

N. 05033/2014 REG.PROV.COLL.

N. 00714/2007 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 714 del 2007, proposto da C.M.T. - Compagnia Meridionale Turismo - S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Domenico Parrella, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, Centro Direzionale Isola E5,

contro

- Comune di Napoli, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso per legge dagli avv. Bruno Ricci, Giuseppe Tarallo, Barbara Accattatis Chalons D'Oranges, Antonio Andreottola, Eleonora Carpentieri, Bruno Crimaldi, Annalisa Cuomo, Anna Ivana Furnari, Giacomo Pizza, Anna Pulcini, Gabriele Romano, domiciliata in Napoli, piazza Municipio;

-Ministero dei Beni Culturali e Paesaggistici, Direzione Regionale Bb.Cc. e Paesaggio della Campania, in persona del Ministro pro tempore, rappresentati e difesi dall'avv. Maria Rosaria Cozzuto, con domicilio eletto presso gli uffici dell'avvocatura in Napoli, via Diaz N.11,

per l'annullamento previa sospensione

della disposizione dirigenziale n. 2036 del 18/10/2006 con la quale è stata emessa ordinanza di demolizione opere abusive e ripristino dello stato dei luoghi di un manufatto costituito da nove corpi di fabbrica siti al viale Privato Rai ai Camaldoli 3 per aumenti di superficie e cambio destinazione d'uso da commerciale ad abitativo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Napoli e del Ministero dei Beni culturali e paesaggistici;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 /07/ 2014 il Primo Referendario dott.ssa Maria Barbara Cavallo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il Comune di Napoli, con Disposizione Dirigenziale n. 2036/06 visto l'intervenuto rigetto di una istanza di condono edilizio (prot. 17497/95- provvedimento n. 1612 del 25 maggio 1998), con il provvedimento impugnato ha ordinato, ai sensi dell'art. 27, comma 2, del D.P.R. n. 380/2001, la demolizione di opere abusive e, in particolare, di un manufatto costituito da nove corpi di fabbrica siti al viale Privato Rai ai Camaldoli 3 per aumenti di superficie e cambio destinazione d'uso da commerciale ad abitativo.

L'ordinanza specificava, altresì, che l'area oggetto di intervento risulta vincolata con D.M. del 25.1.1958, ai sensi della legge n. 1497/39 e che rientra nel P.T.P. del di Agnano Camaldoli, come zona P.I. (art. 10, comma 4) e ricade nella perimetrazione del parco regionale metropolitano delle colline di Napoli, zona B, riserva generale (art. 15).

2. Parte ricorrente, con ricorso notificato il 12 /01/ 2007 e depositato il successivo 8 /02/, impugnava la suindicata Disposizione Dirigenziale, nonché ogni altro atto preordinato, connesso o consequenziale, chiedendone l'annullamento, previa sospensione.

Deduceva, fra l'altro: - che l'opera di cui è causa fa parte di un più ampio complesso immobiliare, composto da diversi immobili tutti adibiti a struttura turistica ricettiva; - che in data 30 /01/85 aveva presentato richiesta di autorizzazione ai sensi dell'art. 7 co. 1 della l. 94/82 per il recupero del complesso produttivo, alla quale il Comune non ha mai risposto e sulla quale deve ritenersi formato il silenzio assenso ex art. 48 della l. 457/78; - di aver proposto istanza di sanatoria ai sensi della l. 47/85 per tutte le opere oggetto della richiesta di autorizzazione, perché realizzate in difformità rispetto alla originaria concessione edilizia; - che il Comune inizialmente ha accolto l'istanza di sanatoria (135/89) e successivamente l'ha annullata in autotutela con provvedimento (ordinanza 167/92) al cui esito è stata emanata un'ordinanza di demolizione che la CMT ha impugnato in sede giurisdizionale senza successo; - di aver proposto un'ulteriore domanda di condono dopo l'entrata in vigore della l. 724/94, rigettata, e di aver quindi presentato ricorso dinanzi a questo T.A.R. (iscritto al R.G. 9637/98) avverso il suddetto rigetto dell'istanza di condono edilizio in seguito al quale è stato adottato l'ordine di demolizione impugnato in questa sede; - di aver presentato successivamente anche motivi aggiunti.

Nel ricorso si chiedeva anche l'accertamento che sia la domanda di autorizzazione del 1985 che quella di condono del 1995 erano state accolte per silenzio assenso.

Il gravame è stato affidato a una lunga serie di censure, miranti ad evidenziare sia carenze procedurali che confusione tra il procedimento sanzionatorio relativo alle opere oggetto della concessione annullata e quello relativo alle opere oggetto del diniego di condono.

3. Si costituiva il Comune intimato articolando argomentazioni difensive.

4. L'adito T.A.R., con ordinanza cautelare 1346/07, accoglieva la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato, attesa la sussistenza del periculum e dell'opportunità di lasciare inalterato lo stato dei luoghi fino alla trattazione del merito del ricorso.

5. Parte ricorrente depositava, in data 29.5.2014, la domanda presentata al Comune, in data 25.3.2010, per ottenere la definizione in via celere della pratica di condono n. 17497/1995, in forza della delibera di G.M. n. 106 dell'11.1.2011. Deduceva quindi che il Comune non si era pronunciato su quest'ultima istanza e che, pertanto, sarebbe sopravvenuta l'inefficacia del provvedimento demolitorio, dovendo il Comune comunque esprimersi su questa nuova istanza.

6. La causa veniva chiamata all'udienza pubblica del 9 /07/ 2014 e trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare il Collegio osserva come, ancorchè si sia costituito in giudizio, il Ministero dei Beni Culturali e Paesaggistici, sia privo di legittimazione passiva non essendo i provvedimenti gravati imputabili allo stesso, né potendo considerarsi controinteressato e dovendo attribuirsi la notifica effettuata allo stesso valenza meramente conoscitiva

2. Sempre in via preliminare il Collegio deve evidenziare l'irrelevanza, ai fini della fattispecie in esame, dell'intervenuta presentazione da parte della società ricorrente dell'istanza per la celere definizione della pratica di condono edilizio n. 17497/1995, in forza della delibera di G.M. n. 106 dell'11.1.2011.

L'istanza per la celere definizione della domanda di condono presentata ai sensi della legge L. 23 /12/ 1994, n. 724, è una iniziativa di parte che presuppone la pendenza del procedimento di condono a suo tempo richiesto, in vista della sua definizione, e non è considerabile al pari di una nuova istanza di condono.

La presentazione dell'istanza di celere definizione non produce in via autonoma nessuno degli effetti sospensivi o caducatori che la legge ha riconosciuto, e la giurisprudenza riconosciuto, alla presentazione di una istanza di condono edilizio rispetto ai provvedimenti sanzionatori degli abusi edilizi.

Nel caso di specie, peraltro, al momento della presentazione dell'istanza, il procedimento di condono edilizio si era già da tempo concluso con un diniego e, pertanto, nessun effetto ha potuto produrre la stessa sull'efficacia dell'ordine di demolizione.

3. Nel merito, il ricorso è infondato.

Con il primo motivo di ricorso (A.I) parte ricorrente ha lamentato l'illegittimità dell'ordine di demolizione in quanto basato sulla previsione dell'art. 27 del D.P.R. n. 380/2001.

