

Publicato il 20/01/2025

N. 00497/2025 REG.PROV.COLL.
N. 01097/2024 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1097 del 2024, proposto da Francesco Micillo, Antonio Cacciapuoti, Maria Domenica Cacciapuoti, Valeria Cacciapuoti, Daniele Cacciapuoti, tutti rappresentati e difesi dagli avvocati Giovanni Basile, Roberto Buonanno, Carmine Farina, Giuseppe Caruso, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio Giovanni Basile in Napoli, largo Francesco Torraca, 71;

contro

Comune di Giugliano in Campania, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Russo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso il suo studio in Napoli, via Cesario Console 3;

nei confronti

Nextpower Development Italia S.r.l., Np Terra del Sole S.r.l., non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

- a) della ordinanza del Dirigente del Settore Transizione Ecologia Terra dei Fuochi - Tutela del Territorio, Cimitero del Comune di Giugliano in Campania reg. part. 56/DEM/2024 del 18.01.2024 con la quale si ordina, a 59 soggetti responsabili degli abusi, come indicati nel decreto di citazione a giudizio (richiamato in premessa), nonché ai proprietari, ai sensi dell' art. 31 del D.P.R. 06.06.2001 n. 380, di provvedere in proprio alla demolizione delle opere abusive, significative e permanenti ubicate in Via Carrafiello n. 3 foglio 38, p.lle 176, 175, 12, 287, 26, 27, 28, 29, 60, 312, 315, 272, 275, 65, 152, 177, 178, 215, 216, 217, 218, 276, 314, 363, nel termine di 90 giorni, con l'avvertenza che, in caso di accertata inottemperanza il bene e l'area di sedime, nonché quella necessaria alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive, saranno acquisite di diritto gratuitamente al patrimonio del Comune e che sarà irrogata la sanzione pecuniaria, prevista dal comma 4 bis del medesimo art. 31;
- b) di ogni altro atto alla stessa preordinato, presupposto, connesso, conseguente e collegato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 novembre 2024 il Cons. Anna Pappalardo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Parte ricorrente impugna l'ordinanza del Dirigente del Settore Transizione Ecologia Terra dei Fuochi del Comune di Giugliano in Campania del 18.01.2024 con la quale si ordina- oltre a 59 soggetti responsabili degli abusi, come tali indicati nel decreto di citazione a giudizio per illecito penale - ai proprietari- ai sensi dell'art. 31 del D.P.R. n. 380- la demolizione delle opere abusive significative e permanenti ubicate in Via Carrafiello n. 3 foglio 38, p.lle

176, 175, 12, 287, 26, 27, 28, 29, 60, 312, 315, 272, 275, 65, 152, 177, 178, 215, 216, 217, 218, 276, 314, 363 , nel termine di 90 giorni, con l'avvertenza che -in caso di accertata inottemperanza- il bene e l'area di sedime saranno acquisite di diritto gratuitamente al patrimonio del Comune e sarà irrogata la sanzione pecuniaria ex comma 4 bis del citato art 31.

In dettaglio, il ricorrente Micillo Francesco premette di essere proprietario di due appezzamenti di terreno siti in Giugliano in Campania alla via Carrafiello Nord - denominati "Masseria Pigna" e "Masseria Provvidenza"- identificati in Catasto al foglio 38, p.lle nn. 1, 3, 12, 26, 27, 28, 29, 60, 184, 188, 268, 271, 274, 276, 284, 286, 287, 289, 291, 293, 296, 312, 314 e 315, nonché al foglio 24, p.lle nn. 5, 18 e 22 ed al foglio 23, p.lle 16, 21, 60 e 61, giusta titoli documentati in atti.

Tali terreni erano destinati ad uso agricolo, con coltivazioni e produzione, come da relazione descrittiva della azienda agricola, di cui all'allegato 5 al ricorso.

I ricorrenti Cacciapuoti , individuati nel provvedimento gravato quale proprietari, per converso , lamentano di essere stati erroneamente individuati nello stesso, in quanto:

- il sig. Cacciapuoti Vincenzo è deceduto; i sigg. Cacciapuoti Luigi e Cacciapuoti Ugo non sono proprietari;
- il sig. Cacciapuoti Antonio , non individuato nel provvedimento, è proprietario della p.lla 175;
- la sig.ra Cacciapuoti Maria Domenica ,non individuata nel provvedimento, è proprietaria della p.lla 215 ;
- i sigg. Cacciapuoti Daniele e Cacciapuoti Valeria che sono stati individuati nel provvedimento sono comproprietari delle p.lle 152 e 217 ;
- la sig.ra Cacciapuoti Generosa, individuata nel provvedimento, è proprietaria della p.lla 177.

In ogni caso deducono che anche i predetti suoli di proprietà dei sigg. Cacciapuoti sono destinati a servizio di attività e produzione agricola.

Tanto premesso, espongono che un'ampia porzione dei terreni sopra indicati - precisamente, quelli distinti in catasto al foglio n. 38 con le particelle nn. 12, 26, 27, 28, 29, 60, 278, 287, 312, 314 e 315 di proprietà del sig. Micillo Francesco, nonché quelli distinti in catasto al foglio n. 38 con le particelle n. 175, 215, 152, 217 e 177 di proprietà dei sigg. Cacciapuoti, nonché su di una porzione di pochi mq di proprietà dei sigg. Paragliola - nel corso degli anni è stata oggetto di occupazione abusiva da parte di numerosi soggetti terzi di etnia Rom.

