



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 8936 del 2005, proposto:

dalla sig.ra Di Costanzo Maria, rappresentata e difesa dall'avv. Corrado Diaco, con domicilio eletto presso Stefano Vinti in Roma, via Emilia, n. 88;

contro

Comune di Monte di Procida, non costituito;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA – NAPOLI, SEZIONE VI, n. 10492/2005, resa tra le parti, concernente DEMOLIZIONE OPERE ABUSIVE ESEGUITE SUL PUBBLICO DEMANIO MARITTIMO.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti **della** causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 giugno 2010 il consigliere Claudio Contessa e udito per l'appellante l'avvocato Graziosi per delega dell'avvocato Diaco;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La signora Di Costanzo riferisce di essere comproprietaria di un'unità immobiliare ubicata nel comune di Monte di Procida (Na) in adiacenza al complesso balneare 'Lido Miliscola' e di aver impugnato innanzi al T.A.R. **della** Campania l'ordinanza sindacale n. 23 dell'11 marzo 2005 con la quale il Comune appellato aveva ingiunto alla stessa (in solido con altri tre comproprietari delle unità immobiliari site in via Miliscola ai civici 41-45) di rimuovere alcune opere abusivamente realizzate in area demaniale marittima classificate dal pertinente piano territoriale paesistico come di 'protezione integrale' e di ripristinare lo stato dei luoghi (ricorso n. 4698/2005).

In particolare, con l'ordinanza in parola, il Comune di Monte di Procida aveva ingiunto (fra gli altri) all'odierna appellante di rimuovere:

a) una pavimentazione in lastroni prospiciente il fabbricato distinto con il civico n. 41;

b) una pedana in cemento di dimensioni pari a mt. 15,2 x 4,5 contenente due pozzi per lo smaltimento degli scarichi fognari provenienti dal fabbricato adiacente distinto al civico n. 45.

Con la pronuncia oggetto dell'odierno gravame, il Tribunale adito respingeva il ricorso osservando che *“le opere sequestrate risultano (...) abusivamente realizzate su di un'area sottoposta a vincoli paesaggistici e qualificata, dal piano territoriale paesistico dei Campi*

Flegrei come a Protezione Integrale.

Questo esclude la fondatezza dei vizi denunciati avuto riguardo alla carenza di istruttoria e motivazione.

Tanto meno è fondata l'eccezione relativa all'omesso avviso di inizio del procedimento, stante il precedente verbale redatto dalla P.M. il 22.2.2005, con il quale la ricorrente venne edotta dell'inizio del procedimento avviato nei suoi confronti".

La pronuncia in parola veniva gravata in sede di appello dalla signora Di Costanzo, la quale ne chiedeva l'integrale riforma articolando i seguenti motivi di doglianza:

1) *Error in iudicando – Violazione artt. 4, 7, 8 e 10 dellal. 07.08.1990, n. 241 – Violazione artt. 24 e 97, Cost. – Violazione e falsa applicazione del d.P.R. 380/2001 – Violazione del giusto procedimento di legge – Difetto di istruttoria – Eccesso di potere;*

2) *Error in iudicando per violazione art. 7 legge 13 del 9 gennaio 1989 – art. 2, L.R. Campania n. 19/2001 – Eccesso di potere – Difetto di motivazione – Illogicità – Inesistenza dei presupposti in fatto e diritti – Travisamento – Sproporzione – Atipicità;*

3) *Error in iudicando – Violazione artt. 31, 33, e 34, T.U. n. 380/2001 in relazione all'art. 3, l. n. 241/1990 - Eccesso di potere – Omessa istruttoria – Difetto di motivazione – Inesistenza dei presupposti.*

Con ordinanza n. 5963/05 (resa all'esito **della** Camera di consiglio del giorno 6 dicembre 2005) questo Consiglio respingeva l'istanza di sospensione cautelare degli effetti **della** pronuncia gravata osservando che *“il non limitato impatto dell'intervento costruttivo non consente il ricorso all'istituto della D.I.A. che, in ogni caso, ai sensi dell'art. 22, comma 2° del d.lgs. n. 378/2001, deve essere preceduto dal nulla-osta dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo sull'area interessata dall'edificazione”*.

