

N. 05914/2017REG.PROV.COLL.

N. 02402/2017 REG.RIC.

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)**

ha pronunciato la presente
SENTENZA NON DEFINITIVA

sul ricorso numero di registro generale 2402 del 2017, proposto dai signori C. B., A. V., e la società P. L. s.r.l., rappresentati e difesi dagli avvocati Massimo Falco, Giovanni De Luca, con domicilio eletto presso lo studio Falco Massimo in Roma, via degli Avignonesi N. 5;

contro

Comune di Nola, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Maurizio Renzulli, con domicilio eletto presso lo studio Nicola Laurenti in Roma, via Francesco Denza 50/A;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per la CAMPANIA – Sede di NAPOLI- SEZIONE II n. 1121/2017.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Nola;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 dicembre 2017 il consigliere Fabio Taormina e uditi per le parti gli avvocati De Luca e Laurenti su delega di Renzulli;

Visto l'art. 36, comma 2, cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con la sentenza in epigrafe impugnata n. 1121 del 24 febbraio 2017 il Tribunale amministrativo regionale per la Campania – Sede di Napoli - ha dichiarato improcedibile il ricorso proposto dai Signori C. B. e A. V. teso ad ottenere l'annullamento del provvedimento n.5208/2016 di rigetto della richiesta di riclassificazione urbanistica del fondo di loro pertinenza sito in Nola (Na) alla Via (.....) di cui al fl.(..) p.lla (...).

2. Il Comune di Nola si era costituito in giudizio chiedendo la declaratoria di inammissibilità, ovvero la reiezione del ricorso in quanto infondato: successivamente aveva chiesto di dichiarare l'improcedibilità del ricorso per avvenuta acquisizione al patrimonio comunale dell'area per cui è causa, ciò in ragione dell'inottemperanza all'ordinanza di demolizione n.4/2016 facendo presente poi che l'immobile era già stato alienato dalla stessa parte originaria ricorrente con atto di compravendita del 26/7/2016; la società P. L. s.r.l. era intervenuta ad adiuvandum, chiedendo l'accoglimento del ricorso e depositando visura ipotecaria datata 2/2/2017 dalla quale non risultava alcuna acquisizione al patrimonio del Comune di Nola del fondo in contestazione.

3. Il T.a.r. con la impugnata decisione ha innanzitutto rammentato che la originaria parte ricorrente aveva fatto presente che:

- a) era proprietaria nel Comune di Nola di un terreno in epigrafe già destinato alla realizzazione di una strada di progetto e rimasto privo di destinazione urbanistica a seguito della decadenza del vincolo quinquennale preordinato all'esproprio;
- b) essa aveva quindi formulato richiesta di riclassificazione, anche in considerazione del fatto che al terreno confinante era stata attribuita destinazione a

zona per insediamenti produttivi come da Deliberazione consiliare n.7 del 28/10/2013.

4.1. Il T.a.r ha quindi espresso il convincimento per cui era stata acquisita la prova dell'avvenuta acquisizione ex art.31 del d.P.R. n.380/2001 al patrimonio comunale dell'area in oggetto, in ragione dell'inottemperanza all'ordinanza di demolizione n.4/2016 e dell'avvenuta sottoscrizione in data 9/8/2016 del verbale di inottemperanza all'ordine demolitorio da parte del Signor C. B. a titolo sia personale che della moglie e che da ciò doveva discendere la improcedibilità del ricorso.

4. L' originaria parte ricorrente rimasta soccombente, Signori C. B. e A. V. nonché la originaria interveniente società P. L. s.r.l., hanno impugnato la suindicata decisione criticandola sotto ogni angolo prospettico, e, dopo avere riepilogato le principali tappe infraprocedimentali della vicenda contenziosa hanno dedotto che:

a) nelle more del giudizio, i Signori B. e V., odierni appellanti, avevano ceduto il fondo oggetto di causa alla Soc. P. L. s.r.l, con atto di compravendita del 26/7/2016, per Notaio (.....), rep. n. 253281;

b) successivamente, in data 09/08/2016 i Vigili Urbani del Comune di Nola si erano recati presso il fondo suddetto ed avevano redatto il solo verbale di constatazione di mancata demolizione delle opere ritenute abusive (n. 1979/2016 PM), oggetto di ordinanza di demolizione n. 4/2016, impugnata innanzi al T.a.r. per la Campania, Sede di Napoli;

c) ma l'avvenuta cessione del fondo non era rilevante, stante la previsione dell'art. 111 c.p.c, circa la successione a titolo particolare nel diritto controverso, applicabile anche nel processo amministrativo, e , per altro verso, neppure poteva ritenersi formata la prova dell'acquisizione del fondo ex art. 31 dpr n. 380/2011, in ragione dell'avvenuta sottoscrizione da parte degli originarii ricorrenti del verbale redatto dai vigili urbani in data 9/8/2016, prot. n.1979/16 P.M., in quanto:

I) il richiamato verbale di constatazione e verifica redatto in data 9/8/2016 dal Corpo di Polizia Municipale non integrava atto idoneo all'acquisizione gratuita e di diritto dell'area in questione al patrimonio indisponibile dell'ente, essendo mancata la successiva emissione da parte del competente dirigente comunale, di alcun formale atto d'acquisizione,

II) l'atto formale di accertamento, ex art. 31 comma 4, d. P. R. n. 380 del 2001, non poteva coincidere con il verbale redatto dai vigili urbani;

III) essendo mancata l'adozione di uno specifico atto di acquisizione gratuita al patrimonio comunale, sarebbe stata illegittima la (comunque mai avvenuta) trascrizione del verbale dei Vigili Urbani che aveva accertato l'inottemperanza alla demolizione;

IV) la efficacia acquisitiva dell'area di sedime al patrimonio comunale in forza di detto verbale era quindi da escludersi, per il solo fatto che detto atto richiamava espressamente l'art. 31, comma 4, del d. P. R. 380/01, nonché la misura della superficie da acquisire gratuitamente al patrimonio comunale;

d) inoltre, gli odierni appellanti, erano del tutto estranei alla realizzazione degli abusi:, come poteva evincersi dal Verbale dei Vigili Urbani prot. n. 1979/16 del 9/8/2016, detentrica dell'area in questione e committente delle opere abusive era la società P. s.r.l., con sede legale in Saviano (NA), al Corso (.....), nella persona dell'Amministratore committente;

e) l'acquisizione gratuita dell'immobile abusivo non poteva essere dichiarata nei confronti del proprietario che non potesse ritenersi responsabile del compimento dell'opera abusiva;

f) e l'acquisizione gratuita non poteva essere disposta neanche nei confronti della società P. L. s.r.l., acquirente del fondo, anch'essa odierna appellante, la quale in prime cure aveva spiegato intervento *ad adiuvandum*: essa aveva depositato agli atti del giudizio di primo grado una visura ipotecaria (del 2/2/2017) relativa al fondo

in questione dalla quale non risultava alcuna trascrizione da parte del Comune di Nola, confermando in tal modo la legittimità della compravendita.

4.2. Nella seconda parte dell'atto di appello la parte odierna impugnante ha riproposto le censure di primo grado tese a sostenere la sussistenza delle condizioni per procedere alla ritipizzazione dell'area, in quanto destinataria di un vincolo espropriativo ormai scaduto.

5. In data 11.4.2017 si è costituito il comune di Nola, depositando una articolata memoria e facendo presente che:

a) il ricorso di primo grado si fondava su un'errata prospettazione della situazione di fatto ed

urbanistica dell'area in contestazione: infatti, su tale area, come risulta dalla relazione prot.n.1977 del 26/5/2016

non era prevista la realizzazione di alcuna strada (essendo stata già realizzata da anni quella prevista dall'allora vigente

PRG), operando solo un vincolo di rispetto stradale e ferroviario con riguardo alla strada e alla linea ferroviaria già esistenti sul fondo: dette previsioni concretavano un vincolo conformativo e non espropriativo;

b) la censura incentrata sulla non rilevanza del verbale redatto dalla polizia municipale al fine dell'accertamento dell'inottemperanza all'ordine di demolizione ed alla conseguente acquisizione dell'area era errata;

c), i coniugi B.-V., quali proprietari del bene in questione cui era stata notificata l'ordinanza di demolizione e che contro la medesima avevano proposto ricorso al T.a.r. tutt'ora pendente (Ric.n.2070/2016) nulla avevano fatto per l'eliminazione dell'abuso, restando così esposti alla sanzione acquisitoria: non avendo proposto impugnazione avverso il verbale di accertamento non erano legittimati a dedurre in questa sede tali motivi di censura e gli stessi, in ogni caso, erano infondati.

7. Alla camera di consiglio del 4 maggio 2017 fissata per la deliberazione della istanza di sospensione della esecutività della impugnata decisione la Sezione con la

ordinanza cautelare n. 1887 del 5 maggio 2017 ha accolto la domanda cautelare alla stregua delle considerazioni per cui “rilevato che –seppur nella sommarietà della cognizione cautelare – l’appello cautelare non appare privo del prescritto *fumus* (si veda T.A.R. Napoli, -Campania-, sez. VIII, 19/05/2015, n. 2763) ; rilevato che anche sotto il profilo del *periculum in mora* appare preponderante l’interesse dell’appellante; ”.

8.Alla odierna pubblica udienza del 5 dicembre 2017 la causa è stata trattenuta in decisione

DIRITTO

1. L’appello è in parte fondato e va accolto, nei sensi di cui alla motivazione che segue, mentre nella restante parte la causa non è matura per la decisione e devono essere disposti incumbenti istruttori.

2. Seguendo la tassonomia propria delle questioni (secondo le coordinate ermeneutiche dettate dall’Adunanza plenaria n. 5 del 2015), e fatto presente che a mente del combinato disposto degli artt. artt. 91, 92 e 101, co. 1, c.p.a.,il Collegio farà esclusivo riferimento alle censure poste a sostegno del ricorso in appello e già proposte in primo grado (senza tenere conto di motivi “nuovi” e ulteriori censure sviluppate nelle memorie difensive successivamente depositate, in quanto intempestive, violative del principio di tassatività dei mezzi di impugnazione e della natura puramente illustrativa delle comparse conclusionali- cfr. *ex plurimis* Cons. Stato Sez. V, n. 5865 del 2015) è evidente che in ordine logico è prioritario lo scrutinio delle censure tese a criticare la statuizione del T.a.r. che ha dichiarato improcedibile il ricorso, a cagione della circostanza che (asseritamente) era stata acquisita la prova dell’avvenuta acquisizione ex art.31 del d.P.R. n.380/2001 al

patrimonio comunale dell'area in oggetto, in ragione dell'inottemperanza all'ordinanza di demolizione n.4/2016 e dell'avvenuta sottoscrizione in data 9/8/2016 del verbale di inottemperanza all'ordine demolitorio da parte del Signor C. B. a titolo sia personale che della moglie.

2.1. Ritiene il Collegio che l'appello sia, sul punto, fondato, e che la statuizione di improcedibilità vada rimossa, in quanto:

a) per consolidata giurisprudenza (tra le tante, si veda T.a.r. Napoli, -Campania-, sez. VIII, 11/10/2011, n. 4645” *l'accertamento dell'inottemperanza all'ingiunzione di demolizione postula la stesura di un verbale di verifica dello stato dei luoghi da parte della Polizia municipale che ha valore di atto endoprocedimentale, strumentale alle successive determinazioni dell'ente locale, e ha efficacia meramente dichiarativa delle operazioni effettuate dalla Polizia municipale, alla quale non è attribuita la competenza all'adozione di atti di amministrazione attiva, all'uopo occorrendo che la competente autorità amministrativa faccia proprio l'esito delle predette operazioni attraverso un formale atto di accertamento. In quanto tale, esso non può rivestire quella portata lesiva, avverso la quale si renda concreto ed attuale l'interesse ad ottenere tutela giurisdizionale; portata lesiva ravvisabile soltanto nel cennato atto formale di accertamento ex art. 31 comma 4, d.P.R. n. 380 del 2001, con cui l'autorità amministrativa comunale recepisca gli esiti dei sopralluoghi effettuati dalla Polizia e formi, quindi, il titolo ricognitivo idoneo all'acquisizione gratuita dell'immobile al proprio patrimonio. Ne consegue l'autonoma inoppugnabilità di un simile atto, non essendo dal suo annullamento ritraibile alcuna utilità effettiva, stante la sua non lesività rispetto all'interesse vantato dal ricorrente al mantenimento della titolarità dell'immobile attinto dai contestati interventi edilizi abusivi .“;*

b) in particolare, si è affermato che la portata della superiore affermazione non è assoluta, in quanto “*ai sensi dell'art. 31, comma 4, d.P.R. n. 380 del 2001 (T.U. Edilizia), infatti, il titolo per l'immissione in possesso del bene e per la trascrizione nei RR.II. è costituito dall'accertamento dell'inottemperanza all'ingiunzione a demolire un manufatto abusivo.*

Per tale atto deve intendersi non il mero verbale di constatazione di inadempienza, atteso il suo carattere endoprocedimentale, ma solo il formale accertamento compiuto dall'organo dell'ente dotato della relativa potestà provvedimentale.

