

N. 00734/2014REG.PROV.COLL.

N. 01719/2009 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1719 del 2009, proposto da:
Buono Giovan Giuseppe, rappresentato e difeso dall'avv. Carlo Sarro, con domicilio eletto presso Carlo Sarro in Roma,
piazza di Spagna, 35;

contro

Comune di Ischia, non costituito;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE VI n. 00174/2008, resa tra le parti, concernente demolizione
opere edilizie abusive

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 gennaio 2014 il Cons. Giuseppe Castiglia e udito per l'appellante l'Avv.
Terracciano, per delega dell'Avv. Sarro;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il signor Giovan Giuseppe Buono ha impugnato il provvedimento del Comune di Ischia n. 812 del 24 ottobre 1996,
recante ingiunzione di demolizione delle opere (la copertura della piscina) realizzate all'albergo Hotel Parco Verde, di
sua proprietà.

Il T.A.R. della Campania – Napoli ha respinto il ricorso con sentenza 4 gennaio 2008, n. 174.

Contro la sentenza il signor Buono ha interposto appello, riproponendo in sostanza i motivi del ricorso introduttivo, disattesi dal T.A.R.

1. Incompetenza: a norma dell'art. 51 della legge 8 giugno 1990, n. 142, l'ordine di demolizione – trattandosi di atto di gestione – avrebbe dovuto essere firmato non dal sindaco o da altro amministratore a ciò delegato, ma dal dirigente del settore competente. Il Tribunale territoriale avrebbe non adeguatamente considerato i dati di fatto (l'intestazione del provvedimento, i poteri evocati, la qualifica del firmatario), valorizzato eccessivamente il timbro apposto sul documento ("Comune di Ischia – Ufficio Tecnico"), considerato erroneamente illeggibile la sottoscrizione dell'atto (per riferirla, di conseguenza, a un soggetto appartenente alla struttura burocratica dell'amministrazione), che invece apparirebbe apposta, con grafia quasi elementare, dal signor Giovanni Di Meglio, assessore all'epoca dei fatti. Le deleghe attribuite a quest'ultimo risultano da un'attestazione rilasciata dal segretario generale del Comune in data 31 maggio 2001 e depositata in atti.
2. Omessa comunicazione dell'avviso di avvio del procedimento, che non avrebbe consentito l'apporto partecipativo del privato. Contrariamente a quanto ha affermato il T.A.R., la necessità dell'avviso non sarebbe esclusa dal carattere vincolato dell'atto, in funzione del quale il procedimento stesso era preordinato. Nel caso di specie, la partecipazione dell'interessato sarebbe stata ancor più necessaria alla luce del lungo tempo intercorso fra il momento iniziale del procedimento (il verbale di accertamento dei vigili urbani in data 10 settembre 1990) e quello dell'adozione del provvedimento impugnato.
3. Difetto di motivazione circa le ragioni di interesse pubblico poste a base dell'ordinanza, considerata la natura provvisoria dell'opera contestata e il lasso temporale trascorso.

Il Comune di Ischia non si è costituito per resistere al ricorso.

In vista dell'udienza di discussione, il signor Buono ha depositato una memoria nella quale insiste particolarmente sulla censura di incompetenza, che peraltro anche nel ricorso in appello aveva qualificato come preliminare e assorbente.

All'udienza pubblica del 28 gennaio 2014, l'appello è stato chiamato e trattenuto in decisione.

DIRITTO

Nessuno dei motivi dell'appello è fondato.

1. Quanto al profilo dell'incompetenza, dedotto come primo motivo di gravame, l'appellante si impegna nel dimostrare la provenienza dell'atto impugnato da un assessore e non da un dirigente. E, in effetti, il provvedimento appare sottoscritto, per il sindaco, da Giovanni Di Meglio, il quale all'epoca - come si legge nella documentazione in atti - rivestiva la carica di assessore, esercitando le competenze relative a cultura, arredo urbano, estetica cittadina, pubblica istruzione (ex decreto sindacale n. 343 del 10 maggio 1995).