All'udienza pubblica del giorno 22 giugno 2010 la difesa dell'appellante rassegnava le proprie conclusioni e il ricorso veniva trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Giunge alla decisione del Collegio il ricorso in appello proposto dalla comproprietaria di un immobile ubicato nell'ambito del Comune di Monte di Procida (Na) avverso la sentenza del T.A.R. **della** Campania con cui è stato respinto il ricorso avverso il provvedimento con cui il Comune appellato aveva ordinato alla appellante (in solido con altri comproprietari di immobili vicini) la demolizione di alcuni manufatti in cemento, in quanto realizzati in modo abusivo su territorio demaniale (trattandosi, peraltro, di area che il pertinente Piano Territoriale Paesistico definisce come 'di protezione integrale').

2. Con il primo motivo di appello, la signora Di Costanzo torna a proporre il motivo di doglianza (già articolato nell'ambito del primo ricorso e disatteso dal T.A.R.) relativo all'omessa comunicazione di avvio del procedimento finalizzato all'adozione del provvedimento oggetto del primo ricorso.

Al riguardo, la sentenza in parola risulterebbe meritevole di riforma per non aver tenuto in adeguata considerazione:

- la circostanza per cui, in base ad un consolidato orientamento giurisprudenziale, anche le ordinanze di demolizione di opere abusive devono essere precedute dalla comunicazione di cui all'art. 7, l. proc.;

- la circostanza per cui, laddove le fosse stato consentito di partecipare al procedimento in parola, l'odierna appellante avrebbe potuto addurre circostanze in fatto ed in diritto idonee a scongiurare l'adozione dell'avversata ordinanza di demolizione;

- la circostanza per cui la comunicazione di notizia di reato in data 22 febbraio 2005 redatta dal locale Corpo di **Polizia Municipale** non potrebbe in alcun modo tenere il luogo di una comunicazione *ex art. 7, l. 241 del 1990*, essendo – oltretutto – stata adottata da *“organo diverso dal Comune”* (ricorso in appello, pag. 4).

2.1. Il motivo non può trovare accoglimento.

In primo luogo si osserva che il carattere certamente abusivo dei manufatti per cui è causa e la loro insistenza su un'area individuata dal pertinente piano territoriale paesistico come 'di protezione integrale' (sul punto, cfr. *infra, sub 3.1.*) rendono

applicabile alla vicenda di causa l'orientamento giurisprudenziale secondo cui, in ragione del loro contenuto rigidamente vincolato, gli atti sanzionatori in materia edilizia (tra cui l'ordine di demolizione **della** costruzione abusiva) non devono essere preceduti dalla comunicazione d'avvio del relativo procedimento (sul punto, cfr. *–ex plurimis–* Cons. Stato, Sez. IV, sent. 15 maggio 2009, n. 3029; *id.*, Sez. IV, sent. 26 settembre 2008, n. 4659; *id.*, Sez. V, sent. 19 settembre 2008, n. 4530; *id.*, Sez. V, 26 febbraio 2003, n. 1095).

Fermo restando il carattere dirimente ai fini del decidere di quanto appena osservato, il Collegio rileva comunque che, sulla base delle risultanze in atti (e contrariamente a quanto osservato dall'odierna appellante), il verbale di sequestro dei manufatti abusivi redatto dal Corpo di **Polizia Municipale** del Comune di Monte di Procida in data 22 febbraio 2005 (verbale ritualmente portato a legale conoscenza dell'odierna appellante) costituisse altresì “*partecipazione del procedimento amministrativo ai sensi dell'art. 7 e seguenti della legge n. 241/90 e s.m.i.*”, in tal modo consentendo all'odierna appellante di conoscere il verosimile esito provvedimento **della** vicenda e di versare in atti (laddove lo avesse ritenuto utile) le proprie deduzioni.

Del pari infondata in punto di fatto risulta l'affermazione secondo cui il richiamato verbale del febbraio 2005 fosse stato posto in essere da un “*organo diverso dal Comune*”, non essendo contestabile la riferibilità dell'attività del Corpo di **Polizia Municipale** all'Ente-Comune di riferimento (in tal senso: art. 1, l. 7 marzo 1986, n. 65).

