

Pubblicato il 24/02/2021

N. 01239/2021 REG.PROV.COLL.

N. 03023/2016 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania
(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3023 del 2016, proposto da

NAPPO FRANCESCO, rappresentato e difeso dall' Avv. Domenico Visone, con domicilio eletto in Napoli, al Corso Vittorio Emanuele, n. 670 e domicilio digitale, come da p.e.c.:domenico.visone@pecavvocatinola.it ;

contro

COMUNE DI SAN GIUSEPPE VESUVIANO, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall' Avv. Vincenzo Andreoli, con domicilio digitale, come da p.e.c.: vincenzo.andreoli@legalmail.it ;

per l'annullamento

a) del provvedimento N. Ord. Gen. 64 emesso in data 27.4.2016, notificato in data 11.5.2016, col quale il Responsabile dell'Ufficio Tecnico del Comune di San Giuseppe Vesuviano ha dichiarato l'acquisizione gratuita al patrimonio Comunale di "opere abusive" che realizzate dal ricorrente in San Giuseppe Vesuviano (NA) alla Via Nappi, trav. della Margherita 29/4;

b) di ogni altro atto e/o provvedimento sotteso, preordinato, connesso e conseguente, per quanto di ragione.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'intimato Comune;

Visti tutti gli atti della causa;

Viste le disposizioni straordinarie di cui all'art. 25, co. 1 e 2, del decreto-legge n. 137 del 28.10.2020, a mente del quale alle udienze pubbliche e alle camere di consiglio che si svolgono dal 9 novembre 2010 al 31 gennaio 2021 si applicano le disposizioni dei periodi quarto e seguenti del comma 1 dell'art. 4 del decreto-legge n. 28 del 30.4.2020, convertito in legge n. 70 del 25.6.2020 e, fatta salva la facoltà di chiedere la discussione orale mediante collegamento da remoto o di depositare in alternativa note di udienza, gli affari in trattazione passano in decisione, senza discussione orale, sulla base degli atti depositati;

Relatore alla pubblica udienza del 24.11.2020 il dott. Vincenzo Cernese e trattenuta la causa in decisione ai sensi dell'art. 25 DL n. 137/2020;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato il 21.06.2016 e depositato il giorno 28 successivo, Nappo Francesco - nella dedotta qualità di proprietario dell'immobile sito nel Comune di San Giuseppe Vesuviano (NA) alla Traversa della Margherita di Via Nappi n. 29/4, realizzato sul fondo distinto in catasto al F. 13 p.11a 544 del predetto Comune ed in relazione al quale asserisce di aver realizzato la sostituzione di una dissestata scala con una nuova cassa scala a servizio del fabbricato esistente - premette che:

- a seguito di sopralluogo effettuato dai Vigili Urbani del Comune di San Giuseppe Vesuviano e dall'Ufficio Tecnico del Comune di San Giuseppe Vesuviano e dalla relazione scaturita, prot. 2012 0018479 del 15.6.2012, con provvedimento del Responsabile del Servizio Urbanistica del Comune di San Giuseppe Vesuviano (NA), Reg. Ord. N. 195 del 15.6.2012, notificato il 18.6.2012, gli era stato ordinato di sospendere e di demolire le opere realizzate, in quanto ritenute abusive ;

- avverso la predetta ordinanza di demolizione, il ricorrente, proponeva ricorso giurisdizionale al TAR Regione Campania, attualmente pendente dinanzi a quel Giudice con N. R.G.N. 4091/12, per ivi sentir accertare e dichiarare l'illegittimità del provvedimento impugnato e, in data 6.8.2012, con domanda assunta al protocollo generale del Comune di San Giuseppe Vesuviano al n. 0024316, presentava per le medesime opere indicate nel provvedimento impugnato, la richiesta di "accertamento di conformità dell'opera e di permesso di costruire in sanatoria ex art. 36 D.P.R. 380/01".

Tanto premesso e preso atto che, nonostante quanto sopra, con provvedimento Ord. Gen. n. 64 del 27.4.2016, in epigrafe, il Responsabile dell'Ufficio Tecnico del Comune di San Giuseppe Vesuviano aveva ordinato l'acquisizione gratuita al patrimonio Comunale delle pretese "opere abusive" che sarebbero state da lui realizzate impugnate, innanzi a questo Tribunale, il predetto provvedimento.

All'uopo deduce, con articolato motivo, che ogni atto impugnato è illegittimo e previa sospensione va annullato per violazione e falsa applicazione della legge 17.8.1942 n. 1150 come modificata ed integrata dalla legge 6.8.1967 n.765 (spec. artt.1 e segg., 31 e segg.), della legge 28.1.1977 n.10 (spec. artt. 1 e segg.), e s.m.i., nonché del D.P.R. 380/01 artt. 3 e 36 e segg. delle norme e dei principi generale in materia di obbligo di motivazione degli atti pubblici nonché di snellimento dei procedimenti amministrativi; per erroneità ed illegittimità dei presupposti; per omessa erronea ed illegittima motivazione; per eccesso e sviamento di potere; per ingiustizia ed illogicità manifesta; per falso scopo e falsa causa; per contraddittorietà; per errore in fatto ed in diritto; per illegittimità derivata; per perplessità; e per incompetenza.

Il Comune di San Giuseppe Vesuviano si è costituito in giudizio chiedendo il rigetto del ricorso, sì come infondato.

Alla pubblica udienza del 24.11.2020 la causa è stata trattenuta in decisione ai sensi dell'art. 25 DL n. 137/2020.

DIRITTO

Il ricorso è infondato.

Nel merito, il ricorrente con un unico articolato motivo deduce che:

- oggetto dell'assunto abuso edilizio contestato all'attuale ricorrente è una semplice cassa scala realizzata a servizio del fabbricato, legittimamente realizzato, di proprietà dello stesso sito in San Giuseppe Vesuviano (NA) alla Traversa della Margherita di Via Nappi n. 29/4 e funzionale al necessario collegamento tra i piani del fabbricato senza incremento alcuno, proprio in ragione della natura dell'opera, di volumetria del fabbricato stesso;
- ne consegue che sarebbe risultata, al più, applicabile, esclusivamente, una sanzione pecuniaria, così come previsto e disciplinato dal predetto art. 31, e non certo i rimedi sanzionatori e repressivi di cui all'art. 31 D.P.R. 380/01 ;
- nella specie, sarebbe aberrante ogni soluzione che non partisse dall'assunto secondo cui la demolizione non può che riguardare la parte dell'immobile interessata dal provvedimento amministrativo, con la conseguenza che, in ogni caso, la sanzione demolitoria e/o acquisitiva non potrà essere comminata, qualora la demolizione parziale, cioè della porzione colpita dalla sanzione (vano scala), non sia possibile sull'altra parte dell'edificio;
- l'amministrazione resistente ha, poi, tralasciato di considerare che la ricostruzione della cassa scala de qua , occupante una volumetria di mc 129,94, è avvenuta successivamente alla demolizione di una tettoia di mc 143,16, già esistente al piano terra del predetto fabbricato, e sembrerebbe evidente dai dati volumetrici innanzi indicati che i lavori realizzati in assenza di autorizzazione (vano scala) siano caratterizzati da un volume tecnico inferiore rispetto al volume della tettoia già demolita, con la conseguenza che non vi è motivo per l'amministrazione resistente di disattendere la richiesta di sanatoria delle opere ai sensi dell'art.36 D.P.R. 380/01;
- alla luce di quanto innanzi, comunque, trattandosi di opere, inserite nell'ambito di un immobile preesistente, completamente eseguite, per le quali la demolizione non potrebbe certo aver luogo senza pregiudizio della parte preesistente, risulterebbe pur sempre applicabile nella fattispecie concreta la disposizione di cui all'art.12 della Legge 28.02.1985 n.47, che prevede l'applicazione di una sanzione in luogo della demolizione stessa.

Il profilo di censura è inammissibile.

Sul punto è sufficiente osservare che i vizi lamentati afferiscono esclusivamente all'ordinanza di demolizione N. 195 del 15.6.2012 (quale atto presupposto rispetto al provvedimento di acquisizione N. 64 emesso in data 27.4.2016, odiernamente impugnato), vizi che, però, sono stati già fatti valere con ricorso n. 4191/2012 quali motivi di impugnazione della predetta ordinanza, senza che sia stata emanata alcuna sospensiva.

Deve, in proposito rilevarsi che il suddetto ricorso, con sentenza n. 2655 del 17 aprile 2018 è stato dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, avendo il difensore di parte ricorrente rappresentato che << sarebbe venuto meno l'interesse alla decisione di merito >>.

