

**Pubblicato il 29/01/2021**

**Sent. n. 209/2021**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 9 del 2021, proposto da -OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Carratelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Mariagemma Talerico in Catanzaro, via Schipani n. 110;

contro

il -OMISSIS-, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Achille Morcavallo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Cosenza, corso Luigi Fera, n. 23;

nei confronti

-OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocato Maria Giovanna Cozza, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

sul ricorso numero di registro generale 10 del 2021, proposto da -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-, rappresentati e difesi dall'avvocato Giuseppe Carratelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Mariagemma Talerico in Catanzaro, via Schipani n. 110;

contro

il -OMISSIS-, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Achille Morcavallo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Cosenza, corso Luigi Fera, n. 23;

nei confronti

-OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocato Maria Giovanna Cozza, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

in entrambi i ricorsi:

a) dell'ordinanza del Sindaco del -OMISSIS- n-OMISSIS-, con cui è stata ordinata la demolizione del muro oggetto di esposto da parte della controinteressata;

b) di ogni altro atto e provvedimento presupposto, antecedente e/o successivo;

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio, in entrambi i ricorsi, del -OMISSIS- e di -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2021 il dott. Giovanni Iannini, tenuta in modalità telematica, su piattaforma Microsoft Teams, ai sensi del combinato disposto dell'art. 4, comma 1, del d.l. 30 aprile 2020 n. 28, convertito con modificazioni dalla legge 25 giugno 2020 n.

70, dell'art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020 n. 137, convertito con modificazioni dalla legge 18 dicembre 2020 n. 176 e dell'art. 1, comma 17, del d.l. 31 dicembre 2020 n. 183;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## **FATTO e DIRITTO**

Con ordinanza n. -OMISSIS-il Sindaco del -OMISSIS-, sulla base di un esposto della sig.ra -OMISSIS-, proprietaria di immobile confinante, ha ordinato ai signori -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS- e -OMISSIS- la demolizione di un muro situato su porzione di immobile di proprietà di costoro, in quanto edificato in assenza del prescritto titolo abilitativo.

Avverso tale provvedimento la sig.ra -OMISSIS- ha proposto ricorso, iscritto al n. 9/2021 R.G., deducendone l'illegittimità e chiedendone l'annullamento.

Il provvedimento è stato gravato con distinto ricorso, iscritto al n. 10/2021 R.G., dai sig.ri -OMISSIS-, -OMISSIS- e -OMISSIS-. Anch'essi hanno dedotto l'illegittimità dell'ordine di demolizione e ne hanno chiesto l'annullamento.

In relazione a entrambi i ricorsi si sono costituiti il -OMISSIS- e la sig.ra -OMISSIS-, deducendone l'infondatezza e chiedendone il rigetto.

Nella camera di consiglio del 26 gennaio 2021 la causa è stata assegnata in decisione.

In via preliminare deve essere disposta la riunione dei ricorsi iscritti al n. 9/2021 R.G. e n. 10/2021 R.G., in quanto connessi sotto il profilo soggettivo e oggettivo.

Il Collegio rileva che il contraddittorio è integro, non sussistono esigenze istruttorie e la causa appare suscettibile di definizione con sentenza in forma semplificata, ai sensi dell'art. 60 c.p.a., omesso ogni avviso alle parti, ai sensi dell'art. 25, 2° comma, del d.l. n. 137/2020.

I ricorrenti, con note di udienza depositate in data 23 gennaio 2021, prodotte ai sensi dell'art. 4, 1° comma, ultimo periodo del d.l. n. 28/2020, hanno eccepito la tardività dei documenti e delle memorie del -OMISSIS- e di -OMISSIS- depositati dopo le ore 12,00 del venerdì 22 gennaio 2021, in vista della camera di consiglio di martedì 26 gennaio 2021.

I ricorrenti, ritenendo che il 22 gennaio 2021 fosse il termine ultimo utile ai fini della produzione di memorie e documenti, ai sensi dell'art. 55, 5° comma, c.p.a., hanno richiamato l'orientamento ormai consolidato per il quale: *“il termine di due giorni liberi prima dell'udienza per il deposito delle brevi note scade a pena di tardività alle ore 12:00 dell'ultimo giorno utile, ai sensi del comma 4 dell'art. 4 delle disposizioni attuazione al c.p.a., per cui le note depositate oltre tale orario del giorno di scadenza sono da considerare tardive e come tali inammissibili”* (così, di recente, Cons. St., sez. VI, 18 maggio 2020 n. 3149).

