

Pubblicato il 06/05/2021

N. 00664/2021 REG.PROV.COLL.

N. 00145/2020 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 per la Puglia

Lecce - Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 145 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da Cusenza Rosa, rappresentata e difesa dagli Avvocati Michele Lembo, Renato Magni e Giuseppe Della Ducata, con domicilio digitale come da P.E.C. da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'Avvocato Michele Lembo in Lecce, viale Otranto, n. 117;

contro

Comune di Gallipoli, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocato Francesca Traldi, con domicilio digitale come da P.E.C. da Registri di Giustizia;

nei confronti

Desimone Antonina, non costituita in giudizio;

per l'annullamento:

- per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- dell'ordinanza n. 427 del 19 novembre 2019, notificata il 26 novembre 2019, a firma del Dirigente del Servizio Settore 4 - "Sviluppo del Territorio- Urbanistica, Ambiente - Edilizia ed Innovazione" del Comune di Gallipoli, avente ad oggetto "*Ordinanza di ingiunzione al pagamento di sanzione pecuniaria ex art 31 comma 4 bis del D.P.R. 380/01 ed s.m.i. e dichiarazione di acquisizione al patrimonio comunale di opere abusive ex art. 31 comma 3-4 D.P.R. 380/01*";

- nonché di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale;

- per quanto riguarda i motivi aggiunti depositati il 18 marzo 2020:

- della nota del 22 gennaio 2020, comunicata via p.e.c. in data 27 gennaio 2020, prot. nn. 4909 e 4910 del Dirigente dell'Area delle Politiche Territoriali Unità Operativa 10 - "Sportello Unico per l'Edilizia e le Attività Produttive" del Comune di Gallipoli, avente ad oggetto "*Ordinanza n. 427 del 19.11.2019 - Richiesta di remissione nei termini e di autorizzazione all'esecuzione della demolizione. Risposta alla nota prot. 07/01/2020 prot. 0596 dell'avv. Magni Renato inviata in nome e per conto dell'assistita Cusenza Rosa*";

- nonché di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Gallipoli;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 25 del decreto legge 28 ottobre 2020, n. 137;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 novembre 2020 la dott.ssa Maria Luisa Rotondano, presenti gli Avvocati di cui al relativo verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con l'atto introduttivo del giudizio, la ricorrente - che espone di essere divenuta (*iure hereditatis* a seguito della morte, nel gennaio 2011, del padre, Signor Cusenza Angelo) comproprietaria in ragione di un mezzo del cespite in oggetto, insieme alla madre Desimone Antonina - impugna, domandandone l'annullamento:

- l'ordinanza n. 427 del 19 novembre 2019, notificata il 26 novembre 2019, a firma del Dirigente del Servizio Settore 4 - "Sviluppo del Territorio- Urbanistica, Ambiente - Edilizia ed Innovazione" del Comune di Gallipoli, avente ad oggetto "*Ordinanza di ingiunzione al pagamento di sanzione pecuniaria ex art 31 comma 4 bis del D.P.R. 380/01 ed s.m.i. e dichiarazione di acquisizione al patrimonio comunale di opere abusive ex art. 31 comma 3-4 D.P.R. 380/01*", rivolta alla ricorrente medesima e alla madre, Signora Desimone Antonina, recante: accertamento dell'inottemperanza alla ordinanza di demolizione n. 163/2007

(rivolta alla Signora Desimone Antonina e al Signor Cusenza Angelo, rispettivamente, madre e *de cuius* dante causa della ricorrente, all'epoca comproprietari) del manufatto abusivo ivi indicato, realizzato sul lastricato solare di copertura dell'appartamento al primo piano del fabbricato (struttura costituita da copertura in legno con sovrastanti tegole ceramiche, in assenza di titoli edilizi); acquisizione a titolo gratuito di diritto al patrimonio del Comune, ai sensi dell'art. 31, comma 3 del d.P.R. n. 380/2001, delle opere abusivamente realizzate, dell'area di sedime e di quella residua circostante del lastricato solare, per una estensione di mq 76,70; irrogazione della sanzione amministrativa pecuniaria per omessa accertata demolizione del manufatto edilizio abusivamente realizzato, ai sensi dell'art. 31, comma 4 del d.P.R. n. 380/2001, nella misura massima di euro 20.000,00 (trattandosi di immobile ricadente in area sottoposta a vincolo paesaggistico);

- nonché ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale.

A sostegno dell'impugnazione interposta deduce la seguente unica articolata censura, così rubricata:

- Violazione e falsa applicazione dell'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001.

