### 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 649 del 2014, proposto da:

Do. Bi., rappresentato e difeso dall'avvocato Fr. Ur., con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, Corso (...);

contro

Comune di (omissis), in persona del legale rappresentante Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Vi. An., con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Ra. Ma. in Napoli, Via (...);

per l'annullamento

dell'ordinanza del Responsabile del Servizio Urbanistica - Ufficio Abusivismo edilizio n. 152 prot. 0032821 del 15/11/2013, con la quale è stata ingiunta la demolizione delle opere edilizie realizzate alla Via (omissis); di ogni altro atto e/o provvedimento sotteso, preordinato, connesso e conseguente, comunque lesivo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di (omissis);

Viste le produzioni delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore per l'udienza pubblica del giorno 11 aprile 2017 il dott. Giuseppe Esposito;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## **FATTO**

È impugnata l'ordinanza ex art. 31 del D.P.R. n. 380 del 2001 (poiché contenente la riserva di acquisizione al patrimonio comunale), con cui è stata ingiunta la demolizione dell'opera realizzata dal ricorrente, consistente in "un piano terraneo, realizzato senza alcun titolo abilitativo, costituito da murature perimetrali e copertura a falda con lamiere coibentate, completo e tenuto in uso, avente una superficie di mq. 100 ca. e per una volumetria di mc. 350, ca.".

Avverso il provvedimento è denunciata la violazione della richiamate norme della legislazione nazionale e regionale in materia edilizia, urbanistica e di tutela del paesaggio, nonché delle leggi n. 142 del 1990, n. 127 del 1997 e n. 241 del 1990, oltre all'eccesso di potere sotto più profili.

Il Comune si è costituito in giudizio, confutando le censure nella memoria difensiva.

Il ricorrente ha prodotto memoria in data 10/3/2017.

All'udienza pubblica dell'11 aprile 2017 il ricorso è stato assegnato in decisione.

### **DIRITTO**

- 1. Nel merito il ricorrente deduce che:
- non sarebbe applicabile il regime sanzionatorio previsto dall'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001; la sanzione prevista sarebbe tutt'al più pecuniaria, pari al doppio del valore venale delle opere abusive con un massimo di lit. 500 mila; la normativa vincolistica sarebbe illegittimamente richiamata;
- è stata presentata istanza di accertamento di conformità ai sensi dell'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001, per cui l'ordinanza impugnata sarebbe improduttiva di effetti;
- non sarebbe individuata l'area soggetta ad acquisizione gratuita al patrimonio comunale in caso di inottemperanza all'ingiunzione di demolizione;
- l'acquisizione dell'area di sedime sarebbe costituzionalmente illegittima;
- mancherebbe la comunicazione di avvio del procedimento e l'indicazione del responsabile del procedimento;
- mancherebbe una congrua motivazione.
- 1.1. Giova premettere che, in base all'art. 10 del citato d.P.R. n. 380 del 2001, sono subordinati a permesso di costruire gli interventi di nuova costruzione che, in base alle definizioni dettate dall'art. 3, co. 1, lett. e), del medesimo d.P.R. n. 380, sono quelli di trasformazione edilizia e urbanistica del territorio non rientranti nella manutenzione ordinaria o straordinaria, nel restauro e risanamento conservativo, ovvero nella ristrutturazione edilizia. Sennonché le opere realizzate dalla ricorrente in assenza di titolo abilitativo, quali descritte in dettaglio nel provvedimento impugnato e sopra riepilogate, concretizzano appunto una trasformazione del territorio, in disparte ogni ulteriore considerazione sulla sussistenza di vincoli paesaggistici comportanti l'obbligo di acquisire una preventiva autorizzazione per qualsiasi modificazione dello stato dei luoghi.

Pertanto è da escludere che la sanzione applicabile possa consistere in una mera pena pecuniaria, trattandosi nella specie di interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, per i quali è prevista a carico del committente e/o del proprietario l'ingiunzione di demolizione ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001.

1.2. In base al citato art. 31, co. 3, del d.P.R. 380 del 2001, l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale degli immobili abusivi e della relativa area di sedime è un effetto automatico della mancata ottemperanza all'ordine di demolizione. Pertanto la specificazione dell'area di sedime non può essere considerata come elemento essenziale dell'ordine di demolizione ai fini della legittimità dell'atto (cfr. Cons. St., sez. VI, 13/2/2013, n. 894).

