

N. 08702/2023REG.PROV.COLL.

N. 03040/2020 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3040 del 2020, proposto da Baldassarre D'Alessio, Amalia Mastellone e Danilo D'Alessio, rappresentati e difesi dall'avvocato Antonino Di Martino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, rappresentati e difesi dall'avvocato Antonio Di Martino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Piano di Sorrento, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Erik Furno, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Enrico Califano in Roma, piazza dei Consoli, n. 11;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Sesta) n. 4514/2019.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Piano di Sorrento;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 18 settembre 2023 il Cons. Giordano Lamberti e udito per le parti l'avvocato Antonio Di Martino, in collegamento da remoto attraverso videoconferenza, con l'utilizzo della piattaforma "Microsoft Teams";

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 - Gli appellanti D'Alessio Baldassarre, Mastellone Amalia e D'Alessio Danilo sono rispettivamente usufruttuari e nudo proprietario di un appezzamento di terreno ubicato nel Comune di Piano di Sorrento, avente accesso dalla via delle Rose n. 88, e censito in Catasto Terreni al foglio 2, particella 237. Il lotto di terreno si estende per circa 500 mq. ed è destinato ad agrumeto.

2 - Nell'anno 2008, l'U.T.C. del Comune di Piano di Sorrento ha ivi accertato la realizzazione di due opere in assenza di titolo edilizio, e segnatamente: 1) una struttura costituita da lamiera appoggiate ad un preesistente pergolato in pali di legno, occupante un'ara di circa 50 mq., utilizzata come ricovero agricolo; 2) un manufatto ad uso abitativo in muratura portante e solaio di copertura, suddiviso in diversi ambienti, parzialmente rifinito.

2.1 - Di tali opere è stata ingiunta la demolizione con ordinanza n. 88 del 14.6.2010, confermata con la sentenza del TAR per la Campania n. 736 del 3.2.2018.

2.2 - Dall'accertamento dell'U.T.C. è altresì scaturito il procedimento penale n. 976/2008/R.G.N.R. definito in primo grado con la sentenza n. 366/2012 del 25.5.2012 del Tribunale di Torre Annunziata - Sezione distaccata di Sorrento - che ha assolto il D'Alessio Danilo per non aver commesso il fatto e ha condannato gli usufruttuari alla pena di mesi otto di reclusione, oltre al pagamento delle spese processuali, previa sospensione condizionale della pena subordinata alla demolizione e riduzione in pristino da eseguire entro sessanta giorni dal passaggio in giudicato della sentenza.

3 - Con istanza prot. 26095 dell'1.12.2011, D'Alessio Baldassarre ha presentato un'istanza per il rilascio di permesso di costruire in sanatoria, ai sensi dell'art. 36 D.P.R. 380/2001 e dell'art. 6 bis L.R. 19/2009, sulla quale il Comune non si è pronunciato.

4 - Gli appellanti riferiscono inoltre: - di aver presentato al Comune plurime richieste di sospensione del procedimento volto alla rimozione degli abusi anche in attesa della definizione del procedimento penale, considerato il sequestro dell'immobile; - che, al fine di ottemperare all'ordine di ripristino dello stato dei luoghi, hanno presentato domanda di permesso di costruire, ai sensi dell'art. 22 comma 7 del D.P.R. 380/2001, con richiesta di autorizzazione paesaggistica, riscontrata dal Comune di Piano di Sorrento, con nota prot. n. 5451 del 26.2.2019, con cui l'ente locale ha comunicato che gli interventi richiesti non sono soggetti ad autorizzazione e ha ritenuto così concluso il relativo procedimento; - che tale comunicazione è stata impugnata con ricorso (R.G. n. 1779/2019) innanzi al TAR per la Campania.

5 - È quindi intervenuta l'ordinanza n. 46 del 6.3.2019 a mezzo della quale è stata disposta *“ai sensi e per gli effetti dell'art. 31 comma 3° del d.P.R. n. 380/2001, l'acquisizione*

gratuita al patrimonio del Comune di Piano di Sorrento dei manufatti ubicati alla via delle Rose n. 88 individuato in catasto al foglio 2 p.lla 237 ed indicato nell'ordinanza n. 88/2010, delle opere accertate nel corso degli anni a decorrere dal 2008 fino all'attualità".

5.1 – Gli appellanti hanno impugnato tale provvedimento avanti il TAR per la Campania che, con la sentenza indicata in epigrafe, ha respinto il ricorso.

6 – Avverso tale pronuncia hanno proposto appello gli originari ricorrenti per i motivi di seguito esaminati.

