

**Pubblicato il 03/04/2020**

**Sent. n. 1321/2020**

**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 5813 del 2015, integrato da motivi aggiunti, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dall'Avv. Angelo Tesone, con domicilio digitale presso la PEC Registri Giustizia del suo difensore;

contro

COMUNE DI GIUGLIANO IN CAMPANIA, rappresentato e difeso dall'Avv. Riccardo Marone, con domicilio eletto in Napoli alla Via Cesario Console n. 3 e con domicilio digitale presso la PEC Registri Giustizia del suo difensore;

per l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo:

a) dell'ordinanza dirigenziale del Comune di Giugliano in Campania n. [omissis], recante l'ingiunzione di demolizione di una condotta fognaria realizzata nel fondo di proprietà del ricorrente sito nel territorio comunale alla Via [omissis], nonché del verbale di sopralluogo del [omissis] in essa richiamato;

b) di ogni atto preordinato, connesso e consequenziale al provvedimento impugnato;

quanto al ricorso per motivi aggiunti:

c) del verbale della Polizia Municipale del [omissis], recante l'accertamento di inottemperanza all'ordinanza di demolizione n. [omissis].

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione resistente;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Dato avviso ai sensi dell'art. 73, comma 3, c.p.a.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 febbraio 2020 il dott. Carlo Dell'Olio 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 gravame introduttivo e con quello motivi aggiunti, il ricorrente, che espone di essere proprietario di un fondo agricolo ubicato in Giugliano in Campania alla Via [omissis], identificato catastalmente al [omissis], impugna l'ordinanza dirigenziale dell'amministrazione comunale n. [omissis], con la quale gli è stata ingiunta la demolizione di una condotta fognaria insistente in tale fondo, perché realizzata in assenza di permesso di costruire. Nello specifico, il manufatto abusivo contestato veniva così descritto: "conduttura fognaria che si immette nella cunetta stradale

innestandosi nel pozzetto di ispezione di raccoglimento delle acque sito in Via [omissis]. Lo scarico in oggetto risulta abusivo e la condotta, da considerarsi opera di urbanizzazione primaria è stata realizzata in assenza di permesso di costruire.”.

L'impugnativa ricomprende il verbale di sopralluogo richiamato nella suddetta ordinanza ed il verbale di accertamento di inottemperanza, atti tutti meglio in epigrafe individuati.

Il Comune di Giugliano in Campania, costituitosi in giudizio, conclude nella sua memoria difensiva per la reiezione delle ragioni attoree.

Con ordinanza n. [omissis] sono stati disposti incompetenti istruttori, demandando all'amministrazione resistente di produrre in giudizio una dettagliata relazione sui fatti di causa, che si soffermasse sull'esatta collocazione della condotta fognaria.

Il Comune di Giugliano in Campania ottemperava all'ordinanza istruttoria, depositando la relazione di sopralluogo prot. n. [omissis].

All'esito dell'istruttoria veniva discussa l'istanza cautelare, che era respinta con ordinanza n. 1629 del 12 ottobre 2016.

Dopo la fase cautelare non sono stati depositati ulteriori scritti difensivi da parte di entrambi i contendenti.

La causa è stata trattenuta in decisione all'udienza pubblica dell'11 febbraio 2020.

2. In via preliminare, occorre soffermarsi sul ricorso per motivi aggiunti, che va dichiarato inammissibile per carenza di interesse, essendo stato proposto avverso un atto privo di lesività quale il verbale di accertamento di inottemperanza all'ordinanza di demolizione n. [omissis]. Infatti, il verbale di accertamento di inottemperanza all'ordine di demolizione ha valore di atto endoprocedimentale, strumentale alle successive determinazioni dell'ente comunale, ed ha efficacia meramente dichiarativa delle operazioni effettuate dalla Polizia Municipale, alla quale non è attribuita la competenza all'adozione di atti di amministrazione attiva, all'uopo occorrendo che la competente autorità amministrativa faccia proprio l'esito delle predette operazioni attraverso un formale atto di accertamento (allo stato non intervenuto); ne discende che, in quanto tale, detto verbale non assume quella portata lesiva che sia in grado di attualizzare l'interesse alla tutela giurisdizionale, portata lesiva invece ravvisabile soltanto nell'atto formale di accertamento ex art. 31, comma 4, del d.P.R. n. 380/2001, con cui l'autorità amministrativa recepisce gli esiti dei sopralluoghi effettuati dalla Polizia Municipale e forma il titolo ricognitivo idoneo all'acquisizione gratuita dell'immobile al patrimonio comunale (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 17 giugno 2014 n. 3097; TAR Sicilia Catania, Sez. I, 23 aprile 2015 n. 1118; TAR Campania Napoli, Sez. VII, 4 giugno 2014 n. 3067).

