

Pubblicato il 22/11/2024

N. 06451/2024 REG.PROV.COLL.
N. 00908/2021 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 908 del 2021, integrato da motivi aggiunti, proposto da

-OMISSIS-, -OMISSIS-, rappresentati e difesi dall'avvocato Andrea Orefice, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Volla, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Erik Furno, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

1) del provvedimento prot. n. -OMISSIS-di annullamento in autotutela del Permesso di costruire formatosi per silenzio assenso – pratica n.-OMISSIS-presentata il-OMISSIS- prot. n. -OMISSIS- – comunicazione di inizio lavori del -OMISSIS- prot n. -OMISSIS-; 2) della Ordinanza di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi n. -OMISSIS-, prot. n. -OMISSIS-, con la quale il Responsabile del IV Settore del Comune di Volla ha ordinato alla

ricorrente il ripristino dello stato dei luoghi sulla proprietà immobiliare individuata al NCEU al foglio -OMISSIS-part. N.-OMISSIS-, mediante la demolizione delle opere edilizie realizzate in virtù di titolo abilitativo annullato con il provvedimento impugnato sub. 1);

3) di ogni altro atto presupposto connesso e/o conseguente, se ed in quanto lesivo degli interessi della ricorrente, ivi incluse, ove occorra: a) la comunicazione di avvio del procedimento prot. n. -OMISSIS-del-OMISSIS-; b) la relazione di sopralluogo prot. n. -OMISSIS--del-OMISSIS- a firma dei responsabili del V settore del Comune di Volla.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti notificati da -OMISSIS-il 4/12/2023 e depositati il 6/12/2023:

a) del decreto n.-OMISSIS-con cui il Responsabile del IV Settore del Comune di Volla ha disposto l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale *“di tutti i manufatti abusivi”* già oggetto della ordinanza di demolizione n. -OMISSIS- e *“della intera area sita in Volla (NA) alla via -OMISSIS- (NA identificata in catasto terreni del Comune di Volla al Foglio n. -OMISSIS--Particella n. -OMISSIS- (ex-OMISSIS-)”*;

b) di tutti gli atti presupposti, connessi e/o conseguenti, con particolare riferimento 1) al provvedimento per silenzio di rigetto ex art. 36 comma 3 del D.P.R. n. 380/2001 della istanza di accertamento di conformità prot. n.-OMISSIS- e 2) al verbale di inottemperanza n. -OMISSIS-

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Volla;

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 14 novembre 2024 il dott. Fabio Belfiori e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

A. Con il ricorso all'esame, notificato il 22 febbraio 2021 e depositato il 4 marzo 2021, la ricorrente, in proprio e nella qualità di rappresentante legale della Società -OMISSIS- impugna il provvedimento, del -OMISSIS-, emesso dal Comune di Volla in autotutela, per l'annullamento del permesso di costruire ritenuto formatosi per silenzio-assenso sulla pratica edilizia presentata dalla ricorrente il -OMISSIS-.

Viene, altresì, impugnata l'ordinanza di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi del 16 febbraio 2021, inerente la proprietà catastalmente censita al -OMISSIS-, particella -OMISSIS- (ex -OMISSIS-).

Riferisce parte ricorrente di essere proprietaria di un terreno di 16340 mq a fronte del quale veniva chiesto permesso di costruire per la realizzazione di volumi agricoli con aumento del 20% della volumetria ai sensi della L.R. Campania n. 19/2009. Informa, altresì, che decorso il termine ex articolo 20 del D.P.R. 380/2001, riteneva formatosi il silenzio assenso, quindi, con nota del -OMISSIS-, comunicava l'inizio dei lavori.

Riferisce, inoltre, che il -OMISSIS- 2020 le veniva comunicato, ai sensi dell'articolo 7, legge 241/1990, l'avvio del procedimento per l'annullamento del permesso di costruire ritenuto formatosi per silenzio assenso.

La comunicazione elencava i seguenti elementi ostativi: l'area di intervento era gravata da vincolo cimiteriale (art. 338 R.D. 1265/1934); non era possibile il cambio di destinazione d'uso, da attività agricola in attività produttiva; non era consentito in ZTO "E" agricola il cambio di destinazione d'uso dell'area scoperta; il regolamento edilizio vigente prevede in zona agricola un'altezza massima dei fabbricati di 4 metri, mentre l'altezza del fabbricato riportato nei grafici di progetto, risultava di 6,6 metri.