Tali soggetti hanno proceduto ad occuparli con mezzi di trasporto e ad abitarli stabilmente, nonché a realizzarvi costruzioni abusive, ricoveri ed ulteriori strutture senza munirsi di alcun titolo edilizio, cagionando altresì una situazione di grave degrado ambientale .

Aggiungono che , con ordinanza n. 35 del 13.05.2019 contingibile ed urgente, adottata ai sensi dell'art. 54 del D.Lgs. n. 267/2000 , il Sindaco di Giugliano aveva ordinato la messa in sicurezza degli immobili legittimi destinati all'attività agricola, che insistono all'interno dell'area occupata (alle p.lle 314 e 315) a cagione del loro stato di fatiscenza.

I sigg. Micillo inoltravano SCIA in data 04.07.2019 prot. n. 78679 per il ripristino delle condizioni di sicurezza e con nota pec del 22.07.2019 indirizzata al Sindaco chiedevano di adottare ogni utile provvedimento per consentire all'impresa designata di accedere ai luoghi, stante l'impossibilità con i mezzi privatistici, determinata dall'occupazione dei suoli. Tuttavia, a causa dell'opposizione degli occupanti e dell'inerzia dell'Ente Comunale , i ricorrenti deducono di non aver potuto ottemperare alla predetta ordinanza.

Gli stessi , lamentando la perdita della disponibilità dei suoli, hanno denunciato tali eventi alle competenti autorità di Polizia, al fine di sollecitare l'intervento delle Forze dell'Ordine, in più occasioni almeno dal 2019.

Le denunce hanno generato il procedimento penale n. 17357/2019 R.G. e, previa richiesta di sequestro preventivo , è stato emesso decreto di citazione a giudizio di n. 59 soggetti di etnia ROM, per i reati di invasione di terreni o

edifici altrui ex art 633 cp , nonché del reato ex art 256 co. 3 in relazione al comma 1 lett. a) e b) del D.Lgs. 152/2006, per illecito smaltimento di rifiuti.

L'amministrazione sanitaria –consapevole di tale situazione di degrado e rischio ambientale- nella persona del Dirigente medico del Dipartimento di Prevenzione dell'ASL NA 2 Nord, con nota del 15.11.2019 prot. n. 72174 , indirizzata al Sindaco, evidenziava che le condizioni igienico-sanitarie de sito erano gravemente compromesse e rappresentavano un grave pericolo per gli occupanti e per la salute pubblica, attesa la presenza di rifiuti , anche pericolosi sversati nel campo e nelle zone limitrofe.

Il sig. Micillo Francesco documenta di aver inoltrato in data 05.04.2022 (doc. n. 20 allegato al ricorso), istanza con la quale ha invitato il Funzionario competente del Comune ad adottare i necessari provvedimenti di sgombero per la tutela dell'igiene e dell'incolumità pubblica , istanze rimaste non esitate.

Con C.N.R. 94835 del 29.11.2022 redatta dalla P.M. del Comune di Giugliano in Campania è stata accertata la realizzazione di “costruzioni abusive consistenti preminentemente in baracche, adibite ad abitazioni, servizi igienici e prolungamenti di roulotte e camper, che di fatto occupano abusivamente particelle di terreni privati, così come riportato in oggetto, imbrattando e deturpando le suddette aree che prevalentemente risultano coltivate”.

Aggiunge parte ricorrente che le indagini ambientali hanno ricostruito un quadro di illegalità diffusa, consistente oltre che nella abusiva edificazione, nella circostanza che l'approvvigionamento di acqua e di energia avviene illecitamente con allacci dalle reti pubbliche;

- che non risultano scarichi in fogna;
- che i suoli risultano invasi da liquami e colmi di rifiuti;
- che i cavi di adduzione di energia elettrica (in più punti sottratta dalle reti pubbliche) non sono protetti;
- che, a servizio dei ricoveri, risultano impianti "fuori norma" e particolarmente pericolosi, quali quelli del gas e dell'energia elettrica;

- che gli "abusivi" consentono, lucrando probabilmente proventi illeciti, a terzi estranei di scaricare, sui terreni in parola, rifiuti e tra questi anche quelli "speciali" e "pericolosi", con conseguenze drammatiche per l'ambiente e per i suoli.

Lo stesso Comune di Giugliano in Campania si è costituito parte offesa nel procedimento penale, unitamente ai germani Micillo.

Al culmine di tale situazione, il Dirigente comunale con l'atto odiernamente impugnato ha ingiunto a 59 soggetti responsabili degli abusi, come indicati nel decreto di citazione a giudizio, nonché ai proprietari, ai sensi dell'art. 31 del D.P.R. 06.06.2001 n. 380 la demolizione delle opere realizzate, nel termine di 90 giorni, con l'avvertenza che in caso di inottemperanza nel termine assegnato, sarebbe stata irrogata la sanzione pecuniaria prevista dal comma 4 bis del medesimo art. 31 e disposta l'acquisizione al patrimonio del Comune.

I proprietari con il presente ricorso insorgono avverso il predetto provvedimento, lamentando il difetto di istruttoria ed il travisamento dei fatti: affermano che l'amministrazione, pur essendo consapevole della riconducibilità ai soli occupanti abusivi di tutte le responsabilità dei fatti descritti e specificamente della realizzazione delle opere eseguite sine titulo, ha ordinato anche ai proprietari la demolizione di tutte le opere edilizie descritte.

Il ricorso è affidato alle seguenti censure:

1- VIOLAZIONE DELL'ART. 31 DEL D.P.R. 06.06.2001 N. 380 nonché ECCESSO DI POTERE PER ERRONEITÀ DEI PRESUPPOSTI , VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO , DIFETTO DI ISTRUTTORIA E MOTIVAZIONE , MANIFESTA INGIUSTIZIA.

