

Pubblicato il 18/10/2019

N. 01789/2019 REG.PROV.COLL.
N. 00508/2018 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

sul ricorso, numero di registro generale 508 del 2018, proposto da:

~~Ministero della Sanità~~, rappresentata e difesa dagli Avv. Armando Vastola e Gaetano Francavilla, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto, in Salerno, al Largo San Tommaso d'Aquino, 3, presso la Segreteria del T. A. R. Salerno;

contro

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

per l'annullamento

- 1) dell'ordinanza n. ~~35/2018~~ (prot. n. ~~60/2018~~ del ~~18/10/2018~~) notificata il 24 gennaio 2018, con la quale è stato imposto il ripristino dello stato dei luoghi, entro il termine di 90 giorni;
- 2) nonché d'ogni ulteriore atto, anteriore o successivo, comunque ad esso connesso, consequenziale ed, in ogni caso, richiamato nell'atto sub 1), e in particolare:

- a) della comunicazione d'accertata violazione edilizia, redatta dal personale di Polizia Municipale del Comune di Sant'Egidio del Monte Albino, in data 12/01/2018, protocollo n. 006~~574~~,

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 9 ottobre 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

La ricorrente, proprietaria di un appezzamento di terreno, sito in zona contestata, alla via A. Albanese ~~XXXX~~ censito in Catasto Foglio 4 di Pagani (zona contestata), p.lla n. ~~XXXX~~ sub ~~XX~~ e ricadente in Zona E6 - "Territorio Rurale Agricolo - speciale" e F1 "Verde di Rispetto Stradale" del P. R. G. vigente, premesso che: in data 24 gennaio 2018, le era stata notificata l'ordinanza di rimessione in pristino, n. ~~2018~~ (prot. n. ~~00XXXX~~ del ~~XXXXXX~~), con la quale erano state contestate le seguenti opere abusive: 1) "Realizzazione di vano, costituito da solo piano terra avente forma trapezoidale in aderenza al lato nord - est del fabbricato esistente, avente lunghezza di m 7,00 circa e larghezza media di m 3,60 circa ed una altezza di m 4, 70 circa, pertanto una superficie coperta di mq 25,20 circa ed una volumetria pari a circa mc 118,44. Il manufatto è stato realizzato con struttura portante verticale costituita da muratura in blocchi di lapil-cemento (aventi spessore di cm 30), poggiante il tutto su trave in calcestruzzo armato e copertura costituita da solaio in latero - cemento. Detto ampliamento si presenta allo stato grezzo senza opere di finitura e non in uso; 2) Realizzazione di tettoia, parzialmente chiusa su tre lati, posta a ridosso del lato ovest del fabbricato esistente, avente lunghezza di m 7,00 circa e larghezza di m 4,90 circa ed una altezza media di m 2,55 circa, pertanto una superficie coperta di mq 34,30 circa. Detta tettoia è stata realizzata con struttura

portante verticale ed orizzontale costituita da pali in legno e tubolari in ferro con copertura in lamiera ondulata zincata a falda inclinata; il manufatto è sprovvisto di pavimentazione e non risulta utilizzata”;

il provvedimento impugnato traeva origine dalla comunicazione d'accertata violazione edilizia, redatta dal personale di Polizia Municipale del Comune di Sant'Egidio del Monte Albino, in data 12.01.2018 (prot. n. 000574), “senza preavvertire la ricorrente e senza consentirle di rappresentare le proprie ragioni”;

nel provvedimento impugnato si leggeva che le opere sarebbero state “abusive”, senza però che venisse indicato quale fosse il titolo abilitativo necessario, né quale dovesse essere l'intervento da eseguire, ai fini del ripristino dello stato dei luoghi;

per stessa ammissione dell'Ente, i manufatti ritenuti illegittimi, insistevano su una particella, riportata in catasto del Comune di Pagani;

tanto premesso, articolava, avverso il citato provvedimento, le seguenti censure in diritto:

1) Violazione art 27 d. P. R. 380/01. Violazione artt. 1, 6 e 21 septies l. n. 241/90. Violazione art. 97 Cost. Carenza di potere e/o incompetenza. Eccesso di potere per difetto di motivazione e illogicità grave e manifesta, omessa istruttoria. Violazione del giusto procedimento.

