

**Consiglio di Stato, Sezione Quarta, Sentenza del 26 agosto 2014 n. 4279 sull'insussistenza dell'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento in ipotesi di procedimenti preordinati all'emanazione di ordinanze di demolizione di opere edili abusive e sull'insussistenza a carico del comune dell'onere di verificare la sanabilità dell'opera prima di emettere una ordinanza di demolizione**

**La massima**

1. Nei procedimenti preordinati all'emanazione di ordinanze di demolizione di opere edili abusive non trova applicazione l'obbligo di comunicare l'avvio dell'*iter* procedimentale in ragione della natura vincolata del potere repressivo esercitato, che rende di per sé inconfigurabile un qualunque apporto partecipativo del privato (1). In questo senso va così intesa la ricorrente affermazione del medesimo Consiglio di Stato, secondo cui le norme sulla partecipazione del privato al procedimento amministrativo non vanno applicate meccanicamente e formalmente (2).

2. E' principio consolidato che, in caso di abusivismo edilizio, non sussiste a carico del comune l'onere di verificare la sanabilità dell'opera prima di emettere una ordinanza di demolizione: invero, nello schema giuridico delineato dall'art. 31 t.u. non vi è spazio per apprezzamenti discrezionali, atteso che l'esercizio del potere repressivo di un abuso edilizio consistente nell'esecuzione di un'opera in assenza del titolo abilitativo costituisce atto dovuto, per il quale è *in re ipsa* l'interesse pubblico alla sua rimozione; pertanto, accertata l'esecuzione di opere in assenza di concessione ovvero in difformità totale dal titolo abilitativo, non costituisce onere del comune verificare la sanabilità delle opere in sede di vigilanza sull'attività edilizia (3) (*a cura della redazione della Camera Amministrativa e Comunitaria della Campania*).

**La nota**

1. Il Collegio ribadisce l'orientamento univoco sul punto del Consiglio di Stato (cfr. Sez. IV, 26.09.2008, n. 4659; Sez. IV, 04.02.2013, n. 666; Sez. IV, 25.06.2013, n. 3471).

2. *Cfr.* fra le tante, Cons. Stato, Sez. IV, 17.09.2012, n. 4925, proprio con riguardo all'ipotesi del provvedimento vincolato.

3. *Cfr.* Cons. Stato, Sez. IV, 06.03.2012, n. 1260.

**La sentenza**

**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 Quarta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1895 del 2011, proposto da: Francesca Sodano, rappresentata e difesa dagli Avvocati Mario Reffo, Carmine Di Mauro, con domicilio eletto presso lo Studio Legale Di Mauro - Reffo in Roma, via Michelangelo Tilli, 55;

***contro***

Comune di Afragola, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Messina, con domicilio eletto presso Gennaro Terracciano in Roma, largo Arenula, 34;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE II n. 07775/2010, resa tra le parti, concernente demolizione opere abusive - acquisizione al patrimonio comunale

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Afragola;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 maggio 2014 il Cons. Giuseppe Castiglia e udito per la parte appellata gli avvocati Antonio Messina;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

La signora Francesca Sodano è proprietaria di un immobile nel territorio di Afragola.

Su di esso ha compiuto dei lavori (una sopraelevazione posta al secondo piano e una tettoia al terzo piano), in relazione ai quali l'Amministrazione comunale ha adottato i seguenti provvedimenti, impugnati dall'interessata con ricorso principale e con motivi aggiunti:

ordinanza n. 238 del 10 agosto 2007, recante ordine di sospensione dei lavori e di ripristino dello stato dei luoghi;

ordinanza n. 253 del 7 luglio 2008, recante acquisizione al patrimonio comunale delle opere abusive.

La ricorrente ha anche chiesto il risarcimento del danno derivante dagli atti impugnati.

Con sentenza 21 maggio 2010, n. 7775, il T.A.R. della Campania, sez. II, ha respinto il ricorso.

