

Pubblicato il 18/11/2020

Sent. n. 5312/2020

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2107 del 2017, proposto da [omissis], rappresentati e difesi dall'avvocato Barbara Gambardella, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via J.F. Kennedy, 311;

contro

Comune di Napoli, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Barbara Accattatis Chalons D'Oranges, Antonio Andreottola, Bruno Crimaldi, Annalisa Cuomo, Giacomo Pizza, Bruno Ricci, Eleonora Carpentieri, Anna Ivana Furnari, Gabriele Romano, domiciliataria *ex lege* in Napoli, p.zza Municipio, Palazzo San Giacomo;

per l'annullamento

- della disposizione dirigenziale n. [omissis], emessa dal Comune di Napoli di acquisizione gratuita al patrimonio dell'opera abusiva.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore la dott.ssa Maria Grazia D'Alterio e uditi nell'udienza smaltimento del giorno 21 ottobre 2020 per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso all'esame è controversa la legittimità dell'epigrafato provvedimento con cui è stata disposta l'acquisizione al patrimonio indisponibile del Comune di Napoli - stante la mancata ottemperanza all'ordine di demolizione di cui alla precedente disposizione dirigenziale n. [omissis] - della seguente opera: "*struttura in legno di circa mq. 150 composta da tettoia composta da pilastri, chiusa perimetralmente da muretto parapetto sormontato da infissi in alluminio e vetri, l'interno della stessa suddiviso in cinque vani e accessori con impianti idroelettrici*", realizzata, in assenza del permesso di costruire, in Napoli alla Via [omissis].

2. I ricorrenti, dopo aver preliminarmente eccepito il loro difetto di legittimazione passiva per non essere stati autori dell'abuso edilizio in questione, hanno contestato nel merito la legittimità del provvedimento, lamentando la violazione della normativa di settore e l'eccesso di potere sotto plurimi profili e segnatamente deducendo, questo in estrema e doverosa sintesi il contenuto delle censure:

- violazione dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990, essendo stato omesso l'avviso di avvio del procedimento e, dunque, frustrate le garanzie partecipative;

- violazione dell'art. 31, d.P.R. n. 380/2001, eccesso di potere per difetto di istruttoria, violazione dell'art. 3 l. n. 241/1990, in quanto nell'atto di acquisizione impugnato non sarebbe indicata l'area di

sedime da acquisire di diritto al patrimonio comunale; essi, inoltre, sarebbero stati erroneamente e immotivatamente individuati come proprietari del lastrico solare e destinatari dell'ordine di demolizione, sebbene non vantassero alcun titolo sulla predetta area.

2. Si è costituito per resistere all'avverso dedotto il Comune di Napoli, formulando argomentazioni difensive e instando per la reiezione del ricorso.

In particolare, la difesa dell'ente ha rimarcato la legittimità dell'atto impugnato, in quanto vincolata esecuzione dell'ordinanza di demolizione n. [omissis], atto presupposto oramai stabilizzatosi nei suoi effetti, essendo intervenuta al riguardo sentenza dell'intestato Tribunale n. 763/15, passata in giudicato, di rigetto dell'impugnativa proposta dai destinatari.

3. Respinta l'avanzata istanza cautelare con ordinanza n. 826/2017, all'udienza pubblica del 21 ottobre 2020, la causa è stata trattenuta in decisione sulla base degli atti.

4. Il ricorso è infondato.

4.1 Con un primo motivo i ricorrenti hanno dedotto la loro carenza di legittimazione passiva rispetto all'ordine di acquisizione al patrimonio comunale delle opere in questione, atteso che, in tesi, essi non avrebbero alcun diritto sul lastrico solare e, comunque, non avrebbero commesso l'abuso contestato.

Le argomentazioni esposte non sono condivise dal Collegio.

Premesso che risulta in atti che il bene in questione è stato trasferito agli stessi in data [omissis], deve rimarcarsi, in linea con le argomentazioni richiamate dalla parte resistente che *«l'acquisizione gratuita, quale sanzione autonoma conseguente all'inottemperanza all'ingiunzione di demolizione, non affranca da responsabilità il proprietario dell'area qualora risulti che egli abbia acquistato o riacquisito la disponibilità del bene e non si sia attivato per dare esecuzione all'ordine di demolizione, o qualora emerga che, pur essendo in grado di dare esecuzione all'ingiunzione, non vi abbia comunque provveduto»* (cfr. Cons. Stato, sez. VI, n. 299 del 13 gennaio 2020).

Ed invero, secondo condivisa giurisprudenza, l'abusività di un fabbricato costituisce una caratteristica che pertiene all'immobile e che lo connota a prescindere dalla posizione psicologica (soggettiva) del proprietario (o dell'avente causa dal soggetto che ha commesso l'illecito edilizio), sicché chi acquista un immobile su cui insistono opere abusive lo acquista nella obiettiva situazione di precarietà in cui si trova e con i connessi oneri (ad esempio: demolizione e/o riduzione in pristino stato) dai quali è (o può essere) gravato a cagione ed in ragione del suo stato (di bene costruito illecitamente), non sanabile né dal tempo né dalla buona fede, sicché anche sull'acquirente ricadono i connessi oneri dai quali l'immobile è gravato (cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. II, 01/04/2015, n.808; TAR Campania, Napoli, sez. VIII, 1° ottobre 2012, n. 4005).

4.2 In tale contesto, dunque, le dedotte violazioni delle regole partecipative “dequotano” a vizi di natura procedimentale, privi di valenza caducante, atteso che, in applicazione dell'art. 21-octies della legge n. 241 del 1990, è da escludere l'annullabilità del provvedimento adottato per vizi di carattere procedimentale quando il suo contenuto non avrebbe potuto essere diverso (cfr. Cons. St., sez. IV, 31 luglio 2014, n. 4043).