6.1 – Con il primo motivo si deduce l'erronea applicazione, da parte della sentenza di primo grado, degli artt. 31 e 36 D.P.R. 380/01.

Parte appellante sostiene che la presentazione dell'istanza di sanatoria prot. 26095/2011 abbia privato di efficacia l'ordine di demolizione n. 88/2010, con conseguente illegittimità derivata dell'ordinanza di acquisizione delle opere al patrimonio comunale. Il Comune, infatti, avrebbe dovuto adottare una nuova ingiunzione a demolire o, quantomeno, avrebbe dovuto assegnare un nuovo termine per ottemperare alla demolizione a seguito della presentazione dell'istanza di sanatoria, ed in assenza di tali ulteriori provvedimenti l'ordine di demolizione sarebbe divenuto inidoneo a produrre ulteriori effetti, ed in particolare a costituire un valido presupposto per l'adozione del provvedimento di acquisizione gratuita; ciò anche alla luce del lungo lasso di tempo intercorrente tra l'adozione dell'ordine di demolizione e l'acquisizione gratuita, che ha contribuito a rafforzare la convinzione degli appellanti circa l'inefficacia sopravvenuta dell'ordine di demolizione.

L'inerzia dell'amministrazione avrebbe inoltre comportato la violazione dell'iter amministrativo descritto dall'art 31 D.P.R. 380/01, determinando una cesura

temporale nel procedimento ed impedendo il consolidarsi in favore dell'Amministrazione dell'effetto traslativo.

6.2 – La censura è infondata.

La giurisprudenza più recente, alla quale il Collegio ritiene di aderire, ha precisato che la presentazione di una istanza di sanatoria ex art. 36 D.P.R. 380/2011 non rende inefficace il provvedimento sanzionatorio pregresso; non vi è dunque una automatica necessità per l'amministrazione di adottare, se del caso, un nuovo provvedimento di demolizione. La domanda di accertamento di conformità determina un arresto dell'efficacia dell'ordine di demolizione, ma tale inefficacia opera in termini di mera sospensione. In caso di rigetto dell'istanza di sanatoria, l'ordine di demolizione riacquista la sua efficacia (*cf. ex multis* Consiglio di Stato, sez. VI, 05/06/2017, n. 2681).

Il lasso temporale trascorso tra il precedente ordine di demolizione e l'atto impugnato in questa sede è del tutto irrilevante, tenuto conto che il presupposto affinché possa configurarsi l'acquisizione gratuita è la mancata ottemperanza all'ordine di demolizione dell'immobile abusivo entro il termine di novanta giorni fissato dalla legge, avendo la giurisprudenza al riguardo precisato che l'effetto traslativo della proprietà avviene *ipso iure* e costituisce l'effetto automatico della mancata ottemperanza all'ingiunzione a demolire entro il termine di legge (*cf. Consiglio di Stato, sez. IV, 07/07/2014, n. 3415*).

Appare altresì irrilevante il richiamo all'orientamento secondo cui l'istanza di sanatoria può essere richiesta anche oltre il termine di 90 giorni dalla notifica dell'ordinanza di demolizione, dal momento che nel caso di specie l'istanza di sanatoria non è stata comunque esitata positivamente dall'amministrazione.

7 – Con il secondo motivo si deduce l'erroneità del capo di sentenza che ha rigettato il secondo motivo di ricorso, relativo alla pendenza di un sequestro preventivo sui beni oggetto del provvedimento impugnato.

Parte appellante sostiene che la pendenza del sequestro abbia privato gli appellanti della disponibilità dei beni di cui era stata ingiunta la demolizione, impedendo loro di ottemperare all'ordine ripristinatorio. Dal punto di vista giuridico, tale circostanza comporterebbe l'illegittimità dell'ordine di acquisizione in quanto l'esistenza di un sequestro impedisce il decorrere del termine di novanta giorni per l'ottemperanza all'ordine di demolizione.

Non vi sarebbe inoltre alcun onere, per il destinatario dell'ordine di demolizione, di chiedere il dissequestro dei beni, posto che tale comportamento non è imposto da alcuna disposizione di legge e potrebbe contraddire le strategie difensive dell'indagato (o imputato) nel processo penale.

I giudici di prime cure, inoltre, non avrebbero tenuto conto della circostanza che gli interessati si sono attivati al fine di pervenire nella libera disponibilità dei beni, sollecitando la fissazione dell'udienza di discussione del giudizio penale pendente innanzi la Corte d'Appello di Napoli con istanza del 13.12.2018 nonché presentando l'istanza prot. 33205 del 20.12.2018 per il rilascio del titolo abilitativo alla demolizione.

