

**Pubblicato il 26/03/2019**

**Sent. n. 472/2019**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

### **SENTENZA**

sul ricorso, numero di registro generale 289 del 2007, proposto da:

[omissis], rappresentati e difesi dall'Avv. Giovanni Toscano, con domicilio eletto, in Salerno, alla via D. Moscato, 11, presso l'Avv. Roberto Concilio;

contro

Comune di Sant'Egidio del Monte Albino, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- del verbale d'accertamento d'inottemperanza ad ingiunzione a demolire opere ritenute abusive, redatto dal Responsabile del Settore Urbanistico – Edilizio del Comune di Sant'Egidio del Monte Albino, prot. n. [omissis], notificato ai ricorrenti in data [omissis];

- d'ogni altro atto preordinato, presupposto, connesso e consequenziale;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 18 marzo 2019, il dott. Paolo Severini;

Uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue;

### **FATTO**

[omissis], premesso che, di recente, aveva dato corso all'esecuzione di alcuni lavori su un fondo rustico alla via [omissis] di Sant'Egidio del Monte Albino, di proprietà della moglie, Ferraioli Anna, in relazione ai quali il Comune aveva emesso, a suo tempo, ordinanza di demolizione, contrassegnata con il prot. [omissis] e notificata il [omissis], impugnata con ricorso giurisdizionale innanzi a questo T. A. R. [omissis], lamentava che, con il verbale qui impugnato, il Comune aveva accertato, ai sensi dell'art. 31 del d. P. R. 6/06/2001 n. 380, l'inottemperanza alla predetta ordinanza di demolizione, "senza tener conto, peraltro, della pendenza del sequestro penale delle opere sanzionate"; tanto premesso, i ricorrenti [omissis] articolavano pertanto, avverso tale atto, le seguenti censure:

A) ILLEGITTIMITÀ DERIVATA:

erano riproposte le medesime censure già prospettate dai ricorrenti nel gravame avverso l'ordinanza di demolizione del [omissis], che viziavano in via derivata anche il provvedimento, odiernamente impugnato:

I) VIOLAZIONE DI LEGGE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 6 e 7 DELLA LEGGE 47/85 – ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO ASSOLUTO D'ISTRUTTORIA E DI

**MOTIVAZIONE – ERRONEITÀ DEI PRESUPPOSTI – TRAVISAMENTO – DIFETTO DI LEGITTIMAZIONE PASSIVA – ALTRI PROFILI.**

Era contestata, in primo luogo, la notifica del provvedimento impugnato anche nei confronti di Ferraioli Anna, la quale, pur essendo proprietaria del suolo su cui insistono le opere sanzionate, non aveva “minimamente partecipato alla realizzazione delle stesse”; alla costruzione del manufatto aveva, in particolare, dato esclusivamente corso Pastore Gerardo;

**II) VIOLAZIONE DI LEGGE – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ARTT. 4 e 7 LEGGE 47/85 ANCHE IN RELAZIONE ALL’ART. 13 LEGGE 47/85 – ECCESSO DI POTERE PER CARENZA ASSOLUTA DI PUBBLICO INTERESSE – ERRONEITÀ DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO – FALSITÀ DELLA CAUSA – ALTRI PROFILI.**

Per le opere ricadenti nel regime sanzionatorio di cui all’art. 7 l. 47/85, il ricorrente aveva presentato istanza di concessione in sanatoria, ex art. 13 legge cit., essendo tali opere conformi “agli strumenti urbanistici generali o di attuazione approvati e non in contrasto con quelli adottati sia al momento della realizzazione dell’opera sia al momento della presentazione della domanda”; ne discendeva, quindi, l’insanzionabilità del manufatto, anche per carenza di pubblico interesse, alla luce della sua sanabilità;

**III) VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 3, 4, 7 e 13 DELLA LEGGE 7/08/1990 N. 241) – VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO – ECCESSO DI POTERE (PERPLESSITÀ, CARENTE ISTRUTTORIA, SVIAMENTO).**

Il procedimento, seguito per l’adozione dell’ordinanza impugnata, era illegittimo, stante l’omessa comunicazione dell’avvio del relativo procedimento; né era stato indicato, ai sensi dell’art. 4, il funzionario responsabile dell’istruttoria.