2.1 Sempre in via preliminare, concentrandosi sul ricorso introduttivo, va rilevato che l'unico provvedimento passibile di cognizione è l'ordinanza di demolizione n. [omissis], dal momento che sul rimanente atto gravato, ossia sul verbale di sopralluogo del [omissis] nella stessa richiamato, non può intervenire alcuna pronuncia di merito, essendo la relativa impugnativa inammissibile per carenza di interesse: difatti, nella specie si tratta di mero atto endoprocedimentale destinato ad essere recepito nel provvedimento demolitorio finale e, quindi, di atto privo di autonoma lesività.

3. Perimetrato l'ambito del giudizio al provvedimento di demolizione, si può dare corso allo scrutinio delle censure articolate avverso tale atto, le quali sono così riassumibili:

a) l'ordinanza demolitoria è stata emessa sulla base dell'erroneo presupposto che la condotta fognaria insistesse nel fondo di proprietà del ricorrente, identificato dalla particella [omissis], mentre in realtà si colloca in area aliena, contrassegnata dalla particella [omissis], come evincibile dalla documentazione catastale e fotografica in atti;

b) in violazione dell'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001, l'ordine di demolizione è stato rivolto nei confronti del ricorrente proprietario del fondo, estraneo alla realizzazione della condotta fognaria ed alla sua utilizzazione quale beneficiario, anziché nei riguardi del responsabile delle opere abusive;

c) il provvedimento demolitorio è affetto da difetto di motivazione e da disparità di trattamento, poiché non esplicita “la ragione per la quale l'attività di accertamento, tesa a determinare i responsabili degli abusi, riguarda il solo fondo del ricorrente e non anche i fondi ad esso attigui”, tra

i quali sono identificabili “almeno due fondi, contrassegnati dalle particelle n. [omissis] che traggono potenziale utilità dalla condotta fognaria”;

d) l'ordine demolitorio non è stato preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento, in violazione delle prerogative partecipative garantite dall'art. 7 della legge n. 241/1990;

e) l'ordinanza di demolizione è stata emessa senza consentire al ricorrente la visione di tutti gli atti endoprocedimentali richiesti con apposita istanza di accesso presentata il 24 settembre 2015, in violazione delle prerogative partecipative di cui alla legge n. 241/1990;

f) il provvedimento demolitorio è inficiato da difetto di motivazione in relazione all'esatta descrizione delle opere abusive, non essendo dato comprendere se, oltre alla condotta, debba essere rimosso anche lo scarico fognario;

g) l'ordinanza di demolizione è priva della precisa individuazione dei beni da acquisire al patrimonio comunale in caso di sua inottemperanza, in violazione dell'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001;

h) l'ordinanza demolitoria non è assistita da congrua esternazione motivazionale in ordine alla prevalenza dell'interesse pubblico sul contrapposto interesse privato, tenuto conto dell'entità e della tipologia delle opere abusive. Inoltre, nel caso specifico sarebbe comunque dovuta intervenire una motivazione rafforzata in termini di interesse pubblico prevalente, atteso il lungo lasso di tempo trascorso dalla commissione dell'illecito, che ha consolidato nella parte ricorrente una posizione di affidamento sulla conservazione del manufatto.

Tutte le prefate censure non meritano condivisione per le ragioni di seguito esplicitate.

4. Come emerge dalla piana lettura della relazione di sopralluogo prot. n. [omissis], depositata all'esito dei disposti incombenenti istruttori e rimasta nel suo complesso incontestata, la condotta fognaria in questione si colloca all'interno di una striscia di terreno (adibita a strada privata) ricompresa nel fondo di proprietà del ricorrente identificato dalla particella [omissis]: pertanto, riceve smentita in fatto l'assunto che il manufatto abusivo faccia parte dell'area aliena contrassegnata dalla particella [omissis].

Nello stesso senso depone la documentazione fotografica e catastale presente in atti, che rappresenta plasticamente sia la caratterizzazione di tale striscia di terreno quale prolungamento della particella 333 sia l'insistenza della condotta all'interno della striscia stessa.

5. Dall'analisi dell'art. 31, commi 2 e 3, del d.P.R. n. 380/2001 emergono come destinatari della sanzione demolitoria, in forma non alternativa ma congiunta, il proprietario ed il responsabile dell'abuso. Ne discende che l'ordinanza di demolizione può legittimamente essere emanata, come nella specie, nei confronti del proprietario dell'immobile oggetto di intervento abusivo, sebbene non responsabile della relativa esecuzione e non beneficiario in concreto dei connessi vantaggi, trattandosi di illecito permanente sanzionato in via ripristinatoria, a prescindere dall'accertamento del dolo o della colpa del soggetto interessato, nonché del suo stato di buona fede rispetto alla commissione dell'illecito; infatti, la condizione di estraneità o di buona fede soggettiva al momento della commissione dell'illecito potrebbe assumere rilievo unicamente ai fini della successiva acquisizione gratuita al patrimonio comunale, ferma restando la possibilità del proprietario di avvalersi, ricorrendone i presupposti, degli ordinari rimedi civilistici contro il terzo responsabile dell'abuso. E' appena il caso di precisare, a tale ultimo riguardo, che l'acquisizione gratuita del bene e dell'area di sedime può lasciare indenne il proprietario estraneo all'esecuzione delle opere abusive solo quando questi, nel rispetto dei doveri di diligente amministrazione, correttezza e vigilanza nella gestione dei beni immobiliari di cui è titolare, si sia adoperato con i mezzi previsti dall'ordinamento per impedire la realizzazione degli abusi edilizi o per agevolarne la rimozione (cfr. Consiglio di Stato, A.P., 17 ottobre 2017 n. 9; Consiglio di Stato, Sez. VI, 29 gennaio 2016 n. 358 e 30 marzo 2015 n. 1650; TAR Campania Napoli, Sez. III, 8 gennaio 2016 n. 14; TAR Campania Napoli, Sez. II, 6 marzo 2014 n. 1360).

6. Inoltre, ai fini della legittimità dell'ordine di demolizione non rileva che questo sia rivolto contestualmente al proprietario del fondo e al responsabile dell'illecito, in quanto ciascuno di tali soggetti è ugualmente coinvolto nella rimozione della res abusiva ed è, di conseguenza, tenuto in via

solidale ad ottemperare all'ordine amministrativo (cfr. TAR Lazio Roma, Sez. I, 19 giugno 2015 n. 8518).

Ne discende che, con riguardo all'asserito mancato accertamento delle responsabilità ascrivibili ai titolari dei fondi attigui a quello di proprietà del ricorrente, non può essere predicata la sussistenza di alcun difetto motivazionale e/o di alcuna disparità di trattamento, rispondendo sempre il proprietario solidalmente ed in prima persona dell'esecuzione dell'ordine demolitorio.

7. Giova osservare che la comunicazione di avvio del procedimento deve ritenersi superflua ai fini dell'adozione degli atti di repressione degli illeciti edilizi; invero, tali procedimenti essendo tipizzati, in quanto compiutamente disciplinati da legge speciale e caratterizzati dal compimento di meri accertamenti tecnici sulla consistenza e sul carattere abusivo delle opere realizzate, non richiedono l'apporto partecipativo del destinatario, e ciò anche a prescindere dall'applicabilità dell'art. 21-octies della legge n. 241/1990 (orientamento consolidato: cfr. ex multis Consiglio di Stato, Sez. IV, 20 maggio 2014 n. 2568 e 25 giugno 2013 n. 3471; TAR Campania Napoli, Sez. IV, 9 maggio 2016 n. 2338; TAR Lazio Roma, Sez. I, 22 aprile 2016 n. 4720).

8. La denegata istanza di accesso documentale, essendo stata presentata il 24 settembre 2015, ossia dopo l'emissione dell'ordinanza di demolizione (datata [omissis]), non può influire sulla legittimità di quest'ultima.

Invero, va rimarcato che la legittimità di un provvedimento impugnato in sede giurisdizionale deve essere valutata in base ai presupposti di fatto e di diritto sussistenti all'epoca dell'emanazione della determinazione lesiva (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 4 dicembre 2012 n. 6190; TAR Campania Napoli, Sez. I, 2 aprile 2008 n. 1786).

