



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 8101 del 2013, proposto dalla società Fratelli Balsamo s.r.l., rappresentata e difesa dall'avvocato Lorenzo Lentini, con domicilio eletto presso l'avvocato Giuseppe Placidi in Roma, via Cosseria, 2

contro

Comune di Torre del Greco in persona del Sindaco, legale rappresentante *pro tempore*

per la riforma della sentenza in forma semplificata del t.a.r. della campania – sezione iii, n. 1597/2013

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 15 luglio 2014 il Cons. Claudio Contessa e udito l'avvocato Clarizia per delega dell'avvocato Lentini per la società appellante;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue

FATTO

La società Fratelli Balsamo s.r.l. riferisce di avere acquistato nel corso del 2006 dalla società Ferrovie dello Stato s.p.a. (in seguito: Ferrovie dello Stato italiane s.p.a.) una vastissima area - estesa circa 140mila mq. - nell'ambito del territorio del Comune di Torre del Greco (Na). Ai sensi del PRG vigente, l'area in questione ricade per la parte più estesa in zona 'D' - Industriale e, per il resto, in zona 'E' - Agricola.

Riferisce, altresì, di aver distinto e suddiviso il compendio in questione in autonome aree funzionali, destinando ciascuna di esse a una diversa attività (fra cui: deposito giudiziario - area 'A' -; trattamento e stoccaggio di rifiuti - area 'B' -; officina e centro di revisione veicoli - area 'D' -; parcheggio autotreni - area 'E' -; uffici - area 'F' - e autolavaggio - area 'G').

Riferisce, infine, che nel corso degli anni sono stati realizzati sull'area in questione alcuni manufatti abusivi in relazione ai quali sono state avanzate alcune istanze di condono edilizio ai sensi dell'articolo 39 della l. 23 dicembre 1994, n. 724 e dell'articolo 32 del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 - convertito con modificazioni dalla legge 24 novembre 2003, n. 326.

Con i provvedimenti impugnati in primo grado (numm. 1620 e 1621 del 30 novembre 2012) il Comune di Torre del Greco ha tuttavia disposto la demolizione dei manufatti in questione - prefigurando, in carenza, l'acquisizione coattiva degli stessi al patrimonio comunale e la reiezione delle istanze di condono presentate ai sensi della l. 724 del 1994 -.

In particolare, con i provvedimenti in questione:

- sono state in primo luogo richiamate le istanze di condono presentate dalla società appellante fra il febbraio e il marzo del 1995 in relazione ad alcuni fra gli interventi realizzati senza titolo sull'area;

- sono state, poi, elencate le difformità rilevate fra gli interventi risultanti dalle istanze di condono e quelli rilevati all'esito degli accessi ispettivi;

- infine, sono state elencate oltre trenta opere di varia natura e dimensione che sarebbero risultate del tutto abusive e la cui oggettiva consistenza sarebbe emersa solo all'esito dei richiamati accessi ispettivi.

I provvedimenti in questione sono stati impugnati dalla società Fratelli Balsamo s.r.l. dinanzi al T.A.R. della Campania (ricorso n. 594/2013) il quale, con la sentenza in epigrafe, ha tuttavia respinto il ricorso ritenendolo infondato.

La sentenza in questione è stata impugnata in appello dalla società Fratelli Balsamo s.r.l. la quale ne ha chiesto la riforma articolando plurimi motivi di doglianza che saranno meglio descritti nella parte motiva.

Con ordinanza 3 dicembre 2013, n. 4868 questa Sezione ha accolto l'istanza di sospensione cautelare degli effetti della sentenza impugnata.

Alla pubblica udienza del 15 luglio 2014 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Giunge alla decisione del Collegio il ricorso in appello proposto da una società attiva in vari settori (in particolare: rimessaggio, revisione e lavaggio veicoli, trattamento e stoccaggio di rifiuti - attività esercitate in un vastissimo compendio già appartenuto alla società R.F.I. -) avverso la sentenza del T.A.R. della Campania con cui è stato respinto il ricorso avverso il provvedimento con cui il Comune di Torre del Greco (Na) ha ordinato la demolizione di alcuni immobili realizzati senza titolo sull'area (alcuni dei quali costituivano oggetto di istanze di condono edilizio ai sensi delle leggi 724 del 1994 e 326 del 2003 ovvero di istanze di accertamento di conformità ai sensi dell'articolo 36 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380).

2.1. Con il primo motivo di ricorso (*'Error in iudicando - Violazione di legge (art. 31 in relazione agli artt. 36 e 37 del d.P.R. 380/2001 ed art. 167 d.lgs. 42/2004' - Violazione di legge (art. 39, l. 724/1994 ed art. 32, l. 326/2003) - Eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto, di istruttoria e di motivazione - arbitrarietà - sviamento)*) la società appellante chiede la riforma della sentenza in epigrafe per la parte in cui i primi Giudici hanno ritenuto che gli abusi contestati, in quanto accertati nel 2011-2012, non potevano coincidere con quelli che già costituivano oggetto dell'istanza di sanatoria ai sensi dell'articolo 39 della l. 724 del 1994.

Al riguardo il T.A.R. (avallando *in parte qua* l'errore già commesso dal Comune appellato) avrebbe ommesso di considerare che, per molte delle opere in contestazione, erano state già proposte istanze di sanatoria edilizia ai sensi della l. 326 del 2003 (istanze allo stato non ancora definite).

Tale circostanza - non adeguatamente valutata dal Comune prima e dai primi Giudici poi - precluderebbe in radice l'irrogazione di alcuna sanzione demolitoria.

2.2. Con il secondo motivo (la cui rubrica è integralmente riprodotiva di quella del primo motivo) l'appellante lamenta l'erroneità della sentenza in epigrafe per avere i primi Giudici ritenuto che non spettasse al Comune verificare *ex officio* il contrasto sostanziale fra gli abusi rinvenuti *in loco* e la pertinente disciplina urbanistica ed edilizia (secondo i primi Giudici, infatti, osterebbe a una siffatta valutazione *ex officio* l'assenza di un'istanza di accertamento di conformità ai sensi dell'articolo 36 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380).

Sotto tale aspetto, la sentenza in epigrafe contrasterebbe con l'orientamento giurisprudenziale secondo cui l'esercizio dell'attività sanzionatoria a fronte di interventi realizzati in assenza o in difformità dal titolo abilitativo può risultare legittimo soltanto laddove sia previamente accertata la sostanziale non conformità degli interventi contestati rispetto alla pertinente disciplina urbanistica ed edilizia.

Oltretutto, in relazione agli interventi minori (pure, realizzati in assenza di titolo abilitativo), i primi Giudici avrebbero omesso di considerare che, in relazione a molti di essi, era stata effettivamente presentata in data 1° marzo 2013 un'istanza di accertamento di conformità ai sensi del richiamato articolo 36 (è il caso, ad esempio, degli interventi di pavimentazione del piazzale nelle aree 'A', 'B' e 'C').

2.3. Con il terzo motivo di ricorso (La cui rubrica è ancora una volta conforme a quella propria dei precedenti due motivi) la società appellante chiede la riforma della sentenza in epigrafe per la parte in cui ha – contraddittoriamente – esteso l'ordine di demolizione anche al muro di recinzione di 62 ml che lo stesso Comune di Torre del Greco afferma essere stato legittimamente realizzato dalla società R.F.I. (di tanto si dà atto nell'ambito dello stesso provvedimento in data 30 novembre 2011, impugnato in primo grado).