3. Con il secondo motivo di appello, la signora Di Costanzo lamenta che la pronuncia in epigrafe sia errata e meritevole di riforma per non aver rilevato che i manufatti all'origine dei fatti di causa fossero destinati al superamento delle barriere architettoniche e, in quanto tali, non soggetti a concessione edilizia o ad autorizzazione ai sensi dell'art. 7, l. 9 gennaio 1989, n. 13 (sotto tale aspetto, non potrebbe dichiararsene il carattere abusivo per la mancata, previa acquisizione dei richiamati titoli abilitativi edilizi).

Ma anche a non voler riconoscere la riferibilità dei manufatti in questione alle previsioni di cui alla l. 13 del 1989, la sentenza in epigrafe sarebbe comunque erronea per non aver considerato che gli stessi (in quanto non comportanti la realizzazione di nuove volumetrie) sarebbero comunque realizzabili in regime di denuncia di inizio di attività (D.I.A.), con la conseguenza che – in caso di omessa, previa presentazione **della** D.I.A. – non se ne potrebbe ordinare la demolizione, essendo al più consentita l'irrogazione di una sanzione pecuniaria (art. 33, d.P.R. 380 del 2001).

Con il terzo motivo di appello, la signora Di Costanzo lamenta che la pronuncia gravata sia meritevole di riforma per non aver rilevato l'illegittimità dell'ordinanza di demolizione, in quanto adottata con un evidente difetto di istruttoria e motivazione.

Secondo l'appellante, in particolare, il T.A.R. avrebbe omesso di tenere in adeguata considerazione il fatto che il provvedimento in parola:

- non avesse verificato se i manufatti per cui è causa fossero comunque conformi alla disciplina urbanistica sostanziale;
- non avesse verificato se sussistesse l'ipotesi di cui al comma 2 dell'art. 33, d.P.R. 380, cit. (impossibilità del ripristino dello stato dei luoghi, previa demolizione del manufatto abusivo, anche per il danno che la demolizione potrebbe arrecare alle parti del fabbricato legittimamente preesistenti);
- non avesse verificato se sussistessero i presupposti per limitarsi ad irrogare la mera sanzione pecuniaria prevista per gli interventi di ristrutturazione eseguiti in mancanza del permesso di costruire (art. 33, co. 2, cit.);
- non avesse rilevato che la stessa ordinanza di demolizione omettesse di indicare in modo puntuale ed esauriente le opere da rimuovere, risultando *in parte qua* insanabilmente lacunosa e violativa del generale obbligo di motivazione degli atti e dei provvedimenti.

3.1. I due motivi in questione, che possono essere esaminati in modo congiunto, non possono essere accolti.

In primo luogo il Collegio osserva che l'appellante non allega alcun elemento idoneo a suffragare l'affermazione secondo cui i manufatti oggetto dell'ordinanza di rimozione sarebbero volti al superamento delle barriere architettoniche.

Ed infatti, l'affermazione in parola si pone in evidente contrasto con quanto rilevato ed attestato dalla **Polizia Municipale** in sede di sequestro e con quanto successivamente attestato in sede di ordinanza di rimozione, laddove si afferma che i manufatti in questione consistessero in una mera pavimentazione in cemento prospiciente il fabbricato contrassegnato dal civico n. 41, nonché in una pedana in cemento destinata a contenere due pozzi per lo smaltimento di scarichi fognari, senza che alcun elemento lasciasse intuire la destinazione dei manufatti in parola al superamento delle barriere architettoniche.

Ora, se per un verso è vero che i **verbali della polizia municipale**, come tutti i **verbal** provenienti da pubblici ufficiali, hanno efficacia di piena prova, fino a querela di falso (art. 2700 c.c.) solo relativamente alla provenienza dell'atto dal pubblico ufficiale che lo ha formato, alle dichiarazioni delle parti e agli altri fatti che il pubblico ufficiale attesti avvenuti in sua presenza o da lui compiuti (mentre tale fede privilegiata non si estende né agli apprezzamenti del pubblico ufficiale ovvero alle sue ulteriori valutazioni e deduzioni); d'altra parte è pur vero che le valutazioni e deduzioni in tal modo svolte dai pubblici ufficiali possono essere confutate nella loro consistenza solo attraverso l'allegazione di circostanziate deduzioni in contrario che, nel caso di specie, non sono state in alcun modo fornite, se non attraverso l'indimostrata affermazione **della** destinazione dei manufatti in parola al superamento delle barriere architettoniche.

