Pubblicato il 20/07/2021
N. 05457/2021REG.PROV.COLL.
N. 02319/2015 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 2319 del 2015, proposto dal signor Iaccarino Alfonso, nella qualità di amministratore della Azienda Agricola "Le Peracciole", rappresentato e difeso dagli avvocati Rosa Persico e Giulio Renditiso, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Michele Sandulli in Roma, via XX Settembre, n. 3;
contro
il Comune di Massa Lubrense, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Gianvincenzo Esposito, con domicilio eletto presso lo studio Carlo Boursier Niutta in Roma, viale Giulio Cesare, n. 21-23;
per la riforma
della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sede di Napoli (Sezione Seconda), n. 3909/2014, resa tra le parti, concernente la demolizione di opere edilizie abusive;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Massa Lubrense;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza del giorno 14 luglio 2021 il Cons. Davide Ponte;
L'udienza si svolge ai sensi dell'art. 4, comma 1, del decreto legge 30 aprile 2020, n. 28, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 2020, n. 70, e dell'art. 25 del decreto legge 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams" come previsto dalla circolare del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa 13 marzo 2020, n. 6305;

Rilevato in fatto che:
- la presente controversia ha ad oggetto l'appello proposto nei confronti della sentenza n. 3909 del 2013, con cui il Tar per la Campania, Sede di Napoli, ha respinto il ricorso originario, proposto dalla stessa odierna appellante per l'annullamento dell'ordinanza n. 299 del 30 aprile 2004, con la quale l'amministrazione comunale di Massa Lubrense ha ingiunto al signor Alfonso Iaccarino la demolizione delle opere edilizie realizzate in via Campanella, località Termini;
- con il presente appello l'originaria parte ricorrente contestava le argomentazioni del Tar, deducendo i seguenti motivi di appello;
- *error in iudicando e in procedendo*, violazione degli artt. 32 d.l. 269 del 2003, 36 s. del d.P.R. 380 del 2001, 3 e 7 l. 241 del 1990, difetto di motivazione contraddittorietà travisamento illogicità difetto di istruttoria violazione del d.lgs n. 490 del 1999, mancata valutazione di un punto decisivo, violazione dell'art. 167 del d.lgs, 42 del 2004, violazione del giusto procedimento;
- il Comune odierno appellato si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto dell'appello;
- alla pubblica udienza di smaltimento del 14 luglio 2021 la causa passava in decisione.
Considerato in diritto che:
- l'appello è infondato;
- il provvedimento sanzionatorio impugnato in prime cure ha ad oggetto la realizzazione, in area soggetta a vincolo paesaggistico (come da ordinanza sospensione lavori BB.AA. n. 212 del 1° aprile 2004) ed in zona sismica, in ampliamento di altro manufatto, di un locale composto da cinque box in muratura da adibire a porcilaia, con correlata concimaia delimitata da muretti in blocchi di lapilcemento, nonché di un manufatto adibito a deposito attrezzi agricoli, oltre all'apposizione di una ringhiera di protezione in legno lungo tutto il tratto di strada oggetto del provvedimento di sospensione dei lavori n. 50 del 13 gennaio 1998;
- premessa la condivisione del Collegio rispetto agli argomenti posti a base del rigetto dei motivi di prime cure, anche i motivi di appello si scontrano con gli orientamenti consolidati di questo Consiglio;
- in ordine alla mancata dimostrazione della sanabilità, va ribadito il principio per il quale in presenza di abusi edilizi, la vigente normativa urbanistica non pone alcun obbligo in capo all'autorità comunale, prima di emanare l'ordinanza di demolizione, di verificarne la sanabilità ai sensi dell' art. 36, d.P.R. n. 380 del 2001 e tanto si evince chiaramente dagli artt. 27 e 31, del medesimo d.P.R. n. 380 , cit. che obbligano il responsabile del competente ufficio comunale a reprimere l'abuso, senza alcuna valutazione di sanabilità, nonché dallo stesso art. 36 che rimette all'esclusiva iniziativa della parte interessata l'attivazione del procedimento di accertamento di conformità urbanistica ivi disciplinato (cfr. *ex multis* Consiglio di Stato, sez. VI, 16 febbraio 2021, n. 1432);

- in ordine al lamentato difetto di motivazione, va ribadito come l'ordinanza di demolizione sia atto vincolato che non richiede specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né comparazione alcuna con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, né motivazione sulla sussistenza dell'interesse pubblico concreto e attuale alla demolizione (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. VI, 19 marzo 2021, n. 2380);
- in ordine al lamentato (ed indimostrato) rischio per la staticità, la possibilità di non procedere alla demolizione, nel caso in cui sussistano pericoli per la parte del fabbricato legittimamente realizzata, deve essere valutata dall'amministrazione competente nella fase esecutiva del procedimento, fase successiva ed autonoma rispetto all'adozione dell'ordine repressivo (Consiglio di Stato, sez. VI, 30 giugno 2020, n. 4170, e 12 dicembre 2019, n. 8458);
- in ordine agli effetti della successiva istanza di sanatoria paesaggistica, per giurisprudenza consolidata la presentazione di una tale istanza non rende inefficace il provvedimento sanzionatorio pregresso e, quindi, non determina l'improcedibilità, per sopravvenuta carenza d'interesse, dell'impugnazione proposta avverso l'ordinanza di demolizione, ma comporta, tuttalpiù, un arresto temporaneo dell'efficacia della misura repressiva che riacquista la sua efficacia nel caso di rigetto della domanda di sanatoria (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. VI, 16 febbraio 2021, n. 1432);
- in ordine infine alle evocate garanzie partecipative ed al giusto procedimento, costituisce orientamento costante il principio in base al quale, poiché ha natura vincolata, il provvedimento di demolizione non deve essere preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento, non essendo prevista la possibilità per l'amministrazione di effettuare valutazioni di interesse pubblico relative alla conservazione del bene (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. VI, 30 novembre 2020, n. 7525);
- sussistono giusti motivi, stante la costituzione solo formale dell'amministrazione appellata, per compensare le spese anche del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello n. 2319 del 2015, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate del secondo grado.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 luglio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente
Oreste Mario Caputo, Consigliere
Francesco Gambato Spisani, Consigliere
Giovanni Sabbato, Consigliere
Davide Ponte, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Davide Ponte

IL PRESIDENTE
Luigi Maruotti

IL SEGRETARIO