Il Comune è ben consapevole che autori degli abusi sono terzi di etnia rom, come individuati nel decreto di citazione a giudizio, e che la realizzazione delle opere sui suoli di proprietà dei ricorrenti non può essere nemmeno indirettamente ad essi addebitata, stante la situazione di illegalità diffusa perpetrata anche in loro danno . Invero gli occupanti impediscono l'accesso all'area, con la conseguente impossibilità di dare esecuzione all'ordinanza

comunale ex art. 31 del T.U.. Nel provvedimento impugnato è stato richiamato il decreto di citazione a giudizio di 59 soggetti di etnia Rom, imputati dei reati di occupazione abusiva e di inquinamento ambientale, nel quale sono indicate come parti offese i germani Micillo ed il Comune di Giugliano.

La stessa amministrazione ha rilevato, nei verbali di accertamento, che sui terreni in oggetto insistono “costruzioni abusive consistenti preminentemente in baracche, adibite ad abitazioni, servizi igienici e prolungamenti di roulotte e camper, che di fatto occupano abusivamente particelle di terreni privati, così come riportato in oggetto, imbrattando e deturpando le suddette aree che prevalentemente risultano coltivate”.

L’ingiunzione contenuta nel provvedimento gravato comporta pertanto un obbligo di facere inesigibile, in quanto il bene è sottratto alla disponibilità del proprietario: circostanza ben nota alla amministrazione che, come evidenzia lo stesso provvedimento, era consapevole che i ricorrenti non avessero la disponibilità dell’area e nemmeno potessero accedervi liberamente.

Tuttavia, a fronte della inottemperanza alla ingiunzione a demolire, discende ex lege l’acquisizione gratuita al patrimonio indisponibile dell’Ente dei beni e dell’area di sedime, e quindi un effetto pregiudizievole direttamente ed immediatamente prodotto nella sfera dei proprietari, i quali si trovano nella oggettiva impossibilità di eseguire lo sgombero e demolizione di quanto abusivamente realizzato nonostante la loro opposizione.

Invero, in ragione dell’indisponibilità del bene e dell’attività posta in essere per liberare le aree (denunce, istanze al Comune e da ultimo ricorso ex art. 700 cpc), non può rivolgersi l’ordine de quo nei loro confronti, per difetto di imputabilità in capo ai proprietari, non potendo gli stessi ottemperare all’obbligo giuridico.

2. VIOLAZIONE DI LEGGE – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 31 DEL D.P.R. 06.06.2001 N. 380 - VIOLAZIONE DI LEGGE – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE

DEL D.LGS. 03.04.2006 N. 152 -VIOLAZIONE DELL'ART. 3 DELLA L. 07.08.1990 N. 241 – SVIAMENTO DI POTERE.

Sotto altro profilo i ricorrenti lamentano che la causa del degrado, degli abusi edilizi e dei rischi per l'incolumità presenti sui terreni non può essere risolta da parte dell'Amministrazione mediante l'adozione dell'ordinanza ex art. 31 del T.U. , stante la palese inidoneità della stessa a contenere la situazione esistente. Affermano come la gravità della situazione avrebbe imposto alla amministrazione il dovere di adottare misure ai sensi del testo unico ambiente, e provvedimenti idonei a far cessare tale situazione di inquinamento ambientale e di diffusa illegalità.

3. VIOLAZIONE DI LEGGE – VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 7, 8, 9, 10, E 21 OCTIES DELLA L. 07.08.1990 N. 241 – VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO – ECCESSO DI POTERE – PERPLESSITÀ - MANIFESTA INGIUSTIZIA.

I ricorrenti lamentano come la ordinanza di demolizione sia stata adottata senza notificare formale e previa nota di avvio del procedimento, sede in cui essi avrebbero potuto evidenziare l'erroneità del presupposto , travisamento dei fatti e sottolineare l'impossibilità di dare esecuzione all'ordinanza, per circostanze peraltro ben note all'ente comunale.

Si è costituita l'amministrazione comunale contestando la fondatezza della domanda.

Premette la difesa comunale che , in relazione alla istanza presentata dal sig. Francesco Micillo in data 5.4.2022, indirizzata al Comune al fine di ottenere l'avvio del procedimento amministrativo volto ad accertare la sussistenza di situazioni di pericolo e l'emissione di ordinanza di sgombero ai sensi degli artt. 50 e 54 TUEL , istanza rimasta senza effetto, il ricorso giurisdizionale era respinto dal TAR con sentenza n. 7224/2022 , ritenendosi: «insussistenza dell'obbligo per il Comune di Giugliano in Campania di provvedere » in ragione della natura contingibile del provvedimento di cui si richiedeva

l'adozione – ex art 256 TU ambiente- e della presenza di potere tipicamente discrezionale.

Nel merito, aggiunge che il provvedimento non individua i ricorrenti quali responsabili degli abusi ma quali proprietari riconoscendo la ascrivibilità delle condotte illecite ai soli occupanti dei terreni.

Tuttavia l'art. 31 d.P.R. n. 380/2001 affida al provvedimento demolitorio funzione ripristinatoria della violazione della normativa urbanistica lesa dalla illegittima edificazione e perciò si applica a prescindere dalla colpevolezza dell'autore dell'illecito. Richiama in tal senso la giurisprudenza secondo cui “l'ordinanza di demolizione può legittimamente essere emanata nei confronti del proprietario dell'immobile anche se egli non è responsabile della realizzazione dell'opera abusiva, in quanto gli abusi edilizi integrano illeciti permanenti sanzionati in via ripristinatoria, a prescindere dall'accertamento del dolo o della colpa o dall'eventuale stato di buona fede del proprietario rispetto alla commissione dell'illecito.”

Ritiene in proposito il Comune che l'assenza di colpevolezza del proprietario, rispetto all'illegittima attività edificatoria, ovvero l'impossibilità di eseguire l'ordinanza di demolizione, possono semmai assumere rilevanza rispetto agli effetti, successivi ma del tutto eventuali, che i commi 3 e ss. dell'art. 31 d.P.R. n. 380/2001 collegano alla mancata esecuzione dell'ordine di demolire.

Nella specie, asserisce l'amministrazione nel proprio atto difensivo, non si sarebbe in presenza di un'area materialmente e giuridicamente inaccessibile, “trattandosi invece di un'area in cui risiedono occupanti abusivi, i quali sono peraltro i primi individuati quali destinatari dell'ordine di demolizione e che peraltro potrebbero liberare, più o meno spontaneamente, l'area con conseguente concreta possibilità di adempimento dell'ordinanza da parte dei proprietari”.

2-Quanto al secondo motivo, con il quale i ricorrenti sostengono che l'ordinanza impugnata sarebbe illegittima per sviamento di potere

l'amministrazione si difende asserendo che si tratta di provvedimento vincolato, a fronte di attività edificatoria sine titulo.

3-Sul terzo motivo, quanto alla dedotta violazione del contraddittorio procedimentale, l'amministrazione eccepisce che l'ordinanza di demolizione costituisce espressione di un potere vincolato e doveroso in presenza dei requisiti richiesti dalla legge, rispetto al quale non è richiesto alcun apporto partecipativo del privato (cfr. ex multis Consiglio di Stato, sez. VI, 11/05/2022, n. 3707: "L'attività di repressione degli abusi edilizi, mediante l'ordinanza di demolizione, avendo natura vincolata, non necessita della previa comunicazione di avvio del procedimento ai soggetti interessati, ai sensi dell'art. 7 L. n. 241 del 19-90, considerando che la partecipazione del privato al procedimento comunque non potrebbe determinare alcun esito diverso").

La fase cautelare del presente giudizio è stata definita con ordinanza collegiale 676 del 2024, di accoglimento della domanda cautelare in quanto “al danno grave prospettato dai ricorrenti, ravvisabile nell’effetto acquisitivo conseguente all’inottemperanza all’ordine di demolizione, possa essere posto rimedio disponendo la sospensione nei loro confronti del provvedimento impugnato , limitatamente agli effetti acquisitivi , tenuto conto della assoluta inesigibilità nel caso di specie dell’attività di esecuzione della demolizione da parte dei proprietari ricorrenti , in considerazione dello spossessamento dell’area da essi subito”.

Parte ricorrente da ultimo aggiunge come , successivamente all’adozione del provvedimento impugnato, ha depositato ricorso cautelare ex art. 700 c.p.c. innanzi al Tribunale Civile di Napoli , con cui ha chiesto al Giudice, tra l’altro, di ordinare il rilascio dei terreni di sua proprietà.

Il Giudice ordinario a conclusione del predetto procedimento recante n. r.g. 3547/2024, in data 03.06.2024, ha emesso ordinanza , versata in atti, con la quale ha accolto il ricorso cautelare proposto nei confronti degli occupanti abusivi ed ordinato il rilascio immediato dei fondi, liberi da cose e persone, in favore di Micillo Francesco, disponendo che il rilascio dei fondi avvenga per il

tramite dell'Ufficiale giudiziario ed autorizzando l'assistenza delle Forze dell'Ordine.

Il ricorrente documenta di essersi prontamente attivato per dare esecuzione all'ordine ex art 700 cpc, mediante il conferimento di incarico all'ufficiale giudiziario competente, ma "allo stato l'esecuzione del provvedimento emesso in sede cautelare risulta essere notevolmente complessa, stante la permanenza di esigenze di ordine pubblico, connesse alla presenza di numerosi soggetti di etnia rom, con elevato numero di minori".

Lo stesso documenta inoltre di avere presentato ricorso ex art 669 duodecies cpc per l'attuazione del provvedimento cautelare di rilascio ex art 700 cpc, al fine di ottenere dal giudice che ha disposto la misura, in contraddittorio con tutte le parti, i provvedimenti opportuni per darvi esecuzione.

Parte ricorrente ribadisce pertanto la sussistenza - nonostante le azioni civili e penali poste in essere dal ricorrente Micillo- dell'impossibilità oggettiva di dare esecuzione all'ordinanza comunale ex art. 31 del T.U.: in ragione dell'indisponibilità del bene e dell'attività posta in essere dai ricorrenti per liberare le aree (denunce, istanze al Comune, ricorso ex art. 700 cpc), ha concluso per la illegittimità dell'ordine di demolizione, "per difetto di imputabilità in capo ai proprietari, non potendo gli stessi ottemperare all'obbligo giuridico".

Alla udienza del 21 novembre 2024 il ricorso è stato discusso e trattenuto in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato in riferimento alla prima ed assorbente censura, e va accolto.

Con il primo motivo il ricorrente si duole della illegittimità del provvedimento per violazione dell'art. 31 TU edilizia ed eccesso di potere, dal momento che i presupposti di fatto e la situazione di illegalità e degrado esistente, nonché lo spossessamento dell'area subito e perdurante rendono inesigibile l'esecuzione della spontanea demolizione delle opere abusive, ingiunta col provvedimento

gravato. Nella sostanza parte ricorrente lamenta la impossibilità giuridica dell'oggetto dell'ordine di demolizione, stante la violenta opposizione degli occupanti abusivi- peraltro unici responsabili dell'illecito- alla attuazione dello stesso.

