

Publicato il 23/01/2020

N. 00177/2020 REG.PROV.COLL.
N. 00928/2018 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 Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 928 del 2018, proposto da -OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Bianca Pellegrino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Michele Ali' in Catania, via Crociferi 60;

contro

Comune di Catenanuova non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- dell'ordinanza sindacale n. 11 del 29.3.2018, notificata alla ricorrente il 5.4.2018, con la quale il Comune di Catenanuova ha ingiunto lo sgombero degli immobili ove insistono gli abusi e dell'area di sedime, dichiarando l'acquisizione gratuita di diritto al patrimonio indisponibile del Comune e la sua immissione in possesso ex art. 31, co. 3, DPR 380/2001, e disponendo la trascrizione del provvedimento nei Pubblici Registri;

- dell'ordinanza sindacale n. 19 del 21.5.2018, notificata il 22.05.2018, adottata a "modifica ed integrazione dell'ordinanza sindacale n. 11 del 29.03.2018", notificata alla ricorrente il 22.5.2018 e ad altri titolari di diritti reali

sull'immobile con la quale l'Ente ancora una volta lo sgombero degli immobili ove insistono gli abusi e dell'area di sedime, dichiarando l'acquisizione gratuita di diritto al patrimonio indisponibile del Comune e la sua immissione in possesso ex art. 31, co. 3, DPR 380/2001, e disponendo la trascrizione del provvedimento nei Pubblici Registri;

- della determina dirigenziale di demolizione n. 48 del 18.3.2014;
- nonché di ogni altro atto lesivo, antecedente o successivo allo stato sconosciuto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 gennaio 2020 la dott.ssa Agnese Anna Barone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ricorrente è proprietaria di un'unità immobiliare facente parte di un fabbricato-OMISSIS-e comproprietaria, unitamente al fratello di una terrazza, sita al terzo piano, sulla quale sono state realizzate opere abusive (dettagliatamente indicate in atti) sottoposte a sequestro dalla Polizia Municipale di Catenanuova (-OMISSIS-) e oggetto di ordinanza di demolizione n. 48 del 18 marzo 2014 (non impugnata).

Il procedimento -OMISSIS- è stato definito con sentenza del -OMISSIS-, resa ai sensi degli artt. 444 e ss. c.p.p. recante, tra l'altro, condanna *“alla demolizione delle opere abusive realizzate e di cui al capo di imputazione se non ancora eseguita, al passaggio in giudicato della presente a spese e cura degli imputati”*. A tale riguardo, parte ricorrente fornisce generiche e contraddittorie indicazioni affermando dapprima che la sentenza sarebbe passata in giudicato il 14 febbraio 2018 (pag. 4 e pag. 9) e immediatamente dopo che la sentenza sarebbe passata in giudicato il 20 febbraio 2018 (pag. 4).

Con il ricorso in esame, la ricorrente ha impugnato, per quanto di interesse, i provvedimenti indicati in epigrafe con i quali il Comune di Catenanuova - preso atto dell'inottemperanza all'ordine di demolizione del 2014 - ha disposto l'acquisizione al patrimonio del Comune delle opere abusive e dell'area di sedime ordinando -OMISSIS-lo sgombero da persone e cose.

Il ricorso è affidato ai seguenti motivi:

- 1) difetto assoluto di competenza, violazione e falsa applicazione dell'art. 51 L. n. 142/90 e art. 107, co. 32, T.U.E.L., poiché l'ordinanza di acquisizione dell'immobile e di sgombero (atti sanzionatori ed a carattere vincolato), sono atti di competenza del dirigente;
- 2) violazione e falsa applicazione dell'art. 31 D.P.R. 380/2001, violazione dell'art. 21 septies della legge n. 241/90 e nullità dell'ordinanza di demolizione n. 48/14 trattandosi di ordine inesequibile su bene sottoposto a sequestro;
- 3) violazione dell'art. 31, co. 3, DPR 380/2001; violazione dell'art. 7, L. n. 47/85, come recepita dalla L.R. n. 37/85; difetto di motivazione; contraddittorietà e difetto di istruttoria; violazione del principio di proporzionalità, con riferimento all'avvenuta acquisizione non solo della terrazza, ma anche dei due appartamenti sottostanti.

Il Comune di Catenanuova non si è costituito in giudizio.

Con ordinanza n. -OMISSIS-la Sezione ha respinto la domanda cautelare della ricorrente con la seguente motivazione: *“ritenuto - impregiudicata qualunque ulteriore approfondita valutazione - che nella fattispecie non ricorre il requisito del c.d. fumus boni iuris attesa la maggiore condivisibilità dell'orientamento giurisprudenziale secondo cui l'esistenza -OMISSIS-non costituisce ostacolo alla demolizione in via amministrativa di un bene abusivo”*.

Con ordinanza n. -OMISSIS-il C.G.A. ha accolto l'appello cautelare sulla base *“dei precedenti delle Sezioni Riunite puntualmente richiamati dall'appellante, dai quali non si vedono ragioni di allontanarsi”*.

Parte ricorrente ha depositato una memoria con la quale ha insistito nelle difese già spiegate e alla pubblica udienza del 15 gennaio 2020, il ricorso è stato posto in decisione, come da verbale.

DIRITTO

Il ricorso è fondato nei termini di seguito precisati.

E' fondato il primo di ricorso concernente l'incompetenza del Sindaco giacché gli atti amministrativi in materia edilizia compreso quello di acquisizione gratuita di un bene al patrimonio dell'ente pubblico, rientrano nella competenza dei dirigenti in quanto provvedimenti di natura gestionale in materia di vigilanza e repressione degli abusi edilizi.

Tale motivo sarebbe già idoneo, da solo, a comportare l'accoglimento del ricorso con assorbimento delle ulteriori censure e, a tale riguardo, il Collegio pur a conoscenza dell'orientamento in base al quale *“in tutte le situazioni di incompetenza, carenza di proposta o parere obbligatorio, si versa nella situazione in cui il potere amministrativo non è stato ancora esercitato, sicché il giudice non può fare altro che rilevare, se assodato, il relativo vizio e assorbire tutte le altre censure, non potendo dettare le regole dell'azione amministrativa nei confronti di un organo che non ha ancora esercitato il suo munus ...”* (Cons. Stato Ad. Plenaria n.5/2015) ritiene, tuttavia, che nel caso specifico la rilevata fondatezza del vizio di incompetenza (meramente intersoggettiva), non precluda l'esame degli ulteriori motivi di ricorso non configurandosi alcuna violazione del principio del contraddittorio rispetto all'autorità amministrativa competente, posto che, in tal caso, il giudicato vincola la medesima amministrazione parte del giudizio (Comune in persona del Sindaco pro tempore).

Fatta questa precisazione può essere esaminato il secondo motivo di ricorso con il quale parte ricorrente contesta la radicale nullità dell'ordinanza n. 48/2018 in ragione dell'ineseguibilità dell'ordine di demolizione su un bene immobile sottratto alla propria disponibilità; in via subordinata afferma che l'ordinanza sarebbe comunque inefficace finché perdura il sequestro con la conseguenza che essendo il dissequestro avvenuto con il passaggio in

giudicato della sentenza -OMISSIS-, il termine di 90 giorni per ottemperare era ancora in corso al momento dell'adozione dell'ordinanza impugnata.

Va premesso che avuto riguardo agli effetti del sequestro dei manufatti abusivi disposto in sede -OMISSIS- sul procedimento amministrativo di repressione dell'abuso, si registrano in giurisprudenza tre distinti orientamenti.

Secondo il primo di essi, sostenuto anche da questo T.A.R., il sequestro sarebbe privo di rilievo sul procedimento amministrativo, perché l'autore dell'abuso, destinatario dell'ordinanza di demolizione, avrebbe sempre la possibilità di conformarvisi richiedendo il dissequestro all'Autorità giudiziaria competente (cfr. tra le tante: Cons. Stato sez. VI, 28 gennaio 2016 n.283 e sez. IV 23 gennaio 2012 n.282; T.A.R. Lazio Roma Sez. II bis, 29 marzo 2019, n. 4211; T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. III, 3 settembre 2019, n. 2110 e 7 febbraio 2019, n. 172; Sez. II, 16 febbraio 2017, n. 324; Sez. I, 24 gennaio 2017, n. 173; T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 22/03/2016, n. 1477).

