

Pubblicato il 11/07/2019

N. 01444/2019 REG.PROV.COLL.
N. 01337/2018 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 per la Calabria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1337 del 2018, proposto da
I Gabbiani S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Cristiani, con domicilio eletto presso
il suo studio in Scalea (CS), via Oberdan, n. 3;

contro

Comune di San Nicola Arcella, in persona del Sindaco pro tempore,
rappresentato e difeso dall'avv. Salvatore Alfano, con domicilio eletto presso il
suo studio in Cosenza, via Medaglie d'oro, n. 37;

nei confronti

Immobiliare Mediterranea S.p.A. non costituita in giudizio;

per la dichiarazione di nullità ovvero l'annullamento

-della determinazione n.47, del 23 maggio 2018, notificata il successivo 15
giugno 2018, mediante la quale il Comune di San Nicola Arcella ha applicato
alla società ricorrente «la sanzione pecuniaria di € 20.000,00 (...), così stabilita
considerato che l'abuso accertato interessa i vincoli di cui al D.Lgs. n.42/04
(...)»;

-di ogni altro atto presupposto e consequenziale o comunque connesso con quello in oggetto indicato, ancorché non cognito;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di San Nicola Arcella;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 luglio 2019 il dott. Paolo Nasini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società “I Gabbiani srl”, in forza di atto di compravendita datato 15.4.1994, stipulato con la società Immobiliare Mediterranea s.p.a. diveniva proprietaria di un bene immobile, sito in San Nicola Arcella, località Arcomagno, consistente in «appezzamento di terreno con la grotta naturale sottostante – denominata “Grotta del Brigante” o “Grotta del Prete” della superficie complessiva di are 10.00 confinante con Demanio Marittimo (...)». Sempre in virtù del suddetto contratto di compravendita, la società ricorrente diveniva altresì titolare della servitù «attiva di passaggio pedonale sul sentiero colorato in giallo sulla planimetria scala 1:2000 (...)».

In qualità di titolare della servitù di passaggio pedonale sopra indicata, la società ricorrente (all'epoca denominata La Baia s.a.s. di Pezzano Annunziata & C.), con istanza prot. n.1710 del 1° marzo 1995, chiedeva al Comune di San Nicola Arcella la sanatoria delle opere abusive dalla medesima realizzate nel periodo compreso tra il 16 marzo 1985 e il 31 dicembre 1993 e consistenti nella realizzazione di «Scale di accesso».

La suddetta domanda di condono veniva successivamente integrata documentalmente dalla società ricorrente rispettivamente in data 7 febbraio 2017, con nota prot. n.745, e in data 21 dicembre 2017, con nota prot. n. 10837.

Senza essersi previamente pronunciato sull'istanza di condono e sulle successive integrazioni, il Comune di San Nicola Arcella, in data 6 settembre 2017, emetteva provvedimento n.7, con il quale ordinava alla società I Gabbiani s.r.l. la demolizione delle seguenti opere: 1. un cancello in ferro a sola anta, che separa le due rampe, della larghezza di m 1,00 e altezza m 1,60 (...); 2. Una scala in cemento con gradini irregolari della lunghezza di m 26,60 circa, con successivo percorso pedonale in terra battuta (...); 3. Tre strutture con panchine dotate di coperture lignee (...); 4. Una scala in cemento con gradini irregolari della lunghezza di m 40,00 circa (...); 5. Cannello in ferro posto all'interno della Grotta del Prete.

La suddetta ordinanza di demolizione veniva notificata esclusivamente alla società I Gabbiani s.r.l., quale soggetto asseritamente responsabile degli abusi contestati.

L'ordinanza non veniva impugnata.

Successivamente, il Comune di San Nicola di Arcella, con provvedimento prot. n.4624, del 18 maggio 2018, notificato il 25 maggio 2018, accertava la mancata ottemperanza all'ingiunzione a demolire n.7/2017 e avvisava che «tale accertamento costituisce titolo per l'immissione nel possesso e per la trascrizione gratuita nei registri immobiliari del bene, dell'area di sedime e di quella pertinenziale, non superiore a dieci volte la superficie utile costruita».