Ne consegue che la predetta ordinanza di demolizione è divenuta inoppugnabile, per modo che non è più possibile rimettere in discussione pretesi vizi della stessa, nonché il profilo dell' inapplicabilità, in ragione della natura delle opere realizzate, di qualsivoglia regime sanzionatorio, ovvero, quanto meno, quella che,

invocando l'applicazione dell'art. 12, L. 47/85, ipotizza la sostituzione della sanzione demolitoria con altra sanzione meramente pecuniaria,

Con altro profilo di censura - con riferimento alla circostanza che il ricorrente in epigrafe, per le opere indicate nel provvedimento impugnato, ha già richiesto, con domanda del 6.8.2012, assunta al protocollo generale del Comune di San Giuseppe Vesuviano al n. 2012 0024316, permesso di costruire in sanatoria ex art. 36 D.P.R. 380/01 - si deduce l'improduttività di effetti anche ex lege, dell'impugnato provvedimento fino alla conclusione del procedimento amministrativo avente ad oggetto la richiesta di "accertamento di conformità dell'opera" ;

- il provvedimento di acquisizione gratuita al patrimonio non poteva essere emanato, stante la pendenza del giudizio innanzi al TAR Campania inerente l'impugnazione del provvedimento di demolizione delle opere ritenute abusive, nonché del procedimento di cui alla richiesta di "accertamento di conformità dell'opera" ;

- ne conseguirebbe, nella fattispecie, l'improduttività di effetti dell'impugnato provvedimento sino alla definizione del giudizio di impugnazione avverso il provvedimento di demolizione n. 195 del 15.6.2012, nonché sino alla conclusione del procedimento amministrativo di cui all'istanza di accertamento di conformità dell'opera .

L'ordine di idee del ricorrente non merita condivisione.

Parte ricorrente ritiene che la legittimità dell'impugnato atto di acquisizione resterebbe infirmata da due eventi successivi all'emanazione dell'ordine di demolizione, ma antecedenti all'emanazione dell'impugnato atto di acquisizione, e, segnatamente dalla pendenza del giudizio instaurato con il ricorso proposto avverso l'ordine di demolizione, quale atto presupposto, e dalla presentazione dell'istanza di accertamento di conformità ex art. 13, L. 47/1985.

In proposito, pur ammesso che il provvedimento di definitiva acquisizione sia stato emesso nella pendenza del giudizio N. R.G. 4091/12 proposto avverso l'ordine di demolizione, tale circostanza si appalesa del tutto ininfluenza anzitutto perché, nel predetto giudizio non risulta emanato alcun provvedimento giurisdizionale di sospensione cautelare e poi perché il giudizio è stato definito con una sentenza che ha dichiarato l'improcedibilità del ricorso.

Quanto alla istanza di accertamento di conformità presentata da parte ricorrente in data 06.08.2012 ed allegata al ricorso, contrariamente a quanto ritenuto dal ricorrente, l'istanza di accertamento di conformità ex art. 36, d.P.R. 380 del 2001 presentata successivamente alla emanazione dell'ordine di demolizione non pregiudica la validità e l'efficacia del predetto ordine, posto che nell'impianto normativo non è rinvenibile una previsione dalla quale possa desumersi un tale effetto.

Al riguardo, questa Sezione con indirizzo ormai consolidatosi ritiene che la presentazione della domanda di permesso in sanatoria ai sensi dell'art. 36 del D.P.R. n. 380/2001 - a differenza di quanto avviene per la domanda di condono in senso stretto - non influisce sul provvedimento emanato, né (essendo successiva allo stesso) determina l'improduttività di effetti di quest'ultimo; ciò in quanto, decorso il termine di sessanta giorni, la legge espressamente vi riconnette la formazione del provvedimento di rigetto, che è onere della parte impugnare, senza poter addurre che dalla mera presentazione dell'istanza discenda la paralisi degli effetti del provvedimento sanzionatorio (la cui esecuzione resta solo temporaneamente sospesa, sino alla scadenza del termine suddetto).

