

Pubblicato il 13/10/2022

N. 00678/2022 REG.PROV.COLL.

N. 00013/2022 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 per la Calabria

Sezione Staccata di Reggio Calabria

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 13 del 2022, proposto da Veronica Marino, rappresentata e difesa dagli avvocati Antonino Malaspina e Anna Lisa Marino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Melito di Porto Salvo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Margherita Crocè, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- del provvedimento emesso dal Comune di Melito di Porto Salvo denominato ingiunzione a rimuovere n. 19 del 19 ottobre 2021, notificato alla ricorrente il 20 ottobre 2021, avente ad oggetto la rimozione di un cancello ed una recinzione collocati nel cortile retrostante l'immobile di edilizia residenziale pubblica sito in Melito di Porto Salvo, via Prunella San Giovanni n. 41;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del comune di Melito di Porto Salvo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 settembre 2022 il dott. Antonino Scianna e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La signora Marino Veronica agisce per l'annullamento del provvedimento n. 19 del 19 ottobre 2021, con cui il comune di Melito Porto Salvo ha disposto la rimozione di un cancello e di una recinzione collocati nel cortile retrostante l'immobile assegnato alla ricorrente dall'ATERP ed ora di proprietà dell'amministrazione intimata, sito in via Prunella San Giovanni n. 41, identificato in catasto al foglio n. 31, particella 261, subalterno 1. Con il medesimo mezzo è stato chiesto l'annullamento anche della comunicazione del 14 dicembre 2021, con la quale il Comune di Melito Porto Salvo ha respinto l'istanza di annullamento in autotutela formulata dalla ricorrente avverso la ridetta ingiunzione n. 19 del 19 ottobre 2021.

2. Il gravato provvedimento ripristinatorio è stato adottato visto il verbale di constatazione di illeciti edilizi, redatto in data 27/09/2021 dal Responsabile dell'Ufficio Patrimonio, SUAP e Pianificazione Territoriale dell'Ente, con il quale in esito ad un sopralluogo svolto dalla Polizia Municipale è stata accertata la realizzazione di un'inferriata e di un cancello con cui è stata recintata una porzione di corte comune, insistente su un area di proprietà del comune di Melito di Porto Salvo, trasformandola in corte esclusiva dell'alloggio di edilizia residenziale pubblica assegnato alla ricorrente, impedendone l'utilizzo agli altri condomini. I lavori in questione, infatti, “...sono stati eseguiti senza l'autorizzazione da parte del Comune di Melito

di Porto Salvo, quale proprietario, e realizzati in assenza di Titolo Abilitativo Edilizio, di Autorizzazione Paesaggistica, ai sensi dell'art. n° 146 del D.Lgs 42/2004, in Zona sottoposta a Vincolo Paesaggistico e Vincolo Sismico...”.

3. Per chiedere l'annullamento del descritto provvedimento è dunque insorta la ricorrente con il ricorso in epigrafe, notificato il 18 dicembre 2021 e depositato l'11 gennaio 2022.

Il mezzo è affidato ad articolate censure con cui parte ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 21 *nonies* della legge n. 241/1990, dell'art. 31 comma 2 del D.P.R. n. 380/2001, del codice dei beni culturali e paesaggistici nonché del DPR n. 31/2017 anche ai fini della comminazione della sanzione della demolizione. Sotto diverso profilo è denunciato l'eccesso di potere per difetto di istruttoria, per travisamento ed errore di fatto da cui sarebbe afflitto il provvedimento impugnato.

3.1. Espone in fatto la ricorrente di essere assegnataria dell'alloggio in parola, di aver sottoscritto sin dall'anno 2003 regolare contratto di locazione con l'allora proprietario ATERP e che successivamente la proprietà degli alloggi popolari è passata al comune di Melito di Porto Salvo. Il complesso abitativo popolare consiste in una palazzina di 4 appartamenti, due posti al piano terreno e due al piano primo, in corrispondenza a quelli del piano terreno, uno dei quali è stato come detto assegnato alla ricorrente. I manufatti contestati insistono sul cortile pertinenziale retrostante, che confina con la pubblica via.

Tanto premesso, la ricorrente lamenta di non essere la responsabile dell'abuso e contesta che i manufatti per la loro consistenza e funzione possano essere definiti di "nuova costruzione". Il provvedimento impugnato si fonderebbe, dunque, su un'attività istruttoria sommaria, atteso che il cancello sarebbe presente da anni e che avrebbe assolto alla funzione di impedire ad estranei l'accesso allo stabile. Denuncia dunque la ricorrente il vizio di istruttoria e motivazione dell'atto impugnato, atteso

che nessuna indagine sarebbe stata svolta al fine di accertare l'identità del soggetto che avrebbe collocato i manufatti in questione che insistono su un cortile di comune uso a tutti gli assegnatari degli alloggi popolari. Nell'adottare il gravato provvedimento di ripristino, inoltre, l'amministrazione non avrebbe considerato che i manufatti sarebbero privi di elementi di stabile ancoraggio al suolo, che vi sarebbe inoltre un ampio distanziamento tra i singoli elementi della recinzione che consente completa visibilità, e che le opere abusive non impatterebbero sul prospetto esterno del fabbricato.

4. Con memoria del 20 gennaio 2022 si è costituita in giudizio l'amministrazione intimata per chiedere il rigetto del ricorso.

