

Publicato il 10/03/2023

N. 02567/2023REG.PROV.COLL.
N. 00922/2019 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 922 del 2019, proposto da Laura Garofalo, rappresentata e difesa dall'avvocato Fabrizio Perla, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Sistina 121;

contro

Comune di San Cipriano D'Aversa, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Sesta) n. 3799/2018, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello 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 23 gennaio 2023 il Cons. Roberta Ravasio, in collegamento da remoto attraverso videoconferenza, con l'utilizzo della piattaforma "Microsoft Teams;

Dato atto che nessuno è comparso per l'appellante, avendo l'appellante chiesto di mandare la causa in decisione senza discussione da remoto;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La signora Laura Garofalo è proprietaria di un terreno sito nel Comune di San Cipriano d'Aversa, località Calitta, e riportato in NCT al foglio n. 13 particella 186.
2. Con Ordinanza n. 12 del 03.04.2009 il Comune di San Cipriano D'Aversa, accertata la realizzazione di un intervento di lottizzazione abusiva sul terreno in questione, adottava, ai sensi dell'art. 30, comma 7, del D.P.R. n. 380/2001, il divieto di disporre dei suoli e delle opere con atti tra vivi, ed in data 15.5.2009 eseguiva la trascrizione nei Registri Immobiliari della Conservatoria del terreno.
3. In data 15.04.2010 la signora Garofoli presentava richiesta di permesso di costruire in sanatoria ex art. 36 DPR n. 380/01.
4. Con ordinanza n. 2/2013 prot. n. 2052 il Comune ordinava la demolizione delle opere abusive e il ripristino dello stato dei luoghi, ai sensi art. 30, comma 8, D.P.R. n. 380/2001, richiamando la precedente ordinanza del 3 aprile 2009 nonché la trascrizione della medesima nei registri immobiliari.
5. La signora Garofoli impugnava l'indicata ordinanza di demolizione innanzi al TAR Campania, unitamente a tutti gli atti preordinati, connessi e consequenziali, tra i quali la trascrizione nei registri immobiliari della Conservatoria di Santa Maria Capua Vetere, rep. n. 3928 del 15.5.2009.
6. Il Comune di San Cipriano D'Aversa si costituiva in giudizio per resistere al ricorso.
7. Con sentenza n. 3799/2018 il TAR Campania – sez. VIII respingeva il ricorso.
8. La signora Garofoli ha interposto appello avverso la suddetta pronuncia del TAR Campania.

9. Il Comune di San Cipriano D'Aversa non si è costituito in giudizio.

10. La causa è stata chiamata per la discussione in occasione dell'udienza straordinaria del 23.01.2023, a seguito della quale è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

11. Con il primo motivo d'appello si lamenta la violazione dell'art 36 D.P.R. 380/01.

11.1 Il TAR ha ritenuto che l'istituto dell'accertamento di conformità di cui all'art 36 D.P.R. 380/01 non fosse applicabile all'ipotesi di lottizzazione abusiva e che pertanto la presentazione della relativa istanza non impedisse al Comune di emanare l'ordinanza di demolizione.

11.2 L'appellante ritiene che la presentazione dell'istanza privi di efficacia le precedenti ordinanze e che impedisca all'amministrazione di ordinare la demolizione fino al momento di definizione dell'istanza.

11.3 Il motivo non è fondato.

11.3.1. L'ordinanza di demolizione n. 2/2013 trova fondamento nell'ordinanza n. 12/2009, adottata ai sensi dell'art. 30, comma 7, del D.P.R. n. 380/2001: essa si fonda, pertanto, sul fatto che le opere di cui viene ordinata la demolizione abbiano dato luogo a una lottizzazione abusiva, costituendo in tal senso la prosecuzione ideale del procedimento sanzionatorio della ricordata lottizzazione abusiva.

