

Acquisizione gratuita al patrimonio del comune dell'area ove sorge la costruzione abusiva (Consiglio di Stato, sez. VI, sent. 01 settembre 2021, n. 6190)

Secondo i giudici di Palazzo Spada, l'acquisizione gratuita al patrimonio del comune dell'area sulla quale insiste la costruzione abusiva non è una misura strumentale per consentire al Comune di eseguire la demolizione, né una sanzione accessoria di questa, bensì costituisce una sanzione autonoma che consegue ad un duplice ordine di condotte, poste in essere da chi, dapprima esegue un'opera abusiva e, poi, non adempie all'obbligo di demolirla. Ne deriva che l'esistenza di un ordine di demolizione efficace costituisce effettivamente uno dei presupposti per la produzione dell'effetto acquisitivo al patrimonio comunale regolato dall'art. 31 DPR n. 380/01. L'effetto traslativo della proprietà avviene invece ipso iure e costituisce l'effetto automatico della mancata ottemperanza all'ingiunzione demolire, ragion per cui il provvedimento di acquisizione presenta una natura meramente dichiarativa, non implicando alcuna valutazione discrezionale; di regola, non deve essere preceduta da una comunicazione di avvio, trattandosi di un'azione amministrativa dovuta e rigidamente vincolata, con riferimento alla quale non sono richiesti apporti partecipativi del privato. La sanzione della perdita della proprietà per inottemperanza all'ordine di remissione in pristino, pur se definita come una conseguenza di diritto dall'art. 31, comma 3, D.P.R. n. 380 del 2001, richiede un provvedimento amministrativo che definisca l'oggetto dell'acquisizione al patrimonio comunale attraverso la quantificazione e la perimetrazione dell'area sottratta al privato.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 466 del 2019, proposto da -OMISSIS-, nella qualità di erede di -OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Giancarlo Pasini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Elena Fabbri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma e l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Seconda) n. -OMISSIS-/2018, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il Cons. Francesco De Luca nell'udienza pubblica del giorno 1 luglio 2021, svoltasi ai sensi dell'art.25 Decreto Legge 28 ottobre 2020 n. 137 conv. in L. 18 dicembre 2020, n. 176, attraverso l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams";

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso dinnanzi al Tar Emilia-Romagna, Bologna, il Sig. -OMISSIS- ha impugnato l'atto n. 2016/194629, attraverso il quale il Comune di -OMISSIS- ha dichiarato l'acquisizione al patrimonio comunale dell'intera estensione della particella catastale di estensione di mq 5.110, intestata al ricorrente.

In particolare, secondo quanto dedotto dal ricorrente, il Comune intimato, il 20 gennaio 1998, aveva disposto la demolizione di una struttura metallica ad uso serra; in data 28 gennaio 1999, aveva ordinato la demolizione di una seconda serra e del piazzale per il parcheggio dei clienti; nonché in data 28 luglio 1999, aveva emesso atto di accertamento di inottemperanza.

Con l'atto gravato in prime cure il Comune ha comunicato che avrebbe provveduto alla trascrizione dell'atto n. 195511 del 29.7.1999 presso l'Agenzia del Territorio e all'immissione in possesso dei beni acquisiti con riserva di quantificare l'indennità di occupazione senza titolo dalla data di acquisizione al patrimonio comunale sino all'effettivo rilascio.

Il ricorrente ha denunciato l'illegittimità dell'atto impugnato per: a) violazione e falsa applicazione art. 31 DPR 380/2001, eccesso di potere per illogicità manifesta e per difetto di motivazione; b) prescrizione e violazione degli artt. 2934 cc e 2946 cc, nonché eccesso di potere per difetto di motivazione; c) violazione delle norme di cui alla L. 241/90.

2. Il Tar ha rigettato il ricorso di primo grado, rilevando che:

- l'atto di acquisizione gratuita al patrimonio comunale delle opere abusive è un atto dovuto, adeguatamente motivato attraverso il richiamo del verbale da cui risulti l'accertamento della inottemperanza all'ordine di demolizione;

- il ripristino dello *status quo* non è soggetto ad alcun termine di prescrizione, né è rinunciabile;

- le disposizioni partecipative della L. 241/90 sono applicate tenendo conto delle previsioni dell'art. 21 octies in una ottica sostanzialistica e non meramente formalistica.

3. Il ricorrente in primo grado ha appellato la sentenza di rigetto, deducendone l'erroneità per "*difetto di motivazione per travisamento dei fatti e manifesta illogicità ed omissione dell'esame delle censure al provvedimento impugnato*".