La signora Sodano ha interposto appello contro la sentenza, deducendo:

1. violazione degli artt. 7, 8 e 10 della legge 7 agosto 1990, n. 241. La mancata comunicazione dell'avviso di avvio del procedimento avrebbe impedito agli appellanti una partecipazione capace di apportare elementi concreti, tali da dimostrare la compatibilità degli interventi con la destinazione urbanistica dell'area in cui l'immobile ricade. Dunque non sarebbe possibile affermare che il provvedimento non avrebbe potuto avere contenuto diverso da quello in concreto adottato e sarebbe inapplicabile l'art. 21 *octies*, comma 2, della legge ricordata;
2. violazione dell'art. 3 della stessa legge, per mancanza di una effettiva motivazione;
3. quanto all'ordinanza di acquisizione del bene al patrimonio comunale, violazione dell'art. 31 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 (c.d. testo unico dell'edilizia; d'ora in poi: t.u.), per difetto di motivazione e di qualsiasi precisazione atta a consentire l'esatta individuazione delle porzioni immobiliari da acquisire al patrimonio comunale. Il provvedimento sarebbe illegittimo nella parte in cui non recherebbe alcuna motivazione in ordine alla necessità di acquisire non solo l'area di sedime, su cui insiste l'opera abusiva, ma l'intera particella catastale, di estensione significativamente maggiore, e non dimostrerebbe la concreta utilizzabilità dell'opera abusiva per fini pubblici.
4. violazione di legge ed eccesso di potere, nella parte in cui l'Amministrazione avrebbe omesso di valutare l'eventuale convenienza economico-sociale di un recupero dell'insediamento abusivo, esistente da molti anni, attraverso una variante allo strumento urbanistico ovvero mediante la formazione di un P.U.C.;
5. difetto di motivazione, con riguardo alla lesione dello speciale affidamento derivante dalla presenza nell'area di manufatti legittimamente realizzati;
6. l'appello contesta, infine, la condanna alle spese di giudizio, disposta dalla sentenza impugnata.

Il Comune di Afragola si è costituito in giudizio per resistere all'appello, svolgendo le proprie difese in una successiva memoria.

1. L'avviso di avvio del procedimento, pur non essendo necessario nel caso di repressione di abusi edilizi, sarebbe stato comunicato con atto n. 2988 del 28 giugno 2007, notificato il successivo 2 luglio;
2. sussisterebbe la motivazione del provvedimento sanzionatorio, sebbene non richiesta per il carattere vincolato dei provvedimenti impugnati;
3. l'ordinanza di acquisizione identificherebbe puntualmente le opere sia con l'indicazione della località in cui si trovano, sia con gli estremi catastali; sarebbe del tutto irrilevante la mancata dimostrazione della concreta utilizzabilità dell'opera abusiva per fini pubblici;
4. nessun obbligo graverebbe sul Comune circa l'adozione di varianti generali agli strumenti urbanistici e dei relativi P.U.A., restando questa una mera facoltà dell'Amministrazione;
5. l'ordine di demolizione non richiederebbe una particolare valutazione dell'interesse pubblico né una comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati.

All'udienza pubblica del 27 maggio 2014, l'appello è stato chiamato e trattenuto in decisione.

## **DIRITTO**

L'appellante censura la sentenza di primo grado proponendo in larga misura argomenti sui quali la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato è giunta ormai a orientamenti consolidati.

1. La mancata comunicazione dell'avviso di avvio del procedimento, prevista dall'art. 7 della legge n. 241 del 1990, non conduce all'annullabilità del provvedimento, trattandosi di un inadempimento meramente formale rispetto a un atto di natura vincolata, il cui contenuto non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato (cfr. art. 21 *octies*, comma 2, della citata legge n. 241 del 1990).

Il Collegio non può qui non ribadire quanto più volte precisato da questo Consiglio di Stato (cfr. sez. IV, 26 settembre 2008, n. 4659; sez. IV, 4 febbraio 2013, n. 666; sez. IV, 25 giugno 2013, n. 3471) e cioè che nei procedimenti preordinati all'emanazione di ordinanze di demolizione di opere edili abusive non trova applicazione l'obbligo di comunicare l'avvio dell'*iter* procedimentale in ragione della natura

vincolata del potere repressivo esercitato, che rende di per sé inconfigurabile un qualunque apporto partecipativo del privato (che gli appellanti per la verità evocano, ma in termini del tutto generici). In questo senso va così intesa la ricorrente affermazione del medesimo Consiglio di Stato, secondo cui le norme sulla partecipazione del privato al procedimento amministrativo non vanno applicate meccanicamente e formalmente (così testualmente, fra le tante, sez. IV, 17 settembre 2012, n. 4925, proprio con riguardo all'ipotesi del provvedimento vincolato).

2. Non è destinato a miglior sorte, infine, il punto relativo al preteso difetto di motivazione.

Al contrario, è principio consolidato che la demolizione degli abusi edilizi non richieda nessuna specifica motivazione, necessaria invece in casi di contrarie determinazioni. L'ordine di demolizione di opera edilizia abusiva è sufficientemente motivato, cioè, con l'affermazione dell'accertata abusività del manufatto.