Esercitato il diritto di accesso, la ricorrente informa che produceva memoria ex articolo 10 L. 241/1990 deducendo l'infondatezza di tutti i rilievi mossi dall'amministrazione comunale.

Ciò, tuttavia, non evitava l'emanazione dell'atto di annullamento del ritenuto formatosi permesso di costruire.

Avverso l'esercitata autotutela sono mosse le seguenti censure.

Primo motivo di diritto. Relativamente al provvedimento di autotutela del -OMISSIS-.

Si dice che l'asserito vincolo cimiteriale gravante sull'area di intervento non sussisterebbe.

I manufatti progettati e in corso di costruzione ricadrebbero, si afferma, a circa 103 metri dal limite esterno del cimitero esistente. Si evidenzia giurisprudenza secondo la quale, all'atto dell'ampliamento del cimitero preesistente, con la Delibera n. -OMISSIS-, il consiglio comunale avrebbe contestualmente determinato in 100 metri la fascia di rispetto del nuovo limite esterno del cimitero. Si sostiene che in tale giurisprudenza si darebbe espressamente atto della piena validità ed efficacia della Delibera del consiglio comunale n. -OMISSIS-, anche dopo il 2002. Si afferma che il diverso orientamento, secondo il quale la ridetta Delibera sarebbe stata abrogata implicitamente per effetto della L. 66/2002, sarebbe minoritario. In sostanza, parte ricorrente afferma che il vincolo cimiteriale non sarebbe operante perché, nella specie, lo stesso imporrebbe una fascia di rispetto di 100 metri e non di 200 metri.

Con riferimento alla presunta non mutabilità della destinazione d'uso in zona agricola, si dice che tale possibilità sarebbe, in realtà, contemplata in deroga agli strumenti urbanistici vigenti. Nel caso di specie il mutamento di destinazione d'uso riguarderebbe volumi con destinazione produttiva agricola, con la conseguenza che non vi sarebbe alcuna preclusione ravvisabile.

Con riferimento all'area scoperta, si dice che si tratterebbe di area pertinenziale agli edifici regolarmente assentiti, insuscettibile di utilizzo autonomo rispetto ai manufatti principali. Di qui l'inconfigurabilità di un autonomo intervento di modifica della destinazione d'uso.

Con riferimento, infine, al superamento delle altezze massime previste dal regolamento edilizio, si afferma che vi sarebbe la possibilità di deroga secondo quanto previsto dal combinato disposto dell'art. 4 e dell'art. 6 bis L.R. 19/2009, perché la possibilità di deroga non sarebbe circoscritta alle sole prescrizioni riguardanti le destinazioni d'uso, ma riguarderebbe anche le altezze.

Secondo motivo di diritto.

Il provvedimento di secondo grado adottato sarebbe, altresì, illegittimo, si dice nel motivo, per violazione dell'articolo 21 nonies L. 241/1990, in quanto nella specie non ricorrerebbero i presupposti per l'esercizio del potere di autotutela. Non sarebbe indicato, si deduce, né l'interesse pubblico attuale e concreto perseguito, né sarebbe stato tenuto in considerazione il legittimo affidamento e l'interesse privato della ricorrente. Si afferma, poi, che vi sarebbero altri casi analoghi a quello in esame, a fronte dei quali sarebbero stati rilasciati permessi di costruire.

Terzo motivo di diritto.

Si lamenta che l'amministrazione avrebbe totalmente ignorato le osservazioni formulate dalla ricorrente nella memoria presentata ex articolo 10 L. 241/1990.

Quarto motivo di diritto (relativo all'ordinanza di demolizione n. - OMISSIS-).

Si deduce illegittimità derivata dell'ordine di demolizione, dai dedotti vizi del provvedimento di annullamento in autotutela.

Quinto motivo di diritto (relativo all'ordinanza di demolizione n. -OMISSIS-).

Si dice che poiché la presunta abusività delle opere sanzionate non sarebbe originaria, ma deriverebbe dall'annullamento del titolo abilitativo, ne conseguirebbe che il Comune avrebbe dovuto comminare la sanzione pecuniaria di cui all'art. 38 T.U. Edilizia.

