Pubblicato il 04/01/2019

**N. 00133/2019 REG.PROV.COLL.**

**N. 09180/2016 REG.RIC.**

****

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**

**(Sezione Seconda Quater)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 9180 del 2016, proposto da   
Rita Vizzini, rappresentata e difesa dall'avvocato Gianni Di Santo, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Marianna Dionigi, 57;

***contro***

Comune di Colonna non costituito in giudizio;

***per l'annullamento***

- dell'ordinanza 7/2016 con la quale si ordina la demolizione di lavori realizzati in assenza di permesso a costruire e il ripristino dello stato dei luoghi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 ottobre 2018 la dott.ssa Floriana Rizzetto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

La ricorrente premette di essere divenuta proprietaria, in virtù di successione ereditaria a seguito del decesso del padre (Sig. Francesco Comito), avvenuto nel 2011, di un immobile sito in via Colle S. Andrea di Sopra snc nel Comune di Colonna e contraddistinto al catasto al foglio n. 5 particella 277.

Nel terreno in questione sono stati effettuati lavori, in assenza del permesso di costruire, dal padre della ricorrente che aveva edificato un villino, composto da solo piano terra, con portico (alto metri 4,00), completo di strutture e recitato, sottoposto a sequestro giudiziario in data 26.5.2003. Nonostante l’immobile fosse stato sottoposto a sequestro giudiziario dal 26.5.2003, i lavori abusivi sono stati ulteriormente proseguiti, previa violazione dei sigilli da parte del proprietario (come accertato con verbali della PM del 28.5.2003 e del 3.06.2003), ed ultimato con la copertura a tetto ed il posizionamento di infissi in data 25.11.2004 (vedi verbale della PM depositato dalla ricorrente). Sul medesimo immobile venivano successivamente effettuati, sempre dal dante causa della ricorrente, ulteriori interventi abusivi, previa violazione dei sigilli, oggetto di verbali di accertamento del 29.8.2005 e di sequestro giudiziario del 22.2.2006.

La consistenza dell’opera abusiva, come risultante dagli accertamenti della Polizia Locale nel verbale dell’ultimo sequestro giudiziario dell’area e del cantiere, è stata descritta nei seguenti termini: *“Area delle dimensioni di 1780 mq all'interno del quale è stata realizzata una costruzione con fondazioni a struttura portante in cemento armato della dimensione di Mt 10 per mt 13,70 (con annesso portico) ed un’altezza al colmo di mt 4,00 ca. Il tutto coperto da tetto a spiovente a due falde in cemento armato. La tamponatura è stata realizzata con blocchetti di tufo ed è ancora allo stato grezzo. Il fabbricato è altresì provvisto delle finestrature, delle tegole e del comignolo. All'interno la struttura è in fase di ultimazione essendo già stata definita nei dettagli e dotata di sanitari. Parziale intonacatura del manufatto specificatamente al portico che dà accesso all’abitazione. Lo stesso portico, anche pavimentato, e parzialmente chiuso, con blocchetti di cemento. All’esterno sono stati realizzati il muro di cinta in blocchetti di tufo, per un’altezza di m. 1.50, su di un lato del terreno nonché una struttura delle dimensioni di m. 2,50 x 1,60 ed un’altezza di 1,20 al colmo all’interno del quale è stato posizionato bombolone del gas interrato ed un vano caldaia delle dimensioni di m. 1,00 di larghezza x 50 cm di profondità ed un’altezza al colmo di m. 2,45. Posato in opera anche il cancello, in ferro, l’ingresso a detta porzione di terreno e parziale realizzazione della pavimentazione in cemento armato da rete elettrosaldata”.*

Successivamente al dissequestro dell’area, disposto a seguito di sentenza n. 197 del 18.10.2006, erano stati effettuati ulteriori lavori, di mera rifinitura interna del villino abusivo in questione, nonché di rifinitura esterna ed interna del portico, che veniva chiuso ed abidito ad abitazione. Secondo quanto riportato nel Verbale del Comando di Polizia Locale del Comune di Colonna del 23.02.2016, la ricorrente, divenuta proprietaria dell’immobile in questione, che nel frattempo era stato dissequestrato con verbale prot. n. 184/2006 P.M. (a seguito di sentenza n. 197/2006 del 18.10.2006 divenuta irrevocabile il 15.11.2016, relativa al P.P. n.3904/2003 R.G. N.R. e n. 234/2004 R.G. Dib.), aveva realizzato ulteriori interventi, in assenza di permesso di costruire, consistenti in: *“- Completa rifinitura interna dell’immobile; - Completa rifinitura esterna ed interna del portico con infissi in alluminio ed una porta d’accesso, adibito ad uso abitativo”,* accertati con verbale della PM prot. 1759 del 23.2.2016.

Con il ricorso in esame la parte ricorrente impugna l’ordinanza n. 7 dell’11.03.2016 prot. 1759/2016, del Dipartimento 3° - Servizio Tecnico – Comune di Colonna, con la quale il Comune, sulla base del verbale del Comando di Polizia Locale del 23.02.2016, ordinava alla ricorrente, *“in qualità di committente responsabile dei lavori”*, la demolizione ed il ripristino del precedente stato dei luoghi, entro il perentorio termine di novanta giorni dalla notificazione.

Avverso tale atto è stato proposto il presente ricorso formulando i seguenti motivi:

1. Violazione e falsa applicazione degli artt. 10 e 31 del DPR 6.06.2001 n. 380, nonché violazione e falsa applicazione della L.R. 11.08.2008 n. 15, eccesso di potere per violazione, dei fatti, erroneità dei presupposti, violazione di legge, ingiustizia manifesta e difetto di motivazione;

La ricorrente sostiene di non essere responsabile della violazione delle leggi urbanistiche, in quanto le opere abusive oggetto dell’ordinanza di demolizione sono state realizzate dal padre, che le avrebbe ultimate già nel 2006, come risulta dal verbale del 22.03.2006 (da cui risulta un immobile completato con presenza del portico e di infissi), molto prima che la stessa ricorrente ereditasse l’immobile (nel 2011).

2. Violazione di legge, eccesso di potere, mancanza di istruttoria ex artt. 7, 8, 9 della L. 241/90, mancato avvio del procedimento ai sensi della L. 241/90, mancato avviso ex articolo 10-bis sull’ordinanza ricorsa;

La ricorrente lamenta inoltre la violazione delle norme sulla partecipazione dei privati al procedimento amministrativo, che le avrebbe impedito di rappresentare all’Amministrazione procedente le favorevoli circostanze sopraindicate.

Con ordinanza istruttoria n. 1238 del 15 marzo 2017 sono stati disposti incombenti istruttori volti ad acquisire dall’Amministrazione intimata documentati chiarimenti circa le opere abusive effettivamente realizzate dalla ricorrente, al fine di chiarire l’effettiva consistenza dei lavori effettuati. Detta ordinanza è rimasta ineseguita.

Con ordinanza n. 3251 del 28 giugno 2017 è stata accolta la domanda cautelare.

Non si è costituito in giudizio il Comune intimato.

All’udienza pubblica del 30 ottobre 2018 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Il ricorso è infondato.

Va innanzitutto disatteso il primo motivo di censura.

Come ripetutamente ribadito dalla giurisprudenza in materia, il trasferimento di proprietà del terreno ove è stato realizzato l’immobile abusivo non impedisce l'acquisizione gratuita dell'area nei confronti del proprietario attuale che non abbia commesso l’abuso e che sia quindi del tutto estraneo allo stesso, in quanto egli subentra in tutto e per tutto nella posizione giuridica del precedente proprietario (si veda, per tutte, Consiglio di Stato, sez. V, 11/07/2014, n. 3565, con richiamo a Cons. St., sez. V, n. 5179/2001, ove chiarisce che *“il provvedimento di acquisizione gratuita, oltre ad essere atto dovuto e consequenziale, privo di contenuti discrezionali, ha carattere meramente dichiarativo, in quanto l'acquisizione avviene automaticamente per effetto dell'accertata inottemperanza all'ordine di demolizione*”).

Si tratta di un orientamento giurisprudenziale consolidato che è pienamente condiviso dalla Sezione nelle considerazioni e conclusioni che di seguito si riportano:

*“Rileva in proposito la Sezione, tenuto conto di quanto statuito dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 345 del 15 luglio 1991, che costituisce "ius receptum" che l'acquisizione gratuita dell'area su cui sia stato realizzato un immobile abusivo non può essere dichiarata nei confronti del proprietario che, del tutto estraneo al compimento dell'opera abusiva, non possa ritenersi responsabile della stessa.*

*Tuttavia, fa eccezione a tale principio l'ipotesi in cui il proprietario, sebbene non responsabile dell'abuso, sia venuto a conoscenza dello stesso e non si sia adoperato per impedirlo con gli strumenti offerti dall'ordinamento (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 15 ottobre 2009, n. 2371) ovvero l'ipotesi che il proprietario attuale abbia acquistato il complesso edilizio dal proprietario che ha commesso l'abuso, anche se il nuovo proprietario non è responsabile dello stesso, subentrando nella sua posizione giuridica.*

*Diversamente opinando, sarebbe agevole aggirare la normativa prima richiamata, vendendo a terzi il complesso immobiliare dopo la commissione dell'abuso e prima dell'adozione da parte del Comune del provvedimento di acquisizione gratuita. Chi acquista un immobile su cui è stato realizzato un abuso edilizio subentra nella medesima situazione giuridica del dante causa e, se è ancora pendente il termine fissato nella ordinanza di demolizione, ha lui stesso la possibilità di eseguire l'ordinanza di demolizione. E se il dante causa al momento della vendita non segnala la sussistenza dell'abuso, tale circostanza può dar luogo ai consueti rimedi civilistici, ma è irrilevante ai fini dell'esercizio del potere-dovere dell'Amministrazione di emanare gli atti previsti dalla legge.*” (Consiglio di Stato, sez. V, 11/07/2014, n. 3565).

Tali principi si applicano anche in caso di successione ereditaria, operando nello stesso modo il principio vigente nelle fattispecie successorie (*inter vivos* e *mortis causa*), per cui *“deve ritenersi che l'acquirente di un immobile abusivo, o del sedime su cui sia stato realizzato il manufatto, succede in tutti i rapporti giuridici attivi e passivi facenti capo al precedente proprietario e relativi al bene ceduto, compresa l'abusiva trasformazione; da ciò consegue che l'ingiunzione a demolire produce validi effetti nei confronti del proprietario attuale della res immobilis, ancorché l'abuso sia stato commesso prima della traslazione del diritto di proprietà"* (TAR Lazio - Roma, Sez. II bis, sentenza 8 febbraio 2012, n. 1246).

Di recente è stato riaffermato che: *“Anche nel caso in cui l'attuale proprietario dell'immobile non sia responsabile dell'abuso e non risulti che la cessione sia stata effettuata con intenti elusivi, le conclusioni sono le stesse. Si osserva in primo luogo al riguardo che il carattere reale della misura ripristinatoria della demolizione e la sua precipua finalizzazione al ripristino di valori di primario rilievo non si pongono in modo peculiare nelle ipotesi in cui il proprietario non sia responsabile dell'abuso. Non può infatti ritenersi che, ferma restando la doverosità della misura ripristinatoria, la diversità soggettiva fra il responsabile dell'abuso e l'attuale proprietario imponga all'amministrazione un peculiare ed aggiuntivo onere motivazionale. Ed infatti il carattere reale dell'abuso e la stretta doverosità delle sue conseguenze non consentono di valorizzare ai fini motivazionali la richiamata alterità soggettiva (la quale può - al contrario - rilevare a fini diversi da quelli della misura ripristinatoria, come nelle ipotesi del riparto delle responsabilità fra il responsabile dell'abuso e il suo avente causa)”* (Cons. St., sez. VI, n. 3527/2018, con ampio richiamo all’A.P. n. 9/2017 cit.).

Facendo applicazione dei suindicati principi al caso in esame, si deve ritenere che la ricorrente, divenuta proprietaria del manufatto abusivo in contestazione in virtù di successione ereditaria a seguito del decesso del padre, avvenuto nel 2011, sia subentrata nella stessa identica posizione giuridica del suo dante causa e sia pertanto soggetta a tutte le conseguenze derivanti dall'abuso edilizio da esso commesso.

Né rileva, in senso contrario, la durata più o meno lunga del periodo di tempo intercorso per l’adozione di provvedimenti repressivi, alla luce dell’orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, in particolare dopo l’intervento dell'Adunanza plenaria n. 9 del 2017 che, nel pronunciarsi sulla tempistica della procedura di sanatoria, ha formulato principi che sono validi, in generale, nella materia in esame, definitivamente chiarendo che: *“La mera inerzia da parte dell'amministrazione nell'esercizio di un potere-dovere finalizzato alla tutela di rilevanti finalità di interesse pubblico non è idonea a far divenire legittimo ciò che (l'edificazione sine titulo) è sin dall'origine illegittimo. Allo stesso modo, tale inerzia non può certamente radicare un affidamento di carattere 'legittimo' in capo al proprietario dell'abuso, giammai destinatario di un atto amministrativo favorevole idoneo a ingenerare un'aspettativa giuridicamente qualificata. Non si può applicare a un fatto illecito (l'abuso edilizio) il complesso di acquisizioni che, in tema di valutazione dell'interesse pubblico, è stato enucleato per la diversa ipotesi dell'autotutela decisoria. Non è in alcun modo concepibile l'idea stessa di connettere al decorso del tempo e all'inerzia dell'amministrazione la sostanziale perdita del potere di contrastare l'abusivismo edilizio, ovvero di legittimare in qualche misura l'edificazione avvenuta senza titolo, non emergendo oltretutto alcuna possibile giustificazione normativa a una siffatta - e inammissibile - forma di sanatoria automatica. Se pertanto il decorso del tempo non può incidere sull'ineludibile doverosità degli atti volti a perseguire l'illecito attraverso l'adozione della relativa sanzione, deve conseguentemente essere escluso che l'ordinanza di demolizione di un immobile abusivo debba essere motivata sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale al ripristino della legalità violata. In tal caso, è del tutto congruo che l'ordine di demolizione sia adeguatamente motivato mercé il richiamo al comprovato carattere abusivo dell'intervento, senza che si impongano sul punto ulteriori oneri motivazionali, applicabili nel diverso ambito dell'autotutela decisoria. Il decorso del tempo, lungi dal radicare in qualche misura la posizione giuridica dell'interessato, rafforza piuttosto il carattere abusivo dell'intervento: l'eventuale connivenza degli amministratori locali pro tempore o anche la mancata conoscenza dell'avvenuta commissione di abusi non fa venire meno il dovere dell'Amministrazione di emanare senza indugio gli atti previsti a salvaguardia del territorio”.*

Il primo motivo di ricorso va quindi respinto.