Si deve quindi distinguere tra il ricorso proposto contro il mero verbale di accertamento redatto dai vigili, inammissibile in quanto incentrato su atto avente valore endoprocedimentale ed efficacia meramente dichiarativa delle operazioni effettuate durante l'accesso ai luoghi, dal ricorso, questo sì ammissibile, avverso il formale atto di accertamento adottato dalla competente autorità amministrativa, ai sensi dell'art. 31, comma 4, d.P.R. n. 380 del 2001, che, facendo propri gli esiti del mero verbale, sancisce l'effetto acquisitivo e costituisce, previo notifica all'interessato, titolo per l'immissione in possesso del bene e per la trascrizione nei RR.II..”(T.A.R. Napoli, - Campania-, sez. VIII, 19/05/2015, n. 2763);

c) è stato inoltre precisato coondivisibilmente, sempre nella medesima pronuncia, che tale effetto acquisitivo potrebbe discendere non dalla mera sottoscrizione del verbale di inottemperanza da parte di “*agenti di polizia municipale, incaricati della mera funzione di rilevazione di circostanze in fatto con efficacia meramente dichiarativa delle operazioni effettuate,*” ma dalla circostanza che l'atto in questione “*sia stato eventualmente sottoscritto anche dal Responsabile dell'UTC del Comune, presente anch'esso all'accertamento*” (ovverosia da un organo investito di funzioni di amministrazione attiva e che, eventualmente, in precedenza aveva anche sottoscritto l'ordinanza di demolizione di cui si era verificata l'ottemperanza);

d) nel caso di specie, tale eventualità in ultimo mentovata non si era verificata, per cui il verbale di accertamento di inottemperanza all'ordinanza di demolizione non possedeva quell'efficacia traslativa/acquisitiva da cui il T.a.r. ha fatto discendere la statuizione di improcedibilità;

e) si osserva peraltro che era pendente un ricorso proposto dalla odierna parte appellante avverso l'ordinanza di demolizione n. 4/2016, per cui vieppiù la statuizione di improcedibilità va riformata in quanto oggettivamente inesatta, e ciò

a prescindere da tutte le problematiche dedotte dalla parte appellante in ordine alla esattezza – o meno – della notifica della predetta ordinanza;

f) e si osserva altresì che non è contestato che alla data in cui la causa fu assunta in decisione in primo grado (21.2.2017) ed alla data in cui fu pubblicata la sentenza impugnata (24.2.2017) non risultava alcuna acquisizione al patrimonio del Comune di Nola del fondo in contestazione posto che la interveniente società P. L. s.r.l. aveva depositato una visura ipotecaria datata 2 febbraio 2017 dalla quale non risultava alcuna trascrizione in tale senso.

2.2. Per completezza si evidenzia del pari che stante il chiaro disposto dell'art. 111 comma I c.p.c. (*“se nel corso del processo si trasferisce il diritto controverso per atto tra vivi a titolo particolare, il processo prosegue tra le parti originarie”*) nessun rilievo assume la circostanza dedotta in primo grado dal comune di Nola secondo cui l'immobile era già stato alienato dalla stessa parte originaria ricorrente con atto di compravendita del 26 luglio 2016, posto che il ricorso di primo grado era stato depositato in data antecedente (10 maggio 2017); per altro verso, la parte acquirente società P. L. s.r.l. è intervenuta ad adiuvandum nel giudizio di primo grado, giovandosi del disposto di cui all'art. 111 comma I c.p.c. (*“In ogni caso il successore a titolo particolare può intervenire o essere chiamato nel processo e, se le altre parti vi consentono, l'alienante o il successore universale può esserne estromesso.”*)

3.. L'accoglimento dell'appello sul punto, e la riforma della impugnata sentenza di improcedibilità non esaurisce il compito del Collegio(art. 105 del c.p.a) dovendosi adesso procedere allo scrutinio dei (riproposti) motivi di censura di primo grado a sostegno della accoglibilità della richiesta di riclassificazione urbanistica del fondo.

3.1. In contrario senso, rispetto all'accoglibilità dell'appello, ha sostenuto in punto di fatto il comune di Nola che sull' area di pertinenza della parte appellante (come risulterebbe dalla relazione prot.n.1977 del 26/5/2016 -doc.n.5della produzione di primo grado), non sia prevista la realizzazione di alcuna strada (essendo stata già realizzata da anni quella prevista dall'allora vigente PRG), operando solo un

vincolo di rispetto stradale e ferroviario con riguardo alla strada e alla linea ferroviaria già esistenti sul fondo.