4. L'Amministrazione intimata si è costituita in giudizio, resistendo all'appello.

5. In vista della camera di consiglio fissata per la decisione dell'istanza cautelare recata nell'atto di appello, la parte ricorrente ha insistito nelle proprie conclusioni con memoria del 22 febbraio 2019.

6. La Sezione ha rigettato l'istanza cautelare con ordinanza n. 1075 del 1° marzo 2019.

7. Con istanza del 9 maggio 2019 l'appellante ha riproposto la domanda cautelare. Il Comune ha resistito alle avverse richieste con memoria del 27 maggio 2019.

8. Alla camera di consiglio del 30 maggio 2019 la causa è stata rinviata al merito.

9. L'Amministrazione intimata ha svolto argomentazioni in controdeduzione ai motivi di appello con memoria del 27 febbraio 2020.

10. L'udienza di discussione, già fissata per il 7 aprile 2020, è stata rinviata al giorno 1 ottobre 2020 ai sensi dell'art. 84, commi 1 e 2, D.L. n. 18 del 2020.

11. Con memoria del 30 luglio 2020 il difensore dell'appellante ha dichiarato il decesso della parte assistita, chiedendo la dichiarazione di interruzione del processo.

12. Con ordinanza n. 5856 del 5 ottobre 2020 la Sezione ha dichiarato l'interruzione del processo.

13. Con atto depositato in data 12 novembre 2020 il Sig. -OMISSIS- ha riassunto il processo in qualità di erede del Sig. -OMISSIS-.

14. In vista dell'udienza di discussione dell'appello, l'appellante ha depositato in data 20 maggio 2021 una SCIA del 15.8.2015; entrambe le parti hanno insistito nelle rispettive conclusioni con il deposito di memoria difensiva.

L'appellante ha depositato, altresì, repliche alle avverse deduzioni e note di udienza, con cui ha chiesto la decisione della controversia.

15. La causa è stata trattenuta in decisione nell'udienza del 1° luglio 2021.

16. L'appello è incentrato su tre censure, dirette a denunciare l'erroneità della sentenza gravata per travisamento dei fatti, manifesta illogicità ed omesso esame delle censure svolte in primo grado contro il provvedimento impugnato.

16.1. In particolare, con la prima censura l'appellante deduce l'inconferenza della sentenza impugnata, nella parte in cui giustifica la legittimità di un intervento acquisitivo a distanza di anni dall'originario provvedimento demolitorio, non essendosi avveduto il primo giudice che le contestazioni svolte dal ricorrente riguardavano l'inidoneità degli originari provvedimenti a giustificare la decisione amministrativa impugnata dinnanzi al Tar.

L'appellante deduce, infatti, nella ricostruzione delle censure articolate in prime cure, che il motivo di doglianza proposto dinnanzi al Tar era diretto ad evidenziare l'inidoneità dei provvedimenti di demolizione, assunti venti anni prima, a sostenere l'acquisizione al patrimonio comunale dell'area per cui è causa, facendosi questione di atti posti nel nulla con il consenso delle parti a seguito della dichiarazione di carenza di interesse in relazione ai ricorsi giurisdizionali originariamente proposti dalla parte privata.

Peraltro, il Comune avrebbe riconosciuto che l'ultimo abuso edilizio in sito era rappresentato da un'area espositiva e di parcheggio, in relazione alla quale, tuttavia, l'Amministrazione aveva attivato il procedimento di applicazione della sanzione pecuniaria sulla base della stima operata dalla Provincia di -OMISSIS-.

16.2 Con la seconda censura viene dedotta l'omessa pronuncia sull'eccezione di prescrizione opposta in prime cure, avente ad oggetto la trascrizione nel pubblico registro dell'atto di acquisizione al patrimonio comunale.

16.3 Con la terza censura si deduce la violazione dei diritti di partecipazione procedimentale, tenuto conto che nella specie la decisione di irrogare la sanzione pecuniaria per l'abuso commesso, previamente assunta dall'Amministrazione, contrastava con l'attivazione del nuovo procedimento repressivo, senza che il privato fosse stato posto in condizione di conoscere le ragioni di tale nuova decisione.

17. Le censure impugnatorie, per ragioni di connessione, sono suscettibili di trattazione unitaria.

18. Al fine di pronunciare sui motivi di appello, giova ricostruire la successione dei fatti che hanno dato luogo all'odierno giudizio.