Il 17 marzo 2021 si è costituito per resistere il Comune di Volla.

B. Il 4 dicembre 2023 parte ricorrente ha notificato ricorso per motivi aggiunti, depositato il 6 dicembre 2023.

Con i motivi aggiunti, viene impugnato il decreto n. -OMISSIS-, con cui il Comune di Volla ha dichiarato accertata l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale di tutti i manufatti abusivi già oggetto dell'ordinanza di demolizione n. -OMISSIS- e *“della intera area sita in Volla (NA) alla -OMISSIS-, identificata in catasto terreni del Comune di Volla al foglio n. -OMISSIS--particella n. -OMISSIS- (ex -OMISSIS-)”*.

Sono impugnati anche tutti gli atti presupposti e connessi, con particolare riferimento al silenzio rigetto dell'istanza di accertamento di conformità ex articolo 36 c. 3 D.P.R. 380/2001 presentata il -OMISSIS-e il verbale di accertamento dell'inottemperanza all'ordine di demolizione del-OMISSIS-.

Avverso tali atti vengono dedotte le seguenti censure.

Primo motivo aggiunto (relativo al provvedimento di acquisizione).

Si dice che il provvedimento impugnato di acquisizione gratuita al patrimonio comunale sarebbe illegittimo perché non sarebbe mai stato adottato un provvedimento espresso di rigetto dell'istanza di accertamento di conformità ex art. 36 D.P.R. 380/2001.

Si lamenta, poi, che il Comune non avrebbe potuto portare ad esecuzione l'ordinanza di demolizione né conseguentemente accertare l'ottemperanza in relazione alla medesima, visto che era stata presentata istanza di accertamento di conformità dopo l'emanazione dell'ordinanza stessa.

Si afferma, inoltre, che sarebbe comunque necessaria l'adozione di un provvedimento di rigetto espresso, data la natura afflittiva dell'acquisizione gratuita, riconducibile, si dice, alla categoria generale delle sanzioni sostanzialmente penali elaborata dalla C.E.D.U., in ragione della gravità del pregiudizio conseguente alla perdita dei diritti dominicali su di un bene immobile. Essendo un provvedimento afflittivo, si deduce, l'amministrazione avrebbe dovuto motivare espressamente il provvedimento stesso.

Secondo motivo aggiunto.

Si sostiene che a fronte della presentazione di un'istanza di sanatoria e di rigetto della stessa, l'amministrazione, sarebbe comunque tenuta a riadottare una nuova ordinanza di demolizione, concedendo al privato un nuovo termine per l'ottemperanza, prima di comminare la sanzione dell'acquisizione al patrimonio comunale delle opere precedentemente sanzionate.

Si richiama, in questo senso, un consistente orientamento giurisprudenziale secondo cui la presentazione dell'istanza di sanatoria, sia essa di accertamento di conformità, sia essa di condono, produrrebbe l'effetto di rendere inefficace l'ordinanza di demolizione delle opere, con l'onere dell'amministrazione di rieditare il provvedimento sanzionatorio laddove la pratica di sanatoria edilizia si concluda negativamente.

Terzo motivo aggiunto.

Si dice che nel provvedimento che dichiara l'acquisizione non vi sarebbe alcun riferimento né al procedimento di sanatoria né tantomeno alla sua definizione, per tale motivo l'atto sarebbe illegittimo perché adottato in assenza della consapevolezza della pendenza della domanda di sanatoria.

Quarto motivo aggiunto.

Si dice che i provvedimenti impugnati sarebbero illegittimi atteso che i manufatti a suo tempo oggetto dell'ordinanza n. -OMISSIS- sarebbero sotto sequestro, a far data dall'8 agosto 2020. In ogni caso, sarebbero ancora pendenti tanto il procedimento penale avviato a seguito della denuncia formulata dal Comune, che quello introdotto con il ricorso introduttivo del presente giudizio, con la conseguenza che, anche volendo, la ricorrente non avrebbe potuto procedere alla demolizione. Quinto motivo aggiunto.

Si deduce che sarebbe carente nel caso di specie, il requisito della colpevolezza, il cui accertamento sarebbe inderogabile ai fini della comminazione della sanzione acquisitiva ex articolo 31 D.P.R. 380/2001.