7.1 – La censura è infondata.

In base all'orientamento correttamente richiamato dal TAR, l'esistenza di un sequestro penale non è di ostacolo alla ottemperanza dell'ordine di demolizione, sussistendo la possibilità di ottenere il dissequestro dell'immobile, al fine di ottemperare allo stesso, proprio per evitare l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale (*cf.* Consiglio di Stato, sez. VI, 28/01/2016, n. 335).

In ogni caso, nel caso di specie, parte appellante invoca a sua giustificazione il predetto sequestro senza tuttavia produrre i relativi atti, non rendendo pertanto verificabile le relative tempistiche e se il sequestro sia stato di reale impedimento all'esecuzione di quanto imposto con l'ordine di demolizione.

Non valgono inoltre ad integrare una effettiva attività di ottemperanza all'ordine di demolizione la mera sollecitazione della fissazione dell'udienza di discussione del giudizio penale di appello, avuto anche riguardo al fatto, già rilevato dal TAR, che gli appellanti non hanno mai rivolto istanza di dissequestro finalizzata alla demolizione; né rileva a tal fine la presentazione dell'istanza prot. 33205 del 20.12.2018, a mezzo della quale la parte privata ha chiesto il rilascio di titolo abilitativo alla demolizione spontanea delle opere di cui all'ordinanza n. 88/2010, dal momento che a quella data era già ampiamente decorso il termine di legge per adempiere all'ordine di demolizione che risale al 14.6.2010.

8 – Con il terzo motivo si deduce la violazione dell'art 31 D.P.R. 380/01, in quanto il Comune avrebbe immotivatamente disposto l'acquisizione dell'intera particella catastale 237 del foglio 2, sulla quale insistono le opere abusive, senza giustificare in alcun modo la decisione di acquisire un'area ulteriore rispetto all'area di sedime degli abusi.

L'acquisizione, inoltre, non potrebbe riguardare neanche l'area di circa 51 mq. occupata dalla tettoia, in quanto tale manufatto non configurerebbe area di sedime di un bene abusivo; si tratterebbe, infatti, di una tettoia aperta su tutti i lati, che non sviluppa alcuna superficie utile ai sensi del punto 14 dell'Allegato "A" al Regolamento Edilizio Tipo approvato in Conferenza Unificata il 20.10.2016 e recepito alla Regione Campania con D.G.R. n. 287 del 23.5.2017.

Infine, la sentenza impugnata sarebbe errata nella parte in cui afferma che l'impugnazione del provvedimento n. 5451/2019, di conclusione del procedimento di autorizzazione paesaggistica avviato con istanza n. 4581/2019, non influisce in alcun modo sull'esito del presente giudizio.

8.1 – La censura è infondata.

Il TAR ha correttamente rilevato che il Comune ha limitato l'acquisizione al manufatto abusivo. Tale statuizione si desume dal tenore dell'atto impugnato ove ci si esprime nel senso di *“acquisizione gratuita al patrimonio [...] dei manufatti ubicati alla via delle Rose n. 88 individuato in catasto al foglio 2 p.lla 237 ed indicato nell'ordinanza n. 88/2010, delle opere accertate nel corso degli anni a decorrere dal 2008 fino all'attualità”*.

Non appaiono condivisibili neppure i rilievi circa l'area acquisita in riferimento alla tettoia.

Al riguardo, la prospettazione dell'appellante tende a minimizzare l'impatto di tale opera, in contrasto con quanto accertato nel verbale di sopralluogo in cui la stessa era descritta e si dava atto che trattasi di un manufatto di circa 51 mq, coperta da lamiera metalliche, su orditura in vecchi pali di legno, con altezza minima e massima, rispettivamente, di mq. 3,30 e 3,10, adibita a ricovero di attrezzi nonché di una barca. Contrariamente al presupposto da cui muove l'appellante, la detta tettoia, fungendo da ricovero di attrezzi e di una barca, non dà luogo ad uno spazio completamente aperto, dovendosi pertanto confermare anche rispetto a tale manufatto l'atto impugnato.

9 – Per le ragioni esposte l'appello va respinto.

10 – Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) respinge l'appello e condanna parte appellante al pagamento, in favore del Comune di Piano di Sorrento, delle spese relative al presente giudizio, che si liquidano in €3.000, oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 settembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Oreste Mario Caputo, Presidente FF

Giordano Lamberti, Consigliere, Estensore

Giovanni Sabato, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

Carmelina Adesso, Consigliere

L'ESTENSORE
Giordano Lamberti

IL PRESIDENTE
Oreste Mario Caputo

IL SEGRETARIO