

Publicato il 09/12/2023

N. 02900/2023 REG.PROV.COLL.
N. 01195/2023 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 staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale -OMISSIS- del 2023, integrato da motivi aggiunti, proposto da

-OMISSIS- S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Marcello Fortunato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Salerno, via Ss. Martiri Salernitani n. 31;

contro

Comune di -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Silvio Sepe, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

a – dell'ordinanza n. -OMISSIS- (prot. n. -OMISSIS- del -OMISSIS- 2023), con la quale il Responsabile del III Settore – Affari Tecnici del Territorio del

Comune di -OMISSIS- ha disposto la sospensione dei lavori di ripristino di cui alla s.c.i.a. depositata in data 21 aprile 2023 e il relativo annullamento;

b – ove e per quanto occorra, della nota prot. n. -OMISSIS-, con la quale la P.A. ha comunicato il verbale sub c);

c – ove e per quanto occorra, del verbale del -OMISSIS- con il quale sarebbe stata accertata l'inottemperanza all'ordinanza di demolizione;

d – ove e per quanto occorra, dell'ordinanza di demolizione n. -OMISSIS- del -OMISSIS- 2012;

e – di tutti gli atti presupposti, collegati, connessi e consequenziali.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da -OMISSIS- S.r.l. il -OMISSIS- 2023:

a – del provvedimento prot. n. -OMISSIS-del -OMISSIS- 2023, con il quale il Responsabile del III Settore – Edilizia Privata – Urbanistica del Comune di -OMISSIS- ha respinto l'istanza di accertamento di conformità depositata dalla ricorrente in data -OMISSIS- 2020;

b – della determina del -OMISSIS- 2023 (-OMISSIS-) con la quale il Sindaco del Comune di -OMISSIS- ha preso atto “*dell'acquisizione al patrimonio comunale della proprietà sita in -OMISSIS- (AV) ed ubicata in -OMISSIS- – -OMISSIS-) e di procedere alla trascrizione del presente atto finale, nei registri immobiliari all'Agenzia delle Entrate – Uff. Territoriale competente di Avellino a favore del Comune di -OMISSIS- (AV)*”;

c – dell'ordinanza n. -OMISSIS-/2012 con la quale la P.A. ha contestato una presunta lottizzazione abusiva ai sensi dell'art. 30 del D.P.R. n. 380/2001;

d – di tutti gli atti presupposti, collegati, connessi e consequenziali.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2023 la dott.ssa Laura Zoppo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso introduttivo si impugnava l'ordinanza n. -OMISSIS-, con la quale il Comune di -OMISSIS- aveva disposto la sospensione dei lavori di ripristino di cui alla s.c.i.a. depositata in data 21 aprile 2023 e il relativo annullamento.

Si eccepiva la violazione del giudicato perché la sentenza n. -OMISSIS-/2023 aveva già annullato una precedente ordinanza di analogo contenuto per la mancanza di un provvedimento di formale accertamento dell'inottemperanza all'ordine di demolizione.

Si deduceva altresì che l'acquisizione al patrimonio comunale, nell'ipotesi di lottizzazione, non avviene di diritto allo scadere del termine di novanta giorni, ma necessita di una serie di provvedimenti volti a consentire la partecipazione del privato e a determinare l'area da acquisire.

Si evidenziava poi che la ricorrente non aveva potuto ottemperare all'ordine di ripristino dello stato dei luoghi per fatti ad essa non imputabili ovvero: - per il sequestro dell'area, prima; - per la mancata conclusione, da parte del Comune, del procedimento di cui all'istanza di ripristino depositata in data 11 gennaio 2017, poi.

Il Comune si costituiva in resistenza deducendo che, con determina n. 220 del -OMISSIS- 2023, il Sindaco aveva preso atto dell'acquisizione al patrimonio comunale del terreno, incaricando gli Uffici di procedere alla trascrizione nei RR.II., e con provvedimento prot. -OMISSIS-del -OMISSIS- 2023, aveva comunicato il diniego definitivo per la richiesta di p.d.c. prot. -OMISSIS- del -OMISSIS- 2020, con conseguente avvio del procedimento per annullare il frazionamento e il deposito catastale "non validi" *ex* art. 30, comma 5, D.P.R. 380/2001.