La società i Gabbiani srl, quindi, con ricorso datato 24.7.2018 impugnava, chiedendone l'annullamento, i seguenti provvedimenti:

- provvedimento prot. n.4624, del 18 maggio 2018, notificato il 25 maggio 2018;
- ogni altro atto presupposto e consequenziale o comunque connesso con quello in oggetto indicato, ancorché non cognito;

Inoltre, la società agiva perchè fosse accertata l'improcedibilità e sopravvenuta inefficacia dell'ordinanza di demolizione n.7/2017, del 6 settembre 2017, più sopra ricordato.

Successivamente, con determinazione n. 47, del 23 maggio 2018, notificata il successivo 15 giugno 2018, il Comune di San Nicola Arcella irrogava alla società ricorrente la sanzione pecuniaria di € 20.000,00, così stabilita considerato che l'abuso accertato interessa i vincoli di cui al d.lgs. n. 42 del 2004.

Avverso tale ultimo provvedimento la società I Gabbiani srl, con ricorso datato 13.9.2018, proponeva impugnazione chiedendone l'annullamento per i seguenti motivi:

1. violazione e falsa applicazione dell'art. 7, l. n. 241 del 1990 per omessa comunicazione di avvio del procedimento amministrativo e carenza del contraddittorio: secondo parte ricorrente, il provvedimento sarebbe illegittimo in quanto emesso senza la previa comunicazione dell'avvio del relativo procedimento alla società ricorrente, quale soggetto ritenuto responsabile dell'abuso edilizio, e a Immobiliare Mediterranea s.p.a., quale soggetto proprietario dell'area sulla quale insisterebbero le opere abusive;
2. violazione e falsa applicazione dell'art. 31, d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380: secondo parte ricorrente, il provvedimento emesso dal Comune di San Nicola Arcella sarebbe illegittimo in quanto tanto la sanzione in esame, tanto quella consistente nell'acquisizione gratuita dell'area al patrimonio comunale sarebbero state emesse, in violazione dell'art.31 del T.U.E., senza la previa notifica dell'ordinanza di demolizione anche nei confronti di Immobiliare Mediterranea s.p.a., proprietaria dell'area oggetto degli abusi edilizi contestati;
3. violazione e falsa applicazione degli artt. 31 e 36, d.p.r. n. 380 del 2001: secondo parte ricorrente, il provvedimento impugnato sarebbe, illegittimo, in via derivata, per non avere il Comune di S. Nicola Arcella preventivamente vagliato le istanze di accertamento di conformità presentate dalla società ricorrente e senza essersi pronunciato su di esse, neppure mediante un provvedimento implicito di reiezione;
4. violazione e falsa applicazione degli artt. 7 e 43, l. n. 47 del 1985, nonché dell'art. 39, l. n. 724 del 1994; violazione e falsa applicazione dell'art.31, d.p.r.

n. 380 del 2001: secondo parte ricorrente, il provvedimento impugnato sarebbe illegittimo in quanto, a fronte della avvenuta presentazione dell'istanza di condono edilizio, sarebbe sorto l'obbligo dell'Amministrazione comunale di procedere prioritariamente all'esame della medesima, paralizzando il corso dei procedimenti per l'applicazione delle misure repressive fino alla definizione della domanda di sanatoria;

5. violazione e falsa applicazione dell'art. 31, 4 *bis*, d.p.r. n.380 del 2001; eccesso di potere; ingiustizia manifesta; carenza di motivazione: secondo parte ricorrente, il provvedimento impugnato sarebbe illegittimo in quanto emesso in violazione dell'art. 31, comma 4 *bis*, d.p.r. n.380 del 2001 per non avere il Comune esplicitato le ragioni che l'avevano indotto ad emettere la sanzione pecuniaria nella misura massima prevista dal T.U.E.;

6. violazione e falsa applicazione dell'art.31, 4 *bis*, d.p.r. n. 380 del 2001; eccesso di potere; difetto del requisito della colpa: secondo parte ricorrente, il provvedimento impugnato sarebbe illegittimo in quanto adottato dall'amministrazione resistente in assenza di una valutazione del requisito soggettivo della colpa della società ricorrente.

Si costituiva in giudizio il Comune di S. Nicola Arcella, eccependo l'inammissibilità e infondatezza del ricorso e chiedendo il rigetto dello stesso.

All'udienza del 9.7.2019 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Sul primo motivo di impugnazione.

