

Pubblicato il 03/04/2023

N. 03410/2023REG.PROV.COLL.
N. 09347/2016 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 Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9347 del 2016, proposto da
Giuseppina Caputo, rappresentata e difesa dall'Avvocato Daniela Carro, con
domicilio eletto presso lo Studio Gaetano Gutierrez, in Roma, via Andrea
Doria n. 40;

contro

Comune di Bacoli, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania
(Sezione Sesta) n. 01778/2016, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 marzo 2023 il Cons. Marco
Poppi e uditi per le parti gli Avvocati presenti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso iscritto al n. 3087/2011, l'odierna appellante impugnava innanzi al Tar Campania l'ordinanza di demolizione n. 145 del 25 agosto 2008 con la quale il Comune di Bacoli ingiungeva la demolizione di un manufatto della superficie di mq. 70 mq e di altezza pari a mt. 3,20, realizzato senza titolo su area dichiarata di notevole interesse pubblico con D.M. 15 dicembre 1959, deducendone l'illegittimità sotto plurimi profili di ordine formale e sostanziale.

Il Tar respingeva il ricorso con sentenza n. 1778 del 13 aprile 2016, impugnata con appello depositato il 9 gennaio 2016.

L'amministrazione non si costituiva in giudizio.

L'appellante insisteva per l'accoglimento dell'appello con memoria depositata il 24 febbraio 2023.

All'esito della pubblica udienza del 30 marzo 2023, la causa veniva decisa.

L'appellante sostiene l'illegittimità della misura demolitoria adottata dall'amministrazione, erroneamente non rilevata da Tar, formulando generiche censure compendiate in tre distinti capi di impugnazione che, tuttavia, riproducono sostanzialmente le medesime doglianze.

In particolare viene dedotto:

che gli operanti, al momento del sopralluogo, non avrebbero rilevato alcun lavoro in corso ma solo la presenza di opere già esistenti delle quali l'amministrazione non è stata in grado di comprovare la realizzazione in epoca successiva all'apposizione del vincolo;

che la misura demolitoria veniva adottata a tre anni di distanza dal sopralluogo senza formulare, come richiesto quando l'intervento repressivo intervenga a distanza di tempo dall'accertamento dell'abuso, *«una puntuale motivazione sull'interesse pubblico al ripristino dello stato dei luoghi»* e senza esprimersi circa l'affidamento ingeneratosi in capo al privato;

che non sarebbe stata valutata la possibilità di adottare misure meno afflittive della demolizione;

che veniva omessa la comunicazione di avvio del procedimento.

Le suesposte doglianze sono infondate.

Deve premettersi che, contrariamente a quanto dedotto in ricorso circa la natura del provvedimento repressivo, la demolizione dei manufatti abusivamente realizzati non è prevista quale «*intervento di urgenza*» teso ad interrompere l'esecuzione di un intervento in atto ma come misura repressiva predisposta dall'ordinamento in presenza di una accertata violazione della disciplina edilizia e urbanistica rilevante ai sensi dell'art. 27 del d.P.R. n. 380/2001.

Ai sensi del primo comma della citata norma, costituente base giuridica dell'impugnata ordinanza di demolizione (espressamente richiamata nel provvedimento), «*il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale esercita, anche secondo le modalità stabilite dallo statuto o dai regolamenti dell'ente, la vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia nel territorio comunale per assicurarne la rispondenza alle norme di legge e di regolamento, alle prescrizioni degli strumenti urbanistici ed alle modalità esecutive fissate nei titoli abilitativi*».

Ai sensi del successivo comma 2 «*il dirigente o il responsabile, quando accerti l'inizio o l'esecuzione di opere eseguite senza titolo su aree assoggettate, da leggi statali, regionali o da altre norme urbanistiche vigenti o adottate, a vincolo di inedificabilità, o destinate ad opere e spazi pubblici ovvero ad interventi di edilizia residenziale pubblica di cui alla legge 18 aprile 1962, n. 167, e successive modificazioni ed integrazioni, nonché in tutti i casi di difformità dalle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici, provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi*».

L'adozione della misura ripristinatoria, in presenza di una realizzazione in assenza di titolo abilitativo (nel caso di specie in area vincolata a sensi del D.M. 15 dicembre 1959) integra, pertanto, un atto dovuto espressione di un potere vincolato che non risente del tempo trascorso dall'accertamento dell'abuso, né richiede, come sostenuto dall'appellante, «*una puntuale*

motivazione sull'interesse pubblico al ripristino dello stato dei luoghi», né alcuna considerazione dell'affidamento ingeneratosi in capo all'autore.

Sul punto, la Sezione, con posizione consolidata, ha già affermato «*che l'attività di repressione degli abusi edilizi non costituisce attività discrezionale, ma del tutto vincolata (cfr., ex multis, Cons. Stato, VI, 6-9-2017 n. 4243)*» e che «*la repressione dell'abuso corrisponde per definizione all'interesse pubblico al ripristino dello stato dei luoghi illecitamente alterato, con la conseguenza che essa è già dotata di un'adeguata e sufficiente motivazione, consistente nella descrizione delle opere abusive e nella constatazione della loro abusività (cfr. Cons.Stato, IV, 5-11-2018, n. 6246)*» (Cons. Stato, Sez. VI, 6 febbraio 2019, n.903).

Dagli enunciati principi deriva ulteriormente che il decorso del tempo dalla realizzazione dell'abuso in assenza di una tempestiva contestazione da parte dell'amministrazione non può radicare in capo all'autore alcun affidamento tutelabile al mantenimento dell'opera (*ex multis, Cons. Stato, Sez. VI, 22 novembre 2021, n.7764*).

Prive di pregio sono, inoltre, tanto la dedotta mancata prova, da parte dell'amministrazione, circa l'inizio dei lavori, quanto l'affermata realizzazione del manufatto in epoca precedente all'adozione del PTP dei Campi Flegrei.

Anche in materia edilizia, infatti, trova applicazione il principio per il quale «*la parte ricorrente doveva comunque fornire in giudizio un principio di prova a sostegno delle proprie deduzioni, conformemente a quanto previsto per il processo civile dall'art. 2697 c.c. e dall'art. 115 c.p.c.*» (Cons. Stato, Sez. II, 8 maggio 2020, n. 2906).

Ne deriva che l'onere probatorio in ordine a tale specifico profilo, nella specie non assolto, incombeva sull'appellante.

Priva di portata viziante è, altresì, la dedotta omessa valutazione circa l'esistenza di «*particolari motivi che possono consigliare l'adozione di misure sanzionatorie di minore gravità della demolizione*».

Richiamato quanto sopra esposto circa la doverosità della misura ripristinatoria, ed a tacere del fatto che tali «*particolari motivi*» non vengono esplicitati in ricorso, la Sezione ha da tempo avuto modo di affermare che la possibilità di sostituire la sanzione demolitoria con quella pecuniaria, «*deve essere valutata dall'amministrazione competente nella fase esecutiva del procedimento, successiva ed autonoma rispetto all'ordine di demolizione*» (Cons. Stato, Sez. VI, 12 dicembre 2019, n.8458) la cui legittimità non viene meno in ragione della dedotta omissione.

Infondata è, infine la dedotta violazione dell'art. 7 della L. n. 241/1990 per omessa comunicazione dell'avvio del procedimento.

La giurisprudenza è, infatti, granitica nel ritenere che in tema di abusi edilizi, l'atto repressivo «*non deve essere preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento, trattandosi di una misura sanzionatoria per l'accertamento dell'inosservanza di disposizioni urbanistiche secondo un procedimento di natura vincolata precisamente tipizzato dal legislatore e rigidamente disciplinato dalla legge per reprimere un abuso edilizio; inoltre, il presupposto di fatto del provvedimento di demolizione, ossia l'abuso, costituisce un elemento di cui il ricorrente deve essere ragionevolmente a conoscenza, rientrando nella propria sfera di controllo*» (Consiglio di Stato, sez. VI, 5 giugno 2017, n. 2681; *id.*, 25 febbraio 2019, n. 1281; Sez. II, 26 giugno 2019, n. 4386)» (Cons. Stato, Sez. II, 17 febbraio 2021, n.1452).

Per quanto precede l'appello deve essere respinto senza dar luogo a pronunzia sulle spese stante la mancata costituzione in giudizio dell'amministrazione intimata.

P.Q.M.

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

Nulla sulle spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 30 marzo 2023 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere

Lorenzo Cordi', Consigliere

Marco Poppi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Marco Poppi

IL PRESIDENTE

Giancarlo Montedoro

IL SEGRETARIO