

Pubblicato il 14/06/2018

Sent. n. 357/2018

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

Sezione Staccata di Reggio Calabria

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 630 del 2009, proposto da:
Silvio Ciccì, rappresentato e difeso dall'avvocato Orlando Cassisi ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Reggio Calabria, via Tagliavia, n.15;
contro
il Comune di Reggio Calabria, in persona del Sindaco p.t., non costituito in giudizio;
per l'annullamento
dell'ordinanza di sgombero e demolizione n. 182/2009 emessa dal Dirigente dell'Ufficio Urbanistica – Vigilanza Edilizia del Comune di Reggio Calabria in data 8 giugno 2009

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 maggio 2018 la dott.ssa Agata Gabriella Caudullo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in esame, il ricorrente impugna l'ordinanza n. 182 dell'8 giugno 2009 con cui il Comune di Reggio Calabria ha ingiunto lo sgombero e la demolizione delle opere, realizzate in difformità dal permesso di costruire in sanatoria n. 375/2008, all'interno dell'immobile sito in Reggio Calabria, via Treviso alta n. 21.

Il Ciccì lamenta, in particolare, l'illegittimità sotto il profilo della violazione di legge dell'ordinanza impugnata e, a tal fine, afferma che la stessa:

I. sarebbe in contrasto con l'articolo 31, comma 2, del DPR 380/2001, in quanto individua quale destinatario il responsabile dell'abuso ma non anche i proprietari dell'immobile di che trattasi;

II. sarebbe illegittima per violazione degli articoli 7 e 8 della L. 241/90, perché non preceduta dalla comunicazione di avvio del relativo procedimento;

III. sarebbe carente di una adeguata motivazione, non tenendo conto del fatto che la realizzazione delle opere risalirebbe all'anno 2000;

IV. violerebbe gli articoli 33, comma 2 e 34, comma 2 del DPR 380/2001, perché l'amministrazione comunale avrebbe omissis ogni preventiva valutazione in ordine alla possibilità di demolire la porzione abusiva senza compromettere la stabilità dell'intero fabbricato.

L'amministrazione intimata non si è costituita in giudizio.

Alla pubblica udienza del 9 maggio 2018 la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Il ricorso è infondato resistendo il provvedimento impugnato alle censure sollevate dal ricorrente.

2.1. Afferma parte ricorrente che l'obbligo di ottemperare all'ordine di demolizione delle opere abusive graverebbe sul proprietario e non anche sul responsabile dell'abuso che non sia più proprietario delle stesse.

L'ordinanza impugnata, individuando quale unico destinatario il ricorrente – responsabile della realizzazione delle opere di che trattasi ma non più proprietario delle stesse, sin dal 2004 – sarebbe, conseguentemente, illegittima.

L'assunto non è condivisibile.

Ai sensi dell'art. 31, comma 2, del DPR 380/2001 *“Il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, accertata l'esecuzione di interventi in assenza di permesso, in totale difformità dal medesimo, ovvero con variazioni essenziali, determinate ai sensi dell'articolo 32, ingiunge al proprietario e al responsabile dell'abuso la rimozione o la demolizione, indicando nel provvedimento l'area che viene acquisita di diritto, ai sensi del comma 3”*.

Secondo un consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, la mancata notifica del provvedimento di demolizione al proprietario del fondo, non influisce sulla legittimità del provvedimento medesimo: la notificazione dell'atto, infatti, attiene non già alla fase di perfezionamento dello stesso ma alla fase di integrazione dell'efficacia; sicché, l'unica conseguenza derivante dalla mancata notifica dell'ordinanza di demolizione al proprietario sarà l'impossibilità di pretendere l'esecuzione da parte di quest'ultimo e di procedere in suo danno all'acquisizione gratuita in caso di mancata spontanea ottemperanza, da parte dell'autore dell'abuso, all'ordine impartito (Tar Lazio Roma, sezione I, sentenza n. 9386 del 5 novembre 2013; sezione I-quater, sentenza n. 2031 del 7 marzo 2011; sezione II-ter, sentenza n. 5968 del 3 luglio 2007).

L'autore dell'abuso, quindi, è comunque tenuto ad eseguire la demolizione, anche nel caso in cui l'ordine sia stato diretto solo a lui; fermo restando che, in caso di inerzia, l'Amministrazione non potrà acquisire l'area al proprio patrimonio in danno del proprietario ignaro del provvedimento.

