

Publicato il 06/02/2020

N. 00565/2020 REG.PROV.COLL.
N. 00868/2019 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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 868 del 2019, proposto da

-OMISSIS-, rappresentati e difesi dall'avvocato **Ciro Centore**, con domicilio digitale cirocentore@avvocatismcv.it e domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via C. Rosaroll, 70;

contro

Comune di Caserta, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato **Francesco Maria Caianiello**, con domicilio digitale francescomaria.caianiello@avvocatismcv.it e domicilio eletto presso il suo studio

in Napoli, viale Gramsci, 19;

per l'annullamento

a) della ordinanza sindacale n. 14 del 14.02.2019, notificata in data 18.02.2019, con la quale si ordina, ai sensi e per gli effetti degli artt. 50 e 54 del TUEL, ai ricorrenti di lasciare, “libero da persone e cose”, l'alloggio comunale occupato abusivamente e sito in Caserta, Centurano, ex Parco Schiavone, Fabb.to B;

b) degli atti connessi alla stessa in preordine e conseguenza;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 novembre 2019 la dott.ssa Gabriella Caprini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I. Parte ricorrente impugna l'ordinanza contingibile ed urgente con la quale le viene ingiunto di lasciare *ad horas* o meglio, entro il termine di 10 giorni, l'alloggio comunale occupato abusivamente.

II. A sostegno del gravame deduce i seguenti motivi di ricorso:

a) violazione della l. n. 241/1990, degli artt. 50 e 54 del TUEL, dei principi generali di diritto in tema di ordinanze contingibili ed urgenti, dell'art. 97 della Carta costituzionale e del principio di ragionevolezza;

b) eccesso di potere per difetto di motivazione.

III. Si è costituita l'Amministrazione comunale intimata, deducendo, in via preliminare, l'inammissibilità per difetto di giurisdizione e concludendo, in subordine, per il rigetto del ricorso.

IV. All'udienza del 19.11.2019, fissata per la trattazione, la causa è stata introitata per la decisione.

V. Occorre, in primo luogo, esaminare l'eccezione in rito sollevata dalla parte resistente.

V.1. Sostiene l'Amministrazione intimata, richiamando consolidata giurisprudenza, che: "in tema di edilizia residenziale pubblica, la controversia introdotta da chi si opponga ad un provvedimento dell'Amministrazione comunale di rilascio di immobili ad uso abitativo occupati senza titolo rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, essendo contestato il diritto di agire esecutivamente e configurandosi l'ordine di rilascio come un atto imposto dalla legge (art. 30 l. reg. Campania 2 luglio 1997 n. 18) e non come esercizio di un potere discrezionale dell'Amministrazione, la cui concreta applicazione richieda, di volta in volta, una valutazione del pubblico interesse; tale principio va affermato anche qualora sia dedotta l'illegittimità di provvedimenti amministrativi (diffida a rilasciare l'alloggio e successivo ordine di sgombero), dei quali è eventualmente possibile la disapplicazione da parte del giudice, chiamato a statuire sull'esistenza delle condizioni richieste dalla legge per dare corso forzato al rilascio del bene" (Cass. civ., Sez. Un., 7.07.2011, n. 14956 e ordinanza n. 9683 del 5.4.2019; T.A.R. Molise, Campobasso, sez. I, 13.02.2015, n.49).

V.1.1. L'eccezione è priva di pregio, essendo errata la prospettazione proposta.

V.1.2. Deve, invero, farsi riferimento, nel caso all'esame, al criterio base di riparto di giurisdizione, imperniato sulla consistenza della posizione giuridica sostanziale fatta valere dall'attore (*petitum* sostanziale), con la conseguenza che l'adozione dell'ordinanza contingibile ed urgente, adottata ai sensi e per gli effetti degli artt. 50 e 54 del TUEL, caratterizzata, cioè, dall'esercizio di poteri finalizzati al perseguimento di interessi pubblici ai quali corrispondono posizioni di interesse legittimo dei richiedenti, radica la giurisdizione amministrativa.