Sesto motivo aggiunto.

Si deduce che il provvedimento impugnato sarebbe in ogni caso illegittimo in quanto con lo stesso è stata disposta l'acquisizione dell'intera particella sulla

quale insistono le opere abusive a suo tempo sanzionate, senza in alcun modo specificare quali siano stati i parametri applicati per la quantificazione dell'area da acquisire a norma dell'art. 31 comma 3 D.P.R. 380/2001.

Settimo motivo aggiunto.

Si deduce illegittimità derivata del provvedimento di acquisizione al patrimonio comunale, sul quale si riverberano, si dice, i medesimi vizi dedotti avverso il provvedimento di rigetto formatosi *per silentium* ai sensi dell'art. 36 c. 3 D.P.R. 380/2001, relativamente all'istanza di accertamento di conformità, di seguito riportati.

Ottavo motivo aggiunto (relativamente al silenzio diniego).

Si deduce che le opere oggetto della domanda di accertamento di conformità sarebbero conformi allo strumento urbanistico vigente nel Comune di Volla. Sotto questo profilo si ribadisce che i manufatti progettati in corso di costruzione, sarebbero ad una distanza di circa 103 metri dal limite esterno del cimitero esistente. Si deducono, sotto questo profilo, le già viste argomentazioni relative alla estensione della fascia di rispetto cimiteriale, che sarebbe stata ridotta a 100 metri per effetto della Delibera del consiglio comunale n. -OMISSIS-.

Parimenti, si ripropongono le medesime doglianze relative alla ritenuta realizzabilità in ZT agricola del PRG degli interventi di mutamento di destinazione d'uso ai sensi della legge regionale sul piano casa.

Si ripropongono, allo stesso modo, le argomentazioni inerenti l'area scoperta, ritenuta, come visto, area pertinenziale ai manufatti oggetto di sanatoria, quindi anch'essa assoggettata alla medesima destinazione agricola. Si ripropongono allo stesso modo le argomentazioni relative alle altezze massime previste, che sarebbero, secondo parte ricorrente, derogabili.

Si afferma, inoltre, che anche sotto il profilo volumetrico sussisterebbe conformità dei manufatti oggetto di accertamento di conformità con le previsioni del PRG vigente.

Nono motivo aggiunto.

Si deduce la violazione dell'articolo 10 bis della legge 24/1990, che nella specie, vista la dedotta natura sostanzialmente penale della sanzione dell'acquisizione gratuita al patrimonio comunale, non sarebbe una mera irregolarità, bensì acquisirebbe valore sostanziale.

Decimo motivo aggiunto.

Si deduce illegittimità derivata del verbale di accertamento della mancata ottemperanza all'ordine di demolire e del provvedimento che dichiara l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale, dalla dedotta illegittimità dell'ordinanza di demolizione, basata sui vizi dedotti nel ricorso introduttivo, che vengono, allo scopo, nel motivo ritrascritti integralmente.

C. Dopo lo scambio di memorie e repliche, all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del 14 novembre 2024, il ricorso e i motivi aggiunti, sono passati in decisione.

Il ricorso introduttivo del giudizio è infondato, i motivi aggiunti sono in parte fondati, per le ragioni seguenti.

C.1 Quanto al ricorso introduttivo del giudizio.

Occorre premettere che, malgrado la resistente amministrazione qualifichi come procedimento di annullamento in autotutela, l'atto gravato emesso il - OMISSIS- deve qualificarsi come diniego di permesso di costruire, quindi come atto di primo grado, dato che, come già posto in evidenza “*per giurisprudenza costante di questo T.A.R., le istanze di permesso di costruire presentate ai sensi della Legge “Piano casa”, non sono riconducibili al paradigma legale declinato dall'art. 20, comma 8, D.P.R. 380/2001, ma ad una fattispecie di silenzio inadempimento (“l'istanza presentata ai sensi del Piano Casa non risulta riconducibile al paradigma declinato dalla normativa in materia di silenzio-assenso (cfr TAR Piemonte, Sez. II, 27 febbraio 2018, n. 270; TAR Veneto, Sez. II, 23 febbraio 2016, n. 205; Consiglio di Stato, Sez. IV, 26 luglio 2017, n. 3680; TAR Campania, Napoli, Sez. VIII, 7 febbraio 2020, n. 590, e 3 aprile 2018, n. 2123), ma ad una fattispecie di silenzio inadempimento, in quanto la normativa di cui all'articolo 20 del d.p.r. 380/2001 deve ritenersi applicabile unicamente al rilascio dei titoli edilizi ordinari”* TAR Campania,