3.2. Sempre in seno al processo di primo grado, la parte appellante ha contrastato dette asserzioni deducendo che l'area di propria pertinenza confinerebbe ad ovest con il tratto curvo della strada comunale, di tipo F, denominata Via San Massimo, che non aveva mai limitato con fasce di rispetto i terreni confinanti, in quanto disciplinata dall'art. 16 del D.Igs 285/92 (codice della strada) e art. 26 del DPR 495/92, e che anche con riferimento al nastro ferroviario non era ravvisabile alcuna "zona di rispetto".

4. Come rilevato in premessa, stante il frontale contrasto tra le parti sul punto, in relazione alla scarsa perspicuità della documentazione versata in atti, il Collegio ritiene opportuno, sul punto, disporre incumbenti istruttori.

4.1. Si ritiene pertanto di affidare una verifica al Direttore dell'Ufficio del Genio Civile della regione Campania con facoltà di subdelega a Funzionario del medesimo Ufficio, diretta ad accertare, in contraddittorio con eventuali consulenti di parte nominati:

- a) quale sia l'attuale assetto e la disciplina urbanistica dell'area ove insiste il fondo della parte appellante, e quale fosse al momento dell'emissione degli atti impugnati;
- b) se nelle vicinanze esista una strada, e quando sia stata edificata;
- c) se nelle vicinanze esista un tracciato ferroviario, e quando sia stato eretto;
- d) in ipotesi di positivo riscontro ai superiori quesiti, quale sia la distanza che intercorre tra detti manufatti e l'area degli appellanti di cui al fl.7 p.lla 1370, e se quest'ultima sia ubicata in zona di rispetto, con riferimento a ciascuna delle dette opere;
- f) si chiarirà inoltre a che distanza si collochi rispetto all'area di pertinenza di parte appellante la "strada di progetto" di cui al Piano regolatore generale approvato con D.P.A.P. n. 125, se detta previsione progettuale sia ancora attuale, ed in ipotesi di risposta positiva, si chiarisca in forza di quale piano/disposizione urbanistica;

e) si fornirà ogni altro chiarimento utile per l'accertamento dei fatti di causa.

4.2. Il verificatore nominato depositerà nel termine di giorni 120 dalla comunicazione della presente sentenza parziale ovvero dalla notificazione della medesima, ove antecedente, una relazione che chiarirà i superiori profili, allegando eventuale documentazione comprovante le conclusioni raggiunte;

la bozza di relazione predisposta sarà ostesa ai consulenti delle parti eventualmente nominati entro il termine di giorni 70 dalla comunicazione della presente sentenza parziale ovvero dalla notificazione della medesima, ove antecedente, e nella relazione conclusiva verranno altresì chiarite le eventuali ragioni di non persuasività delle eventuali deduzioni che i consulenti delle parti avranno trasmesso entro 20 giorni dalla ricezione della bozza preliminare di verifica;

le spese di verifica saranno poste a carico della parte soccombente, ed in via provvisoria si ritiene opportuno prevedere un anticipo, nella misura di Euro mille (€ 1000//00) che si pone, solidalmente, a carico della parte appellante.

4.3. Ogni ulteriore statuizione in rito, in merito, e sulle spese è rinviata al definitivo, e l'udienza di merito sarà fissata con decreto del Presidente ad una udienza successiva al termine di novanta giorni successivi al deposito della suindicata relazione.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando, sull'appello in epigrafe, lo accoglie nella parte in cui era diretto a censurare la statuizione di improcedibilità, e per l'effetto riforma *in parte qual'impugnata* sentenza, nei sensi di cui alla motivazione.

Non definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe, dispone gli incumbenti istruttori di cui alla parte motiva della presente sentenza non definitiva.

Ogni ulteriore statuizione in rito, in merito, e sulle spese è rinviata al definitivo, e l'udienza di merito sarà fissata con decreto del Presidente ad una udienza

successiva al termine di novanta giorni successivi al deposito della relazione di verifica descritti nella parte motivata.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Anastasi, Presidente

Fabio Taormina, Consigliere, Estensore

Carlo Schilardi, Consigliere

Giuseppe Castiglia, Consigliere

Luca Lamberti, Consigliere

L'ESTENSORE
Fabio Taormina

IL PRESIDENTE
Antonino Anastasi

IL SEGRETARIO