Non meritano favorevole considerazione le difese dell'amministrazione comunale, da ultimo ribadite con memoria di replica del 29 ottobre 2024, secondo cui l'ordinanza impugnata costituirebbe atto dovuto e vincolato anche con riferimento alla individuazione dei destinatari, richiamando la giurisprudenza secondo cui "l'ordinanza di demolizione può legittimamente essere emanata nei confronti del proprietario dell'immobile anche se egli non è responsabile della realizzazione dell'opera abusiva, in quanto gli abusi edilizi integrano illeciti permanenti sanzionati in via ripristinatoria, a prescindere dall'accertamento del dolo o della colpa o dall'eventuale stato di buona fede del proprietario rispetto alla commissione dell'illecito."

Afferma in proposito il Comune che l'assenza di colpevolezza del proprietario, rispetto all'illegittima attività edificatoria, ovvero l'impossibilità di eseguire l'ordinanza di demolizione, possono semmai assumere rilevanza rispetto agli effetti, successivi ma del tutto eventuali, che i commi 3 e ss. dell'art. 31 d.P.R. n. 380/2001 collegano alla mancata esecuzione dell'ordine di demolire.

La tesi, pur confortata da consolidata giurisprudenza, non è applicabile al caso di specie, che presenta delle peculiarità estreme e che pertanto richiede una contestualizzazione delle premesse fattuali da cui scaturisce l'obbligo giuridico sancito dalla norma.

Se va affermato in linea generale che l'ordinanza di demolizione può legittimamente essere emanata nei confronti del proprietario dell'immobile anche qualora lo stesso non sia responsabile della realizzazione dell'abuso, in quanto gli abusi edilizi integrano illeciti permanenti sanzionati in via ripristinatoria, tale principio trova il proprio fondamento nella circostanza che il proprietario conservi la materiale e giuridica disponibilità del bene, ed abbia

quindi poteri effettivi di intervento sullo stesso, direttamente o avvalendosi di tutti i mezzi concessi dall'ordinamento.

Ne deriva che, quand'anche gli abusi siano riferibili ad un terzo occupante del bene, il proprietario può agire per il rilascio dello stesso, ad es. mediante azione di risoluzione del rapporto in base al quale è stata concessa la disponibilità al terzo responsabile delle opere; ovvero mediante denuncia alle competenti autorità qualora si tratti di occupazione abusiva del suolo, anche al fine di rientrare in possesso dello stesso.

Tant'è che l'esperimento di tutti i mezzi idonei a rientrare nella disponibilità del bene, ovvero delle iniziative atte a realizzare la demolizione dello stesso, ancorché non abbiano conseguito l'effetto ingiunto, esonera lo stesso dalla imputabilità della inottemperanza all'ordine di demolizione, ed esclude il prodursi dell'effetto acquisitivo del suolo, come ritenuto dalla stessa Consulta.

Va in tal senso richiamata la sentenza della Corte Costituzionale n. 345 del 15 luglio 1991, nella quale si è affermato un principio generale secondo cui l'acquisizione al patrimonio indisponibile del Comune dell'area di sedime ha natura di vera e propria sanzione autonoma, che non può colpire il proprietario che incolpevolmente non abbia potuto dare esecuzione all'ordine di demolizione dell'immobile abusivamente realizzato sulla sua area.

Peraltro tali coordinate ermeneutiche non sono perfettamente sovrapponibili alla fattispecie oggetto del presente giudizio, dal momento che parte ricorrente ha dimostrato, ancor prima che l'amministrazione indirizzasse nei suoi confronti il gravato atto, di avere fatto ricorso a tutti i mezzi che l'ordinamento appresta per ottenere la disponibilità del suolo, e quindi procedere alla eliminazione degli abusi, che hanno devastato una azienda agricola produttiva, così producendo un danno e non certo un incremento per la proprietà.

Basti richiamare le circostanze, pacifiche e non contestate, delle plurime denunce di tali eventi alle competenti autorità di Polizia, al fine di sollecitare l'intervento delle Forze dell'Ordine, in più occasioni almeno dal 2019.

Le denunce , reiterate e non certo puramente formali, hanno generato il procedimento penale n. 17357/2019 R.G. in premessa richiamato e, previa richiesta di sequestro preventivo , è stato emesso decreto di citazione a giudizio di n. 59 soggetti di etnia ROM, per i reati di invasione di terreni o edifici altrui ex art 633 cp , e per reati ambientali, il che evidenzia non solo la non imputabilità degli abusi ai proprietari (circostanza fuori discussione) ma soprattutto la violenta occupazione dei suoli da parte dei soggetti terzi tratti a giudizio, e per l'effetto la assoluta e totale mancanza di ogni potere effettivo sul bene dei proprietari, ormai tali solo da un punto di vista puramente formale essendo stati spogliati di ogni potere e facoltà tipico della situazione dominicale .

Nella specie, asserisce l'amministrazione nel proprio atto difensivo , non si sarebbe in presenza di un'area materialmente e giuridicamente inaccessibile, "trattandosi invece di un'area in cui risiedono occupanti abusivi, i quali sono peraltro i primi individuati quali destinatari dell'ordine di demolizione e che peraltro potrebbero liberare, più o meno spontaneamente, l'area con conseguente concreta possibilità di adempimento dell'ordinanza da parte dei proprietari".

