



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 9344 del 2019, proposto da Hotel Eden S.R.L, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Immacolata Guida, Francesco Perez, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia.

contro

Comune di Sorrento, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Maurizio Pasetto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Sesta) n. 1836/2019

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Sorrento;

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 6 ottobre 2023 il Cons. Sergio Zeuli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La sentenza impugnata ha rigettato il ricorso proposto dalla parte appellante per l'annullamento dell'ordinanza di ingiunzione alla demolizione ed al ripristino dello stato dei luoghi n. 350 fasc. n. 2/11 del 4 dicembre 2013 a firma del Dirigente del IV dipartimento del Comune di Sorrento relative ad opere abusive realizzate sull'immobile destinato ad attività turistica "Hotel Eden" sito in Sorrento, alla via Correale n.25 di Sorrento.

Avverso la decisione sono dedotti i seguenti motivi di appello:

I Error in iudicando art. 360 n. 5 c.p.c. violazione degli artt.24-25 cost. erronea applicazione artt. 38 e 44 l. 47/85. violazione della circolare 17 giugno 1995 n.2241 capitolo8, comma 8.2 che prevede la sospensione ope legis delle demolizioni e sanzioni amministrative in pendenza delle domande di condono anche per le domande ex lege 724/94. Error in iudicando per mancata valutazione della violazione art. 34 del d.p.r. 380/2001- Eccesso di potere per difetto assoluto di motivazione- Violazione art. 3, comma 1°, lett. d) TU 380/01 – Errata interpretazione - Violazione dell'art.37 comma 4° D.P.R. 380/2001 - Violazione dell'art. 10 della l. 28 febbraio 1985 n. 47. - Violazione del d.lgs.490/99. - Violazione dell'art.97 cost. - Violazione dell'art. 44 l. 47/85 e della legge 42/2004. Illegittimita' derivata per violazione degli artt. 3 lett. a-b, 22 e 37 del dpr 380/01 e dell'art.31 della l.457/78. - Violazione dell'art.2 della l.r.19/2001. - Eccesso di potere travisamento dei fatti. violazione dei principi di correttezza e buona fede dell'azione amministrativa.

II. *Error in iudicando art. 360 n. 5 c.p.c. - Eccesso di potere per travisamento dei fatti. - Difetto di istruttoria - Erronea valutazione dello stato e della realta' delle cose. violazione dei principi riconosciuti per la sanatoria degli abusi*

III. *Error in iudicando art. 360 c.p.c. - Mancata ed erronea applicazione degli artt. 27, comma 2, e 31 del dpr 380/01 e dell'art. 167 dlgs 42/2004. - Violazione dell'art. 44 l.47/1985. eccesso di potere per travisamento dei fatti. - Difetto di istruttoria – Erronea valutazione dello stato e della realta' delle cose – Contraddittorieta'. mancata valutazione della astratta sanabilita' degli abusi minori*

IV. *Error in iudicando art. 365 n. 3 c.p.c. – Mancata applicazione art. 33 del d.p.r. 6/6/2001 n.380 – Eccesso di potere per difetto di istruttoria - Difetto di motivazione.*

2. Si è costituito in giudizio il Comune di Sorrento, contestando l'avverso dedotto e chiedendo il rigetto del gravame.

3. In via preliminare va disattesa la richiesta di rinvio formulata dai difensori della parte appellante, in considerazione della risalenza del gravame e della tendenziale cartolarità del processo amministrativo. Sotto quest'ultimo profilo si osserva che la difesa della parte appellante è stata convenientemente assicurata, anche mediante il deposito – ad opera del Collegio di difesa - di approfondite memorie poste ad illustrazione dei motivi di gravame, che hanno dettagliato e precisato gli elementi argomentativi evidenziati nel ricorso introduttivo dell'appello.

È qui appena il caso di sottolineare che l'articolo 73, comma 1-*bis* del cod. proc. amm. limita a casi del tutto eccezionali la possibilità di rinviare le udienze di trattazione nel processo amministrativo (laddove nel caso in esame la circostanza rappresentata non sembra presentare effettivi caratteri di eccezionalità).

Peraltro non risulta, dai certificati medici esibiti, un'assoluta impossibilità di entrambi i difensori a presenziare all'odierna udienza telematica.