Deve essere disattesa anche la censura – dedotta con il secondo mezzo di gravame - con la quale la ricorrente lamenta la omessa comunicazione di avvio del relativo procedimento: sul punto questo il Tribunale ha da tempo aderito all’orientamento giurisprudenziale ormai consolidatosi nel senso che la mancanza di tale comunicazione non consente l'annullamento giurisdizionale dell'ordine di demolizione, stante la natura vincolata del potere di repressione degli abusi edilizi: “l'ordine di demolizione costituisce un atto dovuto che il Comune è tenuto ad adottare ove accerti l’esistenza di opere abusivamente realizzate per cui l'omissione di tale garanzia procedimentale non assume rilievo determinante, specie quando emerga che il contenuto dell'ordinanza conclusiva del procedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello che è stato in concreto adottato" (vedi, tra le tante, da ultimo, T.A.R. Roma, Lazio sez. II, 01/09/2018 n. 9116; T.A.R. Roma, Lazio sez. II, 30/08/2018, n.9104).

Nel caso di specie, la ricorrente non ha nemmeno dimostrato che la determinazione finale sarebbe mutata mediante l'apporto collaborativo, non avendo rappresentato, com’era suo onere per evitare l’applicazione dell’art. **21** ***octies***, quali elementi determinanti avrebbe voluto introdurre nel procedimento, ma si è limitata ad indicare genericamente che “avrebbe potuto far notare l’incongruenza e l’erroneità dei rilievi operati dal Comando Municipale di Colonna”, senza specificare in cosa queste effettivamente consistessero, se avessero inciso sulla determinazione assunta con il provvedimento in contestazione e come eventuali vizi nella confezione formale degli atti in parola avrebbero potuto precludere l’adozione della contestata misura ingiuntiva, stante la consistenza dell’intervento abusivo come risulta descritto nei passaggi sopra riportati (così come la ricorrente non ha fornito neppure elementi utili a dimostrare l’effettiva esistenza del paventato pregiudizio che l’esecuzione dell’ingiunzione di demolizione potrebbe recare *“alle parti dell'edificio conformi al progetto”,* peraltro senza comprovare la legittimità di queste ultime).

Ne discende che il ricorso, alla luce delle censure specificamente dedotte nel caso di specie, risulta infondato e va pertanto respinto.

Non v’è motivo di pronuncia sulle spese di lite, stante la mancata costituzione in giudizio del Comune intimato.

P.Q.M.

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

Nulla sulle spese.

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

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |

Pubblicato il 04/01/2019

**N. 00060/2019 REG.PROV.COLL.**

**N. 03505/2015 REG.RIC.**

****

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 3505 del 2015, proposto da   
Anas S.p.A, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difeso dall'avvocato Gianmarco Miele, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, viale Kennedy n.25 c/o Sede Anas;

***contro***

Comune di Reino in persona del Sindaco pro tempore, Regione Campania in persona del Presidente pro tempore non costituiti in giudizio;

***per l'annullamento***

*previa sospensione dell’efficacia,*

Dell’ordinanza del 22.04.2015 a firma del Responsabile dell'Area Tecnica del Comune di Reino, notificata alla ricorrente in data 18.05.2015, con la quale veniva ordinato ad ANAS Compartimento per la Viabilità della Campania, nella qualità di titolare della strada statale 212 "Della Val Fortore", al km 34+300 di provvedere ad horas alla messa in sicurezza e regimentazione delle acque che provengono dal tombino realizzato dall'ANAS a servizio della S.S. 212, che defluiscono sul Regio Tratturo in modo incontrollato, a salvaguardia della pubblica e privata incolumità, con la quale si avvertiva, al contempo, che il Comune trascorso infruttuosamente il termine di cui sopra avrebbe provveduto all’esecuzione in danno, con recupero delle somme anticipate ed eventuale azione penale

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 ottobre 2018 la dott.ssa Diana Caminiti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.Con atto notificato in data 24/25 giungo 2015 e depositato il successivo 2 luglio ANAS s.p.a. ha impugnato l'ordinanza del 22.04.2015 a firma del Responsabile dell'Area Tecnica del Comune di Reino, notificata alla ricorrente in data 18.05.2015, con la quale veniva ordinato ad ANAS Compartimento per la Viabilità della Campania, nella qualità di titolare della strada statale 212 "Della Val Fortore", al km 34+300 di provvedere *ad horas* alla messa in sicurezza e regimentazione delle acque provenienti dal tombino realizzato dall'ANAS a servizio della S.S. 212, che defluiscono sul Regio Tratturo in modo incontrollato, a salvaguardia della pubblica e privata incolumità, con la quale si avvertiva, al contempo, che il Comune, trascorso infruttuosamente il termine di cui sopra avrebbe provveduto all’esecuzione in danno, con recupero delle somme anticipate ed eventuale azione penale.

2. A sostegno del ricorso l’ANAS ha articolato in tre motivi le seguenti censure:

1) Violazione di norme (art. 145 c.p.c.): nullità dell'ordinanza.

La ricorrente assume in primo luogo la nullità della notifica dell’ordinanza impugnata sulla base del rilievo che la stessa era stata notificata unicamente presso la sede compartimentale ANAS di Napoli, al Viale Kennedy n. 25, laddove il Comune avrebbe dovuto procedere alla notifica del provvedimento presso la sede legale dell'ANAS S.p.A., in Roma alla Via Monzambano n. 10, ai sensi dell’art. 145 c.p.c…

2) Sulla nullità dell'ordinanza n. 2/2015 del Comune di Reino, prot. n. 1895. Violazione di legge. Eccesso di potere: Difetto di istruttoria e di motivazione. Nullità per travisamento dei fatti ed illogicità manifesta.

Assume la ricorrente il difetto dei presupposti per l’adozione dell’ordinanza de qua, come dimostrato dalla circostanza che funzionari ANAS, successivamente alla notifica dell'ordinanza medesima, ovvero in data 26.05.2015, avevano esperito un sopralluogo congiunto nelle zone interessate dall'ordinanza in questione con il tecnico del Comune di Reino geom. Pietro Boffa firmatario dell'ordinanza e responsabile del procedimento.

Nel corso di tale sopralluogo era stato individuato il tombino ANAS, citato nell'ordinanza del Comune, ubicato in corrispondenza del Km. 34+300 della S.S. 212. Successivamente il sopralluogo proseguiva nelle zone adiacenti, ovvero lungo il Regio Tratturo fino all'abitazione di tale Sig. Piccirillo Vincenzo a circa 160 metri dal richiamato tombino e, quindi, dalla zona individuata dal Comune come principio di movimento franoso. Si era infine proseguito fino all'altro tombino citato nell'ordinanza posto lungo la strada Comunale Fontana La Guardia, nel tenimento del confinante Comune di Circello, ubicato oltre 800 metri dal primo tombino.

Nel corso del sopralluogo, il Geom. Boffa del Comune di Reino aveva illustrato le condizioni ritenute tali da interessare sia l'Anas che la Regione Campania con la predetta ordinanza, che in verità a dire del ricorrente non verrebbero affatto esplicitate nel provvedimento comunale.

A tal riguardo la ricorrente in primis ha contestato qualsiasi responsabilità in capo ad ANAS, sia per lo stato dei luoghi che per la conformazione orografica del terreno, nonché per le opere di regimentazione attualmente a servizio della strada statale. Infatti, l'Ordinanza indicherebbe, nella prospettazione attorea, quale causa scatenante la mancata corretta regimentazione idraulica, l'innalzamento del terreno sul Regio Tratturo in corrispondenza del tombino ANAS che scaricherebbe per naturale pendenza sullo stesso, impedendo il ruscellamento delle acque a valle fino al recapito finale Torrente Reinello.

In merito a quanto asserito nella predetta ordinanza circa le acque provenienti dalla strada Comunale denominata Fontana La Guardia, la ricorrente chiarisce che sul lato destro di detta strada insisterebbe un fosso di guardia in terra al piede scarpata che, secondo quanto sosterebbe il tecnico comunale, scaricherebbe le acque della Comunale nel fosso laterale sx della S.S. 212 ed in prosieguo per naturale pendenza, fino al tombino posto al Km 34+300.

Evidenzia che le opere di regimentazione idraulica a servizio della Statale furono costruite all'epoca della realizzazione della strada medesima, e comunque da almeno 30 anni (come anche più volte ribadito nell'Ordinanza), con tutti i criteri e le caratteristiche tese a garantire il libero deflusso delle acque fino ai recapiti finali.

Pertanto sulla base del rilievo che l’opera a servizio della Statale funzionerebbe perfettamente, ma che risulterebbero illecitamente sovraccaricate da acque provenienti da altre Strade (la Comunale

del Comune di Circello) e che comunque risulterebbero manomesse o non manutenute le opere a valle del tombino che dovrebbero regimentare le acque fino la recapito finale (Torrente Reinello, ubicato a circa un chilometro dal tombino), insistenti in parte sul Regio Tratturo (bene demaniale vincolato) e in parte in proprietà privata in agro del Comune di Reino, ANAS sarebbe del tutto estranea alla vicenda lamentata.

3) Violazione di legge (arti. 7 e 8 della L. 241/90); Violazione del giusto procedimento.

Assume la ricorrente l’illegittimità della gravata ordinanza per essere mancata la comunicazione di avvio del procedimento, deducendo che la comunicazione avrebbe consentito alla società ricorrente di esercitare i diritti partecipativi contemplati dalla normativa in esame e avrebbe apportato anche utilità all'azione del Comune di Reino, consentendo a quest'ultimo di giovarsi delle informazioni e osservazioni provenienti dal Società destinataria dell'ordinanza di messa in sicurezza.

Evidenzia al riguardo che il ricorso allo strumento dell'ordinanza contingibile ed urgente, giustificherebbe l'omissione della comunicazione di avvio del procedimento unicamente in presenza di un'urgenza qualificata, in relazione alle circostanze del caso concreto, che dovrebbero essere debitamente esplicitate in specifica motivazione sulla necessità e l'urgenza di prevenire il grave pericolo alla cittadinanza.

3. Il Comune intimato non si è costituito, nonostante la ritualità della notifica.

4. Con ordinanza cautelare n. 01660/2015 l’istanza cautelare è stata rigettata, sulla base dei seguenti rilievi “*Considerato che, ad una sommaria delibazione, il ricorso non presenta evidenti elementi di fondatezza in quanto:*

*- la dedotta nullità della notifica del provvedimento impugnato può rilevare ai fini della tempestività del ricorso, ma non ai fini della legittimità del provvedimento impugnato;*

*- dalla istruttoria posta alla base del provvedimento impugnato sembra doversi desumere che lo sversamento delle acque meteoriche sul Regio Tratturo e sulla proprietà del Sig. Piccirillo Vincenzo è imputabile alla mancanza di un canale di scolo a servizio del tombino di competenza della società ricorrente;*

*Considerato altresì che il pregiudizio grave ed irreparabile posto alla base della istanza cautelare è rappresentato dalla ricorrente in maniera generica*”.

5. Con memoria depositata in data 17 agosto 2018 la ricorrente ha insistito nell’accoglimento del ricorso, articolando come ulteriore censure la nullità dell’ordinanza per difetto di competenza del funzionario comunale, sulla base del rilievo che l’ordinanza in questione era stata adottata da funzionario comunale o meglio da due funzionari comunali (il responsabile dell’area tecnica ed il

responsabile del procedimento) e non dal Sindaco, al quale l’art. 54 del D.Lgs. n. 267/2000 attribuisce espressamente l'esercizio del potere di ordinanza in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana.

6. Il ricorso è stato trattenuto in decisione all’esito dell’udienza del 23 ottobre 2018 nella cui sede il collegio ha dato avviso alle parte ricorrente, ex art. 73 comma 3 c.p.a., dell’inammissibilità di tale censura in quanto non formulata nel ricorso introduttivo.

7. In via preliminare va ribadito come non risulti ammissibile la censura di incompetenza formulata da parte ricorrente tardivamente e irritualmente con la memoria, tra l’altro non notificata, depositata in vista dell’udienza di discussione e non nel termine perentorio di decadenza previsto per la notifica del ricorso.

8. Il ricorso è inoltre da rigettare, avuto riguardo all’infondatezza dei motivi ritualmente proposti con il ricorso introduttivo.

9. Del tutto destituita di fondamento è infatti la censura articolata con il primo motivo di ricorso, con la quale si deduce la nullità della notifica dell’ordinanza gravata in quanto avvenuta in violazione del disposto dell’art. 145 c.p.c. ovvero non presso la sede legale della ricorrente.

Infatti, secondo la giurisprudenza l'eventuale vizio della notificazione (a mezzo posta) del provvedimento impugnato può comportare la nullità della notificazione stessa, ma non la nullità e/o l'illegittimità del provvedimento, che resta perfetto ed esistente, concernendo la notificazione dell'atto amministrativo - secondo le regole generali - non già la fase costitutiva, ma quella integrativa dell'efficacia dell'atto stesso. In questo senso depone espressamente l'art. **21** bis , l. n. 241 del 1990, da cui si ricava che la comunicazione al destinatario del provvedimento, pure nelle forme dettate per la notifica agli irreperibili nei casi previsti dal c.p.c., è condizione di efficacia, non di validità, del provvedimento amministrativo (ex multis T.A.R. Milano, (Lombardia) sez. III, 13/03/2009, n.1910).

Inoltre la nullità della notifica avrebbe potuto rilevare, come evidenziato in sede cautelare, al fine di giustificare un’impugnazione tardiva, laddove per contro l’impugnazione de qua è stata ritualmente proposta nei termini di rito, per cui si deve ritenere che, venendo in rilievo un’ipotesi di nullità della notifica e non di inesistenza della stessa, il vizio sia stato in ogni caso sanato in forza del principio del raggiungimento dello scopo, applicabile anche alla notifica degli atti amministrativi (cfr al riguardo ex multis T.A.R. Napoli, (Campania) sez. VII, 01/12/2017, n.5716 secondo cui “In forza del principio del raggiungimento dello scopo ex art. 156 c.p.c., l'esistenza di un vizio (nell'ipotesi controversa un vizio della notifica) non è idoneo ad inficiare la validità dell'atto laddove vi sia una adeguata prova del fatto che, nonostante il vizio, il destinatario abbia conseguito la conoscenza dell'esistenza dell'atto notificato ed anche del suo contenuto e tale conoscenza sia idonea a consentirgli una adeguata difesa”).

10. Parimenti da disattendere è la censura relativa al difetto dei presupposti, articolata nel secondo motivo di ricorso.

10.1. Ed invero la motivazione del gravato provvedimento risulta integrata per relationem dagli atti richiamati, le cui risultanze sono peraltro riportate nel provvedimento medesimo. Al riguardo si evidenzia che nel verbale di sopralluogo del 27 febbraio 2015 si afferma testualmente "..*In occasione delle avversità atmosferiche e piogge torrenziali le acque provenienti dalla S.S. 212, convogliate nel tombino realizzato oltre trenta anni fa a servizio della stessa, defluiscono sul Regio Tratturo in modo incontrollato.*

*Si riscontra, inoltre, che tale portata d'acqua confluisce in assenza di regimentazione sul terreno di proprietà del sig. Piccirillo Vincenzo in prossimità della propria abitazione arrecando pericolo alla stessa e aggravando il dissesto idrogeologico del versante*.

