

Pubblicato il 29/01/2024

N. 00862/2024REG.PROV.COLL.

N. 02914/2023 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2914 del 2023, proposto da:
Condominio Habitat e Condominio Parco Milena, rappresentati e difesi dall'avvocato Fabrizio Perla, con domicilio digitale come da PEC dei Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Sistina, 121;

contro

Comune di Aversa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Nerone, con domicilio digitale come da PEC dei Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Sesta) n. 4979/2022.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il Cons. Laura Marzano;

Nessuno presente per le parti nell'udienza pubblica del giorno 23 gennaio 2024;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. I condomini appellanti hanno impugnato la sentenza n. 4979 del 26 luglio 2022, con cui il Tar Campania, sez. VII, ha respinto il ricorso proposto per l'annullamento dell'ordinanza n. 85 del 6 maggio 2016, a firma del dirigente del Comune di Aversa - Ufficio patrimonio, di ingiunzione al rilascio dell'area sita in via Pirandello, foglio 5, particella 936, destinata a *standard* urbanistici e illegittimamente occupata.

Secondo la parte appellante la sentenza sarebbe errata in quanto:

- ha ritenuto sussistente la destinazione ad uso pubblico del bene e la conseguente inclusione dello stesso nel patrimonio indisponibile dell'ente, sebbene l'area sia occupata da oltre vent'anni dagli stessi condomini, tanto che con provvedimento sindacale n. 110 del 27 ottobre 1986, il Comune espressamente autorizzava i due condomini "a poter eseguire lavori di sistemazione a verde e recinzione del lotto di terreno di proprietà comunale sito alla Via Cuparella Parente", come da grafico ivi allegato e versato in atti;
- non ha rilevato l'incompetenza del dirigente laddove la competenza sarebbe da ascrivere al sindaco;
- non ha ritenuto sussistente un affidamento legittimo dei due condomini i quali occupano l'area da oltre vent'anni e ha ritenuto infondate le censure di difetto di motivazione e di istruttoria.

Il Comune si è costituito nel presente grado di giudizio depositando memoria con cui ha difeso il proprio operato chiedendo il rigetto dell'appello con conferma della sentenza impugnata.

Con separati atti entrambe le parti hanno chiesto la decisione della causa sugli scritti.

In assenza di ulteriori scritti difensivi la causa è stata chiamata all'udienza pubblica del 23 gennaio 2024 e, all'esito, è stata decisa.

2. Il Comune di Aversa è proprietario del suolo in oggetto, in forza di cessione gratuita formalizzata con atto rep. 5682 del 29 aprile 1982 rogato dal segretario generale, quale quota parte degli *standard* urbanistici derivanti da programma di fabbricazione approvato con delibere comunali n. 41 del 13 febbraio 1975 e n. 240 del 5 dicembre 1975, cessione correlata al rilascio di concessione edilizia per la realizzazione di un fabbricato per civili abitazioni, ai sensi del D.M. 2 aprile 1968, n. 1444.

Nell'atto di cessione era stabilito che l'area ceduta dovesse essere sistemata a verde pubblico, su progetto del Comune, a cura e spese della cedente s.r.l. Cooperativa Habitat.

Di fatto tale area è stata utilizzata dai condomini appellanti fino alla data di adozione del provvedimento impugnato, ordinanza n. 85 del 6 maggio 2016, a firma del dirigente del Comune di Aversa - Ufficio patrimonio, di ingiunzione al rilascio dell'area sita in via Pirandello, foglio 5, particella 936, illegittimamente occupata ed utilizzata a fini privati.

3. Il Tar ha respinto tutte le censure formulate in primo grado osservando, in estrema sintesi, che l'autotutela esecutiva esercitata dal Comune non incontra limiti di tempo e non richiede specifici oneri motivazionali diversi dal mero ripristino della legalità, non essendo configurabile alcun legittimo affidamento a fronte di occupazioni palesemente abusive.

Ha, inoltre, ritenuto sussistente la competenza del dirigente comunale ad adottare l'atto in parola.

4. La sentenza impugnata merita conferma.

Le censure contenute nell'atto di appello possono essere esaminate congiuntamente, essendo fra loro connesse.

In punto di fatto va rilevato che non è in discussione che la proprietà dell'area sia in capo al Comune, circostanza provata dal citato atto di cessione gratuita, non risultando che il Comune abbia mai inteso abdicare, neanche per *facta concludentia*, alla titolarità della stessa.

L'autorizzazione sindacale ad eseguire i lavori di recinzione, invocata dalla parte appellante a sostegno di una non precisata titolarità dei condomini sull'area, depone in senso esattamente contrario a quello preteso dalla stessa parte.

Infatti il provvedimento del sindaco in data 27 ottobre 1986, vista l'istanza dei legali rappresentanti delle cooperative Habitat e Parco Milena intesa ad ottenere l'autorizzazione a realizzare, a cura e spese degli stessi, i lavori di sistemazione a verde e di parziale recinzione "del lotto di terreno di proprietà comunale sito

alla via Cuparella Parente”, concedeva l’autorizzazione a condizione che l’area restasse a disposizione dell’amministrazione comunale “per l’uso che alla stessa è proprio, e che sia garantita la sola accessibilità pubblica al lotto”.

