Pubblicato il 04/07/2023

N. 06503/2023REG.PROV.COLL.
N. 03333/2019 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 3333 del 2019, proposto da
Filomena Aurora, rappresentata e difesa dall'avvocato Lorenzo Bruno Antonio Molinaro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Giugliano in Campania, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Russo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Luigi Napolitano in Roma, via Girolamo Da Carpi n.6;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Seconda) n. 05664/2018, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Giugliano in Campania;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 maggio 2023 il Cons. Roberta Ravasio;

Dato atto che nessuno è comparso per le parti costituite;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La signora Filomena Aurora è proprietaria di un fabbricato per civile abitazione sito in Giugliano in Campania, alla via Reginelle s.n.c.

2. Con ordinanza dirigenziale n. 88 del 19.04.2010 il Comune di Giugliano in Campania ordinava all'appellante di demolire il suddetto fabbricato in quanto abusivo.

3. La signora Aurora impugnava l'ordine di demolizione innanzi al TAR per la Campania.

4. Si costituiva in giudizio il Comune di Giugliano in Campania per resistere al ricorso.

5. Con sentenza n. 5664/2018 il TAR Campania – Sez. II respingeva il ricorso.

6. La signora Aurora ha quindi ricorso in appello avverso l'indicata decisione.

7. Il Comune di Giugliano in Campania si è costituito anche nel giudizio d'appello, insistendo per il rigetto del gravame.

8. La causa è stata chiamata per la discussione in occasione dell'udienza pubblica del 18.05.2023, a seguito della quale è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

9. L'appello è affidato ad un unico motivo contenente diverse censure che devono essere esaminate singolarmente.

10. Con la prima censura parte appellante deduce la nullità e/o inefficacia dell'ordine di demolizione in quanto relativo ad un immobile già sottoposto a sequestro preventivo ex art. 321 c.p.p. con verbale n. 86/S/10 del 08.04.2010.

10.1 La censura è inammissibile in quanto sollevata per la prima volta in grado di appello, in violazione del divieto di *nova* in appello di cui all'art 104 c.p.a. Ed invero, in primo grado parte appellante si era limitata a denunciare i seguenti vizi:

a) violazione dell'art. 31 del D.P.R. n. 380/2001, in quanto l'ordine di demolizione è stato rivolto nei confronti della proprietaria dell'appartamento, estranea alla realizzazione dell'opera abusiva;

b) difetto di motivazione in relazione alla prevalenza dell'interesse pubblico sul contrapposto interesse privato, tenuto conto dell'entità e della tipologia dell'abuso nonché del lungo lasso di tempo trascorso dalla commissione dell'illecito;

c) violazione dell'art. 31 del D.P.R. n. 380/2001 in quanto l'ordinanza di demolizione è priva della precisa individuazione dei beni da acquisire al patrimonio comunale in caso di sua inottemperanza.

Parte appellante, inoltre, non ha fornito alcuna prova della convalida del sequestro né della sua durata.

10.2 In ogni caso la censura non ha pregio.

10.2.1. Sugli effetti del sequestro dell'immobile abusivo disposto dall'Autorità giudiziaria in sede penale sul procedimento amministrativo di repressione dell'abuso, si registrano in giurisprudenza tre distinti orientamenti. Secondo il primo di essi, sostenuto in passato, il sequestro sarebbe privo di rilievo sul procedimento amministrativo, perché in sintesi l'autore dell'abuso, destinatario dell'ordinanza di demolizione, avrebbe sempre la possibilità di conformarvisi richiedendo il dissequestro all'Autorità giudiziaria competente (cfr. Consiglio di Stato sez. VI 28 gennaio 2016 n. 283; Consiglio di Stato sez. IV 23 gennaio 2012 n. 282). Tale orientamento è stato sottoposto più di recente a critica, posto che a) imporrebbe al responsabile dell'abuso un obbligo di presentare l'istanza di dissequestro che non è previsto dalla legge; b) pregiudicherebbe il suo diritto, costituzionalmente garantito, alla difesa nel procedimento penale, che potrebbe

avere seguito, del tutto legittimamente, una strategia incompatibile con l'istanza stessa (cfr. Consiglio di Stato sez. VI 17 maggio 2017 n. 2337).