*Da una prima analisi, tale situazione è ascrivibile, oltre che alla copiosità delle piogge contingenti, all'assenza di un canale di scolo a servizio del tombino stesso che consenta un deflusso controllato delle acque raccolte verso il torrente Reinello*”.

Nella medesima ordinanza gravata si rappresenta inoltre che “*il canale naturale di scarico, come si evince anche dall'aerofotogrammetria, inizialmente insisteva sulla particella n. 11 del foglio n. 7 del Comune di Reino facendo defluire le acque provenienti dalla sede stradale a valle nel torrente Reinello*”.

Pertanto a nulla rilevano le doglianze formulate da parte ricorrente circa l’assenza di una sua responsabilità, sia per lo stato dei luoghi che per la conformazione orografica del terreno, nonché per le opere di regimentazione attualmente a servizio della strada statale - circostanze a dire della ricorrente accertate all’esito del sopralluogo effettuato dopo la notifica dell’ordinanza gravata - in considerazione del rilievo che dall’istruttoria espletata si evince che la situazione di sversamento in maniera incontrollata delle acque, posta a base della gravata ordinanza, è determinata, quanto meno a livello di concausa, dall’assenza di un canale di scolo a servizio del tombino, rispetto al quale non è contestato che la gestione sia di spettanza dell’ANAS in quanto lo stesso è situato nella strada assegnata ad ANAS , S.S. 212 "Della Val Fortore".

10.2. Dette considerazioni pertanto depongono nel senso della legittimità dell’ordinanza adottata nei confronti dell’ANAS, atteso che dal gravato provvedimento risulta che lo stesso è stato adottato ai sensi dell’art. 54 T.U.E.L. al fine di salvaguardare l’incolumità pubblica ovvero l’incolumità fisica della popolazione ex art, 1 del D.M. Interno 5 agosto 2008, per cui trattasi di un ordinanza contingibile ed urgente rispetto al quale può applicarsi il condivisibile orientamento giurisprudenziale secondo il quale “ai fini della emanazione delle ordinanze contingibili ed urgenti da parte del Sindaco ex art. 54 T.U.E.L., volte a prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini, stante l'indispensabile celerità che caratterizza l’intervento, si può prescindere dalla verifica della responsabilità di un determinato evento dannoso provocato dal privato interessato (C. di S.. Sez. V. 15 febbraio 2010. n. 820; id.. Sez. VI. 5 settembre 2005. n. 4525: nello sesso senso v. altresì, C. di S., Sez. Il. 31 gennaio 2011. n. 387). La giurisprudenza ha infatti precisato come l'ordinanza de qua non abbia carattere sanzionatorio, non dipendendo dall'individuazione di una responsabilità del proprietario, ma solo ripristinatorio, per essere diretta solamente alla rimozione dello stato di pericolo ed a prevenire danni all'incolumità pubblica: pertanto, legittimamente l'ordinanza viene indirizzata al proprietario dell'area, cioè a chi si trova con questa in rapporto tale da consentirgli di eliminare la riscontrata situazione di pericolo, ancorché detta situazione non possa essergli imputata (C. di S., Sez. V, 7 settembre 2007. n. 4718, T.A.R. Campania. Sez. V. 14 ottobre 2013, n. 4603). (...)”.

Le medesime conclusioni pertanto ben possono applicarsi anche all’ipotesi di specie in cui viene in rilievo la gestione, implicante pertanto anche l’effettuazione delle necessarie opera di manutenzione ordinaria e straordinaria, della S.S. 212 "Della Val Fortore" affidata ad ANAS s.p.a. nella quale come detto è situato il tombino privo di adeguato canale di scolo.

11. Del pari da disattendere è l’ultima censura, riferita alla violazione del disposto dell’art. 7 legge n. 241/90.

Ed invero il Collegio condivide l’orientamento giurisprudenziale secondo il quale anche le ordinanza contingibili ed urgenti debbono essere precedute dalla comunicazione di avvio del procedimento, laddove non venga evidenziata un’urgenza qualificata, tale da non consentire tale comunicazione preventiva.

Peraltro nell’ipotesi di specie nel provvedimento impugnato si fa riferimento alla necessità di bypassare detta comunicazione sulla base dell'urgenza di dare immediata tutela all'interesse della pubblica incolumità, laddove parte ricorrente si è limitata a dedurre che nell'impugnata ordinanza non sarebbero stati indicati i motivi di urgenza che avevano reso obiettivamente impossibile la comunicazione di avvio del procedimento (mentre al più avrebbe dovuto dedurre l’insufficienza di motivazione relativamente all’urgenza di tutelare la pubblica incolumità).

11.1. Ciò senza mancare di evidenziare che, non avendo parte ricorrente dedotto specificatamente quale apporto avrebbe potuto dare in sede procedimentale, al fine di indurre il Comune ad adottare un provvedimento di contenuto diverso, ben può, anche rispetto ad un provvedimento, come quello di specie, di carattere discrezionale, applicarsi l’orientamento giurisprudenziale secondo il quale sebbene ai sensi dell’art. **21** **octies** della stessa legge sul procedimento amministrativo, il provvedimento amministrativo non sia comunque annullabile per mancata comunicazione dell’avvio del procedimento qualora l’amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato, non potendo la comunicazione di avvio del procedimento ridursi a mero rituale formalistico, nella prospettiva del buon andamento dell’azione amministrativa, il privato non possa limitarsi a denunciare la mancata o incompleta comunicazione e la conseguente lesione della propria pretesa partecipativa, ma sia anche tenuto ad indicare o allegare gli elementi, fattuali o valutativi, che, se introdotti in fase procedimentale, avrebbero potuto influire sul contenuto finale del provvedimento (Consiglio di Stato, sez. V, 5 giugno 2018, n. 3399; Cons. Stato, Sez. IV, 9/12/2015, n. 5577; 15/7/2013, n. 3861, 20/2/2013, n. 1056, 16 febbraio 2012, n. 823 e 28/1/2011, n. 679; Sez. V, 20/8/2013, n. 4192).

Pertanto se anche la legge sul procedimento amministrativo fa riferimento in relazione agli atti discrezionali a una dimostrazione che dovrebbe essere a carico dell’amministrazione, secondo la condivisibile giurisprudenza del Consiglio di Stato esisterebbe un onere processuale a carico del privato di dimostrare l’utilità di una sua partecipazione al procedimento.

E infatti, onde evitare di gravare la P.A. di una probatio diabolica, quale sarebbe quella consistente nel dimostrare che ogni eventuale contributo partecipativo del privato non avrebbe mutato l’esito del procedimento, la giurisprudenza interpreta la norma in esame nel senso che il privato non possa limitarsi a dolersi della mancata comunicazione di avvio, ma debba anche quantomeno indicare o allegare quali sono gli elementi conoscitivi che avrebbero introdotto nel procedimento ove avesse ricevuto la comunicazione. Solo dopo che il ricorrente ha adempiuto questo onere di allegazione (che la norma implicitamente pone a suo carico), la P.A. sarà gravata del ben più consistente onere di dimostrare che anche ove quegli elementi fossero stati valutati, il contenuto dispositivo del provvedimento non sarebbe mutato.

