

Pubblicato il 27/09/2024

Sent. n. 591/2024

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

sezione staccata di Latina (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 97 del 2024, proposto da -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-, rappresentati e difesi dall'avvocato Michele Farina, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
contro
Comune di Formia, non costituito in giudizio;
per l'annullamento, previa concessione della tutela cautelare
dell'ordinanza prot. -OMISSIS- del Dirigente del VI Settore – urbanistica e gestione del territorio del comune di Formia.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 settembre 2024 il dott. Davide Soricelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso all'esame, notificato il -OMISSIS- e depositato il 23 febbraio 2024, i ricorrenti impugnano il provvedimento indicato in epigrafe con il quale il Dirigente del VI Settore Urbanistica e edilizia del comune di Formia ha loro ordinato la demolizione di opere edilizie abusive eseguite presso un immobile di loro proprietà. Il tutto in base all'articolo 31 D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380.

Ai fini della comprensione della vicenda occorre premettere che: a) le opere abusive sono state eseguite in un villino di proprietà del padre dei ricorrenti; b) questo immobile fu alienato a un terzo il -OMISSIS-; si trattava di un contratto di vendita con riserva di proprietà sino all'integrale pagamento del prezzo che contemplava l'immediata consegna del bene; c) non essendo stato pagato il prezzo, era proposta (dalla madre dei ricorrenti essendo il padre nelle more deceduto) domanda di risoluzione del contratto di vendita che il Tribunale di Cassino accoglieva con sentenza -OMISSIS- (ormai passata in giudicato dato che il relativo appello è stato dichiarato inammissibile dalla Corte d'Appello di Roma con sentenza -OMISSIS-); d) nel corso degli anni (prima) la madre dei ricorrenti e quindi questi ultimi (dopo il decesso della madre avvenuto il -OMISSIS-) attivavano le procedure giudiziarie per il recupero dell'immobile che – alla data di deposito del ricorso – era ancora nel materiale possesso dell'acquirente del -OMISSIS-; e) quest'ultima durante il periodo di possesso aveva chiesto l'accertamento di conformità di opere abusive realizzate nell'immobile, che il comune aveva negato con provvedimento del -OMISSIS-.

In questa situazione il comune di Formia attivava il procedimento sanzionatorio dell'articolo 31 D.P.R. n. 380 comunicando il -OMISSIS- ai ricorrenti l'avviso di procedimento; i ricorrenti presentavano una memoria in cui rappresentavano di non aver il materiale possesso dell'immobile e di essere pertanto nell'impossibilità materiale di eseguire il ripristino.

Ciononostante il comune, ritenendo che il proprietario per il carattere reale della sanzione demolitoria sia comunque responsabile degli abusi commessi e che la sua estraneità agli stessi rilevi solo ai fini della non applicabilità della sanzione dell'acquisizione al patrimonio comunale (e a questo riguardo nel provvedimento viene incidentalmente affermato che le opere abusive autodenunciate nel -OMISSIS- erano state "*edificate in epoca non recente*" e che i ricorrenti ne avrebbero avuto "*consapevolezza*" al momento della sottoscrizione della vendita del -OMISSIS-), ordinava la demolizione delle opere abusive ai sensi dell'articolo 31, comma 2, D.P.R. n. 380.

Ricevuta la comunicazione del provvedimento i ricorrenti chiedevano due volte al comune di revocare o almeno sospendere l'efficacia dell'ordine di demolizione in modo da permettere loro di recuperare l'immobile e di presentare istanza di sanatoria ovvero procedere alla demolizione.

In mancanza di riscontro e approssimandosi la scadenza del termine per l'impugnazione era quindi notificato il ricorso all'esame con il quale i ricorrenti denunciano che il provvedimento è illegittimo per difetto di presupposti, motivazione e violazione dell'articolo 31 D.P.R. n. 380; in sostanza i ricorrenti denunciano che – benchè l'articolo 31 disponga che la demolizione vada ordinata anche ai proprietari dell'immobile (oltre che al responsabile dell'abuso) – il provvedimento ordina loro un *facere* giuridicamente e materialmente impossibile non avendo la materiale disponibilità dell'immobile per causa a loro non imputabile (avendo anche documentato di essersi da tempo attivati per ottenerne il recupero da chi lo possiede ormai senza titolo); ad essi non può quindi essere ordinata la demolizione, tenuto anche conto delle ulteriori conseguenze sanzionatorie che l'inottemperanza produce.

Il comune di Formia non si è costituito in giudizio.

Con ordinanza -OMISSIS- la sezione ha accolto l'istanza di tutela cautelare e fissato la trattazione all'udienza pubblica del 24 settembre 2024.

Con memoria depositata il 25 luglio 2024 i ricorrenti hanno rappresentato di aver recuperato l'immobile in questione il -OMISSIS- e di aver in corso "*la valutazione dell'intervento da effettuare per ottenere la sanatoria dell'immobile ...*". Essi quindi insistono per l'accoglimento del ricorso.

La questione giuridica che pone il ricorso è se sia legittimo ordinare in base all'articolo 31, comma 2, D.P.R. n. 380 la demolizione di opere edilizie abusive a un proprietario in una situazione in cui questi sia nella materiale, oggettiva impossibilità di eseguirla e l'abbia fatto presente all'amministrazione a seguito dell'inoltro dell'avvio del procedimento.