La affermazione ha del paradossale, considerato che da un lato la ipotesi della liberazione spontanea del bene da parte degli occupanti è assolutamente irrealistica, e dall'altro lato si scontra con la constatata impossibilità della stessa amministrazione di ottenere tale risultati con i ben più efficaci mezzi pubblicistici ed autoritativi di cui la stessa dispone.

D'altra parte la stessa sussistenza del reato, per il quale sono stati tratti a giudizio soggetti terzi, evidenzia come neppure la diffusa e macroscopica illegalità , consistente non solo in violazioni edilizie ma anche in gravi e reiterate violazioni ambientali, sia stata efficacemente contrastata mediante il ripristino della disponibilità del bene a favore dei proprietari legittimi , continuando l'area ad essere luogo di svolgimento di attività illecite di vario tipo.

Sostiene ancora la difesa comunale che l'impossibilità di provvedere alla demolizione per mancanza di disponibilità del bene non si traduce nell'illegittimità dell'ordine ma può assumere rilievo solo nelle successive ed eventuali fasi del procedimento delineato dalle previsioni contenute all'interno dell'art. 31 del D.P.R. n. 380 del 2001. Rileva sul punto come “l'indicazione dell'area eventualmente da acquisire è prevista dalla norma che, in ogni caso, fa conseguire l'acquisizione dalla mancata ottemperanza da parte del responsabile dell'abuso e, naturalmente, sempre che il proprietario non sia incolpevole”.

Orbene, tali elementi sono certamente idonei a fondare la non imputabilità della mancata ottemperanza all'ordine di demolizione ai proprietari e di conseguenza-prevedibilmente- ad escludere che l'amministrazione possa in futuro adottare un provvedimento acquisitivo per effetto della mancata demolizione degli abusi stessi; tuttavia proprio in ragione della specificità del caso concreto, ciò non è sufficiente a ritenere che il provvedimento gravato sia immune dai dedotti vizi.

Invero, la rilevanza della impossibilità giuridica e fattuale di eseguire la diffida a demolire viene in rilievo in fase esecutiva nelle ipotesi in cui solo in tale momento si manifesti la incolpevole posizione del proprietario, che si è fattivamente ed operosamente dissociato dall'attività abusiva.

Nella diversa fattispecie, del tutto patologica, creatasi nel caso in esame, in cui sin dalla fase anteriore alla emissione della diffida a demolire il proprietario si è ampiamente dissociato dall'attività abusiva, producendo plurime denunce alla autorità giudiziaria non solo per l'occupazione abusiva della proprietà, ma denunciando egli stesso le molteplici attività abusive presenti sul suolo, e richiedendo l'intervento della stessa autorità comunale, e ciononostante non abbia potuto ottenere la restituzione del bene, anche per il carattere violento della occupazione, i principi sopra esposti meritano una diversa considerazione ed applicazione.

Deve pertanto affermarsi che l'ordine di demolizione ben può essere spedito anche nei confronti del proprietario che non sia responsabile dell'abuso, ma solo qualora ex ante si diriga nei confronti di soggetto che sia in grado di eseguirlo, avendo la disponibilità del suolo o potendo ottenerla con i mezzi forniti dall'ordinamento.

Diversamente, la palese carenza della disponibilità materiale del bene in capo al proprietario, ben nota al Comune sin dal momento della adozione della diffida a demolire, oltre ad essere un vuoto formalismo procedimentale, rappresenta un elemento ostativo all'adozione dell'atto repressivo, in quanto come affermato in giurisprudenza "l'ingiunzione che impone un obbligo di fare inesigibile, in quanto rivolto alla demolizione di un immobile che è stato sottratto alla disponibilità del destinatario del comando (...), difetta di una condizione costituiva dell'ordine, e cioè, l'imposizione di un dovere eseguibile" (cfr. C.d.S. sez. VI, 17 maggio 2017, n. 2337).

Parte ricorrente richiama, in identica fattispecie di occupazione di suoli ad opera di comunità ROM, la ritenuta illegittimità della sanzione dell'acquisizione gratuita del bene al patrimonio comunale, qualora sia dimostrato che il proprietario, non autore dell'abuso, si sia attivato per dare esecuzione all'ordine stesso, ma non abbia potuto adempiere in ragione dell'impedimento opposto dal detentore del bene (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 03.05.2019, n. 1007; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 23.11.2016, n. 2183, che richiama, C.d.S., sez.VI, 15.04.2015, n. 1927; T.A.R. Liguria, sez. I, 30.03.2016, n. 304; T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 20.04.2015, n. 873).

Il Collegio ritiene che tali affermazioni vadano portate, nel caso in esame, a conseguenze ulteriori, determinando l'illegittimità dello stesso ordine di demolizione spedito in siffatte circostanze, in quanto integra l'ipotesi di un ordine inesigibile, sotto il profilo del comportamento da tenere da parte del destinatario del comando.

Il provvedimento in esame difetta di una condizione costitutiva dell'ordine, e cioè, "l'imposizione di un dovere eseguibile" (cfr. C.d.S. sez. VI, 17 maggio 2017, n. 2337): il presupposto costitutivo dell'ordine di demolizione è rappresentato dalla disponibilità effettiva del bene: per contro, il proprietario che dimostri di essersi attivato, in sede civile e penale, per sgomberare l'area dagli occupanti responsabili degli abusi non può essere destinatario di un ordine di demolizione avendo già dimostrato la ineseguibilità del comportamento atteso (cfr. altresì T.A.R. Puglia sentenza n. 1218 del 01.08.2013; T.A.R. Abruzzo, Pescara sez. I 24.11.2023 n. 361).

