



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 983 del 2021, proposto da -OMISSIS- -OMISSIS- e -OMISSIS- -OMISSIS-, rappresentati e difesi dall'avvocato Enzo Napolano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Riviera di Chiaia, 276;

***contro***

Comune di Giugliano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Raffaella Veniero, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Toledo 156;

***per l'annullamento***

a) del provvedimento - avviso di accertamento esecutivo n. 019/2020 – del Responsabile Settore Assetto del Territorio attività produttive e Mercato del Comune di Giugliano, notificato in data 5/01/2021 recante, altresì, ingiunzione di pagamento della somma di € 20.000,00;

b) di ogni altro atto e provvedimento presupposto, consequenziale e connesso a quelli impugnati ivi richiamati e, per quanto occorra, del connesso atto – verbale di

inottemperanza all'ordine di demolizione di opere abusive del 21/05/2015, richiamato nel provvedimento sub. a e dell'ordinanza di demolizione n. 25 del 21.05.2015,

c) nonché per quanto possa rilevare, in parte qua, per l'annullamento e/o la disapplicazione del Regolamento del Comune di Giugliano approvato dal C. Straordinario n. 42 del 18.09.2020

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-*bis*, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 17 ottobre 2024 la dott.ssa Mariagiovanna Amorizzo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Il sig. -OMISSIS- deduce di essere proprietario dell'immobile sito nel comune di Giugliano in Campania, in via -OMISSIS-, identificato al N.C.E.U. foglio -OMISSIS- p.lla -OMISSIS-. L'immobile consiste in un porticato della superficie di circa 47 mq adibita a deposito/garage, realizzato in forza di regolare permesso di costruire.

Deduce che, nell'anno 2015, sua madre, la ricorrente -OMISSIS- -OMISSIS-, per motivi di sicurezza ha apposto sui lati scoperti del porticato due cancelli in ferro (uno per ciascun lato).

La Polizia Municipale, ritenendo tale intervento idoneo a determinare la formazione di un nuovo volume, sequestrò la struttura. L'Autorità giudiziaria, tuttavia, ne

dispose il dissequestro *“in ragione da un lato delle ridotte dimensioni dello stesso e dall’altro della inidoneità di questo di incidere in misura significativa e rilevante sul territorio su cui insiste”*.

Il 30/10/2015 veniva notificata alla parte ricorrente l’ordinanza di demolizione n. 25 del 21/05/2015 che rimase inottemperata.

In data 06/06/2016 fu redatto verbale di inottemperanza, sottoscritto dalla sig.ra -OMISSIS-.

In data 05/08/2016 il sig. -OMISSIS- provvedeva a rimuovere le opere abusive.

In data 05/01/2021 veniva notificato il provvedimento di irrogazione della sanzione pecuniaria prevista dall’art. 31 co. 4-bis T.U.E., nella misura massima di euro 20.000,00.

L’istanza di annullamento in autotutela della sanzione presentata dai ricorrenti in data 7/01/2021 restava senza riscontro.

Ritenendo la sanzione illegittima, i ricorrenti ne hanno impugnato l’atto irrogativo (i cui estremi sono meglio specificati in epigrafe) per i seguenti motivi:

1. violazione e falsa applicazione dell’art. 31 co. 1 e comma 4 del D.P.R. n. 380/2001, violazione dell’art. 1 comma 1 della l. 241/90 in relazione ai principi di proporzionalità e ragionevolezza, violazione dell’art. 3 l. 241/1990, eccesso di potere.

Il provvedimento nella parte in cui, dando atto dell’avvenuto accertamento dell’inottemperanza all’ordine di demolizione, voglia integrare il presupposto per l’acquisizione del bene e dell’area di sedime al patrimonio comunale sarebbe illegittimo, poiché l’abuso non consiste in un’opera nuova, né in violazioni essenziali o difformità totali rispetto ad un titolo esistente, ma, al più, si tratterebbe di un intervento di ristrutturazione edilizia realizzata senza titolo, per la quale l’ordinamento prevede, ai sensi dell’art. 33 co. 1 del DPR n. 380/2001, l’obbligo di ripristino e non l’acquisizione.

2. violazione e falsa applicazione dell'art. 31 co. 4 bis e 4 ter del D.P.R. n. 380/2001, violazione dell'art. 1 comma 1 della l. 241/90 in relazione ai principi di proporzionalità e ragionevolezza, violazione dell'art. 3 l. 241/1990, violazione della delibera commissario straordinario n. 42 del 18.09.2020.

Relativamente, invece, alla parte del provvedimento concernente l'applicazione della sanzione pecuniaria pari ad € 20.000,00 parte ricorrente osserva che essa è applicabile solo per le opere e gli interventi eseguiti *"in assenza di permesso, in totale difformità dal medesimo, ovvero con variazioni essenziali, determinate ai sensi dell'articolo 32"*.

