

Publicato il 18/03/2025

Sent. n. 184/2025

REPUBBLICA ITALIANA

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 498 del 2022, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Natale Polimeni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Reggio Calabria, via Bruno Buozzi;

contro

Comune di Condofuri, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonella Smiriglia Fava, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Antonella Smiriglia in Reggio Calabria, via Gebbione,9\C;

per l'annullamento

del verbale di accertamento di inadempienza spontanea all'ordine di demolizione di lavori edili abusivi, prot. n. [omissis], con il quale è stata accertata "l'inadempienza all'ordinanza di demolizione 17/2018 in atti al prot. com. n. [omissis] e la perpetrazione dell'abuso" e di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 gennaio 2025 il dott. Domenico Gaglioti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1- Con atto ritualmente notificato il 20.9.2022 e depositato il 18.10.2022 [omissis] ha esposto:

-) con l'impugnato provvedimento il Comune di Condofuri ha accertato l'inottemperanza del ricorrente all'ordinanza di demolizione n. [omissis] relativamente a "*due tettoie con struttura in profilati, metallici e pannelli di lamiera coibentata delle dimensioni rispettivamente pari a ml. 9,20 x 10,20 e ml. 6,60 x 8,60, entrambi poggianti per un lato su fabbricati esistenti e insistenti sulla particella [omissis] sub. [omissis]*";

-) la suddetta ordinanza di demolizione, che riguardava anche altri abusi edilizi, era stata impugnata dall'odierno ricorrente nonché da altri destinatari della stessa dinanzi a questo Tribunale (ricorso R.G. [omissis]) che, con sentenza n. [omissis], pubblicata il [omissis], definitiva il [omissis] per mancata impugnazione, in parziale accoglimento del gravame la annullava quanto ai lavori rifacimento della copertura del fabbricato di proprietà del ricorrente;

-) dopo tre anni di inerzia, a seguito di sopralluogo svolto il [omissis], il Comune di Condofuri ha inteso dichiarare l'inottemperanza a tale ordine di demolizione nella parte non cassata dal precitato giudizio contenzioso.

1.1- Ritenendo illegittimo detto provvedimento, lo si impugna in questa sede chiedendone l'annullamento, deducendo i seguenti vizi:

I) Incompetenza in riferimento all'art. 41 del D.P.R. n. 380 del 2001, per come modificato dal d.l. n. 76 del 16.7.2020 convertito con modificazioni in l. n. 120 dell'11.11.2020.

Il ricorrente, premettendo che, in base alla novellata disposizione normativa di cui in epigrafe, decorsi 180 giorni dalla data di accertamento dell'abuso senza che il Comune abbia dato avvio alle procedure di evidenza pubblica la relativa competenza transita dal Comune al Prefetto, rileva che l'impugnato è stato emesso da un'amministrazione ormai priva della competenza all'uopo richiesta, per essere stato inerte per quasi tre anni, ossia ben oltre i 180 giorni previsti da quando è cessata la causa di sospensione, ossia dal ricorso al T.A.R., del termine di 180 giorni decorrenti dalla notificazione dell'ordinanza di demolizione.

II) Eccesso di potere per carenza di istruttoria – Eccesso di potere per travisamento dei fatti e per difetto dei presupposti

Il ricorrente deduce difetto travisamento fattuale, in quanto egli è estraneo alle due tettoie oggetto di controversia. In particolare, premettendo che l'ordine di demolizione n. [omissis] è rimasto efficace solo quanto alle due tettoie esistenti “*nelle aree cortilizie afferenti ai subalterni [omissis]*” nonché “*entrambe poggianti per un lato su fabbricati esistenti e insistenti sulla particella [omissis] sub. [omissis]*”, questi rappresenta che il sub [omissis] ed il sub [omissis] sono di proprietà di [omissis], mentre il sub [omissis] ed il sub [omissis] sono stati erroneamente richiamati nell'ordinanza di demolizione, atteso che le tettoie non hanno nulla a che vedere con detti sub), insistendo piuttosto nell'area cortilizia del sub [omissis] e del sub [omissis].

2- Con atto depositato il 31.10.2022 si è costituito il Comune di Condofuri per resistere al ricorso.

3- In data 16.12.2024 il ricorrente ha depositato memoria.

4- All'udienza pubblica del 22.1.2025 il ricorso è stato spedito in decisione.

