

Pubblicato il 23/03/2020

Sent. n. 251/2020

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

Sezione Staccata di Reggio Calabria

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 210 del 2015, proposto da [omissis], rappresentati e difesi dall'avvocato Donato Patera, con domicilio eletto presso il suo studio in Reggio Calabria, via Paolo Pellicano, n. 45;

contro

il Comune di Siderno, in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento prot. n. [omissis] avente ad oggetto "*accertamento dell'inottemperanza a demolire - acquisizione al patrimonio comunale*";

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 marzo 2020 la dott.ssa Agata Gabriella Caudullo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Parte ricorrente ha impugnato il provvedimento di accertamento dell'inottemperanza all'ingiunzione a demolire le opere realizzate in assenza di titoli edilizi sulla particella [omissis] del foglio di mappa [omissis] (deposito attrezzature di mq 170) nonché di acquisizione gratuita al patrimonio indisponibile del Comune delle suddette opere, della relativa area di sedime nonché dell'area annessa per una superficie pari a circa a mq 1760.

Lamenta la illegittimità del provvedimento impugnato sotto i profili della violazione di legge (articolo 31 del DPR 30/2001 e art. 7 della legge n. 241/90) dell'eccesso di potere per omessa indicazione delle aree da acquisire e difetto di motivazione.

Contesta, in particolare, che:

- non sarebbe stata specificamente indicata, così come previsto dal richiamato articolo 31, l'area da acquisire;

- il fabbricato, peraltro, non insiste sulla particella [omissis] (come erroneamente indicata nel provvedimento impugnato) ma sulla particella [omissis]. Tale erronea indicazione renderebbe ancora più incerta l'individuazione dell'ulteriore area di mq 1760 che il Comune ha inteso acquisire gratuitamente;

- non sarebbe stato comunicato l'avvio del procedimento di acquisizione;

- che la notifica del provvedimento di acquisizione non sarebbe stata preceduta dalla notifica dell'accertamento dell'inottemperanza.

2. Parte ricorrente chiede, infine, che sia disposta una consulenza tecnica d'ufficio al fine di individuare l'area da acquisire previo accertamento dell'esatta collocazione del fabbricato.

3. All'udienza pubblica del 4 marzo 2020 la causa è stata trattenuta in decisione.

4. Osserva, preliminarmente, il Collegio che l'erronea indicazione della particella sulla quale insiste il fabbricato abusivo (indicata, sia nell'ordinanza di demolizione che nel provvedimento di acquisizione, quale particella [omissis] invece che [omissis]) è il frutto di un mero errore materiale agevolmente riconoscibile e non è, pertanto, idoneo a determinare la illegittimità del provvedimento impugnato. Gli stessi ricorrenti hanno, invero, dato atto di aver ben individuato il fabbricato abusivo oggetto, prima, dell'ordinanza di demolizione (mai impugnato) e, poi, del provvedimento di acquisizione oggetto dell'odierno gravame. Anche le "note tecniche" redatte nel loro interesse dall'ing. [omissis] (cfr. doc. n. 2), danno chiaramente atto della circostanza che l'unico fabbricato realizzato in assenza di titoli edilizi (in relazione al quale era stata presentata una richiesta di permesso di costruire mai accolta) ricade nella particella [omissis], mentre la particella [omissis] "*non è interessata dall'edificio oggetto della presente nota ed è di fatto impervia avendo giacitura in forte pendenza*".

Si tratta, quindi, di un evidente errore materiale che non ha determinato incertezza alcuna in ordine all'individuazione del fabbricato né, conseguentemente, dell'area di sedime sulla quale esso insiste e che, a seguito dell'inottemperanza all'ordine di demolizione sono risultati di diritto acquisiti al patrimonio comunale.

5. In merito all'automatismo dell'effetto acquisitivo costituisce *jus receptum* il principio secondo il quale "*l'acquisizione di cui all'art. 31 d.P.R. 380/2001 costituisce la reazione dell'ordinamento al duplice illecito posto in essere da chi, dapprima, esegue un'opera in totale difformità o in assenza del titolo edilizio e, poi, non adempie l'obbligo di demolire l'opera stessa entro il termine fissato.*

L'acquisizione è quindi misura di carattere sanzionatorio che si realizza di diritto ed automaticamente allo scadere del termine assegnato quale effetto previsto dalla legge (cfr. comma 3), con la conseguenza che l'accertamento dell'inottemperanza all'ingiunzione a demolire, essendo configurato dal legislatore quale atto ad efficacia meramente dichiarativa, che si limita a formalizzare l'effetto verificatosi alla scadenza di quel termine, ha esclusiva funzione certificativa dell'avvenuto trasferimento del diritto di proprietà dal privato al Comune ed assume rilevanza soltanto come titolo per l'immissione in possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari (cfr. comma 4), come pacificamente riconosciuto dalla giurisprudenza (ex multis, Cons. Stato, sez. VI, 4 marzo 2015, n. 1064; Idem, sez. IV, 18 novembre 2014, n. 5666; Idem, sez. VI, 8 febbraio 2013, n. 718; questa Sezione 26 giugno 2018, n. 4249)" (Tar Napoli, sez. III, sentenza n. 385/2020).

5.1. Alla luce di tale consolidato orientamento giurisprudenziale il provvedimento è, pertanto, legittimo nella parte in cui ha preso atto dell'acquisizione gratuita al patrimonio indisponibile del Comune del manufatto abusivo e della relativa area di sedime ed ha, conseguentemente, disposto la trascrizione di tale acquisizione nei registri immobiliari. Tale acquisizione costituisce, invero, l'effetto automatico dell'inottemperanza all'ordine demolitorio n. [omissis] così come accertata con sopralluogo del 26 febbraio 2013, con la precisazione che il riferimento alla particella n. [omissis] (frutto di un mero errore materiale per quanto sopra rilevato) deve intendersi quale riferimento alla particella n. [omissis] dello stesso foglio di mappa [omissis].

5.2. Il ricorso è, pertanto, per questa parte infondato senza che a nulla rilevi che il provvedimento di acquisizione non sia stato preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento atteso che "*è pacifico che non è necessario comunicare l'avvio del procedimento per i provvedimenti sanzionatori degli abusi edilizi, aventi natura vincolata (cfr. per tutte, specificamente, la sentenza della Sezione del 28/10/2019 n. 5094: "poiché il provvedimento di acquisizione costituisce un atto dovuto senza alcun contenuto discrezionale, subordinato unicamente all'accertamento dell'inottemperanza, non è necessario che venga preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento ex art. 7 L. 241/90 (da ultimo, T.A.R. Lazio, sez. II quater, 08 ottobre 2018, n. 9799)"* (TAR Napoli, sez. III, sentenza n. 53/2020).

5.3. È altresì destituita di fondamento la censura con cui si intende far valere la pretesa violazione dell'art. 31 comma 4 del DPR 380/2001 per omessa notifica del verbale di accertamento dell'inottemperanza.

Secondo un orientamento consolidato, infatti, *“ai fini dell'acquisizione delle opere abusive al patrimonio comunale, è irrilevante la mancanza della previa notifica del verbale di accertamento di inottemperanza alla demolizione, e ciò in quanto l'effetto acquisitivo si produce di diritto a seguito dell'inutile scadenza del termine fissato nell'ordine demolitorio; invero, il verbale di accertamento di inottemperanza ha natura meramente dichiarativa e non esplica alcun effetto proprio nella sfera giuridica del destinatario (tanto vero che ne è pacificamente esclusa l'impugnabilità). Conseguentemente, l'acquisizione non presuppone necessariamente che sia comunicato l'accertamento di inottemperanza alla demolizione, poiché tale accertamento è insito nell'apposito provvedimento che segue alla mancata esecuzione dell'ordine di demolizione, essendo l'interessato edotto dell'effetto scaturente per legge dal comportamento omissivo tenuto”* (cfr. per tutte Consiglio di Stato, Sez. VI, 8 maggio 2014 n. 2368; TAR Campania Napoli, Sez. III, 6 marzo 2017 n. 1304; TAR Campania Napoli, Sez. IV, 3 febbraio 2015 n. 751).