Al di là del *nomen iuris*, l'apposizione di due cancelli sulle due entrate del preesistente e legittimo box non dà luogo alla fattispecie di cui all'art. 31 comma 1 e 2 del DPR n. 380/2001, ma al più a quella di cui all'art. 33 del medesimo decreto e, quindi, ad un'ordinanza di ripristino per la cui inottemperanza non è prevista – né applicabile per il principio di legalità e tipicità delle norme sanzionatorie - la sanzione applicata.

3. violazione e falsa applicazione dell'art. 31 co. 4 bis e 4 ter del D.P.R. n. 380/2001, violazione dell'art. 1 comma 1 della l. 241/90 in relazione ai principi di proporzionalità e ragionevolezza, violazione dell'art. 3 l. 241/1990, violazione della delibera commissario straordinario n. 42 del 18.09.2020.

La sanzione amministrativa pecuniaria di € 20.000,00 è stata applicata sia alla committente -OMISSIS- -OMISSIS-, che al proprietario dell'immobile -OMISSIS- -OMISSIS-, non individuato in nessun atto quale responsabile dell'abuso. A costui la sanzione non sarebbe applicabile avendo essa carattere personale, presupponendo, dunque, la responsabilità per la commissione dell'abuso.

4. violazione e falsa applicazione dell'art. 31 co. 4 bis e 4 ter del D.P.R. n. 380/2001, violazione dell'art. 1 comma 1 della l. 241/90 in relazione ai principi di proporzionalità e ragionevolezza, violazione dell'art. 3 l. 241/1990, violazione della delibera commissario straordinario n. 42 del 18.09.2020. Mancata valutazione

dell'abuso realizzato e l'assenza di una graduazione della sanzione, in violazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza.

La sanzione irrogata nella misura massima è palesemente sproporzionata e non è fornita alcuna motivazione di tale scelta.

5. violazione e falsa applicazione dell'art. 31 co. 4 bis e 4 ter del D.P.R. n. 380/2001, violazione dell'art. 1 comma 1 della l. 241/90 in relazione ai principi di proporzionalità e ragionevolezza, violazione dell'art. 3 l. 241/1990, violazione della delibera commissario straordinario n. 42 del 18.09.2020, eccesso di potere per difetto di istruttoria.

Né potrebbe ritenersi motivata o proporzionata tale sanzione prendendo a riferimento i criteri di quantificazione della sanzione previsti nella delibera CC n. 42/2020. L'abuso non ha generato aumento di superficie e, pertanto, in base ai criteri ivi previsti, la sanzione applicabile è di € 2.000,00.

Diversamente opinando non vi sarebbe alcuna differenza tra il caso in cui si realizzi ex novo un edificio abusivo dove non vi era nulla – completo di strutture – di mq 47 (e quindi di oltre 100 mc); e l'ipotesi in cui, preesistendo legittimamente un androne chiuso su due lati e coperto, si proceda ad apporre due cancelli in ferro sui due lati. Se così dovesse interpretarsi il regolamento esso sarebbe illegittimo in parte qua.

6. violazione e falsa applicazione dell'art. 31 co. 4 bis e 4 ter del dpr n. 380/2001, violazione dell'art. 1 comma 1 della l. 241/90 in relazione ai principi di proporzionalità e ragionevolezza, violazione dell'art. 3 l. 241/1990, violazione della delibera commissario straordinario n. 42 del 18.09.2020.

Gli oneri necessari per il ripristino costituirebbero il criterio fondante la determinazione della sanzione. In base a tale presupposto la sanzione non avrebbe potuto eccedere i 1.000,00, costo dei lavori di demolizione dell'opera abusiva.

Deve, altresì, ritenersi, alla luce della ratio e della finalità e dello scopo della sanzione che, laddove successivamente all'accertamento l'interessato abbia proceduto al ripristino, ciò faccia venir meno la stessa possibilità giuridica di applicare la sanzione, non avendo più ragion d'essere.

7. violazione e falsa applicazione degli art. 31 co. 4-bis e co. 4-ter, violazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza. violazione dell'art. 3 l. 241/1990, eccesso di potere. difetto di notifica, violazione del principio comunitario del legittimo affidamento art. 1 l. 241/1990.

Deve porsi il tema del se possano incidere sull'applicazione, ovvero la sua graduazione, la circostanza che:

- nell'ordinanza non risulta l'avvertimento per cui in caso di omessa esecuzione nei termini si applicherà la sanzione amministrativa;
- il fatto che, subito dopo l'accertamento dell'inottemperanza sia stata eseguito il ripristino.

Il regolamento comunale – attesa la natura e la finalità della sanzione de quo - avrebbe dovuto prevedere e disciplinare tale situazione prevedendo la non applicabilità della sanzione ovvero, certamente, la sua applicazione nella misura minima.

Si è costituito il Comune di Giugliano in Campania eccependo, in via preliminare, la irricevibilità dell'impugnazione dell'ordinanza di demolizione, notificata alle parti ricorrenti in data 30.10.2015 e l'inammissibilità dell'impugnazione del verbale di accertamento dell'inottemperanza in quanto è privo di efficacia immediatamente lesiva avendo natura di atto endoprocedimentale.

