



REPUBBLICA ITALIANA **Nr. 7301**
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO **Reg. Sent. 2006**
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE **Nr. 7428**
DELLA CAMPANIA **Reg. Ric. 2005**
SEDE DI NAPOLI - SEZIONE SESTA

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 7428 del 2005, proposto da *VIPIMA SOC. DI NAVIGAZIONE A R.L.* rappresentata e difesa da *FENUCCIU DEMETRIO* con domicilio eletto in *NAPOLI GALL. UMBERTO I N.8 – STUDIO CONTINISIO*

C O N T R O

- *COMUNE DI BACOLI* in persona del legale rappresentante p.t.

- *SOPRINT. BB AA-PAESAGGIO PATRIM. STORICO ART.DEMOETNOANTROP*, in persona del legale rappresentante p. t. rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato, con domicilio in Napoli alla via A. Diaz n.11 presso gli Uffici dell'Avvocatura;

e nei confronti di

ORSI LUCIO

per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione:

- dell'ordinanza di demolizione prot. n. 015686 del 20.07.05, emessa dal Comune di Bacoli in persona del Coordinatore dei Settori Tecnici e del

Responsabile Settore XI, con la quale si ingiunge al sig. Orsi Luciano la demolizione di opere realizzate in Bacoli;

- dell'ordinanza n. 518 dell'11.12.2001, con la quale sarebbe stata ingiunta al sig. Orsi Luciano la demolizione entro gg. 90 di una serie di opere edilizie eseguite in Bacoli alla Via Castello;

- del rapporto del Comando di P.M. n. 6881/ED del 15.06.05, che avrebbe accertato la mancata esecuzione dell'ingiunzione di demolizione nel termine concesso; del verbale del Comando di P.M. n. 6882/ED del 15.06.2005 recante individuazione catastale delle opere oggetto della asserita edificazione abusiva;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Vista l'Ordinanza n. 3252 del 2005;

Vista la memoria prodotta dal ricorrente a sostegno delle proprie tesi;

Visti gli atti tutti della causa;

Udito alla pubblica udienza del 5 giugno 2006 relatore il Cons. Maria ABBRUZZESE;

RITENUTO e CONSIDERATO quanto segue in fatto e diritto:

FATTO

Con atto notificato in data 19 e 20 ottobre 2005 e depositato in data 2 novembre 2005, la VIPIMA SOC. DI NAVIGAZIONE A R. L. ricorreva innanzi a questo Tribunale Amministrativo contro il Comune di Bacoli avverso il provvedimento in epigrafe indicato, chiedendone - previa sospensione - l'annullamento.

La ricorrente premetteva le seguenti circostanze di fatto:

- di essere proprietaria di un appezzamento di terreno, ubicato in Baia di Bacoli, distinto in catasto al f. 12 del Comune di Bacoli alle p.lle 610, 613, 614;
- di aver concesso in fitto il detto fondo al sig. Lucio Orsi fin dal 1994 in virtù di contratti sempre prorogati, tra i quali da ultimo un

contratto sottoscritto in data 8 gennaio 1997, con obbligo per il sig. Orsi di destinare i fondi ad uso esclusivo di deposito;

- di aver appreso, in maniera informale, dell'emissione dell'ordinanza di demolizione impugnata, che dà atto dell'avvenuta acquisizione al patrimonio comunale dei fondi di proprietà per mancata esecuzione di una precedente ordinanza di demolizione, anch'essa ignota alla ricorrente, notificata al sig. Orsi e relativa ad abusi dallo stesso commessi;
- di aver immediatamente diffidato il sig. Orsi appena conosciuta l'ordinanza impugnata a rimuovere le opere abusive realizzate sui fondi della stessa ricorrente;

Tanto premesso, la ricorrente deduceva l'illegittimità del provvedimento impugnato con un unico motivo di diritto, lamentando: ***violazione dell'art. 31 del D.P.R. 380/2001 e dei principi di responsabilità conseguente alla realizzazione di illeciti edilizi. Difetto di istruttoria. Ingiustizia manifesta. Carenza di istruttoria e dei presupposti. Contraddittorietà intrinseca.***

Gli atti posti in essere, a giudizio della ricorrente, violano i principi di cui all'art. 31 del D.P.R. 380/2001, che regolano l'acquisizione delle opere abusive al patrimonio comunale quale conseguenza all'inottemperanza all'ordine di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi emesso dal dirigente dell'ufficio tecnico comunale.