Nell’ipotesi di specie per contro non solo il ricorrente non ha specificatamente dedotto nel terzo motivo di ricorso quale sarebbero stati gli elementi conoscitivi che avrebbe introdotto nel procedimento amministrativo al fine di indurre l’Amministrazione all’adozione di un provvedimento diverso, ma la infondatezza del secondo motivo di ricorso, con la quale la ricorrente ha dedotto di avere effettuato dopo la comunicazione dell’ordinanza gravata un sopralluogo congiunto con il Comune e la circostanza che all’esito di tale sopralluogo il Comune non abbia adottato alcun provvedimento di autotutela, depongono nel senso che se anche il contraddittorio fosse stato effettuato previamente l’Amministrazione non avrebbe adottato un provvedimento di contenuto diverso.

12. In considerazione dell’infondatezza di tutte le censure, il ricorso va rigettato.

13. Nulla per le spese, non essendosi parte resistente costituita.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2018 …

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  |  | [Logo](https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/cdsintra/AmministrazionePortale/DocumentViewer/index.html?ddocname=PDVZ2JD6VFTN4AK7HSAADUFVUU&q=21%20or%20octies)   |  | | --- | | Pubblicato il 02/01/2019  **N. 00018/2019REG.PROV.COLL.**  **N. 00321/2012 REG.RIC.**  **logo**  **REPUBBLICA ITALIANA**  **IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  **Il Consiglio di Stato**  **in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)**  ha pronunciato la presente  **SENTENZA**  sul ricorso numero di registro generale 321 del 2012, proposto dalla società Immobiliare P & B di Paderno Giannina & C. S.a.s., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Alfredo Vitale, Francesco Scanzano e Leopoldo Brindisi, con domicilio eletto presso lo studio erede Pappalardo Bonelli in Roma, via Salaria, n. 259;  ***contro***  Comune di Adro, in persona del Sindaco in carica *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Ramadori e Mauro Ballerini, con domicilio eletto presso lo studio Paola Ramadori in Roma, via Marcello Prestinari, n. 13;  ***per la riforma***  della sentenza del T.a.r. per la Lombardia – Brescia, n. 780 del 27 maggio 2011, resa *inter partes*, concernente rigetto istanza permesso di costruire relativo alla nuova costruzione di deposito e stoccaggio materiali edili - risarcimento danni.  Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;  Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Adro;  Visti tutti gli atti della causa;  Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 novembre 2018 il consigliere Giovanni Sabbato e uditi, per le parti rispettivamente rappresentate, gli avvocati Sanzano, su delega di Perfetti, Scanzano e Baldassare su delega di Ballerini;  Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.  FATTO  1. Con ricorso proposto davanti al T.a.r. per la Lombardia – Brescia, la Società Immobiliare P & B di Paderno Giannina & C. s.a.s. (di seguito la società) aveva reclamato quanto segue:  a) l’annullamento del provvedimento del Responsabile dell’Area tecnica del Comune di Adro prot. n. 16247 del 15 novembre 2007 con cui è stato comunicato il rigetto dell’istanza, in data 15 giugno 2007, di permesso di costruire avente ad oggetto la realizzazione di una nuova costruzione di deposito e stoccaggio materiali edili in ragione della intervenuta scadenza del vincolo espropriativo gravante sul terreno;  b) l’accertamento dell’intervenuta scadenza del vincolo all’espropriazione imposto sul fondo di proprietà della ricorrente con il PRG comunale del 1992, per decorrenza del termine quinquennale, e della conseguente applicazione al medesimo terreno del regime urbanistico proprio delle cosiddette “*zone bianche*”;  c) la condanna dell’amministrazione resistente al pagamento del risarcimento del danno ingiusto patito dalla ricorrente e/o, comunque, al pagamento dell’indennizzo dovuto in forza della disciplina legislativa vigente, per la mancata destinazione urbanistica impressa all’area ad esito della decadenza del precedente vincolo.  2. A sostegno della proposta impugnativa la società, proprietaria di un’area classificata dal P.R.G. come “*zona SP - attrezzature e servizi pubblici*” ha dedotto il difetto di motivazione sulle osservazioni rese a seguito del preavviso di diniego, l’abrogazione dell’art. 49 della legge regionale n. 51 del 1975 – richiamato in sede motivazionale -, la possibilità di realizzare nelle zone bianche una superficie coperta pari a 1/10 dell’area di proprietà mentre ha argomentato la domanda risarcitoria evidenziando che l’Amministrazione ha omesso di imprimere all’area una nuova destinazione produttiva/artigianale alla stregua delle aree circostanti.  3. Costituitasi l'Amministrazione comunale, il Tribunale ha così deciso il gravame al suo esame:  - ha dichiarato l’inammissibilità per difetto di interesse della domanda di accertamento dell’intervenuta scadenza, per decorrenza del termine quinquennale, del vincolo espropriativo imposto sul fondo di proprietà con il PRG comunale del 1992, nonché la conseguente applicazione al medesimo terreno del regime urbanistico proprio delle cosiddette “*zone bianche*” di cui all’art. 9 del d.p.r. n. 380 del 2001;  - ha dichiarato l’inammissibilità pure della domanda di condanna al pagamento dell’indennizzo dovuto in forza della disciplina legislativa vigente, per la mancata destinazione urbanistica dell’area dopo la decadenza del precedente vincolo;  - ha respinto la domanda di condanna al risarcimento del danno;  - ha respinto la domanda di annullamento del provvedimento di diniego;  - ha compensato le spese di lite.  4. In particolare, il Tribunale ha ritenuto che:  - “*deve escludersi la sussistenza di uno specifico interesse di parte ricorrente a svolgere siffatta domanda* (di accertamento, ndr)*, posto che lo stesso Comune di Adro ha riconosciuto tale dato di fatto e l’(astratta) applicabilità - all’area di proprietà della Immobiliare P &B di Paderno Giannina & C. S.A.S. - del regime edificatorio di cui all’art. 9 D.P.R. 380/2001 (salvo negare il rilascio del titolo per asserita insussistenza dei presupposti richiesti)*”;  - “*Nè potrebbe sostenersi che l’azione in questione possa essere considerata come domanda di accertamento del silenzio ex art. 117 c.p.a. (già art.* ***21*** *bis L. n. 1034 del 1971)*”;  - “*non si è in presenza di una reiterazione del vincolo, ma della scadenza del primo vincolo, senza che l’Amministrazione abbia provveduto ad una nuova zonizzazione e senza che la proprietaria dell’area abbia fatto constare – attraverso la specifica procedura ex art. 34 e 117 c.p.a. – l’inadempimento dell’Amministrazione*”;  - “*solo in caso di persistente inerzia successiva alla tipizzazione del silenzio, potrebbe verificarsi un fatto lesivo commisurabile agli obblighi di correttezza e buona fede che i nuovi principi in tema di responsabilità amministrativa esigono nel momento in cui si instaura tra cittadino e pubblica amministrazione un contatto qualificato*”;  - in ordine al difetto di motivazione, “*il provvedimento in tema di rilascio o meno di permesso di costruire ha carattere vincolato*”;  - “*è stata affermata la legittimità del diniego del permesso di costruire, richiesto per la realizzazione di un insediamento produttivo in "zona bianca" e fuori dal perimetro del centro abitato, che non rispetti il doppio limite previsto dalla citata disposizione, riferito sia alla densità fondiaria, sia alla misura massima della superficie coperta realizzabile*”;  - “*Nel caso di specie è dimostrato che non sussiste tale duplice requisito*” avuto riguardo all’altezza della struttura e all’impegno volumetrico che non richiede la presenza di tamponamenti laterali, tale da determinare “*un indice edificatorio di 0,67 mc/ mq.