10.2.2. Questo Collegio condivide l'orientamento più recente che si pone quale punto di equilibrio fra l'interesse pubblico alla tutela del territorio e quello privato alla difesa penale di cui si è detto (cfr. Consiglio di Stato sez. VI, 6 giugno 2023 n. 5529; 23 marzo 2022, n. 2122; Consiglio di Stato sez. VI, 02 ottobre 2019, n.6592; Consiglio di Stato sez. VI, 20 luglio 2018 n. 4418). Il sequestro penale dell'immobile non influenza la legittimità dell'ordinanza di demolizione, il che appare logico se si considera che diversamente la tutela del territorio verrebbe a dipendere da circostanze non nel dominio dell'amministrazione istituzionalmente preposta, che anzi potrebbe esserne all'oscuro. Il contemperamento con le esigenze della difesa si realizza infatti in altro modo, ovvero ritenendo che il termine assegnato dall'ordinanza per la demolizione o la rimessione in pristino non decorra sin quando l'immobile rimane sotto sequestro, restando all'autonoma iniziativa della difesa ovvero della magistratura inquirente attivare gli strumenti che al dissequestro possono condurre. Deve pertanto ritenersi che in presenza di un sequestro penale di opera abusiva e nella vigenza dello stesso, il termine per l'ottemperanza all'ordine di demolizione non decorre fino a che tale misura cautelare non sia venuta meno e il bene ritornato nella disponibilità del privato, di tal che, il formale accertamento dell'inottemperanza deve fare riferimento al mancato adempimento dell'ingiunzione demolitoria decorsi novanta giorni dal dissequestro dell'immobile.

11. Con la seconda censura parte appellante deduce l'erroneità della sentenza appellata per aver ritenuto legittima l'adozione dell'ordine di demolizione nei confronti della proprietaria non responsabile dell'abuso.

11.1 Il TAR ha osservato che l'art. 31, commi 2 e 3, del D.P.R. n. 380/2001 individua come destinatari della sanzione demolitoria, in forma non alternativa

ma congiunta, il proprietario ed il responsabile dell'abuso; di conseguenza l'ordinanza di demolizione può legittimamente essere emanata nei confronti del proprietario dell'immobile anche se egli non è responsabile della realizzazione dell'opera abusiva, in quanto gli abusi edilizi sono illeciti permanenti sanzionati in via ripristinatoria, a prescindere dall'accertamento del dolo o della colpa o dall'eventuale stato di buona fede del proprietario rispetto alla commissione dell'illecito.

11.2 Parte appellante sostiene che il terzo acquirente, non personalmente responsabile dell'abuso, debba essere considerato in buona fede se ha acquistato il bene ignorandone incolpevolmente la natura abusiva, e pertanto non possa essere destinatario dell'ordine di demolizione alla luce dei principi di tutela dell'affidamento e di colpevolezza che caratterizzano l'ordinamento.

11.3 Il motivo è palesemente infondato in quanto l'art 31 D.P.R. 380/01 individua chiaramente il proprietario come destinatario dell'ordine di demolizione a prescindere dalla sua responsabilità nella realizzazione dell'abuso, coerentemente con il carattere ripristinatorio e non sanzionatorio dell'ordine di demolizione, che non presuppone un previo accertamento di responsabilità, a differenza della successiva acquisizione gratuita al patrimonio comunale (cfr. Consiglio di Stato sez. VII, 09/01/2023, n.237: "*La demolizione di un abuso edilizio va ingiunta all'attuale proprietario dell'immobile non a titolo di responsabilità effettiva, bensì per il suo rapporto materiale con il manufatto, essendo finalizzata a colpire una situazione di fatto obiettivamente antigiuridica, nonché a ripristinare l'ordine urbanistico violato. L'abusività, infatti, configura una caratteristica di natura reale, che segue l'immobile anche nei suoi successivi trasferimenti, con la conseguenza che la demolizione è, di regola, atto dovuto e prescinde dall'attuale possesso del bene e dalla coincidenza del proprietario con il realizzatore dell'abuso edilizio*").