In particolare, alla stregua della documentazione in atti, emerge che il Comune odierno appellato:

- ha emesso una prima ordinanza di demolizione n. 11714C in data 20 gennaio 1998 per sanzionare la *"installazione di due strutture metalliche una di mq 180,00 l'altra di mq 234,00 con altezze massime di mt 3,87 e minime di mt 1,75"*;

- ha successivamente adottato sia l'ordinanza di demolizione n. 23276N1 del 28 gennaio 1999, per sanzionare la *"realizzazione di un piazzale in stabilizzato di mq 330, adibito a parcheggio e esposizione di articoli arredo giardino posto nell'area compresa tra le serre ed il cimitero con annesso dalla via Consolare"*; sia l'ordinanza demolizione n. 23276N del 28 gennaio 1999, per sanzionare la *"Installazione di una*

struttura in tubolari di metallo, con copertura a doppia campata e parzialmente tamponata, di mq 283,00 con altezza minima di mt 2,18 e massima di mt 4,28”;

- con atto n. 1955114 del 29 luglio 1999 ha accertato l’inottemperanza delle tre ordinanze di demolizione assunte nel gennaio 1998 e 1999; ha disposto l’immissione in possesso delle opere edilizie abusive e dell’area di sedime per un totale di mq 697,60, nonché dell’ulteriore area di pertinenza delle opere abusive, corrispondente all’intera particella intestata al trasgressore; ha disposto la trascrizione dell’accertamento di inottemperanza “con riserva di ulteriore dichiarazione di acquisizione definitiva per il trasferimento in proprietà a favore del Comune di -OMISSIS- dell’opera e dell’area di sedime nonché dell’area di pertinenza”;

- con relazione tecnica n. 39013 del 22 marzo 2012, ha accertato che le strutture metalliche di mq 180, mq 234 e mq 283,60 erano state rimosse, mentre il piazzale per auto in ghiaia risultava ancora in essere;

- ha comunicato al Sig. -OMISSIS-o che il procedimento repressivo avrebbe avuto “consueto corso” (nota del 2.6.2012, n. 81825);

- con riferimento al piazzale in stabilizzato adibito a parcheggio per la clientela e per l’esposizione di articoli di arredo da giardino, con nota del 28.9.2012, n. 144529, ha chiesto ex art. 16 L.R. n. 23/04 alla Commissione provinciale per la determinazione del valore agricolo medio di quantificare l’aumento del valore venale dell’immobile, al fine di provvedere all’irrogazione della sanzione pecuniaria per opere eseguite in assenza del titolo abilitativo;

- con l’atto impugnato in primo grado, assunto in data 14 settembre 2016, ha rilevato che l’acquisizione al patrimonio comunale delle opere abusive con l’area di sedime e la relativa area di pertinenza era stata dichiarata con l’atto di accertamento dell’inottemperanza n. 1955114 del 29.7.1999, comunicando che l’Ufficio avrebbe provveduto alla trascrizione dell’atto di accertamento di inottemperanza con riserva di quantificare l’indennità di occupazione senza titolo dalla data di acquisizione al patrimonio sino all’effettivo rilascio.

Il Sig. -OMISSIS-, prima di proporre il ricorso di primo grado, introduttivo dell’odierno giudizio, ha adito la sede giurisdizionale anche per contestare:

- la prima ordinanza di demolizione n. 11714C in data 20 gennaio 1998; il relativo ricorso è stato, tuttavia, dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse con sentenza Tar Emilia-Romagna, Bologna, n. 179/2011;

- l’atto comunale di accertamento dell’inottemperanza agli ordini di demolizione; anche in tale caso il relativo ricorso è stato dichiarato improcedibile per la sopravvenuta carenza di interesse dichiarata dal ricorrente (cfr. sentenza Tar Emilia-Romagna, Bologna, n.56 del 2012).

Il Comune, inoltre, nella sua memoria di costituzione del 19 febbraio 2019 (pag. 2) ha dato atto che il verbale n. 122962 del 1998 era stato parimenti impugnato “con ricorso straordinario al Capo dello Stato, respinto con decreto del 6.9.2010...”; circostanza contestata dall’appellante nella memoria del 28 maggio 2021, in cui si rileva che l’ordine di demolizione riferito al piazzale è stato impugnato con ricorso straordinario “tutt’ora in attesa di decisione” (pag. 2); nell’ambito del giudizio di primo grado, in ogni caso, risulta provata (doc. 18 deposito comunale del 13 gennaio 2017) l’emissione del decreto presidenziale del 6.12.2013, recante il rigetto del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto dal Sig. -OMISSIS- avverso l’ordine di demolizione n. 23276N1 del 28.1.1999 (avente ad oggetto il piazzale in stabilizzato *de quo*).