*”; ;  - “*Resta da ultimo irrilevante la circostanza che la seconda proposizione giustificativa del diniego (il richiamo all’art. 49 della L.R. 51/1975) risulti erronea, trattandosi di norma abrogata sin dal 2005*”.  5. Avverso tale pronuncia la società ha interposto appello, notificato l’11 gennaio 2017 e depositato il 17 gennaio 2017, lamentando, attraverso tre motivi di gravame (pagine 7- 18) ai quali ha fatto seguito la reiterazione dei motivi di primo grado, quanto di seguito sintetizzato:  I) ha errato il Tribunale nel ritenere superato l’indice di fabbricazione di 0,03 mc/mq contemplato per le zone bianche, in quanto una tettoia aperta su quattro lati, quale quella in progetto, non costituisce volume edilizio;  I.1.) ha errato il Tribunale nel non aver configurato il difetto di motivazione per mancata confutazione delle osservazioni rese dalla società a seguito del preavviso di diniego nel rispetto del principio del contraddittorio che abbraccia anche i provvedimenti vincolati;  II) il Tribunale ha omesso di pronunciarsi sulla domanda di accertamento dell’inerzia dell’Amministrazione nell’imprimere all’area una nuova destinazione, con conseguente richiesta di condanna ad un *facere*;  III) il Tribunale ha errato nel ritenere necessaria la proposizione di una domanda giurisdizionale secondo il rito sul silenzio, venendo in considerazione “*un’ingiusta ed ingiustificata compressione del diritto ad un bene della vita, che fa scaturire, ex se, in capo al Comune, un obbligo risarcitorio nei confronti della ricorrente nella misura in cui tale condotta ingiusta ha cagionato e tutt’ora cagioni un danno*”;  III.1.) ha errato il Tribunale nel ritenere insussistente il diritto all’indennizzo per la reiterazione *defacto* del vincolo espropriativo;  IV) si reiterano, pertanto, i tre motivi del ricorso di primo grado avverso il provvedimento di diniego oltre che la domanda di risarcimento del danno consequenziale.  6. In data 17 febbraio 2012, il Comune di Adro si è costituito, al fine di resistere, con successiva produzione di memoria per controdedurre a tutti i motivi di appello sollevati.  7. In vista della trattazione nel merito del ricorso le parti non hanno svolto difese scritte.  8. Il ricorso, discusso alla pubblica udienza dell’8 novembre 2018, è stato trattenuto in decisione.  DIRITTO  9. L’appello non merita accoglimento.  9.1. Col primo mezzo, l’appellante si duole del fatto che il manufatto in progetto, delle dimensioni pari a mq. 410, non sia computabile in termini volumetrici essendo aperto su tutti i lati cosicché il Tribunale avrebbe errato nel ritenere applicabile, oltre al parametro del 10 % della superficie coperta, anche l’indice volumetrico di 0,03 mc./mq contemplato dall’art. 9 del Testo unico edilizia.  Il rilievo non può essere condiviso, alla luce sia della disciplina urbanistica localmente vigente sia della destinazione del manufatto. Per il primo aspetto vale rilevare, come evidenziato dalla difesa comunale, che l’art. 11.3 delle NTA del PRG di Adro contiene una previsione che riconosce rilevanza volumetrica, salvo talune eccezioni, a qualunque struttura posta fuori terra. Per il secondo profilo, come correttamente osservato dal Tribunale, va rilevato che l’esercizio dell’attività produttiva non impone affatto la chiusura perimetrale della struttura ben potendo esplicare comunque la sua funzione, nel caso di specie di “*deposito e stoccaggio di materiali edili*”. Del resto, il manufatto, anche in considerazione della rilevanza altezza (metri 7), assume la consistenza propria di una capannone industriale invece che di una semplice tettoia, rappresentando quindi un manufatto senz’altro pienamente rilevante sul piano volumetrico. Anche a voler ritenere diversamente, e cioè che si tratti di vera e propria tettoia proprio per la mancanza di chiusure perimetrali, sovviene il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui tettoie e pensiline rientrano nell’alveo applicativo del regime concessorio (sez. IV, 28 giugno 2016, n. 2864; 12 dicembre 2016, n. 5108).  9.2. Col primo mezzo l’appellante si duole anche del difetto di motivazione, così riproponendo il primo motivo del ricorso di primo grado (pagina 5) in ordine alla omessa confutazione della memoria resa a seguito della comunicazione del preavviso di diniego. Sul punto, il Tribunale argomenta nel senso della infondatezza del rilievo evidenziando che non è in gioco l’esercizio di poteri che contemplano l’esercizio di un potere discrezionale. Tali considerazioni possono essere condivise, dovendosi rilevare che il diaframma partecipativo introdotto con l’art. 10 *bis* della legge n. 241 del 1990 è a sua volta ricompreso nell’alveo applicativo di cui all’art. **21** ***octies*** risentendo anch’esso del principio di dequotazione dei vizi formali. La Sezione ha, di recente, osservato infatti che “*Nel procedimento amministrativo la mancata comunicazione del preavviso di rigetto non comporta ex se l'illegittimità del provvedimento finale in quanto la norma sancita dall'art. 10 bis, l. 7 agosto 1990 n. 241 va interpretata alla luce del successivo art.* ***21******octies*** *comma 2 il quale, nell'imporre al giudice di valutare il contenuto sostanziale del provvedimento e di non annullare l'atto nel caso in cui le violazioni formali non abbiano inciso sulla legittimità sostanziale del medesimo, rende irrilevante la violazione delle disposizioni sul procedimento o sulla forma dell'atto, allorché il contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato*” (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 3 marzo 2017, n. 1001). Ordunque la mancata confutazione delle osservazioni rese in sede endoprocedimentale declassa lo strumento partecipativo del preavviso a mero simulacro formale così integrando la sostanziale obliterazione di quello strumento che assicura l’attuazione del principio partecipativo anche nei procedimenti ad istanza di parte. Si può quindi sostenere che l’omessa confutazione delle osservazioni rese in sede endoprocedimentale non si traduce in un mero difetto motivazionale, ove si tratti di un diniego comunque assistito da una esaustiva ostensione delle ragioni a suo fondamento, quanto piuttosto in un sostanziale *deficit* partecipativo la cui ricaduta patologica è suscettibile di essere neutralizzata dal citato art. **21** ***octies***. Che non sia in gioco l’esercizio di poteri discrezionali non è revocabile in dubbio, avendo di recente la Sezione ribadito che “*Il rilascio del permesso di costruire consegue alla verifica di conformità urbanistico - edilizia del progetto presentato con la disciplina legislativa in materia e con gli atti di pianificazione ed è provvedimento tendenzialmente vincolato perché subordinato alla mera verifica di congruenza del progetto rispetto alla pertinente normativa locale*” (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 1° giugno 2018, n. 3317). Deve conclusivamente ritenersi che la mancata confutazione delle ragioni prospettate dall’interessato dopo la comunicazione del preavviso di diniego deve essere assimilata al difetto di quest’ultimo cosicchè entrambe le ipotesi astrattamente patologiche sono attratte all’alveo applicativo dell’art. **21** ***octies*** della legge n. 241 del 1990.  9.3 Col secondo mezzo, l’appellante assume che il Tribunale avrebbe omesso di pronunciarsi sulla domanda di accertamento dell’inerzia dell’Amministrazione nel provvedere alla ritipizzazione dell’area interessata dalla scadenza del vincolo preordinato all’esproprio.  Il motivo è infondato.  In realtà non si configura alcuna omessa pronuncia avendo il Tribunale, come evidenziato in narrativa, espressamente evidenziato che l’azione di accertamento reputata inammissibile per difetto di interesse non può essere “*considerata come domanda di accertamento del silenzio ex art. 117 c.p.a. (già art.