprietà --OMISSIS-: foglio 27, particella 290 sub. 5 e sub. 6. ...*».

7. - Il Comune, pertanto, adottava l'ordinanza n. 86 del 25 giugno 2024, emessa in rettifica in autotutela della pregressa ordinanza n. 29/2016, nei confronti della sig.ra --OMISSIS-, individuando in maniera precisa e corretta l'indirizzo ove localizzare gli abusi. In sintesi disponeva: a pag. 1 - rigo 15 e a pag. 2 – rigo 30, la dicitura “Via -OMISSIS-” sostituisce, rispettivamente, quella “Via -OMISSIS-” e quella “Via -OMISSIS-”, lasciando inalterato il restante contenuto dell'ordinanza.

8. - All'udienza pubblica del 1° ottobre 2024, dopo la rituale discussione, la causa veniva trattenuta in decisione.

9. - L'appello è infondato secondo quanto di seguito osservato, potendosi conseguentemente prescindere dalla disamina delle eccezioni preliminari sollevate dalla difesa civica. In ogni caso si rileva che, diversamente da quanto sostenuto dal Comune, la procura speciale in favore dell'avvocato Carro in calce all'atto di appello è presente in atti.

9.1. - Con il primo motivo di appello i sig.ri -OMISSIS- contestano la pendenza di pratiche di condono ostantive alla adozione della gravata ordinanza di demolizione.

Sul punto si osserva che, da un lato, l'esercizio, da parte del Comune di Bacoli, del potere repressivo, contrariamente a quanto dedotto nell'atto di gravame, non poteva ritenersi inibito dagli effetti interdittivi di cui alla legislazione condonistica, in quanto posto in essere con riferimento ad opere successive e ulteriori rispetto a quelle per cui pende il procedimento di sanatoria.

È, infatti, mancata, da parte degli appellanti su cui incombeva il relativo onere, la puntuale e rigorosa dimostrazione della coincidenza delle opere *de quibus* con quelle oggetto di precedente istanza condonistica.

Invero, ritiene questo Collegio che l'effetto interdittivo alla demolizione - che peraltro non implica l'illegittimità del provvedimento che la irroga, ma solo la sospensione della relativa efficacia - opera unicamente con riferimento alle opere abusive dichiarate nella domanda di condono, non potendo evidentemente la suddetta istanza interferire con l'ordinario esercizio del potere repressivo di abusi ulteriori e diversi da quelli per cui risulta richiesta la sanatoria, come avvenuto nel caso di specie, in cui l'ordine demolitorio ha colpito interventi aggiuntivi che hanno significativamente trasformato i precedenti edifici da condonare.

In altri termini le opere per cui è causa (ulteriori anche se riconducibili alle categorie della manutenzione straordinaria, del restauro e/o risanamento conservativo, della ristrutturazione o della realizzazione di opere costituenti pertinenze urbanistiche) sono state realizzate in relazione ad un immobile sottoposto a domanda di condono non ancora definita, per cui deve ritenersi che le opere sanzionate con la gravata ordinanza, riferite ad un manufatto sub condono configurabile quale "nuova costruzione", mutuino la medesima caratteristica di illegittimità dell'opera principale alla quale accedono e come tali siano sottoposte alla medesima sanzione.

Pertanto, non può ammettersi la prosecuzione dei lavori abusivi a completamento e/o modifica di opere che, fino al momento di eventuali sanatorie, devono ritenersi a loro volta abusive, con conseguente obbligo del Comune di ordinarne la demolizione.

In presenza di manufatti abusivi non sanati gli interventi ulteriori, sia pure riconducibili, nella loro oggettività, alle categorie della manutenzione straordinaria del restauro e/o del risanamento conservativo, della ristrutturazione, o della realizzazione di opere costituenti pertinenze urbanistiche, ripetono le caratteristiche di illegittimità dell'opera principale alla quale ineriscono strutturalmente. Essi, cioè, finiscono per integrare una prosecuzione dei lavori abusivi a completamento di opere che, fino al momento di eventuali sanatorie, devono ritenersi a loro volta illecite, con conseguente obbligo del Comune di ordinarne la demolizione.

Ciò, peraltro, non significa negare in assoluto la possibilità di intervenire su immobili rispetto ai quali pende l'istanza di condono, ma solo affermare che, a pena dell'assoggettamento alla medesima sanzione prevista per il manufatto abusivo di riferimento, tale possibilità di intervento deve esplicarsi nel rispetto delle procedure di legge, ovvero segnatamente dell'art. 35 della legge n. 47/1985, ancora applicabile per effetto dei rinvii operati dalla successiva legislazione condonistica (cfr. per tutte T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VI, 1° marzo 2017 n. 1178 con motivazione condivisa da questo Collegio). Nello specifico, il comma 14 dell'art. 35 sopra citato, in caso di lavori di completamento prevede che l'interessato notifichi al Comune il proprio intendimento, allegando perizia giurata ovvero documentazione avente data certa in ordine allo stato dei lavori abusivi, iniziando i lavori non prima di trenta giorni dalla data della notificazione, consentendo l'esecuzione dei lavori solo dopo che dopo che siano stati espressi i pareri delle competenti amministrazioni, e che sia

stata dichiarata la disponibilità dell'ente proprietario a concedere l'uso del suolo. Nella specie non risulta che parte ricorrente nell'intervenire sul manufatto oggetto di condono abbia seguito la procedura di cui alla predetta disposizione.

