

Pubblicato il 02/11/2021

Sent. n. 6858/2021

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5457 del 2016, proposto da [omissis], rappresentati e difesi dall'avvocato Ciro Manfredonia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Pompei, in persona del Sindaco, legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Carmine Cesarano, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, viale Gramsci, 19, e dall'avvocato Raffaella Veniero, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Toledo, 156, e domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- dell'ordinanza ingiunzione n. [omissis], di applicazione della sanzione pecuniaria ai sensi dell'art. 31 comma 4 bis D.P.R.380/2001 dell'importo di euro 20.000, - notificata ai ricorrenti in data [omissis] per mancata ottemperanza all'ordinanza di demolizione di opere edilizie n. [omissis];

- nonché di altro atto preordinato, connesso, presupposto, non conosciuto e consequenziale;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Pompei, in persona del Sindaco, legale rappresentante *pro tempore*;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 26 ottobre 2021 - svoltasi con le modalità di cui all'art. 87, comma 4 bis, del c.p.a. (novellato dall'art. 17, comma 7, lett. 'a' n. 6, del D.L. n. 80/2021, convertito con modificazioni, dalla L. n. 113/2021) - la dott.ssa Gabriella Caprini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I. Parte ricorrente impugna l'ordinanza n. [omissis] del Comune di Pompei recante applicazione della sanzione pecuniaria ai sensi dell'art. 31, comma 4 bis, del d.P.R. n. 380/2001 nella misura massima.

II. A sostegno del gravame deduce i seguenti motivi di diritto:

a) violazione e falsa applicazione degli artt. 31, comma 4 bis, e 27, comma 2, del d.P.R. n. 380/2001, dell'art. 25, comma 2, della Costituzione, dell'art. 1 della legge 689/1981, dell'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale anteposte al codice civile e degli articoli 6 e 7 della C.E.D.U quanto ai principi di legalità e di irretroattività delle sanzioni amministrative e degli artt. 2, 3 e 97 della Costituzione;

b) eccesso di potere per erroneità e carenza dei presupposti, difetto assoluto di istruttoria e di motivazione, travisamento del fatto ed errore di diritto, motivazione inesistente, irragionevolezza, ingiustizia ed illogicità manifeste e violazione del principio di proporzionalità della sanzione;

c) sospetta illegittimità costituzionale del comma 4 bis dell'art. 31 del T.U. edilizia.

III. Si è costituita l'Amministrazione comunale intimata, concludendo per il rigetto del ricorso.

IV. All'udienza pubblica di smaltimento del 26.10.2021, la causa è stata introitata per la decisione.

V.1. Con il primo motivo di ricorso i ricorrenti deducono la violazione dell'art. 25, comma 2, della Costituzione e dell'art. 1 della legge 689/1981 quanto all'irretroattività delle sanzioni amministrative, asserendo che l'art. 31 comma 4 bis del T.U. edilizia non avrebbe potuto essere applicato perché "le opere contestate ai ricorrenti sarebbero state realizzate in epoca antecedente l'adozione della legge n. 164 del 11 novembre 2014" che ha introdotto il comma 4 bis all'art. 31 T.U. Edilizia.

V.1.1. La censura è infondata.

V.1.2. Non ravvisa il Collegio valide ragioni per discostarsi dal consolidato arresto giurisprudenziale per cui "ai fini della repressione dell'illecito edilizio, è comunque applicabile il regime sanzionatorio vigente al momento in cui l'Amministrazione dispone la sanzione, in quanto, attesa la natura permanente dell'illecito stesso, colui che ha realizzato l'abuso mantiene inalterato nel tempo l'obbligo di eliminare l'opera illecita, onde il potere di repressione può essere esercitato retroattivamente, anche per fatti verificatisi prima dell'entrata in vigore della norma che disciplina tale potere" (cfr. Consiglio di Stato sez. II, 20.10.2020, n.6323).

V.1.3. Orbene, nel caso di specie, l'ingiunzione di demolizione n. [omissis] e il verbale di accertamento dell'inottemperanza trasmesso all'ufficio competente in data [omissis] sono stati entrambi adottati in data posteriore a quella di entrata in vigore della legge 11 novembre 2014 n. 164, "per cui non può in alcun modo invocarsi il principio di irretroattività, assumendo unicamente rilievo la circostanza che l'inottemperanza sia stata accertata e notificata, poi, decorso il termine di novanta giorni dalla notifica dell'ingiunzione medesima" (cfr. Tar Napoli sez. VII, n. 896/2017).

