



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 5639 del 2015, proposto da Tommaso Maglio, rappresentato e difeso dall'avvocato Gerardo Maria Cantore, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Napoli, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Bruno Crimaldi, Fabio Maria Ferrari, Antonio Andreottola e Andrea Camarda con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Quarta) n. 06764/2014, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Napoli;

Visti tutti gli atti della causa;

Viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 novembre 2021 il Cons. Francesco De Luca e udito per le parti gli avvocati Davide Ciccarone per delega dell'avv. Bruno Crimaldi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Ricorrendo dinnanzi a questo Consiglio, il Sig. Maglio appella la sentenza n. 6764 del 2014, con cui il Tar Campania, Napoli, ha rigettato il ricorso di primo grado (proposto dall'odierno appellante), diretto ad ottenere l'annullamento dell'ordinanza n. 87 del 2007, recante l'ordine di demolizione di opere abusive realizzate in Napoli alla via Antonio Mancini, consistenti nella trasformazione di due preesistenti balconi in un unico balcone mediante posa in opera di una soletta di congiunzione in cemento armato di m 1,10 x 0,80.

In particolare, secondo quanto dedotto in appello:

- il ricorrente è proprietario di un immobile sito in Napoli, interessato dall'ordinanza comunale n. 87 del 2007;
- mediante tale provvedimento il Comune ha intimato al ricorrente di ripristinare lo stato dei luoghi in relazione all'asserita realizzazione di una congiunzione di due sporti eseguita nell'unità immobiliare di proprietà;
- si tratterebbe di opera di modeste dimensioni, realizzata da tempo immemorabile, tesa alla congiunzione di due balconi preesistenti, insistenti su area condominiale e non visibili dalla strada, già precedentemente uniti con gabbie di ferro pensili ed elementi metallici infissi;

- il Comune ha adottato l'ordine di demolizione, nonostante nella specie non sussistesse un'alterazione della volumetria e/o della sagoma dell'edificio preesistente, nonché non emergesse un'apprezzabile incidenza sulle caratteristiche architettoniche, né alcun mutamento di destinazione.

2. Il provvedimento n. 87/07 cit. è stato, dunque, impugnato dinnanzi al Tar Campania, Napoli con ricorso rigettato dalla sentenza odiernamente gravata.

3. Il Sig. Maglio ha appellato la pronuncia di prime cure, deducendone l'erroneità con l'articolazione di tre motivi di impugnazione.

4. L'Amministrazione intimata si è costituita in giudizio, resistendo all'appello.

5. Le parti hanno argomentato a sostegno delle rispettive conclusioni con il deposito di memorie conclusionali.

6. La causa è stata trattenuta in decisione nell'udienza del 25 novembre 2021.

7. Con il primo motivo di appello si contesta il capo decisorio con cui il Tar ha ritenuto che le opere in controversia implicassero la realizzazione di nuove superfici e necessitassero del previo rilascio del permesso di costruire, la cui assenza avrebbe legittimato l'irrogazione della sanzione ripristinatoria.

7.1 Secondo la prospettazione attorea, si farebbe questione di modesto manufatto, realizzato da tempo immemorabile e consistente nella congiunzione delle solette di due balconi, da sempre uniti, in corrispondenza dei lati più corti, da alcune gabbie di ferro pensili preesistenti e da elementi metallici saldamente infissi, senza comportare un'alterazione della volumetria e/o della sagoma dell'edificio preesistente, né delle relative superfici; tale opera non avrebbe neppure comportato alcuna apprezzabile incidenza sulle caratteristiche architettoniche o alcun mutamento di destinazione, in quanto conforme ad identiche sistemazioni di altri balconi sulla medesima facciata.

Secondo la prospettazione attorea, dunque, le opere per cui è causa dovrebbero essere ricondotte agli interventi di manutenzione ordinaria, non assoggettabili nemmeno alla DIA, che atterrebbe a fattispecie profondamente diverse da quella in esame.

Il Tar non avrebbe potuto qualificare l'intervento edilizio quale ristrutturazione edilizia, discorrendosi di trasformazione manutentiva non assoggettata al previo rilascio del permesso di costruire.

Per l'effetto, l'intervento edilizio per cui è causa avrebbe dovuto essere ricondotto alla manutenzione ordinaria, categoria comprendente la rinnovazione o la sostituzione delle finiture degli edifici e quelle necessarie ad integrare o mantenere in efficienza gli impianti tecnologici esistenti.