9.2. - Il secondo motivo di appello avente ad oggetto censure di carattere formale-procedimentale (assenza di comparazione dell'interesse pubblico con quello privato) va parimenti respinto.

È sufficiente richiamare le conclusioni cui è giunta la pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 9/2017: «[...] *il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo e giammai assistito da alcun titolo, per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non richiede motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata) che impongono la rimozione dell'abuso. Il principio in questione non ammette deroghe neppure nell'ipotesi in cui l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso, il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi dell'onere di ripristino*».

In merito al lamentato difetto di motivazione dell'ordinanza va ricordato che, come costantemente affermato in giurisprudenza « [...] *l'ordine di demolizione di opera edilizia abusiva è sufficientemente motivato con l'affermazione della accertata abusività dell'opera, non potendosi ravvisare alcuna valutazione di un interesse pubblico concreto ed attuale alla demolizione in ragione del tempo trascorso dalla realizzazione delle opere abusive, posto che l'interesse pubblico alla repressione di un abuso è in re ipsa per cui, di fronte ad abusi edilizi risalenti nel tempo, non possono assumere rilievo differenti valutazioni, quali ad esempio quelle relative all'eventuale affidamento generato nel privato (Cons. Stato, n. 2396 del 2019, Cons. Stato n. 2333 del 2019; Cons. Stato n. 2612 del 2018; Cons. Stato n. 1887 del 2018). [...]*» (cfr., *ex multis*, cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 2 ottobre 2023, n. 8600).

In sintesi, il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo e giammai assistito da alcun titolo, per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, pertanto, non richiede motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata) che impongono la rimozione dell'abuso.

9.3. - Le stesse considerazioni valgono a confutare la censura relativa alla dedotta violazione e falsa applicazione di legge, eccesso di potere per difetto di motivazione e carenza dell'interesse pubblico: in conformità con molteplici arresti giurisprudenziali consolidati (cfr. Cons. Stato, Sez. II, 7 ottobre 2024, n. 8054), l'ordine di demolizione, come tutti i provvedimenti sanzionatori in materia edilizia, proprio in quanto atto dovuto e a contenuto vincolato, non solo non richiede, come chiarito al punto precedente, l'esplicitazione di motivazione sul punto, ma, a monte, neppure necessita di una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né di una comparazione di questo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, non sussistendo alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il tempo non può giammai legittimare. In altri termini, nel modello legale di riferimento non vi è spazio per apprezzamenti discrezionali, atteso che l'esercizio del potere repressivo mediante applicazione della misura ripristinatoria costituisce atto dovuto, per il quale è "*in re ipsa*" l'interesse pubblico alla sua rimozione. Va, altresì, rilevato che l'interesse pubblico al ripristino dello stato dei luoghi sussiste anche in considerazione della rilevanza della tutela reale dei beni paesaggistici e ambientali che elide in radice qualsivoglia doglianza circa la pretesa non proporzionalità della sanzione ablativa, non residuando alcuno spazio per far luogo alla sola sanzione pecuniaria.

9.4. - Da ciò discende anche il rigetto delle doglianze con cui la parte appellante lamenta la violazione delle garanzie partecipative, la cui cura è imposta all'autorità procedente dagli artt. 7 e 10-*bis* della legge 241/1990. Invero, non potendo il contenuto dei provvedimenti *de quibus* essere modificato dall'apporto del/dei destinatari, giusta il loro più volte ricordato carattere vincolato e contenuto necessitato, trova applicazione il principio di cui all'art. 21-*octies*, comma 2, primo periodo, della legge n. 241/1990.

10. - In conclusione, dalle argomentazioni in precedenza esposte discende la reiezione dell'appello.

11. - Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

11.1. - Le spese per la verifica sono a carico dei sig.ri -OMISSIS- e saranno liquidate con separato provvedimento del Presidente della Sezione.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna gli appellanti in solido tra loro al pagamento in favore del Comune di Bacoli delle spese di lite che liquida in complessivi € 3.000/00 (tremila/00), oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 1° ottobre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Antonella Manzione, Presidente FF

Cecilia Altavista, Consigliere

Alessandro Enrico Basilico, Consigliere

Francesco Cocomile, Consigliere, Estensore

Valerio Valenti, Consigliere

L'ESTENSORE
Francesco Cocomile

IL PRESIDENTE
Antonella Manzione

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI