



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 Quarta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso in appello nr. 4124 del 2005, proposto dai signori Margherita MANCO, Maria Grazia CERRONE, Anna CERRONE, Giovanni CERRONE e Gennaro CERRONE, in proprio e quali procuratori generali di Adriana CERRONE, rappresentati e difesi dall'avv. prof. Giuseppe Abbamonte, con domicilio eletto presso lo Studio Zimatore - Abbamonte in Roma, via G.G. Porro, 8,

*contro*

il COMUNE DI NAPOLI, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Giuseppe Dardo, Anna Pulcini, Bruno Crimaldi, Annalisa Cuomo, Giacomo Pizza, Barbara Accattatis Chalons d'Oranges, Bruno Ricci, Anna Ivana Furnari, Gabriele Romano, Eleonora Carpentieri, Edoardo Barone, Giuseppe Tarallo e Fabio Maria Ferrari, con domicilio eletto presso l'avv. Gian Marco Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18,

*per la riforma,*

*previa sospensione dell'esecuzione,*

della sentenza nr. 8774/04, depositata in data 17 maggio 2004, emessa dalla Sezione Quarta del T.A.R. della Campania, sul ricorso nr. 12928/98 proposto dalla signora Margherita Manco ed altri contro il Comune di Napoli, teso all'annullamento: *a)* dell'ordinanza del Sindaco del Comune di Napoli prot. 993/98 del 30 luglio 1998 di esecuzione *ad horas* della demolizione edilizia e dell'ordinanza di sospensione lavori nr. 953 del 29 luglio 1998 notificata il 14 settembre 1998; *b)* dell'ordinanza-disposizione dirigenziale nr. 1294 del 20 novembre 2001 del Dirigente Tecnico del Comune di Napoli di recupero delle somme occorse per l'eseguita demolizione delle opere site in Napoli alla via A. Astroni, 301; *c)* della delibera di Giunta Municipale nr. 5275 del 30 dicembre 1998, di regolarizzazione dell'affidamento dei lavori già eseguiti, della relazione del Servizio Edilizia Privata del 12 aprile 1999 contenente costo finale e certificato di regolare esecuzione dei lavori di demolizione; *d)* di ogni altro atto preordinato, connesso e consequenziale comunque lesivo degli interessi dei ricorrenti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Napoli;  
Viste le memorie prodotte dagli appellanti (in data 18 giugno 2013) e dal Comune di Napoli (in date 20 giugno 2005 e 22 gennaio 2013) a sostegno delle rispettive difese;  
Vista l'ordinanza di questa Sezione nr. 2937 del 21 giugno 2005, con la quale è stata parzialmente accolta la domanda di sospensione dell'esecuzione della sentenza impugnata;  
Visti tutti gli atti della causa;  
Relatore, all'udienza pubblica del giorno 15 aprile 2014, il Consigliere Raffaele Greco;  
Uditi l'avv. Luigi M. D'Angiolella, su delega dell'avv. Abbamonte, per gli appellanti e l'avv. Gabriele Pafundi, su delega dell'avv. Ricci, per il Comune di Napoli;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

I signori Margherita Manco, Maria Grazia Cerrone, Anna Cerrone, Gennaro Cerrone e Giovanni Cerrone, anche quali procuratori generali della signora Adriana Cerrone, hanno impugnato, chiedendone la riforma previa sospensione dell'esecuzione, la sentenza con la quale il T.A.R. della Campania ha respinto il ricorso da loro proposto, nella qualità di eredi legittimi del signor Antonio Cerrone, avverso i provvedimenti con cui il Comune di Napoli ha disposto la demolizione *ad horas* di opere edili realizzate dal predetto signor Antonio Cerrone su un'area di sua proprietà, ha ingiunto la sospensione dei lavori e successivamente ha disposto e ingiunto il recupero delle spese sostenute per l'eseguita demolizione.

L'appello è stato affidato ai seguenti motivi:

- 1) sviamento di potere (essendo l'intervento demolitorio eseguito dal Comune una ritorsione per un precedente giudizio vittoriosamente intentato nei suoi confronti dinanzi al Tribunale di Napoli);
- 2) *error in iudicando*; violazione dell'art. 7 della legge 7 agosto 1990, nr. 241; eccesso di potere; travisamento dei fatti e violazione dell'art. 4 della legge 28 febbraio 1985, nr. 47; violazione dell'art. 32 della legge 17 agosto 1942, nr. 1150, e s.m.i. (in relazione alle anomale modalità della notificazione dell'ingiunzione a demolire, avvenuta dopo l'esecuzione dell'intervento di riduzione in pristino);
- 3) *error in iudicando* per mancata valutazione del principio del bilanciamento degli interessi (in relazione alla mancata ponderazione delle ragioni per cui era stato eseguito l'intervento edilizio in contestazione, legate alla necessità di contenimento di fenomeni franosi, nonché alla reiezione delle censure articolate avverso le modalità di affidamento ed esecuzione dell'intervento demolitorio).

Inoltre, parte appellante ha riproposto come segue i motivi d'impugnazione di primo grado non esaminati dal T.A.R.:

- violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 7 della legge nr. 241 del 1990; difetto di motivazione;
- violazione e falsa applicazione della legge nr. 47 del 1985 e successive modifiche; eccesso di potere; errore sui presupposti e travisamento dei fatti; contraddittorietà; mancata comparazione tra l'interesse pubblico e quello privato; illogicità manifesta; violazione dell'art. 97 Cost.;
- violazione dell'art. 27 della legge nr. 47 del 1985; illegittimità della delibera della G.M.; incompetenza assoluta della Giunta a sanare debiti fuori bilancio; illegittimità dell'affidamento dell'incarico a trattativa privata; eccesso di potere; sviamento di potere; violazione dei principi di buona amministrazione (art. 97 Cost.).

Si è costituito il Comune di Napoli, replicando analiticamente alle doglianze di parte appellante e chiedendo la reiezione dell'appello e dell'istanza cautelare.

All'esito della camera di consiglio del 21 giugno 2005, questa Sezione ha accolto in parte l'istanza di sospensiva formulata in una col ricorso in appello.

Di poi, le parti hanno affidato a memorie l'ulteriore svolgimento delle rispettive tesi.

All'udienza del 15 aprile 2014, la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. Preliminarmente, va dato atto che nella memoria di parte appellante depositata in data 18 giugno 2013 si fa menzione del decesso di uno degli istanti, la signora Margherita Manco, ma che tale comunicazione non è idonea a produrre alcun effetto sul presente giudizio.

Infatti, l'interruzione del processo a causa di uno degli eventi previsti dall'art. 300 cod. proc. civ. consegue solo ad un atto del procuratore quale *dominus litis*, atto che postula la valutazione, riferita all'oggetto della causa, dell'opportunità, nell'interesse delle parti stesse o dei suoi eredi, in caso di morte o di perdita di capacità della parte, di comunicare o notificare l'evento interruttivo alle altre parti, senza che detta comunicazione o notificazione ammetta equipollenti (cfr. Cass. civ., sez. II, 22 febbraio 2001, nr. 2599).

Ne consegue che non è idonea a determinare l'effetto interruttivo la notizia dell'evento riportata in semplice memoria (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 3 settembre 2001, nr. 4634).

2. Ancora in via preliminare, va dichiarata l'inutilizzabilità della perizia di parte depositata dagli istanti nel presente grado, con la quale si vorrebbe dimostrare la sanabilità degli abusi edilizi per cui è causa: infatti, tale perizia costituisce nuova prova non consentita dal divieto di cui all'art. 104, comma 2, cod. proc. amm. (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 4 febbraio 2014, nr. 486; Cons. Stato, sez. V, 31 ottobre 2013, nr. 5251; Cons. Stato, sez. IV, 28 maggio 2012, nr. 3137).

3. Passando al merito del giudizio, sono controversi i provvedimenti adottati dal Comune di Napoli in ordine ad opere edili (una pavimentazione, una tettoia suddivisa in quattro ambienti, impianti idrico ed elettrico, abbeveratoi per cavalli, tre terrazzamenti in cemento armato e un impianto di smaltimento di acque piovane) asseritamente abusive realizzate dal signor Antonio Cerrone, dante causa degli odierni appellanti, su un terreno agricolo di sua proprietà.

Con la sentenza oggetto dell'odierno gravame, il T.A.R. della Campania ha respinto il ricorso proposto dagli eredi del sig. Cerrone avverso l'ordinanza di demolizione *ad horas* delle opere suindicate, nonché avverso l'ordine di sospensione dell'intervento ed i successivi provvedimenti, afferenti alla materiale esecuzione dell'intervento di riduzione in pristino ed alla richiesta di recupero delle spese sostenute.

4. Tutto ciò premesso, l'appello è infondato e va conseguentemente respinto.

5. Innanzi tutto, va respinto il primo mezzo, col quale gli istanti reiterano l'affermazione secondo cui l'intervento demolitorio per cui è causa sarebbe affetto da sviamento di potere, essendo stato posto in essere dal Comune al solo fine di attuare una "*ritorsione*" nei confronti di chi, in precedenza, aveva vittoriosamente convenuto in giudizio l'Amministrazione comunale dinanzi al Tribunale di Napoli.

E, difatti, se è vero che i pregressi rapporti tra il dante causa degli odierni istanti ed il Comune di Napoli erano stati connotati da una sentenza con la quale il giudice ordinario aveva ordinato al Comune l'esecuzione di interventi urgenti di messa in sicurezza a seguito degli eventi franosi registratisi in conseguenza di fenomeni atmosferici, resta generica e del tutto priva di prova l'affermazione secondo cui il successivo attivarsi dell'Amministrazione partenopea per l'eliminazione degli abusi realizzati dal proprietario del fondo costituirebbe una mera ritorsione.

In particolare, gli istanti non hanno contestato né l'abusività delle opere realizzate sul terreno *de quo*, né – soprattutto – il fatto che quest'ultimo ricadesse in area vincolata paesaggisticamente ai sensi della legge 29 giugno 1939, nr. 1497: dal che, come meglio appresso si dirà, discendono conseguenze decisive nel senso della legittimità dell'operato comunale.

6. Col secondo motivo, viene riproposta la questione centrale del giudizio, afferente all'asserita violazione delle garanzie partecipative dell'interessato, essendo stata omessa ogni comunicazione di avvio del procedimento prima dell'adozione (e dell'esecuzione) dell'ordine di demolizione.

6.1. Il primo giudice ha respinto la censura richiamando il carattere vincolato del potere-dovere di repressione degli abusi su aree vincolate, con la conseguente non necessità di una previa comunicazione dell'avvio del procedimento; parte appellante assume l'erroneità di tali argomenti, sottolineando la singolarità dell'*iter* procedurale nella specie seguito, laddove l'impugnata ordinanza di rimessione in pristino è stata notificata all'interessato solo successivamente all'intervenuta esecuzione della demolizione da parte del Comune (nello stesso giorno, poche ore dopo l'intervento) ed è stata per giunta seguita, diversi giorni dopo, dall'ormai inutile notifica di un'ingiunzione a sospendere le attività abusive.

6.2. La Sezione reputa che l'operato del Comune nel caso che occupa, pur connotandosi di estremo zelo e di elevata severità, sia immune da vizi di legittimità.

6.3. Al riguardo, correttamente il primo giudice ha richiamato il disposto – applicato nel caso di specie – dell'art. 4, comma 2, della legge 28 febbraio 1985, nr. 47, secondo cui: “... *Il sindaco, quando accerti l'inizio di opere eseguite senza titolo su aree assoggettate, da leggi statali, regionali o da altre norme urbanistiche vigenti o adottate, a vincolo di inedificabilità, o destinate ad opere e spazi pubblici ovvero ad interventi di edilizia residenziale pubblica di cui alla L. 18 aprile 1962, n. 167, e successive modificazioni ed integrazioni, provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi. Qualora si tratti di aree assoggettate alla tutela di cui al R.D. 30 dicembre 1923, n. 3267, o appartenenti ai beni disciplinati dalla L. 16 giugno 1927, n. 1766, nonché delle aree di cui alle leggi 1 giugno 1939, n. 1089, e 29 giugno 1939, n. 1497, e successive modificazioni ed integrazioni, il sindaco provvede alla demolizione ed al ripristino dello stato dei luoghi, previa comunicazione alle amministrazioni competenti le quali possono eventualmente intervenire, ai fini della demolizione, anche di propria iniziativa*”.