Napoli, Sez. VIII, 17.03.2020, n. 1173, TAR, Napoli, Sez. II, 3/2/2021, n. 769; TAR Campania, Salerno, Sez. II, 23/8/2019, n. 1480; TAR Campania, Napoli, Sez. III, 23/05/2019, n. 2755; Sez. II, 23.04.2019, n. 2233; Sez. VIII, 6/06/2016, n. 2794; Sez. VIII, 14/5/2014, n. 2668; id., Sez. VI, 2/07/2012, n. 3111; TAR Calabria, Catanzaro, Sez. II, 7/5/2015, n. 789; TAR Campania, Napoli, Sez. VI, 2/07/2012, n. 3111). Per tale ragione, pur essendo decorso un lasso di tempo superiore ai novanta giorni dalla data di presentazione dell'istanza, il titolo edilizio non poteva ritenersi perfezionato per silenzio assenso", (T.A.R. Campania, Napoli sez II, 16/1/2024, n. 431).

Nella specie (cfr. pag. 3 documento *"istanza di pdi"*, deposito del 4 ottobre 2024) il titolo edilizio è espressamente chiesto ai sensi della L.R. 19/2009, dunque, i principi riportati sono pienamente applicabili.

C.2 Premesso ciò, il primo motivo di diritto è infondato, occorrendo ribadire quanto di recente statuito in caso sovrapponibile a quello in esame. È stato, infatti, affermato come *"quanto all'estensione della fascia di rispetto, non può essere condiviso l'assunto di parte ricorrente secondo cui essa sarebbe stata fissata in 100 metri dal perimetro del cimitero ad opera della delibera di Consiglio comunale n. -OMISSIS- e successivo decreto sindacale n. -OMISSIS-".*

Per condiviso indirizzo giurisprudenziale, infatti, (Consiglio di Stato sez. II, 28/10/2019, n.7329), tali previsioni devono ritenersi superate per effetto dell'entrata in vigore dell'art. 28 della legge 1 agosto 2002, n. 166, che, modificando l'art. 338 del R.D. 1265/1934, ha fissato in 200 metri dal perimetro dei cimiteri l'estensione della fascia di rispetto cimiteriale, automaticamente sostituendosi alle minori distanze previste dagli strumenti urbanistici comunali. Ciò in ragione dei prevalenti interessi di carattere sanitario (nonché di tutela della sacralità dei luoghi) connessi al vincolo, che non tollerano un'applicazione difforme sul territorio ("la normativa statale sui vincoli cimiteriali prevale comunque sulle diverse previsioni degli strumenti urbanistici. Il principio è stato più volte chiarito da questo Consiglio di Stato con numerose pronunce da cui non vi è motivo di discostarsi (v., da ultimo, Cons. Stato, Sez. II, 13 giugno 2019, n. 3952; v. anche Cons. Stato, Sez. IV, -OMISSIS-dicembre 2018, n. 6891). In proposito, data la peculiare

natura del vincolo, non hanno rilievo le "rivoluzioni semifederaliste o pienamente autonomiste introdotte negli artt. 117 e 118 della Costituzione dalla legge costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001" prospettate dal Comune nelle proprie difese e ribadite nelle difese Treesse." Cfr. Consiglio di Stato n. 7329/2019 cit.). Le deroghe che la novella del 2002 prevede, infatti, sono consentite solo a tutela di interessi di natura pubblicistica e non certo per consentire interventi edilizi privati, ossia nel caso di necessità di ampliamento del cimitero non diversamente realizzabile, ovvero per la realizzazione di opere pubbliche) ("Quest'ultima disposizione, richiamando l'esecuzione di un'opera pubblica o l'attuazione di un intervento urbanistico, dà alle possibili deroghe al rispetto cimiteriale connotazione pubblicistica e non connessa ad interessi edificatori privati: la situazione di inedificabilità prodotta dal vincolo è suscettibile di venire rimossa solo in ipotesi eccezionali e comunque solo per considerazioni di interesse pubblico, in presenza delle condizioni specificate nell'art. 338, quinto comma; e questo art. 338, quinto comma, non presidia interessi privati e non può legittimare interventi edilizi futuri su un'area indisponibile, sia per ragioni di ordine igienico-sanitario sia per la sacralità dei luoghi di sepoltura" Cons. Stato, Sez. IV, 6 ottobre 2017, n. 4656), (TAR Campania Napoli n. 431 cit.).

Dunque legittimamente il Comune resistente ha ritenuto sussistente il vincolo cimiteriale ed essendo l'atto gravato plurimotivato, basta tale motivazione a sorreggerlo, con irrilevanza delle ulteriori critiche contenute nel motivo (*"in presenza di atti pluri -motivati, ovvero fondati su una pluralità di autonomi motivi, per sorreggere l'atto in sede giurisdizionale è sufficiente la legittimità di una sola delle ragioni, pertanto il rigetto delle censure proposte contro una di tali ragioni rende superfluo l'esame di quelle relative alle altre parti del provvedimento"*), (Consiglio di Stato, Sez. V, 14 aprile 2020, n. 2403).

Il secondo e il quinto motivo di diritto vanno disattesi, in considerazione di quanto già premesso circa l'assenza di un titolo formatosi *per silentium* e sulla non configurabilità di un provvedimento di autotutela.

Quanto, poi, alle doglianze contenute nel secondo motivo, inerenti l'asserita disparità di trattamento rispetto a casi analoghi, va rilevata la loro genericità e va ribadito che *"la censura di eccesso di potere per disparità di trattamento a fronte di*

scelte discrezionali dell'Amministrazione è riscontrabile soltanto in caso di assoluta identità di situazioni di fatto e di conseguente assoluta irragionevole diversità del trattamento riservato, situazioni la cui prova rigorosa deve essere fornita dall'interessato, con la precisazione che la legittimità dell'operato dell'amministrazione non può comunque essere inficiata dall'eventuale illegittimità compiuta in altra situazione". (T.A.R. Piemonte sez. II, 19/01/2022, n. 52)", T.A.R. Lazio, Roma, sez. III Stralcio, 3 ottobre 2022, n. 12493).

Il terzo motivo di ricorso va respinto perché vi è stato preavviso di rigetto e l'atto gravato dà esaurientemente conto dei motivi ostativi all'emissione del p.d.c.

Il quarto motivo va disatteso, perché alcuna illegittimità derivata è configurabile, vista la legittimità del diniego di rilascio del titolo edilizio richiesto.

D. Quanto al ricorso per motivi aggiunti.

Il primo e il nono motivo aggiunto vanno disattesi, poiché l'art. 36 c. 3 T.U. Edilizia prevede espressamente il provvedimento di rigetto tacito della domanda di accertamento di conformità (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 26/6/2024, n. 3974), senza eccezione alcuna.

Inoltre, l'acquisizione al patrimonio comunale avviene *ipso iure* a seguito di accertamento dell'inottemperanza all'ordine di demolizione, non è dunque richiesta alcuna motivazione specifica nell'atto dichiarativo di tale inadempienza (*"l'atto di acquisizione del bene al patrimonio comunale, emesso ai sensi dell'art. 31, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001, ha natura dichiarativa e comporta – in base alle regole dell'obbligo propter rem - l'acquisto ipso iure del bene identificato nell'ordinanza di demolizione alla scadenza del termine di 90 giorni fissato con l'ordinanza di demolizione"*, Consiglio di Stato, A.P. 11 ottobre 2023, n. 16).

Derivando l'acquisizione al patrimonio comunale direttamente dalla legge, quale conseguenza della condotta omissiva di parte ricorrente, ed essendo l'atto emanato di natura meramente dichiarativa, alcun avviso ai sensi dell'art. 10 bis L. 241/1990, doveva, inoltre, essere inviato.