Ed invero, "Ciò che viene sanzionato, nella misura massima di Euro 20.000,00, dall'art. 31 comma 4 bis, d.P.R. n. 380/2001 e ss.mm.ii. non è la realizzazione dell'abuso edilizio in sé considerato, bensì la mancata spontanea ottemperanza all'ordine di demolizione legittimamente impartito dalla P.A. per opere abusivamente realizzate: il disvalore (*ex se* rilevante) colpito è l'inottemperanza all'ingiunzione di ripristino. Ne consegue che è irrilevante il fatto che l'abuso fosse stato realizzato prima dell'entrata in vigore della norma, giacché la mancata esecuzione dell'ordinanza di demolizione, proseguita dopo l'entrata in vigore del menzionato comma 4 bis, imponeva l'applicazione della sanzione da quest'ultimo prevista, senza che ciò implicasse violazione dell'invocato principio di irretroattività delle norme che introducono misure sanzionatorie" (T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 04/12/2019, n. 2588).

Peraltro, "In base ad una interpretazione rispettosa del principio di legalità e di irretroattività delle sanzioni amministrative (art. 11, l. n. 689 del 1981), oltre che del principio di colpevolezza delle medesime ex art. 3 della medesima legge (che deve coprire l'intera fattispecie sanzionata, ovvero nell'ipotesi di specie la mancata ottemperanza nel termine di 90 giorni all'ingiunzione di demolizione), il disposto del comma 4 bis, d.P.R. n. 380 del 2001 (che prevede l'irrogazione di una sanzione pecuniaria amministrativa in caso di mancata ottemperanza all'ordine di demolizione di abusi edilizi) è applicabile anche in riferimento alle ingiunzioni di demolizione notificate in data antecedente l'entrata in vigore della l. 11 novembre 2014 n. 164, che — in sede di conversione del d.l. 12 settembre 2014 n. 133 — ha aggiunto i commi 4 bis e ss. nel corpo dell'art. 31, d.P.R. n. 380 del 2001, purché l'inottemperanza all'ingiunzione medesima, posta a base della sanzione, sia accertata decorso il termine di 90 giorni a decorrere dall'entrata in vigore della medesima l. 11 novembre 2014 (ovvero a decorrere dal 12 novembre 2014) (T.A.R. Campania, Napoli, sez. VII, 14/02/2017, n. 897).

V.2. Con il secondo motivo di ricorso i ricorrenti deducono la violazione degli articoli 31, comma 4 bis, e 27 del D.P.R. n. 380/2001, asserendo che la sanzione, comunque, non poteva essere applicata nella misura massima in quanto "l'area e gli immobili oggetto dell'ordinanza di demolizione all'epoca

della edificazione non erano assoggettati ai vincoli di cui al citato comma 2 dell'art. 27 D.P.R. 380/2001, né ad altro vincolo di inedificabilità assoluta prescritto dalla citata norma”.

V.2.1. La censura è priva di pregio.

V.2.2. Ai sensi dell'art. 31, comma 4 bis, T.U. edilizia, dalla mancata ottemperanza dell'ordine di demolizione, oltre all'acquisizione delle opere e dell'area di sedime, consegue anche l'applicazione della sanzione amministrativa e pecuniaria di importo complessivo tra € 2.000,00 ed € 20.000,00.

In caso di abusi realizzati sulle aree e sugli edifici di cui al comma 2 dell'art. 27 del T.U. Edilizia, e cioè quelli ricadenti in zona gravata da vincolo paesaggistico ex D.lgs. 42/2004 o da vincolo idrogeologico elevato o molto elevato, la sanzione è sempre irrogata, sulla base della stessa disposizione di legge, nella misura massima di € 20.000,00.

V.2.3. Ciò posto, nel caso all'esame, l'area su cui insiste il fabbricato oggetto delle opere abusive, ricade, sin dal 1961, in zona gravata anche dal vincolo paesaggistico ambientale ex L. 1497/1939, oggi D.lgs. n. 42/2004 (D.M. 27.10.1961, pubblicato in G.U. n. 286 del 18.11.1961: cfr. produzione del Comune del 16.6.2021), pertanto, da data di gran lunga anteriore a quella di realizzazione dell'abuso. Ciò è tanto vero che la stessa parte ricorrente specifica in fatto, senza controdedurre, che: “In tale provvedimento, veniva specificato che la tettoia risultava già esistente nel 1998, perché visibile dall'aerofotogrammetria. Anche per il modestissimo prefabbricato, si precisava la risalenza quanto meno all'anno 2010, come risultante dal rilievo satellitare di tale anno. In relazione al capannone, va precisato che la lieve modifica in altezza risale addirittura agli anni 80, ed è del tutto irrilevante sotto il profilo urbanistico, avendo una funzione di mero volume tecnico”.

Trattasi, comunque, di area vincolata paesaggisticamente alla data della irrogazione della sanzione.

