

Pubblicato il 30/03/2021

**N. 02111/2021 REG.PROV.COLL.**

**N. 03504/2020 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 Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 74 c.p.a.

sul ricorso numero di registro generale 3504 del 2020, proposto da

S.I.S.A.R. S.r.l. in liquidazione, rappresentata e difesa dall'Avv. Fabrizio Vittoria, con domicilio eletto in Napoli alla Via A. d'Isernia n. 16 e con domicilio digitale presso la PEC Registri Giustizia del suo difensore;

**contro**

COMUNE DI GIUGLIANO IN CAMPANIA, rappresentato e difeso dall'Avv. Carmela De Franciscis, con domicilio digitale presso la PEC Registri Giustizia del suo difensore;

**per l'annullamento**

dell'ordinanza dirigenziale del Comune di Giugliano in Campania n. 52 del 16 dicembre 2019, recante l'ingiunzione di demolizione di tre manufatti abusivi realizzati nel territorio comunale alla Via Carrafiello presso il ristorante denominato "La Contessa".

Visto il ricorso con i relativi allegati, depositato a seguito di trasposizione dell'originario ricorso straordinario al Presidente della Repubblica;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione resistente;

Vista l'ordinanza collegiale n. 1937 del 21 ottobre 2020, con la quale è stata accolta l'istanza cautelare di sospensione del provvedimento impugnato;

Viste le memorie e le note difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 marzo 2021 il dott. Carlo Dell'Olio e trattenuta la causa in decisione ai sensi dell'art. 25 del decreto legge n. 137/2020;

Ritenuto che il ricorso si presta ad essere definito con sentenza in forma semplificata, giacché si presenta manifestamente fondato;

Premesso che:

- nella presente controversia è oggetto di impugnazione l'ordinanza dirigenziale del Comune di Giugliano in Campania n. 52 del 16 dicembre 2019, con la quale è stata ingiunta alla società ricorrente la demolizione, ai sensi dell'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001, di tre manufatti ubicati nel territorio comunale alla Via Carrafiello presso il ristorante denominato "La Contessa", in quanto realizzati in assenza di permesso di costruire;

- nello specifico si tratta delle seguenti opere: i) manufatto in muratura adibito ad autorimessa di dimensioni di 29,00 ml. per 36,10 ml. circa, munito di copertura, anche a sbalzo, di eternit; ii) manufatto adibito a deposito e celle frigorifero di dimensioni di 8,90 ml. per 3,60 ml. circa, avente struttura in ferro e copertura in pvc; iii) manufatto adibito a deposito di dimensioni di 4,00 ml. per 3,60 ml. circa, realizzato con struttura in ferro e copertura in pvc;

Considerato che:

- con una prima censura, parte ricorrente denuncia il difetto di istruttoria da cui sarebbe affetto il provvedimento demolitorio, evidenziando che l'amministrazione l'avrebbe adottato senza previamente pronunciarsi sulle istanze di condono pendenti in relazione al manufatto adibito ad autorimessa ed a quello adibito a deposito e celle frigorifero;

- la censura è fondata e merita accoglimento. È pacifico e confermato dalle emergenze processuali (cfr. in particolare la relazione tecnica di parte e le istanze di condono prodotte dalla difesa attorea, documentazione rimasta incontestata in sede di giudizio) che molto tempo prima dell'emanazione dell'ordine demolitorio, e precisamente in data 2 ottobre 1986, la ricorrente presentò al Comune di Giugliano in Campania due istanze di condono edilizio ai sensi della legge n. 47/1985, con cui chiedeva tra l'altro, rispettivamente, la sanatoria del manufatto autorimessa e di quello deposito e celle frigorifero. Il Collegio osserva che, per effetto degli artt. 38, 43 e 44 della legge n. 47/1985, la presentazione dell'istanza di condono edilizio determina l'obbligo dell'amministrazione comunale di procedere prioritariamente all'esame della medesima, paralizzando il corso dei procedimenti per l'applicazione delle misure repressive fino alla definizione della domanda di sanatoria; infatti, in caso di accoglimento, l'abuso compiuto viene sanato, mentre in caso di diniego l'autorità amministrativa è tenuta a reiterare l'ingiunzione di demolizione fissando un nuovo termine per l'ottemperanza da parte dell'interessato (orientamento consolidato: cfr. per tutte Consiglio di Stato, Sez. IV, 26 marzo 2013 n. 1714; TAR Campania Napoli, Sez. II, 21 giugno 2016 n. 3128; TAR Campania Napoli, Sez. VI, 14 gennaio 2016 n. 176; TAR Campania Napoli, Sez. III, 22 dicembre 2015 n. 5876). Ne discende che è votata a sicura illegittimità l'ordinanza di demolizione ex art 31 del d.P.R. n. 380/2001 che, come quella di specie, risulta emanata in pendenza