Sul punto, sono da considerare ormai superati gli indirizzi giurisprudenziali richiamati in gravame, mentre pertinente ed attuale è il richiamo alle sentenze per le quali << L'art. 36 comma 3, d.P.R. n. 380 del 2001 (già art. 13, l. n. 47 del 1985) configura a tutti gli effetti un'ipotesi di tipizzazione legale del silenzio serbato dall'Amministrazione. Pertanto, una volta decorso inutilmente i richiamati sessanta giorni, sulla domanda di accertamento di conformità si forma a tutti gli effetti un atto tacito di diniego, con conseguente onere a carico dell'interessato di impugnarlo, nel termine processuale di legge, anch'esso pari a sessanta giorni, decorrente dalla data di formazione dell'atto negativo tacito. Da ciò consegue che la presentazione della domanda di accertamento di conformità, successiva all'ordine di demolire gli abusi, non paralizza i poteri sanzionatori del Comune, preposto alla tutela del governo del territorio; la domanda non determina altresì alcuna inefficacia sopravvenuta o caducazione ovvero invalidità dell'ingiunzione di demolire ma provoca esclusivamente uno stato di quiescenza e di temporanea non esecutività del provvedimento, finché perduri il termine di decisione previsto dalla legge e non si sia formato l'eventuale atto tacito di diniego. Pertanto, una volta decorso tale termine e in mancanza di impugnazione giurisdizionale tempestiva del diniego tacito, l'ingiunzione di demolizione riprende ipso facto vigore e non occorre in nessun caso una riedizione del potere sanzionatorio da parte dell'Amministrazione procedente >> (T.A.R. Napoli sez. III, 02/04/2015, n. 1982 e T.A.R. Napoli sez. III, 02/12/2014, n. 6302).

Nella fattispecie in esame, successivamente alla notifica - in data 18.06.2012 - dell'impugnata ordinanza di demolizione, sull'istanza di sanatoria presentata dal ricorrente in data 06.08.2012 risulta formatosi il cd. "silenzio rifiuto" di cui al comma 3 del medesimo art. 36, che, in mancanza di tempestiva impugnativa (non avendo la parte fornito allegazione né prova) è andato consolidandosi, essendo già decorsi i sessanta giorni dalla data di presentazione di detta istanza, con la conseguenza che la successione seriale degli atti che era stata temporaneamente sospesa, per complessivi 120 giorni, in attesa della definizione (espressa o tacita) della predetta istanza, legittimamente riprende il suo corso e viene portata a compimento con l'atto che dichiara acquisito al patrimonio comunale.

Pertanto, deve ritenersi che, nella fattispecie, la successione degli atti volti alla repressione degli abusi edilizi si era legittimamente conclusa con l'atto di acquisizione gravato.

Ulteriori profili vengono proposti in via gradata.

In particolare con profilo rubricato sub IV è dedotto che, comunque, le opere eseguite risulterebbero conformi alle previsioni degli strumenti urbanistici in vigore ed adottati dal Comune di San Giuseppe Vesuviano (NA), per cui mai la demolizione e/o l'acquisizione al patrimonio comunale potrebbero aver luogo

La censura è inammissibile.

Sotto il profilo preliminare, ancora una volta il ricorrente solleva censure che avrebbe dovuto far valere tempestivamente, in occasione della impugnativa dell'atto presupposto (nella specie, l'ordine di demolizione n. 195 del 15.6.2012, ovvero l'impugnativa del silenzio rigetto sulla istanza ex art. 36 DPR 380/2001).

Con ulteriore profilo rubricato sub V si deduce la violazione dell'art. 7 della L.47/85, atteso che:

- i provvedimenti repressivi devono contenere una descrizione dettagliata delle opere ritenute abusive, dell'area di sedime e delle pertinenze urbanistiche, mentre nel provvedimento impugnato l'area di sedime non è individuata e scissa dalla particella catastale su cui ricadono opere legittimamente realizzate, il che determina il venir meno di un presupposto necessario per la fase della procedura preordinata all'acquisizione gratuita;

- la necessità di indicare specificatamente e correttamente l'area di sedime e delle pertinenze urbanistiche in particolare è indispensabile per l'acquisizione.

La censura non coglie nel segno, atteso che le perplessità indicate da parte ricorrente possono essere agevolmente superate in sede di interpretazione del provvedimento.

Parte ricorrente lamenta che nell'atto di acquisizione impugnato l'area di sedime non sarebbe individuata e scissa dalla particella catastale su cui ricadono opere legittimamente realizzate.

Con specifica attinenza all'atto di acquisizione la giurisprudenza condivisa dalla Sezione afferma che: << Una corretta interpretazione dell'art. 31, comma 3, del d.P.R. 380 del 2001 consente di ritenere che mentre per l'area di sedime l'automatismo dell'effetto acquisitivo, che si verifica ex lege una volta decorso infruttuosamente il termine di 90 giorni dalla notificazione del provvedimento demolitorio, rende superflua ogni indicazione al riguardo in quanto l'individuazione della stessa può evincersi agevolmente dalla descrizione degli interventi sanzionati, per l'ulteriore superficie occorre che l'ordinanza di demolizione contenga la specifica determinazione in ordine all'estensione dell'acquisizione oltre l'area di sedime e fino a dieci volte la superficie occupata dalle opere abusive". In sintesi, la mancata individuazione dell'area ulteriore da acquisire impedisce che l'effetto acquisitivo si propaghi oltre l'area di sedime, qualora non risultino elementi adeguati per determinare l'estensione dell'area ulteriore soggetta ad acquisizione in caso di inottemperanza all'ordine di demolizione.