Entrambi i suddetti provvedimenti sono stati impugnati con ricorso per motivi aggiunti, depositato in data -OMISSIS- 2023.

Si deduce che i principi affermati dalla recente Ad. Plen. n. 16/2023 non sarebbero applicabili alla fattispecie perché la sentenza n. -OMISSIS-/2023 aveva già fissato la regola di condotta amministrativa ai fini dell'eventuale trasferimento della proprietà (e cioè la necessità di un provvedimento di accertamento dell'inottemperanza).

Si eccepisce la violazione delle garanzie procedurali e si evidenzia che lo stato dei luoghi è profondamente mutato rispetto al 2012 (epoca di emissione dell'ordinanza demolitoria).

Il Comune resiste con memoria.

La causa è stata chiamata all'udienza camerale del 5 dicembre 2023 ed è stata trattenuta in decisione, previo avviso alle parti (che non hanno sollevato obiezioni in merito) di possibile definizione con sentenza breve.

Il ricorso e i motivi aggiunti sono manifestamente fondati per l'assorbente vizio della violazione del giudicato e pertanto il giudizio può essere deciso con sentenza in forma semplificata.

Con sentenza n. -OMISSIS-/2023 questo Tribunale aveva annullato la determina n. -OMISSIS- (recante l'ordine di sospensione dei lavori di ripristino di cui alla s.c.i.a. depositata il 21 aprile 2013), così disponendo: *“il trasferimento della proprietà consegue obbligatoriamente ad un provvedimento di formale accertamento dell'inottemperanza all'ordine di demolizione compiuto dall'organo dotato della relativa potestà provvedimentale, cui non è equiparabile il mero verbale di constatazione di inadempienza, che ha carattere endoprocedimentale ed efficacia meramente dichiarativa delle operazioni effettuate durante l'accesso ai luoghi”*.

Con i successivi provvedimenti, in questa sede impugnati, il Comune, senza provvedere ad un formale accertamento dell'inottemperanza all'ordine di demolizione, ha nuovamente disposto la sospensione dei lavori di ripristino e l'annullamento della medesima s.c.i.a., ha respinto l'istanza di accertamento di conformità depositata dalla ricorrente in data -OMISSIS- 2020 e ha “preso

atto” dell’acquisizione al patrimonio comunale della proprietà, ordinando la trascrizione del relativo atto nei Registri Immobiliari.

Orbene, il Collegio è ben consapevole che l’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con la recente sentenza n. 16/2023, ha affermato i seguenti principi:

“a) la mancata ottemperanza all’ordine di demolizione entro il termine da esso fissato comporta la perduranza di una situazione contra ius e costituisce un illecito amministrativo omissivo propter rem, distinto dal precedente illecito - avente anche rilevanza penale - commesso con la realizzazione delle opere abusive;

b) la mancata ottemperanza - anche da parte del nudo proprietario - alla ordinanza di demolizione entro il termine previsto dall’art. 31, comma 3, del D.P.R. n. 380 del 2001, impone l’emanazione dell’atto di acquisizione del bene al patrimonio comunale, tranne il caso in cui sia stata formulata l’istanza prevista dall’art. 36 del medesimo d.P.R. o sia stata dedotta e comprovata la non imputabilità dell’inottemperanza;

c) l’atto di acquisizione del bene al patrimonio comunale, emesso ai sensi dell’art. 31, comma 3, del D.P.R. n. 380 del 2001, ha natura dichiarativa e comporta - in base alle regole dell’obbligo propter rem - l’acquisto ipso iure del bene identificato nell’ordinanza di demolizione alla scadenza del termine di 90 giorni fissato con l’ordinanza di demolizione. Qualora per la prima volta sia con esso identificata l’area ulteriore acquisita, in aggiunta al manufatto abusivo, l’ordinanza ha natura parzialmente costitutiva in relazione solo a quest’ultima (comportando una fattispecie a formazione progressiva);