4. La controversia ha ad oggetto la legittimità delle due ordinanze, la n.75/2012 e la n.350 del 2013 (soprattutto la seconda che ha, per così dire, fondamentalmente “assorbito” la prima), emesse dal Dirigente del Servizio antiabusivismo edilizio del Comune di Sorrento che hanno ingiunto la demolizione di opere abusive consistenti nella *realizzazione di numerose stanze con servizi, copertura a terrazzo, locale/deposito incremento finestre due manufatti in legno e vari cambi di destinazione*, interventi eseguiti sull’immobile dell’Hotel Eden, sito in via Correale n.25, con accesso anche dal Corso Italia n.176, Sorrento.

5. Il primo motivo di appello sostiene che il procedimento di demolizione era da ritenersi sospeso essendo state le opere sopra descritte oggetto di due domande di condono, rispettivamente *ex lege* n. 47 del 1985 ed *ex lege* n.724 del 1994. Il giudice di primo grado ha ritenuto inammissibile la relativa doglianza perché proposta solo nella memoria conclusiva, ma non nel ricorso introduttivo né nei motivi aggiunti.

6. Il secondo motivo di appello – in consonanza con il precedente – nega che gli interventi sanzionati siano stati realizzati in epoca successiva al 1991, e che dunque non potrebbero essere oggetto dell’istanza di condono formulata ai sensi della legge n.724 del 1994. Al contrario, essendo anteriori e prossimi a quella data, rientrerebbero a pieno titolo nella sanatoria.

7. I due motivi possono essere unitariamente valutati.

7.1. Prima di tutto, osserva il Collegio che è discutibile si sia verificata la decadenza ritenuta dal giudice di primo grado atteso che – se al caso di specie fosse applicabile quanto previsto agli articoli 38 e 44 della L. 47/85 – l’automatica sospensione del procedimento di demolizione configurerebbe una carenza di potere in capo all’autorità procedente, con conseguente nullità dei provvedimenti impugnati, vizio rilevabile di ufficio.

7.2. Nel caso di specie, tuttavia, non siamo in presenza di tale ipotesi.

Infatti il rapporto dell'Ufficio Tecnico Comunale n.38444/2011, redatto all'esito di sopralluogo effettuato il 15 settembre del 2011, ha rilevato la presenza di corpi di fabbrica e volumi abusivi edificati nella (e sulla) struttura dopo il luglio 1998, desumendone la data di realizzazione da molteplici indizi, gravi, seri e concordanti, fra i quali il contenuto dell'Autorizzazione Sanitaria del 16 marzo del 2001, la tipologia di accesso agli ambienti, costituita da una porta REI taglia-fuoco, di fabbricazione corrispondente ad un prodotto in commercio solo dal periodo sopra-indicato e, non a caso, diversa da quella a servizio di altri ambienti, il confronto fra planimetrie e grafici vecchi e nuovi, depositati al Comune, che ha evidenziato nuovi innesti, sopra-elevazioni e creazioni di corpi scala interni, finalizzati a mettere in collegamento fra loro anche i nuovi volumi realizzati.

Gli esiti di quel rapporto tecnico sono stati poi successivamente oggetto di un ulteriore approfondimento e di un ulteriore rapporto (prot.24853/2012) – sulla cui base è stata emessa l'ordinanza n.350 del 4 dicembre del 2013 – che hanno consentito di far emergere ulteriori superfetazioni ed aggiunte al fabbricato, che ne hanno illegittimamente aumentato i volumi, parimenti eseguite, con elevato grado di probabilità, in epoca prossima o successiva al 1998. Anche in questo caso l'accertamento è stato reso possibile dalla comparazione tra i grafici e le planimetrie risalenti ai diversi periodi, a partire da quelli presentati nel 1991.

Gli esiti sono puntualmente riportati nei provvedimenti impugnati che ne danno conto con un'adeguata motivazione, in fatto ed in diritto.

Quanto precede dimostra irrefragabilmente che i lavori in questione sono illegittimamente continuati dopo la presentazione delle istanze di condono – dunque anche il secondo motivo di appello che, come visto, nega questa circostanza. è infondato - e che essendosi modificata la consistenza dell'opera da

sanare, la parte non poteva fruire della sospensione legale di cui all'articolo 44 legge n. 47 del 1985.

Al contrario, ai sensi dell'articolo 31 del D. lgs. n.380 del 2001 – anche considerando l'insistenza di rigorosi vincoli paesaggistici ed architettonici nell'area interessata dall'edificazione -l'ente locale era obbligato ad ingiungere al responsabile, come fece con i due provvedimenti impugnati, la demolizione delle opere e la conseguente riduzione in pristino dello stato dei luoghi.

7.3. La parte appellante, a suffragio della deduzione che detti interventi risalirebbero ad un periodo antecedente e prossimo al 1991, allega un'Attestazione dell'allora Sindaco del Comune di Sorrento che deporrebbe in tale senso, rilasciata il 10 marzo del 1992. Con essa l'autorità comunale dava atto dell'esistenza delle licenze edilizie, prodromiche all'abitabilità.