* ***21*** *bis L.n. 1034 del 1971) – ai fini di far constare l’inadempimento dell’Amministrazione all’obbligo sulla stessa gravante di procedere all’attribuzione di una specifica destinazione urbanistica dopo la scadenza del vincolo – perché non è questo l’oggetto della domanda come chiaramente ed inequivocamente espresso nel ricorso e nelle memorie*”. Deve per vero osservarsi che l’appellante, col ricorso originario, ha formulato espressa istanza di “*condanna dell’amministrazione resistente ad imprimere una nuova destinazione urbanistica all’area di proprietà della ricorrente, conformemente agli indici medi di zona*” (cfr. pagina 2 del ricorso), ma non nelle forme e secondo il rito di cui all’art. 117 c.p.a. avendo articolato tale domanda nel contesto di un’azione impugnatoria proposta avverso il provvedimento di diniego. Ha quindi correttamente rilevato il Tribunale che il ricorrente, odierno appellante, non solo “*non ha richiesto alla Regione l’esercizio dei poteri sostitutivi ad essa spettanti*”, ma nemmeno ha “*proceduto alla tipizzazione del silenzio promuovendo la relativa azione*”. Il legislatore del codice del processo amministrativo ha infatti introdotto dei riti speciali che si distinguono, per presupposti e modalità di svolgimento, rispetto al rito ordinario tant’è che “*il rito speciale sul silenzio inadempimento è tendenzialmente non compatibile con le controversie che hanno un oggetto diverso rispetto alla statuizione in merito alla inerzia serbata dalla Pubblica amministrazione*” (Cons. Stato, sez. III, 10 novembre 2017, n. 5188).  9.4. Infondato è anche il terzo mezzo, col quale si contesta quanto asserito dal Tribunale a proposito della necessità di esperire un’iniziativa giurisdizionale tesa a conseguire l’accertamento del silenzio inadempimento dell’Amministrazione prima di avanzare istanza di risarcimento del danno consequenziale. L’infondatezza di tale obiezione si deve al fatto che la domanda risarcitoria presuppone che il Comune sia rimasto inerte anche dopo che ne sia stato accertato giudizialmente il silenzio da parte del giudice amministrativo. Non si può cioè negare la necessità di una iniziativa giurisdizionale tesa all’accertamento della condotta inadempiente dell’Amministrazione, tanto più che il danno non deriva dalla semplice caducazione del vincolo stante l’intervento della disciplina di cui all’art. 9 del d.p.r. n. 380 del 2001, che consente un sia pur limitato esercizio dello *jus aedificandi* in quanto riconosce alle zone poste al di fuori dei centri abitati un indice di fabbricabilità pari a 0,03 metri cubi per metro quadro (Cons. Stato, sez. IV, 4 dicembre 2017, n. 5670). Va sul punto precisato che al danno che deriva da un comportamento inerte il giudice amministrativo può sopperire ordinando all’Amministrazione, all’esito di un giudizio accelerato, di provvedere, con i relativi poteri sostitutivi in caso di ulteriore inerzia, di guisa che la mancata attivazione di tale rimedio integra una condotta rilevante ai sensi dell’art. 30 c.p.a. tanto da consentire al giudice amministrativo di escludere “*il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza*”. Come infatti osservato da condivisibile giurisprudenza di prime cure “*Anche in tema di danno da ritardo è necessario valutare il comportamento dell'Amministrazione unitamente alla condotta dell'istante, il quale riveste il ruolo di parte essenziale e attiva del procedimento e in tale veste dispone di poteri idonei a incidere sulla tempistica e sull'esito del procedimento stesso, attraverso il ricorso ai rimedi amministrativi e giurisdizionali riconosciutigli dall'ordinamento giuridico, tra cui il rito del silenzio che deve essere attivato con tempestività rilevando, in difetto, come comportamento causalmente orientato ai sensi dell'art. 1227 c.c. (art. 30 c.p.a.) in ordine all'accertamento della spettanza del risarcimento nonché alla quantificazione del danno risarcibile*” (cfr. T.A.R. Genova – Liguria, sez. II, 8 gennaio 2016, n.4). Tale principio è conforme ai principi solidaristici che informano l'ordinamento e che impongono di attivarsi nel limite di un apprezzabile sacrificio al fine di evitare che la situazione causativa del danno si aggravi con il passare del tempo, secondo il fondamentale canone di cui all'art. 2 della Costituzione. Nel caso di domanda risarcitoria connessa al preteso colpevole ritardo dell’Amministrazione, l’onere di attivarsi in sede giurisdizionale assume addirittura rilievo condizionante la stessa ammissibilità della domanda. Questo Consiglio non ha mancato infatti di rilevare che “*Il risarcimento dei danni per il ritardo dell'amministrazione nell'adozione di un provvedimento dovuto può essere richiesto esclusivamente nelle ipotesi in cui sia stato previamente accertato e dichiarato, dal giudice, il silenzio inadempimento dell'amministrazione*” (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 26 luglio 2017, n. 3696).  9.5. Infondato è anche il quarto motivo, col quale parte appellante, reiterando la corrispondente censura del ricorso originario, pretende di avere diritto all’indennizzo contemplato dalla disciplina in materia di espropriazione (art. 39 del Testo unico espropriazione, d.p.r. n. 327 del 2001) per il caso di reiterazione di vincoli espropriativi. Non può farsi a meno di rilevare, innanzitutto, che la questione esorbita dall’alveo giurisdizionale del giudice amministrativo in quanto “*Ai sensi dell'art. 39 comma 1, t.u. sugli espropri, approvato con d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, il principio della spettanza di un indennizzo al proprietario nel caso di reiterazione o di tempestiva proroga del vincolo preordinato all'esproprio non rileva per la verifica della legittimità dei provvedimenti, che hanno disposto l'approvazione dello strumento urbanistico con la conseguente reiterazione o proroga del vincolo, atteso che i profili relativi alla spettanza dell'indennizzo e al suo pagamento non attengono alla legittimità del procedimento, ma riguardano questioni di carattere patrimoniale, che presuppongono la conclusione del procedimento di pianificazione e sono devolute alla cognizione della giurisdizione ordinaria*.” (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 6 agosto 2013, n. 4143). Va soggiunto, in ordine alla plausibile fondatezza della pretesa, che non è di certo ipotizzabile il diritto all’indennizzo connesso all’adozione di un provvedimento reiterativo di vincoli preordinati all’esproprio in mancanza di detto formale momento autoritativo. E’ da condividere quanto sul punto osservato dal Tribunale, nel senso che nel caso di specie emerge non la formale reiterazione di un vincolo espropriativo, in realtà mai avvenuta, bensì la mancata zonizzazione di un’area protrattasi nel tempo, circostanza questa che non può fondare il diritto azionato.  9.6. L’infondatezza dei motivi del ricorso originario si deve alle superiori considerazioni in ordine alla insussistenza del lamentato difetto motivazionale (§ 9.2.) ed alla rilevanza volumetrica del manufatto (§ 9.2.).  10. In conclusione, l’appello in esame è infondato e va respinto.  11. Le spese del presente grado di giudizio, regolamentate secondo l’ordinario criterio della soccombenza, sono liquidate in dispositivo tenuto conto dei parametri stabiliti dal regolamento 10 marzo 2014, n. 55.  P.Q.M.  Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto (R.G. n. 321/2012), lo respinge.  Condanna l’appellante alla rifusione, in favore del Comune di Adro, delle spese del presente giudizio che liquida in euro 3.000,00 (tremila/00), oltre agli accessori di legge (I.V.A., C.P.A. e rimborso spese generali al 15%).  Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.  Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2018 .. | |
|  |  |  |