Con motivi aggiunti depositati il 18 marzo 2020, la ricorrente impugna, altresì:

- la nota del 22 gennaio 2020, comunicata via p.e.c. in data 27 gennaio 2020, prot. n. 4910, a firma del Dirigente dell'Area delle Politiche Territoriali Unità Operativa 10 - "Sportello Unico per l'Edilizia e le Attività Produttive" del Comune di Gallipoli, avente ad oggetto "*Ordinanza n. 427 del 19.11.2019 - Richiesta di remissione nei termini e di autorizzazione all'esecuzione della demolizione. Risposta alla nota prot. 07/01/2020 prot. 0596 dell'avv. Magni Renato inviata in nome e per conto dell'assistita Cusenza Rosa*", con cui, facendo seguito alla missiva dell'interessata acquisita al protocollo comunale il 7 gennaio 2020 (con la quale quest'ultima, precisato di essere venuta a conoscenza del carattere abusivo del manufatto realizzato sul lastricato solare e della sussistenza di un'ordinanza di demolizione gravante sul medesimo soltanto con la notifica dell'ordinanza n. 427/2019, ha comunicato di voler dare piena esecuzione all'ingiunzione di demolizione del manufatto abusivo, ottemperando all'ordinanza di demolizione n. 163/2007, chiedendo di essere "*rimessa in termini alla luce della conclamata omessa notifica nei suoi confronti dell'ordinanza di demolizione predetta e di ogni altro provvedimento prodromico all'emissione dell'ordinanza n. 427/2019*") e "*Non ravvisando nel caso specifico un possibile interesse pubblico alla conservazione dell'opera da sottoporre all'attenzione del Consiglio Comunale, non ricorrendone i presupposti dato il tipo di abuso e l'ubicazione dello stesso*", ha ritenuto "*di poter autorizzare l'interessata ad eseguire direttamente la demolizione a propria cura e spese onde evitare un ulteriore aggravio di costi a proprio carico che ne deriverebbero nel caso di demolizione eseguita d'Ufficio*", assegnando a tal fine il termine di sessanta giorni dalla notifica e avvertendo che "*l'ottemperanza (tardiva) alla demolizione non comporterà comunque l'esonero dal pagamento della sanzione pecuniaria ingiuntale con Ordinanza 427/2019, né la possibilità di revoca di tale Ordinanza rispetto alla acquisizione al Patrimonio Comunale dell'area del terrazzo, che, per effetto della decorrenza dei termini per inottemperanza all'ordinanza di demolizione 163/2007, si è già costituita ai sensi dell'art. 31 comma 3 del DPR 380/2001*";

- ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale.

A sostegno dei motivi aggiunti ha dedotto il seguente unico articolato motivo di diritto:

- Violazione e falsa applicazione dell'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001.

Si è costituito in giudizio il Comune di Gallipoli, contestando integralmente le avverse pretese e chiedendo il rigetto del ricorso.

Non si è costituita in giudizio la Signora Desimone Antonina.

Con ordinanza 24 aprile 2020, n. 313, questa Sezione ha accolto le istanze cautelari incidentalmente formulate dalla ricorrente, nei sensi, limiti e alle condizioni di cui in motivazione, così argomentando:

"Considerato che, con riferimento alla ingiunzione rivolta alla ricorrente Cusenza Rosa di pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria irrogata, ai sensi dell'art. 31 comma 4 bis del D.P.R. n. 380/2001, di euro 20.000,00 in solido con la madre, la tutela cautelare richiesta possa essere favorevolmente valutata, attesa l'estraneità della Signora Cusenza alla realizzazione dell'abuso, e fermo restando - viceversa - che a tale pagamento sia invece tenuta la sig.ra De Simone Antonina per l'intero importo (euro 20.000,00, determinata in via automatica ed ex lege nella misura massima in ragione del vincolo insistente sull'area interessata);

Ritenuto, quanto alla disposta acquisizione gratuita al patrimonio comunale, ai sensi dell'art. 31, comma 3 del D.P.R. n. 380/2001, pervenire alla decisione nel merito della causa re adhuc integra, comunque richiedendo le dedotte relative questioni compiuti approfondimenti in sede di merito (invocata deroga all'automatismo dell'acquisizione nei confronti degli eredi del destinatario dell'ordinanza di demolizione rimasta inottemperata e necessità di un rinnovato ordine di demolizione nei confronti dei successori mortis causa - cfr. Consiglio di Stato, Sezione Sesta, 15 aprile 2015, n. 1927);

