

Pubblicato il 04/05/2023

**N. 04537/2023REG.PROV.COLL.  
N. 00825/2019 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 825 del 2019, proposto da Luigi Guida, rappresentato e difeso dagli avvocati Maria Orlando e Domenico Napolitano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Comune di Torre del Greco, in persona del Sindaco *pro tempore* non costituito in giudizio;

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Terza) n. 03537/2018, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 13 febbraio 2023 il Cons. Annamaria Fasano e preso atto che nessuno è

comparso in collegamento da remoto attraverso videoconferenza, con l'utilizzo della piattaforma "*Microsoft Teams*";  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. Luigi Guida proponeva ricorso dinanzi al T.A.R. per la Campania per l'annullamento dell'ordinanza di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi n. 960/R.O. del 06.10.2011, e dell'ordinanza di rettifica limitatamente alla data di nascita del ricorrente n. 992 del 17.10.2011, emesse dal Comune di Torre del Greco.
2. Il ricorrente era proprietario di un'immobile sito nel Comune di Torre del Greco, alla via Antonio Gramsci n. 20, collocato in Zona omogenea "13/5" del P.R.G. comunale ed in Zona Saturata Interna (S.I.) del P.T.P. dei Comuni Vesuviani. L'Amministrazione comunale, accertata la realizzazione di opere abusive, ne ordinava la demolizione con la suddetta ordinanza. Poiché l'ordinanza presentava un errore nell'indicazione della data di nascita del ricorrente, tanto da non essere a lui mai stata notificata, il Comune emetteva in rettifica, con esclusivo riguardo ai dati del destinatario, una nuova ordinanza, la n. 992 del 17 ottobre 2011, di contenuto identico alla precedente.
3. Luigi Guida lamentava l'illegittimità delle suddette ordinanze, deducendo plurime censure, tra cui la violazione dell'art. 7 L. n. 241/1990 e dell'art. 21-quinquies L. n. 241/1990, per mancanza dei presupposti e per difetto di istruttoria, contestando, inoltre, l'omessa comunicazione di avvio del procedimento, la violazione dell'art. 27 D.P.R. 380/2001, dell'art. 97 Cost. e del principio di buona amministrazione, rilevando che le contestazioni circa le opere abusive di cui alla lettera B), ed altresì riportate nella premessa dell'ordinanza impugnata, risultavano inserite all'interno delle precedenti istanze di sanatoria. Il ricorrente censurava anche le osservazioni svolte dall'Amministrazione ai punti C), D), E) ed F) dell'ordinanza di demolizione

relative alla natura ed alla consistenza delle opere, considerato che parte delle stesse non richiedevano il permesso di costruire bensì la D.I.A., oltre al fatto che in ogni caso, le opere realizzate erano conformi agli strumenti urbanistici generali. L'esponente deduceva che l'adozione dell'ordine di demolizione a distanza di molti anni dalla realizzazione dei contestati abusi, per i quali era intervenuto *medio tempore* il titolo abilitativo in sanatoria, aveva indotto al ragionevole affidamento circa la conformità delle opere agli strumenti urbanistici comunali.

4. Il Tribunale amministrativo adito, con ordinanza istruttoria n. 5116/2017, chiedeva l'acquisizione a cura dell'intimato Comune: i) dell'ordinanza n. 960/2011 e della precedente ordinanza di demolizione n. 1240/1991, richiamata nei provvedimenti impugnati, nonché di ogni altro atto prodromico alla loro adozione; ii) di una relazione finalizzata a chiarire l'esatta delimitazione delle opere condonate, con particolare riguardo a quelle richiamate al punto 2 dell'ordinanza n. 992/2011.

5. Il T.A.R. per la Campania, con sentenza n. 3538 del 2018, respingeva il ricorso principale, così come integrato dai motivi aggiunti. Il Collegio di prima istanza osservava che gli atti di repressione degli abusi edilizi avevano natura strettamente vincolata e, pertanto, non necessitavano di comunicazione di avvio del procedimento di cui all'art. 7 L. 241/90. In ogni caso, anche laddove tale adempimento si ritenesse dovuto, lo stesso rappresentava un vizio non invalidante ai sensi dell'art. 21-octies, co. 2. L. 241/90. Quanto alla consistenza degli abusi, alla luce dei chiarimenti istruttori offerti dall'intimato Comune, non risultava che oggetto della sanatoria edilizia n. 1409/2010 fossero le opere indicate ai punti A), B), C) D) ed E) del provvedimento impugnato, verosimilmente già esistenti al momento del rilascio della menzionata sanatoria, le quali se comunicate all'Amministrazione sarebbero risultate ostative al rilascio del titolo. Inoltre, dagli accertamenti era emerso che parte delle opere contestate avevano prodotto aumenti plano-volumetrici, con incremento del carico urbanistico, che avrebbero richiesto il permesso di

costruire ai sensi dell'art. 10 del D.P.R. 380/2001. Ciononostante non era ammissibile alcuna valutazione atomistica ed astratta degli interventi edilizi, laddove gli stessi facevano parte di un disegno complessivamente unitario di realizzazione di un'opera priva di titolo. Riguardo alle pertinenze, non era stato provato un oggettivo nesso funzionale e strumentale tra la cosa principale e quella accessoria, pertanto l'opera indicata alla lettera E) – la veranda – non poteva essere qualificato come volume tecnico, in quanto vano chiuso, utilizzabile e suscettibile di essere abitato, oltre al fatto che, in ogni caso, il vincolo paesaggistico esistente non sottraeva il volume tecnico dall'applicazione dell'art. 167 d.lgs. 42 del 2004, che impediva l'autorizzazione paesaggistica postuma in caso di realizzazione di nuovi volumi. In relazione alle opere che non avevano prodotto volumi, l'art. 27 D.P.R. 380/2001 trovava applicazione in generale rispetto ad aree soggette a vincoli paesaggistici, rispetto alle quali risultava indifferente il titolo edilizio necessario all'esecuzione dell'opera, ben potendosi procedere a demolizione anche in caso di opere soggette a mera D.I.A.. Il Collegio, infine, evidenziava che non risultava essere stata presentata alcuna domanda di accertamento di conformità, ai sensi dell'art. 36 D.P.R. 380/2001, che era stata comunque respinta stante la formazione del silenzio-diniego dopo sessanta giorni dal ricevimento dell'istanza. In ogni caso, la presentazione di una domanda di accertamento di conformità non incideva sulla legittimità dei provvedimenti demolitori precedentemente emessi, limitandosi a sospendere temporaneamente gli effetti sino alla definizione del relativo procedimento. Né era ravvisabile un obbligo di motivazione rafforzata sull'interesse pubblico alla demolizione dell'opera, risultando sufficiente l'enunciazione dei presupposti di fatto e di diritto rilevanti ai fini dell'individuazione dell'illecito e della sanzione prevista dalla legge. Ciò valeva anche nel caso di abusi risalenti nel tempo, in quanto l'attività edilizia abusiva rappresentava un illecito con effetti permanenti ed il decorso del tempo non estingueva il potere repressivo

dell'amministrazione, pertanto non era ravvisabile alcun affidamento meritevole di tutela.

8. Luigi Guida, con ricorso in appello, notificato nei termini e nelle forme di rito, ha appellato la suddetta pronuncia, chiedendone l'integrale riforma, riproponendo tutte le censure già esplicate nel primo grado di giudizio avverso gli atti impugnati, nonché le argomentazioni difensive già delineate.

9. Il Comune di Torre del Greco, benchè ritualmente evocato, non si è costituito in giudizio.

10. All'udienza straordinaria del 13 febbraio 2023, la causa è stata assunta in decisione.

## DIRITTO

11. Con il primo mezzo, l'appellante lamenta l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui nulla viene rilevato in merito alla dedotta illegittimità dell'ordine di rimessione in pristino per la mancata comunicazione al proprietario dell'avvio del relativo procedimento. Nella specie, secondo l'appellante, l'Amministrazione, considerate le caratteristiche strutturali e funzionali del bene, non poteva esimersi dal dovere di approfondire, in contraddittorio con il proprietario, la questione della effettiva data di realizzazione delle pretese *res abusivae*, essendo evidente che il corretto accertamento di tale presupposto di fatto aveva un rilievo dirimente per la legittimità dell'ordine di demolizione.

11.1. Il mezzo è infondato.

Come condivisibilmente precisato dal giudice di prime cure, la giurisprudenza prevalente ritiene che gli atti di repressione degli abusi edilizi, come l'ordinanza di demolizione, hanno natura di atto vincolato, pertanto non devono essere preceduti dalla comunicazione di avvio del procedimento, non essendo prevista per l'amministrazione la possibilità di effettuare valutazioni di interesse pubblico relative alla conservazione del bene. L'ordine di demolizione conseguente all'accertamento della natura abusiva delle opere edilizie, come tutti i provvedimenti sanzionatori edilizi, è un atto dovuto e, in

quanto tale, 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; pertanto, trattandosi di un atto volto a reprimere un abuso edilizio, esso sorge in virtù di un presupposto di fatto, ossia l'abuso, di cui il ricorrente deve essere ragionevolmente a conoscenza, rientrando nella propria sfera di controllo ( Cons. Stato, n. 1958 del 2023; Cons. Stato n. 6490 del 2021; Cons. Stato n. 4389 del 2019; Cons. Stato n. 2681 del 2017).

Ne consegue che non risultano rilevanti le supposte violazioni procedurali che avrebbero precluso un'effettiva partecipazione del ricorrente al procedimento, dovendosi ribadire anche a questo proposito che trattandosi di un atto vincolato, ai fini dell'adozione dell'ordinanza di demolizione, non è necessario l'invio della comunicazione di avvio del procedimento, non potendosi in ogni caso pervenire all'annullamento dell'atto alla stregua dell'art. 21 octies L. n. 241 del 1990 (Cons.Stato, n. 9715 del 2022). Né può ritenersi, per quanto risulta dalle emergenze processuali, che nel caso in esame una diversa e più intensa partecipazione procedimentale avrebbe diversamente orientato l'esercizio del potere, in ragione dell'infondatezza delle censure di carattere sostanziale, per i rilievi di seguito enunciati.

12. Con il secondo motivo, si denuncia l'erroneità della statuizione contenuta nella sentenza impugnata nella parte in cui si afferma che il Comune di Torre del Greco non era tenuto ad alcuna valutazione e motivazione sull'interesse pubblico in relazione al lungo lasso di tempo trascorso dalla realizzazione del presunto abuso. Secondo l'appellante, l'Ente municipale, attesa la pregressa omessa vigilanza nell'esercitare il proprio potere repressivo, era tenuto ad offrire una congrua motivazione avuto riguardo anche all'entità e alla tipologica dell'abuso, indicando l'interesse pubblico idoneo a giustificare il sacrificio del contrapposto interesse privato.

12.1. La doglianza non può essere condivisa.

Come si è sopra precisato, l'ordine di demolizione è un atto vincolato, per la cui adozione è necessaria solamente la verifica dell'abusività, non essendo richiesta una specifica motivazione circa la ricorrenza del concreto interesse pubblico alla rimozione dell'abuso (Cons. Stato n. 3115 del 2019; Cons. Stato n. 2821 del 2019). L'Amministrazione, infatti, una volta verificata la sussistenza dei manufatti abusivi, ha il dovere di adottare tale sanzioni, essendo la relativa ponderazione tra l'interesse pubblico e quello privato compiuta a monte dal Legislatore (Cons. Stato, n. 3208 del 2019). Di tali principi si è fatto carico il giudice di prima istanza, il quale ha sostenuto che per la legittimità dell'ordine di demolizione è sufficiente l'enunciazione dei presupposti di fatto e di diritto rilevanti ai fini della individuazione della fattispecie di illecito e dell'applicazione della corrispondente misura sanzionatoria prevista dalla legge.

Inoltre, il decorso del tempo non comporta per l'Amministrazione una motivazione 'rinforzata' della ingiunzione di demolizione, il quale non può incidere sull'ineludibile doverosità degli atti volti a perseguire l'illecito edilizio attraverso l'adozione della misura repressiva prescritta, dovendo escludersi che l'ordinanza di demolizione, sebbene adottata dopo un periodo di tempo assai considerevole dalla realizzazione dell'abuso, debba essere motivata anche sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale al ripristino della legalità. Nel caso di tardiva emanazione del provvedimento di demolizione di un abuso edilizio, la mera inerzia da parte dell'Amministrazione nell'esercizio del relativo potere/dovere non determina, in alcun modo, la trasformazione di ciò che è illegittimo in legittimo: tale inerzia – di cui non si può certo dolere l'interessato che continua ad utilizzare un bene che non deve essere realizzato e che doveva essere rimosso – non può certamente radicare un affidamento di carattere legittimo in capo al proprietario dell'abuso (Cons. Stato, n. 2612 del 2018; Cons. Stato n. 1887 del 2018; Cons. Stato n. 1010 del 2017).