7.2 Il motivo di appello è infondato.

7.3 L'ampliamento del balcone per cui è causa non può, in primo luogo, ricondursi al novero degli interventi di manutenzione ordinaria, comprendenti le sole opere di riparazione, rinnovamento e sostituzione delle finiture degli edifici e quelle necessarie ad integrare o mantenere in efficienza gli impianti tecnologici esistenti: nel caso di specie, l'intervento in esame non risulta caratterizzato da una mera finalità conservativa- non consistendo nel ripristino o rinnovamento di elementi dell'edificio- ma ha comportato la formazione di ulteriore superficie accessoria, all'esterno del volume del fabbricato, rispetto a quanto previsto dal titolo, con conseguente impossibilità di una sua sussunzione sotto la categoria degli interventi di manutenzione ordinaria (Consiglio di Stato, sez. III, 31 maggio 2021, n. 4142).

La congiunzione di due balconi preesistenti, ai fini della realizzazione di un unico balcone avente una maggiore superficie accessoria, comporta, inoltre, la modifica del prospetto dell'edificio e, dunque, del suo sviluppo verticale, ragion per cui non

potrebbe neppure qualificarsi come intervento di manutenzione straordinaria, integrando gli estremi della ristrutturazione edilizia ex art. 3, comma 1, lett. d), DPR n. 380/01, come correttamente ritenuto dall'Amministrazione comunale.

In subiecta materia deve, infatti, riaffermarsi il principio di diritto per cui, “*il concetto di manutenzione straordinaria (nonché quello di risanamento conservativo), oggi come allora, presuppone la realizzazione di opere che lascino inalterata l'originaria fisionomia e consistenza fisica dell'immobile (cfr., da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 14 aprile 2016, n.1510). Al contrario gli interventi che alterino, anche sotto il profilo della distribuzione interna, l'originaria consistenza fisica di un immobile e comportino l'inserimento di nuovi impianti, la modifica e la redistribuzione dei volumi, rientrano nell'ambito della ristrutturazione edilizia (Cons. Stato, sez. IV, 14 luglio 2015, n. 3505)*” (Consiglio di Stato, sez. IV, 21 ottobre 2019, n. 7151).

Tra gli interventi suscettibili di dare luogo ad un intervento di ristrutturazione edilizia vi sono quelli incidenti sui prospetti (Consiglio di Stato, sez. II, 10 maggio 2021, n. 3684).

Per l'effetto, posto che, come precisato dalla Corte costituzionale (n. 231 del 2016), la modifica dei prospetti (ovvero, del fronte o della facciata) si traduce in una modifica «*all'esterno*» dell'edificio, le opere realizzate nel caso di specie - consistenti nell'inserimento di nuovi elementi, di congiunzione tra balconi preesistenti, aventi l'effetto del determinare la trasformazione di due balconi preesistenti in un unico balcone (senza limitarsi al rinnovamento o alla sostituzione di finiture preesistenti) - sono idonee sia a variare la superficie accessoria aggettante, sia a modificare i prospetti, alterando la facciata dell'edificio e, dunque, influenzando sul suo aspetto esterno, in specie nel suo profilo estetico-architettonico.

Di conseguenza, facendosi questione di una modifica dei prospetti, risulta corretta la qualificazione delle opere alla base dell'ordine di demolizione, emergendo un intervento edilizio autonomo, riconducibile al *genus* della ristrutturazione edilizia ex artt. 3, comma 1, lett. d) e 10, comma 1, lett. c). DPR n. 380/01, come tale soggetto al previo rilascio del permesso di costruire (cfr. Consiglio di Stato, sez. II, 25 maggio 2020, n. 3315 in merito all'inserimento di nuovi balconi, con argomentazioni riferibili alle modifiche dei prospetti discendenti anche da un ampliamento di balconi preesistenti realizzato mediante la loro congiunzione materiale).

7.4 Non potrebbe neppure invocarsi la risalenza nel tempo delle opere in contestazione, non essendo dimostrato che la trasformazione dei balconi *de quibus* in un unico balcone è stata eseguita in data anteriore rispetto alla sottoposizione della relativa attività edilizia al controllo autorizzatorio amministrativo, esercitabile in sede di rilascio del prescritto titolo abilitativo.