Il Collegio è consapevole dell'orientamento della Corte di cassazione secondo il quale: *“La norma per la quale il termine che scade in un giorno festivo o di sabato, va prorogato al primo giorno non festivo opera anche per i cosiddetti termini a ritroso, ovvero quelli contraddistinti dall'assegnazione di un intervallo di tempo minimo prima del quale deve essere compiuta una determinata attività. Tale operatività deve correlarsi alle caratteristiche proprie di siffatto tipo di termine, producendo il risultato di individuare il “dies ad quem” dello stesso nel giorno non festivo cronologicamente precedente rispetto a quello di scadenza, in quanto, altrimenti, si produrrebbe l'effetto contrario di una abbreviazione dell'intervallo, in pregiudizio delle esigenze garantite dalla previsione del termine medesimo”* (Cass. civ., sez. VI, 4 febbraio 2020 n. 2512).

Tuttavia, è necessario tenere presente che nel c.p.a. v'è una disciplina specifica.

L'art. 52, 3° comma, c.p.a., con riferimento ai termini, prevede che: *“Se il giorno di scadenza è festivo il termine fissato dalla legge o dal giudice per l'adempimento è prorogato di diritto al primo giorno seguente non festivo”*.

Il 4° comma dell'art. 52 precisa che: *“Per i termini computati a ritroso, la scadenza è anticipata al giorno antecedente non festivo”*.

Il 5° comma dello stesso art. 52 dispone che: *“La proroga di cui al comma 3 si applica anche ai termini che scadono nella giornata del sabato”*.

Sulla base di tali norme la giurisprudenza ha affermato che: “...il sabato è equiparato ai giorni festivi (in virtù della novella di cui all'art. 2, co. 11, d.l. n. 263 del 2005, in vigore dal 1° marzo 2006) solo al fine del compimento degli atti processuali svolti fuori dell'udienza che scadono di sabato, onde consentire agli avvocati di procedere ai relativi adempimenti, concernenti i termini di notifica e deposito che scadono di sabato, il successivo lunedì; a tutti gli altri effetti il sabato è considerato giorno lavorativo. Il c.p.a. esplicita l'applicabilità della disciplina sul sabato anche al processo amministrativo (art. 52, co. 5, c.p.a). Questa regola, però, vale solo per i termini che si calcolano in avanti, e non anche per i termini che si calcolano a ritroso; infatti l'art. 52, co. 5, c.p.a. estende al sabato solo la proroga di cui al comma 3, ossia la proroga dei giorni che scadono di giorno festivo, e dunque non anche il meccanismo di anticipazione di cui al co. 4; ne consegue che se un termine a ritroso scade di sabato, esso non va anticipato al venerdì, così come se il termine a ritroso scade di domenica, va anticipato al sabato e non al venerdì” (Tar Campania, Napoli, sez. V, 5 novembre 2018 n. 6425, che richiama Cons. St., sez. V, 31.5.2011 n. 3252 e Cons. St., sez. V, 25 luglio 2011, n. 4454).

In questo senso, peraltro, si è espresso, assai di recente anche Cons. St., sez. III, 17 novembre 2020 n. 7142.

Il Collegio condivide tale orientamento, giacché esso appare conforme al richiamato dettato normativo.

Il deposito di memorie e documenti in data 22 gennaio 2026 oltre le ore 12,00 deve, pertanto, considerarsi tempestivo, giacché termine ultimo per il deposito era sabato 22 gennaio 2021, ore 12,00. Con un primo motivo, presente nel solo ricorso n. 10/2021 R.G., proposto da -OMISSIS-, -OMISSIS- e -OMISSIS-, costoro hanno dedotto il proprio “difetto di legittimazione passiva”, rilevando di non essere stati autori dell'abuso e di non essere proprietari del terreno su cui insiste il muro in questione, oggetto di donazione a -OMISSIS- da parte dei genitori.