Ad analoghe conclusioni si può giungere nel caso in cui l'Amministrazione non solo non notifichi l'atto al proprietario, ma addirittura neppure adotti l'atto nei confronti di quest'ultimo, rivolgendosi esclusivamente contro l'autore dell'abuso (Tar Milano, Sez. II, sentenza n. 1070 del 30 aprile 2015; Tar Napoli, Sez. VII, sentenza n. 6375 del 5 dicembre 2014).

2.2. Il ricorrente contesta, altresì, la mancata comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7 della L.241/90.

Anche tale motivo di ricorso è infondato.

Ed invero, secondo costante giurisprudenza, dalla quale questo Collegio non intende discostarsi, i provvedimenti aventi natura di “atto vincolato” (come l'ordinanza di demolizione), non devono essere preceduti dalla comunicazione di avvio del procedimento di cui all'art. 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241 non essendo prevista la possibilità per l'amministrazione di effettuare valutazioni di interesse pubblico relative alla conservazione del bene.

“L'ordine di demolizione conseguente all'accertamento della natura abusiva delle opere edilizie, come tutti i provvedimenti sanzionatori edilizi, è un atto dovuto e, in quanto tale, non deve essere preceduto dall'avviso ex art. 7 L. 7 agosto 1990, n. 241, trattandosi di una misura sanzionatoria per l'accertamento dell'inosservanza di disposizioni urbanistiche secondo un procedimento di natura vincolata precisamente tipizzato dal legislatore e rigidamente disciplinato dalla legge; pertanto, trattandosi di un atto volto a reprimere un abuso edilizio, esso sorge in virtù di un presupposto di fatto, ossia l'abuso, di cui il ricorrente deve essere ragionevolmente a conoscenza, rientrando nella propria sfera di controllo” (Tar Lazio, Sez. II quater, sentenza n. 5355 del 14 maggio 2018; Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza n. 2681 del 5 giugno 2017; Sez. V, sentenza n. 2194 del 28 aprile 2014).

2.3. Deduce ancora parte ricorrente che l'Amministrazione comunale non avrebbe dato il giusto rilievo al tempo trascorso dalla realizzazione delle opere (asseritamente realizzate nel 2000).

Ritiene il Collegio che tale dato sia del tutto inconferente.

Il lungo lasso di tempo intercorso tra la realizzazione dell'abuso e l'adozione del provvedimento repressivo, secondo costante giurisprudenza, non refluiscie in un più stringente obbligo motivazionale circa la sussistenza di un interesse pubblico attuale alla ingiunzione di demolizione, atteso che non

può ammettersi la consolidazione di un affidamento degno di tutela solo in virtù del tempo trascorso in costanza di una situazione di fatto abusiva che non può ritenersi per ciò solo legittimata (Consiglio di Stato sez. VI 06 settembre 2017 n. 4243).

La repressione degli abusi edilizi costituisce espressione di attività strettamente vincolata, potendo la misura repressiva intervenire in ogni tempo, anche a notevole distanza dall'epoca della commissione dell'abuso. Non sussiste quindi alcuna necessità di motivare in modo particolare un provvedimento col quale sia stata ordinata la demolizione di un manufatto, quando sia trascorso un lungo periodo di tempo tra l'epoca della commissione dell'abuso e la data dell'adozione dell'ingiunzione di demolizione, poiché l'ordinamento tutela l'affidamento solo qualora esso sia incolpevole, mentre la realizzazione e il consapevole mantenimento in loco di un'opera abusiva si concretizza in una volontaria attività del privato "contra legem" (Consiglio di Stato sez. VI 03 ottobre 2017 n. 4580).

Sul punto, occorre richiamare i principi sanciti dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con sentenza n. 9 del 17 ottobre 2017: *"Nel caso di tardiva adozione del provvedimento di demolizione di un abuso edilizio, la mera inerzia da parte dell'Amministrazione nell'esercizio di un potere/dovere finalizzato alla tutela di rilevanti finalità di interesse pubblico non è idonea a far divenire legittimo ciò che (l'edificazione sine titulo) è sin dall'origine illegittimo; allo stesso modo, tale inerzia non può certamente radicare un affidamento di carattere "legittimo" in capo al proprietario dell'abuso, giammai destinatario di un atto amministrativo favorevole idoneo a ingenerare un'aspettativa giuridicamente qualificata. [...] Il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo e giammai assistito da alcun titolo, per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non richiede motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata) che impongono la rimozione dell'abuso neanche nell'ipotesi in cui l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso, il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi dell'onere di ripristino"*.

2.4. Rileva, infine, parte ricorrente che l'amministrazione comunale avrebbe illegittimamente omesso di valutare, preventivamente, la possibilità di sostituire la sanzione demolitoria con la più mite sanzione pecuniaria.

Anche tale rilievo è del tutto infondato.

Ai sensi dell'art. 34 comma 2 del DPR 380/2001, infatti, *"quando la demolizione non può avvenire senza pregiudizio della parte eseguita in conformità, il dirigente o il responsabile dell'ufficio applica una sanzione pari al doppio del costo di produzione, (...), della parte dell'opera realizzata in difformità dal permesso di costruire, se ad uso residenziale, e pari al doppio del valore venale, determinato a cura della agenzia del territorio, per le opere adibite ad usi diversi da quello residenziale"*.

Costituisce ius receptum quello secondo il quale la sanzione pecuniaria prevista dalla norma appena citata può essere irrogata solo allorché sia "oggettivamente impossibile" procedere alla demolizione. Deve, pertanto, risultare in maniera inequivoca che la demolizione, per le sue conseguenze materiali, inciderebbe sulla stabilità dell'edificio nel suo complesso.

Orbene, nel caso di specie, il ricorrente non ha dato dimostrazione alcuna di tale oggettiva impossibilità.

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, il privato sanzionato con l'ordine di demolizione per la costruzione di un'opera edilizia abusiva, non può invocare a suo favore l'art. 34 comma 2, d.P.R. n. 380 del 2001 se non fornisce seria ed idonea dimostrazione del pregiudizio stesso sulla struttura e sull'utilizzazione del bene residuo (T.A.R. Napoli sez. VII, sentenza n. 6382 del 5 dicembre 2014; T.A.R. Roma, sez. I, sentenza n. 316 del 10 gennaio 2014).

Va osservato, peraltro, che *"l'ingiunzione di demolizione deve costituire la prima ed obbligatoria fase del procedimento repressivo, in quanto la sanzione demolitoria ha natura di diffida e presuppone solo un giudizio di tipo analitico-ricognitivo dell'abuso commesso, laddove il giudizio sintetico-valutativo (e, pertanto, discrezionale) circa la rilevanza dell'abuso e la possibilità di sostituire la demolizione con la sanzione pecuniaria è richiesto ai fini della legittimità del successivo"*

provvedimento, identificabile nell'ordine vero e proprio indirizzato agli organi amministrativi deputati all'esecuzione in danno, atto eventualmente da adottare in caso di mancata ottemperanza da parte del privato.

Né dalla lettura della norma è possibile desumere un obbligo a carico della P.A. di effettuare tale tipo di valutazione in una fase preliminare rispetto alla adozione dell'ordine di demolizione; anzi, dalla lettura dell'intera norma pare desumersi il contrario e, cioè, che in primo luogo la P.A., accertata la presenza di un abuso edilizio, è obbligata ad adottare l'atto di diffida nei confronti del responsabile, anche nella considerazione che la sanzione pecuniaria costituisce sanzione alternativa di carattere eccezionale. Il superiore assunto, ovviamente, non esclude che, in una fase successiva, d'ufficio e/o su motivata richiesta dell'interessato, la P.A. possa procedere ad effettuare tale tipo di valutazione (cfr. CGA, sez. riunite, 5 luglio 2016, n. 726/2015)” (CGA, Parere 81/2018 del 22 febbraio 2018).

3. Alla luce delle superiori considerazioni, il Collegio ritiene che il ricorso debba essere respinto in quanto infondato.

Non vi è luogo a pronuncia sulle spese, in ragione della mancata costituzione del Comune di Reggio Calabria.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria Sezione Staccata di Reggio Calabria definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 9 maggio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Caterina Criscenti, Presidente

Agata Gabriella Caudullo, Referendario, Estensore

Andrea De Col, Referendario

L'ESTENSORE

Agata Gabriella Caudullo

IL PRESIDENTE

Caterina Criscenti

IL SEGRETARIO