VI. Tanto precisato, il ricorso è fondato.

VI.1. Si premette in fatto che, come asserito dall'Amministrazione comunale:

- a) i ricorrenti occupano, sin dal 2012, *sine titulo* l'immobile di proprietà comunale sito a Caserta, loc. Centurano, alla via Mele - ex Parco Schiavone;
- b) in data 2.11.2012, a seguito di segnalazione tecnica ricevuta dal competente ufficio comunale, gli agenti in servizio della P.M. di Caserta si recavano presso il suddetto immobile, ove accertavano "l'effettiva occupazione abusiva della mansarda (terrazzo stenditoio)" e l'incapacità dell'immobile occupato all'assunzione di destinazione di alloggio, invece impressagli dagli occupanti;
- c) con un ulteriore sopralluogo effettuato il 14.11.2012, la P.M. accertava la realizzazione ad opera dei medesimi occupanti di ulteriori interventi edilizi non assentiti né dichiarati.

Nella relazione prot. n. 8991 del 19.11.2012, gli agenti così descrivevano lo stato dei luoghi "lastrico solare di un fabbricato per civili abitazioni con solaio di calpestio ricoperto da guaina bituminosa sul quale insiste una preesistente struttura in muratura a copertura piana con accesso diretto dalla scala condominiale. Detta struttura, destinata originariamente a stenditoio condominiale, è risultata, all'atto del sopralluogo, priva di portoncino con accesso, interamente pavimentata, parzialmente intonacata ed attintata, con la predisposizione dell'impianto elettrico, chiusa perimetralmente con infissi in legno e vetrate di vecchia apposizione, con piccolo locale w.c. non in uso poiché privo degli igienici e con una sola tramezzatura interna ad 'L' in mattoni forati tale da ricavare un vano di circa mq. 18,00, quest'ultimo interamente intonacato ed adibito a camera da letto ed esternamente ancora al grezzo".

Di talché, gli agenti, previa verbalizzazione, inibivano la prosecuzione dei lavori mediante immediata sospensione;

- d) con ordinanza sindacale n. 3 del 9.01.2013, notificata il 10.01.2013, il Sindaco della Città di Caserta, richiamando gli accertamenti effettuati dalla polizia comunale, ordinava agli occupanti l'immediato rilascio dell'immobile;

e) rimasta ineseguita, veniva emanata l'ulteriore ordinanza *extra ordinem*, n. 14 del 14.2.2019, gravata nel presente giudizio, ravvisata, da un lato, l'estrema necessità e l'urgenza di garantire lo sgombero dell'alloggio, sprovvisto dei necessari requisiti di agibilità e sicurezza, e ritenuti, altresì, sussistenti i presupposti per emettere un'ordinanza contingibile ed urgente, al fine di garantire la sicurezza e la pubblica e privata incolumità.

VI.2. Con i motivi di ricorso la parte denuncia l'eccesso di potere per carenza di presupposti, giustificativi e motivazione, per illogicità e manifesta ingiustizia nonché per la violazione del principio di ragionevolezza, in uno alla violazione della menzionata normativa, della l. n. 241/90 in tema di doverosità motivazionale e dell'art.97 della Carta Costituzionale.

VI.2.1. L'ordinanza gravata richiamerebbe i verbali della Polizia Municipale dell'anno 2012 (accertanti l'occupazione abusiva dell'alloggio e la sua inagibilità) nonché una ordinanza dell'anno 2013 della quale reitera il contenuto facendo ricorso ai poteri contingibili ed urgenti del Sindaco di cui agli artt. 50 e 54 al fine di garantire la sicurezza e la pubblica e privata incolumità.

Non si comprenderebbe tuttavia dove stiano le menzionate “ragioni di urgenza e straordinarietà”, tali da imporre misure per fatti intervenuti sette anni prima e da giustificare l'esercizio e l'utilizzo di poteri ex artt.50 e 54 TUEL.

VI.2.2. Sarebbe ravvisabile anche un eccesso di potere per manifesta ingiustizia e violazione del principio di ragionevolezza atteso che i ricorrenti sono degli occupatori di necessità, avendo legittimazione a vedersi assegnato uno degli alloggi comunali facenti parte del Parco Schiavone / Centurano di Caserta, secondo una graduatoria predisposta dal Comune negli anni 2008/2011, allo stato non disponibile.

In particolare, l'alloggio assegnato, sito al primo piano del fabbricato “B”, di detto Parco, veniva illegittimamente occupato da soggetti terzi, impedendo, così, alla ricorrente, abbandonata dal marito e con varie difficoltà, di potersi trasferire. Spinta dalla necessità e sussistendo il sottotetto/ mansarda *de quo*, sia pure di piccole dimensioni, allo momento libero, lo aveva occupato, sua volta.