Al riguardo, deve precisarsi che il privato è onerato a provare la data di realizzazione dell'opera edilizia, non solo per poter fruire del beneficio del condono edilizio, ma anche - in generale - per potere escludere la necessità del previo rilascio del titolo abilitativo, ove si faccia questione di opera risalente ad epoca anteriore all'introduzione del regime amministrativo autorizzatorio dello *ius aedificandi*.

La prova circa il tempo di ultimazione delle opere edilizie, è infatti, posta sul privato e non sull'amministrazione, atteso che solo il privato può fornire (in quanto ordinariamente ne dispone) inconfutabili atti, documenti o altri elementi probatori che siano in grado di radicare la ragionevole certezza dell'epoca di realizzazione del manufatto; mentre l'Amministrazione non può, di solito, materialmente accertare quale fosse la situazione all'interno del suo territorio (*ex multis*, Consiglio di Stato Sez. VI, 06 febbraio 2019, n. 903).

Tale prova deve, inoltre, essere rigorosa e deve fondarsi su documentazione certa e univoca e comunque su elementi oggettivi, “*dovendosi, tra l'altro, negare ogni rilevanza a dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà o a semplici dichiarazioni rese da terzi, in quanto non suscettibili di essere verificate (Cons. Stato, Sez. VI, 4/3/2019, n. 1476; 9/7/2018, n. 4168; Sez. IV, 30/3/2018, n. 2020)*” (Consiglio di Stato, sez. VI, 20 aprile 2020, n. 2524).

Come precisato da questo Consiglio, inoltre, sul piano temporale, “*se è vero, infatti, che con la legge urbanistica nazionale (n. 1150 del 1942) viene introdotto l'obbligo del previo titolo edilizio per i centri abitati, esso – salve le molteplici ulteriori fonti legislative e regolamentari, che qui non rilevano, che avevano già previsto per molteplici comuni la l'indeffettibile rilascio della licenza - veniva esteso a tutto il territorio nazionale con la legge n. 765 del 1967*” (Consiglio di Stato, sez. VI, 7 gennaio 2020, n. 106).

Avuto riguardo al caso di specie, si osserva che l'odierno appellante non ha dimostrato che le opere *de quibus* preesistessero rispetto all'epoca di introduzione del regime autorizzatorio dello *ius aedificandi*, emergendo, anzi, dalla relazione tecnica prodotta in primo grado (deposito del 9 ottobre 2014) che la congiunzione dei balconi è stata operata nel 2002 (“*il dott. Maglio provvede, nel corso dell'anno 2002, durante i lavori di rifacimento della facciata del fabbricato, chiesta autorizzazione al Condominio e dopo che si era deciso di eliminare le strutture pensili di cui sopra in quanto ormai ossidate e fatiscenti, a congiungere i due balconi con la realizzazione della soletta in contestazione uniformandosi così a tutte le altre facciate delle tre palazzine*”); per l'effetto, non potrebbe invocarsi la risalenza nel tempo delle opere al fine di invocarne la natura legittima, risultando già operante nel 2002 il regime autorizzatorio proprio del permesso di costruire, nella specie disatteso.

7.5 Non potrebbe neppure valorizzarsi la conformità delle opere per cui è causa alle sistemazioni degli altri balconi insistenti sulla medesima facciata, facendosi questione di mera circostanza fattuale che, da un lato, non esclude l'abusività anche di tali

ulteriori opere, dall'altro, non può certamente rendere lecito un intervento di per sé abusivo (in quanto non legittimato dal titolo abilitativo edilizio all'uopo prescritto), quale risulta quello per cui è causa.

7.6 Infine, nessuna rilevanza potrebbe avere la preesistenza di asseriti elementi pensili infissi, tenuto conto che, come emergente dalla relazione tecnica prodotta dal ricorrente in primo grado in data 9.10.2014, proprio attraverso le opere per cui è causa è stata realizzata la congiunzione dei balconi preesistenti.

Tali strutture pensili avevano, infatti, una funzione diversa, non permettendo l'emersione di un unico balcone, ma essendo deputate soltanto al "*ricovero di piante ornamentali*" o di "*macchinari a servizio*" degli impianti di condizionamento (cfr. relazione tecnica cit.), con la conseguenza che, prima delle opere per cui è causa, la facciata dell'edificio era caratterizzata dalla presenza di due balconi distaccati.

