

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 3717/03 REG.DEC.

N. 7200 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione ANNO 2002
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 7200 del 2002, proposto dal Comune di Napoli,
rappresentato e difeso dagli avv.ti Edoardo Barone, Giuseppe
Tarallo e Bruno Ricci, elettivamente domiciliato presso Gian
Marco Grez in Roma, Lungotevere Flaminio 46

contro

Gennaro Cataldo, rappresentato e difeso dagli avv.ti Andrea
Abbamonte e Anna Cristina Falciano ed elettivamente
domiciliato presso i medesimi in Roma Via degli Avignonesi 5

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la
Campania, Napoli, Sez, IV, 8 agosto 2001 n. 3730, resa tra le
parti.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del sig. Gennaro Cataldo;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive
difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 29 aprile 2003 il consigliere
Marzio Branca, e uditi gli avvocati Tarallo e Visone per delega

dell'avv. A. Abbamonte

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con la sentenza in epigrafe sono stati accolti due ricorsi proposto dal sig. Gennaro Cataldo avverso, rispettivamente, l'ordinanza del Sindaco di Napoli disponente la sospensione dei lavori e la demolizione delle opere abusive realizzate in Napoli, e l'ordinanza sindacale di acquisizione gratuita al patrimonio comunale delle opere suddette.

Il TAR ha ritenuto fondato il motivo con il quale si è denunciato il vizio di incompetenza, essendo il primo provvedimento adottato dal Sindaco anziché dal dirigente, in contrasto con la disposizione di cui all'art. 6 della legge n. 142 del 1990, nel testo riscritto dalla legge n. 127 del 1997 e dalla legge n. 191 del 1998. Il secondo provvedimento è risultato affetto da illegittimità derivata, in quanto basato sul precedente atto, considerato illegittimo.

Avverso la sentenza ha proposto appello il Comune di Napoli sostenendone l'erroneità e chiedendone la sospensione e la riforma.

Con ordinanza 25 settembre 2002 n. 3915 la Sezione ha accolto la domanda cautelare.

Alla pubblica udienza del 29 aprile 2003 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

Il Comune appellante sostiene l'erroneità della decisione di prime cure osservando che la sottoscrizione da parte del sindaco, oltre che di un dirigente amministrativo, dell'ordinanza di sospensione dell'attività edilizia dichiarata abusiva, e del connesso ordine di riduzione in pristino non determina l'illegittimità dell'atto per incompetenza.

La tesi del ricorrente accolta dai primi giudici, e riproposta in memoria dall'appellato, infatti, faceva leva sull'art. 51, comma 3, della legge n. 142 del 1990 nel testo modificato dalla legge n. 127 del 1997, art. 6, e integrato dalla legge 16 giugno 1998 n. 191, art. 2, a norma del quale spettano ai dirigenti i provvedimenti di vigilanza in campo edilizio e di irrogazione delle relative sanzioni (lettera f-bis).

Al riguardo va osservato che la disposizione in esame, nelle proposizioni iniziali, prescrive anche che i poteri in essa elencati sono attribuiti ai dirigenti "secondo le modalità stabilite dallo statuto o dai regolamenti dell'ente".

Come ritenuto dal Consiglio di Stato in sede consultiva (Sez. II 28 aprile 1999 n. 535), già la lettera della norma induce la convinzione che lo spostamento delle competenze non sia automatico ma resti subordinato alla previa approvazione delle modifiche statutarie e regolamentari atte a determinare le modalità per l'espletamento delle funzioni demandate ai dirigenti. Il precedente comma 2, del resto, espressamente prescrive l'obbligo di uniformare la normativa interna al

principio della separazione delle funzioni di indirizzo e controllo, spettanti agli organi elettivi, e quelle di gestione spettanti ai dirigenti.

Ne consegue che la disposizione invocata dalla parte resistente detta una norma vincolante ma di carattere programmatico, destinata ad essere recepita dall'ordinamento di ciascun ente.

La tesi trova conferma nell'art. 27 bis del d.lgs. 3 febbraio 1993 n. 29, nel testo modificato dal d.lgs. 31 marzo 1998 n. 80, successivamente, quindi alla modificazione dell'ordinamento degli enti locali di cui alla legge n. 127/97 ricordata più sopra. La disposizione prevede che le regioni, nell'esercizio della potestà statutaria, legislativa e regolamentare, e le altre pubbliche amministrazioni, nell'esercizio della potestà statutaria e regolamentare, adeguano "ai principi di cui all'art. 3 e del presente capo i propri ordinamenti, tenendo conto delle relative peculiarità".

Mentre dunque nell'Amministrazione statale il passaggio delle competenze gestionali in capo ai dirigenti avviene ope legis, per le regioni e gli enti locali l'operatività del nuovo riparto di attribuzioni resta subordinata alla emanazione di atti organizzativi e normativi di livello sub primario.

Nella fattispecie in esame il ricorrente ha dedotto la sola violazione della normativa di legge sopra esaminata senza alcun riferimento a puntuali precetti della indispensabile normativa regolamentare di attuazione, in mancanza della quale la

competenza all'adozione dei provvedimenti impugnati doveva ritenersi ancora appartenente al sindaco.

L'infondatezza della censura accolta dai primi giudici, con riguardo al provvedimento di sospensione delle opere eseguite e loro demolizione, travolge quindi anche l'accoglimento della censura di illegittimità derivata dedotta a carico del provvedimento di acquisizione al patrimonio comunale.

Viene poi a cadere anche la problematica relativa a pretesi difetti della notificazione che avrebbero afflitto gli atti successivamente emanati dal Comune a titolo di integrazione dei precedenti provvedimenti (atti del 27 ottobre 1998 a doppia firma e del 26 novembre 1998). Tali vizi, oltre a non aver formato motivo di gravame in primo grado, si rivelano inammissibili, in quanto riferiti ad atti meramente confermativi dell'ordinanza di acquisizione del 27 ottobre 1998, validamente sottoscritta dall'assessore per delega del sindaco.

L'appello va quindi accolto, ma le spese possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, accoglie l'appello in epigrafe, e, per l'effetto, rigetta i ricorsi di primo grado;

dispone la compensazione delle spese;

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 29 aprile
2003 con l'intervento dei magistrati:

Emidio Frascione	Presidente
Raffaele Carboni	Consigliere
Corrado Allegretta	Consigliere
Paolo Buonvino	Consigliere
Marzio Branca	Consigliere est.

L'ESTENSORE

f.to Marzio Branca

IL PRESIDENTE

f.to Emidio Frascione

IL SEGRETARIO

f.to Luciana Franchini

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23 giugno 2003

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

IL DIRIGENTE

f.to Antonio Natale