8.1 Ad ogni modo, seppure tale istanza fosse stata presentata prima, comunque il risultato non cambierebbe, atteso che è principio ormai diffuso che la violazione del diritto di accesso, così come il mancato rilascio degli atti richiesti in visione, non implica di per sé l'illegittimità del provvedimento finale, ma legittima viceversa l'interessato ad agire a tutela della propria posizione di richiedente con l'apposito rito previsto dall'ordinamento (cfr. TAR Piemonte, Sez. I, 3 aprile 2015 n. 560).

9. Al contrario di quanto opinato dal ricorrente, l'ordine demolitorio indica con chiarezza che il manufatto abusivo da rimuovere consiste nella sola conduttura fognaria, assumendo il termine alternativo "scarico", nel contesto delle espressioni utilizzate, significato sostanzialmente equipollente a quello di "conduttura".

Pertanto, non è ravvisabile sul punto alcuna carenza motivazionale.

10. E' orientamento consolidato e condiviso dal Collegio, in ordine all'interpretazione dell'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001, che nella motivazione dell'ordine di demolizione deve essere ricompresa l'analitica descrizione delle opere abusivamente realizzate, in modo da consentire al destinatario della sanzione di rimuoverle spontaneamente, mentre non è necessaria la precisa individuazione, per il tramite dei confini, degli estremi catastali o di altri indicatori tratti dalla conservatoria dei registri immobiliari, dei beni e dell'estensione di superficie destinati ad essere gratuitamente acquisiti al patrimonio comunale in caso di inottemperanza all'ingiunzione di demolizione, perché tale elemento afferisce all'eventuale successivo provvedimento di acquisizione al patrimonio comunale (cfr. per tutte Consiglio di Stato, Sez. V, 7 luglio 2014 n. 3438; TAR Campania Napoli, Sez. VII, 9 gennaio 2015 n. 68).

11. Infine, si rileva che i provvedimenti di repressione degli abusi edilizi sono atti dovuti con carattere essenzialmente vincolato e privi di margini discrezionali, per cui è da escludere la necessità di una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico concreto ed attuale o di una comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati; ne discende che essi sono sufficientemente motivati con riguardo all'oggettivo riscontro dell'abusività delle opere ed alla sicura assoggettabilità di queste al regime dei titoli abilitativi edilizi e del corrispondente trattamento sanzionatorio, non rivelandosi necessario alcun ulteriore obbligo motivazionale. Quanto esposto vale anche nell'ipotesi in cui l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla commissione dell'illecito, sia perché il mero decorso del tempo non può affatto legittimare – in assenza di specifica causa di giustificazione normativamente individuata – l'edificazione avvenuta senza titolo ed il correlativo

arretramento del potere di contrasto del fenomeno dell'abusivismo edilizio, sia perché non può riconnettersi alcun affidamento tutelabile al perdurante mantenimento di una situazione di fatto abusiva e, pertanto, contra legem (cfr. Consiglio di Stato, A.P., 17 ottobre 2017 n. 9; Consiglio di Stato, Sez. VI, 27 marzo 2017 n. 1386 e 28 febbraio 2017 n. 908; Consiglio di Stato, Sez. IV, 12 ottobre 2016 n. 4205 e 31 agosto 2016 n. 3750).

12. Pertanto, resistendo la gravata ordinanza di demolizione a tutte le censure prospettate, il ricorso introduttivo merita di essere rigettato per infondatezza.

In conclusione, ribadite le suesposte considerazioni, il ricorso introduttivo va respinto, mentre quello per motivi aggiunti va dichiarato inammissibile.

12.1 Le spese processuali devono essere addebitate alla soccombente parte ricorrente, nella misura liquidata in dispositivo.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così statuisce:

- respinge il ricorso introduttivo;
- dichiara inammissibile il ricorso per motivi aggiunti.

Condanna il ricorrente a rifondere in favore del Comune di Giugliano in Campania le spese processuali, che si liquidano in complessivi € 2.000,00 (duemila/00), oltre IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 11 febbraio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Corciulo, Presidente

Carlo Dell'Olio, Consigliere, Estensore

Germana Lo Sapio, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Carlo Dell'Olio

IL PRESIDENTE

Paolo Corciulo

IL SEGRETARIO