Dal tenore testuale di tale disposizione, oggi sostanzialmente riprodotta all'art. 27, comma 2, del d.P.R. 6 giugno 2001, nr. 380, si evince con evidenza che il potere-dovere di disporre la demolizione ha natura vincolata, in ciò differenziandosi da quello disciplinato dal successivo art. 7 della medesima legge (oggi art. 31 del d.P.R. nr. 380 del 2001) a proposito degli abusi realizzati su aree non vincolate: di modo che, ogni qual volta le opere eseguite risultino abusive e sorgano su area vincolata, non occorre che il provvedimento sia preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento.

6.4. Con riguardo al caso di specie, peraltro, l'esame della documentazione in atti consente di escludere che l'intervento demolitorio sia stato posto in essere *ex abrupto*, senza essere preceduto da un minimo di attività informativa e istruttoria idonea a consentire la partecipazione dell'interessato: infatti, nella motivazione dell'ordine di demolizione impugnato in primo grado è richiamato un “*sopralluogo tecnico*” eseguito dalla Polizia Municipale in data 15 giugno e 21 luglio 1998 (quindi, almeno quindici giorni prima dell'esecuzione della demolizione), e nel successivo ordine di sospensione si fa cenno di una “*denuncia*” sempre di data 15 giugno 1998, ciò che rende estremamente verosimile che l'interessato fosse a conoscenza dell'intervento dell'Amministrazione che aveva accertato l'abusività delle opere realizzate. Quanto sopra, se da un lato consente di ritenere non invalidante, *ex art. 21-octies* della legge 7 agosto 1990, nr. 241, l'omissione della comunicazione di avvio del procedimento (quand'anche la si ritenesse dovuta nella fattispecie), per altro verso fa degradare a mera irregolarità la particolare “*tempistica*” dell'operato del Comune, con l'esecuzione dell'ordine di demolizione che avrebbe addirittura preceduto la notificazione dell'atto al destinatario.

6.5. Nemmeno può dirsi integrare vizio di legittimità dell'ordine di demolizione la successiva notificazione di un'ingiunzione di sospensione con data anteriore, atto ormai del tutto inutile non essendovi più alcunché da sospendere (e ciò non solo perché al momento della notifica dell'ingiunzione gli abusi erano stati già rimossi, ma perché anche alla data di adozione dell'atto si trattava di opere ultimate e non certo ancora *in itinere*).

Al riguardo, è sufficiente richiamare la consolidata giurisprudenza secondo cui l'ordine di sospensione dell'attività edilizia abusiva, in ragione del carattere meramente eventuale delle esigenze cautelari che possono determinarlo, non deve necessariamente precedere l'ordine di demolizione, ma può anche non esservi affatto, e pertanto, anche l'adozione di un ordine di sospensione superfluo, per essersi ormai consumate le esigenze cautelari che potevano giustificarlo, non può certo rifluire sull'ordine di demolizione in modo da renderlo illegittimo (cfr. Cons. Stato, sez. II, 18 gennaio 2006, parere nr. 408, con riferimento a fattispecie in cui la notifica dell'ordine di sospensione era stata contestuale a quella dell'ordine di demolizione).

6.6. Alla luce dei rilievi che precedono, appare dunque evidente l'estraneità al caso che occupa delle altre e diverse norme invocate dagli appellanti: ciò vale non solo per il già citato art. 7 della legge nr. 47 del 1985, ma anche per l'art. 32 della legge 17 agosto 1942, nr. 1150, del quale pure si assume la violazione.