Detto articolo, almeno per quanto riguarda le aree paesaggisticamente vincolate, sarebbe stato abrogato dalla successiva disciplina del D.Lgs. n. 42/2004 che avrebbe apprestato autonome sanzioni per gli abusi edilizi perpetrati in aree paesaggisticamente vincolate (ai sensi dell'art. 167 del medesimo D.Lgs.).

In secondo luogo, parte ricorrente ha dedotto l'incompetenza del Comune, sostenendo che l'adozione di provvedimenti demolitori su immobili su cui insiste un vincolo paesaggistico risulterebbe di esclusiva competenza dell'autorità statale istituzionalmente preposta alla tutela dei valori ambientali, sulla base delle sole disposizioni sanzionatorie previste dal D.Lgs. n. 42/2004.

3.1. Le censure sono infondate.

Le previsioni sanzionatorie del D.Lgs. n. 42/2004 per gli abusi edilizi in aree vincolate non si pongono in termini sostitutivi ma aggiuntivi rispetto alle sanzioni previste nel D.P.R. n. 380/2001. Tra l'altro mentre le prime si incentrano sull'assenza dell'autorizzazione paesaggistica, le seconde si collegano all'assenza del permesso di costruire o, comunque, di un idoneo titolo edilizio, in aree paesaggisticamente vincolate.

Inoltre, la giurisprudenza ha sempre rilevato come l'art. 27 del D.P.R. 380/2001, riconosca al Comune un potere di vigilanza sull'attività edilizia, anche con riguardo agli immobili vincolati, in tutti i casi di difformità dalle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici, conferendogli la competenza e imponendogli l'obbligo di provvedere alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi.

Ciò indipendentemente dall'applicazione di altre sanzioni previste dall'ordinamento e dalla riconosciuta concorrente competenza sanzionatoria della Soprintendenza, quale autorità preposta alla vigilanza sul vincolo storico e artistico, in base alle specifiche norme di settore (T.A.R. Napoli, Sez. IV, 05-08-2009, n. 4733 e n. 4735; id., n. 2625 del 13 maggio 2009; id., n. 7561/2006; id., n. 18670/2005).

4. Infondato è il secondo motivo di ricorso (A.II) basato sul principio di irretroattività della legge, che opererebbe anche nel campo delle sanzioni amministrative, in quanto la sanzione demolitoria irrogata sarebbe stata introdotta con una legge (la n. 47/1985) successiva alla commissione dell'abuso.

4.1. Osserva al riguardo il Collegio come, in primo luogo, l'introduzione dell'obbligo del possesso di un titolo abilitativo edilizio per l'esercizio dello ius edificandi, pena la riduzione in pristino, è da farsi risalire, in

generale, al 1942 per i centri storici con la legge urbanistica e, per tutto il territorio nazionale, al 1967 in seguito all'entrata in vigore della legge n. 765/1967.

Per tutto il territorio del Comune di Napoli, inoltre la necessità del titolo abilitativo edilizio risale addirittura al 1935 in forza di regolamento edilizio, ben prima quindi dell'indicata legge n. 47/1985.

Il Comune di Napoli difatti, già prima del 1942, pur in assenza di una norma primaria che imponesse ai proprietari di munirsi di titolo abilitativo per effettuare interventi edificatori, aveva adottato un regolamento edilizio, approvato appunto nel 1935, con cui aveva previsto l'obbligo di munirsi di licenza edilizia per gli interventi da effettuarsi sull'intero territorio comunale (T.A.R. Napoli, Sez. IV, 18/12/2013 n.5853; id., Sez. IV, 27/11/2013 n. 5419; id., n. 2051/2010; id., 11362/2010; id., 4/11/2009 n.6879).

In secondo luogo, l'abuso edilizio, avendo natura di illecito permanente, si pone in perdurante contrasto con le norme amministrative sino a quando non viene ripristinato lo stato dei luoghi (T.A.R. Brescia, sez. I, 3 /12/ 2007, n. 1267) e, pertanto, da un lato, l'illecito sussiste anche quando il potere repressivo si fonda su una legge entrata in vigore successivamente al momento in cui l'abuso è posto in essere (T.A.R. Brescia, sez. I, 3 /12/ 2007, n. 1267) e, dall'altro, in sede di repressione del medesimo, è applicabile il regime sanzionatorio vigente al momento in cui l'amministrazione provvede ad irrogare la sanzione stessa (T.A.R. Toscana, sez. III, 11 /06/ 2008, n. 1592).

In forza della natura permanente dell'illecito edilizio, infatti, colui che ha realizzato l'abuso mantiene inalterato nel tempo l'obbligo di eliminare l'opera abusiva e anche il potere di repressione può essere esercitato retroattivamente, cioè anche per fatti verificatisi prima dell'entrata in vigore della norma che disciplina tale potere.

Ciò a maggior ragione quando l'abuso è stato realizzato su zone paesaggisticamente vincolate venendo in rilievo anche la ratio di tutela ambientale, da salvaguardarsi mediante l'applicazione della sanzione ripristinatoria.

Conferma dell'esattezza di tale tesi è data dal dettato normativo della stessa L. n. 47/1985, la quale espressamente ha inteso estendere il nuovo regime sanzionatorio anche alle opere ultimate prima della data del 1 /10/ 1983 e non condonate. Ciò che rileva, infatti, a fronte di un abuso edilizio, è il momento in cui lo stesso viene represso, da cui la legittimità dell'applicazione retroattiva delle norme introdotte dalla L. n. 47/1985 anche per gli abusi commessi prima della sua entrata in vigore, stante la natura non meramente affittiva delle sanzioni, aventi in realtà finalità prevalentemente ripristinatorie (T.A.R. Veneto Venezia Sez. II, 02-02-2006, n. 276)

4.2. Nello stesso motivo di ricorso parte ricorrente ha sollevato inoltre questione di legittimità costituzionale dell'art. 27 D.P.R. n. 380/2001, in riferimento all'assenza di un termine di prescrizione o decadenza per la sanzione demolitoria, irrogabile anche a notevole distanza di tempo e senza la necessità di indicare l'interesse pubblico specifico alla demolizione.

Ha dedotto il contrasto con i principi costituzionali della ragionevolezza (art. 3 Cost.) dell'affidamento (art. 2 Cost.), della certezza della proprietà (art. 42 Cost.); dei rapporti giuridici in generale (art. 23 Cost.) e della difesa in giudizio (art. 24 Cost.).

4.2.1. La questione sollevata appare manifestamente infondata.

L'indicato carattere permanente dell'abuso edilizio e l'insistenza dello stesso in zona paesaggisticamente vincolata rendono evidenti i motivi che privilegiano la ragione ripristinatoria rendendo non irragionevole la scelta del legislatore di non prevedere termini di prescrizione o decadenza.

In tal senso, la stessa Corte Costituzionale ha evidenziato, seppure in altro ambito, che la materialità del bene paesaggistico-ambientale conferisce un valore essenziale alla rimessione in pristino del paesaggio e dell'ambiente, alla quale, in definitiva, tende l'intero sistema sanzionatorio in materia di tutela ambientale evidenziando la straordinaria importanza della tutela "reale" dei beni paesaggistici ed ambientali e in tal senso giustificando le scelte di politica legislativa del legislatore (Corte cost., Ord., 20-12-2007, n. 439).