2.4. Con il quarto motivo di ricorso ('*Error in iudicando – Violazione di legge (art. 31 in relazione agli artt. 36 e 37 del d.P.R. 380/2001 ed art. 167 d.lgs. 42/2004' – Violazione di legge (art. 39, l. 724/1994 ed art. 32, l. 326/2003) – Difetto assoluto del presupposto – di istruttoria – di motivazione – arbitrarietà*') la società appellante chiede la riforma della sentenza in epigrafe per avere i primi Giudici omesso di rilevare i molteplici profili di difetto di istruttoria e di motivazione che vizierebbero i provvedimenti impugnati in primo grado.

In particolare, in relazione a ciascuna delle aree interessate da tali provvedimenti, il Comune prima e il T.A.R. poi avrebbero omesso di considerare: *i)* che alcuni abusi, effettivamente non sanabili, sono stati *medio tempore* rimossi; *ii)* che altri abusi costituivano effettivamente oggetto di istanze di sanatoria ai sensi delle leggi numm. 724 del 1994 e 326 del 2003; *iii)* che altri interventi ancora costituivano oggetto di istanze di accertamento di conformità ai sensi dell'articolo 36 del d.P.R. 380 del 2001.

3. I motivi dinanzi sinteticamente descritti, che possono essere esaminati in modo congiunto, sono meritevoli di accoglimento.

3.1. Il Collegio osserva in primo luogo che non possono essere sottaciute le oggettive difficoltà operative con cui hanno dovuto misurarsi gli Uffici comunali nel confrontarsi con una situazione fattuale estremamente complessa quale quella del compendio di proprietà della società appellante (fra i più rilevanti elementi di complessità ci si limita qui a richiamare: la vastità dell'area interessata, il carattere del tutto variegato delle attività ivi svolte, il gran numero di interventi realizzati nel corso del tempo – moltissimi dei quali *sine titulo* – e la concomitanza di numerose istanze di sanatoria e di accertamento di conformità susseguitesi nel corso del tempo).

Nondimeno, è innegabile che i provvedimenti impugnati in primo grado (la cui correttezza è stata confermata dai primi Giudici) risultino affetti da oggettivi e rilevanti errori in fatto e in diritto, sì da palesare la generale inattendibilità del complesso delle valutazioni sottese all'adozione dei medesimi atti e da imporre che il necessario rinnovo dell'attività di accertamento e sanzione da parte del Comune sia preceduto da un'istruttoria più completa e attenta ai dati fattuali e giuridici nella loro successione diacronica.

3.2. In primo luogo si osserva che la sentenza in epigrafe è effettivamente meritevole di riforma per non avere i primi Giudici valutato in modo adeguato la circostanza per cui alcuni fra gli interventi elencati nei provvedimenti comunali del 30 novembre 2012 costituissero altresì oggetto di istanze di sanatoria edilizia proposte dalla società appellante ai sensi della l. 326 del 2003 (istanze allo stato non ancora definite).

Ed infatti, dall'esame dei provvedimenti impugnati in primo grado (in particolare: pagine 2, 3 e 4 del provvedimento n. 1620 e pagina 2 del provvedimento n. 1621) emerge che il Comune di Torre del Greco dapprima e il T.A.R. poi abbiano fondato le proprie deduzioni sugli esiti dei (cinque) sopralluoghi effettuati fra il novembre del 2011 e il giugno del 2012 e sulle rilevate difformità fra:

- (da un lato) la consistenza degli interventi per come rappresentati nelle domande di sanatoria proposte nel corso del 1995 ai sensi della l. 724 del 1994 e
- (dall'altro) la consistenza dei medesimi interventi per come emersa all'esito dei richiamati sopralluoghi.

Tuttavia, né il Comune appellato, né il T.A.R. della Campania hanno adeguatamente valutato l'intervenuta presentazione, da parte della società appellante, di istanze di condono ai sensi dell'articolo 32 del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 – convertito con modificazioni dalla legge 24 novembre 2003, n. 326 – (ossia, ai sensi di una normativa di alcuni anni successiva rispetto a quella del 1994, sulla cui base erano state proposte le domande di sanatoria richiamate del Comune appellato nell'ambito dei provvedimenti impugnati in primo grado).