Tanto in attesa di una definizione burocratica del rapporto riferibile ai soggetti effettivamente legittimati, con riconoscimento della possibilità di poter utilizzare gli alloggi *de quibus*.

Peraltro, la ricorrente avrebbe, nell'anno precedente, provveduto ad effettuare il versamento di alcune somme, in favore del Comune di Caserta, a titolo locativo, sollecitando ripetutamente la definizione del rapporto locativo di fatto e, sottoscrivendo, in tal senso, un disciplinare/contratto di locazione/concessione, agli atti del Comune.

Da ciò deriverebbe l'irragionevolezza e la manifesta ingiustizia dell'operato dell'Amministrazione comunale, rimasta inerte nella definizione tanto della procedura legittima quanto del nuovo rapporto di fatto instauratosi.

VI.2.3. Le censure sono fondate.

VI.2.4. Ora, come già affermato anche da questa stessa sezione, “le ordinanze contingibili ed urgenti costituiscono provvedimenti *extra ordinem*, in quanto dotate di capacità derogatoria dell'ordinamento giuridico, al fine di consentire alla P.A., in deroga al principio di tipicità dei provvedimenti amministrativi, di sopperire a situazioni straordinarie ed urgenti non fronteggiabili con l'uso dei poteri ordinari.

Presupposti indefettibili delle ordinanze contingibili ed urgenti sono costituiti: a) dall'impossibilità di differire l'intervento ad altra data, in relazione alla ragionevole previsione di un danno imminente (urgenza); b) dall'impossibilità di far fronte alla situazione di pericolo imminente con gli ordinari mezzi offerti dall'ordinamento giuridico (contingibilità); c) dalla precisa indicazione del limite temporale di efficacia, in quanto solo in via temporanea può essere consentito l'uso di strumenti *extra ordinem*, che permettono la compressione di diritti ed interessi privati con mezzi diversi da quelli tipici indicati dalle legge” (T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 9 novembre 2016 n. 5162 e 17 febbraio 2016 n. 860; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 12 gennaio 2016 n. 69; Cons. di St., sez. V, 26 luglio 2016 n. 3369).

Non ultronea appare, altresì, la precisazione che “tali provvedimenti costituiscono strumenti atipici per quanto attiene al contenuto, fissando la legge unicamente i presupposti per l'esercizio del potere di ordinanza, atteso che l'atipicità è

conseguenza della funzione dell'istituto, considerato che le situazioni di urgenza concretamente verificabili non sono prevedibili *a priori*” (T.A.R. Veneto, Venezia, sez. I, 21 settembre 2016 n. 1055).

Ed invero, “le ordinanze contingibili ed urgenti sono consentite esclusivamente per far fronte a straordinarie ed imprevedibili esigenze — a cui non è possibile ovviare facendo ricorso agli ordinari strumenti tipizzati dalla legge — per il tempo strettamente necessario affinché l'amministrazione possa intervenire in via ordinaria” (T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 26 settembre 2016 n. 2268).

Solo “in ragione di tali situazioni si giustifica la deviazione dal principio di tipicità degli atti amministrativi e la possibilità di derogare alla disciplina vigente, stante la configurazione residuale, quasi di chiusura, di tale tipologia provvedimentale” (Cons. di St., sez. V, 22 marzo 2016 n. 1189).

VI.2.5. Nello specifico, parimenti, si è condivisibilmente affermato che:

a) “l'art. 50, comma 5, del d.lgs. n. 267 del 2000, presuppone all'adozione di ordinanze sindacali contingibili ed urgenti il requisito della necessità di un intervento immediato, al fine di rimuovere uno stato di grave pericolo per l'igiene e/o la salute pubblica e caratterizzato da una situazione eccezionale e/o imprevedibile da fronteggiare per mezzo di misure eccezionali di carattere provvisorio, e, pertanto, non adeguatamente contrastabile tramite l'utilizzo degli ordinari mezzi di carattere definitivo previsti dall'ordinamento giuridico” (cfr. T.A.R. Abruzzo L'Aquila, sez. I, 05/11/2015, n. 746). Ne consegue la necessità della fissazione di un termine di efficacia del provvedimento avente lo stesso il carattere della provvisorietà” (cfr. T.A.R., Roma, sez. II, 19.08.2015, n. 10859);

b) “ai sensi dell'art. 54, comma 4, Tuel, norma che attribuisce al sindaco un potere residuale *extra ordinem*, i presupposti che rendono legittimo l'esercizio sono essenzialmente due: da un lato, l'impossibilità per l'amministrazione di differire ad altro momento il proprio intervento, in relazione alla previsione di un pericolo attuale (carattere dell'urgenza); dall'altro, la non operatività degli ordinari rimedi ordinamentali (carattere della necessità). Al riguardo, deve ritenersi che ciò che

rileva è la mera sussistenza di un pericolo di notevole entità (in tal senso straordinario, eccezionale), non anche il fatto che la situazione pericolosa sia risalente o nuova” (T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, sez. I, 30.07.2019, n. 489).

