

Condizioni di validità dell'ordinanza di demolizione del manufatto abusivo

Autore: sentenza

In:

In materia edilizia la preesistenza della domanda di sanatoria rende illegittima la successiva irrogazione della sanzione demolitoria, per non essersi l'amministrazione comunale preventivamente pronunciata sulla domanda in parola, volta, in caso di suo accoglimento, a privare le opere del loro carattere di abusività, ovvero, in caso di suo rigetto, a consentire l'esercizio del potere repressivo.

Ciò, in omaggio al principio di economicità e coerenza dell'azione amministrativa, che impedisce di previamente sanzionare ciò che potrebbe essere sanato: difatti, fermo restando che, anche in caso di diniego del richiesto accertamento di conformità, l'amministrazione dovrebbe emettere una nuova ordinanza di demolizione, con fissazione di nuovi termini per ottemperarvi, l'esecuzione della misura repressivo-ripristinatoria in mancanza della previa definizione del procedimento ex art. 36 del d.p.r. n. 380/2001 vanificherebbe a priori l'interesse ad ottenere, ove ne sussistessero le condizioni, la sanatoria delle opere abusive, precludendo ogni valutazione circa il mantenimento o l'eliminazione di queste ultime, e determinerebbe l'inconveniente di demolire manufatti, per poi eventualmente consentirne la ricostruzione in base a nuovo permesso di costruire.

N. 17304/2010 REG.SEN.

N. 00371/2009 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Ottava)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 371 del 2009, proposto da:

*****, rappresentato e difeso dall'avv. *****, con domicilio eletto presso
***** in Napoli, Centro Direz. **** 8 c/o Tornitore;

contro

Comune di Carinola;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

EDILIZIA: ORD. DI DEMOLIZIONE N. 52/2008.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 maggio 2010 il dott. ***** e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Col ricorso in epigrafe, notificato il 19 dicembre 2008 e depositato il 21 gennaio 2009, ***** impugnava, chiedendone l'annullamento, previa sospensione, l'ordinanza di demolizione n. 52 del 22

ottobre 2008 (prot. n. 12572), emessa dal responsabile dell'Ufficio tecnico del Comune di Carinola, nonché gli atti ad essa preordinati, connessi e consequenziali.

2. Col gravato provvedimento repressivo-ripristinatorio erano state contestate opere eseguite in assenza di permesso di costruire dal ricorrente, così descritte: "su un fondo agricolo di sua proprietà sito in Carinola alla via Provinciale Carinola - S. Donato località *****, fondo *****, distinto in catasto al f. 35, particella 5051, riportato nel vigente p.r.g. come zona agricola, risulta edificato, su un vecchio rudere avente le dimensioni di mq 50 circa, un fabbricato dalle dimensioni di ml 11,90 x 11,20, composto da piano terra e primo piano e completo di solaio e sovrastante copertura in coppi".

3. A sostegno dell'impugnazione proposta, venivano dedotte le seguenti censure.

1. Violazione e falsa applicazione dell'art. 31, comma 2, del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380. Eccesso di potere per difetto di motivazione, difetto dello specifico interesse pubblico, manifesta ingiustizia. Sviamento.

L'ordinanza di demolizione non avrebbe potuto essere emessa prima di una (eventuale) pronuncia sfavorevole dell'amministrazione comunale sulla domanda di permesso di costruire in sanatoria presentata dall'interessato il 20 ottobre 2008 (prot. n. 12491).

2. Violazione degli artt. 32, comma 25, del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, conv. in l. 24 novembre 2003, n. 326 e 44 della l. 28 febbraio 1985, n. 47. Eccesso di potere per difetto dei presupposti, error in procedendo.

Il provvedimento impugnato sarebbe stato adottato senza tener conto della sospensione dei procedimenti sanzionatori disposta dall'art. 44 della l. 28 febbraio 1985, n. 47.

4. L'amministrazione comunale intimata non si costituiva in giudizio.

5. Alla camera di consiglio del 9 febbraio 2009, la proposta istanza cautelare veniva accolta con ordinanza n. 370/2009, così motivata: "prima dell'emissione (in data 22/10/2008) dell'ordinanza di demolizione impugnata, il ricorrente aveva presentato (in data 20/10/2008, prot. n. 12491) per le medesime opere contestate domanda di permesso di costruire in sanatoria ex art. 36 del d.p.r. n. 380/2001, come da documentazione allegata agli atti ... prima dell'ingiunzione impugnata, doveva essere definito il procedimento di sanatoria".

6. All'udienza pubblica del 19 maggio 2010 la causa veniva trattenuta in decisione.

7. Fondato è il primo motivo di ricorso, già accreditato da questa Sezione in sede cautelare, in base al quale il Comune di Carinola avrebbe illegittimamente emesso la gravata ordinanza di demolizione n. 52 del 22 ottobre 2008, senza aver prima vagliato l'istanza di accertamento di conformità ex art. 36 del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, rassegnata nella data anteriore del 20 ottobre 2008, e senza, quindi, essersi pronunciato su di essa, neppure mediante un provvedimento implicito di rigetto (non essendo trascorsi i prescritti 60 giorni dal momento di presentazione della predetta istanza a quello di adozione della misura repressivo-ripristinatoria).