In particolare, le istanze in questione riguardavano (secondo deduzioni non contestate in atti):

- le variazioni prospettiche, la recinzione, le sbarre e i serbatoi nell'ambito dell'area destinata a parcheggio di autotreni (area 'E');
- la nuova tettoia, la sostituzione di una copertura, delle pensiline e delle scale nell'ambito dell'area destinata ad uffici (area 'F');
- il passo carrabile e la nuova ringhiera nell'ambito dell'area destinata a lavaggio vetture (area 'G').

Al riguardo deve essere richiamato il consolidato – e qui condiviso – orientamento secondo cui, se è pur vero che la presentazione di un'istanza di sanatoria non inficia la legittimità dell'ordine di demolizione impartito in precedenza quando la domanda di sanatoria sia stata poi respinta, è altresì vero che la presentazione di una siffatta richiesta impedisce che l'amministrazione, prima del suo esame, possa attivarsi per eliminare un abuso che potrebbe potenzialmente essere sanato e determina – di conseguenza – la temporanea sospensione degli effetti dell'ordine di demolizione già impartito (in tal senso – *ex plurimis* -: Cons. Stato, V, 31 marzo 2014, n. 1546; *id.*, VI, 14 marzo 2014, n. 1292; *id.*, VI, 7 maggio 2009, n. 2833).

La giurisprudenza di questo Consiglio ha recentemente chiarito, al riguardo, che la presentazione di una domanda di sanatoria di abusi edilizi determina l'inefficacia dei precedenti atti sanzionatori (ordini di demolizione, inibitorie, ordini di sospensione dei lavori) atteso che, sul piano procedimentale, il Comune è tenuto innanzi tutto ad esaminare ed eventualmente a respingere la domanda di condono effettuando, comunque, una nuova valutazione della situazione (Cons. Stato, V, 23 giugno 2014, n. 3143).

In definitiva, la sentenza in epigrafe è meritevole di riforma per non avere i primi Giudici tratto le necessarie conseguenze dall'intervenuta presentazione di istanze di sanatoria successive ed ulteriori rispetto a quelle menzionate nei provvedimenti in primo grado (e riferite a una diversa normativa abilitante) e per aver ritenuto di potersi pronunciare sugli effetti degli ordini di demolizione impugnati in primo grado a prescindere dalla previa – e necessaria – definizione delle nuove istanze di condono.

Anzi, i primi Giudici hanno ritenuto – in modo non condivisibile e in base a una prospettazione di fatto opposta rispetto a quella qui individuata – che l'oggettiva differenza fra gli interventi indicati nell'istanza di condono ai sensi della l. 326 del 2003 e quelli effettivamente realizzati e rilevati con gli accessi del 2011-2012 confermasse la correttezza dell'operato del Comune appellato (nella tesi dei primi Giudici, infatti, il carattere di *novità* di tali ultimi interventi rispetto a quelli dichiarati con le istanze di sanatoria del 2005 confermerebbe *ex se* la correttezza della scelta del Comune di non tenere in considerazione tale sopravvenienza di fatto e validerebbe, altresì, la scelta del Comune di considerare *tout-court* non sanabili gli ulteriori interventi non contemplati nelle istanze di sanatoria presentate ai sensi della l. 724 del 1994).

3.3. Vi è poi un ulteriore elemento che depone nel senso della complessiva inattendibilità (e della parziale contraddittorietà) delle deduzioni e dell'attività istruttoria poste a fondamento dei provvedimenti comunali impugnati in primo grado: ci si riferisce alla ritenuta carenza di alcun titolo abilitativo per quanto riguarda il muro di contenimento in cemento armato composto di due tratti (per una lunghezza totale pari a circa 62 ml) richiamato al punto 3 della pagina 4 del provvedimento comunale n. 1620 del 30 novembre 2012.

La contraddittorietà *in parte qua* del richiamato provvedimento emerge dalla semplice lettura del provvedimento impugnato, da cui emerge che:

- per un verso, il Comune di Torre del Greco ha incluso tale manufatto fra quelli radicalmente privi di un qualunque titolo abilitativo, sì da giustificare l'impugnato provvedimento di

demolizione, mentre

- per altro verso nell'ambito dello stesso provvedimento impugnato si legge, al contrario, che "detti muri sono stati realizzati dalle R.F.I. a seguito di regolare progetto 'soppressione dei P.L. e realizzazione nuova viabilità (...)'".

Anche sotto tale aspetto, quindi, la sentenza in epigrafe è meritevole di riforma per aver omesso di rilevare la contraddittorietà e il difetto di istruttoria che effettivamente viziava in parte qua i provvedimenti impugnati.

4. In definitiva, le ragioni dinanzi esposte dimostrano già in modo piuttosto evidente la sussistenza dei lamentati profili di difetto di istruttoria e di carenza dei presupposti, - non adeguatamente valutati dai primi Giudici - e, più in generale, il carattere complessivamente inattendibile dell'attività istruttoria e delle valutazioni poste a fondamento dei più volte richiamati provvedimenti comunali.

Appare quindi necessario che l'Amministrazione appellata, in sede di rinnovato esercizio dell'attività di accertamento dei lamentati abusi e di (eventuale) adozione delle conseguenti misure ripristinatorie, proceda a una nuova, complessiva ed analitica valutazione di tutti i pertinenti elementi in fatto e in diritto.

In particolare, in sede di riesercizio del potere, il Comune di Torre del Greco potrà (*rectius*: dovrà) adeguatamente valutare (oltre agli esiti delle istanze di sanatoria dinanzi richiamate *sub* 3.2.):

- l'intervenuta presentazione da parte della società appellante, in data 1° marzo 2013, di numerose istanze di accertamento di conformità ai sensi dell'articolo 36 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (le istanze in parola riguardano, in particolare: la pavimentazione dei piazzali nelle aree 'A', 'B' e 'C', nonché la realizzazione di tettoie, muri in cemento armato e recinzioni nell'area 'B');

- l'intervenuta, spontanea demolizione, nelle more del presente giudizio, di numerosi fra i più rilevanti manufatti di cui era contestata l'abusività (ci si riferisce, in particolare: alla tettoia esistente nell'area 'A'; al coprimuro, al *container* e alla guardiola esistenti nell'area 'B'; al massetto di mq. 560, ai *containers*, alle pensiline e alle sbarre automatiche esistenti nell'area 'C'; al manufatto ad uso ufficio esistente nell'area 'D'; alla tettoia, al cassone in ferro e ai soppalchi nell'ambito dell'area 'D'; alla guardiola, alla struttura in blocchi di cemento e ai tre *containers* insistenti sull'area 'residua').

5. Per le ragioni sin qui esposte l'appello in epigrafe deve essere accolto e per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, deve essere disposto l'accoglimento del ricorso di primo grado e l'annullamento dei provvedimenti in tale sede impugnati, con salvezza degli ulteriori provvedimenti che l'Amministrazione appellata potrà in essere all'esito della rinnovata istruttoria sulla complessiva vicenda di causa.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, annulla gli atti impugnati in primo grado con salvezza degli ulteriori atti che l'amministrazione dovrà porre in essere nel corretto esercizio dei propri poteri in materia edilizia e urbanistica.

Condanna il Comune di Torre del Greco alla rifusione delle spese di lite, che liquida in complessivi euro 2.000 (duemila) oltre gli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 luglio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccarini, Presidente

Maurizio Meschino, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere, Estensore

Roberta Vigotti, Consigliere

Andrea Pannone, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/10/2014

IL SEGRETARIO

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