7. Infondato è pure il secondo motivo di appello, col quale da un lato si reitera la censura di mancata ponderazione degli interessi pubblici e privati in conflitto e dall'altro si ribadiscono le critiche al *modus procedendi* seguito dal Comune per l'affidamento degli interventi di demolizione e per la successiva quantificazione e liquidazione delle spese di cui è stato chiesto il rimborso.

7.1. Sotto il primo profilo, risulta *per tabulas* – contrariamente a quanto si assume da parte istante – che le opere abusive per cui è causa, pur trovando certamente la loro occasione nelle vicende franose che avevano interessato il fondo, non erano comprovatamente indispensabili al fine di eliminare una situazione di pericolo: infatti, sono gli stessi odierni istanti a chiarire che tale situazione era stata già eliminata proprio dal Comune, con i lavori eseguiti in esecuzione delle due sentenze del Tribunale di Napoli emesse nel giudizio intentato dal proprietario del terreno, mentre i successivi interventi servivano soltanto a ridurre la pendenza del suolo e a restituire il terreno alla propria naturale vocazione agricola.

Se dunque questa era la finalità degli interventi, non risulta per nulla provato in modo convincente (né, quindi, avrebbe potuto esserlo in un'ipotetica sede partecipativa prima dell'adozione degli atti impugnati) che per conseguire tale risultato fosse indispensabile realizzare opere del tipo di quelle di fatto eseguite, comprendenti anche manufatti in cemento armato.

7.2. Quanto al secondo aspetto, sono del tutto condivisibili le conclusioni del primo giudice circa la regolarità dell'*iter* seguito per la quantificazione e la liquidazione delle spese da recuperare, a fronte del quale le doglianze di parte istante si riducono a un mero giudizio, soggettivo e opinabile, di incongruità.

Inoltre, deve rimarcarsi l'inammissibilità delle critiche rivolte avverso l'affidamento dell'incarico a trattativa privata, non essendovi ovviamente alcun interesse dei destinatari di una demolizione a sindacare le modalità procedurali con le quali l'Amministrazione individua l'impresa cui affidare i lavori.

8. Quanto all'ultima questione sollevata dagli appellanti, deve poi escludersi – conformemente a quanto ritenuto dal primo giudice - che l'iniziativa demolitoria dell'Amministrazione dovesse essere preceduta da una previa valutazione in astratto su una possibile sanabilità delle opere: anche perché, quand'anche tale valutazione avesse avuto esito positivo, ciò non sarebbe stato idoneo né sufficiente a precludere il legittimo esercizio del potere repressivo *ex art. 4, comma 2, della legge nr. 47 del 1985*.

Al riguardo, giova richiamare l'indirizzo secondo cui la procedura di cui alla disposizione testé citata può essere posta in essere non solo in ipotesi di opere eseguite su aree gravate da vincoli di inedificabilità assoluta, ma anche in caso di vincoli "relativi" (e, quindi, di opere abusive ma in astratto sanabili), senza che possa predicarsi un "diritto alla sanatoria" del responsabile degli abusi, suscettibile di paralizzare l'iniziativa doverosa del Comune (cfr. Cons. Stato, sez. V, 11 gennaio 2002, nr. 125).

Diverso discorso avrebbe dovuto farsi laddove – ma così non è – vi fosse stata una domanda di sanatoria già presentata dall'interessato: ciò che, come noto, avrebbe comportato l'inefficacia di qualsiasi provvedimento repressivo o sanzionatorio, dovendo previamente essere deliberata l'istanza stessa.

9. Alla luce delle superiori considerazioni, s'impone una pronuncia di reiezione del gravame e di conferma della sentenza impugnata.

10. Tenuto conto altresì della peculiarità della vicenda amministrativa esaminata, sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del grado.

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 la sentenza impugnata.

Compensa tra le parti le spese del presente grado del giudizio.

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

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

Paolo Numerico, Presidente

Sandro Aureli, Consigliere

Raffaele Greco, Consigliere, Estensore

Raffaele Potenza, Consigliere

Andrea Migliozi, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/05/2014

IL SEGRETARIO

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