Soltanto con le opere in contestazione è stata prodotta la modifica del prospetto e l'ampliamento della superficie accessoria, con conseguente emersione di un intervento di ristrutturazione edilizia.

7.7 Alla luce delle considerazioni svolte, il primo motivo di appello deve essere rigettato.

Le opere in esame hanno dato luogo alla trasformazione di due preesistenti balconi in un unico balcone mediante la posa in opera di una soletta di congiunzione in cemento armato di m 1,10 x 0,80: tali opere integrano un intervento che ha determinato un aumento delle superfici accessorie e una modifica dei prospetti e, dunque, una trasformazione dell'organismo edilizio preesistente, dovendo essere qualificato in termini di ristrutturazione edilizia, eseguibile solo previo rilascio del prescritto permesso di costruire.

Per l'effetto, l'Amministrazione ha correttamente emesso l'ordinanza di demolizione, trattandosi di intervento di ristrutturazione edilizia *sine titulo*, assoggettabile a sanzione ripristinatoria ex art. 33 DPR n. 380/01.

8. Con il secondo motivo di appello è censurato il capo decisorio con cui il Tar ha escluso la rilevanza della ponderazione e della sussistenza dell'interesse pubblico, da intendersi nella specie *in re ipsa*.

8.1 Secondo la prospettazione attorea, l'applicazione delle sanzioni ripristinatorie sarebbe soggetta all'obbligo di motivazione circa la sussistenza dell'interesse pubblico generico e specifico, soprattutto ove intervenuta a lunga distanza di tempo dal preteso abuso edilizio.

Nella specie, il provvedimento impugnato in primo grado, adottato a distanza di anni dall'esecuzione delle opere in esame, avrebbe dovuto essere supportato da una puntuale indicazione degli elementi giustificativi circa la permanenza ed attualità dell'interesse pubblico perseguito ovvero in ordine alle ragioni di incompatibilità del manufatto con l'assetto territoriale di riferimento.

L'amministrazione non avrebbe motivato neppure in relazione all'attualità dell'interesse pubblico alla rimozione dell'abuso e alla scelta di adottare la sanzione ripristinatoria in luogo di quelle pecuniaria.

L'esecuzione della sanzione ripristinatoria inoltre arrecherebbe gravi pregiudizi all'intero immobile, ragion per cui l'Amministrazione avrebbe dovuto previamente valutare la possibilità di sanare gli interventi realizzati e le conseguenze derivanti dall'eventuale esecuzione della sanzione sull'immobile.

Nella specie:

- da un lato, sarebbe stato dimostrato che l'eventuale demolizione del balcone avrebbe determinato situazioni di pericolo sotto un profilo strutturale, potendo procurare anche momenti torcenti alla trave in cemento armato di bordo;
- dall'altro, l'Amministrazione non avrebbe indicato le specifiche prescrizioni urbanistiche violate, le sanzioni connesse alla mancata esecuzione del ripristino dello stato dei luoghi, né avrebbe dato conto dell'istruttoria effettuata al fine di verificare l'incidenza della demolizione sul preesistente immobile.

L'Amministrazione non avrebbe neppure considerato la circostanza che i lavori realizzati avrebbero presentato elementi diffusi nel contesto architettonico in cui erano inseriti, non essendo idonei a compromettere il valore ambientale dei luoghi.

8.2 Il motivo di appello è infondato.

8.3 Il provvedimento con cui viene ingiunta la demolizione di un immobile abusivo, 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, non essendo ravvisabile neppure l'esistenza di alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il tempo trascorso dalla realizzazione dell'abuso non legittima affatto (*ex multis*, Consiglio di Stato Sez. VI, 19 marzo 2021, n. 2380).

Ne deriva che l'Amministrazione ha provveduto legittimamente a disporre la demolizione del manufatto, non sussistendo alcun obbligo di motivare la sussistenza di

ragioni di pubblico interesse diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata, né riscontrandosi un legittimo affidamento in capo al ricorrente ostativo all'adozione del provvedimento repressivo.

8.4 Non potrebbe contestarsi neppure una pretesa insufficienza motivazionale in ordine ai presupposti del provvedere, tenuto conto che, non dovendosi bilanciare l'interesse pubblico alla rimozione dell'abuso con l'interesse privato alla conservazione di un'utilità, risalente nel tempo, conseguita in assenza del necessario titolo abilitativo, la demolizione è congruamente motivata mediante la descrizione del manufatto realizzato e l'indicazione della sua abusività, non potendo l'ipotetica mancata compromissione del valore ambientale o l'ipotetico ridotto impatto edilizio di un'opera abusiva rilevare al fine di evitare la sua rimozione.