In altri termini detta autorizzazione, nel precisare sia la proprietà in capo al Comune sia la destinazione pubblica dell’area, costituiva l’attuazione della previsione contenuta nell’atto di cessione gratuita in cui era stabilito che l’area ceduta dovesse essere sistemata a verde pubblico, su progetto del Comune, a cura e spese della cedente s.r.l. Cooperativa Habitat.

Su tale area, pertanto, la parte appellante non può rivendicare alcuna titolarità né possessoria né proprietaria, in ipotesi derivante da usucapione, sia per la natura del bene, appartenente al patrimonio indisponibile del Comune di cui all'articolo 826 del codice civile (stante la proprietà in capo alla P.A. e la sua concreta destinazione a fini pubblici), sia per assenza dei presupposti di ciascuna delle suddette situazioni, le quali, in ogni caso, necessiterebbero di apposite pronunce del giudice ordinario, nel caso di specie assenti, sia per quanto riguarda il possesso sia per quanto riguarda la proprietà.

Ai beni del patrimonio indisponibile è applicabile il principio, in tema di sdemanializzazione tacita, la quale è ravvisabile solo in presenza di atti e/o fatti che mostrino inequivocabilmente la perdita di destinazione ad uso pubblico del bene, non potendosi desumere tale conseguenza dalla mera circostanza che il medesimo non sia più adibito, anche per lungo tempo, all'uso pubblico (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 3 novembre 2021, n. 7365): ciò posto il Collegio osserva che, oltre che irrilevante, è palesemente non corrispondente al vero la tesi, prospettata dalla parte appellante, secondo cui il Comune per molti anni non avrebbe inteso adibire l’area allo specifico *standard* (verde pubblico) per il quale era stata acquisita.

Come già visto, infatti, il Comune, in attuazione di quanto previsto nell’atto di cessione, aveva autorizzato la parte cedente, a sua cura e spese e senza nulla pretendere, a sistemare l’area a verde pubblico, ferma restandone la proprietà comunale e l’utilizzazione pubblica.

Una volta verificato, all’esito di sopralluogo effettuato dalla Polizia municipale in data 23 aprile 2016, che l’area era invece abusivamente adibita ad uso privato, legittimamente e doverosamente il Comune ha attivato il proprio potere di autotutela esecutiva di cui all’art. 823 del codice civile, esercitabile anche a tutela dei beni del patrimonio indisponibile. Infatti, in caso di occupazione abusiva di un bene appartenente al demanio o al patrimonio indisponibile, l'amministrazione, ai sensi del citato articolo 823, comma 2, del codice civile, può esercitare il potere di autotutela possessoria, adottando un'ordinanza di rilascio (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 30 settembre 2015, n. 4554).

Siffatto provvedimento ha natura doverosa e vincolata, non necessitando né di specifica motivazione, né della preventiva comparazione con gli interessi del privato occupante, non potendosi giammai ingenerare un affidamento “legittimo” in presenza di una situazione connotata da evidente abusività.

L'ordine di rilascio ai sensi dell'art. 823, comma 2, cod. civ. è, infatti, un provvedimento sostanzialmente vincolato, che non necessita di particolare motivazione se non quella necessaria a dare atto dell'accertamento dell'abusiva occupazione e nei confronti del quale non è configurabile il vizio di eccesso di potere, perché l'esercizio del potere di autotutela esecutiva si giustifica unicamente in ragione della perdurante occupazione *sine titulo* del bene pubblico.

Né rileva in senso contrario che vi sia stata un'eventuale iniziale tolleranza in merito all'occupazione del bene, non radicando un simile contegno dell'amministrazione alcuna posizione di diritto o di interesse legittimo in capo all'occupante *sine titulo* (cfr., per il principio, Cons. Stato, sez. V, 26 settembre 2013, n. 4775).

Non è, infine, revocabile in dubbio che la competenza ad adottare il provvedimento in questione sia del dirigente e non del sindaco.

Premesso il fondamentale ed insuperabile principio di distinzione tra attività di governo ed attività di gestione, deve osservarsi che l'attività di sgombero di proprietà comunali non ha alcun contenuto politico, trattandosi di attività di mera gestione, sicché il relativo provvedimento può essere legittimamente adottato dal dirigente preposto allo specifico settore, rinvenendosi la fonte del relativo potere nella previsione di cui all'art. 107, comma 2, del decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267.

Conclusivamente, per quanto precede, l'appello deve essere respinto.

5. Le spese del presente grado di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Settima, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la parte appellante alla rifusione, in favore del Comune appellato, di spese e competenze del presente grado di giudizio che liquida in € 4.000,00 (quattromila) oltre oneri di legge.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 23 gennaio 2024, con l'intervento dei magistrati:

Fabio Taormina, Presidente

Daniela Di Carlo, Consigliere

Marco Morgantini, Consigliere

Laura Marzano, Consigliere, Estensore

Marco Valentini, Consigliere

L'ESTENSORE

Laura Marzano

IL PRESIDENTE

Fabio Taormina