VI.2.6. La normativa di dettaglio richiamata dalla difesa dell'Amministrazione resistente, ovvero il D.M. 5 agosto 2008, artt. 1 e 2, prima, e il comma 4-bis dell'art. 54 TUEL come sostituito dall'art. 8, co. 1, lett. b), D. L. 14/2017, convertito con modificazioni dalla L. 48/2017, poi, si colloca sistematicamente nell'ambito dell'istituto generale, ordinanze *extra ordinem*, la cui legittima adozione presuppone pur sempre l'ineludibile ricorrenza dei presupposti legittimanti (contingibilità, urgenza, necessità e temporaneità).

VI.2.7. Orbene, nel caso all'esame, non è adeguatamente dimostrata la ricorrenza dello stato di pericolo per la pubblica e privata incolumità, da intendersi come specifico pregiudizio all'incolumità fisica degli occupanti abusivi, come pure per l'igiene pubblica, quale carenza delle condizioni igienico-sanitarie e, tanto, a prescindere dall'esistenza o meno di un certificato di agibilità. Ove pure esistente una effettiva situazione di pericolo, la stessa sarebbe priva tanto del requisito della contingibilità intesa come eccezionalità ed imprevedibilità dell'evento (trattasi, invero, del progressivo adattamento del sottotetto mansarda ad uso abitativo), quanto dell'ulteriore presupposto della necessità di intervenire urgentemente con misure eccezionali, di carattere "provvisorio", per la presenza di condizioni non fronteggiabili con gli "ordinari" mezzi previsti dall'ordinamento giuridico (non ultima, nel caso di specie, sarebbe, l'assicurazione della disponibilità dell'alloggio già assegnato) e, comunque, sempre a condizione della "temporaneità dei loro effetti" (cfr. Corte Cost., sentenze 7.04.2011 n. 115 e 1.07.2009 n. 196).

Sotto quest'ultimo profilo, l'ordinanza sindacale gravata non indica alcun termine finale presentando un'efficacia *sine die*, con sostanziale privazione di un alloggio, sia pure precario, a soggetti già riconosciuti titolari di un diritto all'assegnazione, senza che residui alcuno spazio per l'esercizio dei poteri ordinari, sia ripristinatori che di

amministrazione attiva, aspetto, questo, che contrasta proprio con il carattere eccezionale e temporaneo tipico del provvedimento di carattere straordinario.

VII.3. Devono allora ritenersi fondate le censure dedotte da parte ricorrente, essendo discutibile l'imprescindibilità del ricorso ai poteri *extra ordinem* per l'asserita impossibilità di un efficace utilizzo degli strumenti ordinari previsti dall'ordinamento, a fronte, di contro, del protrarsi dello stato di illegittimità imputabile, sotto diverso profilo, anche alla stessa Amministrazione resistente, aspetto che, invero, si è andato aggravando nel tempo con conseguenze tutt'altro che imprevedibili.

VIII. Sulla base delle sovra esposte considerazioni, il ricorso, assorbite le ulteriori censure dedotte, è meritevole di accoglimento.

IX. Va, invece, dichiarata inammissibile l'istanza all'ammissione al gratuito patrocinio a spese dello Stato, atteso che la documentazione prodotta a riprova della sussistenza delle condizioni per l'ammissione non è completa, mancando, in particolare, le dichiarazioni indicate all'art. 79, co. 1, lett. c) e d) del D.P.R. n. 115/2002.

X. Ragioni di equità, inducono, tuttavia, il Collegio, attesa la peculiarità fattuale della vicenda, a disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela

dei diritti o della dignità della parte ricorrente interessata, manda alla Segreteria per procedere all'oscuramento delle generalità.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 19 novembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Santino Scudeller, Presidente

Pierluigi Russo, Consigliere

Gabriella Caprini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Gabriella Caprini

IL PRESIDENTE
Santino Scudeller

IL SEGRETARIO

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