Considerato che, con il provvedimento impugnato con i motivi aggiunti, risulta concesso un ulteriore termine per provvedere direttamente alla demolizione alla ricorrente, ormai comproprietaria pro indiviso e, quindi, nella disponibilità del bene immobile;

Rilevata la sussistenza del pregiudizio grave e irreparabile;

Ritenuto di sottoporre la tutela cautelare concessa nei limiti sopra indicati (sospensione della sanzione pecuniaria nei confronti della ricorrente, come innanzi precisato, e sospensione della disposta acquisizione di diritto), alla condizione della previa demolizione delle opere abusive di cui trattasi da parte della ricorrente, compatibilmente con le prescrizioni imposte nel periodo di emergenza sanitaria (Covid-19)".

Parte ricorrente ha depositato in giudizio documentazione a comprova dell'avvenuta demolizione delle opere edilizie abusive.

Con memoria difensiva del 2 ottobre 2020 ha ulteriormente svolto e ribadito le proprie difese.

All'udienza del 19 novembre 2020, ai sensi dell'art. 25 del decreto legge 28 ottobre 2020, n. 137, la causa è stata introitata per la decisione.

DIRITTO

1. - Il ricorso, integrato dai motivi aggiunti proposti in corso di causa, è fondato nel merito e deve essere accolto, nei sensi e termini di seguito precisati.

2. - La ricorrente deduce, essenzialmente, che non può essere destinataria della disposta misura dell'acquisizione a titolo gratuito nel patrimonio comunale, di cui all'art. 31, comma 3 del d.P.R. n. 380/2001, in quanto subentrata *mortis causa* nella titolarità del bene (al padre, destinatario dell'ordine di demolizione) e giammai destinataria dell'ingiunzione alla rimozione.

Assume che "La misura dell'ordine di riduzione in pristino dello stato dei luoghi, che consegue all'accertamento del carattere illegittimo di un manufatto realizzato senza titolo o in sua difformità, ha carattere reale in quanto è volta a ripristinare l'ordine prima ancora materiale che giuridico, alterato a mezzo della sopravvenienza oggettiva del manufatto, cioè di una cosa, priva di un giusto titolo.

Per tal genere di misure riparatorie a carattere reale, non è dato dubitare, per costante, consolidata e risalente giurisprudenza (ex multis, Cons. Stato, VI, 7 aprile 2014, n. 3392; 10 febbraio 2015, n. 708), della trasmissibilità agli eredi dell'obbligazione ripristinatoria insita nell'ordine di demolizione dell'opera abusiva. La particolarità della presente fattispecie è che si controverte non già dell'opponibilità dell'ordine di demolizione verso l'erede dell'autore dell'abuso, quanto dell'esecuzione in confronto di costei della successiva misura dell'acquisizione al patrimonio comunale dopo che l'ordine di demolizione era stato notificato non a lei, bensì al suo dante causa quando ancora era in vita".

Sostiene che l'acquisizione al patrimonio comunale dell'area sulla quale insiste la costruzione si differenzia dalla stretta e immediata misura ripristinatoria insita nell'ordine di demolizione, "*posto che non solo estende l'ablazione al sedime, ma anche ne evidenzia il suo carattere di conseguenza dovuta (art. 31, comma 2, ultima parte) rispetto alla mancata esecuzione ad opera del destinatario dell'ordine di demolizione (tale significando l'espressione 'responsabile dell'abuso', di cui al comma 2)",* evidenziando l'insussistenza di alcun volontario inadempimento all'ordine di demolizione (di cui non era destinataria), né potendo presumersi alcun onere di avvenuta informazione, "*essendo la sua successione nella proprietà del bene avvenuta non già inter vivos (il che comporta la presunzione di conoscenza della legittimità dell'immobile, a norma delle disposizioni incidenti sulla validità dei contratti: cfr art. 30) bensì mortis causa: sicché nulla è a lei riferibile".*

Assume la necessità di un rinnovato ordine di demolizione, in quanto erede, ed evidenzia che l'Amministrazione non ha provveduto, prima del decesso del padre dante causa (avvenuto nel gennaio 2011), alla trascrizione nei registri immobiliari dell'accertamento dell'inottemperanza.

3. - Le censure sono fondate.