18. Alla stregua di quanto emergente dagli atti acquisiti al giudizio e tenuto conto delle sentenze di improcedibilità pronunciate dal Tar Emilia-Romagna, è possibile vagliare la fondatezza delle censure attoree.

19. Preliminarmente, si osserva che, in ragione dell’effetto devolutivo dell’atto di appello e della tassatività delle fattispecie di rimessione della causa al primo giudice ex art. 105 c.p.c., il vizio di omessa pronuncia non è idoneo a determinare l’annullamento della sentenza con rinvio al Tar (non

configurando una fattispecie di violazione del diritto di difesa della parte), bensì impone di decidere in sede di gravame le censure asseritamente non esaminate in primo grado (cfr. Consiglio di Stato, Ad. Plen., n. 10 del 2018).

Parimenti, per le medesime ragioni, la contraddittorietà o l'erroneità della motivazione giudiziale non determinano l'annullamento con rinvio della sentenza gravata (non ricorrendo alcuna delle fattispecie di rimessione al primo giudice ex art. 105 c.p.a.), né comportano la riforma della pronuncia di prime cure, ammissibile soltanto ove si giunga ad un diverso esito della controversia. Pure di fronte ad una motivazione contraddittoria o erronea, occorre verificare in sede di appello se il contenuto dispositivo della decisione assunta dal Tar – nella specie di rigetto del ricorso – sia comunque corretto.

20. Ciò premesso, l'appello non può trovare accoglimento nella parte in cui denuncia, da un lato, l'inidoneità degli ordini di demolizione a fondare un atto di acquisizione gratuita al patrimonio comunale, dall'altro, la prescrizione del diritto del Comune a provvedere alla trascrizione dell'atto di acquisizione in contestazione.

21 Sotto il primo profilo, si rileva che l'acquisizione gratuita al patrimonio del comune dell'area sulla quale insiste la costruzione abusiva non è una misura strumentale per consentire al Comune di eseguire la demolizione, né una sanzione accessoria di questa, bensì costituisce una sanzione autonoma che consegue ad un duplice ordine di condotte, poste in essere da chi, dapprima esegue un'opera abusiva e, poi, non adempie all'obbligo di demolirla (tra gli altri, Consiglio di Stato, Sez. VI, 7 gennaio 2021, n. 179).

Ne deriva che l'esistenza di un ordine di demolizione efficace costituisce effettivamente uno dei presupposti per la produzione dell'effetto acquisitivo al patrimonio comunale regolato dall'art. 31 DPR n. 380/01.

21.1 L'assunto attoreo, secondo cui nella specie non sussisterebbero ordini di demolizione idonei a legittimare l'acquisizione al patrimonio comunale delle opere per cui è causa, risulta tuttavia infondato, in quanto argomentato sulla base di provvedimenti giurisdizionali (sentenze di improcedibilità del ricorso), che non hanno accertato la realizzazione dell'interesse sostanziale della parte ricorrente, ma si sono limitate a dare atto della sopravvenuta carenza di interesse, in tale modo consolidando gli effetti giuridici prodotti dagli atti censurati.

21.2 *In subiecta materia*, deve infatti distinguersi l'ipotesi in cui venga accertata in giudizio, con sentenza di merito, la cessata materia del contendere da quella in cui venga emessa una sentenza di rito, dichiarativa dell'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse.

La cessata materia del contendere implica un accertamento sulla realizzazione piena dell'interesse sostanziale sotteso alla proposizione dell'azione giudiziaria, permettendo al ricorrente di ottenere in via amministrativa il bene della vita atteso, sì da rendere inutile la prosecuzione del processo (Consiglio di Stato, sez. V, 13 agosto 2020, n. 5031).

L'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse presuppone, invece, il sopravvenuto mutamento, in pendenza di giudizio, dell'assetto di interesse attuato tra le parti, in maniera da impedire la realizzazione dell'interesse sostanziale sotteso al ricorso, anche in tale caso rendendo inutile la prosecuzione del giudizio - anziché per l'ottenimento - per l'impossibilità sopravvenuta del conseguimento del bene della vita ambito dal ricorrente

Questo Consiglio, in particolare, ha subordinato la dichiarazione di improcedibilità ad una sopravvenienza (fattuale o giuridica) tale da rendere certa e definitiva l'inutilità della sentenza, per avere fatto venir meno, per il ricorrente, qualsiasi residua utilità, anche soltanto strumentale o morale, derivante da una possibile pronuncia di accoglimento (cfr. Consiglio di Stato, sez. II, 29 gennaio 2020, n. 742).