Resta soltanto salva - per taluni orientamenti giurisprudenziali, comunque di frequente contestati e senz'altro minoritari - l'ipotesi in cui, per il lungo intervallo di tempo trascorso dalla commissione dell'abuso e il protrarsi della inerzia dell'Amministrazione preposta alla vigilanza, si sia ingenerata una posizione di affidamento nel privato. E' questa la sola vicenda in cui potrebbe essere forse lecito ravvisare un onere di congrua motivazione che, avuto riguardo anche all'entità e alla tipologia dell'abuso, indichi il pubblico interesse, evidentemente diverso e ulteriore rispetto a quello al ripristino della legalità, idoneo a giustificare il sacrificio del contrapposto interesse privato (per tutti, Cons. Stato, sez. IV, 6 giugno 2008, n. 2705).

Senonché, premesso che l'orientamento da ultimo richiamato non convince il Collegio, che preferisce l'indirizzo dominante sull'inesistenza di un obbligo di motivazione "ulteriore", nella specie lo iato temporale non viene dedotto e comunque non sembra sussistere, cosicché il motivo deve essere rigettato.

3. L'acquisizione dell'opera abusiva al patrimonio comunale è effetto previsto dalla legge (art. 31), ha natura sanzionatoria e non richiede alcuna particolare motivazione al di là del suo presupposto legale, cioè l'accertata violazione della normativa edilizia e urbanistica.

Le opere acquisite sono identificate con esattezza, anche mediante il riferimento ai dati catastali.

La censura secondo cui non sarebbe motivata l'acquisizione di un'area maggiore del bene e dell'area di sedime sembra inammissibile, perché non compare nel ricorso per motivi aggiunti notificato - nel corso del giudizio di primo grado - il 20 ottobre 2008 ed è dedotta solo in appello. Comunque, essa non ha pregio in punto di fatto, come appare dalla semplice lettura del testo dell'ordinanza impugnata, che dispone l'acquisizione al patrimonio comunale delle sole opere realizzate abusivamente e della relativa area di sedime.

4. Quanto alla mancata valutazione della possibilità di un intervento di recupero, che - nel caso di specie - avrebbe il suo necessario antecedente nella modifica della disciplina urbanistica in vigore, è evidente trattarsi di una mera facoltà dell'Amministrazione, l'omesso esercizio della quale non può essere valutato in termini di illegittimità.

E' principio consolidato che, in caso di abusivismo edilizio, non sussiste a carico del Comune l'onere di verificare la sanabilità dell'opera prima di emettere una ordinanza di demolizione: invero, nello schema giuridico delineato dall'art. 31 t.u. non vi è spazio per apprezzamenti discrezionali, atteso che l'esercizio del potere repressivo di un abuso edilizio consistente nell'esecuzione di un'opera in assenza del titolo abilitativo costituisce atto dovuto, per il quale è *in re ipsa* l'interesse pubblico alla sua rimozione; pertanto, accertata l'esecuzione di opere in assenza di concessione ovvero in difformità totale dal titolo abilitativo, non costituisce onere del Comune verificare la sanabilità delle opere in sede di vigilanza sull'attività edilizia (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 6 marzo 2012, n. 1260).

Si aggiunga che la normativa speciale evocata dagli appellanti sarebbe comunque inapplicabile, nella misura in cui fa riferimento a insediamenti abusivi risalenti a date (1° ottobre 1983: art. 29, primo

comma, della legge 28 febbraio 1985, n. 47; 31 dicembre 1993: art. 23, comma 3, della legge della Regione Campania 22 dicembre 2004, n. 16) circa il rispetto delle quali nessuna prova è stata offerta.

5. Nessuno speciale affidamento, meritevole di particolare tutela, può sorgere dall'accertata presenza, nella medesima area, di altri edifici costruiti legittimamente. Circostanza che, semmai, dimostra solo la possibilità di realizzare un'attività edificatoria nel rispetto (e non nell'evidente violazione) della legge.

5. Dalle considerazioni che precedono, discende che l'appello è infondato e va perciò respinto, con conferma della sentenza impugnata.

Tutti gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati ritenuti dal Collegio non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a condurre a una conclusione di segno diverso.

Le spese seguono la soccombenza, conformemente alla legge, e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Condanna la parte soccombente alle spese di giudizio, che liquida nell'importo di euro 3.000,00 (tremila/00), oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 maggio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Virgilio, Presidente

Sandro Aureli, Consigliere

Raffaele Greco, Consigliere

Andrea Migliozi, Consigliere

Giuseppe Castiglia, Consigliere, Estensore

DEPOSITATO IN SEGRETERIA IL 26 AGOSTO 2014