3.1 - Ed invero, è stato, in linea generale, condivisibilmente osservato, in fattispecie nella quale si controverteva "*non già dell'opponibilità dell'ordine di demolizione verso gli eredi dell'autore dell'abuso, quanto dell'esecuzione in confronto di costoro della successiva misura dell'acquisizione al patrimonio comunale dell'area di sedime e in ipotesi di quella per opere analoghe, unitamente a detta opera: e dopo che l'ordine di demolizione era stato notificato non a loro, bensì al loro dante causa quando ancora era in vita", che, <<poiché si tratta comunque di conseguenza oggettivamente incidente sul diritto di proprietà (estesa al sedime ed eventualmente all'area per opere analoghe), e postulante un volontario inadempimento da parte dell'obbligato, occorre - in omaggio a un elementare criterio di conoscenza ed esigibilità - che la persona dell'obbligato medesimo alla rimozione (o a patire - come si vedrà - l'operazione demolitoria comunale) sia stata fatta formalmente destinataria del previo ordine di demolizione ed abbia avuto a sua disposizione il termine per provvedere alla demolizione.*

Non è stato così nel caso qui in esame, dove ... l'ordine di demolizione era sì stato notificato, ma solo all'allora vivente proprietario, di cui gli attuali ricorrenti sono i successivi eredi. Né alcun onere di avvenuta informazione può essere presunto in capo a loro, essendo la loro successione nella proprietà del bene avvenuta non già inter vivos (il che comporta la presunzione di conoscenza della legittimità dell'immobile, a norma delle disposizioni incidenti sulla validità dei contratti: cfr art. 30) bensì mortis causa: sicché nulla è loro riferibile.

Ne consegue che - in deroga all'automatismo dell'acquisizione una volta decorso il termine dall'emanazione di un'ordinanza di demolizione come quella del caso presente: cfr. da ultimo Cons. Stato, VI, 8 maggio 2014, n. 2368; V, 11 luglio 2014, n. 3565 - non può farsi derivare una così seria conseguenza se costoro stessi non sono stati fatti espressi destinatari di un rinnovato ordine di demolizione e, in seguito, non vi hanno - seppur così rettamente informati - adempiuto.

Ne consegue dunque che, in sede di rinnovazione del procedimento, l'ordine di demolizione dovrà essere comunicato nei confronti dei successori mortis causa.

...Vero è poi che secondo Corte cost., 15 luglio 1991, n. 345 «l'acquisizione gratuita [...] si riferisce esclusivamente al responsabile dell'abuso, non potendo di certo operare [...] nei confronti del proprietario dell'area quando risulti, in modo inequivocabile, la sua completa estraneità al compimento dell'opera abusiva o che, essendone egli venuto a conoscenza, si sia adoperato per impedirlo con gli strumenti offertigli dall'ordinamento»; e peraltro che «l'operatività dell'ingiunzione a demolire non presuppone sempre necessariamente la preventiva acquisizione dell'immobile al patrimonio comunale, perché l'ingiunzione è un provvedimento amministrativo di natura autoritativa che, in quanto tale, è assistito, in base ai principi generali che regolano l'azione amministrativa, dal carattere dell'esecutorietà insito nel potere di autotutela che, come è noto, consiste nel potere-dovere degli organi amministrativi di dare esecuzione ai provvedimenti da essi stessi emanati....».

... Su queste basi il Collegio qui considera che l'acquisizione gratuita dell'area - come la demolizione pubblica in danno - non possa essere senz'altro disposta nei confronti degli attuali interessati.

Il contrario sarebbe stato se, a norma dell'art. 31, comma 4, l'Amministrazione, previa notifica dell'atto all'interessato, avesse provveduto, prima della morte dei signori..., alla trascrizione nei registri immobiliari del provvedimento di acquisizione del bene al patrimonio comunale.

Invece il provvedimento impugnato, che addebita l'omessa demolizione alle attuali appellanti (che risultano estranee alla attività di realizzazione dell'abuso), fa riferimento non solo ai proprietari originari, ma anche agli eredi, nonostante il richiamo all'ordinanza di demolizione ..., ove l'unico destinatario era il signor ..., poi deceduto>>, dovendo "essere ancora ricordato che l'acquisizione della proprietà mortis causa non comporta i doveri d'informazione e le responsabilità che caratterizzano il passaggio della cosa per atto inter vivosPer conseguenza, diversamente opinando, gli eredi si troverebbero ad essere colpiti per non aver adempiuto ad un onere che non era da loro esigibile" (Consiglio di Stato, Sezione Sesta, 15 aprile 2015, n. 1927).