Con riferimento a questo specifico profilo, il T.A.R. ha evidenziato che l'ordinamento tutela l'affidamento solo se incolpevole, mentre la realizzazione

di un'opera abusiva si concretizza in una attività volontaria del responsabile *contra legem*, quindi non tollerabile.

13. Con la terza censura, si lamenta che il giudice di prima istanza non avrebbe valutato le documentate deduzioni del ricorrente, con le quali era stata rilevata l'insussistenza dei presupposti di fatto per l'adozione dell'impugnato ordine di rimessione in pristino. Le argomentazioni svolte dal Collegio con riguardo alle opere indicate sotto le lettere A e B dell'ordinanza impugnata dimostrerebbero l'errore di giudizio, atteso che non si è tenuto conto dell'effettiva esistenza, alla data del 31 dicembre 1993, delle opere che, sebbene interessate dal condono, sono state ritenute abusive.

13.1. Anche questa critica non può trovare accoglimento.

Analizzando con ordine le questioni illustrate nel mezzo, quanto alla trasformazione di 'un'area preesistente non residenziale (terrazzino) in area residenziale attraverso la realizzazione di una veranda in alluminio anodizzato e muratura', l'appellante argomenta che il terrazzino è stato chiuso, con la semplice apposizione, delle finestre in alluminio anodizzato, sul preesistente parapetto, un precedente volume edilizio, già definito nella sua conformazione strutturale. Ne consegue che, secondo l'appellante, tale incremento di volume risulta compatibile e sarebbe stato computato ai fini del titolo abilitante in sanatoria per condono rilasciato in quanto, in relazione allo stesso, è stata corrisposta la relativa intera oblazione. L'esponente deduce che gli equivoci circa la asserita 'non intervenuta' sanatoria di tale opera originerebbero dal dato fattuale secondo cui la domanda di condono ex legge n. 724/1994 nasce dalla trasformazione della già avanzata istanza per l'autorizzazione ex art. 13 della Legge n. 47 del 1985 in domanda di condono, come emergerebbe chiaramente dal grafico assentito con il titolo abilitante in sanatoria n. 1409 rilasciato dal Comune di Torre del Greco in data 5.2.2010.

Luigi Guida contesta anche le argomentazioni sostenute dal giudice di prime cure anche con riferimento alle opere indicate al punto B dell'ordinanza censurata, che non avrebbero dato luogo alla realizzazione di alcun nuovo

volume edilizio utile, e alle opere indicate al punto E che riguardano una veranda composta da alluminio anodizzato e vetro, per tutta la lunghezza del balcone e chiusura dello stesso.

13.2. Il Collegio rileva che le suddette contestazioni non sono idonee ad adeguatamente supportare la tesi difensiva finalizzata a sostenere l'inclusione dei suddetti abusi nel provvedimento di sanatoria, alla luce delle risultanze processuali evincibili dalla documentazione versata in atti. Con nota prot. 7965 del 22 novembre 2017, il Servizio Antiabusivismo Edilizio del Comune di Torre del Greco ha chiarito che 'tutte le opere ai punti A-B-C-D-E non sono oggetto di richiesta di sanatoria', e a tale riguardo l'Ufficio ha precisato che, ove fosse stato informato di tali opere, verosimilmente già esistenti al momento del rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria, tale titolo non sarebbe stato mai rilasciato.

14. Con la quarta doglianza, si lamenta l'erroneità della sentenza impugnata con riferimento alle opere indicate sotto le lettere C, D e E, secondo periodo (ovvero lettera F), dell'ordinanza di demolizione.