Qualora, infatti, le opere abusive insistano su zona paesaggisticamente vincolata la prevalenza dell'interesse pubblico sull'interesse privato deve considerarsi in re ipsa, atteso il rilievo costituzionale del paesaggio, ex art. 9 comma 2 Cost., che assurge a principio fondamentale, con conseguente primazia su gli altri interessi, pubblici e privati, del pari considerati dalla Costituzione, ma non annoverati fra i principi fondamentali.

In sostanza, quindi la norma di cui all'art. 27 D.P.R. n. 380/2001, tanto più quando riferita alla repressione di abusi su beni vincolati, non appare contrastare con il principio di ragionevolezza in quanto l'esigenza di ripristinare i valori urbanistici e paesaggistici violati giustificano il ripristino a distanza di tempo.

Per lo stesso motivo non si pone questioni di rilevanza costituzionale con il principio dell'affidamento, che il ricorrente pretende di rinvenire nell'art. 2 della Costituzione, stante la preminenza dell'esigenza del ripristino a fronte della permanenza della situazione di illecito e la pregnanza del valore tutelato.

Inoltre, il principio del legittimo affidamento è stato sì preso in considerazione dalla giurisprudenza costituzionale ma per il profilo della violazione di una differente disposizione costituzionale, l'art. 3 Cost., e per fattispecie completamente differenti in cui una nuova norma legislativa incida, con una disciplina peggiorativa, su aspettative giuridicamente qualificate, che siano pervenute a un livello di consolidamento così elevato da creare un affidamento costituzionalmente protetto nella conservazione del pregresso trattamento (Corte Cost., 25-07-2011, n. 243; Corte cost., 11-06-2010, n. 209; Corte cost., 30-01-2009, n. 24).

In tali casi si ritiene che il valore del legittimo affidamento riposto nella sicurezza giuridica trovi copertura costituzionale non già in termini assoluti e inderogabili. Da un lato, infatti, la fiducia nella permanenza nel tempo di un determinato assetto regolatorio dev'essere consolidata, dall'altro, l'intervento normativo incidente su di esso deve risultare sproporzionato (Corte Cost. sent. n. 166 del 2012).

Tale copertura costituzionale non appare estendibile a una situazione di affidamento non basata sulla persistenza di una data situazione di diritto ovverosia al mantenimento di aspettative giuridicamente qualificate ma in ordine alla persistenza di una situazione di mero fatto quale la mancata sanzione di una situazione di illecito

Ancora, il Collegio rileva come in materia di sanzioni edilizie non si ritiene formarsi un affidamento tutelabile (un affidamento "legittimo"), in quanto, come anche di seguito indicato nel punto 10.2.3., nel caso di abuso edilizio vi è un soggetto che pone in essere un comportamento contrastante con le prescrizioni dell'ordinamento e che confida unicamente nell'omissione dei controlli o comunque nella persistente inerzia dell'amministrazione nell'esercizio del potere di vigilanza.

Si può infatti considerare l'esistenza di un affidamento meritevole di tutela solo ove il privato, il quale abbia correttamente e in senso compiuto reso nota la propria posizione all'Amministrazione, venga indotto da un provvedimento della stessa Amministrazione a ritenere come legittimo il suo operato non già nel caso, come quello di specie, in cui si commetta un illecito a tutta insaputa della stessa (Cons. Stato, Sez. IV, 15/09/2009, n. 5509) e l'interessato confidi solo nel fatto che l'Amministrazione non abbia emanato in data antecedente i dovuti atti repressivi (Cons. Stato, VI, 31 maggio 2013, n. 3010; id., VI, 11 maggio 2011, n. 2781).

Infine, come già indicato, l'abuso edilizio rappresenta un illecito permanente integrato dalla violazione dell'obbligo, perdurante nel tempo, di ripristinare in conformità a diritto lo stato dei luoghi, di talché ogni provvedimento repressivo dell'Amministrazione non è emanato a distanza di tempo da un illecito ormai esaurito, bensì interviene su una situazione antiggiuridica che perdura sino a quel momento (T.A.R. Brescia, Sez. I, 22/02/2010, n. 860).

Allo stesso modo non viene in rilievo alcun profilo di incostituzionalità in riferimento alla certezza della proprietà privata e dei rapporti giuridici in generale - secondo il ricorrente tutelati rispettivamente negli artt. 42 e 23 della Costituzione - in quanto palese è il regime sanzionatorio degli abusi edilizi e paesaggistici, com'è palese che lo stesso si applichi al bene indipendentemente dal suo passaggio di proprietà e, anzi, il regime civilistico esistente non consente la compravendita di immobili abusivi.

La possibilità di successiva sanzionabilità dell'abuso non è che la logica conseguenza del perdurare della situazione di irregolarità e dell'istanza di ristorazione dei valori urbanistici e paesaggistici violati.

Stante l'indicata preminenza dei beni tutelati, non si ravvisa, inoltre, alcuna lesione nemmeno potenziale del principio di tutela giurisdizionale di cui all'art. 24 Cost. in quanto al momento dell'acquisto l'acquirente ha l'onere di verificare la regolarità, anche dal punto urbanistico e paesaggistico, dell'immobile e, in ogni caso, successivamente non vi è alcun impedimento ad agire nei confronti del suo dante causa se non la circostanza, di mero fatto, del mero passaggio del tempo che lo stesso acquirente deve imputare a se stesso.

L'immobile è, infatti, già "abusivo" al momento dell'acquisto e non diviene abusivo solo perché l'amministrazione irroga una sanzione. Il ritardo delle azioni del compratore nei riguardi dell'acquirente è pertanto imputabile alla condotta negligente del primo e non vi è alcuna violazione della possibilità di tutela dei diritti in giudizio.

5. Il terzo motivo di ricorso (A.III) è basato sull'assunto che la demolizione ex art. 27 D.P.R. n. 380/2001 possa essere disposta solo per le opere eseguite su aree inedificate e per opere in corso e non ancora terminate, in quanto l'applicazione di questo articolo presupporrebbe, oltre al vincolo paesaggistico gravato sull'area, anche che i lavori si trovino allo stato iniziale mentre nel caso di specie i manufatti risultavano come interamente completati.

5.1. Il motivo è privo di pregio.

Osserva il Collegio che l'art. 27 D.P.R. n. 380/2001 sanziona con la demolizione gli abusi edilizi su aree vincolate indipendentemente dal grado complessivo di edificazione delle aree su cui tali abusi insistono.

Inoltre, il testo del comma 2 dell'art. 27 del D.P.R. n. 380/2001 prevede che il dirigente o il responsabile ordini la demolizione, "quando accerti l'inizio o l'esecuzione di opere eseguite" senza titolo in area vincolata.

