

Pubblicato il 11/11/2019

Sent. n. 5332/2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3512 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla Sig.ra [omissis], rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Messina e con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, Viale Gramsci n.19;

contro

Comune di Marano di Napoli in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Raffaele Manfrellotti e con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, Vico Nocelle n.46/E;

per l'annullamento

previa sospensione, quanto al ricorso introduttivo:

dell'ordinanza n. [omissis] del [omissis] con cui si intimava alla ricorrente la demolizione delle opere abusive realizzate in Marano di Napoli alla via [omissis];

quanto ai motivi aggiunti:

dell'accertamento di inottemperanza n. [omissis] con acquisizione gratuita delle opere abusive, dell'area di sedime e dell'area circostante.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Vista la costituzione del Comune di Marano;

Visti i motivi aggiunti depositati da parte ricorrente avverso l'accertamento di inottemperanza n. [omissis] con acquisizione gratuita delle opere abusive, dell'area di sedime e dell'area circostante;

Vista la memoria di costituzione dell'avv. Raffaele Manfrellotti in sostituzione dell'avv. Tiziana Di Grezia;

Visto l'avviso di perenzione consegnato il 3/8/2017;

Vista l'istanza di fissazione depositata da parte ricorrente;

Vista la memoria di parte ricorrente;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore il Consigliere Gabriele Nunziata alla udienza pubblica del 5 novembre 2019, ed ivi uditi gli Avvocati come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Espone parte ricorrente di aver realizzato in qualità di proprietaria e di committente la contestata opera di terrazzino di circa 20 mq. poggiante su pilastri, oggetto prima di verbale di sequestro e poi dell'intimata demolizione.

Il Comune di Marano di Napoli si è costituito per resistere al ricorso.

Con motivi aggiunti è stato poi impugnato l'accertamento di inottemperanza n. [omissis] con acquisizione gratuita delle opere abusive, dell'area di sedime e dell'area circostante. Alla udienza pubblica del 5 novembre 2019 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 dell'art.31 del DPR n.380/2001, dell'art.3 della Legge n.241/1990, nonché l'eccesso di potere per manifesta irragionevolezza e la carenza di istruttoria.

2. Nella fattispecie in esame il Tribunale ritiene, ai fini della parziale reiezione del ricorso, di premettere che, con riguardo ad un organismo edilizio autonomamente utilizzabile siccome realizzato in assenza di titolo autorizzativo, in caso di ordine di demolizione ed anche di acquisizione al patrimonio dell'Ente, non è richiesta una specifica motivazione che dia conto della valutazione delle ragioni di interesse pubblico sottese alla determinazione assunta o della comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, in quanto il presupposto per l'adozione dell'ordine de quo è costituito esclusivamente dalla constatata esecuzione dell'opera in difformità dal titolo abilitativo o in sua assenza, con la conseguenza che il provvedimento, ove ricorrano i predetti requisiti, è sufficientemente motivato con la descrizione delle opere abusive e il richiamo alla loro accertata abusività (cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. III, 4.2.2012, n. 227; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 9.2.2012, n. 693).

2.1 Nemmeno è dovuta in siffatte ipotesi la comunicazione di avvio del procedimento, atteso che per gli atti repressivi degli abusi edilizi che hanno natura urgente e vincolata – proprio in considerazione dell'avvenuta realizzazione di una trasformazione del territorio senza alcun titolo abilitativo - non sono richiesti apporti partecipativi dei soggetti destinatari nemmeno quanto alla determinazione dell'area di sedime, che potrà sempre essere meglio specificata nella successiva fase dell'accertamento dell'inottemperanza.

Non troverebbero ingresso neanche le censure di natura procedimentale, essendo orientamento della Sezione (da ultimo, n.203/2014) che l'esercizio del potere repressivo degli abusi edilizi costituisce manifestazione di attività amministrativa doverosa, con la conseguenza che i relativi provvedimenti, quali l'ordinanza di demolizione e la stessa acquisizione, costituiscono atti vincolati per la cui adozione non è necessario l'invio della comunicazione di avvio del procedimento, non essendovi spazio per momenti partecipativi del destinatario dell'atto. I provvedimenti repressivi degli abusi edilizi, dunque, non devono essere preceduti da tale comunicazione, perché trattasi di provvedimenti tipizzati e vincolati, che presuppongono un mero accertamento tecnico sulla consistenza delle opere realizzate e sul carattere abusivo delle medesime; inoltre, seppure si aderisse all'orientamento che ritiene necessaria tale comunicazione anche per gli ordini di demolizione, troverebbe comunque applicazione nel caso in esame l'art. 21-octies, comma 2, prima parte, della Legge n. 241/1990 (introdotto dalla Legge n. 15/2005), nella parte in cui dispone che "non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento ... qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato".

2.2 In ogni caso le caratteristiche delle opere realizzate abusivamente, ovvero demolizione del preesistente balcone e costruzione di un terrazzino di circa 20 mq. poggiante su pilastri, realizzato in cemento armato e provvisto di getto, fanno ritenere che si tratta di nuova costruzione che, in quanto ha inciso sul tessuto urbanistico ed edilizio, va ricondotta al genus delle opere esterne che necessitano di Permesso di costruire esplicito, nella fattispecie mancante. L'opera era inequivocabilmente completa al momento del sopralluogo, ragion per cui non ricorrevano gli estremi per disporre la misura cautelare della mera sospensione dei lavori. Peraltro parte ricorrente ometteva di presentare deduzioni a seguito della comunicazione di avvio del procedimento del 24/4/2012, laddove eventuali osservazioni avrebbero potuto condizionare in senso diverso la determinazione come adottata

dall'Amministrazione; ora è pacifico che la partecipazione del cittadino al procedimento amministrativo costituisce non solo espressione del principio di democraticità dell'ordinamento, ma anche lo strumento per l'attuazione dei principi di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa, ciò anche ai fini di un più adeguato esercizio del sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo sull'atto oggetto di contestazione. In definitiva l'istituto del cd. preavviso di rigetto ha lo scopo di far conoscere alle Amministrazioni le ragioni fattuali e giuridiche dell'interessato che potrebbero contribuire a far assumere agli organi competenti una diversa determinazione finale, derivante dalla ponderazione di tutti gli interessi in campo e determinando una possibile riduzione del contenzioso fra le parti.

2.3 Per il resto il Collegio ritiene di far proprio quanto di recente ribadito dall'Adunanza Plenaria (17.10.2017, n.9), ovvero che il tempo trascorso (in ipotesi, anche rilevante) fra il momento della realizzazione dell'abuso e l'adozione dell'ordine di demolizione non determina l'insorgenza di uno stato di legittimo affidamento e non innesta in capo all'amministrazione uno specifico onere di motivazione, ciò in quanto il decorso del tempo, lungi dal radicare in qualche misura la posizione giuridica dell'interessato, rafforza piuttosto il carattere abusivo dell'intervento (Cons. Stato, VI, 27.3.2017, n. 1386; 6.3.2017, n. 1060). Il carattere del tutto vincolato dell'ordine di demolizione (che deve essere adottato a seguito della sola verifica dell'abusività dell'intervento) fa sì che esso non necessiti di una particolare motivazione circa l'interesse pubblico sotteso a tale determinazione; infatti il provvedimento di demolizione non deve motivare in ordine a un ipotetico interesse del privato alla permanenza in loco dell'opus (Cons. Stato, VI, 21.3.2017, n.1267). Nemmeno occorre motivare in modo particolare un provvedimento con il quale sia ordinata la demolizione di un immobile abusivo quando sia trascorso un notevole lasso di tempo dalla sua realizzazione: infatti l'ordinamento tutela l'affidamento di chi versa in una situazione antiggiuridica soltanto laddove esso presenti un carattere incolpevole, mentre la realizzazione di un'opera abusiva si concretizza in una volontaria attività del costruttore realizzata contra legem (in tal senso Cons. Stato, IV, 28.2.2017, n. 908; VI, 13.12.2016, n. 5256). L'ordine di demolizione presenta un carattere rigidamente vincolato e non richiede né una specifica motivazione in ordine alla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale alla demolizione, né una comparazione fra l'interesse pubblico e l'interesse privato al mantenimento in loco dell'immobile, ciò in quanto non può ammettersi l'esistenza di alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva che il tempo non può in alcun modo legittimare (Cons. Stato, 28.2.2017, n. 908; IV, 12.10.2016, n. 4205; 31.8.2016, n. 3750).

3. Quanto ai motivi aggiunti, i medesimi vanno accolti nella parte in cui contestano l'acquisizione delle opere abusive, dell'area di sedime e dell'area circostante relativa alla p.lla 922 del fl.35, atteso che - non potendosi ragionevolmente ritenere che il Legislatore abbia rimesso la determinazione dell'ulteriore area acquisibile al puro arbitrio dell'Amministrazione - quest'ultima è tenuta a specificare, volta per volta, in motivazione le ragioni che rendono necessario disporre l'ulteriore acquisto, nonché ad indicare con precisione l'ulteriore area di cui viene disposta l'acquisizione. L'acquisizione opera di diritto e automaticamente allo scadere del termine stabilito, con la conseguenza che l'accertamento all'inottemperanza all'ingiunzione ha solo valenza di titolo per l'immissione in possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari, cosicché la sua notifica all'interessato ha una sua esclusiva funzione certificativa dell'avvenuto trasferimento del diritto di proprietà.

Sul punto i commi 3 e 4 dell'art. 31 del D.P.R. n. 380/2001 così recitano: <<3. Se il responsabile dell'abuso non provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di novanta giorni dall'ingiunzione, il bene e l'area di sedime, nonché quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del comune. L'area acquisita non può comunque essere superiore a dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita. 4. L'accertamento dell'inottemperanza alla ingiunzione a demolire, nel termine di cui al precedente comma 3, previa notifica all'interessato, costituisce titolo per l'immissione nel possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari, che deve essere eseguita gratuitamente>>. Conseguentemente la sanzione della perdita della proprietà per

inottemperanza all'ordine di remissione in pristino, pur se definita come una conseguenza di diritto dall'art. 31, comma 3, d.P.R. n. 380/2001, richiede, in ogni caso, un provvedimento amministrativo che definisca l'oggetto dell'acquisizione al patrimonio comunale attraverso la quantificazione e la perimetrazione dell'area sottratta al privato (cfr., ex multis, Cons. St., Sez. VI, 5 gennaio 2015, n. 13; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 5 maggio 2016 n. 2279); il trasferimento a titolo gratuito dell'area al patrimonio comunale costituisce una sanzione che l'ordinamento pone come conseguenza automatica e doverosa dell'inottemperanza all'ordine di demolizione dell'opera abusiva (salvo i casi in cui venga ad incidere sui diritti dei terzi o sulle porzioni di manufatti legittimi, nel qual caso l'acquisizione è limitata al manufatto abusivo e alla sua sola area di sedime: cfr., in tal senso, TAR Campania, Napoli, VII, 10.1.2014 n. 159; TAR Lazio, Latina, 26.3.1997, n.236; TAR Lazio, Roma, II, 22.10.1991, n.1607) e non è, come tale, soggetta a specifici obblighi motivazionali sulle ragioni di pubblico interesse che assistono e legittimano l'estensione dell'acquisizione per la parte di terreno ulteriore rispetto allo stretto spazio di superficie occupato dalle opere abusive (cfr., in tal senso, Cons. Stato, VI, 5.4.2013, n.1881; TAR Campania, Napoli, VII, n. 159 del 2014 cit.). Ciononostante l'applicazione della norma in esame postula, nondimeno, a carico dell'Amministrazione comunale l'obbligo di esplicitare le modalità del calcolo (in relazione ai richiamati parametri urbanistici in astratto applicabili per la realizzazione di opere analoghe a quelle abusivamente realizzate) con cui l'ufficio tecnico dell'ente locale perviene alla individuazione di tale area ulteriore.

3.1 In definitiva l'Amministrazione procedente è tenuta ad indicare puntualmente, nell'atto di acquisizione, la classificazione urbanistica ed il relativo regime per l'area oggetto dell'abuso edilizio e quindi sviluppare (in base agli indici di fabbricabilità, territoriale o fondiaria, conseguentemente applicabili) il calcolo della superficie occorrente per la realizzazione di opere analoghe a quelle abusive, disponendone comunque l'acquisizione - laddove dovesse risultare una superficie superiore - nel limite massimo del decuplo dell'area di sedime (Cons. Stato, VI, n. 1881 del 2013 cit.). È stato così chiarito che la circostanza che il Legislatore non abbia predeterminato l'ulteriore area acquisibile, ma si sia limitato a prevedere che tale area <<non può comunque essere superiore a dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita>>, si giustifica per il fatto che l'ulteriore acquisto sia funzionale e strumentale rispetto all'acquisto del bene abusivo e della relativa area di sedime. In altri termini - non potendosi ritenere che la determinazione dell'ulteriore area acquisibile sia affidata al puro arbitrio dell'Amministrazione - la circostanza che sia stata predeterminata solo la superficie massima di tale area (comunque non superiore a dieci volte quella abusivamente costruita) può spiegarsi solo ipotizzando che l'ulteriore acquisto sia necessario al fine di consentire l'uso pubblico del bene abusivo acquisito al patrimonio comunale. Ne consegue che il nesso funzionale tra i due acquisti implica che l'Amministrazione sia tenuta a specificare, volta per volta, in motivazione le ragioni che rendono necessario disporre l'ulteriore acquisto, nonché ad indicare con precisione l'ulteriore area di cui viene disposta l'acquisizione (cfr. Cons. Stato, VI, 5.4.2013, n.1881, secondo cui: <<... l'individuazione dell'ulteriore area la cui acquisizione è parimenti doverosa secondo la disciplina dettata va motivata, volta per volta, con l'esplicitazione delle modalità di delimitazione della stessa, proprio perché il legislatore non ha predeterminato, se non nel massimo, l'ulteriore area acquisibile, ma ha indicato un criterio per determinarla rapportato alla normativa urbanistica rilevante nel singolo caso; viene, dunque, delineato un procedimento di determinazione della c.d. pertinenza urbanistica da condurre di volta in volta sulla base di criteri di individuazione che tengano conto di quanto previsto dalle vigenti disposizioni urbanistiche per la realizzazione di opere analoghe a quelle abusive>>; da ultimo, TAR Lazio, Roma, II quater n. 10292/2017; Cons. Stato, V, 17.6.2014, n. 3097; TAR Campania, Napoli, VII, 9.5.2014, n.2589; TAR Campania, Napoli, II, 6.3.2014, n. 1357; TAR Piemonte, II, 21.7.2014, n. 1288).