Tale orientamento è stato sottoposto più di recente a critica dalla sentenza del Consiglio di Stato n.2337/2017, secondo la quale l'ordine di demolizione di un immobile colpito da un sequestro -OMISSIS- dovrebbe essere ritenuto affetto dal vizio di nullità, ai sensi dell'art.21-septies L. n. 241 del 1990 (in relazione agli artt. 1346 e 1418 c.c.), e, quindi, radicalmente inefficace, per l'assenza di un elemento essenziale dell'atto, tale dovendo intendersi la possibilità giuridica dell'oggetto del comando e in tal senso si è già espresso il C.G.A. (pareri n. 180/2018 e n. 5/2018), nonché, più di recente, la prima Sezione di questo T.A.R. (sent. n.2320/2019).

Sempre di recente si registra, tuttavia un terzo orientamento (cfr. Cons. Stato, sez, VI, 2 ottobre 2019, n. 6592 e 20 luglio 2018 n.4418; C.G.A., 20 dicembre 2019, n. 1074; TAR Lazio – Roma, sez. II bis,4 settembre 2019, n.10739), al quale la Sezione aderisce (ritenendolo un punto di equilibrio fra l'interesse pubblico alla tutela del territorio e l'interesse privato alla difesa sotto il profilo dell'ascrivibilità dell'inottemperanza alla colpa del destinatario dell'ingiunzione rimasta inesequita), in base al quale il sequestro -OMISSIS- dell'immobile

sequestro -OMISSIS- dell'immobile, che lo stesso incide, temporaneamente, sugli effetti dell'ordinanza di demolizione "il che appare logico se si considera che diversamente la tutela del territorio verrebbe a dipendere da circostanze non nel dominio dell'amministrazione istituzionalmente preposta" (in tal senso Con. Stato n. 6592/2019 cit.), mentre le esigenze della difesa e il principio di responsabilità sono garantite dalla circostanza che il termine assegnato dall'ordinanza per la demolizione o la rimessione in pristino non decorra sin quando l'immobile rimane sotto sequestro.

Ne consegue che, nel caso di specie, ferma restando la non configurabilità di alcuna causa di nullità dell'ordinanza di demolizione n. 48/2014, essa va, tuttavia, ritenuta eseguibile solo dal momento del dissequestro del bene immobile; da tale momento cominciano, infatti, a decorrere i 90 giorni per l'ottemperanza e, pertanto, l'acquisizione gratuita al patrimonio del Comune si verifica solo ove non si sia data esecuzione all'ingiunzione entro tale nuovo termine. Deve dunque concludersi che il sequestro, pur non determinando per il privato, a rigore, un'insuperabile impossibilità di eseguire l'ordinanza di demolizione, integri comunque una causa di illegittimità della successiva acquisizione che sia stata disposta prima della scadenza per adempiere decorrente dal dissequestro del bene immobile, giacché la pendenza del sequestro incide pur sempre sull'esigibilità dell'adempimento dell'ordine demolitorio, e pertanto preclude l'utile decorrenza del termine alla quale è subordinata la possibilità dell'acquisizione stessa.

Di tali principi dovrà tenere conto l'organo competente nell'eventuale fase di riedizione del potere sanzionatorio verificando, sulla base di dati oggettivi, se all'epoca di adozione del provvedimento di acquisizione era già decorso il termine per eseguire l'ordinanza n. 48/2014, per come sopra precisato.

E' infine, infondato il terzo motivo di ricorso concernete la presunta acquisizione di superfici/opere eccedenti quelle ritenute abusive tenuto conto della perfetta coincidenza tra le opere abusive contestate nell'ordinanza di demolizione e quelle indicate nei provvedimenti di acquisizione impugnati.

Per tutto quanto sopra esposto il ricorso è fondato e va accolto, con conseguente annullamento dei provvedimenti di acquisizione del 2018, fatti salvi gli ulteriori provvedimenti degli organi competenti.

Le spese possono essere compensate tenuto conto della sussistenza di variegati orientamenti giurisprudenziali in materia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Seconda), accoglie il ricorso indicato in epigrafe nei termini precisati in motivazione e, per l'effetto annulla le ordinanze sindacali di acquisizione dell'immobile, fatti salvi gli ulteriori provvedimenti dell'amministrazione.

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 la parte ricorrente.

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 15 gennaio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Brugaletta, Presidente

Federica Cabrini, Consigliere

Agnese Anna Barone, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Agnese Anna Barone

IL PRESIDENTE
Francesco Brugaletta

IL SEGRETARIO

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