“Posto che il verbale di accertamento dell'inottemperanza all'ordinanza di demolizione non ha alcun contenuto dispositivo, essendo unicamente finalizzato alla rilevazione in via ricognitiva e vincolata dell'inottemperanza dell'ingiunzione di demolizione, è da escludere che la notifica dello stesso al responsabile dell'abuso sia un presupposto necessario per l'emanazione della dichiarazione di acquisizione gratuita” (Tar Napoli, sez. III n. 1683/2019; sez. III, n. 53/2020).

5.4. È invece fondato il primo motivo di ricorso nella parte in cui censura l'omessa specifica individuazione dell'ulteriore area di mq 1760 da intendersi acquisita al patrimonio indisponibile.

Con il gravato provvedimento, invero, l'amministrazione comunale non si è limitata a prendere atto dell'avvenuta acquisizione del manufatto abusivo e della relativa area di sedime, ma ha inteso estendere tale effetto, disponendo conseguentemente la relativa trascrizione nei registri immobiliari, ad una *connessa area di mq 1760*.

Una corretta interpretazione dell'art. 31, co. 3, del d.P.R. 380 del 2001 consente di ritenere che mentre per l'area di sedime l'automatismo dell'effetto acquisitivo, che si verifica *ex lege* una volta decorso infruttuosamente il termine di 90 giorni dalla notificazione del provvedimento demolitorio, rende superflua ogni indicazione al riguardo in quanto l'individuazione della stessa può evincersi agevolmente dalla descrizione degli interventi sanzionati, per l'ulteriore superficie occorre che l'ordinanza di demolizione contenga la specifica determinazione in ordine all'estensione dell'acquisizione oltre l'area di sedime e fino a dieci volte la superficie occupata dalle opere abusive (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 6/3/2017, n. 1303).

È necessario, pertanto, che tale ulteriore area da acquisire venga individuata nell'ordinanza di demolizione.

La mancata individuazione nell'ordinanza di demolizione dell'area ulteriore da acquisire, infatti, pur non incidendo sulla legittimità della stessa, impedisce che l'effetto acquisitivo si propaghi oltre l'area di sedime, qualora non risultino elementi adeguati per determinare l'estensione dell'area ulteriore soggetta ad acquisizione in caso di inottemperanza all'ordine di demolizione.

Nel caso di specie l'ordinanza di demolizione nulla ha previsto al riguardo né il provvedimento di acquisizione è stato preceduto dalla puntuale indicazione di tale area e della necessità di acquisirla per la realizzazione di un'opera analoga a quella abusiva, secondo quanto previsto dall'art. 31, comma 3, del DPR 380/2001.

È stato chiarito in proposito che la *“questa preventiva indicazione risponde ad una duplice e complementare ratio: da un lato, consentire all'interessato di verificare il rispetto dei limiti dimensionali dell'acquisizione gratuita, fissati dall'art. 31, comma 3, d.p.r. 380/2001; dall'altro permettergli di valutare se gli convenga provvedere direttamente a demolire il manufatto abusivo, sostenendo i costi ma preservandone la proprietà anche della prospettata area, oppure abbandonare definitivamente il manufatto e l'area di sedime qualora non siano più di suo interesse”* (Tar Napoli, sez. III, sentenza n. 385/2020).

Nel caso in esame, tale preventiva valutazione non è stata consentita alla parte ricorrente atteso che, come chiarito, l'ordinanza di demolizione non contiene alcun riferimento all'acquisizione di aree ulteriori rispetto all'area di sedime né il provvedimento di acquisizione è stato preceduto da alcuna comunicazione inerente alla necessità di acquisire l' "annessa area di circa mq. 1760".

5.5. Lo stesso provvedimento di acquisizione, peraltro, non contiene alcuna indicazione in merito al rispetto dei limiti dimensionali né in relazione alla necessità di acquisire l'area ulteriore per la realizzazione "di opere analoghe a quelle abusive", così come previsto dall'articolo 31, comma 3 del DPR n. 380/2001.