dell'esame di istanza di condono. Quanto esposto comporta il venir meno di tutta l'impalcatura istruttoria su cui poggia l'impianto centrale dell'ordinanza in esame, fermo restando che anche l'abuso minore ivi contestato, ossia il manufatto deposito di dimensioni più ridotte, deve essere riguardato alla luce delle acquisizioni contenute nella presente sentenza, non potendosi escludere in linea di principio una sua possibile condonabilità, alla luce della notevole risalenza temporale dei manufatti in questione e del cospicuo numero di domande di condono presentate con riguardo a tutto il complesso immobiliare afferente al ristorante "La Contessa" (cfr. relazione tecnica di parte sopra citata);

- né convincono le eccezioni opposte dalla difesa comunale, così riassumibili: a) la ricorrente avrebbe dovuto dimostrare l'esistenza dei requisiti oggettivi e soggettivi necessari per il positivo perfezionamento del procedimento di condono, anche tramite silenzio assenso, atteso che dalla documentazione esibita dalla medesima "non si evince il completo pagamento delle somme dovute a titolo di oblazione e la sussistenza degli ulteriori requisiti sostanziali"; b) le rimostranze sul mancato riscontro delle istanze di condono sono comunque superate dalla circostanza che la stessa ricorrente, in data 4 luglio 2020, ha presentato istanza di permesso di costruire in sanatoria ex art. 36 del d.P.R. n. 380/2001 per le opere abusive realizzate in Via Carrafiello;

- difatti, vale replicare in via dirimente quanto segue: aa) l'astratta non accoglibilità delle istanze di condono edilizio, ipotizzata dalla difesa comunale, non esclude che l'amministrazione debba sempre preventivamente pronunciarsi, con un provvedimento espresso, in merito alla fondatezza delle domande di sanatoria e poi determinarsi per la comminatoria o meno della sanzione di demolizione, ostando ad un'eventuale inversione provvedimentale non solo il chiaro disposto di legge, ma anche i principi di lealtà, coerenza, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa, i quali impongono la previa definizione del procedimento di condono prima di assumere iniziative potenzialmente pregiudizievoli per lo stesso esito della sanatoria edilizia (cfr. TAR Lazio Roma, Sez. I, 3 giugno 2015 n. 7756); bb) la pronuncia espressa dell'amministrazione sulle istanze di condono conserva intatta la sua esigibilità ed importanza per la sfera giuridica delle ricorrente anche a fronte dell'istanza di permesso di costruire in sanatoria presentata nel recente luglio 2020, peraltro relativa solo ad una parte dei manufatti, dal momento che quest'ultima, a differenza della domanda di condono, copre solo le violazioni formali della normativa urbanistico-edilizia (cioè il mancato previo rilascio del titolo abilitativo), ma non quelle sostanziali (ossia il contrasto con le prescrizioni urbanistiche). D'altronde, non è affatto scontato l'esito positivo dell'istanza di accertamento di conformità ex art. 36 del d.P.R. n. 380/2001, che nel caso di specie ha già visto l'emissione del preavviso di rigetto, giusta nota comunale prot. n. 84872 del 21 agosto 2020 (in atti); Ritenuto, in conclusione, che:

- in accoglimento del ricorso e ribadite le suesposte considerazioni, la gravata ordinanza di demolizione n. 52/2019 merita di essere annullata, attesa la sua illegittimità per eccesso di potere da difetto di istruttoria. Restano assorbite le rimanenti censure meno invasive qui non esaminate e sono, comunque, fatti salvi gli ulteriori provvedimenti dell'amministrazione comunale;

- le spese processuali devono essere addebitate al soccombente Comune di Giugliano in Campania, nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla la gravata ordinanza di demolizione n. 52 del 16 dicembre 2019.

Condanna il Comune di Giugliano in Campania a rifondere in favore della società ricorrente le spese processuali, liquidate in complessivi € 3.000,00 (tremila/00), oltre IVA, CPA ed importo del contributo unificato come per legge. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 16 marzo 2021, tenutasi con collegamento da remoto ai sensi dell'art. 25 del decreto legge n. 137/2020, con l'intervento dei magistrati:

Paolo Corciulo, Presidente

Carlo Dell'Olio, Consigliere, Estensore

Antonella Lariccia, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Carlo Dell'Olio**

**IL PRESIDENTE**  
**Paolo Corciulo**

IL SEGRETARIO