

La domanda di sanatoria vs ordine di demolizione

di [Sara Occhipinti](#)

Quando l'istanza di accertamento di conformità rende inefficace l'ordine di demolizione dell'abuso edilizio?

Martedì 20 giugno 2023

*L'istanza di accertamento di conformità rende inefficace l'ordine di demolizione dell'abuso edilizio? Se la sanatoria viene respinta, il Comune deve emettere un **nuovo provvedimento repressivo** o può direttamente acquisire il terreno al patrimonio comunale? E prima di notificare un'ordinanza di demolizione deve essere dato al privato comunicazione del procedimento amministrativo? Le questioni sono affrontate dalla Sesta Sezione del Consiglio di Stato nella sentenza n. 5455 pubblicata il 05 giugno 2023.*

Il caso

Il Comune di Napoli aveva ordinato la demolizione di un corpo di fabbrica, composto da un piano terra di 140 mq di superficie, con copertura a doppia falda spiovente con altezza al colmo di mt 4 e mt 2,60 alla gronda. L'opera poggiava su una soletta in cemento armato alta 0,70 metri con annesso **grillage in assiti lignei orizzontali e verticali** di dimensioni 9 mt x 2.90 privo di copertura ed occupante la superficie del terrazzo posizionato all'ingresso dell'immobile. I lavori edilizi erano stati realizzati **senza permesso a costruire**. Dopo la notifica dell'ordinanza di demolizione la responsabile dell'abuso aveva presentato istanza di accertamento di conformità ([art. 36 TUE](#)) e aveva anche impugnato l'ordinanza comunale dinanzi al TAR. Anche la proprietaria aveva proposto autonomo ricorso poi riunito con il primo.

Il TAR rigettava le ragioni delle interessate, che adivano il Consiglio di Stato appellando la sentenza di primo grado. Le questioni di interesse sottoposte al Consiglio di Stato sono principalmente due.

Accertamento di conformità vs ordine di demolizione

La prima questione attiene al rapporto tra accertamento di [conformità](#) ed ordine di demolizione.

La responsabile dell'abuso aveva dedotto nel ricorso con l'ordinanza demolitoria, la sopravvenuta **carenza di interesse** dell'Amministrazione alla sua esecuzione, a seguito della presentazione di istanza di accertamento di conformità. Ma il TAR, dal momento che la sanatoria era stata ritenuta improcedibile dall'Amministrazione per mancanza della documentazione minima necessaria, e che il Comune aveva depositato in giudizio anche il provvedimento di acquisizione dell'area al patrimonio comunale, aveva rigettato il motivo.

In appello l'interessata censurava la sentenza del TAR, rilevando che l'istanza di accertamento di conformità non avrebbe inciso sulla **validità ed efficacia dell'ordine di demolizione**, e che dopo il rigetto della sanatoria, e prima di acquisire l'area al patrimonio comunale, il Comune avrebbe dovuto emettere un nuovo provvedimento repressivo.

Per il Consiglio di Stato gli argomenti delle appellanti sono contraddittori. L'evocato principio, in base al quale la presentazione di un'istanza di accertamento di conformità non rende inefficace il **provvedimento sanzionatorio** pregresso, esclude di per sé la necessità per il Comune di emettere un nuovo provvedimento repressivo dopo il rigetto della sanatoria.

Ordine di demolizione e omessa comunicazione di avvio del procedimento

L'altro motivo di impugnazione dell'ordinanza demolitoria riguardava la mancata comunicazione dell'avvio del procedimento, in violazione dell'art. 7 L. 241/1990. Per il TAR il motivo era infondato atteso il principio di diritto consolidato in giurisprudenza secondo il quale *"l'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento inteso alla repressione di abusi edilizi non vizia il provvedimento adottato laddove lo stesso risulti adeguatamente motivato in riferimento alla realizzazione di opere in assenza di titolo e con il richiamo alla normativa violata, non occorrendo alcuna specifica valutazione dell'interesse pubblico sotteso e della relativa comparazione con gli interessi privati coinvolti né la comunicazione del preavviso di rigetto"*.

Confermando la decisione del TAR, il Consiglio di Stato ricorda anche che l'ordinanza di demolizione è espressione di un **potere vincolato** e doveroso in presenza dei requisiti richiesti dalla legge, rispetto al quale non è richiesto alcun apporto partecipativo del privato (Cons. St. sez VI, 11 maggio 2022 n. 3707 e Cons. Stato Sez. II 1 settembre 2021 n. 6181). E poiché si tratta di procedimento vincolato, aggiunge il Supremo Collegio, trova applicazione l'art. 21 *octies* comma 2 della L. 241/1990 a norma del quale *“Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato”*.

Infatti, per i Giudici di Palazzo Spada, il buon andamento dell'azione amministrativa impone che le garanzie procedurali non possano mai essere ridotte a **rituali formalistici**. Se il privato lamenta la lesione delle proprie pretese partecipative, *“è anche tenuto ad indicare o allegare specificamente, gli elementi, fattuali o valutativi, che, se introdotti in fase procedimentale, avrebbero potuto influire sul contenuto finale del provvedimento (Consiglio di Stato, Sez. VI, 2 novembre 2022, n. 9541; Id., Sez. VI, 27 ottobre 2022, n. 9183; Id., Sez. VI, 27 aprile 2020, n. 2676; Id., Sez. VI, 29 febbraio 2019, n. 1405)”*. Ma nel caso di specie, le interessate non avevano dedotto tali circostanze, e dunque il loro appello è stato respinto.

Articolo tratto da *Teknoring*