Con ordinanza n. 36 del 27 gennaio 2022 la Sezione ha accolto la domanda cautelare articolata con il ricorso introduttivo, “...Ritenuta la necessità di approfondire nella più idonea sede di merito i molteplici profili di illegittimità dell'ordine di ripristino impugnato dedotti dalla parte ricorrente; Considerato che, in vista di tali approfondimenti, appare opportuno mantenere la res adhuc integra...”.

In vista della discussione parte ricorrente ha depositato documenti e con memoria del 19 luglio 2022 ha insistito per l'accoglimento del ricorso, che è stato trattenuto in decisione in esito all'udienza pubblica del 21 settembre 2022.

5. Il ricorso è infondato e va respinto.

Osserva il Collegio che è pacifico che i manufatti di cui è stata ingiunta la demolizione insistono su suolo di proprietà del Comune di Melito di Porto Salvo. Tanto premesso, sebbene il gravato ordine di ripristino non vi faccia esplicito riferimento, la disciplina sanzionatoria di riferimento deve essere rinvenuta nell'art. 35 del D.P.R. n. 380/2001 – menzionato comunque nel citato verbale del 27 settembre 2021 - che riguarda l'ipotesi in cui sia “...accertata la realizzazione, di interventi in assenza di permesso di costruire, ovvero in totale o parziale difformità dal medesimo, su suoli del

demanio o del patrimonio dello Stato o di enti pubblici...”, e che prevede la demolizione dell’opera abusiva ed il ripristino dello stato dei luoghi.

Come questa Sezione ha già avuto modo di evidenziare (cfr. TAR Reggio Calabria, 27 maggio 2021 n. 486), la norma citata sanziona con particolare rigore l’abuso commesso sul suolo pubblico. Essa, infatti, non contempla alcuna ipotesi alternativa alla demolizione, essendo evidentemente preordinata ad evitare l’indebitto utilizzo del bene di proprietà pubblica per cui, nei casi di edificazione *contra legem*, non occorre alcun accertamento ulteriore dovendosi verificare solo che il suolo interessato dall’intervento sia di proprietà pubblica e che nessun titolo è stato rilasciato.

La disposizione in parola, in altri termini, non lascia all’Ente locale alcun margine per valutazioni discrezionali. Una volta accertata la realizzazione di interventi eseguiti in assenza o in totale difformità dal permesso di costruire sui suoli pubblici, impone di ordinarne la demolizione a cura del Comune ed a spese del responsabile dell’abuso. In sostanza l’abuso, se commesso ai danni del suolo pubblico, risulta essere ancora più grave che se commesso su suolo privato. L’art. 35 citato, volto a tutelare le aree demaniali o di enti pubblici dalla costruzione di manufatti da parte di privati, configura un potere di rimozione che ha carattere vincolato, rispetto al quale non può assumere rilevanza neanche l’approfondimento circa la concreta epoca di realizzazione dei manufatti e non è configurabile un affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di illecito permanente che il tempo non può legittimare in via di fatto.

Alla luce di quanto esposto, risultano dunque infondate le censure con cui la ricorrente ha denunciato il vizio di istruttoria e motivazione dell’atto impugnato. Quanto a questa ultima censura giova altresì evidenziare che, attesa la ridetta natura vincolata dell’atto impugnato, il lungo lasso di tempo intercorso tra la realizzazione dell’abuso e l’adozione del provvedimento repressivo non rifluisce in un più

stringente obbligo motivazionale circa la sussistenza di un interesse pubblico attuale alla ingiunzione di demolizione atteso che, come detto, non può ammettersi la consolidazione di un affidamento degno di tutela solo in virtù del tempo trascorso in costanza di una situazione di fatto abusiva che non può ritenersi per ciò solo legittimata (Consiglio di Stato sez. VI, 6 settembre 2017, n. 4243).

Non può essere condivisa neanche la doglianza con cui la ricorrente, assumendo di non essere responsabile dell'abuso, lamenta che non avrebbe potuto essere destinataria dell'ordine di demolizione, stante che detto ordine deve essere rivolto, non solo nei confronti del proprietario attuale responsabile o meno dell'abuso contestato, ma anche nei confronti di chi utilizzi o abbia la disponibilità dell'opera abusiva quale soggetto in grado di porre fine alla situazione antigiuridica, indipendentemente dal suo coinvolgimento o meno nella realizzazione dell'abuso, in considerazione del ridetto carattere vincolato e ripristinatorio della disposta demolizione. Ciò vale anche nelle ipotesi di opere realizzate senza titolo abilitativo su area demaniale o comunque di proprietà pubblica, dovendo i provvedimenti repressivi adottati dall'Amministrazione essere rivolti nei confronti di chi, come la ricorrente, abbia in concreto una relazione giuridica o anche materiale con il bene.

6. In conclusione, in ragione di quanto esposto il ricorso è infondato e va pertanto respinto.

7. Avuto riguardo agli specifici profili della controversia ed al complessivo andamento di essa sussistono giuste ragioni per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria, Sezione Staccata di Reggio Calabria, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 21 settembre
2022 con l'intervento dei magistrati:

Caterina Criscenti, Presidente

Antonino Scianna, Primo Referendario, Estensore

Alberto Romeo, Referendario

L'ESTENSORE
Antonino Scianna

IL PRESIDENTE
Caterina Criscenti