

Publicato il 08/01/2024

N. 00142/2024 REG.PROV.COLL.
N. 04619/2019 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4619 del 2019, proposto da Antonietta Caccavale e Bruscano Freddo S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t. sig. Saverio Bruscano, rappresentati e difesi dagli avvocati **Domenico Vitale** e Gabriele Vitale, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia del primo;

contro

Comune di Marigliano, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

1) dell'ordinanza n.144 dell'11 settembre 2019, notificata in data 26 settembre 2019, a firma del Responsabile IV° Settore Urbanistica del Comune di Marigliano (Na), recante acquisizione gratuita al patrimonio comunale, trascrizione nei registri immobiliari ed immissione in

possesso, ai sensi dell'art.31, comma 3, del D.P.R. n.380/2001, delle opere, e delle aree interessate dalle stesse, realizzate in Marigliano (Na) alla via Ponte dei Cani, riportata in catasto al foglio 12, p.lla 23, sub 1;

2) del rapporto di inottemperanza all'ingiunzione a demolire ed al ripristino dello stato dei luoghi, redatto dalla Polizia Municipale in data 20 giugno 2019 ed assunto al protocollo dell'Ente in data 5

luglio 2019 al n.12033;

3) di ogni altro provvedimento preordinato, connesso e conseguente, ove e per quanto lesivo dello *ius aedificandi* dei ricorrenti;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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 21 dicembre 2023 la dott.ssa Monica Gallo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I. La sig.ra Caccavale è proprietaria dell'area sita in Marigliano (Na), alla via Ponte dei Cani, individuata al Catasto al foglio 12, p.lla 23, sub 1 sulla quale la società "Bruscino Freddo s.r.l.", in qualità di comodataria, esercita, da oltre vent'anni, la propria attività.

I.1 Con verbale di sopralluogo della Polizia municipale del Comune di Marigliano prot.n.442 del 30 gennaio 2019, è stata accertata la realizzazione sull'area dei seguenti manufatti:

1. sul lato Sud/Ovest, tettoia con struttura portante di ferro, con tetto e

tompagni in lamiera coibentate, avente una superficie coperta di circa mq.40,00 ed alta mt.2,50;

2. sul lato Sud/Est, tettoia con struttura portante di ferro, con tetto e tompagni in lamiera coibentate, avente una superficie coperta di circa mq.32,00 ed alta mt.2,60;

3. sul lato Nord/Ovest, capannone con pilastri e travi reticolari di acciaio e copertura in lamiera grecate, posto a confine lungo i lati nord ed ovest, avente misura di mt. 25,70 x mt.25,03, per una superficie di mq.643,27.

4. sul lato Nord/Est, adiacente al capannone, corpo uffici/servizi della superficie di circa mq. 60,00;

5.sul lato Est, attaccato al capannone, pedana in calcestruzzo armato avente le seguenti dimensioni: lunghezza mt 16,00, larghezza mt.6,70, altezza mt.1,40 e rampa che parte dalla quota del piazzale ed arriva alla quota di mt. 1,40.

I.2 Con ordinanza del 1° febbraio 2019 n.11, a firma del Responsabile IV Settore Urbanistica del Comune di Marigliano, è stata, pertanto, ingiunta, alla sig.ra Caccavale, la demolizione delle suddette opere con ripristino dello stato dei luoghi alla destinazione d'uso originaria (zona urbanistica E - agricola).

I.3 Nella pendenza del giudizio introdotto avverso la citata ordinanza con ricorso della parte ricorrente rubricato al n. r.g. 1215/2019 il Comune resistente, con ordinanza dell'11 settembre 2019, n.144, notificata il 26 settembre 2019, ha disposto, di poi, *“l’acquisizione gratuita al patrimonio comunale, trascrizione nei registri immobiliari ed immissione in possesso”* delle opere innanzi descritte.

II. Con il ricorso all’esame del Collegio la parte ricorrente si duole, dunque, della ordinanza n. 144/2019, deducendone l’illegittimità a

cagione dei vizi articolati in un unico motivo di ricorso:

“1) Violazione e falsa applicazione art.31, comma 3, del D.P.R. 6 giugno 2001 n.380 - Violazione dei principi generali, regolanti l'esercizio del potere sanzionatorio in materia edilizia - Eccesso di potere per inesistenza dei presupposti di fatto e di diritto - Difetto di motivazione - Carenza di interesse - Ingiustizia manifesta - Violazione e falsa applicazione del principio amministrativo di proporzionalità - Violazione e falsa applicazione del principio del legittimo affidamento”.

Deduce sul punto parte ricorrente che il provvedimento sanzionatorio impugnato sarebbe carente sotto l'aspetto motivazionale per non avere il Comune provveduto ad identificare puntualmente l'area ulteriore, rispetto a quella di sedime degli abusi, da acquisire, nonché a giustificare l'acquisizione della stessa, indicando le opere necessarie ai fini urbanistico – edilizi, destinate ad occupare l'intera zona di terreno oggetto del provvedimento. L'effetto acquisitivo relativo all'area ulteriore necessiterebbe della individuazione e della esplicitazione delle ragioni che rendono necessario disporre l'acquisto nonché dei criteri di determinazione di detta area. Tanto anche nel rispetto del principio di proporzionalità che impone la coercizione della posizione soggettiva del privato in modo adeguato, necessario e strettamente proporzionale all'obiettivo di interesse pubblico perseguito. Inoltre l'Amministrazione nell'esercitare il proprio potere sanzionatorio non avrebbe tenuto conto del legittimo affidamento ingenerato nella parte ricorrente per effetto del tempo risalente di realizzazione delle opere e della protratta inerzia della P.A.

III. Il Comune di Marigliano non si è costituito in giudizio.

IV. All'udienza pubblica straordinaria di smaltimento del 21 dicembre

2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

V. Il ricorso è fondato e va accolto nei sensi di seguito esplicitati.

V.1 In effetti l'ordinanza impugnata dispone l'acquisizione non solo dell'area di sedime delle opere abusive accertate e non tempestivamente demolite, ma anche *“dell'area necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche alla realizzazione di opere analoghe a quella abusivamente realizzate”*. Nel provvedimento si indica l'estensione di tale area ulteriore, pari a 1000 mq, precisandone, soltanto, il potenziale utilizzo per l'esecuzione *“dell'intervento di demolizione, attraversamento di mezzi e macchine, stoccaggio di materiale di risulta, area movimentazione e lavorazione degli operatori”*.

V.2 Questa sezione, con precedente reso in fattispecie analoga, dal quale non v'è ragione di discostarsi, ha concluso che *“per costante giurisprudenza l'individuazione di tale area ulteriore va motivata, volta per volta, con l'esplicitazione delle modalità di delimitazione della stessa, proprio perché il legislatore non ne ha predeterminato, se non nel massimo, l'estensione, ma ha indicato il criterio per addivenirvi, rapportato alla normativa urbanistica rilevante nel singolo caso.*

Viene dunque delineato un procedimento di determinazione della c.d. pertinenza urbanistica da condurre in relazione ad ogni caso 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 (Cons. Stato, sez. VI, 5 aprile 2013, n. 1881; Cons. Stato, sez. V, 17 giugno 2014, n. 3097; TAR Campania, Napoli, II, 26 gennaio 2022 n. 515), limitandosi l'effetto acquisitivo ex lege solo all'area di sedime delle opere abusive (Cons. Stato, Ad. Plen., 11 ottobre 2023, n. 16); peraltro, è stato osservato anche che “la disciplina

dell'acquisizione, infatti, in quanto atto che incide sulla proprietà privata dei beni, in base all'art. 42 della Costituzione deve essere interpretata in maniera tassativa. Non risulta dunque sufficiente il richiamo alla circostanza che si sia rispettato il limite massimo (10 volte la superficie delle opere abusive), atteso che esso non configura l'elemento fondamentale che deve essere tenuto presente per determinare l'area da acquisire (cfr. Cons. Stato, sez. VI, ordinanza n. 1988 del 2018)” (Cons. Stato, sez. II, 21 luglio 2023, n.7160)”. (Tar Campania Napoli, sezione II, 28 dicembre 2023 n. 7305).

V.3 Per tutto quanto sopra, va accolto motivo di ricorso relativo al vizio di motivazione, con annullamento della ordinanza impugnata.

Resta ovviamente salva la facoltà del Comune di rieditare il provvedimento anche confermandone l'oggetto, ma sulla base delle motivazioni richieste dal legislatore.

VI. La circostanza che l'inerzia da parte dell'Amministrazione si sia protratta per anni non può invece certamente radicare un affidamento di carattere “legittimo” in capo al proprietario dell'abuso, in quanto l'ordinamento tutela l'affidamento di chi versa in una situazione antiggiuridica soltanto laddove esso presenti un carattere incolpevole, mentre la realizzazione di un'opera abusiva si concretizza in una volontaria attività del costruttore realizzata *contra legem*, che il tempo non può in alcun modo legittimare (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 17 ottobre 2017, n. 9). Donde l'infondatezza della relativa censura pure formulata da parte ricorrente.

VII. Per tutto quanto sopra, il ricorso va accolto con annullamento dell'ordinanza impugnata nei sensi e nei limiti di cui innanzi e salvezza degli ulteriori motivati provvedimenti che l'Amministrazione dovrà

emettere in sede di riedizione del procedimento indicando specificamente l'entità dell'area circostante da acquisire e le ragioni della sua concreta individuazione.

VIII. La regolazione delle spese segue il principio di soccombenza, con liquidazione contenuta nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e per l'effetto annulla l'ordinanza di acquisizione n.144/2019.

Condanna il Comune resistente al pagamento delle spese di lite in favore dei ricorrenti, in solido fra loro, che si liquidano in complessivi euro 3000,00 (tremila/00), oltre accessori come per legge, nonché al rimborso del contributo unificato, ove versato.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 21 dicembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Maria Laura Maddalena, Presidente

Germana Lo Sapio, Consigliere

Monica Gallo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Monica Gallo

IL PRESIDENTE

Maria Laura Maddalena

IL SEGRETARIO