Tuttavia seppure è pacifico che tale attestazione sia riferita alla struttura dell'Hotel Eden – né è mai stato messo in dubbio, per vero, che il fabbricato nella sua originaria consistenza, fosse legittimo urbanisticamente - non vi è alcun elemento in grado di provare che quel certificato si riferisca alla struttura nella consistenza accertata dall'autorità procedente al momento in cui vennero emesse le ordinanze di demolizione. Anzi, in base agli elementi, tecnici e fattuali, sopra passati in rassegna, tutto lascia pensare che vi sia stata un'alterazione della forma del fabbricato, nei termini puntualmente individuati dall'ente di vigilanza sul territorio.

8. Il terzo motivo di appello sostiene che tutti gli interventi censurati, attese la modesta entità e rilevanza, erano eseguibili ricorrendo alla mera denuncia di inizio attività, anche considerando che non avrebbero dovuti essere valutati, come furono, unitariamente, ma piuttosto nella loro consistenza individua.

8.1. Il motivo non è fondato innanzitutto perché quegli abusi hanno condotto a innesti edilizi difformi dalla vigente normativa urbanistica ed edilizia, il che escludeva la DIA.

In secondo luogo che non si trattasse di “attività liberalizzata” è dimostrato dal fatto che insistevano rigorosi vincoli paesaggistici ed edilizia sull’area di intervento, il che rendeva necessaria l’autorizzazione preventiva, ex art.146 del d. lgs. 42 del 2004 dell’Autorità preposta alla tutela del vincolo.

Il mezzo di gravame è infine infondato perché la significativa entità e la dimensione delle volumetrie aggiunte, oltre che le modifiche di sagoma impresses al fabbricato dagli interventi, rendevano certamente necessario il permesso di costruire.

8.2. Quanto alla pretesa che gli stessi fossero oggetto di una valutazione individua e non atomistica, al fine di valutare, per ciascuno, la demolizione, si osserva che, nel caso di specie, la doglianza non ha pregio.

Infatti, in primo luogo, nessuno degli interventi, anche isolatamente considerato, si sarebbe potuto sottrarre all’intervento sanzionatorio, essendo tutti di significativa consistenza, anche perché realizzati su area vincolata.

In secondo luogo, a maggior ragione in questo specifico caso si imponeva una valutazione unitaria, ai fini della riduzione in pristino, considerando che i singoli innesti erano tutti finalizzati – come ben argomentato dagli atti impugnati – ad incrementare la capacità turistico-recettiva della struttura e, pertanto, si presentavano fra loro in rapporto di stretta interconnessione funzionale che ne rendeva difficile, se non impossibile una valutazione atomistica.

9. Il quarto motivo di appello contesta alla sentenza impugnata, e per essa, agli atti gravati, la violazione dell’articolo 33 comma 2 del d. lgs. n.380 del 2001, non avendo l’amministrazione considerato la possibilità di applicare la sanzione

pecuniaria pari al doppio del valore venale dell'incremento patrimoniale, piuttosto che quella demolitoria.

9.1. Il motivo è infondato innanzitutto perché la parte non ha allegato alcun elemento dal quale inferire che la disposta riduzione in pristino potrebbe implicare un grave pregiudizio statico alla restante parte dell'immobile, che è requisito prescritto per l'operatività della disposizione.

Ad ogni modo l'obiezione va disattesa, sia in considerazione del regime vincolistico dell'area – che rendeva dovuta la scelta dell'amministrazione – e sia, in ogni caso, in considerazione del fatto che l'applicazione di una sanzione alternativa, che rappresenta un'eccezione rispetto all'ordinario ricorso a quella demolitoria, rientra nell'ambito di scelte tecniche che sono ampiamente discrezionali e che l'amministrazione non ha inteso adottare in questo caso, con una decisione che si rivela immune da palese irragionevolezza e/o comunque da vizi estrinseci di illegittimità.

10. Conclusivamente questi motivi inducono al rigetto dell'appello. Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna la parte appellante al pagamento delle spese processuali in favore della parte appellata costituita, che si liquidano in euro 3000,00 (euro tremila,00).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Contessa, Presidente

Sergio Zeuli, Consigliere, Estensore

Rosaria Maria Castorina, Consigliere

Brunella Bruno, Consigliere

Ofelia Fratamico, Consigliere

L'ESTENSORE

Sergio Zeuli

IL PRESIDENTE

Claudio Contessa

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI