

Publicato il 07/01/2025

N. 00135/2025 REG.PROV.COLL.
N. 00121/2021 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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 121 del 2021, proposto da Maria Spignese, rappresentata e difesa dall'avvocato Filomena Giglio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Comune di Barano D'Ischia, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

a)- della ordinanza di rimozione e demolizione opere e strutture n. 36/2020 del 16.10.2020, notificata alla ricorrente in data 20 ottobre 2020 a firma del Responsabile Del Servizio Ing. C. Ungaro;

b)- di tutti gli altri atti preordinati, connessi e consequenziali, ivi compresi quelli richiamati nel provvedimento sub a), comunque lesivi della posizione giuridica della ricorrente, ivi espressamente incluso

l'asserito progetto di demolizione contenente la valutazione tecnico-economica occorrente per la demolizione d'ufficio, in danno del contravventore, mai notificato né reso noto alla ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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 24 ottobre 2024 la dott.ssa Angela Fontana e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con l'ordinanza impugnata il comune di Barano d'Ischia ha ingiunto alla ricorrente la demolizione di opere abusive realizzate in zona sottoposta a vincolo paesaggistico.

In particolare, le opere sono così descritte: "All'interno del fondo attaccato all'abitazione della sig.ra Spignese, risulta realizzato un colpo fabbrica costituito da una struttura portante in profilati metallici a doppio T, posti in orizzontale e verticale (travi e pilastri), ancorati al suolo mediante cordoli di fondazione; i muri perimetrali si presentano costituiti da muratura in celloblok e per altri due lati, sono stati utilizzati due vecchi muri di contenimento in pietra di tufo squadrate.

Il solaio di copertura poggiato sulla predetta struttura di travi in ferro a doppio T, risulta costituito da lamiera grecata in acciaio zincato, armatura in ferro e getto di calcestruzzo armato, il tutto occupante una superficie totale di circa mq. 51.00 (ml. 8.50 x ml 5.37 + ml. 2.90 x ml.

1.80), ed alto circa mt. 3.40, il tutto allo stato grezzo.

Soprastante ad esso, si rileva la presenza di una scala in cemento armato, avente una lunghezza di circa mt. 2.40 e larga circa mt. 1.10, che consente l'accesso alla copertura del predetto manufatto.

Nel muro di contenimento del terrazzamento soprastante, attaccato al manufatto rilevato, risulta realizzato un altro manufatto, ricavato mediante lo scavo del terrapieno e la sopraelevazione dello stesso, costituito interamente da muratura portante e solaio di copertura in cemento armato, il tutto occupante una superficie di circa mq. 12.00 (ml. 2.10 x ml. 5.82), con copertura a falda inclinata alto mediamente da circa mt. 3.00 a mt. 3.40, il tutto allo stato grezzo. Il piano di calpestio del predetto manufatto, appare costituito da un altro solaio ammezzato, al di sotto del quale non è possibile accedere per verificare se sia stato ricavato un altro volume.

Sia il primo che il secondo corpo di fabbrica presenta alcuni vani finestra ed un vano porta, il tutto allo stato grezzo."

2. Con il primo motivo di ricorso è dedotto il vizio di eccesso di potere per difetto di istruttoria in quanto nella ordinanza si farebbe riferimento, ai sensi dell'art. 27, alla possibilità per il Comune di eseguire la demolizione in danno, secondo un preventivo di spesa che, tuttavia, non sarebbe allegato.

2.1 Il motivo va respinto.

L'art. 27 non impone all'amministrazione la indicazione di alcuna valutazione tecnico economica sulla eventuale demolizione che essa potrebbe eseguire in danno.

Infatti, il calcolo dei costi della demolizione, di norma, va eseguito al momento in cui, verificata la inottemperanza da parte del responsabile

dell'abuso, il ripristino debba essere eseguito dall'amministrazione.

In ordine, poi, alla contestata stima degli eventuali costi dell'esecuzione in danno, valga osservare come tale profilo non possa inficiare la legittimità dell'impugnata ordinanza di demolizione, potendo assumere rilevanza successivamente e soltanto a seguito dell'eventuale giudizio, da proporre dinanzi al Tribunale Ordinario, onde accertare il diritto soggettivo dell'amministrazione ad essere rimborsata, per avere effettivamente speso le somme di cui potrà domandare il rimborso e per non essere stata la spesa eccessiva in relazione all'obiettivo perseguito e determinato nel provvedimento (così Cass. Civ., sez. un., 28 luglio 2021, n. 21640; nello stesso senso, Cass. Civ. sez. un. 16611/2006).

3. Con il secondo, terzo e settimo motivo è dedotta la violazione dell'art. 38 della legge n. 47 del 1985 e dell'art. 36 del dpr 380 del 2001

L'art. 38, 1° comma, legge 47/85, richiamato dall'art.39, 1° comma, legge 724/94 e dall'art.32 del DL 269/03 prevede che *« la presentazione entro il termine perentorio della domanda di cui all'art.31, accompagnata dalla attestazione del versamento della somma di cui al primo comma dell'articolo 35, sospende il procedimento penale e quello per le sanzioni amministrative »*.

L'art.44 stessa legge, cui pure rinvia l'art. 32 cit., prevede, altresì, che *« dalla data di entrata in vigore della presente legge e fino alla scadenza dei termini fissati dall'art.35, sono sospesi i procedimenti amministrativi e giurisdizionali e la loro esecuzione »*.

Pertanto, in pendenza del procedimento di condono, sarebbe illegittima l'ordinanza di demolizione.

3.1 I motivi vanno respinti.

Come si evince dagli atti depositati da parte ricorrente, la stessa non ha

richiesto alcun condono edilizio ma solo l'accertamento di conformità ai sensi dell'art. 36 del d.PR 380 del 2001.

La norma citata, prevede che, a seguito della adozione della ordinanza di demolizione, l'interessato possa chiedere che sia accertata la doppia conformità degli interventi edilizi agli strumenti urbanistici in vigore al momento della realizzazione della costruzione ed al momento dell'esame delle domande.

Il procedimento deve concludersi entro 60 giorni nei quali l'ordinanza non può essere portata in esecuzione.

Decorso il detto termine si forma il silenzio rigetto

Quindi, al momento in cui è stata adottata l'ordinanza di demolizione, in data 16 ottobre 2020, l'immobile non era sottoposto ad alcun procedimento di condono; successivamente è stata presentata domanda di sanatoria il 4 dicembre 2020; la domanda è stata respinta per silenzio.

Pertanto, deve nella specie trovare applicazione il consolidato formante giurisprudenziale, secondo cui la presentazione di una istanza di sanatoria ex art. 36 D.P.R. 380/2001 non rende inefficace il provvedimento sanzionatorio pregresso (e, men che meno, illegittimo) ma determina una mera sospensione dell'efficacia dell'ordine di demolizione con la conseguenza che, in caso di rigetto dell'istanza di sanatoria, l'ordine di demolizione riacquista la sua efficacia (cfr., ex multis, Consiglio di Stato, Sez. VI, 6 giugno 2018, n. 3417; Consiglio di Stato, Sez. VI, 28 settembre 2020, n. 5669; Consiglio di Stato, Sez. VI, 27 settembre 2022, n. 8320). Infatti, per i principi di legalità e di tipicità del provvedimento amministrativo e dei suoi effetti, soltanto nei casi previsti dalla legge una successiva iniziativa procedimentale del destinatario dell'atto può essere idonea a determinare ipso iure la

cessazione della sua efficacia. Nel caso di istanza di accertamento di conformità non vi è alcuna regola che determini la cessazione dell'efficacia dell'ordine di demolizione i cui effetti sono, quindi, meramente sospesi fino alla definizione, anche *per silentium*, del procedimento ex art. 36 D.P.R. n. 380/2001 e non anche fino alla conclusione del giudizio eventualmente proposto per far valere la illegittimità degli esiti (come pretenderebbe la ricorrente) in difetto di un'apposita previsione sul punto e, comunque, di misure cautelari che sospendano l'efficacia dell'ordinanza fino alla decisione di merito. Nel caso di specie, inoltre, l'ordinanza di demolizione è stata, comunque, adottata prima della presentazione dell'istanza, con la conseguenza che non è predicabile alcuna preclusione all'esercizio del potere sanzionatorio. Né assumono rilievo le considerazioni relative alle ulteriori sanzioni previste, non risultando adottati i relativi provvedimenti che le irrogano.

4. Con il quarto motivo deduce la violazione dell'art. 27 del d.P.R. 380 del 2001 e del giusto procedimento.

L'amministrazione avrebbe ordinato la demolizione *ad horas* il che non consentirebbe alla parte di difendersi adeguatamente e tempestivamente in sede giurisdizionale.

Inoltre, trattandosi di piccoli abusi, la sanzione della demolizione sarebbe sproporzionata.

Si tratterebbe, comunque, di interventi che non avrebbero richiesto il permesso di costruire ma una DIA e la sanzione avrebbe dovuto essere meramente economica.

4.1 Sul punto il Collegio intende richiamare la costante giurisprudenza amministrativa che, con molteplici arresti, anche consolidati

nell'orientamento della Sezione (cfr. da ultimo, TAR Campania, sez. VI, 10 marzo 2021, n. 1625 e giurisprudenza ivi citata), ha più volte ribadito il principio secondo cui il provvedimento che ingiunge la demolizione in conseguenza della rilevata abusività delle opere è atto che per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non richiede motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata) che impongano la rimozione dell'abuso poiché l'interesse pubblico all'ordinato svolgimento dell'attività urbanistico-edilizia e all'armonico sviluppo del territorio è "*in re ipsa*" e non può trovare limite nell'interesse al mantenimento di opere abusive da parte di chi le abbia realizzate; né può parlarsi di tutela dell'affidamento dato che non è meritevole un affidamento che si basi su un'attività illecita (cfr. per tutte Consiglio di Stato, sez. VI, 26 ottobre 2020, n. 6498).

Né colgono nel segno le censure di difetto di istruttoria essendo chiaramente indicata la normativa edilizia violata, stante la realizzazione in zona vincolata di opere in assenza di titolo abilitativo a realizzarle.

Inoltre, a prescindere dal titolo edilizio ritenuto più idoneo e corretto per realizzare l'intervento edilizio in zona vincolata (DIA, Scia o permesso di costruire) ciò che rileva è il fatto che lo stesso intervento è stato posto in essere in assoluta carenza di titolo abilitativo e, pertanto, ai sensi dell'art. 27 comma 2, DPR 380/2001, deve essere sanzionato attraverso il provvedimento sanzionatorio nella specie correttamente adottato dall'amministrazione (cfr. CdS, sez. VI, 9 gennaio 2013, n. 62). Ed infatti, detto art. 27 comma 2, DPR n. 380/2001, riconosce all'Amministrazione comunale un generale potere di vigilanza e controllo su tutta l'attività urbanistica ed edilizia, imponendo l'adozione

di provvedimenti di demolizione in presenza di opere realizzate in zone vincolate, in assenza dei necessari titoli abilitativi – come nella specie – al fine di ripristinare la legalità violata dall'intervento edilizio non autorizzato, a prescindere dall'entità e dalla asserita natura pertinenziale dell'intervento realizzato. E ciò mediante l'esercizio di un potere-dovere del tutto privo di margini di discrezionalità in quanto rivolto solo a reprimere gli abusi accertati (cfr. TAR Na, sez. VI, 28 gennaio 2016, n. 310). In presenza di opere edificate senza titolo edilizio e, a maggior ragione, in zona vincolata, l'ordinanza di demolizione è da ritenersi provvedimento rigidamente vincolato (cfr. ex multis, TAR Campania-Napoli, sez. VI, sent. 1 agosto 2013).

Ad ogni modo le opere in parola si inseriscono in un contesto territoriale protetto. Per giurisprudenza costante (da ultimo Consiglio di Stato 8.11.2021 n. 7426), in caso di vincolo paesaggistico, qualsiasi intervento idoneo ad alterare il pregresso stato dei luoghi deve essere preceduto da autorizzazione paesaggistica (con conseguente sanzione demolitoria in caso di titolo carente), e ciò anche quando trattasi di opere realizzabili mediante d.i.a; infatti l'articolo 27 del DPR n. 380 del 2001 (applicato dal Comune intimato) impone di adottare un provvedimento di demolizione per tutte le opere che siano comunque costruite senza titolo in aree sottoposte a vincolo paesistico (cfr. Tar Campania Napoli, sez. VI, 11 giugno 2021 n. 3940) a prescindere dalla classificazione degli abusi valevole nel diverso contesto dei titoli edilizi.