La cessata materia del contendere e l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse trovano, dunque, giustificazione nella natura soggettiva della giurisdizione amministrativa, che non risulta

preordinata ad assicurare la generale legittimità dell'operato amministrativo, bensì tende a tutelare la posizione giuridica del ricorrente, correlata ad un bene della vita coinvolto nell'esercizio dell'azione autoritativa oggetto di censura.

Adendo la sede giurisdizionale, la parte ricorrente, in particolare, fa valere una pretesa sostanziale, avente ad oggetto la conservazione di un bene della vita già compreso nel proprio patrimonio individuale, pregiudicato dall'esercizio del potere amministrativo, ovvero l'acquisizione (o comunque la chance di acquisizione) di un bene della vita soggetto a pubblica intermediazione.

Come precisato dall'Adunanza Plenaria di questo Consiglio, *"nel nostro sistema di giurisdizione soggettiva, la verifica della legittimità dei provvedimenti amministrativi impugnati non va compiuta nell'astratto interesse generale, ma è finalizzata all'accertamento della fondatezza della pretesa sostanziale fatta valere, ritualmente, dalla parte attrice. Poiché il ricorso non è mera "occasione" del sindacato giurisdizionale sull'azione amministrativa, il controllo della legittimazione al ricorso assume sempre carattere pregiudiziale rispetto all'esame del merito della domanda, in coerenza con i principi della giurisdizione soggettiva e dell'impulso di parte"* (Consiglio di Stato, Ad. Plen., 7 aprile 2011, n. 4).

La pronuncia giudiziaria risulta utile qualora, nel riscontrare l'illegittimità dell'azione amministrativa, consenta la realizzazione dell'interesse sostanziale di cui è portatrice la parte ricorrente, impedendo la sottrazione o garantendo l'acquisizione (o chance di acquisizione) di utilità giuridicamente rilevanti e salvaguardando, per l'effetto, la sfera giuridica individuale da azioni autoritative difformi dal paradigma normativo di riferimento.

Qualora, invece, tale interesse sia stato già realizzato ovvero non possa più essere soddisfatto, il giudizio non può concludersi con l'esame, nel merito, delle censure svolte nell'atto di parte, la cui fondatezza non potrebbe, comunque, arrecare alcuna utilità concreta in capo al ricorrente.

21.3 Avuto riguardo al caso di specie, le sentenze di primo grado richiamate dall'appellante non hanno dichiarato la cessazione della materia del contendere, bensì l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse.

In particolare, il Tar Emilia-Romagna, Bologna:

- con sentenza n. 179/2011 ha dichiarato il ricorso improcedibile, tenuto conto che *"Il ricorso ha per oggetto l'ingiunzione del Comune di -OMISSIS- a demolire opere edilizie abusive strumentali ad attività aziendale che il ricorrente dichiara, con memoria 23.12.2010, di avere cessato, con conseguente venire meno dell'interesse alla conservazione dei manufatti e quindi alla decisione"*;

- con sentenza n.56 del 2012 ha dichiarato il ricorso improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse, dovendo *"prendersi atto di quanto comunicato da parte ricorrente con la suddetta nota depositata in data 14/11/2011 e, pertanto, dichiara il ricorso improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse"*.

Le sentenze in esame non hanno accertato, nel merito, la realizzazione dell'interesse attoreo, in tale modo consolidando nella sfera giuridica del ricorrente un'utilità appresa sul piano sostanziale in pendenza di giudizio, bensì hanno dato atto dell'inutilità della prosecuzione del giudizio, non potendo derivare da un'eventuale sentenza di accoglimento alcuna utilità concreta in capo al ricorrente.

Tali sentenze, dunque, non hanno cristallizzato un assetto di interessi favorevole al ricorrente, ma, dichiarando l'improcedibilità del ricorso, hanno consolidato le *regulae iuris* divise negli atti impugnati.

Per l'effetto, posto che le ordinanze di demolizione e l'atto di accertamento dell'inottemperanza si sono consolidati nel tempo, per effetto delle dichiarazioni di improcedibilità rese in sede giurisdizionale, l'appello deve essere rigettato nella parte in cui tende ad escludere l'esistenza di efficaci ordini di demolizione suscettibili di giustificare la produzione dell'effetto acquisitivo al patrimonio comunale ex art. 31 DPR n. 380/01.

21.4 Non potrebbe diversamente argomentarsi sulla base degli accertamenti svolti in sede penale, favorevoli all'appellante.

