

**N. 02701/2016 REG.PROV.COLL.  
N. 00771/2013 REG.RIC.**



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 771 del 2013 proposto dalla Sig.ra Tortora Maria, rappresentata e difesa dall'avv. Domenico Vitale e con domicilio eletto presso la Segreteria del TAR di Napoli;

***contro***

Comune di Casamarciano in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Geremia Biancardi ed elettivamente domiciliato presso lo studio Actis in Napoli, Via S. Lucia n.107;

***per l'annullamento***

del provvedimento n.8603 del 14/11/2012 di diniego dell'istanza di condono edilizio presentata il 30/3/1986, oltre agli atti presupposti.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Vista la costituzione del Comune di Casamarciano;

Visti i motivi aggiunti, con richiesta di sospensione, avverso l'ordinanza

ingiunzione n.5570P del 21/7/2015;

Vista la memoria del Comune di Casamarciano;

Vista la perizia tecnica di parte ricorrente;

Vista l'ordinanza di questo Tribunale n.1942 del 2015 di accoglimento della domanda di sospensione nei limiti dell'ordinanza di demolizione, con obbligo per l'Amministrazione di depositare una dettagliata relazione anche con riguardo alla "documentazione di legge" che parte ricorrente non avrebbe depositato;

Vista la relazione come depositata dall'Amministrazione in data 6/5/2016;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore il Consigliere Gabriele Nunziata alla udienza pubblica del 17 maggio 2016, ed ivi uditi gli Avvocati come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

#### FATTO

Espone in fatto parte ricorrente di aver presentato in data 30/4/1986 istanza ex art.31 della Legge n.47/1985 per fabbricato in Casamarciano di cui al fl.4 p.lla 119 composto da seminterrato e 3 piani fuori terra, procedendo nel corso del tempo ad evadere le richieste documentali formulate dall'Amministrazione, finchè con l'impugnato provvedimento del 14/11/2012 l'istanza è stata rigettata per mancata presentazione della documentazione di legge. Con successivi motivi aggiunti è stata impugnata l'ordinanza di demolizione adottata in seguito dal Comune, evidenziandosi che le opere sarebbero state ultimate da oltre 20 anni.

Il Comune di Casamarciano si è costituito per effettuare una ricostruzione in fatto e dedurre che le varie richieste istruttorie non sarebbero mai state evase in maniera puntuale da parte ricorrente, insistendo per la legittimità

del proprio operato.

Con ordinanza resa dal Tribunale in fase cautelare è stata accolta la domanda di sospensione nei limiti dell'ordinanza di demolizione, con obbligo per l'Amministrazione di depositare una dettagliata relazione anche con riguardo alla "documentazione di legge" che parte ricorrente non avrebbe depositato; successivamente l'Amministrazione ha depositato una relazione sulla base degli atti presenti in Ufficio dando conto della fitta corrispondenza tra il Comune e la parte che avrebbe riscontrato solo parzialmente le richieste documentali, ragion per cui allo stato occorrerebbero – per poter completare il rilascio della concessione in sanatoria – ancora dei documenti specie ai sensi dell'art.35, comma 3 della Legge n.47/1985.

Alla udienza pubblica del 17 maggio 2016 la causa è stata chiamata e trattenuta per la decisione come da verbale.

## DIRITTO

1. Con il ricorso in esame parte ricorrente deduce la violazione degli artt.12, 13 e 31 e ss. della Legge n.47/1985, degli artt.31, 32, 34 e 36 del DPR n.380/2001, degli artt.3, 42 e 97 Cost., nonché l'eccesso di potere ed il difetto di istruttoria.

2. Il Collegio è dell'avviso, come peraltro anticipato in fase cautelare in sede di avvenuta impugnazione – a mezzo di motivi aggiunti - dell'ordinanza di demolizione, di stigmatizzare il lungo lasso di tempo trascorso dalla commissione dell'abuso e l'inerzia dell'Amministrazione quale ha determinato l'ingenerarsi di una posizione di affidamento in capo al privato che pure aveva evaso le successive richieste istruttorie dell'Ente; va, dunque, data applicazione a quella posizione intermedia – peraltro già fatta propria

dalla Sezione (cfr. 26.2.2015, n.1299; 17.2.2012, n.838) – secondo cui deve essere attribuita rilevanza al fattore temporale esclusivamente in quelle fattispecie nelle quali emergono circostanze specifiche idonee ad evidenziare la sussistenza di una posizione di legittimo affidamento del privato. Tali elementi sussistono nel caso che ne occupa, nel quale le circostanze addotte dalla difesa di parte ricorrente evidenziano una posizione di affidamento ingenerata al cospetto della quale si è ora adottato un provvedimento demolitorio che non contiene una motivazione esaustiva, con esplicitazione dell'interesse pubblico, diverso dal ripristino della legalità violata, idoneo a giustificare l'irrogazione di detta sanzione.