Il comune ha dato risposta positiva alla domanda muovendo evidentemente dal presupposto che l'articolo 31 prescrive che la demolizione venga ingiunta al "*responsabile dell'abuso*" e anche al "*proprietario*" quando si tratti di un soggetto diverso dal primo; il provvedimento in ordine alla particolare condizione rappresentata dai ricorrenti afferma che: a) l'ordine di demolizione nei loro confronti è giustificato dal carattere "*reale*" della sanzione della demolizione; b) affinché il proprietario non responsabile dell'abuso possa andare esente da responsabilità (o meglio dall'applicazione della ulteriore sanzione dell'acquisizione al patrimonio) occorre che non solo risulti la sua completa estraneità all'abuso ma anche che si sia positivamente adoperato per impedirlo con gli strumenti offerti dall'ordinamento intraprendendo le iniziative idonee al ripristino; c) nella fattispecie le opere, benchè "*emerse*" solo a seguito della istanza di accertamento di conformità (che è stata presentata dall'occupatore senza titolo dell'immobile), risultavano di non recente realizzazione e quindi i ricorrenti ne avrebbero avuto consapevolezza nel momento in cui fu stipulato l'atto di vendita (il -OMISSIS-).

Queste argomentazioni dell'amministrazione non sono fondate.

Va anzitutto osservato che è obiettivamente singolare che il comune, pur avendo negato all'occupatore senza titolo dell'immobile l'accertamento di conformità nel -OMISSIS-, non abbia senza ritardo ordinato la demolizione delle opere a quest'ultimo soggetto; in effetti, una volta negata

la sanatoria, agire per il ripristino sarebbe stato per il comune un atto dovuto; esso avrebbe quindi dovuto ordinare il ripristino al presentatore dell'istanza e avrebbe dovuto farlo immediatamente; non risulta che ciò sia mai stato fatto. Altrettanto singolare è che il provvedimento impugnato abbia ingiunto la demolizione ai soli ricorrenti proprietari e non anche all'occupatore (pur essendo quest'ultimo soggetto in forza del materiale possesso della *res* l'unico soggetto che avrebbe potuto eseguirla).

A prescindere da queste circostanze, va osservato che – benchè l'articolo 31 preveda che la demolizione vada ordinata al proprietario e al responsabile dell'abuso (ove si tratti di soggetto diverso) – il presupposto del meccanismo dell'articolo 31 è che il proprietario sia in possesso dell'opera e abbia quindi la possibilità materiale e giuridica di eseguire il ripristino; se così non è il provvedimento che ingiunge la demolizione al proprietario si traduce nella imposizione a suo carico di un obbligo la cui attuazione è impossibile e ciò determina se non addirittura la nullità, come pure sostenuto in ricorso, quantomeno l'illegittimità del provvedimento dato che un provvedimento che imponga in capo al destinatario un obbligo di fare non può che avere ad oggetto un fare che sia materialmente e giuridicamente possibile; altrimenti il destinatario sarebbe costretto a subire le conseguenze dell'inadempimento di un obbligo (quali che esse possano essere) di cui non è per definizione responsabile non potendo adempiervi.

Questa soluzione è del resto confermata dalla *ratio* della disposizione dell'articolo 31, comma 2; come affermato ripetutamente dalla giurisprudenza amministrativa *“la demolizione di un abuso edilizio va ingiunta all'attuale proprietario dell'immobile non a titolo di responsabilità effettiva, bensì per il suo rapporto materiale con il manufatto, essendo finalizzata a colpire una situazione di fatto obiettivamente antiggiuridica, nonché a ripristinare l'ordine urbanistico violato. L'abusività, infatti, configura una caratteristica di natura reale, che segue l'immobile anche nei suoi successivi trasferimenti, con la conseguenza che la demolizione è, di regola, atto dovuto e prescinde dall'attuale possesso del bene e dalla coincidenza del proprietario con il realizzatore dell'abuso edilizio”* (in questo senso ad es. Consiglio di Stato, sez. VII, 9 gennaio 2023, n. 237); in sostanza il carattere *“reale”* della sanzione demolitoria vale a giustificare l'ordine di demolizione nei confronti del proprietario perché quest'ultimo ha la disponibilità del bene e per questo rapporto materiale con la *res* è il soggetto che più di ogni altro è in grado di eseguirla ma non può giustificare un ordine di demolizione a un proprietario che invece non abbia il possesso materiale del bene (perché quest'ultimo è nella disponibilità di un altro soggetto) e non abbia la possibilità di procurarselo in tempi compatibili con l'esecuzione dell'ordine; nel caso all'esame la semplice narrazione dei fatti di causa dimostra che la famiglia dei ricorrenti alla data del provvedimento impugnato da anni non aveva la disponibilità dell'immobile e da tempo stava agendo in sede giudiziaria per ottenerne la restituzione da parte del possessore privo di titolo. In questa situazione quindi il comune avrebbe dovuto compulsare il possessore (unico soggetto in grado di eseguire il ripristino) e – ove avesse ritenuto non produttiva questa strada (o magari avendolo già fatto dato che anche ciò potrebbe essere stato fatto benchè non risulti dal provvedimento oggetto di impugnazione) – compulsare i ricorrenti ma solo dopo che essi avessero riacquisito il possesso dell'immobile e con esso la materiale possibilità di eseguire il ripristino.

Il ricorso va dunque accolto con conseguente annullamento del provvedimento impugnato e con salvezza delle ulteriori determinazioni dell'amministrazione.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sezione staccata di Latina, sez. II, definitivamente pronunciandosi sul ricorso, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Condanna il comune di Formia al pagamento delle spese di giudizio che liquida in euro millecinquecento, oltre accessori di legge e rimborso del contributo unificato nella misura effettivamente versata, con distrazione al difensore per dichiarato anticipo.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità dei ricorrenti.

Così deciso in Latina nella camera di consiglio del giorno 24 settembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Davide Soricelli, Presidente, Estensore

Roberto Maria Bucchi, Consigliere

Benedetta Bazuro, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Davide Soricelli

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.