Difatti, il giudicato penale, invocabile nei confronti della parte pubblica in sede amministrativa ai sensi dell'art. 654 c.p.p. (nella specie risulta, invece, irrilevante l'art. 652 c.p.p. non facendosi questione di azione risarcitoria), si forma esclusivamente in presenza di una sentenza di condanna o di assoluzione pronunciata in seguito a dibattimento, in relazione ai fatti nella loro realtà fenomenica - condotta, evento, nesso di causalità con esclusione di antiggiuridicità, colpevolezza e di qualsiasi altra questione che, derivando dai fatti accertati, può assumere rilevanza ai fini della qualificazione giuridica dei rapporti controversi (Consiglio di Stato Sez. VI, 24 marzo 2020, n. 2060)- e nei confronti dell'Amministrazione che abbia preso parte al giudizio (cfr. Consiglio di Stato Sez. II, 24 ottobre 2019, n. 7245).

Nel caso di specie, invece, la sentenza penale prodotta in data 28 maggio 2021 (cfr. anche doc. 15 produzione di primo grado) non è intervenuta a definizione di un giudizio in cui ha preso parte l'Amministrazione comunale, ragion per cui non risulta invocabile nei confronti dell'odierna parte appellata; in ogni caso, la sentenza *de qua* non potrebbe produrre un effetto conformativo vincolante in ordine a questioni giuridiche, quale la natura abusiva delle opere per cui è causa, oggetto di provvedimenti amministrativi - come osservato - consolidatisi per effetto delle sentenze di improcedibilità del ricorso pronunciate dal Tar Emilia-Romagna, Bologna.

22. L'appello deve essere rigettato anche nella parte in cui tende ad eccepire la prescrizione del diritto del Comune a provvedere alla trascrizione dell'acquisito delle opere e dei beni per cui è causa. Nella specie non si fa questione di esercizio del diritto di proprietà - la cui contestazione, peraltro, dovrebbe essere devoluta alla giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria -, bensì di esercizio del potere pubblico di repressione degli abusi edilizi, non soggetto a termine di prescrizione.

Peraltro, la trascrizione del provvedimento di acquisizione al patrimonio comunale si traduce nell'esercizio di una facoltà inerente al diritto di proprietà, per propria natura insuscettibile di estinguersi per il decorso del tempo (salvi gli effetti dell'usucapione, comunque non rilevante ai fini dell'odierno giudizio - cfr. Cass. civ. Sez. VI - 2 Ord., 03 giugno 2021, n. 15441).

Non potrebbe neppure argomentarsi diversamente sulla base della presentazione nel 2015 di una SCIA in cui la parte privata dichiarava di essere proprietaria dei beni *de quibus*, tenuto conto che la SCIA produce il solo effetto, tipizzato (in via generale) dall'art. 19 L. n. 241/90, di assentire (salvo l'esercizio del potere di controllo spettante all'Amministrazione ricevente) lo svolgimento dell'attività segnalata, non potendo, invece, essere invocata a diversi fini, esulanti dalla funzione tipica dell'istituto, quali il consolidamento in capo al privato della titolarità dei beni oggetto di segnalazione.

23. L'appello merita, invece, di essere accolto nella parte in cui evidenzia una contraddittorietà dell'azione amministrativa, in assenza di adeguata giustificazione e senza garantire la partecipazione privata al relativo procedimento amministrativo.

23.1 Il Collegio non intende discostarsi dall'indirizzo giurisprudenziale, accolto da questo Consiglio, secondo cui l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale delle opere abusive realizzate:

- costituisce una misura sanzionatoria che consegue automaticamente all'inottemperanza dell'ordine di demolizione, non potendo essere opposta né una qualsivoglia rilevanza del tempo trascorso dalla realizzazione dell'abuso, né l'affidamento riposto eventualmente dall'interessato sulla legittimità delle opere da realizzare, né l'assenza di motivazione specifica sulle ragioni di interesse pubblico perseguite con l'acquisizione stessa (tra gli altri, Consiglio di Stato, sez. VI, 12 maggio 2020, n. 2990);
- rappresenta una sanzione avente come presupposto la mancata ottemperanza all'ordine di demolizione entro il termine fissato dalla legge; l'effetto traslativo della proprietà avviene invece *ipso iure* e costituisce l'effetto automatico della mancata ottemperanza all'ingiunzione demolire, ragion per cui il provvedimento di acquisizione presenta una natura meramente dichiarativa, non implicando alcuna valutazione discrezionale (tra gli altri, Consiglio di Stato, Sez. VI, 20 agosto 2020, n. 5158);

- di regola, non deve essere preceduto da una comunicazione di avvio, trattandosi di un'azione amministrativa dovuta e rigidamente vincolata, con riferimento alla quale non sono richiesti apporti partecipativi del privato (Consiglio di Stato Sez. VI, 25 giugno 2019, n. 4336).