Anzitutto andava rilevata l'incompetenza o, in ogni caso, la carenza di potere del Comune di Sant'Egidio del Monte Albino, ad adottare il provvedimento impugnato, posto che, per stessa ammissione del Comune, l'immobile in questione sorgeva su un terreno, riportato nel catasto del Comune di Pagani, in zona contestata; ebbene, in caso di contestazione, i confini dei Comuni limitrofi sono accertati sulla base dei dati catastali più recenti in quanto, nel regime giuridico vigente, s'è imposto l'orientamento giurisprudenziale, secondo il quale la demarcazione dei confini tra due Comuni limitrofi (allorquando sia sorta controversia) sia da rinvenire negli ultimi atti di data certa del Catasto, senza procedere a ricerche antecedenti (Consiglio di Stato, Sez. IV, 22 marzo 2005; Tar Sardegna-Cagliari, Sez. II, del 9 marzo 2015, n. 417); alla luce di ciò, dal

provvedimento impugnato l'unico dato che pareva certo era la carenza di potere e/o incompetenza, in capo al Comune di Sant'Egidio del Monte Albino; infatti, dalla lettura del provvedimento s'avvalorava la competenza del Comune di Pagani, piuttosto che quella del Comune di Sant'Egidio, essendo l'inclusione della particella interessata nelle mappe catastali di Pagani l'unico elemento certo, riscontrabile in concreto; del resto, "la mancanza di un'adeguata motivazione a sostegno del provvedimento impugnato non aiuta in alcun modo a desumere la titolarità, rivendicata dal Comune di Sant'Egidio, del potere/dovere di vigilanza sull'attività urbanistico - edilizia, esercitato su detta particella che, per ammissione dello stesso Ente e come risulta dalla visura catastale in allegato, ricade in una zona contestata, con conseguente difetto assoluto d'attribuzione in capo al Comune che ha emanato il provvedimento gravato"; e dalla "dedotta incompetenza derivano ulteriori conseguenze sulla competenza ad adottare provvedimenti in conseguenza di ulteriori procedimenti azionabili a istanza di parte o di ufficio. Basti pensare al paradosso che si verificherebbe laddove dovesse procedersi all'acquisizione al patrimonio comunale dell'immobile in favore del Comune di Sant'Egidio del Monte Albino e in danno del Comune di Pagani; non solo, perché ove la ricorrente dovesse presentare, al Comune di Sant'Egidio, un'istanza volta alla regolarizzazione delle opere eseguite e quest'ultimo dovesse accoglierla, ciò non eviterebbe che, in futuro, il Comune di Pagani possa adottare provvedimenti ulteriori, rivendicando un proprio potere di vigilanza sugli stessi immobili"; e "di questa situazione di incertezza non può certamente essere destinataria" la ricorrente.

Ferme le considerazioni sopra riportate, di natura certamente assorbente, erano formulate ulteriori censure (che si riportano solo nelle rispettive rubriche nonché in estrema sintesi, stante - come si dirà in seguito - la natura dirimente della precedente doglianza):

2) Violazione artt. 3, 6 e 21 septies l. 7.08.1990 n. 241 (anche in rel. artt. 27 e 29 d.

P. R. 6.06.2001 n. 380) – Eccesso di Potere (Difetto assoluto e inadeguatezza dell'istruttoria – Travisamento – Errore sui presupposti di fatto e di diritto):

i manufatti in contestazione erano attualmente oggetto di sequestro preventivo disposto dal G.I.P. del Tribunale di Nocera Inferiore;

3) Violazione artt. 7, 8 e 10 l. n. 241/90 - Violazione artt. 24 e 97 Costituzione Repubblicana e art. II - 101 Costituzione Europea - Eccesso di potere (violazione del principio di partecipazione e del contraddittorio) - Violazione artt. 1 e ss. l. n. 241/90 - Eccesso di potere (violazione del giusto procedimento - perplessità - carenza di istruttoria - Sviamento - Violazione dei principi di buon andamento, efficienza, economicità, imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa):

sarebbe stato violato l'art. 7 della l. n. 241 del 1990 in tema di comunicazione d'avvio del procedimento amministrativo;

4) Violazione artt. 31 e ss. d. P. R. n. 380/01 - Violazione artt. 1 e ss. l. n. 241/90 - Eccesso di potere (violazione del giusto procedimento e del procedimento repressivo) - Violazione artt. 3 e 6 l. n. 241/90 - Eccesso di potere (errore sui presupposti di fatto e di diritto - difetto assoluto di istruttoria - difetto assoluto di motivazione - omissività) – Atipicità:

sarebbe mancata un'adeguata attività istruttoria e un'adeguata motivazione del provvedimento gravato;

5) Violazione artt. 3 e 6 l. n. 241/90 – Eccesso di potere (difetto di motivazione - difetto di istruttoria):

“la genericità del contenuto del provvedimento impugnato, la sommaria descrizione dell'opera e il mero richiamo alla normativa che si ritiene violata”, non consentivano di comprendere l'iter logico – giuridico, seguito dalla P.A. nel determinarsi;

6) Violazione e falsa applicazione art. 31 d.P.R. 06.06.2001 n. 380 in relazione artt. 3, 6, 10 e 22 d.P.R. 06.06.2001 n. 380 - Violazione artt. 3 e 6 L. 07.08.1990 n. 241 - Eccesso di potere (difetto e carenza di istruttoria - difetto e carenza di motivazione - errore sui presupposti di fatto e di diritto - travisamento - erroneità - arbitrarietà) -

Violazione art. 97 Costituzione Repubblicana - Eccesso di potere (sviamento):

le opere realizzate, come descritte, sarebbero state "erroneamente valutate dai tecnici comunali";

7) Violazione e falsa applicazione articolo 31 d.P.R. 06.06.2001, n. 380 -

Violazione articolo 3 L. 07.08.1990, n. 241 - Eccesso di potere - Difetto assoluto di motivazione:

gli interventi contestati erano, in ogni caso, conformi alla normativa urbanistica ed il ricorrente intendeva sanarli, ove necessario, giusta accertamento di conformità ex art. 36 T. U. E.;

8) Violazione e falsa applicazione art. 31 D.P.R. n. 380/01 - Violazione artt. 3 e 6, l. n. 241/90 - Eccesso di potere (difetto assoluto di istruttoria e di motivazione - errore sui presupposti di diritto - travisamento) - Violazione e falsa applicazione art. 31 in relazione artt. 3, 6, 10 e 22 D.P.R. n. 380/01:

L'Amministrazione avvertiva, altresì, il privato che la mancata ottemperanza all'ingiunzione avrebbe comportato l'attivazione delle procedure previste dall'art. 31 T.U.E., il che sarebbe stato "illegittimo; perché la corretta qualificazione degli interventi eseguiti comporta l'applicazione di sanzioni meno afflittive, anche in caso di inottemperanza".

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

Con ordinanza, resa all'esito dell'udienza in camera di consiglio del 23.05.2018, la Sezione accoglieva la domanda cautelare, proposta dal ricorrente, e compensava le spese di fase, con la seguente motivazione:

"Considerato che, come emergente dal tenore dello stesso provvedimento impugnato, le opere contestate figurano censite nel catasto immobiliare del Comune di Pagani (al foglio 4, particella 254, sub 4) e, quindi, seppure ricadenti in zona di confine contesa col Comune di Sant'Egidio del Monte Albino, sono da intendersi, allo stato, attratte alla competenza territoriale del predetto Comune di Pagani;

Ritenuto, pertanto, che:

- ad un sommario esame, appaiono sussistere le condizioni di cui all'art. 55 cod. proc. amm.;

- quanto alle spese relative alla presente fase di giudizio, ricorrono giusti motivi per disporre l'integrale compensazione tra le parti;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), accoglie la suindicata domanda incidentale di sospensione degli effetti del provvedimento impugnato.

Compensa interamente tra le parti le spese relative alla presente fase di giudizio".

Alla pubblica udienza del 9 ottobre 2019, il ricorso era trattenuto in decisione.

IL DIRITTO

Il ricorso è fondato.

Carattere dirimente, ed assorbente delle ulteriori doglianze prospettate, come anticipato in narrativa, riveste la considerazione della prima censura dell'atto introduttivo del giudizio, impingente nell'incompetenza – per territorio – del Responsabile dell'Area Tecnica del Comune di Sant'Egidio del Monte Albino, ad adottare l'ordinanza gravata.

Come è agevolmente ricavabile dal tenore testuale della medesima, infatti, l'immobile oggetto dei contestati abusi edilizi è posto catastalmente nel Comune di Pagani (foglio 4, p.lla ~~5038~~, sub 6).

Se così è, non si comprende in cosa si radichi la competenza del dirigente del Comune di Sant'Egidio ad adottare l'ordinanza gravata.