Il motivo, in verità, è dedotto in modo piuttosto generico, non essendo stati forniti i dati da cui desumere che il terreno su cui sorge il muro fa parte di quanto donato a -OMISSIS-.

Un quadro sufficientemente attendibile, tuttavia, può essere desunto dalle difese e dai documenti prodotti dalle parti resistenti, le cui deduzioni sul punto non sono state specificamente contestate dai ricorrenti. I relativi fatti possono, pertanto, ritenersi accertati ai sensi dell'art. 64, 2° comma, c.p.a.

Ciò che risulta è che il muro sorge sul terreno identificato in catasto al foglio n. 9, part. 409, sub. 13 e 14.

Orbene, dalla visura catastale in data 21 gennaio 2021, risulta che il subalterno 13 è di proprietà di -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS- e -OMISSIS- per effetto di successione per causa di morte.

Il subalterno 14 è, invece, di esclusiva proprietà di -OMISSIS-, a seguito di atto di donazione.

Il motivo risulta, pertanto, infondato.

Con altro motivo, comune ai due ricorsi, i ricorrenti hanno dedotto l'incompetenza del Sindaco all'adozione dell'ordinanza oggetto di impugnazione, ai sensi dell'art. 107 del d.lgs. n. 267 del 2000, che affida ai dirigenti il compito di emanare i provvedimenti amministrativi.

Il motivo è infondato.

Risulta dalle difese del Comune resistente che, con decreto n. 39/2019, è stata attribuita al Sindaco la responsabilità del settore tecnico, ai sensi dell'art. 53, comma 23, della legge 23 dicembre 2000 n. 388, che prevede che negli enti locali con popolazione inferiore a cinquemila abitanti, per le finalità ivi indicate, si possono attribuire ai componenti dell'organo esecutivo la responsabilità degli uffici e dei servizi ed il potere di adottare atti anche di natura tecnica gestionale.

Non appare condivisibile l'affermazione, di cui alle memorie dei ricorrenti depositate in data 22 gennaio 2021, secondo cui l'atto non è stato adottato dal Sindaco in tale qualità e non già quale responsabile dell'ufficio tecnico. Una circostanza del genere non determina certamente il venire meno della competenza dell'organo che ha emanato l'atto.

Con ulteriore motivo i ricorrenti hanno dedotto la violazione dell'art. 31 del D.P.R. n. 327/2001, rilevando che il muro di confine e contenimento in questione è di piccole dimensioni. Sarebbe, quindi,

applicabile la sanzione della demolizione, in quanto per un intervento del genere non sarebbe necessario permesso di costruire.

Con i due successivi motivi risultanti dai due ricorsi gli stessi ricorrenti hanno rilevato che il provvedimento impugnato non è sorretto da sufficiente istruttoria, non essendo stato effettuato, tra l'altro, alcun sopralluogo, e in quanto il provvedimento stesso non è munito di adeguata motivazione in ordine ai presupposti fattuali e logico - giuridici di esso.

I motivi in questione possono essere esaminati congiuntamente, avendo essi riguardo a profili strettamente connessi fra loro.

Il Collegio rileva che, dall'esame dell'ampia documentazione fotografica presente in atti, risulta che il muro in questione non è affatto di dimensioni contenute, giacché esso, al contrario, risulta di notevole impatto, anche tenendo conto della sola porzione residua a seguito del crollo parziale.

L'opera muraria, che, oltre a fungere da divisione dalla proprietà adiacente, ha funzione di contenimento, per le sue dimensioni e caratteristiche è di per sé tale da modificare l'assetto urbanistico del territorio, con conseguente necessità di acquisizione del titolo edilizio costituito dal permesso di costruire e, in epoca precedente al D.P.R. n. 327/2001, dalla concessione edilizia.

Proprio in relazione ai muri di contenimento, la giurisprudenza ha avuto occasione di affermare che essi costituiscono opera ben più consistente di una recinzione e, soprattutto, dotata di propria specificità ed autonomia, in relazione alla sua funzione principale: da qui l'assoggettamento di tali opere al regime concessorio (così, Cons. St., sez. VI, 30 giugno 2020 n. 4152; in questo senso, solo per citare la giurisprudenza più recente, anche: Tar Valle d'Aosta, 11 giugno 2020 n. 16; Cons. St., sez. II, 13 dicembre 2019 n. 8487; Tar Calabria, Catanzaro, sez. II, Catanzaro, 28 maggio 2019, n. 1060 ).

