

N. 08806/2023REG.PROV.COLL.

N. 07633/2019 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 Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7633 del 2019, proposto da Carmine Lubrano, rappresentato e difeso dall'avvocato Daniela Carro, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato 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. 338/2019.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 13 settembre 2023 il Pres. Claudio Contessa e udito l'avvocato Daniela Carro per la parte appellante;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'odierno appellante impugna la sentenza indicata in epigrafe che ha respinto il ricorso introduttivo da lui proposto dinanzi al TAR della Campania avverso il provvedimento n. 58 del 5 giugno 2012 del Comune di Bacoli, recante l'ordine di demolizione ai sensi dell'art. 27 del d.P.R. n. 380 del 2001, delle opere realizzate senza titolo in area vincolata in Bacoli, in via Cuma n. 220 presso la "*Cooperativa Virgilio*".

La presente vicenda processuale ha ad oggetto l'impugnazione dell'ordinanza di demolizione per la realizzazione in assenza di titolo abilitativo di opere in area sottoposta a vincolo paesaggistico, determinanti incremento volumetrico, consistenti:

- nella realizzazione di una struttura in legno e relativa copertura;
- nella realizzazione di una struttura in metallo congiunta alla predetta tettoia;
- nella chiusura pressoché integrale di un preesistente porticato.

Il tutto, secondo quanto dettagliatamente indicato nel provvedimento sanzionatorio che precisa altresì lo stato del manufatto al momento del sopralluogo effettuato dal locale Comando di P.M. in data 10 maggio 2012.

Con la sentenza impugnata, il TAR ha preliminarmente respinto le censure di carattere procedimentale valorizzando, ai sensi dell'articolo 21-*octies* della legge n. 241 del 1990, l'ineluttabilità della sanzione irrogata, anche evidenziando l'assenza di

specifici e rilevanti profili di contestazione in ordine ai presupposti di fatto e di diritto del provvedimento impugnato.

Il giudice di prime cure ha, poi, affermato l'irrilevanza, ai fini del decidere, della circostanza per cui l'opera in questione fosse già ultimata da tempo, sull'assunto che non è possibile desumere dall'art. 27 del d.P.R. n. 380/2001 alcun termine per l'esercizio del potere repressivo, considerata altresì l'inesauribilità dello stesso in quanto connesso alla doverosa e permanente cura dell'interesse pubblico.

Il TAR ha accertato, inoltre, la genericità e infondatezza delle doglianze di difetto di istruttoria e vizio di motivazione, a maggior ragione in forza del vincolo gravante sull'area interessata dagli interventi contestati che avrebbe imposto la previa acquisizione dell'autorizzazione paesaggistica; rilevando, sotto il profilo edilizio, come la consistenza delle opere realizzate avrebbe necessariamente imposto il previo rilascio del permesso di costruire.

Da ciò il TAR desume il carattere vincolato dell'atto adottato, il qual risulta immune dai vizi lamentati, stante altresì la sussistenza *in re ipsa* dell'interesse alla rimozione dell'abuso. Esclude, quindi, uno spazio di operatività dell'invocata sanzione pecuniaria, nonché il preteso onere a carico del Comune di valutare la sanabilità delle opere.

In via conclusiva, respinge le doglianze inerenti alla mancata acquisizione del parere di organi consultivi ribadendo l'ineluttabilità della sanzione demolitoria che nella fattispecie in esame deriverebbe direttamente dall'applicazione dell'art. 27, D.P.R. n. 380/2001.

Infine, il TAR afferma l'infondatezza delle deduzioni di parte ricorrente sull'astratta possibilità di presentare un'istanza di accertamento di conformità ai sensi dell'articolo 36 del d.P.R. n. 380 del 2001, che valuta alla stregua di mere asserzioni,

non risultando tale istanza nei fatti presentata, e residuando in ogni caso anche profili di compatibilità rispetto al citato art. 27.

La parte appellante, criticando le statuizioni della sentenza appellata, ripropone le doglianze disattese dal TAR articolando tre motivi in diritto così rubricati:

- 1) *Violazione e falsa applicazione della legge – Violazione del giusto procedimento ex artt. 7 e 21 della legge n. 241 del 1990;*
- 2) *Violazione e falsa applicazione del d.P.R. 380 del 2001 – Eccesso di potere e travisamento dei fatti – Carenza di istruttoria – Difetto di motivazione;*
- 3) *Error in iudicando – Travisamento dei fatti – Eccesso di potere.*