3.2 Ora nella fattispecie, ai fini dell'accoglimento dei motivi aggiunti, rileva che il Comune ha proceduto all'acquisizione delle opere abusive, dell'area di sedime e dell'area circostante relativa alla p.lla [omissis] del fl. [omissis] senza fornire alcuna specificazione dell'ulteriore apprensione. Pertanto, se è vero che tale superficie è inferiore alla soglia massima di "dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita" (art. 31 co.3 T.U.), è anche vero che – come evidenziato nella

censura formulata in ricorso - l'Amministrazione non ha giustificato l'acquisizione delle quantità di superfici ulteriori secondo il dettato della legge, cioè mediante individuazione dell'area "necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive" (art. 31 comma 3 T.U.).

Come è stato anche di recente ripetuto in giurisprudenza (cfr. T.A.R. Lazio Roma Sez. II quater, Sent., 8/3/2019, n. 3131), ai sensi dell'art. 31, comma terzo, D.P.R. n. 380 del 2001, l'acquisizione gratuita al patrimonio dell'ente comunale concerne ordinariamente non solo il bene e la relativa area di sedime, ma anche l'area "necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive" (nel limite massimo, tuttavia, del decuplo della "complessiva superficie utile abusivamente costruita"). L'applicazione della norma in esame postula tuttavia, come affermato da questa Sezione (23/4/2019, n.2236), per l'Amministrazione comunale l'obbligo di esplicitare le modalità del calcolo (in relazione ai richiamati parametri urbanistici in astratto applicabili per la realizzazione di opere analoghe a quelle abusivamente realizzate) con le quali si perviene all'individuazione di tale area ulteriore, sicché l'Amministrazione procedente è tenuta ad indicare la classificazione urbanistica ed il relativo regime per l'area oggetto dell'abuso edilizio e quindi a sviluppare (in base agli indici di fabbricabilità, territoriale o fondiaria, conseguentemente applicabili) il calcolo della superficie occorrente per la realizzazione di opere analoghe a quelle abusive, disponendone comunque l'acquisizione - laddove dovesse risultare una superficie superiore - nel limite massimo del decuplo dell'area di sedime (cfr. Cons. Stato, V, 17/6/2014, n. 3097; TAR Lazio, Roma, I, 9/1/2014, n. 217; TAR Campania, Napoli, VII, 9/5/2014, n. 2589; TAR Piemonte, II, 21/7/2014, n.1288; Cons. Stato, VI, n. 1881/2013 secondo cui: " (...) l'individuazione dell'ulteriore area la cui acquisizione è parimenti doverosa secondo la disciplina dettata (...) va motivata, volta per volta, con l'esplicitazione delle modalità di delimitazione della stessa, proprio perché il legislatore non ha predeterminato, se non nel massimo, l'ulteriore area acquisibile, ma ha indicato un criterio per determinarla rapportato alla normativa urbanistica rilevante nel singolo caso; viene, dunque, delineato un procedimento di determinazione della c.d. pertinenza urbanistica da condurre di volta in volta sulla base di criteri di individuazione che tengano conto di quanto previsto dalle vigenti disposizioni urbanistiche "per la realizzazione di opere analoghe a quelle abusive").

3.3 La censura in questione deve pertanto essere accolta nei limiti indicati.

4. In conclusione il ricorso introduttivo va rigettato, mentre i motivi aggiunti vanno accolti come proposti avverso l'accertamento di inottemperanza n.6 del 22 gennaio con acquisizione gratuita delle opere abusive, dell'area di sedime e dell'area circostante.

L'accoglimento in parte delle censure sviluppate con i motivi aggiunti giustificano la compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto anche attraverso motivi aggiunti, rigetta il ricorso introduttivo; accoglie i motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla l'accertamento di inottemperanza n. [omissis] con acquisizione gratuita delle opere abusive, dell'area di sedime e dell'area circostante.

Spese compensate.

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 5 novembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente FF, Estensore

Carlo Dell'Olio, Consigliere

Antonella Lariccia, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Gabriele Nunziata

IL SEGRETARIO