14.1. Il Collegio richiama quanto già precisato con riferimento al mezzo che precede, e non condivide quanto asserito dall'appellante circa il fatto che le opere indicate sotto la lettera C, E secondo periodo, e F, del provvedimento repressivo impugnato, dal punto di vista edilizio rientrerebbero nell'elencazione degli interventi di edilizia libera ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. e) del d.P.R. n. 380 del 2001, ciò in quanto, le risultanze processuali hanno evidenziato che all'interno dei locali sono stati effettuati lavori volti ad una diversa distribuzione degli spazi, sicchè rispetto al titolo abilitativo edilizio in sanatoria n. 1409 del 2010 sono evidenti mutamenti dello stato dei luoghi, anche interni, ed ampliamenti plano-volumetrici, nonché opere di asservimento ai manufatti abusi (tenda telescopica di cui alle lett. C e tettoia di cui alla lett. D) che non sono giustificati da alcun pregresso titolo né oggetto di domande in sanatoria.

Né le argomentazioni difensive, peraltro assertive, sostenute dall'appellante sono idonee a superare l'accertamento in fatto operato dal Collegio di prima istanza circa l'innegabile aumento piano volumetrico, con incremento del carico urbanistico delle suddette opere, per il quale si rendeva necessario il permesso di costruire. Né l'appellante è stato in grado di dimostrare che tale incremento di volume risulterebbe computabile e computato ai fini del titolo abilitante in sanatoria per condono, a fronte delle risultanze dell'accertamento effettuato dalla citata nota prot. n. 7965 del 22 novembre 2017, con la quale si è accertato che tutte le opere ai punti A B C D E non sono state oggetto di richiesta in sanatoria, mentre dalla relazione tecnica di sopralluogo n. 59745 del 23 settembre 2011, si rileva che le opere indicate ai punti da A ad F consistono in evidenti mutamenti dello stato dei luoghi, anche interni, ed ampliamenti volumetrici, non giustificati da alcun pregresso titolo, né oggetto di domande in sanatoria.

L'appellante, con riferimento all'opera contestata al punto D dell'ordinanza censurata, deduce che il manufatto consistente in una tettoia, sorretta da pilastri in ferro e copertura in legno, sarebbe stata rimossa a seguito di un giudizio civile, come risulterebbe dalla CILA associata al protocollo generale del Comune di Torre del Greco con il n. 1497 del 23 giugno 2017, ma di questa circostanza di fatto non vi è prova nella nota prot. 7965 del 22 novembre 2017 del Comune di Torre del Greco. Né l'appellante si è premurato di confutare, con rilievi fotografici o altra documentazione, gli accertamenti effettuati dall'Amministrazione comunale nella nota suindicata.

Infine, va rammentato che per valutare l'incidenza sull'assetto del territorio di un intervento edilizio consistente in una pluralità di opere, occorre compiere una valutazione globale delle opere medesime, mentre non possono essere presi in considerazione i singoli interventi in modo 'atomistico', come se fossero del tutto slegati l'uno dall'altro. I vari interventi eseguiti non vanno considerati in maniera frazionata, ma devono essere valutati nel loro quadro di insieme, mettendo in luce il nesso funzionale che li lega e, dunque,

l'effettiva portata dell'operazione. Ne consegue che anche le opere indicate sotto la lettera C del provvedimento repressivo, che l'appellante riconduce ad interventi di edilizia libera, non possono essere scorporate dalla valutazione unitaria e complessiva dell'illecito.

Non è ammissibile una valutazione separata delle opere interne in quanto tali, posto che le stesse, come ha precisato il Tribunale adito, possono essere assentite solamente se riguardanti un immobile legittimamente edificato.

15. In definitiva, l'appello va respinto ed ogni altra censura deve ritenersi assorbita.

16. Nulla va disposto per le spese di lite, in mancanza di attività difensiva del Comune intimato.

P.Q.M.

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

Nulla per le spese di lite del grado.

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

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del giorno 13 febbraio 2023, tenuta da remoto ai sensi dell'art. 17, comma 6, d.l. 9.6.2021, n. 80, convertito con modificazioni dalla legge 6.8.2021, n. 113, con l'intervento dei magistrati:

Oreste Mario Caputo, Presidente FF

Giordano Lamberti, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

Roberta Ravasio, Consigliere

Annamaria Fasano, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Annamaria Fasano**

**IL PRESIDENTE**  
**Oreste Mario Caputo**

## IL SEGRETARIO