23.2 Questo Consiglio (sez. II, 23 maggio 2019, n. 3364), tuttavia, ha anche evidenziato che i procedimenti repressivi in materia edilizia, culminanti con l'atto di acquisizione della proprietà privata al patrimonio comunale, devono seguire una corretta scansione procedimentale, che consenta al privato di adempiere correttamente al provvedimento demolitorio al fine di evitare l'estrema conseguenza della perdita della proprietà.

Tale scansione procedimentale è costituita dal provvedimento di demolizione, con cui viene assegnato il termine di novanta giorni per adempiere spontaneamente alla demolizione ed evitare le ulteriori conseguenze pregiudizievoli; dall'accertamento della inottemperanza alla demolizione tramite un verbale che accerti la mancata demolizione; dall'atto di acquisizione al patrimonio comunale che costituisce il titolo per l'immissione in possesso e per la trascrizione dell'acquisto della proprietà in capo al Comune.

In particolare, tale atto deve individuare il bene oggetto di acquisizione e la relativa area di sedime, nonché l'eventuale area ulteriore, nei limiti del decuplo della superficie abusiva, la cui ulteriore acquisizione deve essere specificamente motivata con riferimento alle norme urbanistiche vigenti.

La sanzione della perdita della proprietà per inottemperanza all'ordine di remissione in pristino, pur se definita come una conseguenza di diritto dall'art. 31, comma 3, D.P.R. n. 380 del 2001, richiede, dunque, un provvedimento amministrativo che definisca l'oggetto dell'acquisizione al patrimonio comunale attraverso la quantificazione e la perimetrazione dell'area sottratta al privato.

Il titolo per l'immissione in possesso del bene e per la trascrizione nei registri immobiliari è costituito dall'accertamento dell'inottemperanza all'ingiunzione a demolire, ma per tale atto deve intendersi non il mero verbale di constatazione di inadempienza, atteso il suo carattere endoprocedimentale e dichiarativo delle operazioni effettuate durante l'accesso ai luoghi, ma solo il formale accertamento, che faccia proprio l'esito del verbale e che costituisca, quindi, il titolo ricognitivo idoneo all'acquisizione gratuita dell'immobile al patrimonio comunale delle opere edilizie abusivamente realizzate. Il relativo provvedimento necessita che in esso siano esattamente individuate ed elencate le opere e le relative pertinenze urbanistiche dal momento che costituisce titolo per l'immissione in possesso dell'opera e per la trascrizione nei registri immobiliari (Consiglio di Stato, sez. V, 17 giugno 2014, n. 3097).

23.3 L'applicazione di tali coordinate ermeneutiche al caso di specie evidenzia come l'Amministrazione non abbia seguito una coerente sequenza procedimentale, avendo assunto atti tra di loro contraddittori, tali da impedire la ricostruzione dell'effettiva volontà dispositiva espressa a regolazione del rapporto sostanziale.

In particolare, nella specie il Comune, come osservato:

- nel 1999 con atto n. 1955114 del 29.7.1999 ha dichiarato l'inottemperanza delle tre ordinanze di demolizione (n. 11714C del 20.1.1998, n. 23276N1 del 28.1.1999 e n. 23276N del 28.1.1999), disponendo sia l'immissione nel possesso delle opere, dell'area di sedime e dell'ulteriore area di pertinenza, sia la trascrizione del relativo accertamento, ma riservandosi di assumere l'ulteriore *"dichiarazione di acquisizione definitiva per il trasferimento in proprietà a favore del Comune di -OMISSIS- dell'opera e dell'area di sedime nonché dell'area di pertinenza"*;

- ha accertato che il piazzale in ghiaia non era stato demolito (relazione tecnica n. 39013 del 22.3.2012) e, in relazione a tale opera, ha chiesto alla Commissione provinciale per la determinazione del valore agricolo medio di quantificare l'aumento di valore dell'immobile, al fine di provvedere all'irrogazione della sanzione pecuniaria ex art. 16 L.R. n. 23/04 (nota del 28.9.2012, n. 144529);

- con il provvedimento impugnato in primo grado, assunto in data 14.9.2016, ha rilevato che l'acquisizione al patrimonio comunale delle opere abusive con l'area di sedime e relativa area di

pertinenza era stata dichiarata con l'atto di accertamento dell'inottemperanza n. 1955114 del 29.7.1999, nonché ha comunicato che l'Ufficio avrebbe provveduto alla trascrizione dell'atto di accertamento di inottemperanza con riserva di quantificare l'indennità di occupazione senza titolo dalla data di acquisizione al patrimonio sino all'effettivo rilascio.