12. Con la terza censura parte appellante deduce l'erroneità della sentenza di primo grado per aver respinto il motivo di ricorso relativo al difetto di

motivazione dell'ordine di demolizione.

12.1 Il TAR ha osservato che i provvedimenti di repressione degli abusi edilizi sono atti dovuti con carattere essenzialmente vincolato e privi di margini discrezionali, per cui è da escludere la necessità di una specifica motivazione che contenga la comparazione delle ragioni di interesse pubblico con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, anche nel caso in cui sia trascorso un considerevole lasso di tempo dalla realizzazione degli abusi.

12.2 Ad avviso dell'appellante l'ordinanza di demolizione avrebbe dovuto contenere una motivazione volta a giustificare la prevalenza dell'interesse pubblico alla demolizione sul contrapposto interesse privato alla conservazione del fabbricato, tenuto conto dell'entità e della tipologia dell'abuso, del lungo lasso di tempo trascorso dalla realizzazione delle opere e del conseguente affidamento ingenerato dall'inerzia dell'amministrazione.

12.3 La censura è infondata.

12.3.1. Secondo la costante giurisprudenza del Consiglio di Stato, l'ordinanza di demolizione di un immobile abusivo ha natura di atto dovuto e rigorosamente vincolato, con la conseguenza che essa è dotata di un'adeguata e sufficiente motivazione se contiene la descrizione delle opere abusive e le ragioni della loro abusività. (*Ex multis*, Consiglio di Stato sez. VI, 07/06/2021, n.4319).

12.3.2. Ne consegue che non è necessario che l'amministrazione individui un interesse pubblico – diverso dalle mere esigenze di ripristino della legalità violata – idoneo a giustificare l'ordine di demolizione (Consiglio di Stato sez. VI, 17/10/2022, n.8808: "*L'ordine di demolizione di manufatti abusivi non richiede una specifica motivazione sulla ricorrenza del concreto interesse pubblico alla loro rimozione, essendo la relativa ponderazione tra l'interesse pubblico e quello privato già compiuta, a monte, dal legislatore.*"; Consiglio di Stato sez. II, 11/01/2023, n.360: "*L'ordine di demolizione è atto vincolato e non richiede una specifica valutazione delle ragioni di interesse*

pubblico, né una comparazione di questo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, né una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla demolizione").

12.3.3. Tali principi valgono anche nel caso in cui l'ordine di demolizione venga adottato a notevole distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso, atteso che a fronte della realizzazione di un immobile abusivo non è configurabile alcun affidamento del privato meritevole di tutela; l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha infatti chiarito che "*Il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo e giammai assistito da alcun titolo, per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non richiede motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata) che impongono la rimozione dell'abuso neanche nell'ipotesi in cui l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso, il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi dell'onere di ripristino*" (Consiglio di Stato ad. plen., 17/10/2017, n.9).

12.3.4. I medesimi principi sono stati da ultimo ribaditi dal Consiglio di Stato, sez. II, sentenza del 11/01/2023, n.360 che ha affermato che "*l'ordine di demolizione è atto vincolato e non richiede una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di questo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, né una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla demolizione; né vi è un affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva che il mero decorso del tempo non sana, e l'interessato non può dolersi del fatto che l'amministrazione non abbia emanato in data antecedente i dovuti atti repressivi.)*".

13. Per le ragioni sopra esposte l'appello deve essere respinto.

14. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna Aurora Filomena al pagamento, nei confronti del Comune di Giugliano in Campania, delle spese relative al presente giudizio, che si liquidano in €. 3.000,00 (tremila), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 maggio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere

Giovanni Gallone, Consigliere

Roberta Ravasio, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Roberta Ravasio

IL PRESIDENTE
Sergio De Felice

IL SEGRETARIO