In ultimo, va rilevato che l'accertamento dell'inottemperanza alla demolizione è avvenuto con verbale del -OMISSIS-, mentre l'atto dichiarativo dell'avvenuta acquisizione al patrimonio comunale è del -OMISSIS-. La domanda di accertamento di conformità ai sensi dell'art. 36 T.U. Edilizia è stata presentata il -OMISSIS-, mentre il rigetto tacito di tale istanza è intervenuto il -OMISSIS-. Dunque l'atto gravato con motivi aggiunti è stato emesso oltre due anni dopo che si era consolidato il rigetto dell'istanza di sanatoria, pertanto il sub procedimento relativo a quest'ultima non poteva rilevare in alcun modo al momento dell'accertamento dell'acquisizione gratuita al patrimonio.

Il secondo e il terzo motivo aggiunto vanno disattesi, considerato l'orientamento espresso da questo Tribunale, secondo cui *“la validità ovvero l'efficacia dell'ordine di demolizione non risultano pregiudicate dalla successiva presentazione di un'istanza ex art. 36 del d.P.R. n. 380/2001 ... se, da un lato, la presentazione dell'istanza ex art. 36 cit. determina inevitabilmente un arresto dell'efficacia dell'ordine di demolizione, all'evidente fine di evitare, in caso di accoglimento dell'istanza, la demolizione di un'opera che, pur realizzata in assenza o difformità dal permesso di costruire, è conforme alla strumentazione urbanistica vigente, dall'altro, occorre ritenere che l'efficacia dell'atto sanzionatorio sia soltanto sospesa, cioè che l'atto sia posto in uno stato di temporanea quiescenza. All'esito del procedimento di sanatoria, in caso di accoglimento dell'istanza l'ordine di demolizione rimarrà privo di effetti in ragione dell'accertata conformità dell'intervento alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso sia al momento della presentazione della domanda, con conseguente venir meno dell'originario carattere abusivo dell'opera realizzata. Di contro, in caso di rigetto dell'istanza, l'ordine di demolizione riacquista la sua efficacia, con la sola precisazione che il termine concesso per l'esecuzione spontanea della demolizione deve decorrere dal momento in cui il diniego di sanatoria perviene a conoscenza dell'interessato, che non può rimanere pregiudicato dall'aver esercitato una facoltà di legge, quale quella di chiedere l'accertamento di conformità urbanistica, e deve pertanto poter fruire dell'intero termine a lui assegnato per adeguarsi all'ordine evitando così le conseguenze negative connesse*

alla mancata esecuzione dello stesso" (T.A.R. Campania, Napoli, n. 8699/2009)" - TAR Campania - Napoli – sez. III, sent. 26/11/2021 n. 7599 e Tar Campania, Napoli, sez. VII, sent. 2/8/2022 n. 5241/2022.

In altri termini, "la presentazione di un accertamento di conformità ai sensi dell'art. 36 del d.P.R. 380 del 2001 non costituisce prova della legittimità di un manufatto fino a quando l'amministrazione non si sia pronunciata con provvedimento espresso sulla conformità urbanistica dello stesso" - così, da ultimo Tar Campania, Napoli, sez. VI, sent. 8/1/2024 n. 162, (T.A.R. Campania, Napoli, sez. VII, 16 maggio 2024, n. 3167).

Il quarto motivo aggiunto deve essere rigettato, in quanto *"ben può il soggetto interessato chiedere all'Autorità giudiziaria l'autorizzazione ad effettuare la demolizione e, in caso di diniego (connesso a necessità di carattere probatorio nel procedimento penale), potrà addurre l'impossibilità giuridica di adempiere all'ingiunzione di demolizione per escludere le ulteriori conseguenze della mancata demolizione. Pertanto, solo tale ultimo evento, ossia istanza di dissequestro negata, può rilevare come scriminante nei riguardi dell'autore dell'abuso edilizio che non ottemperi all'ordine del Comune, per il noto principio "ad impossibilia nemo tenetur" (TAR Puglia, Lecce, sez. III, del 26 novembre 2009, n. 2854; in termini, T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 11 giugno 2021, n. 3961; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, -OMISSIS-giugno 2023, n. 3459 e giurisprudenza ivi citata).*

Il quinto motivo aggiunto va disatteso, poiché non è stata data prova della non imputabilità a parte ricorrente della mancata ottemperanza alla demolizione (cfr. Cons. Stato, A.P. 16/2023).