Dal testo della norma in questione si evince chiaramente che la misura della demolizione per la realizzazione senza titolo di nuove opere in zone vincolate è applicabile sia che venga accertato l'inizio, sia nel caso di avvenuta completa esecuzione di interventi abusivi

In particolare, la corretta interpretazione dell'art. 27 del D.P.R. n. 380/2001 - la cui formulazione differisce, tra l'altro, dal precedente art. 4 della L. n. 47/1985 anche nel riferimento espresso all'accertamento dell'esecuzione (e non più soltanto dell'"inizio") delle opere - conduce a ritenere innanzi tutto che l'inizio dell'esecuzione dell'opera abusiva costituisca la condizione minima per l'adozione del provvedimento di demolizione, ma né la lettera né lo scopo della norma legittimano a ritenere che l'adozione di tale provvedimento sia preclusa nel caso in cui l'opera sia ultimata (T.A.R. Lazio Sez. I quater Sent., 16-04-2008, n. 3259; in termini Cons. Stato, Sez. IV Sent., 10-08-2007, n. 4396, T.A.R. Napoli Sez. VI, 30-01-2007, n. 766).

6. Nel quarto motivo di ricorso (A.IV) parte ricorrente ha lamentato la violazione dell'art.7 della legge n.241/90 per aver l'amministrazione omissa la comunicazione di avvio del procedimento che ha portato al provvedimento gravato.

6.1. La censura si rivela infondata.

Al riguardo il Collegio evidenzia l'orientamento giurisprudenziale secondo cui in ragione del contenuto rigidamente vincolato che li caratterizza, gli atti sanzionatori in materia edilizia, tra cui l'ordine di demolizione di costruzione abusiva, non devono essere preceduti dalla comunicazione d'avvio del relativo procedimento (Cons. St., sez. VI, 24 /09/ 2010, n. 7129).

In ogni caso, il medesimo Collegio, in considerazione delle espresse ragioni di rigetto degli altri motivi di ricorso, riterrebbe applicabile al caso in esame il disposto dell'art.21 octies della legge n.241/90, ai sensi del quale non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti, vertendosi in ambito provvedimentale vincolato e risultando che il contenuto dispositivo del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

7. Risulta infondato anche il quinto motivo di ricorso (A.V) che lamenta come l'amministrazione abbia provveduto a ordinare la demolizione ad horas, senza peraltro consentire di ricorrere in via cautelare nei confronti dell'atto pregiudizievole.

L'amministrazione ha, infatti, ordinato la cosiddetta demolizione d'ufficio (senza previa diffida a demolire all'interessato) così come prevista dall'art. 27 D.P.R. n. 380/2001 per gli abusi come quelli in questione.

La disposizione dirigenziale è stata notificata al ricorrente ritenuto responsabile che, conseguentemente, l'ha impugnata in questa sede, e che ha avuto ogni possibilità di invocare tutela anche in sede cautelare.

8. Allo stesso è modo infondato il sesto motivo di ricorso (A.VI) che si richiama in modo generico ai principi di buon andamento, imparzialità ed equità e lamenta in sostanza che l'amministrazione abbia ingiunto la demolizione dell'opera dopo diversi anni dal rigetto dell'istanza di condono, deducendo poi, in modo contraddittorio, che la demolizione sarebbe stata disposta con un'urgenza che la fattispecie non meritava.

Il ricorrente deduce, inoltre, nello stesso motivo di ricorso che l'amministrazione non ha ancora esaminato molte altre domande di condono e che nella zona insistono diverse altre abitazioni abusive e, infine, che il provvedimento sanzionatorio escluderebbe la ricorrente da un processo di sistemazione dell'intero territorio.

Le censure sono generiche, legate ad argomenti in parte esulanti dal profilo tecnico-giuridico del controllo della legittimità dell'azione amministrativa, quali l'esistenza di altri abusi e non possono trovare condivisione in questa sede.

L'abusività di un'opera edilizia, infatti, costituisce già di per sé presupposto per l'applicazione della prescritta sanzione demolitoria (Cons. Stato, sez. V, 30 /11/2000, n. 6357) e, per costante giurisprudenza, la diffida a demolire manufatti abusivi è atto vincolato (ex multis, Cons. Stato, VI, 28 /06/2004, n. 4743; id., sez. V, 10 /07/ 2003, n. 4107; T.A.R. Napoli, Sez. IV, 4 /02/ 2003, n. 617; 15/07/ 2003, n. 8246) e come tale non può avere autonoma rilevanza viziante la presenza di altre opere abusive sull'area, né la (peraltro solo affermata) circostanza che in altri casi l'amministrazione non si sia ancora pronunciata su istanze di condono presentate anche in epoca anteriore, né in termini assoluti che la demolizione sia stata ingiunta a distanza di tempo dal rigetto dell'istanza di condono e dalla commissione dell'abuso, non essendovi alcuna previsione normativa in senso contrario.

9. Nel settimo motivo di ricorso (A.VII) parte ricorrente ha lamentato l'omissione di qualsiasi valutazione e motivazione in ordine alla sussistenza di un interesse pubblico attuale alla demolizione.

Ciò anche e soprattutto in relazione al lungo lasso di tempo trascorso dalla realizzazione del presunto abuso sino al suo accertamento (a seguito della presentazione e poi del rigetto dell'istanza di condono edilizio), e successivamente sino all'adozione dell'ordine di demolizione, anche in considerazione del legittimo affidamento che tale situazione avrebbe ingenerato nella società ricorrente.

Le censure sono infondate, sia in relazione al generale tema dell'influenza del passaggio del tempo sul contenuto dell'obbligo di motivazione delle sanzioni demolitorie, sia, e a maggior ragione, con riferimento

all'esistenza della peculiare circostanza che le opere abusive insistono su zona paesaggisticamente vincolata.

9.1. In materia di misure demolitorie il principio generale è che non sia necessaria alcuna specifica motivazione sull'esistenza di un interesse pubblico in quanto è pacificamente riconosciuto che l'abusività di un'opera edilizia, costituisce già di per sé presupposto per l'applicazione della prescritta sanzione demolitoria.

Per costante giurisprudenza, infatti, la diffida a demolire manufatti abusivi è atto vincolato (ex multis Cons. Stato, VI, 28 /06/ 2004, n. 4743; id., sez. V, 10 /07/ 2003, n. 4107; T.A.R. Napoli, Sez. IV, 4 /02/ 2003, n. 617; 15 /07/ 2003, n. 8246) e come tale non necessita di una puntuale valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né di un bilanciamento di questo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, né di una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla demolizione (Cons. Stato Sez. VI, 28 /01/ 2013, n. 496; id. Sez. IV, 28 /12/ 2012, n. 6702).

Stante questo principio generale, è stata in giurisprudenza dibattuta la particolare ipotesi in cui sia trascorso un notevole lasso di tempo tra la commissione dell'abuso, il suo accertamento e l'adozione della misura sanzionatoria, in quanto alcune pronunce hanno ritenuto di poter fare una eccezione al suindicato principio generale richiedendo, a tutela dell'affidamento del privato, una specifica motivazione sulla sussistenza ragioni di interesse pubblico che giustifichino la misura demolitoria, tanto che il provvedimento che non specifichi tali ragioni risulta affetto dal vizio di difetto di motivazione.

9.2. Sul punto sono emersi diversi orientamenti giurisprudenziali.

9.2.1. Un primo indirizzo giurisprudenziale valorizza il rilievo dato anche nel diritto amministrativo alla tutela dell'affidamento del privato a discapito delle esigenze di mera legalità e ritiene che la repressione dell'abuso edilizio, disposta a distanza di tempo ragguardevole dalla commissione dell'illecito, richieda una puntuale motivazione sull'interesse pubblico al ripristino dei luoghi.