V.2.4. Il Comune era dunque tenuto *ex lege* ad applicare la sanzione nella misura massima ricadendo il bene abusivo, comunque, al momento dell'esercizio del potere sanzionatorio, in zona gravata dal vincolo paesaggistico o idrogeologico.

V.3. Con il terzo motivo di ricorso i ricorrenti deducono la violazione del principio di proporzionalità delle sanzioni e la violazione degli artt. 97, 2 e 3 della Costituzione e dell'art. 11 della legge 689/1981 nonché eccesso di potere sotto più profili.

Nel sottolineare la natura afflittiva-punitiva della sanzione pecuniaria in discorso, parte ricorrente sostiene che debbano di conseguenza ritenersi applicabili i principi generali previsti dalla L. 689/1981 e, segnatamente, il principio di proporzionalità della sanzione di cui all'art. 11.

Evidenzia, in subordine, perplessità sulla legittimità costituzionale di un meccanismo sanzionatorio quale quello asseritamente previsto dal comma 4 bis dell'art. 31 cit. rispetto ai principi generali sanciti dalla legge 689/1981 ed in rapporto al principio di uguaglianza sostanziale sancito dall'art. 3 (in combinato disposto con l'art. 2) della Costituzione. La norma in discorso prevedrebbe, infatti, l'applicazione della sanzione massima in ipotesi astrattamente predefinite, senza alcuna possibilità per l'amministrazione di graduare le sanzioni caso per caso valutando in concreto l'entità e l'identità delle violazioni commesse, così come previsto in via generale dall'art.11 della legge 689/1981.

V.3.1. Le censure sono prive di pregio.

V.3.2. Come condivisibilmente statuito: “La determinazione della sanzione nella massima misura ex art. 31, comma 4 bis, d.P.R. n. 380/2001... è fissata direttamente dal legislatore e non residua alla P.A. alcuna discrezionalità al riguardo, in quanto è volta a punire non tanto la realizzazione dell'abuso edilizio in sé considerato (che renderebbe rilevante la consistenza e l'entità dello stesso), bensì unicamente la mancata spontanea ottemperanza all'ordine di demolizione legittimamente impartito dalla P.A. per opere abusivamente realizzate in zona vincolata; per cui, in tale prospettiva, la condotta omissiva che si intende punire risulta identica sia nel caso di abusi edilizi macroscopici, sia nell'ipotesi di abusi più modesti, dato che il disvalore del comportamento punito è appunto la mera inottemperanza all'ingiunzione di ripristino, considerato che la funzione di tale sanzione è quella di tenere economicamente indenne il Comune delle spese di ripristino conseguenti alle ordinanze di demolizione non eseguite, consentendo la provvista delle risorse necessarie, senza dover anticipare le relative somme per poi rivalersi sul responsabile dell'abuso e senza dover sopportare il rischio di insolvenza dello stesso” (T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 22/06/2020, n.6883).

“In altri termini, il disvalore - di per sé rilevante - colpito è l'inottemperanza all'ordine di ripristino impartito dall'Amministrazione per rimediare agli abusi perpetrati in quelle particolari e circoscritte aree e in quei particolari e circoscritti edifici, puntualmente indicati dall'art. 27 comma 2, d.P.R. n. 380 del 2001” (T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 28/08/2017, n.4146).

V.3.3. Tanto premesso deve considerarsi irrilevante e non manifestamente fondata la questione di legittimità costituzionale del comma 4 bis dell'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001 in relazione agli artt. 2 e 3 della Costituzione, non ravvisandosi alcuna violazione del principio di uguaglianza sostanziale in relazione ai principi generali sanciti dalla legge n. 689/1981, dettata in relazione a fattispecie di diversa natura (cd. depenalizzate).

VI. Sulla base delle sovra esposte motivazioni, il ricorso non è meritevole di accoglimento.

VII. Le spese di giudizio seguono la regola della soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna parte ricorrente alla rifusione, in favore dell'Amministrazione comunale resistente, delle spese di giudizio che liquida in € 1.500,00, oltre C.P.A. ed I.V.A..

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 26 ottobre 2021 - svoltasi con le modalità di cui all'art. 87, comma 4 bis, del c.p.a. (novellato dall'art. 17, comma 7, lett. 'a' n. 6, del D.L. n. 80/2021, convertito con modificazioni, dalla L. n. 113/2021) - con l'intervento dei magistrati:

Maria Barbara Cavallo, Presidente FF

Gabriella Caprini, Consigliere, Estensore

Luca Girardi, Referendario

L'ESTENSORE

Gabriella Caprini

IL PRESIDENTE

Maria Barbara Cavallo

IL SEGRETARIO