La citata giurisprudenza si è formata con riferimento alla ipotesi di mancanza di disponibilità dell'area in quanto soggetta a sequestro penale, e pertanto di sottrazione del suolo al proprietario con mezzi legali; a giudizio del Collegio deve vieppiù essere ribadita qualora il proprietario sia stato spogliato del bene in maniera illegale, e l'ordinamento stesso non gli abbia garantito il ripristino del rapporto con il bene.

Nel caso in esame conseguentemente difetta la giuridica attuabilità dell'ordine, a causa dello spossessamento delle aree subito da parte ricorrente, che non ha più il dominio di fatto della proprietà né il potere di controllo delle aree interessate dagli abusi e pertanto non può utilmente attivarsi per dare esecuzione alla demolizione. Diversamente opinando, si addosserebbe una responsabilità da posizione al proprietario spogliato del possesso del bene che non riesce a dare esecuzione all'atto a causa di una altrui condotta lesiva del proprio diritto reale, oltre che del territorio e della normativa urbanistica, ed al quale l'ordinamento non ha assicurato la reintegrazione della posizione dominicale lesa.

La situazione in cui versa il proprietario privato del possesso contro la sua volontà impedisce non solo di muovere alcun rimprovero a fronte dell'ordine ineseguito, ma anche di configurare una effettività delle facoltà dominicali che consenta di eseguirlo giuridicamente e materialmente. La occupazione sine titolo del fondo di proprietà della parte ricorrente, integrante peraltro anche

l'ipotesi di reato di cui all'art 633 c.p., ha spezzato la relazione di fatto del proprietario con il bene, quale ius possidendi che gli compete, ed impedisce la possibilità di demolire.

Inoltre la situazione diffusa di illegalità , nonché il numero e le reazioni degli occupanti abusivi sono tali da consentire uno sgombero solo con l'intervento delle forze dell'ordine, in quanto ogni azione individuale esporrebbe il proprietario a grave vulnus per i propri beni a carattere personale.

Va in particolare valorizzata la ratio della disposizione , nella parte in cui indica i destinatari dell'ordine di demolizione, individuata dalla giurisprudenza amministrativa nei seguenti termini: “ai fini della legittimazione passiva del soggetto destinatario di un ordine di demolizione, l'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001, nell'individuare i soggetti colpiti dalle misure repressive nel proprietario e nel responsabile dell'abuso, considera evidentemente quale soggetto passivo della demolizione il soggetto che ha il potere di rimuovere concretamente l'abuso, potere che compete indubbiamente al proprietario, anche se non responsabile in via diretta, in quanto il presupposto per l'adozione di un'ordinanza di ripristino non coincide con l'accertamento di responsabilità storiche nella commissione dell'illecito, ma è correlato all'esistenza di una situazione dei luoghi contrastante con quella codificata nella normativa urbanistico-edilizia, e all'individuazione di un soggetto il quale abbia la titolarità a eseguire l'ordine ripristinatorio, ossia il proprietario, in virtù del suo diritto dominicale” (T.A.R. per l'Emilia-Romagna – sez. staccata Parma, sez. I, 26 marzo 2019, n. 72).

Pertanto è destinatario dell'ordine il soggetto che ha la disponibilità dell'immobile al momento dell'accertamento. Infatti, “precisata la natura reale e non personale dei provvedimenti repressivi degli abusi edilizi, che il Legislatore impropriamente definisce sanzioni”, si ritiene che questi vadano “adottati nei confronti di colui che detiene materialmente il bene e può assicurarne la rimozione, a prescindere dall'essere egli responsabile dell'abuso” (T.A.R. per la Lombardia – sede di Brescia, Sez. I, 29 luglio 2018, n. 917). Lo

conferma altra parte della giurisprudenza ritenendo che la previsione di cui all'articolo 31 del D.P.R. n. 380/2001, “considera quale soggetto passivo della demolizione il soggetto che ha il potere di rimuovere concretamente l'abuso, potere che compete indubbiamente al proprietario, anche se non responsabile in via diretta; ciò perché nella nozione di responsabile dell'abuso rientra non solo chi ha posto in essere materialmente la violazione contestata, ma anche chi ha la disponibilità dell'immobile e che pertanto - quale detentore e utilizzatore - deve provvedere alla demolizione restaurando così l'ordine violato” (cfr., ex multis, T.A.R. per la Campania, sede di Napoli, sez. III, 19 giugno 2018, n. 4047).

Ne consegue che, valutato il provvedimento secondo la situazione fattuale esistente al momento della sua adozione, lo stesso deve dirigersi verso il proprietario qualora lo stesso abbia il possesso del bene o sia in grado di conseguirlo nuovamente, mentre laddove risultino già in tale momento esperite inutilmente tutte le azioni consentite dall'ordinamento, la ingiunzione a demolire va diretta nei confronti dei responsabili degli abusi e/o dell'utilizzatore del bene contrassegnato da opere abusive (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 19 ottobre 2017, n. 4837).

E' appena il caso di rilevare che l'amministrazione ha poi l'obbligo, in caso di inottemperanza dei responsabili, di curare l'esecuzione dell'ordine in via amministrativa, anche mediante lo sgombero dell'area secondo il procedimento disegnato dall'art. 31 DPR 380/2001, seppure la stessa possa risultare particolarmente complessa, atteso che il ripristino della legalità violata e la cura dell'ordinato sviluppo urbanistico del territorio non possono essere abdicati o subire una deminutio in presenza di fenomeni di illegalità di vaste proporzioni, pena la sconfitta dello Stato di diritto.