In tal caso, infatti, per il lungo lasso di tempo trascorso dalla commissione dell'abuso e il protrarsi dell'inerzia dell'amministrazione preposta alla vigilanza, si ritiene che si sia ingenerata una posizione di affidamento nel privato, in relazione alla quale l'esercizio del potere repressivo è subordinato ad un onere di congrua motivazione che, avuto riguardo anche all'entità e alla tipologia dell'abuso, indichi il pubblico interesse, evidentemente diverso da quello ripristino della legalità, idoneo a giustificare il sacrificio del contrapposto interesse privato (T.A.R. Veneto, Sez. II, 8 /02/ 2012, n. 203; TAR Napoli, Sez. IV, 28 /12/ 2009 n. 9620; TAR Napoli, Sez. IV, 5 maggio 2009, n. 2357; Cons. Stato, Sez. V, 4 /03/ 2008, n. 883; id., sez. V, 29 maggio 2006, n. 3270; id., Sez. V, 25 /06/ 2002, n. 3443,).

In queste ipotesi l'elemento temporale fungerebbe da elemento ostativo all'adozione di una misura repressiva che potrebbe risultare, senza uno specifico accertamento e relativa valutazione al riguardo, addirittura controproducente per un ordinato assetto edilizio, che si sia nel frattempo consolidato (Cons. Stato, Sez. II – parere 10 /12/ 2003 n. 2420/2002).

Inoltre, si evidenzia che l'attivazione del potere repressivo a tale distanza di tempo rende oltremodo difficoltoso l'esercizio del diritto di difesa da parte degli attuali proprietari, e improba ogni iniziativa di rivalsa, da parte loro, nei riguardi degli effettivi responsabili dell'abuso.

In sostanza in certi casi l'onere della motivazione dell'iniziativa sanzionatoria si imporrebbe quale contrappeso proprio alla mancanza di termini di prescrizione e decadenza per l'esercizio del potere repressivo (T.A.R. Salerno, Sez. I, 27 /09/ 2013 n. 1987).

In tale contesto recente giurisprudenza, un po' più restrittiva, ha dato rilievo, sia pure in via di eccezione, al passaggio del tempo in casi limite ove sia decorso un lasso di tempo davvero notevole fra la realizzazione dell'opera irregolare e l'adozione della misura repressiva, l'opera sia comunque munita pur sempre di un formale titolo (sicché si tratti di difformità dal titolo esistente), si sia di fatto ingenerato un solido affidamento in capo alla parte intimata, a maggior ragione in quanto si tratta di un terzo acquirente e non dell'esecutore materiale dell'abuso (Cons. St., Sez. V, 24/10/2013, n. 5158; T.A.R. Salerno, Sez. I, 27 /09/ 2013 n. 1987).

9.2.2. In riferimento poi al passaggio di un notevole lasso di tempo tra l'accertamento dell'abuso e la sua repressione (nel caso di specie tra il rigetto dell'istanza di condono edilizio e l'ordine di demolizione sono passati diversi anni), si è affacciata in giurisprudenza una tesi (Cons. Stato, Sez. V, 9 /09/ 2013 n. 4470; T.A.R. Umbria, 1 /06/ 2010, n. 349; id., 31 maggio 2010, n. 342-343-344) che opera un distinguo proprio tra il tempo trascorso tra il compimento dell'abuso e il provvedimento sanzionatorio e quello che intercorre tra la conoscenza da parte dell'Amministrazione dell'abuso e il provvedimento sanzionatorio.

In particolare, secondo questa interpretazione, a fronte della motivazione in re ipsa che caratterizza l'ordine di demolizione all'esito dell'accertamento dell'abuso, il notevole lasso temporale che fa sorgere l'onere di una motivazione rafforzata in capo all'Amministrazione è quello (e solo quello) che intercorre tra la conoscenza da parte dell'Amministrazione dell'abuso ed il provvedimento sanzionatorio adottato.

Avvenuta la conoscenza dell'illecito da parte dell'Amministrazione può consolidarsi in capo al privato un affidamento giuridicamente apprezzabile, il cui sacrificio meriti di essere adeguatamente apprezzato in sede motivazionale.

In sostanza, quindi, secondo quest'ultima tesi, quello che ingenererebbe un legittimo affidamento del privato, richiedendo una specifica motivazione, è l'inerzia colpevole dell'amministrazione ovvero il ritardo con cui la stessa, dopo essere venuta a conoscenza dell'abuso, eserciterebbe il suo potere repressivo.

9.2.3. Il Collegio però ritiene di aderire alla diversa e prevalente tesi che non richiede alcuna specifica motivazione sull'interesse pubblico indipendentemente dal passaggio del tempo dall'abuso o dal suo accertamento e il provvedimento sanzionatorio.

La giurisprudenza si è, infatti, più volte espressa, anche in tempi recenti (Cons. Stato, Sez. VI, 21 /10/ 2013, n. 5088; id., Sez. VI, 4 /10/ 2013, n. 4907), nel senso che il provvedimento di demolizione di una costruzione abusiva, al pari di tutti i provvedimenti sanzionatori in materia edilizia, è atto vincolato che non richiede una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, né, ancora, alcuna motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale alla demolizione, non potendo neppure ammettersi l'esistenza di alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il tempo non può giammai legittimare (Cons. Stato Sez. VI, 28 /01/ 2013, n. 496; id., Sez. IV, 16 /04/ 2012, n. 2185; id. Sez. IV, 28 /12/ 2012, n. 6702, id., Sez. VI, 27 /03/ 2012, n. 1813; id., Sez. IV, 27 /10/ 2011, n. 5758; id., Sez. IV, 20 /07/ 2011, n. 4403; id., Sez. V, 27 /04/ 2011, dalla n. 2497 alla n. 2527; id., Sez. V, 11 /01/ 2011, n. 79; id., Sez. V, 9 /02/ 2010, n. 628; T.A.R. Milano Sez. II, 8 /09/ 2011, n. 2183; T.A.R. Lazio Sez. I quater, 23 /06/ 2011, n. 5582; T.A.R. Napoli Sez. III, 16 /06/ 2011, n. 3211; id., Sez. VIII, 9 /06/ 2011, n. 3029) e non potendo l'interessato dolersi del fatto che l'Amministrazione non abbia emanato in data antecedente i dovuti atti repressivi (Cons. Stato, VI, 31 maggio 2013, n. 3010; id., VI, 11 maggio 2011, n. 2781).

In particolare, nel caso di abusi edilizi vi è un soggetto che pone in essere un comportamento contrastante con le prescrizioni dell'ordinamento, che confida nell'omissione dei controlli o comunque nella persistente inerzia dell'amministrazione nell'esercizio del potere di vigilanza.

In queste ipotesi il fattore tempo non agisce in sinergia con l'apparente legittimità dell'azione amministrativa favorevole, a tutela di un'aspettativa conforme alle statuizioni amministrative pregresse (Cons. Stato, Sez. VI, 21 /10/ 2013, n. 5088; id., Sez. VI, 4 /10/ 2013, n. 4907; id., IV, 4 maggio 2012, n. 2592).

