

N. 05455/2023REG.PROV.COLL.

N. 03145/2019 REG.RIC.

N. 03146/2019 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 3145 del 2019, proposto da:
Simona Lago, rappresentata e difesa dall'avvocato Federica Esposito, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Napoli, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Andreottola, Fabio Maria Ferrari, Anna Pulcini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

sul ricorso numero di registro generale 3146 del 2019, proposto da:
Stefania Lago, rappresentata e difesa dall'avvocato Federica Esposito, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Napoli, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Andreottola, Fabio Maria Ferrari, Anna Pulcini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma:

A) Quanto al ricorso n. 3145 del 2019:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (sezione Quarta) n. 00782/2019, resa tra le parti;

B) Quanto al ricorso n. 3146 del 2019:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (sezione Quarta) n. 00783/2019, resa tra le parti;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in entrambi i giudizi del Comune di Napoli;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 maggio 2023 il Consigliere Lorenzo Cordi e lette le conclusioni rassegnate dalle parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

A) Il ricorso in appello R.G. 3145/2019.

1. La signora Simona Lago ha proposto ricorso in appello avverso la sentenza n. 782/2019 con la quale il T.A.R. per la Campania – sede di Napoli (Sezione Quarta) ha respinto il ricorso proposto nei confronti dell'ordinanza del Comune di Napoli n. 360/1 dell'11.8.2015, che aveva ordinato la demolizione di un corpo di fabbrica

(composto da un “*piano terra occupante una superficie di mq 140, con copertura a doppia falda spiovente con h. al colmo di mt. 4,00 e mt. 2,60 alla gronda; opera poggiate su soletta in c.a. di H. mt. 0,70 con annesso grillage in assiti lignei orizzontali e verticali di dimensioni mt. 9,00 x 2,90, privo di copertura ed occupante la superficie del terrazzo posizionato all’ingresso*”), realizzato in via Pallucci, n. 52, del Comune di Napoli in assenza del permesso di costruire.

2. In punto di fatto si evidenzia che, in data 11.8.2015, la sig.ra Lago aveva ricevuto l’ordinanza di demolizione indicata al precedente punto, in qualità di responsabile dell’abuso. Successivamente, la sig.ra Lago aveva presentato istanza di accertamento di conformità *ex art. 36 del D.P.R. n. 380/2001*, e aveva, altresì impugnato l’ordinanza comunale dinanzi al T.A.R. per la Campania deducendo:

- i)* la sopravvenuta carenza di interesse dell’Amministrazione all’esecuzione dell’ordinanza di demolizione in ragione della presentazione dell’istanza di accertamento di conformità e la conseguente improcedibilità dell’impugnazione;
- ii)* la mancata comunicazione dell’avvio del procedimento in violazione dell’art. 7 della L. n. 241/1990;
- iii)* la violazione dell’art. 31, comma 2, del D.P.R. n. 380/2001, in quanto il provvedimento non aveva specificato se la destinataria dell’ordine fosse solo la responsabile dell’abuso o anche la proprietaria dell’opera.

2.1 Si è costituito nel giudizio di primo grado il Comune di Napoli chiedendo di respingere il ricorso.

3. Con sentenza n. 783/2019 il T.A.R. per la Campania (Sezione Quarta) ha respinto il ricorso osservando che:

- i)* il Servizio sportello unico edilizia privata del Comune di Napoli, con nota del 18.2.2016, aveva comunicato alla sig.ra Simona Lago che l’istanza di accertamento

di conformità dell'opera era stata ritenuta improcedibile dall'Amministrazione non risultando corredata dalla documentazione minima necessaria per la sua valutazione;

ii) per giurisprudenza consolidata, l'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento inteso alla repressione di abusi edilizi non vizia il provvedimento adottato laddove lo stesso risulti – come nel caso di specie – adeguatamente motivato in riferimento alla realizzazione di opere in assenza di titolo e con il richiamo alla normativa violata, non occorrendo alcuna specifica valutazione dell'interesse pubblico sotteso e della relativa comparazione con gli interessi privati coinvolti né la comunicazione del preavviso di rigetto;

iii) non sussisteva la dedotta violazione dell'art. 31, comma 2, del D.P.R. n. 380/2001, rivestendo la ricorrente sia la qualità di proprietaria del cespite che quella di responsabile dell'abuso.

4. La signora Simona Lago ha proposto appello, articolando due motivi di impugnazione.

4.1 Con il primo motivo parte appellante ha censurato la sentenza di primo grado nella parte in cui ha rigettato il primo motivo di impugnazione, rilevando come la presentazione di un'istanza di accertamento di conformità non incidesse sulla validità ed efficacia dell'ordine di demolizione. Ha, inoltre, dedotto come l'ordinanza di acquisizione fosse stata impugnata dinanzi al T.A.R. per la Campania – sede di Napoli; circostanza della quale l'Amministrazione non si era avveduta, non avendo svolto, quindi, una puntuale istruttoria.