4. - Le sopra esposte osservazioni ben si attagliano alla fattispecie concreta in esame, nella quale la ricorrente non era destinataria dell'ordine di demolizione del 2007 (indirizzato al padre, allora vivente, e alla madre, all'epoca comproprietari) ed è subentrata *mortis causa* - nel 2011 - al padre destinatario dell'ingiunzione medesima, senza che il Comune di Gallipoli abbia proceduto, prima della morte dell'originario (com)proprietario, alla trascrizione nei registri immobiliari del provvedimento di acquisizione del bene al patrimonio comunale.

4.1 - Deve solo aggiungersi che, ai fini della contestata acquisizione gratuita all'esito dell'inottemperanza all'ingiunzione di ripristino del 2007, non rileva, nella peculiarità del caso *de quo*, che destinataria dell'ordinanza di acquisizione medesima fosse anche la madre, comproprietaria dell'immobile in questione, all'epoca, con il defunto padre, e, ora, con la figlia odierna ricorrente.

Diversamente argomentando, dovrebbe ipotizzarsi una sorta di comunione "forzosa" e *pro indiviso* al cinquanta per cento tra il privato (inconsapevole e incolpevole - odierna ricorrente, appunto) e il civico Ente (in virtù dell'apprensione alla mano pubblica della parte del bene in comproprietà della madre inadempiente), inammissibile e non prevista dalla legge; (comunione) che non risponde in alcun modo alla finalità di interesse pubblico dell'istituto in questione (e, peraltro, lo stesso Comune ha espressamente rilevato di non ravvisare, in concreto, "un possibile interesse pubblico alla conservazione dell'opera da sottoporre all'attenzione del Consiglio Comunale, non ricorrendone i presupposti dato il tipo di abuso e l'ubicazione dello stesso").

Inoltre, il medesimo bene sarebbe oggetto contestualmente, per la metà, di proprietà privata (per definizione, disponibile), e, per l'altra metà, di proprietà pubblica indisponibile, e sottoposto, quindi, a regimi giuridici

del tutto diversi, dovendo sul punto ricordare che l'acquisto della proprietà ai sensi dell'art. 31 del T.U. Edilizia avviene a titolo originario al patrimonio indisponibile del Comune (Consiglio di Stato, Sezione Sesta, 1° marzo 2018, n. 1263; T.A.R. Campania Napoli Sez. VI, 08/05/2018, n. 3074; Cassazione Civile, Sezione Sesta, 6 ottobre 2017, n. 23453).

5. - Le stesse considerazioni inducono, confermando quanto già ritenuto nella fase cautelare del giudizio, ad accogliere il gravame interposto avverso l'ingiunzione rivolta alla ricorrente Cusenza Rosa di pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria irrogata, ai sensi dell'art. 31 comma 4 *bis* del d.P.R. n. 380/2001, nella misura di euro 20.000,00 in solido con la madre, e fermo restando - viceversa - che a tale pagamento sia, invece, tenuta la sig.ra Desimone Antonina per l'intero importo (euro 20.000,00, determinata in via automatica ed *ex lege* nella misura massima in ragione del vincolo insistente sull'area interessata), in quanto destinataria dell'ordine di rimozione e volontariamente inadempiente.

6. - Per le ragioni innanzi esposte, il ricorso, integrato dai motivi aggiunti proposti in corso di causa, deve essere accolto, nei sensi e termini innanzi illustrati, e, per l'effetto, va disposto l'annullamento:
- dell'ordinanza n. 427 del 19 novembre 2019 del Comune di Gallipoli, impugnata con il ricorso introduttivo: per intero, quanto all'acquisizione gratuita al patrimonio comunale; e limitatamente alla ricorrente Signora Cusenza Rosa, quanto alla sanzione amministrativa pecuniaria, fermo restando - viceversa - che a tale pagamento sia, invece, tenuta la sig.ra Desimone Antonina per l'intero importo;
- nonché della nota del 22 gennaio 2020, prot. n. 4910 (peraltro a contenuto meramente confermativo della predetta ordinanza n. 427/2019, *in parte qua*): per intero, nella parte in cui conferma l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale; e limitatamente alla ricorrente Signora Cusenza Rosa, nella parte in cui conferma la sanzione amministrativa pecuniaria, fermo restando il pagamento per l'intero importo a carico della Signora Desimone Antonina, come sopra precisato.

7. - Sussistono i presupposti di legge per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, integrato dai motivi aggiunti proposti in corso di causa, di cui in epigrafe, lo accoglie, nei sensi e termini di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 19 novembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Pasca, Presidente

Ettore Manca, Consigliere

Maria Luisa Rotondano, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Maria Luisa Rotondano

IL PRESIDENTE

Antonio Pasca

IL SEGRETARIO