

Pubblicato il 01/07/2020

Sent. n. 1185/2020

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1472 del 2019, proposto da [omissis], rappresentati e difesi dagli avvocati Damiano Vita e Fortunato Francesco Mirigliani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Zambrone, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Domenico Sorace, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Vibo Valentia, via Accademie Vibonesi n. 2;

per l'annullamento

dell'Ordinanza di demolizione prot [omissis] adottata dal Comune di Zambrone in data 18.6.2019 e notificata ai ricorrenti in data [omissis], dell'ordinanza n. [omissis] avente ad oggetto "*Ordinanza decadenza segnalazioni Certificate Inizio attività SCIA a carico del sig. [omissis] - Zambrone*" adottata in data 18.6.2019 e notificata in data [omissis], nonché di ogni altro atto che sia o possa considerarsi presupposto, connesso o conseguenza dell'atto sopra impugnato e che con lo stesso sia comunque posto in rapporto di correlazione, con tutte le conseguenze e con condanna al pagamento delle spese del giudizio;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Zambrone;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 giugno 2020 la dott.ssa Martina Arrivi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. I ricorrenti impugnano l'ordinanza di demolizione n. [omissis], adottata dal Comune di Zambrone in data [omissis] e notificata ai ricorrenti in data [omissis], nonché l'ordinanza n. [omissis] di decadenza delle S.C.I.A. commerciale ed edilizia presentata da [omissis], adottata in data [omissis] e notificata in data [omissis].

L'ingiunzione demolitoria è motivata sulla scorta dell'avvenuta edificazione di fabbricati, in parte, in mancanza di titoli abilitativi e, in parte, in difformità rispetto ad essi, oltre che su aree assoggettate a vincoli di diversa natura e in assenza di autorizzazioni sismiche. A sua volta la decadenza dalle S.C.I.A. commerciale (per attività di somministrazione di alimenti e bevande) ed edilizia (per installazione di elementi ombreggianti) è motivata in forza degli effetti invalidanti derivanti dalla presupposta ordinanza di demolizione. Entrambi i provvedimenti fanno seguito a precedenti atti di eguale contenuto dispositivo, annullati da questo T.A.R. con sentenza del 20.3.2019, n. 611 per difetto

di istruttoria e motivazione, in quanto carenti di riferimenti ai titoli edilizi ottenuti e alle istanze di sanatoria presentate in relazione agli immobili in questione.

2. I ricorrenti denunciano l'illegittimità dei provvedimenti impugnati sotto i seguenti profili:

I) violazione di legge, travisamento dei fatti e difetto di istruttoria e di motivazione, in quanto l'amministrazione intimata ha omesso di valutare la pendenza dell'istanza di condono n. [omissis] presentata in data [omissis] in relazione agli immobili in questione, oltre ad aver erroneamente e frettolosamente valutato alcuni titoli abilitativi nonché la richiesta di permesso di costruire in sanatoria n. [omissis];

II) indeterminatezza dell'oggetto, in quanto l'ordinanza di demolizione non dà contezza nel suo *corpus* dell'individuazione precisa dei manufatti, ma rimanda a una relazione di accertamento non allegata, né illustra le aree che verranno acquisite al patrimonio comunale in caso di inottemperanza;

III) omessa comunicazione di avvio del procedimento volto all'adozione dell'ingiunzione demolitoria e omessa indicazione del responsabile di tale procedimento;

IV) invalidità derivata dell'ordinanza recante la decadenza dalle S.C.I.A., quale atto consequenziale all'ordinanza di demolizione.

3. Il Comune di Zambrone eccepisce preliminarmente l'inammissibilità/improcedibilità del ricorso, per omessa impugnazione del verbale di accertamento n. [omissis], su cui i provvedimenti impugnati si fondano. Nel merito, il Comune osserva che l'ordinanza di demolizione dà esaustivamente conto che le istanze di sanatoria presentate dai ricorrenti hanno avuto esito negativo e che i titoli edilizi rilasciati in favore di questi non riguardano le opere oggetto di demolizione. Evidenzia inoltre la completa descrizione dei manufatti contenuta nell'ordinanza n. [omissis] e l'irrelevanza delle istanze partecipative degli interessati. Di conseguenza, deduce l'infondatezza dell'impugnazione del provvedimento di decadenza delle S.C.I.A.

4. La causa è passata in decisione all'esito dell'udienza pubblica del 30.6.2020.

5. È innanzitutto infondata l'eccezione preliminare sollevata dal Comune resistente, in quanto il verbale di accertamento, non essendo un atto provvedimentoale, è privo di lesività nei confronti dei ricorrenti, che non erano dunque tenuti a impugnarlo.

6. Nel merito, il primo motivo di ricorso è fondato limitatamente alla censura d'illegittimità dell'ordinanza demolitoria assunta in pendenza di una procedura di condono.

6.1. Dagli atti di causa risulta che, in relazione a parte dei fabbricati oggetto dell'ingiunzione demolitoria, è stata presentata istanza di condono n. [omissis]. Di tale circostanza viene dato atto altresì nel provvedimento impugnato, nella parte in cui si osserva che "*l'istanza di condono edilizio ai sensi della legge n. 47/1985 prot. n. [omissis] ha dato esito negativo, non risultando i necessari adempimenti tecnici e finanziari*".