Al riguardo, è sufficiente rammentare che <<l'attività di repressione degli abusi edilizi tramite l'emissione dell'ordine di demolizione di cui all' art. 31, d.p.r. n. 380 del 2001 costituisce attività di natura vincolata e, pertanto, la stessa non è assistita da particolari garanzie partecipative, tanto da non ritenersi necessaria la previa comunicazione di avvio del procedimento di cui all' art. 7 e ss. della l. 241 del 1990 agli interessati>> (*ex plurimis*, C. Stato, sez. II, 13/06/2019, n. 3971).

La sanzione prevista dall'art. 31 comma 4 *bis* si inserisce nella sequenza procedimentale disciplinata dall'art. 31 e partecipa alla medesima finalità di repressione degli abusi edilizi, sicchè anche per essa vale il principio suesteso.

Il motivo, pertanto, deve essere respinto.

In ordine al secondo motivo di impugnazione.

Al riguardo, è sufficiente rammentare che <<la mancata notifica dell'ordinanza di demolizione al comproprietario dell'immobile abusivo è censurabile esclusivamente dal soggetto nel cui interesse la comunicazione è posta, dato che alcun pregiudizio può discendere da tale omissione in capo a chi ha ritualmente ricevuto la notifica del provvedimento>> (in senso conforme, T.A.R. Campania, sez. II, 08/03/2016, n. 1269).

In tal senso, nel caso che ci occupa, non rileva la mancata notifica dell'ordinanza di demolizione a Immobiliare Mediterranea spa, anche perché con riferimento alla società in questione il Comune ha precisato di non intendere procedere avendone riconosciuto l'estraneità agli abusi edilizi contestati.

Pertanto, il motivo deve essere respinto.

In ordine al terzo e quarto motivo di impugnazione.

Al riguardo, è sufficiente sottolineare che l'istanza di condono datata 1995, poi integrata sotto il profilo documentale nel 2017, si riferiva esclusivamente alla realizzazione delle scale in metallo, ovvero a solo due delle sette ipotesi di abuso specificamente indicate dal Comune nell'ordinanza n. 7/17, ricordate nella parte in fatto che precede, proprio le due uniche ipotesi non oggetto né dell'ingiunzione di demolizione emessa dall'Ente, né dell'atto di accertamento successivo.

Ne consegue, quindi, che l'istanza di condono non produce alcun effetto e non rileva ai fini che qui interessano.

Pertanto, entrambi i motivi di impugnazione devono essere respinti.

In ordine al quinto e sesto motivo di impugnazione.

Non è contestato che le opere abusive insistano in una zona sottoposta a vincolo ex d.lgs. n. 42 del 2004.

Pertanto, l'applicazione dell'art. 31, comma 4 *bis* comporta, automaticamente, l'irrogazione dell'importo sanzionatorio massimo.

Ciò che viene sanzionato nella misura massima di Euro 20.000,00 dall'art. 31, comma 4 *bis*, d.p.r. n. 380 del 2001, non è la realizzazione dell'abuso edilizio in sé considerato bensì unicamente la mancata spontanea ottemperanza all'ordine di demolizione legittimamente impartito dall'Amministrazione per opere abusivamente realizzate in zona vincolata, la quale si pone come condotta omissiva identica nei casi sia di abusi edilizi macroscopici sia di abusi più modesti. In altri termini, il disvalore - di per sé rilevante - colpito è l'inottemperanza all'ordine di ripristino impartito dall'Amministrazione per rimediare agli abusi perpetrati in quelle particolari e circoscritte "aree" e in quei particolari e circoscritti "edifici", puntualmente indicati dall'art. 27 comma 2, d.P.R. n. 380 del 2001 (in questo senso, T.A.R. Campania, sez. III, 28/08/2017, n. 4146).

Per quanto concerne il profilo della colpa da parte della ricorrente, la stessa è desumibile dal fatto che la società, pur essendo perfettamente a conoscenza dell'ordine di demolizione, non ha comunque provveduto ad adempiere alle relative statuizioni, che in modo chiaro e preciso contemplavano esclusivamente le opere non oggetto di istanza di sanatoria.

Pertanto, anche tali motivi devono essere respinti.

2. Il ricorso, quindi, deve essere respinto. Attesa la particolarità della fattispecie in esame, le spese di lite devono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa integralmente le spese del presente giudizio.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 9 luglio 2019

con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Paolo Nasini, Referendario, Estensore

Arturo Levato, Referendario

L'ESTENSORE

Paolo Nasini

IL PRESIDENTE

Nicola Durante

IL SEGRETARIO