Al riguardo, il Collegio rileva come di affidamento meritevole di tutela si possa parlare solo ove il privato, il quale abbia correttamente ed in senso compiuto reso nota la propria posizione all'Amministrazione, venga indotto da un provvedimento della stessa Amministrazione a ritenere come legittimo il suo operato non già nel caso, come quello di specie, in cui si commetta un illecito a tutta insaputa della stessa (Cons. Stato, Sez. IV, 15 /09/ 2009, n. 5509).

Inoltre, l'abuso edilizio rappresenta un illecito permanente integrato dalla violazione dell'obbligo, perdurante nel tempo, di ripristinare in conformità a diritto lo stato dei luoghi, di talché ogni provvedimento repressivo dell'Amministrazione non è emanato a distanza di tempo da un illecito ormai esaurito, bensì interviene su una situazione antigiuridica che perdura sino a quel momento (T.A.R. Brescia, Sez. I, 22 /02/ 2010, n. 860).

Si rileva infine che, da un lato, consentire la possibilità di non sanzionare gli abusi edilizi per effetto del mero decorso di un notevole lasso di tempo, non determinato con precisione, significherebbe introdurre nel sistema un pericoloso elemento di indeterminatezza, perché la repressione di un dato abuso nel caso concreto sarebbe rimessa all'apprezzamento del singolo funzionario, oltretutto pressoché impossibile da sindacare nella presente sede giurisdizionale, con intuibile possibilità di strumentalizzazioni (T.A.R. Napoli, Sez. IV, 22 maggio 2013, n. 2679).

Dall'altro, a fronte dalla serie di condoni edilizi concessi negli ultimi decenni, ammettere la sostanziale estinzione di un abuso per il mero decorso del tempo significherebbe costruire una sorta di sanatoria di fatto che opererebbe anche quando l'interessato non abbia ritenuto di avvalersi del corrispondente istituto previsto dalla citata normativa premiale, e quindi senza nemmeno la necessità di versare le oblazioni da essa previste.

Per altro verso, poi, si deve comunque escludere che si possa parlare di affidamento tutelabile nel momento in cui di detta normativa l'interessato non abbia ritenuto di avvalersi (T.A.R. Napoli Sez. IV, 19 /03/ 2013, n.1535; id., Sez. IV, 19 /03/ 2013, n.1536).

Per quanto indicato la censura è già per un profilo generale da rigettare.

9.4. Inoltre, nel caso di specie l'immobile abusivo ricade in zona sottoposta a vincolo paesaggistico.

Ciò comporta un ulteriore importante elemento nel senso di escludere, già in via autonoma, la necessità di da parte dell'Amministrazione di motivare l'esistenza di un interesse pubblico alla demolizione.

In caso di esistenza di un vincolo paesaggistico, infatti, la prevalenza dell'interesse pubblico sull'interesse privato deve considerarsi in re ipsa, in forza del rilievo costituzionale del paesaggio, ex art. 9 comma 2 Cost., che assurge a principio fondamentale, con conseguente primazia su gli altri interessi, pubblici e privati, del pari considerati dalla Costituzione, ma non annoverati fra i principi fondamentali.

E' allora per tali ragioni che, "in relazione appunto ai vincoli paesaggistici, non possono trovare spazio applicativo i peculiari principi in base ai quali un certo orientamento della giurisprudenza amministrativa ha individuato una posizione di affidamento tutelabile (quanto meno con il richiedersi nel provvedimento sanzionatorio una motivazione specifica, ulteriore rispetto a quella fondata sul mero perseguimento di un ripristino della legalità, in ordine alla necessità della demolizione dei manufatti e al connesso sacrificio dell'interesse privato) per colui che, pur avendo posto in essere abusi edilizi, abbia visto trascorrere un lungo lasso di tempo dalla loro commissione con inerzia dell'Amministrazione preposta alla vigilanza" (T.A.R. Napoli Sez. VII, Sent., 14-06-2010, n. 14156).

In ogni caso, infine, l'interesse pubblico perseguito attraverso l'atto gravato non mira nell'ipotesi di specie al mero ripristino della legalità, ma persegue finalità di tutela ambientale, non essendo lo stesso basato sul mero riscontro dell'abusività delle opere ma sulla considerazione della circostanza che le stesse sono state altresì realizzate in zona sottoposta a vincolo ambientale.

10. Privo di pregio è l'ottavo motivo di ricorso (A.VIII) basato sulla presunta violazione di generici principi di coesione economica e sociale derivanti dalla Costituzione Europea, dove si contesta che l'adozione del provvedimento demolitorio sia funzionale ad assicurare l'ordinato sviluppo del territorio.

Il Collegio osserva come il motivo di ricorso assurge a considerazioni metagiuridiche che nulla hanno a che vedere con la validità del provvedimento di repressione del singolo abuso edilizio mediante la riduzione in pristino, espressamente prevista dalla vigente normativa come atto vincolato a fronte della realizzazione di opere edilizie senza titolo.

E ciò indipendentemente da una concreta valutazione della funzionalità della misura demolitoria all'ordinato sviluppo del territorio, evidentemente effettuata a monte dal legislatore, secondo una ratio ripristinatoria coerente con i valori urbanistici e ambientali tutelati.

11. Per lo stesso motivo è infondato il nono motivo di ricorso (A.IX) incentrato sulla violazione del principio di proporzionalità, che nell'adozione degli atti amministrativi imporrebbe la scelta del mezzo che comporta il minor sacrificio degli interessi dei soggetti interessati.

Come appena indicato, infatti, la sanzione della riduzione in pristino è espressamente prevista dall'art. 27 D.P.R. n. 380/2001 che si presenta quale atto vincolato per l'amministrazione che non ha alcuna discrezionalità amministrativa al riguardo e non deve, né può, effettuare alcuna valutazione di proporzionalità della sanzione demolitoria nel caso concreto, con una valutazione effettuata a monte dal legislatore anche sotto il profilo della proporzionalità.

A quest'ultimo riguardo, inoltre, si evidenzia come il criterio della proporzionalità nell'azione amministrativa, riguardando la comparazione di diversi interessi pubblici e privati, se ben si attaglia ai compiti di amministrazione attiva vera e propria, non può avere la medesima valenza nel campo delle sanzioni amministrative, dove non vi è una semplice scelta da effettuare tra diversi interessi incisi (potenzialmente confliggenti) dall'azione amministrativa ma si sanziona una situazione di illecito,

L'interesse del trasgressore, pertanto, non può essere comparato con quello dell'amministrazione alla sua irrogazione secondo il criterio del minor sacrificio possibile rispetto allo scopo, stante anche le diverse finalità, ripristinatoria ma anche punitiva e dissuasiva della sanzione medesima, che non consente un mero giudizio di proporzionalità tra mezzi e fini, come se l'azione riguardasse una normale situazione di amministrazione attiva coinvolgente un soggetto che non ha posto in essere alcun illecito.

L'unico giudizio di valore potrebbe semmai riguardare la manifesta sproporzione tra illecito e sanzione e, in ogni caso, sarebbe un giudizio nei confronti della norma di legge che impone la sanzione, da operarsi a livello costituzionale o comunitario, e non a livello della legittimità dell'atto amministrativo.