Nel caso di specie, l'Amministrazione comunale non ha contestato la violazione del valore ambientale dei luoghi, né ha posto a base del diniego valutazioni di compatibilità paesaggistica, essendosi limitata a censurare, sotto il profilo edilizio, l'esecuzione di opere in assenza del prescritto permesso di costruire.

Come emergente dal provvedimento impugnato in prime cure, il Comune:

- ha rilevato l'esecuzione di opere senza il prescritto permesso di costruire, consistenti nella *“trasformazione di due preesistenti balconi in un unico balcone mediante posa in opera di una soletta di congiunzione in cemento armato di m 1,10 x 0,80”*;
- ha provveduto alla qualificazione dell'intervento come di ristrutturazione edilizia di cui all'art. 3, comma 1, lett. d), DPR n. 380/01; nonché
- ha richiamato la normativa edilizia giustificante la decisione demolitoria, rappresentata dall'art. 33 del Testo Unico DPR n. 380/01.

Per l'effetto, la motivazione alla base dell'ordinanza di demolizione risulta adeguata a permettere alla parte privata di percepire l'iter logico giuridico seguito per pervenire all'adozione della decisione lesiva, essendo state specificate le opere eseguite e risultando indicate le ragioni, attraverso il richiamo alle pertinenti disposizioni normative (art. 3 e 33 DPR n. 380/01), per le quali le opere in esame configurassero un intervento di ristrutturazione edilizia, assoggettabile a sanzione demolitoria in ragione dell'assenza del prescritto permesso di costruire.

8.5 La legittimità del provvedimento per cui è causa non potrebbe essere negata neppure invocando un ipotetico pregiudizio alla stabilità dell'immobile discendente dall'esecuzione dell'ordine demolitorio o, comunque, evidenziando il mancato accertamento, a cura del Comune, degli effetti materiali suscettibili di essere prodotti dalla demolizione delle opere per cui è causa.

L'art. 33 DPR n. 380/01 (così come l'art. 34 DPR n. 380/01) richiede, infatti, a fini applicativi, la sussistenza di alcuni presupposti, tra cui la previa emanazione dell'ordine di demolizione, l'istanza tempestiva del destinatario dell'ordine ed un motivato accertamento dell'ufficio tecnico comunale sulla impossibilità materiale di ripristinare lo stato dei luoghi, configurabile soltanto quando la demolizione, per le sue conseguenze materiali, inciderebbe sulla stabilità dell'edificio nel suo complesso legittimamente realizzato.

L'applicazione della sanzione pecuniaria sostitutiva, disciplinata dall'art. 33, comma 2, del DPR. n. 380 del 2001 e dall'art. 34 del medesimo decreto, pertanto, rappresenta solo un'ipotesi subordinata alla quale si può fare ricorso quando emergano difficoltà tecniche in sede di esecuzione della demolizione; *“con la conseguenza che la*

mancata valutazione della possibile applicazione della sanzione pecuniaria sostitutiva non può costituire un vizio dell'ordine di demolizione” (tra gli altri, Consiglio di Stato, sez. II, 8 ottobre 2020, n. 5985).

9. Con il terzo motivo di appello è censurato il capo decisorio con cui il Tar ha ritenuto infondata la censura incentrata sull'omessa comunicazione di avvio del procedimento.

9.1 Secondo la prospettazione attorea, l'omissione della comunicazione *de qua* avrebbe determinato una chiara violazione procedimentale, in contrasto con il canone di buon andamento cui deve attenersi l'amministrazione nell'espletamento delle sue attività.

Si tratterebbe della violazione di disposizioni (artt. 7 e ss. L. n. 241/90) applicabili anche nel caso di procedimenti sanzionatori in materia di abusi edilizi, sia perché espressione di principi generali operanti anche in tale settore, sia perché si farebbe questione di una possibilità di scelta tra sanzioni di natura diversa, ripristinatoria o pecuniaria, sia ancora perché la comunicazione in esame sarebbe l'unico mezzo idoneo a garantire la completezza dell'istruttoria.

Inoltre, la condanna penale per reato edilizio costituirebbe indefettibile presupposto dell'ordinanza di demolizione.