11.3.2. Come affermato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, *“La lottizzazione abusiva rappresenta un illecito urbanistico che non è suscettibile della sanatoria prevista per gli abusi edilizi, anche qualora sia stata rilasciata una concessione edilizia in sanatoria per le singole opere facenti parte della lottizzazione.”* (Consiglio di Stato sez. II, 12/02/2021, n.1271). Di conseguenza, l'eventuale presentazione di una domanda di accertamento di conformità non incide sul potere del Comune di ordinare la demolizione.

11.3.3. In ogni caso i più recenti approdi giurisprudenziali hanno chiarito che la presentazione di un'istanza di accertamento di conformità – a differenza

della presentazione di un'istanza di condono – non toglie efficacia alla precedente ordinanza di demolizione né priva il Comune del potere di ordinare il ripristino dello stato dei luoghi fino alla definizione della domanda, ma comporta la mera sospensione dell'efficacia del provvedimento di demolizione fino alla definizione – anche tacita – dell'istanza (cfr. Consiglio di Stato sez. II, 06/05/2021, n.3545: *“La presentazione di un'istanza di accertamento di conformità, quando è già stato instaurato un procedimento sanzionatorio, concretizzatosi nell'adozione di un'ingiunzione a demolire, ne comporta la perdita di efficacia solo temporaneamente, ossia per il tempo strettamente necessario alla definizione, anche solo tacita, della sanatoria. Di conseguenza, in caso di mancato accoglimento dell'istanza di accertamento di conformità, il procedimento sanzionatorio riacquista efficacia senza la necessità, per l'Amministrazione, di riadottare l'atto demolitorio e il destinatario del provvedimento di demolizione ha, pertanto, il potere di paralizzarlo, attraverso un sostanziale annullamento, intrinseco nella mera presentazione di una domanda, finanche pretestuosa.”*; Consiglio di Stato sez. VI, 28/04/2020, n.2718: *“L'istanza ai sensi dell'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001 comporta un mero arresto di efficacia dell'ordine di demolizione: tale efficacia, spirato il termine legale di definizione dell'istanza, che opera in termini sospensivi, viene riacquistata successivamente all'eventuale rigetto, espresso o tacito, della suddetta domanda, cosicché non occorre l'emanaazione di alcun ulteriore atto sanzionatorio”*.; Consiglio di Stato sez. VI, 05/11/2018: *“Si ritiene, infatti, che l'intervenuta presentazione della domanda di accertamento di conformità non paralizza i poteri sanzionatori comunali e non determina, pertanto, alcuna inefficacia sopravvenuta o invalidità di sorta dell'ingiunzione di demolizione, comportando che l'esecuzione della sanzione è da considerarsi solo temporaneamente sospesa (CdS, VI, sentenze nn. 341/2018, 72307/2014, 1909/2013). La giustificazione di questo orientamento sta nell'evitare che l'ente locale, in caso di rigetto dell'istanza di sanatoria, sia tenuto ad adottare un nuovo provvedimento di demolizione delle opere abusive, altrimenti finendosi per riconoscere in capo al privato, destinatario del provvedimento sanzionatorio, il potere di paralizzare, attraverso un sostanziale suo annullamento, quel medesimo provvedimento (CdS, VI, sentenza n. 446/2015).”*).

11.3.4. Nel caso di specie, al momento di adozione dell'ordinanza di demolizione si era già formato il silenzio rigetto sull'istanza di accertamento di conformità, pertanto sia l'ordinanza di demolizione che i precedenti atti presupposti (il divieto di disporre dei suoli e delle opere con atti tra vivi, e la trascrizione nei Registri Immobiliari della Conservatoria, a favore del Comune, del terreno) dovevano ritenersi validi ed efficaci. (cfr. Consiglio di Stato sez. VI, 12/04/2021, n.2947: *“Il silenzio serbato dal Comune sull'istanza di accertamento di conformità urbanistica non ha valore di silenzio-inadempimento, ma di silenzio-rigetto, con la conseguenza che, una volta decorso il relativo termine, non sussiste un obbligo di provvedere, dovendosi ritenere già perfezionato il provvedimento negativo da impugnare nel termine ordinario di decadenza”*).