La norma, ravvisa la ricorrente, prescrive che l'ingiunzione debba indirizzarsi al proprietario del fondo e al responsabile dell'abuso, cosa che nel caso di specie non è avvenuta, poiché solo casualmente la ricorrente ha appreso dall'esistenza di tale provvedimento. L'operato della P.A. palesa la violazione dei principi che disciplinano il procedimento di acquisizione, che nel caso di specie condurrebbe, ove non censurato, ad una illegittima privazione del diritto di proprietà della ricorrente, che, a sostegno delle proprie ragioni, sottopone all'attenzione del Collegio una puntuale

ricognizione della giurisprudenza sul tema, che sostanzialmente mira a tenere indenne dalla acquisizione il proprietario del fondo estraneo alla realizzazione dell'abuso e all'oscuro della procedura.

Si costituiva il Comune di Bacoli chiedendo la reiezione del ricorso.

Nella Camera di Consiglio del 14 novembre 2005 l'istanza cautelare era accolta.

All'esito della pubblica udienza del 5 giugno 2006 il Collegio tratteneva il ricorso per la decisione.

DIRITTO

I) Il ricorso attiene alla procedura di acquisizione di beni al patrimonio della P.A. a seguito dell'inottemperanza degli ordini di demolizione imposti dalla stessa, tema che è stato oggetto di particolare attenzione sia in dottrina che in giurisprudenza.

II) La disamina delle diverse posizioni appare utile alla migliore comprensione del fenomeno.

Giurisprudenza attenta ed avveduta ha affermato che l'acquisizione al patrimonio comunale costituisce la reazione dell'ordinamento al duplice illecito posto in essere da chi, dapprima esegue un'opera abusiva e poi non adempie all'obbligo di demolirla, in conformità della regola secondo cui *“l'ordinamento reagisce, oltre che sulle cose costituenti il prodotto dell'illecito, anche su quelle strumentalmente utilizzate per commetterlo”* (cfr. Corte Costituzionale Sent. 345/91). L'acquisizione gratuita dell'area, piuttosto che essere una misura strumentale, per consentire al Comune di eseguire la demolizione, oppure una sanzione accessoria di questa, rappresenta, in tutto e per tutto, secondo tale indirizzo giurisprudenziale, una sanzione autonoma che consegue all'inottemperanza all'ingiunzione, abilitando poi il sindaco ad una scelta fra la demolizione di ufficio e la conservazione del bene, definitivamente già acquisito, in presenza di *“prevalenti interessi pubblici”*, il che significa per la destinazione a fini

pubblici, sempre che l'opera non contrasti con rilevanti interessi urbanistici o ambientali (Corte Costituzionale sent. 345/91).

L'acquisizione gratuita è, pertanto, una sanzione prevista per il caso dell'inottemperanza all'ingiunzione di demolire; da questa sua natura discendono importanti implicazioni pratiche: in primo luogo essa si riferisce esclusivamente al responsabile dell'abuso, non potendo di certo operare nella sfera di altri soggetti e, in particolare, nei confronti del proprietario dell'area quando risulti, in modo inequivocabile, come nel caso di specie, la sua completa estraneità al compimento dell'opera abusiva o che, essendone egli venuto a conoscenza, si sia adoperato per impedirlo con gli strumenti offertigli dall'ordinamento.

La sanzione si palesa, inoltre, ispirata dall'intento di costringere il responsabile dell'abuso ad eseguire egli stesso la demolizione nel termine stabilito dall'ingiunzione, elemento che esclude, anche sotto altro profilo, che essa possa colpire il proprietario estraneo all'esecuzione dell'opera, perché se così fosse, si tratterebbe di una sanzione inidonea ad assolvere alla funzione di prevenzione speciale in vista della quale è comminata, in quanto tale comminatoria non potrebbe esercitare alcuna coazione sul responsabile dell'abuso per costringerlo ad eseguire la demolizione.

Il proprietario estraneo all'abuso non può subire la perdita della proprietà dell'area, circostanza che poco incide sulla possibilità del ripristino.

Il Collegio ritiene, infatti, di non poter condividere l'orientamento di quella giurisprudenza che attribuisce all'acquisizione gratuita del bene natura di misura strumentale e connette l'operatività dell'ingiunzione di ripristino esclusivamente al meccanismo previsto dalla norma, che come si arguisce da quanto si è detto in precedenza, tende ad ottenere la collaborazione del responsabile dell'abuso, onde eliminarne gli effetti, con il comminare l'ulteriore sanzione della perdita dell'area in caso di inottemperanza.

Tale interpretazione, a ben vedere, omette di considerare che l'operatività dell'ingiunzione a demolire non presuppone sempre necessariamente la preventiva acquisizione dell'immobile al patrimonio comunale; è da osservare, infatti, che l'ingiunzione è un procedimento amministrativo di natura autoritativa che, in quanto tale, è assistito, in base ai principi generali che regolano l'azione amministrativa, dal carattere della esecutorietà insito nel potere di autotutela che, come è noto, consiste nel potere-dovere degli organi amministrativi di dare esecuzione ai provvedimenti da essi stessi emanati. Conseguentemente, è evidente che, qualora non ricorrano i presupposti per l'acquisizione gratuita del bene, come nel caso in cui l'area sia di proprietà del terzo, la funzione ripristinatoria dell'interesse pubblico violato dall'abuso, sia pur ristretta alla sola possibilità della demolizione, rimane affidata al potere-dovere degli organi comunali di darvi esecuzione d'ufficio. E ciò senza che a tal fine necessiti la preventiva acquisizione dell'area che, se di proprietà del terzo estraneo all'abuso, deve rimanere nella titolarità di questi, anche dopo eseguita d'ufficio la demolizione.

La responsabilità del proprietario del fondo sul quale risulta realizzato l'immobile abusivo, o del manufatto nel quale l'abuso è stato effettuato può dedursi da indizi precisi e concordanti quali, ad esempio, la qualità di coniuge del committente, la presentazione di istanze per la realizzazione di opere edilizie di portata di gran lunga minori di quelle realizzate, la presenza in loco all'atto dell'accertamento (Corte di Cassazione Penale Sent. n. 32856 Sez. III del 02/09/2005), elementi che difettano nel caso di specie e che non compete a questo Collegio accertare.

La Corte di Cassazione Penale, con altre recenti pronunce è intervenuta sul tema ed ha contribuito a definire i caratteri dell'istituto, che tuttavia resta sempre controverso; in particolare la Corte ha stabilito il principio che in tema di inottemperanza all'ordinanza di demolizione di un immobile realizzato in violazione delle norme edilizie, dallo stesso proprietario del

fondo, l'acquisizione del manufatto abusivo al patrimonio del Comune nel cui territorio l'opera è stata realizzata non si verifica per il solo fatto dell'omessa demolizione entro il termine di novanta giorni, di cui all'art. 7 della legge 28 febbraio 1985 n. 47 -ora sostituito dall'art. 31 del T.U. in materia edilizia (D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380), ma è necessario che il Comune: a) proceda al formale accertamento dell'inottemperanza all'ingiunzione a demolire da parte del responsabile; b) provveda alla notifica nei confronti dell'interessato dell'eseguito accertamento all'inottemperanza; c) provveda alla trascrizione nei registri immobiliari del titolo di acquisizione dell'immobile e degli estremi sostanziali e catastali individuanti l'immobile (Corte di Cassazione Penale Sent. n. 44406 Sez. III, del 20/11/2003).