5. Con un ulteriore motivo in diritto la ricorrente si duole della violazione del principio del contraddittorio e delle regole di partecipazione procedimentale.

5.1 Le censure sono prive di pregio.

Gioverà premettere, in termini generali, che i provvedimenti di repressione degli abusi edilizi sono atti dovuti, con carattere essenzialmente vincolato e privi di margini discrezionali.

Ed invero, secondo il pacifico orientamento giurisprudenziale, da cui non si ravvisano motivi per discostarsi, l'esercizio del potere repressivo delle opere edilizie realizzate in assenza del titolo edilizio mediante l'applicazione della misura ripristinatoria costituisce atto dovuto che può ritenersi sufficientemente motivato per effetto della stessa descrizione dell'abuso accertato, quale presupposto necessario e sufficiente a fondare la spedizione della misura sanzionatoria (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, 03 agosto 2016, n. 4017).

Ne consegue che i relativi provvedimenti, quali tra tutti l'ordinanza di demolizione e rimessione in pristino, costituiscono atti vincolati, per la cui adozione non è necessario dare notizia dell'avvio del procedimento, non essendovi spazio per momenti partecipativi del destinatario (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 28 agosto 2017, n. 4142).

Peraltro, nel caso all'esame va anche rimarcato che, alla luce dell'infondatezza delle spiegate censure, anche alla stregua delle difese svolte dall'amministrazione, deve inferirsi che il contenuto dispositivo del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato, nemmeno ove le doglianze rappresentate in ricorso fossero state rappresentate dall'istante in sede di partecipazione procedimentale, di talché la denunciata violazione "dequota" a vizio meramente formale ex art. 21 octies L. 241/1990.

Ed invero la certazione giudiziale della legittimità della azione provvedimentale quivi censurata rende irrilevante la pretermissione procedimentale, attesa la inidoneità, si ribadisce, di un qualsiasi apporto

collaborativo a determinare una differente conclusione della vicenda (cfr. TAR Campania, VI, 20 luglio 2020, n. 3210; TAR Lombardia, I 26 settembre 2018, n. 2145).

6. Con l'ottavo motivo di ricorso deduce che il provvedimento sanzionatorio è stato emanato senza la preventiva acquisizione del parere della Commissione Edilizia Integrata per i Beni Ambientali, istituita presso il Comune ex Legge Regionale 10/82 e senza che il Sindaco, Autorità sub - delegata per i B.B.A.A., avesse espresso le proprie determinazioni al riguardo.

6.1 Il motivo va respinto.

Venuta meno definitivamente con il D.P.R. n. 380/2001 la competenza del Sindaco già affermata dalla legge n. 47/85, la giurisprudenza è oramai consolidata nel senso che tutte le misure sanzionatorie in materia edilizia e, segnatamente, in materia di prevenzione e repressione dell'abusivismo edilizio e paesaggistico-ambientale, rientrano nella spettanza propria del dirigente o del responsabile del servizio o ufficio comunale competente (cfr. Tar Campania, Napoli, Sesta Sezione, sent. n. 1464/2010). Inoltre, riguardo alla mancata previa acquisizione del parere della commissione edilizia integrata giova richiamare l'orientamento di questa Sezione secondo il quale "il parere non è necessario in sede di emanazione dell'ordinanza di demolizione di opere edilizie abusive su area vincolata, dal momento che l'ordine di ripristino discende direttamente dall'applicazione della disciplina edilizia vigente e non costituisce affatto irrogazione di sanzioni discendenti dalla violazione di disposizioni a tutela del paesaggio e, in quanto, sempre nelle condizioni date, non vi è alcun obbligo di far luogo ad accertamenti di danni ambientali, essendo esclusa dalla legge l'applicazione di sanzioni

pecuniarie alternative" (*ex multis*, Tar Campania, Napoli, Sezione VI, sent. n. 5269/2020; n. 106/2014; n. 4679/2013).

7. Per quanto sin qui esposto, il ricorso è infondato e va respinto.

Nulla va disposto in ordine alle spese di giudizio stante la mancata difesa del Comune di Serrara Fontana.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Nulla sulle spese.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 24 ottobre 2024 – svoltasi con collegamento Teams- con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Gianluca Di Vita, Consigliere

Angela Fontana, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Angela Fontana

IL PRESIDENTE

Nicola Durante

IL SEGRETARIO