Vero è che, dalla narrativa del ricorso, s'apprende trattarsi di zona contestata, sita evidentemente al confine tra i due Comuni; tuttavia, detta sola circostanza, in assenza per di più di argomentazioni contrarie, promananti dall'Amministrazione intimata (rimasta estranea al giudizio) non può certo giustificare l'attribuzione, in favore della stessa Amministrazione, di poteri esorbitanti dal legittimo esercizio dell'attività di vigilanza urbanistico – edilizia sul proprio territorio, stante

il principio di competenza territoriale.

l'appartenenza, consacrata in catasto, dell'immobile al territorio di diverso, confinante, Comune.

Tanto è conforme al testo dell'art. 31 cpv. del d. P. R. 380/2001, secondo cui è "il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale" ad adottare l'ordinanza di demolizione, ed è chiaro come il concetto di competenza debba necessariamente comprenderne tutti gli aspetti, non escluso quello territoriale.

In giurisprudenza, cfr. Cassazione penale, Sez. III, 1/10/2003, n. 44406: "In tema di inottemperanza all'ordinanza di demolizione di un immobile realizzato in violazione delle norme edilizie, 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 l. 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".

Del resto, stante la situazione sopra descritta, è evidente come l'ordinanza gravata finisca inevitabilmente per connotarsi di un'ineliminabile contraddittorietà, oltre che essere caratterizzata da un evidente difetto di motivazione, non essendo stato minimamente spiegato, nel contesto della medesima, per quale ragione, nonostante la collocazione spaziale dell'opera abusiva nel territorio di un diverso Comune, ricavabile (in assenza di prova contraria) dalle risultanze catastali, pur tuttavia il responsabile dell'Ufficio Tecnico del Comune di Sant'Egidio del Monte Albino abbia deciso di comminare ugualmente la sanzione ripristinatoria, a carico della ricorrente.

E, inoltre, fondata si presenta anche l'ulteriore deduzione della ricorrente, secondo cui – stante l'ormai accertata divergenza tra la collocazione territoriale dell'opera

abusiva e l'ente che ha ritenuto, nonostante la stessa, d'esercitare il potere di vigilanza urbanistico – edilizia, riguardo alla medesima – estremamente problematico si presenterebbe il seguito del procedimento, volto alla repressione degli abusi edilizi, non potendo evidentemente l'acquisizione al patrimonio comunale dell'opera medesima essere disposto a favore di un Comune, diverso da quello nel cui territorio la stessa ricade (in tal modo altrimenti finendosi per verificare una sorta di "appropriazione indebita" della stessa opera, in favore di un Comune, territorialmente incompetente).

In definitiva, il ricorso va accolto, per tale dirimente profilo, con condanna del Comune di Sant'Egidio del Monte Albino, per la regola della soccombenza, al pagamento delle spese e dei compensi di lite, liquidati come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, l'accoglie, nei sensi di cui in parte motiva, e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Condanna il Comune di Sant'Egidio del Monte Albino al pagamento, in favore della ricorrente, di spese e compensi di lite, che complessivamente liquida in € 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre accessori come per legge, e lo condanna, altresì, alla restituzione, in favore della ricorrente medesima, del contributo unificato versato.

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

Così deciso, in Salerno, nella camera di consiglio del giorno 9 ottobre 2019, con l'intervento dei magistrati:

Maria Abbruzzese, Presidente

Paolo Severini, Consigliere, Estensore

Roberta Mazzulla, Refrendario

L'ESTENSORE

Paolo Severini

IL PRESIDENTE

Maria Abbruzzese

IL SEGRETARIO

Comune, commissione e interpellanze).

La delibera Il numero va accolta per tale elemento profilo, con consenso del

Comune di Sant'Egidio del Monte Albino, per la scelta della sottosegretario al

presidentato delle spese e dei compensi di lire liquidati come in disparte.

10.00

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania - Sezione Seconda di

Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciato sul ricorso, come in

quinta proposta, l'art. 10, per cui il cui in parte esente e per l'effetto annulla

il provvedimento impugnato.

Comune di Sant'Egidio del Monte Albino si pronuncia in favore

della rinuncia di spese e compensi di lire, che corrisponderanno liquidati in lire

1.500.000 (in lire) per l'anno 2017, che sono stati versati per legge e per condanna.

Alcune altre esenzioni in favore della gestione ordinaria del Comune

non sono state.

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

Così deciso in Salerno, nella camera di consiglio del giorno 9 ottobre 2017, con

l'intervento dei magistrati:

Maria Abbruzzese, Presidente

Paolo Severini, Consigliere, Estensore

Roberto Napolitano, Segretario