23.4 L'atto censurato in prime cure, sebbene avente la forma di una mera comunicazione, assume la natura di atto di acquisizione al patrimonio comunale.

Come osservato, al fine di procedere alla trascrizione dell'acquisto immobiliare, il Comune, una volta emessa l'ordinanza di demolizione, è tenuto ad adottare l'atto di accertamento dell'inottemperanza e l'atto di acquisizione al patrimonio comunale.

Nella specie, il Comune nel 1999 aveva accertato l'inottemperanza, riservandosi di assumere successivamente l'atto di acquisizione definitiva; il che è avvenuto con il provvedimento impugnato in prime cure, attraverso cui l'Amministrazione, comunicando la volontà di trascrivere il proprio acquisto, ha implicitamente adottato l'atto di acquisizione al patrimonio comunale, in tale modo sciogliendo la riserva formulata nel 1999.

La condotta amministrativa in esame risulta, tuttavia, contraddittoria, tenuto conto che il Comune, in relazione alla medesima opera (piazzale per auto), dapprima (nel 1999), ha accertato l'inottemperanza dell'ordine di demolizione, successivamente (nel 2012) ha ritenuto di avviare il procedimento per l'applicazione della sola sanzione pecuniaria; infine (nel 2016), con l'atto impugnato in primo grado, senza giustificare la propria diversa decisione, in assenza di una preventiva comunicazione al privato, ha rappresentato che avrebbe trascritto il proprio acquisto immobiliare (contraddittorietà pure rilevata dalla Sezione, in sede di appello cautelare, con l'ordinanza n. 2539 del 2017, in cui era stato valorizzato il "*sostanziale mutamento dell'oggetto del procedimento repressivo da parte del Comune resistente, passato da quello di applicazione di una sanzione pecuniaria a quello di acquisizione dell'area di sedime interessata dal residuo abuso*").

Anche a fronte di atti vincolati, l'Amministrazione deve, comunque, accertare la sussistenza dei presupposti del provvedere, dandone conto – a giustificazione della decisione assunta – nell'atto conclusivo del procedimento: ove sia incerta l'integrazione dei presupposti di legge o ove l'amministrazione si discosti da una condotta rettilinea e non contraddittoria, come nella specie, il privato potrebbe fornire un utile contributo partecipativo, dovendo, dunque, essere notiziato della pendenza del procedimento amministrativo ai fini dell'esercizio delle relative facoltà procedurali (cfr. Consiglio di Stato Sez. III, 15 marzo 2021, n. 2235).

Le peculiarità del caso concreto avrebbero richiesto al Comune di motivare adeguatamente i ripensamenti e la nuova decisione all'uopo adottata, all'esito di un procedimento esteso alla partecipazione del privato.

In tale maniera, da un lato, il soggetto amministrato sarebbe stato posto in condizione di controdedurre, in sede procedimentale, in relazione alla mutata intenzione comunale di provvedere all'acquisizione delle opere abusive (oltre che dell'area di sedime e della relativa area di pertinenza), dall'altro, il Comune avrebbe potuto istruire correttamente il procedimento, giustificando -sulla base delle relative risultanze- le ragioni per le quali, a fronte dell'originaria decisione di irrogare la sanzione pecuniaria, presupponente la persistenza della titolarità dei beni *de quibus* in capo alla parte privata, l'azione amministrativa dovesse concludersi con l'adozione dell'atto di acquisizione al patrimonio comunale, incentrato su un opposto presupposto, dato dalla titolarità pubblica dei beni in contestazione.

23.5 L'appello, dunque, sotto tale limitato profilo, afferente alla violazione delle garanzie partecipative e alla contraddittorietà dell'azione amministrativa, deve essere accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, nei predetti limiti deve essere accolto il ricorso di primo grado, respinto per il resto.

22. La particolarità della controversia giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese processuali del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie ai sensi e nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie nei predetti limiti il ricorso di primo grado.

Compensa interamente tra le parti le spese processuali del doppio grado di giudizio.

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 processuali.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 1 luglio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

Francesco De Luca, Consigliere, Estensore