Ed invero, per costante giurisprudenza, non è richiesta la comunicazione ex art. 7 L. 241/1990 di avvio del procedimento repressivo dell'abuso edilizio in ragione del carattere urgente e dovuto che li connota, essendo essi essenzialmente vincolati e privi di margini discrezionali, di talché non risulta necessario l'apporto partecipativo del soggetto destinatario dell'ordine di demolizione ovvero di acquisizione del bene al patrimonio dell'ente pubblico (cfr. T.A.R. Campania Napoli, sez. II, 20 luglio 2018, n. 4854).

Ne consegue, dunque, che a seguito del consolidarsi dell'ordine di demolizione, che reca in sé l'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, l'adozione dell'ordinanza di acquisizione costituisce atto dovuto a fronte dell'acclarata oggettiva inottemperanza a detto atto presupposto, senza che a tanto osti, per quanto si chiarirà in seguito, l'intervenuto trasferimento della proprietà dell'immobile abusivo.

4.3 Ciò posto, passando all'ultimo motivo di ricorso, gioverà ai fini della relativa disamina richiamare l'art. 31, comma 2 e ss. del d.P.R. 380/2001 a mente del quale «2. Il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, accertata l'esecuzione di interventi in assenza di permesso, in totale difformità dal medesimo, ovvero con variazioni essenziali, determinate ai sensi dell'articolo 32, ingiunge al proprietario e al responsabile dell'abuso la rimozione o la demolizione, indicando nel provvedimento l'area che viene acquisita di diritto, ai sensi del comma 3.

3. Se il responsabile dell'abuso non provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di novanta giorni dall'ingiunzione, il bene e l'area di sedime, nonché quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del comune. L'area acquisita non può comunque essere superiore a dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita.

4. L'accertamento dell'inottemperanza alla ingiunzione a demolire, nel termine di cui al precedente comma 3, previa notifica all'interessato, costituisce titolo per l'immissione nel possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari, che deve essere eseguita gratuitamente».

4.3.a Come emerge dal dato normativo e come anche chiarito dalla consolidata giurisprudenza, l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale costituisce una misura di carattere sanzionatorio che consegue automaticamente alla mancata esecuzione dell'ingiunzione di demolizione, con carattere dichiarativo del trasferimento coattivo al Comune della proprietà sull'immobile, per effetto della mera scadenza del termine per ottemperare all'ingiunzione di demolizione previsto dalla legge (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 7 ottobre 2016, n. 4624; Cons. St., sez. VI, 4 marzo 2015, n. 1064).

L'applicazione da parte dell'amministrazione della sanzione predetta, dunque, ha carattere di atto dovuto e non può essere limitata o condizionata in relazione al tempo trascorso dall'abuso o dall'emanazione dell'ordine di demolizione, o dal trasferimento dell'immobile abusivo, che non può legittimare il consolidamento di alcuna aspettativa o affidamento in ordine alla conservazione dell'opera abusiva (cfr. Cons. St., sez. V, 29 luglio 2016, n. 3435).

4.3.b Nel caso di specie è emersa la mancata esecuzione all'ordine di demolizione emesso il [omissis], con cui si è dato atto che le opere in questione sono state realizzate in mancanza di titolo edificatorio e in violazione delle prescrizioni urbanistiche vigenti per l'area interessata.

Detto atto, peraltro, impugnato innanzi a questo giudice amministrativo (sez. IV, r.g. 222/2016), risulta oramai consolidatosi nei suoi effetti essendo intervenuto decreto di perenzione n. 2258/2018, di talché non può dubitarsi che esso costituisca valido presupposto del vincolato e consequenziale atto di acquisizione gratuita al patrimonio comunale, del tutto correttamente emesso nei confronti dei nuovi proprietari dell'immobile, stante la sua natura dichiarativa di un effetto, per quanto innanzi chiarito, già automaticamente prodottosi rispetto al bene interessato dall'illecito edilizio.

4.4 Infine, quanto all'ulteriore censura afferente alla mancata indicazione nell'ordinanza impugnata dell'area di sedime da acquisire, si osserva che, come ripetutamente affermato dalla giurisprudenza di questo Tribunale (cfr. tra le tante, sentenze n. 3492 del 4.7.2013, n. 6141 del 18.5.2011), fermo che l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale degli immobili abusivi e della relativa area di sedime costituisce, ex art. 31, comma 3, d.P.R. 380 del 2001, effetto automatico della mancata ottemperanza all'ordine di demolizione e non abbisogna di prelieve specificazioni, necessarie solo per l'individuazione della ulteriore ("nonché") area "necessaria alla realizzazione di opere analoghe...", di cui alla restante parte della previsione, l'individuazione di quest'ultima ben può essere operata "con un successivo e separato atto" (cfr. Tar Campania, sesta sezione, 16 giugno 2011, n. 3194, 11 maggio 2011, n. 2624; n. 238/2019 Tar Lazio, Roma, sez. I, 07 marzo 2011, n. 2031; Tar Puglia, Lecce, sez. III, 09 dicembre 2010, n. 2809).

4.5 Da quanto fin qui esposto consegue l'infondatezza delle censure di cui all'odierno ricorso.

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

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, sede di Napoli, Sez. IV, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna parte ricorrente alla refusione delle spese di lite in favore del Comune di Napoli che liquida in euro 1.500,00 (mille cinquecento/00), oltre accessori di legge se dovuti.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 21 ottobre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Scafuri, Presidente

Desirè Zonno, Consigliere

Maria Grazia D'Alterio, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Maria Grazia D'Alterio

IL PRESIDENTE

Angelo Scafuri

IL SEGRETARIO