Tuttavia, l'amministrazione intimata non ha mai assunto alcun provvedimento di rigetto dell'istanza. Tale non può considerarsi la nota n. [omissis], con cui l'amministrazione dà riscontro a un sollecito di conclusione della pratica presentato dal difensore dei ricorrenti. La nota, infatti, ha un contenuto meramente informativo dell'esistenza di carenze documentali, ma non respinge l'istanza di sanatoria. Inoltre, la stessa è indirizzata al difensore, sicché non può spiegare effetti nei confronti dei ricorrenti, stante il disposto dell'art. 21 *bis* l. 241/1990.

6.2. Ciò posto, è sufficiente richiamare il principio per cui, ai sensi dell'art. 38 l. 47/1985, la presentazione della domanda di condono sospende il procedimento per l'applicazione di sanzioni amministrative, sicché, nella pendenza della definizione di tali domande, non può essere adottato alcun provvedimento di demolizione (*ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, 10.6.2019, n. 3875). Dunque, prima di adottare un'ingiunzione demolitoria, l'amministrazione è tenuta a determinarsi sul condono, per il quale la l. 47/1985 non prevede un meccanismo di silenzio diniego. L'ordinanza di demolizione assunta in difetto di un provvedimento conclusivo del suddetto procedimento è perciò invalida, a prescindere dalla effettiva condonabilità delle opere.

6.3. Le restanti censure afferenti al primo motivo di ricorso sono infondate. Come espressamente evidenziato nell'ordinanza impugnata, i titoli edilizi evocati da parte ricorrente si riferiscono a opere diverse rispetto a quelle oggetto di demolizione. Quanto all'istanza di sanatoria cd. a regime, n.

[omissis], diversamente da quanto sopra esposto rispetto alla domanda di condono, il relativo procedimento risulta concluso, essendo maturato il silenzio diniego di cui all'art. 36, comma 3, d.p.r. 380/2001.

7. Del pari infondato è il secondo motivo di ricorso, con cui parte ricorrente si duole dell'insufficiente descrizione dei manufatti all'interno dell'ordinanza di demolizione.

L'allegazione è smentita dal contenuto letterale dell'ordinanza n. [omissis], che descrive con dovizia di particolari le opere abusive. Ne consegue che l'omessa allegazione del verbale di accertamento n. [omissis] non inficia la validità del provvedimento, da solo sufficiente a individuare analiticamente i manufatti abusivi.

Né rileva che l'ordinanza non indichi l'area di sedime e le ulteriori aree che verranno eventualmente acquisite al patrimonio comunale in caso di inottemperanza. L'acquisizione gratuita al patrimonio comunale delle opere, della relativa area di sedime e dell'area di pertinenza urbanistica consegue all'inottemperanza all'ordine demolitorio impartito, sicché non è necessario che esso rechi l'individuazione di tale superficie, tale indicazione dovendo essere contenuta nel successivo provvedimento acquisitivo, da emettere a norma dell'art. 31, comma 3, d.p.r. 380/2001 (T.A.R. Napoli, Sez. VI, 7.2.2020, n. 599; T.A.R. Torino, Sez. II, 2.1.2020, n. 1).

8. Anche il terzo motivo di ricorso è destituito di fondamento.

Per orientamento costante della giurisprudenza, il provvedimento demolitorio, avendo natura vincolata, non necessita di essere preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento, in quanto non è prevista, in capo all'amministrazione, la possibilità di effettuare valutazioni di interesse pubblico influenzabili da una fattiva partecipazione del soggetto destinatario (da ultimo, Cons. Stato, Sez. VI, 30.1.2020, n. 775, T.A.R. Napoli, Sez. IV, 23.1.2020, n. 327; Cons. Stato, Sez. II, 23.1.2020, n. 561). Per l'effetto, lo stesso non può essere invalidato per omessa osservanza delle norme che disciplinano la partecipazione endoprocedimentale del privato (ivi inclusa la comunicazione del responsabile del procedimento), ciò anche alla luce di quanto stabilito dall'art. 21 *octies*, secondo comma, primo periodo, l. 241/1990, essendo palese che il suo contenuto non avrebbe potuto essere diverso da quello concretamente adottato.

A diverse conclusioni non può giungersi in ragione del lungo lasso di tempo trascorso rispetto all'edificazione delle opere, poiché l'ordine di demolizione è vincolato dalla sola constatazione dell'abuso, senza che il fattore temporale possa assumere rifluenza, non potendo tra l'altro ammettersi l'esistenza di alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva (T.A.R. Napoli, Sez. II, 3.2.2020, n. 517; T.A.R. Napoli, Sez. VIII, 5.3.2019, n. 1212).

9. L'illegittimità della presupposta ordinanza n. 28/2019, nei limiti sopra indicati, si trasmette inevitabilmente alla successiva ordinanza n. 3/2019, quale atto consequenziale e derivato.

10. I provvedimenti impugnati devono dunque essere annullati.

La parziale fondatezza delle allegazioni di parte ricorrente giustifica la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 30 giugno 2020, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 84, comma 6, d.l. 18/2020, conv. in l. 27/2020, e dal decreto del Presidente del Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria 25/2020, con l'intervento dei magistrati:

Arturo Levato, Presidente FF

Martina Arrivi, Referendario, Estensore

Gabriele Serra, Referendario

L'ESTENSORE
Martina Arrivi

IL PRESIDENTE
Arturo Levato

IL SEGRETARIO