La parte ricorrente ha inoltre riproposto ai sensi dell'art. 346 c.p.c. tutte le eccezioni, deduzioni ed allegazioni prodotte in primo grado.

9.2 Il motivo di appello è infondato.

9.3 In primo luogo, deve precisarsi che l'appello non configura un *novum iudicium* ma una *revisio prioris instantiae* (tra gli altri, Consiglio di Stato, sez. IV, 3 febbraio 2020, n. 844), con la conseguenza che il *thema decidendum* su cui è chiamato a statuire questo

Consiglio è definito, anziché dal ricorso dinnanzi al Tar, dal ricorso in appello, cui deve aversi riguardo al fine di garantire la corrispondenza tra chiesto e pronunciato. In particolare, la parte appellante è chiamata a dedurre specificatamente i fatti costitutivi delle domande proposte in grado di appello, sia quale specifica critica delle sfavorevoli statuizioni rese dal primo giudice, sia mediante un'espressa riproposizione delle domande non esaminate in primo grado, risultando al riguardo il rinvio indeterminato agli atti di primo grado, senza alcuna precisazione ulteriore del loro contenuto attraverso la specificazione delle censure all'uopo svolte, inidoneo ad introdurre in giudizio questioni giuridiche esaminabili nel merito (trattandosi di una mera formula di stile insufficiente a soddisfare l'onere di espressa riproposizione ex art. 101, comma 2, c.p.a. - Cons. giust. amm. Sicilia, 30 aprile 2020, n. 2781).

Per l'effetto, il mero rinvio, pure operato dall'appellante, alle eccezioni, deduzioni ed allegazioni di primo grado non è idoneo ad introdurre specifiche censure esaminabili in sede impugnatoria.

9.4 Ciò precisato, si deve rilevare che *"l'ordine di demolizione è 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 sua natura vincolata, non è pertanto neppure necessario che venga preceduto da comunicazione di avvio del procedimento"* (cfr. *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. II, 1 settembre 2021, n. 6181).

L'omessa comunicazione di avvio del procedimento non può, dunque, configurare un vizio idoneo a determinare l'annullamento del provvedimento impugnato in prime cure (cfr. art. 21 octies, comma 2, L. n. 241/90).

Peraltro, ai fini dell'adozione dell'ordine di demolizione, nessun accertamento era richiesto in relazione agli effetti materiali della disposta demolizione o alla possibilità di sostituire la sanzione ripristinatoria con quella demolitoria, facendosi questione di elementi da esaminare in fase esecutiva, non incidenti sulla legittimità dell'atto amministrativo previamente assunto.

9.5 Infine, in forza del principio di legalità e del principio di autonomia del procedimento amministrativo e del processo penale, si osserva che l'azione amministrativa è governata dalle norme attributive del potere, che ne definiscono i presupposti e i limiti di esercizio.

L'art. 33 DPR n. 380/01 non condiziona la possibilità di emettere un ordine di demolizione al previo accertamento di un reato edilizio, ragion per cui l'Amministrazione era ben legittimata, anche in assenza di una sentenza di condanna penale dell'odierno ricorrente, a disporre la demolizione di opere abusive, integranti gli estremi di un intervento di ristrutturazione edilizia eseguito *sine titulo* ex art. 33 DPR n. 380/01 (risulta, invece, inconferente la giurisprudenza citata dalla ricorrente, relativa alla speciale sanzione demolitoria irrogata in sede penale e non all'ordine di demolizione assunto dall'Amministrazione nell'esercizio dei poteri di vigilanza in materia edilizia ed urbanistica, che prescindono dall'eventuale accertamento di fattispecie di reato).

10. Alla luce delle considerazioni svolte, l'appello deve essere rigettato e, per l'effetto, deve essere confermata la sentenza impugnata.

Le spese di giudizio devono essere regolate in applicazione del criterio della soccombenza, dovendo, pertanto, essere poste a carico della parte ricorrente e in favore dell'Amministrazione appellata nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Condanna il Sig. Tommaso Maglio a pagare, a titolo di spese di giudizio del grado di appello, in favore del Comune di Napoli la somma complessiva di € 2.000,00 (due-mila/00), oltre accessori di legge ove dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 novembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere

Francesco De Luca, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Francesco De Luca

IL PRESIDENTE
Sergio De Felice

IL SEGRETARIO