In punto di fatto, il rilievo è corretto e smentisce la diversa ricostruzione del T.A.R., che ha invece considerato illeggibile la firma apposta in calce all'ordinanza di demolizione. Esso, tuttavia, non giova alla parte privata, posto che solo con l'art. 6, comma 2, della legge 15 maggio 1997, n. 127, come poi modificato dall'art. 2 della legge 16 giugno 1998, n. 191 - e dunque in un momento successivo a quella dei fatti - all'art. 51, comma 3, della legge n. 142 del 1990 è stata aggiunta la lettera f), con la conseguente attribuzione ai dirigenti degli enti locali di "tutti i provvedimenti di sospensione dei lavori, abbattimento e riduzione in pristino di competenza comunale, nonché i poteri di vigilanza edilizia e di irrogazione delle sanzioni amministrative previsti dalla vigente legislazione statale e regionale in materia di prevenzione e repressione dell'abusivismo edilizio e paesaggistico – ambientale" (cfr. anche, in termini, Cons. Stato, sez. V, 7 novembre 2007, n. 5757).

Nella specie, dunque, nessun ostacolo si frapponeva all'adozione dell'atto da parte di un soggetto appartenente all'apparato politico, non a quello amministrativo, del Comune.

2. La mancata comunicazione dell'avviso di avvio del procedimento, prevista dall'art. 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241, non conduce all'annullabilità del provvedimento, trattandosi di un inadempimento meramente formale rispetto a un atto di natura vincolata, il cui contenuto non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato (cfr. art. 21 octies, comma 2, della citata legge n. 241 del 1990, che - sebbene inserito dall'articolo 14, comma 1, della legge 11 febbraio 2005, n. 15 - il Collegio ritiene comunque applicabile alla vicenda, per trattarsi di una disposizione ricognitiva di una regola già esistente e non innovativa).

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

repressivo esercitato, che rende di per sé inconfigurabile un qualunque apporto partecipativo del privato. In questo senso va così intesa la ricorrente affermazione del medesimo Consiglio di Stato, secondo cui le norme sulla partecipazione del privato al procedimento amministrativo non vanno applicate meccanicamente e formalmente (così testualmente da ultimo, anche sez. IV, 17 settembre 2012, n. 4925; sez. IV, 4 giugno 2013, n. 3072, proprio con riguardo all'ipotesi del provvedimento vincolato).

3. Non è destinato a miglior sorte, infine, il punto relativo al preteso difetto di motivazione, che deriverebbe dall'essere l'ordine di demolizione intervenuto, senza adeguata considerazione dell'interesse pubblico, per un manufatto che si assume provvisorio e contestato dall'Amministrazione ben sei anni prima dell'adozione del provvedimento impugnato.

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

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

Senonché, premesso che l'orientamento da ultimo richiamato non convince il Collegio, che preferisce l'indirizzo dominante sull'inesistenza di un obbligo di motivazione "ulteriore", nella specie, la circostanza - messa bene in rilievo dal T.A.R. - che l'opera incida su un'area geografica notoriamente di pregio paesaggistico - ambientale e come tale vincolata fa ritenere che sia l'entità e la tipologia dell'abuso, sia l'intervallo di tempo fra l'accertamento e l'irrogazione della sanzione non siano in alcun modo idonei a sovvertire il richiamato principio della prevalenza del pubblico interesse alla rimozione dell'illecito (cfr., in termini, Cons. Stato, sez. IV, 12 aprile 2011, n. 2266; Id., sez. IV, n. 3471 del 2013, cit.).

Pertanto, se la tardività dell'ordine di demolizione rispetto all'accertamento dell'illecito va apprezzata negativamente sotto l'indice della buona amministrazione (come già ha rilevato il Tribunale regionale, del tutto a ragione), essa non incide affatto sulla piena legittimità del provvedimento impugnato.

In definitiva, come anticipato, l'appello non ha pregio e va dunque respinto.

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

Nulla deve disporsi quanto alle spese, non essendo costituito in giudizio il Comune appellato.

P.Q.M.

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

Nulla quanto alle spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 gennaio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Giaccardi, Presidente

Nicola Russo, Consigliere

Raffaele Potenza, Consigliere

Francesca Quadri, Consigliere

Giuseppe Castiglia, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

II 17/02/2014

IL SEGRETARIO

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