2.1 Peraltro anche il Giudice d'appello ha affermato (Cons. Stato, IV, 4.3.2014, n.1016; ma anche V, 15.7.2013, n.3847) che tale obbligo motivo sussiste nel caso di un lungo lasso di tempo trascorso dalla conoscenza della commissione dell'abuso edilizio e del protrarsi dell'inerzia dell'amministrazione preposta alla vigilanza, ciò in considerazione della sussistenza di una posizione di legittimo affidamento del privato. Deve, al riguardo, ancora ricordarsi come la giurisprudenza, anche quella maggiormente rigorosa nell'affermare che l'ordinanza di demolizione di opere edilizie abusive è sufficientemente motivata con riferimento all'oggettivo riscontro dell'abusività delle opere ed alla sicura assoggettabilità di queste al regime del permesso di costruire (non essendo necessario, in tal caso, alcun ulteriore obbligo motivazionale, come il riferimento ad eventuali ragioni di interesse pubblico), fa presente che tale obbligo motivo sussiste “nel caso di un lungo lasso di tempo trascorso dalla conoscenza della commissione dell'abuso edilizio ed il protrarsi dell'inerzia dell'amministrazione preposta alla vigilanza, tali da evidenziare la sussistenza di una posizione di legittimo affidamento del privato”. Anche il Giudice

d'appello ha, in epoca recente, condiviso tale approdo (Cons. Stato, VI, 18.5.2015, n.2512) affermando che “l'ingiunzione di demolizione, in quanto atto dovuto in presenza della constatata realizzazione dell'opera edilizia senza titolo abilitativo o in totale difformità da esso, è in linea di principio sufficientemente motivata con l'affermazione dell'accertata abusività dell'opera; ma deve intendersi fatta salva l'ipotesi in cui, per il lungo lasso di tempo trascorso dalla commissione dell'abuso ed il protrarsi dell'inerzia dell'Amministrazione preposta alla vigilanza, si sia ingenerata una posizione di affidamento nel privato; ipotesi questa in relazione alla quale si ravvisa un onere di congrua motivazione che indichi, avuto riguardo anche all'entità ed alla tipologia dell'abuso, il pubblico interesse, evidentemente diverso da quello al ripristino della legalità, idoneo a giustificare il sacrificio del contrapposto interesse privato”.

2.2 Alla luce di tale orientamento, tenuto conto della incontestata esecuzione entro il 1° ottobre 1983 delle opere da condonare e del notevole lasso di tempo trascorso dal supposto abuso, il provvedimento impugnato a mezzo di motivi aggiunti si appalesa illegittimo laddove non fornisce alcuna adeguata motivazione sull'esigenza della demolizione nonostante il tempo trascorso e il conseguente affidamento ingeneratosi in capo al privato.

2.3 Sussistono, sotto ulteriore profilo, nella fattispecie gli estremi per ritenere integrata la violazione del principio di proporzionalità dell'azione amministrativa, di diretta derivazione dal diritto dell'Unione Europea, principio che impone all'Amministrazione il perseguimento del pubblico interesse col minor sacrificio possibile dell'interesse privato e che è corollario di quello di ragionevolezza e di parità di trattamento di situazioni uguali. Trattasi di un principio avente rango costituzionale fondamentale perché insito nell'art.3 Cost. e compreso tra i principi dell'ordinamento

comunitario e, pertanto, ha oggi pieno ingresso nel nostro ordinamento, in virtù del disposto del comma 1 dell'art.1 della Legge 7 agosto 1990, n.241. Tale principio di proporzionalità dell'azione amministrativa impone invero un'indagine c.d. "trifasica", che passa attraverso l'accertamento della necessità della misura, della sua idoneità allo scopo da raggiungere ed della stretta proporzionalità della misura applicata con il fine da raggiungere, per cui in applicazione di tale principio deve essere preferita "la misura più mite" che consenta di raggiungere lo scopo perseguito dalla norma.

Ora, se è pur vero che il sindacato giurisdizionale nella materia in questione non può addentrarsi nel merito della valutazione della gravità dei comportamenti addebitati e della proporzionalità della sanzione di destituzione inflitta, in quanto tali aspetti attengono alla discrezionalità tecnica dell'amministrazione, va però anche rilevato che su tale discrezionalità è ammesso in ogni caso il sindacato giurisdizionale nei casi di manifesta irragionevolezza o illogicità (Cons. Stato, VI, 31.1.2006, n. 325; IV, 31.5.2007, n. 2830; 18.12.2006, n.7602) quando, come nella fattispecie, si pretende ad oltre 20 anni di distanza incidere sull'interesse alla conservazione degli atti amministrativi.

3. In conclusione il ricorso per come proposto attraverso motivi aggiunti deve essere accolto con conseguente annullamento dei provvedimenti oggetto di impugnazione.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto anche attraverso motivi aggiunti, lo accoglie e, per l'effetto, annulla i

provvedimenti oggetto di impugnazione.

Condanna il Comune di Casamarciano al pagamento delle spese del presente giudizio, liquidate in € 1.000,00.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

La sentenza è depositata presso la Segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Napoli, nella Camera di Consiglio del giorno 17 maggio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Rovis, Presidente

Gabriele Nunziata, Consigliere, Estensore

Brunella Bruno, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/05/2016

IL SEGRETARIO

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