Con il primo motivo di appello, si censura la sentenza nella parte in cui ha ritenuto infondati i lamentati vizi di illegittimità del provvedimento per violazione delle garanzie partecipative. Parte appellante, nello specifico, invoca in relazione all'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento un orientamento giurisprudenziale asseritamente contrario a quanto statuito dal giudice di prime cure. Con il secondo motivo, l'appellante contesta la motivazione del TAR nella parte in cui afferma l'inesauribilità del potere repressivo in quanto connesso alla cura dell'interesse pubblico, lamentando un difetto di motivazione anche in ragione di un legittimo affidamento maturato per effetto del decorso del tempo. Censura la violazione di un preteso obbligo di motivazione rafforzata e la carenza di istruttoria. Sul punto, l'appellante deduce l'illegittimità dell'ordinanza di demolizione sull'assunto della realizzazione del manufatto in epoca non recente, circostanza che asserisce come non contestata dall'amministrazione comunale. Eccepisce, dunque, l'erroneità della sentenza di prime cure nella parte in cui si fonda sull'ordinanza del Comune senza procedere ad accertamenti tecnici ed istruttori.

Parte appellante prosegue contestando la qualificazione delle opere concretamente realizzate, ovvero deducendo come le stesse non inciderebbero su parametri urbanistici esistenti. Nello specifico, eccepisce come l'intervento eseguito non avrebbe realizzato nuove volumetrie trattandosi piuttosto di un abuso asseritamente assimilabile ad una trasformazione edilizia. Da qui, ribadisce l'illegittimità della sanzione demolitoria irrogata, in difetto di congrua motivazione e in assenza di una pretesa valutazione in ordine all'applicabilità di sanzioni di minore gravità.

Con il terzo motivo, si censura infine la decisione di prime cure nella parte in cui afferma la necessità di una previa autorizzazione paesaggistica per la realizzazione delle opere, insistenti in area vincolata, nonché di un permesso di costruire. Sul punto, parte appellante eccepisce che gli interventi edilizi realizzati non arrecherebbero alcun pregiudizio ai valori paesaggistici tutelati e apparirebbero conformi alla regolamentazione urbanistica sostanziale.

Il Comune di Bacoli non si è costituito in giudizio.

In vista dell'udienza di trattazione nel merito del ricorso, la parte appellante in data 13 luglio 2023 ha depositato memoria difensiva per insistere nelle proprie difese ed eccezioni.

All'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del 13 settembre 2023, svoltasi da remoto, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Giunge alla decisione del Collegio il ricorso in appello proposto dal signor Carmine Lubrano avverso la sentenza del TAR Campania, Napoli, Sez. VI, con cui è stato respinto il ricorso da lui proposto avverso l'ordinanza di demolizione delle opere abusivamente realizzate in area sottoposta a vincolo di tutela ai sensi del decreto legislativo n. 42 del 2004.

2. Con il primo motivo di appello, più analiticamente richiamato in narrativa, il sig. Lubrano lamenta che il TAR avrebbe erroneamente omissso di rilevare che il provvedimento impugnato in primo grado fosse viziato per omessa comunicazione di avvio del procedimento.

2.1. Il motivo è infondato.

2.1.1. Al riguardo il Collegio si limita a richiamare – non ravvisandosi ragioni in senso contrario – il consolidato orientamento secondo cui la natura vincolata delle determinazioni in materia di abusi edilizi e, quindi, anche delle determinazioni di sanatoria, esclude la possibilità di apporti partecipativi dei soggetti interessati e, conseguentemente, anche di un obbligo di previa comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento della relativa domanda. Ciò anche in applicazione dell'articolo 21-*octies*, comma 2, primo periodo, della legge n. 241 del 1990, secondo cui il mancato preavviso di diniego non produce effetti vizianti ove l'Amministrazione non avrebbe comunque potuto emanare provvedimenti diversi da quelli in concreto adottati (sul punto – *ex multis* -: Cons. Stato, VI, 21 febbraio 2023, n. 1787; *id.*, VI, 8 febbraio 2023, n. 1412; *id.*, VI, 16 settembre 2022, n. 8043).

Si osserva al riguardo che l'ordine di demolizione risultava certamente necessitato nel caso in esame, laddove si consideri:

- che gli interventi realizzati dall'appellante, per caratteristiche, dimensioni e destinazione, erano certamente qualificabili come interventi di 'nuova costruzione' ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lettera e) del d.P.R. 380 del 2001 e, in quanto tali, idonei ad alterare in modo stabile e significativo lo stato dei luoghi;
- che per tali interventi sarebbe stata necessaria (quand'anche rilasciabile) la previa adozione di un permesso di costruire e che la mancata previa acquisizione di tale –

necessario – titolo giustificava di per sé l'adozione del provvedimento ripristinatorio ai sensi degli articoli 27 e 31 del d.P.R. 380 del 2001;

- che l'intervento in questione – come rilevato dal Comune con deduzioni non contestate in atti – ricadeva in area assoggettata a vincolo paesaggistico con D.M. 15 dicembre 1959;

- che lo stesso risultava altresì realizzato in area che il vigente P.T.P. dei Campi Flegrei qualifica come area 'RUA – di Recupero Urbanistico-edilizio e restauro paesistico-Ambientale'. Ai sensi dell'articolo 13 del P.T.P., in tali aree “è vietato qualsiasi intervento che comporti incremento dei volumi esistenti?”.