La preesistenza della domanda di sanatoria rende illegittima la successiva irrogazione della sanzione demolitoria, per non essersi l'amministrazione comunale preventivamente pronunciata sulla domanda in parola, volta, in caso di suo accoglimento, a privare le opere del loro carattere di abusività, ovvero, in caso di suo rigetto, a consentire l'esercizio del potere repressivo.

Ciò, in omaggio al principio di economicità e coerenza dell'azione amministrativa, che impedisce di previamente sanzionare ciò che potrebbe essere sanato: difatti, fermo restando che, anche in caso di diniego del richiesto accertamento di conformità, l'amministrazione dovrebbe emettere una nuova

ordinanza di demolizione, con fissazione di nuovi termini per ottemperarvi, l'esecuzione della misura repressivo-ripristinatoria in mancanza della previa definizione del procedimento ex art. 36 del d.p.r. n. 380/2001 vanificherebbe a priori l'interesse ad ottenere, ove ne sussistessero le condizioni, la sanatoria delle opere abusive, precludendo ogni valutazione circa il mantenimento o l'eliminazione di queste ultime, e determinerebbe l'inconveniente di demolire manufatti, per poi eventualmente consentirne la ricostruzione in base a nuovo permesso di costruire (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 2 dicembre 2005, n. 5851; 16 gennaio 2007, n. 226; 6 luglio 2009, n. 4335; TAR Lazio, Roma, sez. II, 6 maggio 2005, n. 3400; sez. I, 1° dicembre 2005, n. 12727; 24 giugno 2005, n. 5254; 11 gennaio 2006, n. 230; 8 giugno 2006, n. 4388; sez. II, 5 settembre 2007, n. 8575; TAR Puglia, Lecce, sez. I, 14 giugno 2005, n. 3402; sez. III, 7 luglio 2008, n. 2056; 29 marzo 2010, n. 878; TAR Campania, Napoli, sez. VI, 10 gennaio 2006, n. 223; Salerno, sez. II, 4 maggio 2006, n. 597; Napoli, sez. IV, 2 ottobre 2006, n. 8429; 6 dicembre 2006, n. 10434; sez. VI, 28 marzo 2007, n. 312; sez. III, 21 maggio 2007, n. 5425; 6 giugno 2007, n. 5961; sez. IV, 8 ottobre 2007, n. 9123; 21 marzo 2008, n. 1461; sez. VII, 21 marzo 2008, n. 1472; sez. IV, 3 aprile 2008, n. 2846; sez. VI, 30 aprile 2008, n. 3070; sez. VII, 7 maggio 2008, n. 3517; sez. IV, 6 marzo 2009, n. 1305; sez. VI, 13 luglio 2009; TAR Basilicata, Potenza, 3 marzo 2007, n. 137; TAR Liguria, Genova, sez. I, 16 maggio 2007, n. 785; TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, 6 dicembre 2007, n. 1937; TAR Piemonte, Torino, sez. I, 17 dicembre 2007, n. 3704).

8. Non ha pregio il secondo motivo di gravame, incentrato sull'assunta violazione dell'art. 44 della l. n. 47/1985 (ricompreso nel rinvio di cui all'art. 32, comma 25, del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, conv. in l. 24 novembre 2003, n. 326), in base al quale, fino alla scadenza del termine fissato per la presentazione della domanda di condono edilizio, "sono sospesi i procedimenti amministrativi ... e la loro esecuzione".

Al riguardo, occorre, in primis, obiettare che la disposizione invocata da parte ricorrente è inapplicabile alla fattispecie in esame.

Ed invero, l'istanza di sanatoria presentata dal Corea risulta inequivocabilmente formulata a guisa di accertamento di conformità ex art. 36 del d.p.r. n. 380/2001, come si evince dalla relativa intestazione, ove è, appunto, richiamato il "d.p.r. n. 380 del 2001 e s.m.i."

Si aggiunga che, al momento dell'adozione del provvedimento impugnato (22 ottobre 2008), il termine di sospensione dei procedimenti sanzionatori previsto dal comb. disp. artt. 44 della l. n. 47/1985 e 32, comma 25, del d.l. n. 269/2003 era, comunque, ampiamente decorso, a norma del comma 3 del citato art. 44 della l. n. 47/1985, il quale ne identifica la scadenza con quella di presentazione della domanda di condono edilizio (10 dicembre 2004, ai sensi del comma 32 del citato art. 32 del d.l. n. 269/2003).

9. In conclusione, stante la fondatezza del primo motivo di impugnazione, il ricorso in epigrafe va accolto e, pertanto, l'atto con esso impugnato deve essere annullato.

10. Quanto alle spese di lite, il Collegio ritiene che debbano seguire la soccombenza e, quindi, essere poste a carico del Comune di Carinola.

Esse vanno liquidate in complessivi € 1.000,00.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale della Campania - Sezione Ottava - definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in epigrafe e per l'effetto annulla il provvedimento con esso impugnato.

Condanna il Comune di Carinola al pagamento, in favore di *****, delle spese, dei diritti e degli onorari di lite, che si liquidano in complessivi € 1.000,00.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 19 maggio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

*****, Presidente

*****, Consigliere

Olindo Di Popolo, Referendario, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/09/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO

<https://www.diritto.it/condizioni-di-validita-dell-ordinanza-di-demolizione-del-manufatto-abusivo/>