11.3.5. L'appellante si duole anche del fatto che il Comune avrebbe disposto la demolizione senza procedere alla preventiva constatazione dello stato di luoghi, ragione per cui l'atto impugnato sarebbe illegittimo per mancanza di un presupposto giuridico.

11.3.6. La censura è infondata. Anzitutto non è previsto da alcuna norma che un ordine di demolizione debba essere sempre preceduto da un accertamento dello stato dei luoghi, la cui mancanza possa dare luogo ad una violazione di natura procedimentale.

11.3.7. E' evidente, piuttosto, che un ordine di demolizione si basa, in fatto, sulla esistenza di manufatti abusivi, la cui eventuale mancanza produrrebbe, semmai, l'illegittimità dell'ordine di demolizione per travisamento.

11.3.8. Nel caso di specie, comunque, l'appellante non ha dedotto, né dimostrato, l'assenza dei manufatti che hanno contribuito ad integrare il reato di lottizzazione abusiva, lottizzazione che l'appellante non ha contestato impugnando, tempestivamente, l'ordinanza n. 12/2009.

12. Con il secondo ed il terzo motivo d'appello – che possono essere esaminati congiuntamente in quanto connessi – si lamenta il difetto di motivazione e la mancata descrizione delle opere abusive.

12.1 Il TAR ha ritenuto tali motivi infondati in quanto il provvedimento reca un'indicazione in fatto ed in diritto delle ragioni idonee a giustificare la demolizione, ed in ogni caso si tratta di provvedimento consequenziale alla mancata revoca dell'ordinanza di sospensione n. 13 del 3.4.2009, richiamata *per relationem* nell'atto gravato e recante la compiuta descrizione delle opere da demolire

12.2 L'appellante ritiene che il provvedimento impugnato si ponga in contrasto con l'art 3 l. 241/90, che impone all'amministrazione di motivare tutti i provvedimenti adottati, mentre nel caso di specie l'ordinanza di demolizione non consente di ricostruire l'iter logico seguito dal Comune né reca una puntuale descrizione delle opere concretanti la lottizzazione abusiva.

12.3 I motivi in esame – oltre ad essere inammissibili in quanto consistenti nella mera riproposizione delle argomentazioni addotte in primo grado senza alcun riferimento alla sentenza impugnata – sono infondati.

12.3.1. Il provvedimento impugnato appare sufficientemente motivato in quanto reca la descrizione delle opere tramite il richiamo all'ordinanza n. 12/2009 e ne elenca i profili di abusività, consistenti nella mancanza di un titolo edilizio, peraltro in area sottoposta a vincolo sismico ed in zona omogenea “EP- parco a tutela agricola”. Sul punto la giurisprudenza amministrativa è costante nel ritenere che “*L'ordine di demolizione è un atto dovuto e vincolato e non necessita di motivazione aggiuntiva rispetto all'indicazione dei presupposti di fatto e all'individuazione e qualificazione degli abusi.*” (Cfr. *ex multis* Consiglio di Stato sez. VI, 04/10/2021, n.6613).

13. L'appello in definitiva deve essere respinto a cagione dell'infondatezza di tutti i motivi posti a corredo dell'impugnazione.

14. Nulla sulle spese stante la mancata costituzione in giudizio del Comune di San Cipriano D'Aversa.

P.Q.M.

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

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 gennaio 2023 celebrata in videoconferenza ai sensi del combinato disposto degli artt. 87, comma 4 bis, c.p.a. e 13 quater disp. att. c.p.a., aggiunti dall'art. 17, comma 7, d.l. 9 giugno 2021, n. 80, recante “Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia”, convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2021, n. 113, con l'intervento dei magistrati:

Luigi Massimiliano Tarantino, Presidente FF

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

Roberta Ravasio, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Roberta Ravasio

IL PRESIDENTE
Luigi Massimiliano Tarantino

IL SEGRETARIO