4.2 Con il secondo motivo di impugnazione l'appellante ha reiterato le censure relative alla violazione degli artt. 7 e 8 della L. n. 241/1990, sul rilievo della cogenza degli obblighi di partecipazione anche nei procedimenti di natura strettamente

vincolata allorquando la situazione di fatto si presenti complessa e articolata, come nella fattispecie oggetto di giudizio.

5. Si è costituito in giudizio il Comune di Napoli per resistere all'appello.

6. In vista dell'udienza pubblica del 25 maggio 2023, la sola parte appellata ha depositato memoria difensiva finale. All'udienza del 25 maggio 2023, la causa è stata trattenuta in decisione.

B) Il ricorso in appello R.G. 3146/2019.

7. Con il ricorso in appello in epigrafe la sig.ra Stefania Lago ha proposto appello avverso la sentenza n. 783/2019 con la quale il T.A.R. per la Campania – sede di Napoli ha respinto il ricorso proposto nei confronti dell'ordinanza del Comune di Napoli n. 360/1 dell'11 agosto 2015, oggetto anche del giudizio proposto dalla sig.ra Simona Lago e notificata, altresì, alla sig.ra Stefania Lago, quale responsabile dell'abuso.

8. La sig.ra Stefania Lago aveva impugnato tale provvedimento deducendo le medesime censure articolate dalla sig.ra Simona Lago, indicate al punto 2 della presente sentenza al quale, pertanto, si rinvia.

8.1. Si è costituito nel giudizio di primo grado il Comune di Napoli chiedendo di respingere il ricorso.

9. Con sentenza n. 783/2019 il T.A.R. per la Campania (Sezione Quarta) ha respinto il ricorso osservando che:

i) la ricorrente non aveva documentato l'esito dell'istanza di accertamento di conformità dell'opera, mentre l'Amministrazione aveva depositato in atti il provvedimento di acquisizione dell'area al patrimonio comunale, a conferma della mancata concessione della chiesta sanatoria;

ii) per giurisprudenza consolidata, l'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento inteso alla repressione di abusi edilizi non vizia il provvedimento adottato laddove lo stesso risulti – come nel caso di specie – adeguatamente motivato in riferimento alla realizzazione di opere in assenza di titolo e con il richiamo alla normativa violata, non occorrendo alcuna specifica valutazione dell'interesse pubblico sotteso e della relativa comparazione con gli interessi privati coinvolti né la comunicazione del preavviso di rigetto;

iii) non sussisteva la dedotta violazione dell'art. 31, comma 2, del D.P.R. n. 380/2001, rivestendo la ricorrente sia la qualità di proprietaria del cespite che quella di responsabile dell'abuso.

10. La sig.ra Lago ha interposto appello, affidato ai medesimi motivi del ricorso in appello R.G. n. 3145/2019, alla cui esposizione si può, pertanto, rinviare.

11. Si è costituito in giudizio il Comune di Napoli per resistere all'appello.

12. In vista dell'udienza pubblica del 25 maggio 2023, la sola parte appellata ha depositato memoria difensiva finale. All'udienza del 25 maggio 2023, la causa è stata trattenuta in decisione.

C) Riunione dei ricorsi R.G. n. 3145/2019 e R.G. n. 3146/2019.

13. Preliminarmente il Collegio dispone la riunione dei giudizi in epigrafe ritenendone sussistenti i presupposti. Secondo consolidata giurisprudenza la verifica circa i presupposti per la riunione dei giudizi è rimessa ad una valutazione discrezionale del Collegio (*cf.*, *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. VI, 7 giugno 2018, n. 4647): nel caso di specie, sussiste una connessione oggettiva tra i giudizi in quanto entrambi relativi al medesimo provvedimento e sorretti, inoltre, da identiche censure.

D) Ragioni della decisione.

14. Passando alla disamina del primo motivo dei due ricorsi in appello il Collegio ne decreta l'inammissibilità, in accoglimento dell'eccezione articolata dal Comune di Napoli.

14.1. Osserva il Collegio come le due sentenze del T.A.R. per la Campania respingano i motivi articolati dalle sig.re Lago, fondati sulla necessità di un nuovo provvedimento repressivo dopo la presentazione di istanza di accertamento di conformità. In particolare:

i) la sentenza n. 782/2019 evidenzia come l'istanza sia respinta con nota prot. 144894/2016;

ii) la sentenza n. 783/2019 evidenzia come la parte non aveva documentato l'esito di tale istanza, mentre il Comune aveva depositato in giudizio il provvedimento di acquisizione al patrimonio comunale, a conferma della mancanza di un provvedimento di sanatoria.

14.2. Le appellanti non contestano specificamente le sentenze impugnate ma si limitano a richiamare l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale la presentazione di una istanza di accertamento di conformità *ex art. 36 del D.P.R. n. 380/2001* non rende inefficace il provvedimento sanzionatorio pregresso, nonché a dedurre l'avvenuta impugnazione da parte dell'interessata del provvedimento di acquisizione del Comune.