Detto ciò si rileva come nessuna sproporzione tra illecito commesso e sanzione può rilevarsi nel caso dell'art. 27 D.P.R. n. 380/2001, dove la sanzione della riduzione in pristino appare essere perfettamente adeguata alla fattispecie caratterizzata dalla realizzazione di opere abusive su zona vincolata.

A tutela degli interessi urbanistici e paesaggistici violati dall'abuso è, infatti, addirittura fisiologico che venga ordinato il ripristino dello stato dei luoghi.

12. 11. Infondato risulta, altresì, il decimo motivo di ricorso (A.X), incentrato sul difetto di motivazione e di istruttoria in riferimento all'asserita circostanza che il vicolo paesaggistico sarebbe stato imposto sul bene con D.M. del 28.3.1985 ovvero sia successivamente alla realizzazione dell'abuso (secondo il ricorrente risalente al 1961 data di realizzazione dell'intero complesso edilizio) e comunque prima dell'approvazione della Variante al PRG di Napoli del 2004.

Al riguardo il Collegio indica che, come indicato nel provvedimento gravato, l'area in esame è stata assoggettata a vincolo ex lege n. 1439/1939 con il D.M. 25.1.1958, sicuramente prima, quindi, della realizzazione delle opere abusive.

In ogni caso, non si può sostenere che in materia urbanistica e paesaggistica, caratterizzata dalla presenza di una istanza di tutela del territorio, i vincoli paesaggistici sopravvenuti non abbiano rilevanza, anche ai fini sanzionatori.

In materia di condono di attività edilizia abusiva, infatti, la giurisprudenza ha previsto che debba darsi preclusivo rilievo non solo ai vincoli preesistenti, ma anche a quelli sopravvenuti nelle more della definizione del relativo procedimento.

L'esistenza del vincolo va considerata al momento in cui deve essere valutata la domanda di condono edilizio, a prescindere dall'epoca della sua introduzione e, quindi, anche per le opere eseguite anteriormente all'apposizione del vincolo stesso.

Unica particolarità è che, in tal caso, i vincoli di inedificabilità sopravvenuti alla realizzazione dell'intervento edilizio non operano quali fattori di preclusione assoluta al condono, ma costituiscono vincoli relativi ai sensi dell'art. 32 della l. n. 47 del 1985, che impongono un apprezzamento concreto di compatibilità (Cons. Stato Sez. IV, 04-05-2012, n. 2576).

Se nel corso del procedimento d'esame della domanda entra in vigore una normativa o è emesso un provvedimento, che determina la sopravvenienza di un vincolo di protezione dell'area in questione, l'autorità competente a esaminare l'istanza di condono deve acquisire il parere della autorità preposta alla tutela del vincolo sopravvenuto, che deve pronunciarsi tenendo conto del quadro normativo vigente al momento in cui esercita i propri poteri consultivi (*tempus regit actum*), poiché - con la disposizione o con l'atto amministrativo sopravvenuto - l'area è specificamente sottoposta ad un regime giuridico di protezione, rispetto al quale va valutata l'incidenza dell'abuso commesso" (Cons. di Stato, Sez. VI, 30 /07/ 2013, n. 3997; Cons. di Stato, Sez. VI, 31 maggio 2013, n. 3015).

L'esigenza di tutela del territorio viene ribadita anche dall'assunto giurisprudenziale, già compiutamente richiamato dal Collegio nel precedente punto 5.1, stante il carattere di illecito permanente, la normativa applicabile al regime sanzionatorio degli abusi edilizi è quella vigente al momento in cui l'amministrazione provvede ad irrogare la sanzione stessa e non già quella vigente all'epoca della realizzazione dell'abuso

Può pertanto affermarsi che i vincoli sopravvenuti rilevino anche ai fini sanzionatori giustificando la misura demolitoria.

Inoltre, ogni questione relativa alla eventuale compatibilità degli abusi con il vincolo sopravvenuto, doveva essere oggetto del giudizio sul rigetto del condono edilizio e non può essere trasferita in questa sede.

Ai fini dell'abusività delle opere e, indirettamente, dell'incompatibilità degli abusi con il vincolo sopravvenuto, difatti, l'ordine di demolizione deve essere considerato meramente consequenziale rispetto al rigetto dell'istanza di condono.

Ogni contestazione su questo aspetto non poteva quindi che essere mossa nei confronti dell'atto di diniego e in sede di impugnazione di quest'ultimo, nel cui solo e unico ambito veniva in rilievo ogni questione riguardante la sopravvenienza del vincolo e la compatibilità delle opere con quest'ultimo.

13. Con l'undicesimo motivo di ricorso (A.XI) parte ricorrente contesta che il provvedimento non contiene una descrizione dettagliata dell'abuso.

Il motivo è generico e infondato, posto che l'ordine di riduzione al pristino stato non necessita di ulteriore specifiche e le opere colpite dalla sanzione sono chiaramente individuate.

14. Nel dodicesimo motivo di ricorso (B. XII) la ricorrente sostiene che il provvedimento è illegittimo in quanto atto conclusivo di due procedimenti diversi: "il primo ha inizio nel momento in cui, annullata la concessione edilizia n. 135/89 è sorto l'obbligo per il Comune di applicare la sanzione relativa; il secondo è sorto nel momento in cui, denegato il condono con disposizione del 25.598, è sorto l'obbligo per il Comune di applicare la sanzione relativa."

14.1. La tesi è priva di pregio.

In disparte la considerazione che nulla vieta che un provvedimento possa definire due distinti procedimenti, si eccepisce, al riguardo, che il provvedimento in esame sanziona solo l'intervento di frazionamento, per il quale, qualora vi sia coincidenza di due procedimenti nati in momenti differenti, diventa irrilevante che il Comune colpisca l'abusività delle opere coincidenti ed

interessate da due diversi procedimenti.

15. Con il tredicesimo motivo di ricorso (C. XIII) si lamenta che l'ordinanza di demolizione è stata emessa quale conseguenza automatica del provvedimento di annullamento della concessione in sanatoria 135/89.

La tesi non convince in quanto le opere della concessione in sanatoria successivamente annullata -

135/89 non coincidono con quelle oggetto del presente ricorso; in ogni caso anche se le opere di cui in contestazione fossero qualificabili come abusi realizzati in difformità di licenza edilizia sarebbero egualmente da sanzionare con l'ordine di ripristino, ex art. 27 co. 2 d.P.R. 380/01, per essere state eseguite in zona vincolata (T.A.R. Napoli, sez. VII, 22/02/2012, n. 885).

16. Per le ragioni sopra esposte sono infondati il quattordicesimo e quindicesimo motivo (C. XIV – C. XV), nei quali si lamenta la mancanza di motivazione del provvedimento in quanto privo dei presupposti legittimanti.

17. Con il sedicesimo motivo di ricorso (C. XVI) si lamenta la violazione dell'art. 3 della l. 241/90 per contrasto con l'ordinanza 1288/93, oggetto di contenzioso davanti a questo Tar.