d) l’inottemperanza all’ordinanza di demolizione comporta la novazione oggettiva dell’obbligo del responsabile o del suo avente causa di ripristinare la legalità violata, poiché, a seguito dell’acquisto del bene da parte dell’Amministrazione, egli non può più demolire il manufatto abusivo e deve rimborsare all’Amministrazione le spese da essa sostenute per effettuare la demolizione d’ufficio, salva la possibilità che essa consenta anche in seguito che la demolizione venga posta in essere dal privato ...”.

Ritiene altresì il Collegio che i suddetti principi, per la loro portata ricostruttiva generale, risultino applicabili anche alla fattispecie della lottizzazione abusiva (posto che l’art. 30 del D.P.R. n. 380/20021, al comma 8, così dispone: “Trascorsi novanta giorni, ove non intervenga la revoca del provvedimento

di cui al comma 7, le aree lottizzate sono acquisite di diritto al patrimonio disponibile del comune il cui dirigente o responsabile del competente ufficio deve provvedere alla demolizione delle opere”), contrariamente a quanto sostenuto da parte ricorrente.

Tuttavia, nel caso di specie, il Collegio ritiene che la nuova interpretazione sostenuta dall'Adunanza plenaria non potesse condizionare il Comune, chiamato a dare esecuzione ad una sentenza, passata in giudicato, che aveva invece dato seguito all'orientamento precedentemente prevalente, secondo cui il trasferimento di diritto del bene al patrimonio disponibile del Comune necessitava di un provvedimento di formale accertamento dell'inottemperanza all'ordine di demolizione.

A sostegno di quanto si viene affermando può richiamarsi la sentenza del T.A.R. Toscana, sez. III, n. 224 del 28 febbraio 2023, ove si legge quanto segue: *“non sembra tuttavia potersi ricavare che l’overruling giurisprudenziale, anche in chiave di superamento di contrasti pregressi, costituisca una sopravvenienza capace per definizione di superare le decisioni coperte da giudicato che siano in contrasto con il nuovo indirizzo. Una tale conclusione è stata espressamente rifiutata dalla Corte Costituzionale con riferimento al giudicato penale, in relazione agli artt. 5, 6 e 7 della C.E.D.U. (sentenza 12 ottobre 2012, n. 230), e ad essa si oppongono le esigenze di certezza dei rapporti giuridici esauriti, cui presiede il principio”*.

In definitiva, il Comune, a seguito del passaggio in giudicato della sentenza n. -OMISSIS-/2023 e in assenza di un provvedimento formale di accertamento dell'inottemperanza all'ordine demolitorio, non poteva ritenere, come ha fatto negli atti gravati, che l'area fosse stata di diritto acquisita al patrimonio comunale.

Il ricorso e i motivi aggiunti sono pertanto accolti, sulla base delle illustrate assorbenti ragioni, con conseguente annullamento dell'ordinanza n. -OMISSIS- di data -OMISSIS- 2023 e della determina del -OMISSIS- 2023 (-OMISSIS-) del Comune di -OMISSIS-.

La particolarità e la novità della questione costituiscono ragioni idonee a disporre eccezionalmente la compensazione integrale delle spese di lite tra le

parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Sezione Staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'ordinanza n. -OMISSIS- di data -OMISSIS- 2023 e la determina del -OMISSIS- 2023 (-OMISSIS-) del Comune di -OMISSIS-.

Spese compensate.

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 dell'articolo 10 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 nonché di qualsiasi altro dato, anche di luogo, idoneo ad identificare enti o persone.

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Olindo Di Popolo, Consigliere

Laura Zoppo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Laura Zoppo

IL PRESIDENTE

Nicola Durante

IL SEGRETARIO

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