Il settimo e l'ottavo motivo aggiunto sono tardivi (dato che il provvedimento tacito di rigetto dell'istanza ex art. 36 T.U. Edilizia, formatosi il -OMISSIS-, andava tempestivamente impugnato entro il relativo termine decadenziale) e comunque infondati perché il rigetto tacito dell'istanza di accertamento in sanatoria non è illegittimo, fondandosi quest'ultima sulle medesime doglianze proposte con il ricorso introduttivo, come visto, infondate; quindi, non si

riverbera sull'ordinanza di demolizione e sugli atti seguenti alcuna illegittimità derivata.

Parimenti il decimo motivo aggiunto va disatteso, in quanto non essendo illegittima l'ordinanza di demolizione, alcuna illegittimità derivata può da essa ridondare sugli atti successivi della serie procedimentale in rilievo.

Il sesto motivo aggiunto è, invece, parzialmente fondato in quanto l'atto dichiarativo dell'avvenuta acquisizione al patrimonio comunale nella parte relativa all'area extra sedime, in cui dispone l'acquisizione dell'intera particella sulla quale insistono le opere abusive, non specifica quali siano stati i parametri applicati per la quantificazione dell'area da acquisire a norma dell'art. 31 comma 3 D.P.R. 380/2001.

Pertanto, ferma la legittimità dell'atto n. -OMISSIS-relativamente alle opere abusive e alla loro area di sedime, lo stesso atto, nella diversa parte in cui riguarda l'”*intera area sita in Volla (NA) alla via -OMISSIS- (NA identificata in catasto terreni del Comune di Volla al Foglio n. -OMISSIS--Particella n. -OMISSIS- (ex-OMISSIS-)*”, è illegittimo per difetto di motivazione.

In parte qua, l'atto ha, infatti, natura costitutiva e doveva essere adeguatamente motivato (cfr. Con. St. A.P. n. 16/2023, cit.), mentre ciò non è stato fatto, né nell'ordinanza di demolizione, né nell'atto accertativo della mancata ottemperanza all'ordinanza.

Va condiviso quanto espresso dalla giurisprudenza, in tema, secondo cui “*posto che il legislatore non ha predeterminato l'ulteriore area acquisibile, limitandosi a prevedere che tale area non possa comunque essere superiore a dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita, la determinazione dell'area - fermo il limite massimo del decuplo del sedime delle opere abusive chiaramente contemplato dal richiamato art. 31, co. 3 ("L'area acquisita non può comunque essere superiore a dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita") - si giustifica per il fatto che risulti funzionale e strumentale rispetto all'acquisto del bene abusivo e della relativa area di sedime; ne consegue che l'Amministrazione è tenuta a specificare, volta per volta, in motivazione, le ragioni che*

rendono necessario disporre l'ulteriore acquisto”, (T.A.R. Lazio, Roma, sez. II quater, 2/11/2023, n.16250).

E. In conclusione, il ricorso introduttivo è infondato, mentre i motivi aggiunti sono fondati nei sensi e limiti anzidetti. Per l’effetto l’atto meglio descritto in epigrafe, n. -OMISSIS-, va parzialmente annullato nella parte in cui riguarda l’*intera area sita in Volla (NA) alla via -OMISSIS- (NA identificata in catasto terreni del Comune di Volla al Foglio n. -OMISSIS--Particella n. -OMISSIS- (ex-OMISSIS-)*”.

Considerate le circostanze le spese possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto,

- rigetta il ricorso introduttivo del giudizio;
- accoglie parzialmente i motivi aggiunti nei sensi in motivazione, per l’effetto annulla il decreto n. -OMISSIS-, meglio descritto in epigrafe, nella parte in cui dispone l’acquisizione gratuita al patrimonio comunale dell’*intera area sita in Volla (NA) alla via -OMISSIS- (NA identificata in catasto terreni del Comune di Volla al Foglio n. -OMISSIS--Particella n. -OMISSIS- (ex-OMISSIS-)*”.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell’articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 14 novembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Maria Laura Maddalena, Presidente

Daria Valletta, Primo Referendario

Fabio Belfiori, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Fabio Belfiori

IL PRESIDENTE

Maria Laura Maddalena

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.