**- B) ILLEGITTIMITÀ IN VIA AUTONOMA:**

**- I) VIOLAZIONE DI LEGGE – VIOLAZIONE DELL’ART 7 DELLA LEGGE 47/85 – ECCESSO DI POTERE PER TRAVISAMENTO, CARENZA ASSOLUTA D’ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE – MANIFESTA ILLOGICITÀ – ALTRI PROFILI:**

costituiva principio giurisprudenziale pacifico, quello per cui la sanzione qui impugnata “può legittimamente giustificarsi solo quando l’inottemperanza all’ordine di demolizione da parte del proprietario sia effettivamente volontaria e non quando sia determinata dall’impossibilità d’effettuarla”; alla luce di tale principio, era “palese che i ricorrenti non hanno alcuna possibilità d’ottemperare all’ordinanza di demolizione, in quanto privi della disponibilità del bene, tuttora posto sotto sequestro giudiziario”;

**II) VIOLAZIONE DI LEGGE – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 31 DEL D.P.R. 6/06/2001 N. 380, SOTTO ALTRO PROFILO – VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 24 E 113 COST. – CARENZA DI MOTIVAZIONE E D’ISTRUTTORIA – GENERICITÀ – ANCOR PIÙ SUBORDINATAMENTE: ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELL’ART. 31 D. P. R. CITATO:**

era “di tutta evidenza”, poi, “l’illegittimità del provvedimento impugnato, nella parte in cui intende genericamente assoggettare ad acquisizione gratuita, ex art. 31 d. P. R. cit., il bene e l’area di sedime, nonché quella necessaria nei modi e nei termini previsti dal comma 3 dell’art. 31 del d. P. R. n. 380 del 06/06/2001”; in relazione a tale previsione, infatti, era “jus receptum che occorre indicare l’esatta entità dei beni soggetti ad acquisizione, con la necessaria analitica indicazione dei dati catastali e delle quantità (mq., mc., etc.) delle opere da acquisire e dell’area assoggettata ad acquisizione. In carenza di tali elementi, stante la natura di mero accertamento dell’atto, di cui al comma 4 dell’art. 31 d. P. R. cit., il provvedimento sanzionatorio non appare idoneo a conseguire il fine previsto dall’ordinamento, non essendo conforme all’archetipo legale. Per giunta, esso concreta una palese violazione degli artt. 24 e 113 Cost., in quanto, non indicando esattamente le parti che potranno essere oggetto di acquisizione, non consente al privato un adeguato esercizio del diritto di difesa”.

In subordine, “qualora si ritenesse che l’impugnato provvedimento possa essere idoneo al prodursi di ulteriori effetti di cui ai commi III e IV dell’art. 31 d. P. R. 380/01”, era eccepita l’incostituzionalità della norma, in parte qua, “essendo essa diretta al verificarsi di effetti espropriativi, al di fuori ed al

di là di quelli tipici della sanzione amministrativa, in contrasto con il principio di eguaglianza e di ragionevolezza delle sanzioni (cfr. art. 3 Cost.) e con quello della necessità del previo indennizzo, di cui all'art. 42 della Costituzione”.

Il Comune di Sant'Egidio del Monte Albino non si costituiva in giudizio.

Con ordinanza, resa all'esito dell'udienza in camera di consiglio dell'8 marzo 2007, la Sezione respingeva la domanda cautelare, proposta dai ricorrenti, con la seguente motivazione:

“Rilevato il mancato accoglimento dell'istanza cautelare proposta avverso la propedeutica ordinanza di demolizione;

Evidenziato che non è provata l'avvenuta presentazione dell'istanza di sanatoria né l'impossibilità di dare esecuzione alla presupposta ordinanza di demolizione (per effetto del sequestro asseritamente imposto all'immobile in questione)”.

All'udienza pubblica del 18 marzo 2019, il ricorso transitava in decisione.

## **DIRITTO**

Preliminarmente, rileva il Tribunale che il gravame, proposto dagli odierni ricorrenti avverso l'ordinanza di demolizione (atto presupposto rispetto al provvedimento in epigrafe), ricorso contrassegnato dal n. [omissis] di R. G., è stato dichiarato perento, con decreto del Presidente della Sezione, n. [omissis].

Ne consegue, evidentemente, l'impossibilità di tenere in alcun conto le censure d'illegittimità derivata, esposte dai ricorrenti medesimi, sub A) dell'odierno gravame.

In termini, cfr. le massime seguenti: T. A. R. Sicilia – Catania, Sez. I, 28/01/2010, n. 132: “La perenzione relativa al ricorso principale determina l'intangibilità degli atti successivi e consequenziali impugnati per illegittimità derivata con ricorsi per motivi aggiunti”; T. A. R. Puglia – Lecce, Sez. II, 29/12/2008, n. 3753: “La perenzione di un ricorso contro un atto presupposto toglie fondamento alla censura di illegittimità derivata mossa contro un provvedimento conseguente”.

Restano, quindi, da esaminare soltanto le due doglianze, sollevate in via autonoma, sub B) dell'atto introduttivo del presente giudizio.

Quanto alla prima di esse, osserva il Collegio come la tesi, patrocinata dai ricorrenti, dell'impossibilità d'accertare l'inottemperanza alla demolizione, a cagione del sequestro penale disposto sull'immobile (che, privando il destinatario della sua disponibilità, non gli consentirebbe di adempiervi), è stata ritenuta, dalla giurisprudenza prevalente, inidonea ad incidere sulla legittimità dell'atto gravato.

Cfr., in giurisprudenza, le massime seguenti:

T. A. R. Campania – Napoli, Sez. III, 16/02/2018, n. 1049: “La sottoposizione di un manufatto abusivo a sequestro penale non costituisce impedimento assoluto ad ottemperare all'ordine di demolizione”; T. A. R. Calabria – Reggio Calabria, Sez. I, 16/07/2018, n. 419: “La sottoposizione a sequestro del bene oggetto della ingiunzione a demolire non determina nullità – per carenza degli elementi essenziali, nella specie l'oggetto – ma, eventualmente, annullabilità del provvedimento; la parte che intenda impugnarlo in via giurisdizionale è quindi onerata della proposizione del relativo ricorso nel termine decadenziale di sessanta giorni decorrente dalla notificazione dello stesso. Infatti, in ragione dell'autonomia del procedimento amministrativo edilizio dalle vicende del giudizio penale, il sequestro penale delle opere oggetto del provvedimento di demolizione non incide sulla validità o sull'efficacia dello stesso e conseguentemente sul provvedimento che accerta la sua inottemperanza; e ciò attesa la non qualificabilità della misura cautelare reale penale quale impedimento assoluto (alla stregua del caso fortuito o della forza maggiore) all'attuazione dell'ingiunzione stante la possibilità, per il destinatario dell'ordine, di ottenere il dissequestro del bene ai sensi dell' art. 85 disp. att. c.p.p.”; Cassazione penale, Sez. III, 31/05/2018, n. 41722: “L'ingiustificata inottemperanza all'ordine di demolizione dell'opera abusiva ed alla rimessione in pristino dello stato dei luoghi, entro novanta giorni dalla notifica dell'ingiunzione a demolire emessa dall'autorità amministrativa, determina l'automatica acquisizione gratuita al patrimonio comunale dell'opera e dell'area pertinente, anche

qualora il manufatto sia gravato da sequestro e, pertanto, l'ordine di demolizione si debba ritenere sospeso nella sua efficacia, poiché l'interessato può rimuovere la condizione di inagibilità derivante da tale provvedimento, chiedendo all'autorità giudiziaria la revoca del vincolo per dar corso a detto ordine"; T. A. R. Puglia – Bari, Sez. III, 3/04/2018, n. 501: "L'esistenza di un sequestro penale sul manufatto abusivo oggetto di ingiunzione comunale di demolizione e di ripristino dello stato dei luoghi non determina la sospensione del termine di novanta giorni, il cui inutile decorso comporta, in caso di inottemperanza, l'acquisizione gratuita di diritto al patrimonio del Comune. Il soggetto, il quale intenda evitare l'effetto del provvedimento dell'acquisizione gratuita legato ope legis alla scadenza del termine per ottemperare all'ordine di demolizione, ove il manufatto sia stato sottoposto a sequestro penale, deve osservare un comportamento attivo e collaborativo rivolto comunque ad eliminare l'abuso perpetrato sollecitando il dissequestro all'autorità giudiziaria allo scopo di poter provvedere direttamente alla sua eliminazione".

Quanto alla seconda doglianza, autonomamente sollevata avverso il provvedimento in epigrafe, la sua disamina richiede l'attenta analisi del contenuto dello stesso provvedimento.

In particolare, in esso:

"Vista l'ingiunzione a demolire n. [omissis], redatta nei confronti dei signori [omissis], *relativamente ai lavori eseguiti in questo Comune alla Via [omissis], nell'area censita al foglio [omissis] particella n. [omissis]*"; "Visto che detto provvedimento è stato notificato agli interessati in data 06/07/2005 e in data 07/07/2005";

"Visto che il termine concesso per la demolizione ed il ripristino dello stato originario è scaduto il 05/10/2006";

"Oggi 20 del mese di novembre dell'anno duemilasei, il sottoscritto Geom. Davide Di Mattia, tecnico comunale di questo ente ha constatato che: *le opere abusive realizzate dal Signor [omissis] in S. Egidio del Monte Albino (SA) alla Via [omissis], nell'area censita al foglio [omissis] particella n. [omissis], ed oggetto dell'ingiunzione a demolire n. [omissis] del [omissis], prot. n. [omissis], non sono state demolite*" (seguiva la firma del tecnico comunale).

Sulla base di detto accertamento del tecnico comunale, il Responsabile del Settore Urbanistico – Edilizio del Comune di Sant'Egidio del Monte Albino, nel contesto dello stesso atto:

"Preso atto di quanto sopra accertato e verbalizzato" e "Visto l'articolo 31 del d. P. R. 6/06/2001 n. 380"; dichiarava, "ai fini di quanto previsto dal 3° comma dell'articolo 31 del d. P. R. 06/06/2001 n. 380 e successive modificazioni ed integrazioni, l'inottemperanza alla propria ingiunzione n. [omissis]; disponeva la notifica del provvedimento ai ricorrenti, nelle rispettive qualità di "esecutore dell'abuso" [omissis] e "di proprietaria del suolo" [omissis], e che, "dopo l'eseguita notifica, lo stesso, costituendo titolo per l'immissione nel possesso dell'opera abusiva realizzata e dell'area di sedime, sia trascritto nei registri immobiliari".

Occorre, allora, chiedersi se lo stesso provvedimento costituisca titolo legittimo per l'acquisizione del cespite al patrimonio comunale, una volta accertata l'inottemperanza all'ordinanza di demolizione, tenendo presente che, per la giurisprudenza, cui i ricorrenti si sono appellati: "Non è necessario apportare *l'indicazione dei dati catastali nell'ingiunzione di demolizione dell'opera edilizia abusiva, ovvero di quelli relativi all'area di pertinenza della costruzione abusiva*, i quali possono essere legittimamente annessi al successivo provvedimento col quale si appura l'inottemperanza e si procede all'acquisizione gratuita del bene al patrimonio del Comune" (T. A. R. Calabria – Reggio Calabria – Sez. I, 25/08/2015, n. 866), il che equivale a dire che, nel verbale d'accertamento d'inottemperanza alla demolizione, occorre l'indicazione dei dati catastali e di quelli relativi all'area di pertinenza dell'opera edilizia abusiva.

Ebbene, ritiene il Collegio che nella specie, trattandosi di opera edificata, sine titolo, su un fondo rustico, ed essendo contenuta, nel provvedimento impugnato, l'indicazione catastale della particella, ove l'opera abusiva era edificata, la censura non coglie nel segno, avendo, il firmatario dello stesso provvedimento, indicato, nel contesto del medesimo, il nucleo minimo essenziale per il prodursi dell'effetto acquisitivo del cespite (vale a dire: opera abusiva, più area di sedime) al patrimonio comunale e per la conseguente trascrizione di tale acquisto, nei registri immobiliari.

Quanto, poi, all'eccezione incostituzionalità della norma, sull'acquisizione gratuita al patrimonio comunale dell'opera abusiva e dell'area di sedime, che produrrebbe effetti espropriativi senza indennizzo, la stessa è manifestamente infondata, in conformità alle argomentazioni, agevolmente estensibili alla specie, espresse nella massima seguente: "È manifestamente infondata, in riferimento all'art. 42 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 15 comma 3, l. 28 gennaio 1977 n. 10 e dell'art. 7, l. 28 febbraio 1985 n. 47, nella parte in cui prevedono l'acquisizione gratuita al patrimonio indisponibile del comune, oltre che della costruzione abusiva, non tempestivamente demolita, anche dell'area sulla quale essa insiste, in riferimento agli artt. 42 e 97 Cost.; 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 di concessione e, poi, non adempie l'obbligo di demolire l'opera stessa entro il termine fissato dal Sindaco. Pertanto la questione proposta è manifestamente infondata poiché la gratuità del trasferimento al patrimonio indisponibile comunale delle costruzioni edilizie abusive rappresenta la naturale conseguenza del carattere sanzionatorio amministrativo del provvedimento di confisca, che esclude a priori ogni problema di indennizzo" (T. A. R. Campania – Napoli, Sez. III, 9/07/2007, n. 6581).

In conclusione, il ricorso dev'essere respinto.

Nulla per le spese, stante la mancata costituzione in giudizio del Comune di Sant'Egidio del Monte Albino.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Nulla per le spese.

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

Così deciso, in Salerno, nella camera di consiglio del giorno 18 marzo 2019, con l'intervento dei magistrati:

Paolo Severini, Presidente, Estensore

Olindo Di Popolo, Consigliere

Antonino Masaracchia, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Paolo Severini

IL SEGRETARIO