L'indicazione di cui alla fine del comma 2 dell'articolo citato è piuttosto richiesta in vista dell'acquisizione, in ampliamento all'area strettamente di sedime del manufatto abusivo, dell'ulteriore (eventuale) area "necessaria... alla realizzazione di opere analoghe...", secondo le prescrizioni della restante parte del comma 3.

1.3. E' appena il caso di rilevare che l'ingiunzione di demolizione prescinde dalla conformità urbanistica del manufatto abusivo ed è giustificata dal mero difetto (o dalla difformità) del titolo abilitativo (cfr. Cons. St., sez. IV, 26/8/2014, n. 4279).

Vero è piuttosto che l'interessato ha l'onere di presentare tempestivamente, sussistendo i presupposti della conformità urbanistica e, se del caso, della compatibilità paesaggistica, apposita istanza di sanatoria, in base all'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001, nonché agli artt. 146, co. 4, e 167, co. 4 e 5, del d.lgs. n. 42 del 2004 in caso di interventi in aree vincolate.

Sennonché nella specie non risulta che l'istanza di sanatoria sia stata accolta; né risulta che sia stato tempestivamente e ritualmente impugnato il diniego sia pure tacito, mentre semmai emerge che la creazione di superfici utili o volumi è ostativa al rilascio della compatibilità paesaggistica ai sensi dell'art. 167, co. 4, del d.lgs. n. 42 del 2004.

Giova infine soggiungere che la presentazione dell'istanza di accertamento di conformità non incide sulla legittimità della ordinanza di demolizione impugnata (che va valutata sulla base dei presupposti di fatto e di diritto esistenti al momento dell'emanazione dell'atto impugnato) e neppure ne determina la definitiva inefficacia, limitandosi unicamente a sospenderne temporaneamente gli effetti fino alla definizione, espressa o tacita, dell'istanza (cfr. Cons. St., sez. VI, 2/2/2015, n. 466).

1.4. I provvedimenti di repressione degli abusi edilizi sono atti dovuti con carattere essenzialmente vincolato e privi di margini discrezionali, per cui è da escludere (oltre alla previa comunicazione di avvio del procedimento: cfr., tra le altre, la sentenza della Sezione del 27/8/2016 n. 4110 nonché, per tutte, Cons. Stato, sez. IV, 12/10/2016 n. 4204) la necessità di una specifica valutazione delle ragioni d'interesse pubblico concreto ed attuale o di una comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, in quanto non è configurabile alcun affidamento giuridicamente tutelabile alla conservazione di una situazione di illecito permanente che non può di norma essere sanata dal mero trascorrere del tempo (cfr. Cons. St., sez. IV, 29/4/2014, n. 2228).

Ne consegue che per l'adozione dell'ordine di demolizione è sufficiente la enunciazione dei presupposti di fatto e di diritto rilevanti ai fini della individuazione della fattispecie di illecito e dell'applicazione della corrispondente misura sanzionatoria prevista dalla legge.

Inoltre, il provvedimento non può dirsi inficiato dalla mancata indicazione del responsabile del procedimento, coincidente con il dirigente dell'ufficio (cfr. la sentenza di questa Sezione del 30/6/2016 n. 3314).

1.5. L'istituto dell'acquisizione gratuita (in precedenza, l'art. 7 della legge n. 47 del 1985 ed attualmente l'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001) assume carattere tipicamente sanzionatorio e non espropriativo, posto che il suo obiettivo non è di acquisire la disponibilità di un bene per motivi di pubblica utilità quanto quello di porsi come misura di contrasto efficace e proporzionato alle specifiche ipotesi nelle quali, una volta compiuti interventi edilizi senza titolo o in difformità dallo stesso, il proprietario non abbia eseguito l'ordine di demolizione e di messa in pristino.

In proposito è stata già dichiarata l'infondatezza delle relative questioni di legittimità costituzionale (cfr. Corte cost. 15/7/1991, n. 345; 15/2/1991, n. 82), a parte ogni considerazione sulla rilevanza

nella presente sede di impugnativa dell'ordine di demolizione delle eccezioni sollevate, riguardanti semmai l'applicazione dell'acquisizione in caso di inottemperanza all'ingiunzione in questione.

2. In conclusione il ricorso in esame va quindi respinto.

Le spese processuali seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura indicata nel dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna il ricorrente al pagamento degli onorari e delle spese di giudizio in favore del resistente Comune, che liquida in complessivi € 2.500,00 (duemilacinquecento/00), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 11 aprile 2017 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Donadono - Presidente

Vincenzo Cernese - Consigliere

Giuseppe Esposito - Consigliere, Estensore