14.3. Si tratta, tuttavia, di censure inammissibili ove si consideri che:

i) il principio evocato dalle parti è in radicale distonia con quanto dalle stesse sostenuto nei ricorsi introduttivi dei giudizi ove, al contrario, si è affermata la necessità di adottare un nuovo provvedimento repressivo dopo la presentazione di un'istanza di demolizione;

ii) la questione relativa alla mancanza di istruttoria del Comune in ordine all'esito dell'istanza di sanatoria non è dedotta tra i motivi che sorreggono i ricorsi introduttivi dei giudizi.

14.4. In considerazione di quanto esposto sono da ritenersi inammissibili i due motivi in quanto sorretti, in parte, da una deduzione che è sfavorevole alla stessa parte e che è, comunque, in radicale contrasto con quanto esposto nei ricorsi introduttivi nei giudizi, e, in altra parte, da una deduzione nuova. Inoltre, i motivi non articolano alcuna puntuale censura alle motivazioni esposte dal Giudice di primo grado per respingere gli speculari motivi articolati nel ricorso introduttivo del giudizio.

15. Parimenti infondati sono i secondi motivi dei due ricorsi in appello, anch'essi del tutto omologhi e, come tali, suscettibili di trattazione unitaria.

15.1. Osserva il Collegio che:

i) l'ordinanza di demolizione costituisce espressione di un potere vincolato e doveroso in presenza dei requisiti richiesti dalla legge, rispetto al quale non è richiesto alcun apporto partecipativo del privato (*cfr.*: Consiglio di Stato, sez. VI, 11 maggio 2022, n. 3707, secondo cui: *“l'attività di repressione degli abusi edilizi, mediante l'ordinanza di demolizione, avendo natura vincolata, non necessita della previa comunicazione di avvio del procedimento ai soggetti interessati, ai sensi dell'art. 7 l. n. 241/1990, considerando che la partecipazione del privato al procedimento comunque non potrebbe determinare alcun esito diverso”*; *cfr.*, inoltre, Consiglio di Stato, sez. II, 1 settembre 2021, n. 6181: *“al sussistere di opere abusive la pubblica amministrazione ha il dovere di adottare l'ordine di demolizione; per questo motivo, avendo tale provvedimento natura vincolata, non è neanche necessario che venga preceduto da comunicazione di avvio del procedimento”*);

ii) in ogni caso, trattandosi di procedimento vincolato, troverebbe applicazione l'art. 21-*octies*, comma 2, della L. n. 241/1990, posto che il provvedimento non avrebbe potuto avere un contenuto diverso da quello in concreto adottato, atteso anche che, secondo la costante e condivisibile giurisprudenza di questo Consiglio, le garanzie procedurali non possono ridursi a mero rituale formalistico, con la conseguenza che, nella prospettiva del buon andamento dell'azione amministrativa, il privato non può limitarsi a denunciare la lesione delle pretese partecipative, ma è anche tenuto ad indicare o allegare, specificamente, gli elementi, fattuali o valutativi, che, se introdotti in fase procedimentale, avrebbero potuto influire sul contenuto finale del provvedimento (Consiglio di Stato, Sez. VI, 2 novembre 2022, n. 9541; Id., Sez. VI, 27 ottobre 2022, n. 9183; Id., Sez. VI, 27 aprile 2020, n. 2676; Id., Sez. VI, 29 febbraio 2019, n. 1405); nel caso di specie, le appellanti non deducono quali circostanze e quali elementi avrebbero introdotto nel confronto procedimentale;

iii) gli abusi oggetto dell'ordinanza impugnata consistono nella realizzazione di un immobile, in assenza del permesso di costruire e su un'area con destinazione agricola in zona di interesse archeologico nonché soggetta a vincolo cimiteriale;

iv) dall'istruttoria documentale, inoltre, non si ravvisa quella complessità della situazione di fatto che, secondo le appellanti, avrebbe imposto degli obblighi partecipativi del privato anche in presenza di atti di natura strettamente vincolata, ferme restando, comunque, le considerazioni esposte *supra*;

v) risulta del tutto inconferente il richiamo alla necessità che il diniego della concessione edilizia in sanatoria sia preceduta dal preavviso di rigetto di cui all'art. 10-*bis* della L. n. 241/1990, considerato che l'oggetto di impugnazione dell'odierno giudizio è costituito dalla ordinanza di demolizione e non dal diniego di sanatoria.

E. Statuizioni finali.

16. In definitiva, i ricorsi in appello devono essere dichiarati in parte inammissibili e, in altra parte, devono essere respinti, nei sensi e nei limiti indicati in motivazione. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, li dichiara, in parte, inammissibili, e, in altra parte, li respinge, nei sensi e nei limiti indicati in motivazione. Condanna le sig.re Lago, in solido, a rifondere al Comune di Napoli le spese di lite del presente grado di giudizio che liquida in euro 3.000,00 (tremila/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 25 maggio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Hadrian Simonetti, Presidente

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere

Lorenzo Cordi', Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Lorenzo Cordi'

IL PRESIDENTE
Hadrian Simonetti

IL SEGRETARIO