Ai limitati fini che qui rilevano si osserva, comunque, che i manufatti all'origine dei fatti di causa non potrebbero essere comunque ascritti fra quelli realizzabili in regime di attività edilizia libera atteso che l'art. 6, co. 1, lett. *b*) del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 limita tale ascrivibilità ai soli interventi volti all'eliminazione di barriere architettoniche *“che non comportino la realizzazione di rampe o di ascensori esterni?”*, mentre è pacifico in atti che le rampe in questione fossero state, appunto, realizzate su un'area esterna.

Neppure può trovare accoglimento l'argomento fondato sulla circostanza per cui gli interventi in parola sarebbero realizzabili previa presentazione di una D.I.A., atteso che (secondo quanto risulta pacificamente in atti) l'area in parola ricade in una zona che il piano territoriale paesistico dei Campi Flegrei (approvato con D.M. 14 dicembre 1995) definisce come di protezione integrale (P.I.).

Ebbene, anche a prescindere dalla loro qualificazione, gli interventi per cui è causa non avrebbero comunque potuto essere realizzati nell'area in parola, atteso che l'art. 11, pt. 3 delle N.T.A. al richiamato Piano consente di realizzare nelle aree di protezione integrale soltanto *“[gli] interventi volti alla conservazione e al miglioramento del verde secondo l'applicazione di principi fitosociologici che rispettino i processi dinamico-evolutivi e delle potenzialità della vegetazione della zona; interventi di prevenzione dagli incendi con esclusione di strade tagliafuoco; interventi di risanamento e restauro ambientale per l'eliminazione di strutture ed infrastrutture in contrasto con l'ambiente, di cartelloni pubblicitari e di altri detrattori ambientali; interventi di sistemazione della viabilità pedonale e carrabile attraverso l'utilizzazione di quella esistente per consentire una migliore fruizione dei valori paesistici e panoramici?”*.

Ai limitati fini che qui rilevano si osserva, comunque, che i medesimi interventi (e, in particolare, i pozzi per lo smaltimento degli scarichi fognari) non potrebbero comunque essere ascritti alla categoria residuale degli interventi realizzabili in regime di D.I.A. (art. 22, d.P.R. 380, cit. nella formulazione *ratione temporis* vigente), atteso che l'art. 3, co. 1, lett. *e*) del medesimo d.P.R. 380 ascrive in ogni caso alla diversa categoria degli 'interventi di nuova costruzione' (*inter alia*) la costruzione di manufatti interrati (lettera *e.1*)), nonché gli interventi di urbanizzazione primaria e secondaria realizzati da soggetti diversi dal Comune (lettera *e.2*)).

Neppure possono trovare accoglimento gli argomenti svolti con il terzo motivo di appello, atteso che:

- la circostanza per cui i manufatti fossero stati realizzati in area di protezione integrale ed in piena difformità rispetto alle pertinenti previsioni delle N.T.A. al P.T.P. non consentiva comunque l'adozione di alcuna pronuncia di compatibilità con

la disciplina urbanistica sostanziale;

- non era possibile nel caso di specie invocare l'applicazione dell'art. 33, d.P.R. 380 del 2001 (in tema di interventi di ristrutturazione edilizia realizzati in assenza di permesso di costruire o in totale difformità), per l'assorbente ragione che la disposizione in parola non era in radice applicabile alla vicenda di causa, in cui non si faceva questione di interventi di ristrutturazione edilizia;

- non sembra fondato il motivo di doglianza relativo al carattere asseritamente lacunoso dell'indicazione delle opere oggetto dell'ordinanza di demolizione atteso che –al contrario – il provvedimento impugnato ne definisce con un adeguato livello di analiticità la consistenza obiettiva, le dimensioni e l'ubicazione.

3. Per le ragioni sin qui esposte, il ricorso in epigrafe non può trovare accoglimento.

Nulla è dovuto per le spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 giugno 2010 con l'intervento dei Signori:

Giuseppe Barbagallo, Presidente

Roberto Garofoli, Consigliere

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/09/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente **della** Sezione