A fronte di tali elementi, di cui il Comune aveva piena contezza, anche a seguito dell'esposto presentato dalla sig.ra Falsetti, corredato da perizia tecnica, non appare condivisibile il rilievo secondo cui il provvedimento impugnato difetterebbe sul piano dell'istruttoria.

Quanto alla motivazione, l'esatta individuazione del manufatto e delle caratteristiche di esso, da un lato, e il rilievo dell'assenza di un titolo edilizio, dall'altro, costituiscono sufficiente apparato motivazionale idoneo a supportare un ordine di demolizione.

I ricorrenti hanno dedotto un ulteriore profilo di difetto di motivazione, rilevando che la realizzazione del manufatto risale ad epoca remota e l'amministrazione non è mai intervenuta al fine di reprimere l'abuso, per cui in capo ai ricorrenti si sarebbe consolidata una situazione di affidamento. Sarebbe stato, pertanto, onere dell'amministrazione dare conto del concreto ed attuale interesse pubblico al ripristino dello stato dei luoghi, comparandolo con l'interesse privato a conservare l'integrità del manufatto.

Il motivo è infondato.

È orientamento ampiamente consolidato e condiviso dal Collegio quello per il quale il tempo trascorso dalla realizzazione di opere abusive non fa sorgere uno specifico onere motivazionale in capo all'amministrazione che ordina la demolizione, non potendosi ammettere alcun affidamento tutelabile in capo a soggetti che hanno realizzato l'opera abusiva.

In considerazione del carattere strettamente vincolato dell'ordine di demolizione, non sussiste necessità di specifica motivazione in ordine alla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale alla demolizione, né di una comparazione fra l'interesse pubblico e l'interesse privato al mantenimento in loco dell'immobile realizzato in epoca risalente (Cons. St., sez. II, 13 novembre 2020 n. 7015; Tar Campania, Napoli, sez. VIII, 9 ottobre 2020 n. 4377; Tar Lombardia, Brescia, sez. I, 1 ottobre 2020 n.679; Tar Sicilia, Catania, sez. I, 22 luglio 2020 n. 1863; Tar Toscana, sez. III, 29 giugno 2020 n.833).

Il carattere vincolato dell'ordine di demolizione, di cui si è fatto cenno, esclude in radice la fondatezza dell'ultimo motivo comune a entrambi i ricorsi, con il quale i ricorrenti hanno dedotto eccesso di potere per contraddittorietà.

Rilevata l'esistenza dell'abuso, l'amministrazione non ha altra scelta che procedere alla repressione di esso, per cui non può essere ravvisato alcun profilo di eccesso di potere.

I ricorsi riuniti, pertanto, sono infondati e devono essere rigettati.

Le circostanze che caratterizzano la fattispecie inducono a compensare fra le parti le spese del giudizio. La liquidazione del compenso spettante al difensore dei ricorrenti, ammessi al beneficio del patrocinio a spese dello Stato, avrà luogo con separato provvedimento.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda) dispone la riunione dei ricorsi iscritti al n. 9/2021 R.G. e al n. 10/2021 R.G. e, definitivamente pronunciando in relazione ad essi, li rigetta.

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 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 -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-e -OMISSIS-.

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2021, tenuta in modalità telematica, su piattaforma Microsoft Teams, ai sensi del combinato disposto dell'art. 4, comma 1, del d.l. 30 aprile 2020 n. 28, convertito con modificazioni dalla legge 25 giugno 2020 n. 70, dell'art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020 n. 137, convertito con modificazioni dalla legge 18 dicembre 2020 n. 176 e dell'art. 1, comma 17, del d.l. 31 dicembre 2020 n. 183, con l'intervento dei magistrati:

Giovanni Iannini, Presidente, Estensore

Arturo Levato, Referendario

Gabriele Serra, Referendario

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**

Giovanni Iannini

**IL SEGRETARIO**

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