Sul punto il collegio rileva che il Tar ha respinto il ricorso con sentenza 6 novembre 1995 n. 470, e che l'appello è stato anch'esso respinto dal Consiglio di Stato con sentenza 6 febbraio 2006 n. 528, della quale si riporta il seguente estratto :

“Il Collegio reputa infatti assorbente la circostanza che le opere interessate dalla procedura di condono abbiano riguardato la realizzazione di interventi su nove corpi di fabbrica per una superficie totale di mq 1134,83, in difformità dalla licenza abitativa n. 852/1958 e consistenti, oltre che nel cambio di destinazione d'uso in un aumento di superficie (vedi provvedimento 20.11.1989, prot. 135/89). La circostanza pacifica della derivazione di un aumento di superficie dagli interventi oggetto di condono rende nella sostanza irrilevante l'esatta identificazione dell'autore degli interventi abusivi nella stessa società ricorrente o nei precedenti danti causa; così come la puntuale collocazione cronologica degli interventi abusivi medesimi.

A fronte infatti di incrementi di superficie non coperti dalla pregressa autorizzazione del 1958 –nonché dello spirare degli effetti temporali dell'autorizzazione medesima e della connessa concessione edilizia intervenute nella stesso anno- inquadrati nell'ambito di un più ampio progetto di profonda trasformazione funzionale impressa all'area (da stabilimento avicolo in complesso turistico-residenziale suddiviso in mini appartamenti), non è seriamente dubitabile la ricorrenza di quella sostanziale alterazione dello stato dei luoghi che comporta la necessità di acquisizione dell'autorizzazione paesaggistica; di qui la non pertinenza del richiamo al dettato dell'articolo 82 del d.P.R. n. 611/1977 nella parte in cui esclude la necessità dell'autorizzazione in parola per gli interventi di manutenzione, risanamento e restauro che non alterino lo stato dei luoghi e l'aspetto esteriore degli edifici.

Si deve poi aggiungere che in assenza di modifiche permanenti e sostanziali dello stato dei luoghi non risulterebbe comprensibile la decisione della società di avvalersi, proprio per dette opere, dello strumento del condono edilizio.

L'incisività delle trasformazioni apportate all'area, come enunciate nella documentazione e specificate nel decreto ministeriale di annullamento e nella connessa relazione istruttoria, rende poi ragione della non sussistenza della causa di esclusione della necessità dell'autorizzazione stabilita dall'articolo 32, comma primo, della legge n. 47/1985, ove si sia al cospetto di violazioni riguardanti l'altezza, i distacchi, la cubatura o la superficie coperta che non eccedano il 2 per cento delle misure prescritte."

Quanto al preteso contrasto tra l'ordinanza del 1993 e quella qui impugnata, ci si riporta alla difesa del Comune laddove rileva che con la sentenza definitiva del Tar prima e di conferma del Consiglio di Stato, poi, unitamente alla circostanza che con il provvedimento di diniego di condono edilizio n. 1612 del 25 maggio 1998, il Comune legittimamente ha provveduto sulle opere in contestazione.

Inoltre le opere di cui all'ordinanza impugnata in questa sede non sono ricomprese nella vecchia ordinanza n.1283/1993, come desumibile per tabulas dalla disamina del diverso contenuto di entrambi i provvedimenti.

La circostanza che nel primo provvedimento non fossero sanzionati i frazionamenti oggetto del presente giudizio trova spiegazione nel fatto che all'epoca essi non erano stati ancora realizzati.

18. Per ragioni analoghe va respinto il diciassettesimo motivo (C. XVII) anche in considerazione del fatto che la disposizione impugnata non dispone la riduzione in pristino di opere esistenti al momento in cui fu presentata la richiesta di autorizzazione edilizia n. 30/85, non risultando, all'epoca, nessun frazionamento. Si ricorda, inoltre, che la richiesta di autorizzazione non fu assentita per silentium, ma accolta con provvedimento espresso 135/89, che, però fu poi

annullato in autotutela con l'ordinanza" 167/92.

19.Nel diciottesimo e diciannovesimo motivo di ricorso (D. XVIII- XIX) la ricorrente ritorna su punti già trattati, sostenendo che essendo il provvedimento impugnato è stato adottato per il sol fatto che la domanda di condono è stata denegata (provvedimento n. 1612/98).

19.1. La tesi è infondata.

Il richiamo al provvedimento di diniego si giustifica con il dover rappresentare che l'effetto sospensivo ex lege connesso alla presentazione di una domanda di condono era venuto meno in conseguenza dell'adozione di un provvedimento di diniego espresso.

La motivazione, pertanto, si fonda sulla rimozione dell'effetto sospensivo ex lege e sull'accertata abusività delle opere realizzate in zona vincolata per le quali il Comune era tenuto a disporre la rimozione.

19.2. Contrariamente a quanto sostiene controparte non vi è alcun difetto di motivazione in quanto il provvedimento si basa su due presupposti, entrambi sussistenti; l'accertata realizzazione abusiva di opere edilizie ed il loro insistere in zona vincolata.

In presenza di tali presupposti, il Comune era tenuto a disporre il ripristino dello stato dei luoghi.

20. Nell'ultimo e ventesimo motivo di ricorso parte ricorrente ha lamentato l'illegittimità del provvedimento gravato, in quanto l'amministrazione, prima di comminare la sanzione demolitoria, avrebbe dovuto attendere l'esito dell'impugnativa dinanzi al giudice amministrativo dell'atto presupposto costituito dal provvedimento di rigetto istanza di condono edilizio (RG. 9637/98).

20.1. Il motivo è infondato.

Nessuna norma impone in materia urbanistica all'amministrazione, prima di adottare un atto consequenziale, di attendere l'esito del ricorso intentato nei confronti dell'atto presupposto e, conseguentemente, ben può la stessa amministrazione, in pendenza di impugnativa del rigetto dell'istanza di condono edilizio, adottare l'ordine di demolizione delle relative opere abusive.

L'impugnativa dell'atto presupposto infatti, in assenza di un provvedimento cautelare da parte del giudice adito, non ha effetti sospensivi automatici e, pertanto, l'amministrazione è pienamente legittimata a porre in essere atti consequenziali, che nel caso di successivo annullamento da parte del giudice dell'atto presupposto saranno affetti da illegittimità derivata o, a seconda, subiranno un automatico effetto caducatorio.

Nel caso di specie, inoltre, il ricorso avverso il diniego del condono edilizio di cui al R.G. 9637/98 è stato dichiarato perento da questo T.A.R. con decreto n. 21270 del 3 ottobre 2010.

20.2. In forza dell'intervenuta perenzione del giudizio avverso il provvedimento rigetto dell'istanza di condono edilizio, di cui al R.G. 9637/98 e della conseguente inoppugnabilità di quest'ultimo vengono meno le censure di illegittimità derivata dalla supposta illegittimità del diniego sollevate nel motivo di ricorso.

21. Per quanto indicato il ricorso deve essere rigettato.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna la ricorrente al pagamento, in favore del Comune di Napoli, delle spese del presente giudizio, che liquida in complessivi euro 2.000,00.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 9 luglio 2014 con l'intervento dei magistrati:.

Angelo Scafuri, Presidente

Guglielmo Passarelli Di Napoli, Consigliere

Maria Barbara Cavallo, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/09/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

© 2014 - giustizia-amministrativa.it

[Guida al sito](#)

[Accessibilità](#)

[Regole accesso dati telematici](#)

[Informativa privacy](#)

[Condizioni di utilizzo](#)