All'esito dell'udienza di smaltimento, celebratasi per via telematica, in data 8 ottobre 2024, la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. Vanno preliminarmente deliberate le eccezioni di irricevibilità e inammissibilità dell'impugnazione dell'ordinanza di demolizione e del verbale di accertamento sollevate dalla difesa comunale. Le eccezioni sono fondate, poiché, come il Comune ha correttamente rilevato, l'ordinanza di demolizione n. 25 del 21.5.2015 è stata notificata alle parti ricorrenti in data 30.10.2015, mentre il presente giudizio è stato introdotto con ricorso notificato il 1 marzo 2021 ed è, quindi, in parte qua, irricevibile.

E', invece, inammissibile nella parte in cui è impugnato il verbale di accertamento, che, essendo atto endoprocedimentale, è privo di efficacia immediatamente lesiva.

Ne deriva l'inammissibilità dei primi due motivi di ricorsi, intesi a contestare l'adozione di un ordine di demolizione che non è stato tempestivamente impugnato.

2. Il terzo motivo non è fondato. L'ordinanza di demolizione è stata notificata sia alla ricorrente, sig.ra -OMISSIS-, che al sig. -OMISSIS-, in qualità di proprietario dell'immobile. Nessuno dei due ricorrenti ha tempestivamente dato esecuzione all'ordinanza. Non può, dunque, negarsi in capo al sig. -OMISSIS- la responsabilità per l'inottemperanza all'ordine di demolizione che costituisce la condotta sanzionata dall'art. 31, comma 4-bis, D.P.R. 380/2001.

3. Il ricorso è, invece, fondato nella parte in cui parte ricorrente lamenta il difetto di proporzionalità della sanzione irrogata.

4. L'ordinanza di demolizione è stata adottata ai sensi dell'art. 31, D.P.R. 380/2001, avendo il Comune qualificato l'intervento effettuato sine titolo come nuova costruzione di un volume abusivo.

L'ordinanza non è stata impugnata ed è, quindi, produttiva di effetti che non sono più retrattabili. Pertanto l'irrogazione della sanzione pecuniaria di cui al comma 4-bis, dell'art. 31, D.P.R. 380/2001 derivante dall'omessa tempestiva esecuzione dell'ordine di demolizione non può essere contestata, ciò neppure tenendo conto della successiva rimozione delle opere stesse per mano dei ricorrenti, poiché la

norma sanziona la violazione del termine previsto per l'esecuzione dell'ordinanza di demolizione. Tuttavia ai fini della commisurazione della sanzione, occorre tener conto dell'abuso effettivamente realizzato, violandosi, in caso contrario, i principi di ragionevolezza e proporzionalità dell'esercizio del potere sanzionatorio, poiché verrebbero trattati in modo identico situazioni diverse (ad es. realizzazione senza di titolo di nuova costruzione e ristrutturazione edilizia). Nel caso di specie, l'intervento abusivo è consistito nell'apposizione di due cancelli ad un porticato legittimamente edificato, per impedirne il libero accesso. Si sono, dunque, introdotti ad un'opera legittimamente edificata elementi che il Giudice penale, disponendo il dissequestro dell'opera, ha giudicato di “*ridotte dimensioni*” e inidonee ad “*incidere in misura significativa e rilevante sul territorio su cui insiste*”. Si tratta, dunque, di un'opera che per le caratteristiche descritte nel provvedimento proveniente dall'Autorità giudiziaria penale, non può ritenersi realizzata in totale difformità o con variazioni essenziali rispetto al permesso di costruire e che non ha determinato incremento di volume o superficie, diversamente non potendosi ritenere l'inidoneità ad incidere in modo significativo e rilevante sul territorio.

In assenza di una sanzione espressamente prevista dal regolamento sanzionatorio comunale, occorrerà prendere in considerazione quella di importo minore, relativa agli interventi che non abbiano determinato incrementi di volume e di superficie, pari a € 2.000,00.

5. In conclusione, il ricorso è in parte inammissibile, in parte infondato ed è fondato nei limiti del quarto e quinto motivo per la parte in cui in essi viene contestato il *quantum* della sanzione irrogata. Le residue censure possono essere assorbite

6. La novità e peculiarità delle questioni esaminate giustifica l'integrale compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.



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

- dichiara inammissibili i primi due motivi di ricorso e infondato il terzo;
- accoglie terzo e quarto motivo nei limiti del dedotto difetto di proporzionalità della sanzione irrogata e, per l'effetto, annulla il relativo atto di accertamento esecutivo.

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 le parti ricorrenti.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 17 ottobre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Maria Laura Maddalena, Presidente

Daria Valletta, Primo Referendario

Mariagiovanna Amorizzo, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Mariagiovanna Amorizzo**

**IL PRESIDENTE**

**Maria Laura Maddalena**

**IL SEGRETARIO**

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

WWW.LAVORIPUBBLICI.IT