Tantomeno in presenza di gravi e peculiari difficoltà l'amministrazione può agire riversando sul privato proprietario un compito che solo formalmente è di tipo urbanistico- amministrativo, ma nella sostanza assume proporzioni e caratteri di tutela dell'ordine pubblico.

Nella specie, è' evidente che la situazione di degrado e di pericolosità era nota all'Amministrazione comunale ex ante , molto tempo prima della emissione del gravato atto, sin dal primo insediamento, avvenuto nell'anno 2019, risultando altresì conclamata l'impossibilità dei proprietari di disporre del bene avendo gli stessi perso la disponibilità dei fondi di loro proprietà.

Anche il Dirigente medico del Dipartimento di Prevenzione dell'ASL NA 2 Nord con nota del 15.11.2019 prot. n. 72174 (doc. n. 19 dep. in atti ricorso introduttivo) indirizzata al Sindaco, ha potuto constatare le condizioni di degrado igienico-sanitarie in cui versano i fondi occupati, evidenziando un grave pericolo non solo per gli occupanti del campo stesso, ma anche per la salute pubblica, attesa la presenza di rifiuti di ogni genere, anche pericolosi sversati nel campo e nelle zone limitrofe.

Indubbiamente oltre all'interesse dei proprietari a rientrare nella disponibilità dei propri beni, vi è anche un notevole interesse pubblico al ripristino della corretta destinazione urbanistica ed ambientale del bene, interesse pubblico il cui perseguimento richiede che l'amministrazione si avvalga dei mezzi appropriati, nei confronti dei diretti responsabili.

L'uso indiretto dell'ordine demolitorio nei confronti dei proprietari dei suoli è denotato dalle stesse difese comunali , ove si sostiene che la ordinanza di demolizione assolverebbe alla funzione di compulsare il ricorrente ad agire nelle sedi civili per riottenere il possesso del bene e quindi poter demolire i manufatti oggetto di ingiunzione.

“Si è quindi in presenza di un atto dovuto e vincolato anche con riferimento alla individuazione dei destinatari. E ciò anche perché nella ipotesi in cui fosse noto all'Amministrazione che il privato non ha la disponibilità del bene per averne subito lo spossessamento, ciò non esclude che proprio l'ordinanza possa costituire il presupposto per consentire al proprietario di rivolgersi all'Autorità Giudiziaria per rientrare in possesso del bene e dare così, ma solo a quel punto, esecuzione all'ordine di ripristino dello stato dei luoghi. E ciò è del resto proprio quanto accaduto, dal momento che dopo aver ricevuto

l'ordinanza di demolizione impugnata il ricorrente si è rivolto al Tribunale di Napoli con un ricorso di urgenza ex art. 700 c.p.c. per chiedere lo sgombero dell'area" così a pagina 2 della memoria di replica del Comune del 29.10.2024.

A prescindere dalla considerazione che non è necessaria una ordinanza di tal fatta per legittimare il proprietario al ricorso ad azioni giudiziarie a tutela della proprietà e del possesso in sede civile, va rilevato come il conclamato spossessamento del bene, oggetto di denunce civili, penali ed amministrative e finanche di attenzione mediatica di ampia risonanza, è stato sotto tutti i profili possibili contrastato da parte ricorrente , con rimedi purtroppo rivelatisi ineffettivi.

Peraltro parte ricorrente si è attivata anche dopo la spedizione della diffida a demolire, ottenendo provvedimento ex art. 700 cpc , che ha accolto il ricorso cautelare proposto nei confronti degli occupanti abusivi ed ordinato il rilascio immediato dei fondi. Per l' esecuzione dell'ordine giudiziale è stato incaricato l'ufficiale giudiziario competente, ma il compito si è rivelato particolarmente complesso e non risulta ancora avvenuto, come dimostrano le relazioni dell'ufficiale giudiziario al giudice ordinario e la circostanza che sia in corso un procedimento per l'adozione delle misure esecutive, stante la permanenza di esigenze di ordine pubblico, connesse alla presenza di numerosi soggetti di etnia Rom, con elevato numero di minori.

Perdura in definitiva , nonostante le azioni civili e penali poste in essere dal ricorrente Micillo, l'impossibilità oggettiva di dare esecuzione all'ordinanza comunale ex art. 31 del T.U. e quindi la inesigibilità dell'ordine rivolto nei confronti del proprietario dell'area.

Se neppure all'amministrazione è stato possibile lo sgombero del terreno, è irragionevole pretendere che tale compito sia assolto dal privato, comunque parte lesa nei propri diritti dominicali.

Conclusivamente, il provvedimento impugnato è illegittimo e va annullato .

Da ultimo, parte ricorrente lamenta l' illegittimità della diffida impugnata, nella parte in cui si dirige anche verso la Next Power Development Italia s.r.l.

e la NP Terra del Sole s.r.l., deducendo che le stesse hanno solo un rapporto contrattuale, con effetti obbligatori, con il sig. Micillo Francesco, e non sono titolari di alcun diritto reale.

La censura è inammissibile, in quanto proposta da soggetto non legittimato , poichè «fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui» (divieto di sostituzione processuale ex art 81 cpc.) .

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento gravato nella sola parte in cui si dirige nei confronti dei proprietari dei suoli.

Condanna l'amministrazione comunale alla rifusione delle spese di lite in favore dei ricorrenti liquidate in complessivi Euro 3000,00 (tremila/00) oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 21 novembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Anna Pappalardo, Presidente, Estensore

Maria Barbara Cavallo, Consigliere

Daria Valletta, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Anna Pappalardo

IL SEGRETARIO