2.1.2. È inoltre utile sottolineare che nel caso in esame il provvedimento demolitorio si fondava su una pluralità di ragioni ostative (e, in particolare, sull'assenza di un qualunque titolo edilizio, sulla rilevante consistenza della nuova volumetria realizzata – circa 230 mc -, nonché sulla contrarietà con il vincolo paesaggistico esistente sull'area e con il divieto di incremento volumetrico posto dal P.T.P.).

Al riguardo deve essere richiamato l'orientamento, più che consolidato, secondo cui a fronte di provvedimenti di segno negativo di carattere plurimotivato (fondati, cioè, su una pluralità di ragioni ostative, ciascuna delle quali di per sé idonea a supportare il provvedimento di diniego), è sufficiente che una sola di tali ragioni resista alle censure, perché il provvedimento nel suo complesso non sia suscettibile di annullamento (sul punto – *ex multis* -: Cons. Stato, VII, 1° giugno 2022, n. 4495).

2.2. Anche per tale ragione il primo motivo di appello deve essere respinto.

3. Con il secondo motivo di appello (anch'esso più analiticamente descritto in narrativa) il sig. Lubrano lamenta che il primo Giudice avrebbe erroneamente omissso di valutare lo stato di legittimo affidamento che il lungo tempo trascorso

dalla realizzazione dei manufatti in contestazione e l'assenza – nelle more – di provvedimenti repressivi da parte del Comune.

Inoltre, il TAR avrebbe erroneamente omissso di considerare l'onere di motivazione rafforzata che, in ipotesi quale quella che qui rileva, graverebbe sull'amministrazione, anche considerata la necessità di porre in comparazione l'effettivo interesse pubblico alla demolizione con l'interesse del privato al mantenimento di un consolidato status quo ante.

Un siffatto onere motivazionale rafforzato sarebbe stato nel caso in esame tanto più necessario laddove si consideri che i manufatti per cui è causa, in ragione delle caratteristiche costruttive che li caratterizzano, non sarebbero idonei ad incidere sui parametri urbanistici esistenti e potrebbero essere anzi assimilati a semplici cambi di destinazione d'uso per un volume e una superficie in origine legittimamente realizzati.

3.1. Il motivo in questione è nel suo complesso infondato.

3.1.1. Va in primo luogo osservato che – come già anticipato *retro, sub 2.1*, il provvedimento di ingiunzione alla demolizione risultava necessitato in relazione alle caratteristiche oggettive dei manufatti abusivamente realizzati e ai vincoli esistenti nell'area.

3.1.2. Va inoltre qui richiamato l'orientamento, più che consolidato, secondo cui l'ingiunzione di demolizione di un abuso edilizio adottata dopo lungo tempo dalla commissione dell'abuso non richiede una motivazione rafforzata, potendosi la stessa basare anche solo unicamente sulla necessità di ripristinare la legalità violata (sul punto – *ex multis* -: Cons. Stato, VI, 13 novembre 2020, n. 6998).

È stato condivisibilmente chiarito al riguardo che l'ingiunzione di demolizione di un abuso edilizio dopo lungo tempo dall'abuso non richiede una motivazione

rafforzata, potendosi basare anche soltanto sulla necessità di ripristinare la legalità violata dalla commissione dell'abuso edilizio (sul punto – *ex multis* -: Cons. Stato, Ad. plen., 17 ottobre 2017 n. 9).

Come è stato chiarito da Cons. Stato, VI, 12 ottobre 2020, n. 6112, va poi rammentato che il lasso di tempo, che fa sorgere in capo alla pubblica amministrazione l'onere di una motivazione rafforzata per l'ingiunzione di demolizione di opera edilizia abusivamente realizzata, non è quello che intercorre tra il compimento dell'abuso ed il provvedimento sanzionatorio, ma tra la conoscenza da parte dell'amministrazione dell'abuso ed il provvedimento sanzionatorio adottato, con la conseguenza che, in mancanza di conoscenza dell'illecito da parte dell'amministrazione, non può consolidarsi in capo al privato alcun affidamento giuridicamente apprezzabile, il cui sacrificio meriti di essere adeguatamente considerato in sede motivazionale (cfr., in argomento, Cons. Stato, Sez. IV, 1 agosto 2017 n. 3840 e Sez. VI, 8 aprile 2016 n. 1393).