La pronuncia della Corte, nella quale si pone in discussione l'automaticità del meccanismo di acquisizione, impone alla P.A. di eseguire determinati adempimenti prima di acquisire il bene, ma è poco condivisa dalla stessa Corte, tanto da essere sconfessata da una successiva pronuncia nella quale, invece, si riafferma la natura automatica di operatività dell'istituto (Corte di Cassazione Penale, Sent. n. 35785 Sez. III, 2 settembre 2004).

La sentenza, nel richiamare quanto espressamente posto dall'art. 7 della legge n. 47 del 1985 comma 3, norma peraltro trasfusa nella attuale normativa, ove si afferma *“se il responsabile dell'abuso non provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi entro novanta giorni dall'ingiunzione, il bene e l'area di sedime.... sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del comune”*, evidenzia l'automatismo della fattispecie ablatoria, a formazione progressiva, configurata dalla norma indicata.

Nella ricostruzione della Corte l'acquisizione da parte del Comune dell'immobile abusivo e dell'area di sedime avviene *ipso iure*, a seguito dell'emissione dell'ordinanza sindacale di demolizione di cui al secondo

comma, allo spirare del novantesimo giorno dalla notifica della stessa all'intimato, ove questi non vi abbia prestato ottemperanza.

L'interpretazione offerta è, a giudizio della stessa Corte, la più corretta non solo per il limpido tenore del dettato normativo ma anche per il disposto di cui comma quarto della stessa, a termini del quale *“l'accertamento dell'inottemperanza all'ingiunzione a demolire, nel termine di cui al precedente comma, previa notifica all'interessato costituisce titolo per l'immissione in possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari”*.

Emerge, dunque, dalla norma, a giudizio della Corte, che si tratta di adempimenti estrinseci rispetto all'acquisizione in proprietà ed a questa consequenziali ed accessori, quali la trascrizione (assolvente a fini di pubblicità, essenzialmente in funzione dell'opponibilità ai terzi dell'acquisito) e la immissione in possesso, diretta al conseguimento della materiale apprensione del bene, già entrato nel patrimonio dell'ente pubblico per effetto del titolo, costituito dalla causa di ablazione, di efficacia costitutiva, prevista dal comma precedente.

Le disposizioni, chiarisce la Corte, sono state riprodotte nell'art. 31 dell'attuale T.U. sull'edilizia (D.P.R. 6/6/2001 n. 380), segnatamente ai commi 3 e 4, di contenuto identico a quelli corrispondenti di cui alla previgente normativa.

La segnalata giurisprudenza sul tema conduce a ritenere fondate le ragioni della ricorrente, in quanto, seppure sia evidente un notevole contrasto giurisprudenziale sulla questione della operatività automatica o meno dell'acquisizione, è consolidato, d'altro canto, l'orientamento giurisprudenziale che arresta l'acquisizione, a prescindere dagli aspetti formali della stessa, di fronte al dato sostanziale di una lesione del diritto di proprietà del soggetto estraneo all'abuso e non responsabile dello stesso, proprietario dell'area di sedime.

La estraneità della ricorrente e la tempestività della sua azione, peraltro, non contrastata in alcun modo da parte avversa, emerge, dirompentemente, dagli atti di causa: la ricorrente non solo essa ha diffidato in data 27 ottobre 2005 il sig. Orsi a lasciare i fondi, sui quali egli aveva realizzato gli abusi, ma ha anche agito per la risoluzione in sede giudiziale del contratto, come risulta dalla copia della citazione, notificata all'Orsi in data 11 novembre 2005.

Sulla scorta delle considerazioni svolte, le doglianze sviluppate sono fondate ed il ricorso è da accogliere.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Napoli, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, numero 7428 del 2005 proposto da VIPIMA SOCIETA' DI NAVIGAZIONE A R. L. lo accoglie.

Condanna il Comune di Bacoli al pagamento delle spese di giudizio in che si liquidano in complessivi euro 1800,00 (milleottocentoeuro).

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

Così deciso in Napoli, nella Camera di Consiglio del 5 Giugno 2006, con l'intervento dei Magistrati:

dott. Michele Perrelli

Presidente

dott. Alessandro Pagano

Consigliere

d.ssa Maria Abbruzzese

Consigliere relatore