Sul punto è stato chiarito che *"La circostanza che il legislatore non abbia predeterminato l'ulteriore area acquisibile, ma si sia limitato a prevedere che tale area <<non può comunque essere superiore a dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita>>, si giustifica per il fatto che l'ulteriore acquisto sia funzionale e strumentale rispetto all'acquisto del bene abusivo e della relativa area di sedime. In altri termini - non potendosi ritenere che la determinazione dell'ulteriore area acquisibile sia affidata al puro arbitrio dell'Amministrazione - la circostanza che sia stata predeterminata solo la superficie massima di tale area (comunque non superiore a dieci volte quella abusivamente costruita) può spiegarsi solo ipotizzando che l'ulteriore acquisto sia necessario al fine di consentire l'uso pubblico del bene abusivo acquisito al patrimonio comunale. Ne consegue che il nesso funzionale tra i due acquisti implica che l'Amministrazione sia tenuta a specificare, volta per volta, in motivazione le ragioni che rendono necessario disporre l'ulteriore acquisto, nonché ad indicare con precisione l'ulteriore area di cui viene disposta l'acquisizione (cfr. C.d.S., Sez. VI, 5 aprile 2013, n. 1881, in motivazione, secondo cui: <<... l'individuazione dell'ulteriore area la cui acquisizione è parimenti doverosa secondo la disciplina dettata ... va motivata, volta per volta, con l'esplicitazione delle modalità di delimitazione della stessa, proprio perché il legislatore non ha predeterminato, se non nel massimo, l'ulteriore area acquisibile, ma ha indicato un criterio per determinarla rapportato alla normativa urbanistica rilevante nel singolo caso; viene, dunque, delineato un procedimento di determinazione della c.d. pertinenza urbanistica da condurre di volta in volta sulla base di criteri di individuazione che tengano conto di quanto previsto dalle vigenti disposizioni urbanistiche "per la realizzazione di opere analoghe a quelle abusive">> (vedi, tra tante, TAR Lazio, sez. II quater n. 10292/2017, con richiamo a C.d.S., Sez. V, 17 giugno 2014, n. 3097; TAR Campania, Napoli, sez. VII, 9 maggio 2014, n. 2589; TAR Campania, Napoli, Sez. II, 6 marzo 2014, n. 1357; TAR Piemonte, Sez. II, 21 luglio 2014, n. 1288)" (TAR Lazio, Sez. II quater, sentenza n. 2666 del 2 marzo 2020).*

6. In ragione di quanto esposto il ricorso:

- deve essere respinto nella parte che ha ad oggetto l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale del manufatto abusivo e della relativa area di sedime;
 - deve essere, invece, per il resto accolto con il conseguente annullamento del provvedimento impugnato nella parte in cui individua quale ulteriore area da acquisire gratuitamente al patrimonio comunale, oltre al manufatto abusivo ed alla relativa area di sedime, anche l' "annessa area di circa mq 1760" disponendo la relativa trascrizione nei registri immobiliari in favore dell'Ente.
- Sussistono giusti motivi per dichiarare non ripetibili le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria Sezione Staccata di Reggio Calabria definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- lo respinge nella parte che ha ad oggetto l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale del manufatto abusivo e della relativa area di sedime;
- lo accoglie per il resto e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato nella parte in cui individua quale ulteriore area da acquisire gratuitamente al patrimonio comunale, oltre al manufatto abusivo ed alla relativa area di sedime, anche l' "annessa area di circa mq 1760" disponendo la relativa trascrizione nei registri immobiliari in favore dell'Ente.

Spese non ripetibili.

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

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 4 marzo 2020 con l'intervento dei magistrati:

Caterina Criscenti, Presidente

Agata Gabriella Caudullo, Referendario, Estensore

Andrea De Col, Referendario

L'ESTENSORE

Agata Gabriella Caudullo

IL PRESIDENTE

Caterina Criscenti

IL SEGRETARIO