Ebbene, nel caso in esame non può affermarsi che fosse stato superato tale ragionevole lasso di tempo, considerato che la consistenza degli abusi in questione era emersa soltanto a seguito del sopralluogo effettuato in data 10 maggio 2012 e che il provvedimento repressivo qui impugnato è stato adottato a breve distanza di tempo (*i.e.*: in data 5 giugno 2012).

3.1.2. In ogni caso, fermo il carattere dirimente ai fini del decidere di quanto appena osservato, l'appellante non ha corroborato con elementi persuasivi l'affermazione secondo cui il manufatto sarebbe stato realizzato molto tempo prima dell'accertamento da parte degli Organi comunali.

Al riguardo ci si limita a richiamare il consolidato orientamento secondo cui l'onere della prova dell'ultimazione entro una certa data di un'opera edilizia abusiva, allo

scopo di dimostrare che essa rientra fra quelle per le quali si può ottenere una sanatoria speciale ovvero ad altri fini giuridicamente rilevanti, quali quelli qui invocati (sul punto – ex multis -: Cons. Stato, VI, 12 ottobre 2020, n.6112).

Ebbene, riconducendo tale principio alle peculiarità del caso in esame, l'odierna appellante semplicemente non ha fornito alcuna prova – o anche un plausibile indizio di prova – ai fini dell'individuazione del turno temporale di verosimile realizzazione dell'abuso.

3.1.3. Le ragioni dinanzi esposte *sub* 2.1 palesano altresì l'infondatezza del motivo di appello con il quale si insiste nell'affermare la sostanziale inidoneità degli interventi per cui è causa ad alterare i parametri urbanistici esistenti e la loro sostanziale qualificabilità come interventi di mero cambio di destinazione d'uso fra categorie comunque ammissibili in quell'area del territorio comunale.

Al riguardo ci si limita qui ad aggiungere

- che l'appellante non ha addotto alcun elemento idoneo a supportare la tesi della mancata alterazione dei parametri urbanistici di zona. Al contrario gli interventi all'origine di fatti di causa – per consistenza e natura oggettiva – erano idonei a determinare una nuova e maggiore volumetria in un'area del territorio comunale in cui tale incremento, semplicemente, non era ammesso;
- che non è fondata la tesi secondo cui la pressoché totale chiusura del porticato originariamente aperto sottostante al fabbricato (c.d. 'piano pilotis') potrebbe essere considerato irrilevante ai fini edilizi e urbanistici, ovvero assimilabile a un semplice cambio di destinazione d'uso. Al contrario, l'intervento accertato dal locale Corpo di P.M. e in seguito sanzionato dal Comune era certamente idoneo a determinare un oggettivo incremento di volumetria, non ammissibile nell'area per cui è causa.

4. È infine infondato il quarto motivo di appello con il quale (reiterando un motivo già articolato in primo grado e disatteso dal TAR) il sig. Lubrano lamenta che erroneamente il TAR avrebbe omissis di rilevare la conformità dei manufatti per cui è causa rispetto “*alla regolamentazione urbanistica sostanziale*”, dovendosi quindi considerare non ostativo in radice il vincolo paesaggistico ivi esistente.

4.1. Va ribadito al riguardo che, come già osservato *retro, sub 2.1*, il provvedimento impugnato in primo grado aveva carattere plurimotivato e lo stesso – per le ragioni già in precedenza esposte – non potrebbe comunque essere annullato.

4.2. Va comunque qui sottolineato che, in ragione dei vincoli esistenti nell’area, l’eventuale (e improbabile) rilascio di un titolo edilizio avrebbe comunque richiesto il previo rilascio di un’autorizzazione paesaggistica, nel caso in esame mai rilasciata, né richiesta.

È noto al riguardo che, fatta eccezione per le limitate ipotesi previste dal comma 4 dell’art. 167 del decreto legislativo n. 42 del 2004 (che nel caso in esame non risultano sussistere), in presenza di un vincolo paesaggistico è precluso il rilascio del permesso di costruire in sanatoria ai sensi dell’articolo 36 del d.P.R. n. 380 del 2001, stante comunque il divieto di autorizzazione paesaggistica postuma previsto dall’ articolo 146 del decreto legislativo n. 42/2004.

5. Per le ragioni in precedenza esposte l’appello in epigrafe deve essere respinto.

Nulla è dovuto per le spese di lite, stante la mancata costituzione in giudizio del Comune di Bacoli

P.Q.M.

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

Nulla per le spese.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 settembre 2023 con
l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere, Estensore

Sergio Zeuli, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere

Rosaria Maria Castorina, Consigliere

L'ESTENSORE
Claudio Contessa

IL PRESIDENTE
Marco Lipari

IL SEGRETARIO