Pertanto, applicando tali principi al caso in esame, va rilevato come nell'atto impugnato si dichiara "Acquisite al patrimonio comunale, le opere abusive come sopra descritte ("Realizzazione di una cassa scala per l'accesso al primo piano esistente, con strutture portanti in c.a., tompagnature con solo intonaco esterno, occupante una superficie di mq. 10,73 ed una volumetria di mc. 106,23 ca.", ricadenti nella part.lla n. 544 del F. 13, a decorrere dalla data di notifica del presente provvedimento") senza farsi menzione alcuna dell'area di sedime.

Al riguardo mette conto evidenziare che il Comune ha indicato l'intera particella catastale, comprensiva anche di opere diverse dalla contestata cassa scala, ma precisando che l'acquisizione concerne le opere abusive ricadenti nella particella indicata, per cui deve intendersi che l'acquisizione operi per la sola area di sedime della cassa scala, infra maggior consistenza della particella de qua.

Infine, parte ricorrente deduce difetto di motivazione, riferito al fatto che si tratti di una zona del comune già interamente urbanizzata, e che le opere oggetto dell'impugnata ordinanza sarebbero prive di qualsiasi propria autonoma identità; nonché illegittimità delle disposizioni acquisitive, che assumono un deciso carattere espropriativo senza la fissazione di un indennizzo.

La prospettazione di parte ricorrente non merita condivisione.

Posto che le argomentazioni del ricorrente in merito alla sorte del bene successivamente all'acquisizione presuppongono valutazioni discrezionali che esulano dall'oggetto del presente giudizio - rigorosamente circoscritto alla impugnativa del provvedimento di acquisizione di natura - è ormai giurisprudenza costante e condivisa dal giudicante, quella per cui le questioni di costituzionalità prospettate si ritengono manifestamente infondate. Valga richiamare in proposito Corte Costituzionale, 15/02/1991, n.82: <<invero, detta acquisizione rappresenta la reazione dell'ordinamento al duplice illecito posto in essere da chi, dapprima, esegue un'opera in totale difformità o in assenza della concessione e, poi, non adempie l'obbligo di demolire l'opera stessa entro il termine fissato dal sindaco >>, ed in termini Corte Costituzionale, 15/07/1991, n.345.

Quanto poi al preteso difetto di motivazione, vanga rilevare come che l'esercizio del potere repressivo degli abusi edilizi mediante applicazione della misura ripristinatoria costituisce atto dovuto, per il quale è "in re ipsa" l'interesse pubblico alla sua rimozione (cfr. T.A.R. Napoli sez. VI, 20/03/2014, n. 1616).

Da ultimo, va dichiarata la infondatezza della censura di violazione dell'art 7 della Legge n.241/90 atteso che per giurisprudenza costante non sono richiesti apporti partecipativi del soggetto destinatario e quindi non devono essere necessariamente preceduti dalla comunicazione di avvio del procedimento (cfr. T.A.R.

Campania, Napoli, sez. II, 15.1.2015, n. 233; T.A.R. Lazio Roma, Sez. I, 30.12.2014, n. 13335), e comunque emerge dagli atti che il contenuto dispositivo del provvedimento non avrebbe potuto essere di segno diverso.

In definitiva il ricorso si appalesa infondato e va, quindi, respinto.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

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

a) lo respinge;

b) condanna parte ricorrente al pagamento in favore del Comune di San Giuseppe Vesuviano al pagamento delle spese giudiziali, complessivamente quantificate in euro 3.000,00 (tremila/00), oltre oneri accessori, come per legge.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 24 novembre 2020, mediante collegamento da remoto in videoconferenza con il sistema Microsoft Teams, secondo quanto previsto dall'art. 25, co. 2, del decreto-legge n. 137 del 28.10.2020 e già disposto dal decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 1454 del 19.03.2020 e dal decreto del Presidente del Tar/Sede n. 14 del 31.03.2020, con l'intervento dei magistrati:

Anna Pappalardo, Presidente

Vincenzo Cernese, Consigliere, Estensore

Giuseppe Esposito, Consigliere

L'ESTENSORE

Vincenzo Cernese

IL PRESIDENTE

Anna Pappalardo

IL SEGRETARIO