DIRITTO

5- Il ricorso è fondato.

6- E' d'uopo principiare dallo scrutinio del vizio di incompetenza, la cui fondatezza inficerebbe il provvedimento impugnato con valenza assorbente.

6.1- Il motivo è infondato.

6.2- Il vigente art. 41 del D.P.R. n. 380 del 2011 (Testo Unico dell'Edilizia) risultante dall'art. 10-bis legge n. 120/2020, dispone:

“1. In caso di mancato avvio delle procedure di demolizione entro il termine di centottanta giorni dall'accertamento dell'abuso, la competenza è trasferita all'ufficio del prefetto che provvede alla demolizione avvalendosi degli uffici del comune nel cui territorio ricade l'abuso edilizio da demolire, per ogni esigenza tecnico-progettuale. Per la materiale esecuzione dell'intervento, il prefetto può avvalersi del concorso del Genio militare, previa intesa con le competenti autorità militari e ferme restando le prioritarie esigenze istituzionali delle Forze armate.

2. Entro il termine di cui al comma 1, i responsabili del comune hanno l'obbligo di trasferire all'ufficio del prefetto tutte le informazioni relative agli abusi edilizi per provvedere alla loro demolizione”.

6.3- Nella fattispecie controversa, la sequenza della vicenda è così ricostruibile:

-) in data 4.10.2017 la competente Soprintendenza Archeologica, Belle Arti e Paesaggio segnalava al Comune di Condofuri la presenza di molteplici trasformazioni, consistenti in modifiche e ampliamenti su manufatti insistenti sulla particella [omissis] foglio n. [omissis] del Comune di Condofuri;

-) in data 8.3.2018 veniva effettuato il sopralluogo da parte del Comune con l'individuazione e l'accertamento degli abusi e l'individuazione dei responsabili;

-) in data 4.4.2018 veniva adottato l'ordine di demolizione delle opere abusive ivi indicate, ossia del manufatto ristrutturato avente dimensioni attuali all'incirca pari a mt. 20,70 x 15,30 con n. 5 aperture sul lato prospettante sulla corte identificata con i subalterni [omissis] e [omissis], composto per come analiticamente ivi descritto, nonché dalle due tettoie oggetto dell'odierna controversia;

-) seguiva il contenzioso dinanzi a questo Tribunale che, con la precitata sentenza n. [omissis], annullava in parte detto ordine demolitorio, salvo cioè che per le due tettoie abusivamente realizzate;

-) il 30.5.2022 il Comune di Condofuri, acclarato il mancato adempimento dell'ordine di demolizione delle tettoie, ha adottato il verbale di inadempienza spontanea oggetto di impugnazione.

6.4- Da quanto ora esposto si evince che nella fattispecie controversa esiste un provvedimento di demolizione (l'ordine n. [omissis]) che non è mai venuto meno quanto ai manufatti oggetto dell'odierno contenzioso e che, con il verbale oggetto di impugnazione, è stato accertato come non eseguito spontaneamente, con tutte le conseguenze previste dalla legge.

6.5- Orbene, a prescindere dalla valenza del trasferimento del potere previsto dall'art. 41 del D.P.R. n. 380 del 2001 – se cioè alternativo, come affermato in alcune pronunce (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 13.3.2023, n.4422) o concorrente, come evidenziato in altre sentenze (T.A.R. Lazio, Latina, Sez. II, 26/10/2023, n.751), ciò che è dirimente nell'ambito dell'odierno contenzioso è che detto trasferimento non può ritenersi avvenuto non sussistendone i relativi presupposti.

6.6- In argomento, è stato chiarito in giurisprudenza che *“L'ordine di demolizione/riduzione in pristino (come reso palese dalla distinzione tra le due attività contenuta nei commi 2 e 3 dell'art. 27, d.P.R. n. 380/2001) presuppone (e non costituisce) l'accertamento dell'abuso, che deriva dai verbali di sopralluogo e di riscontro che individuano e descrivono l'opera realizzata. Ne deriva che, laddove l'ente locale abbia emanato l'ordine di demolizione (che costituisce quindi l'avvio della procedura esecutiva, posta la sua esecutività e imperatività, tale da determinare, in caso di inosservanza, effetti ex lege di ablazione della proprietà privata e di sua acquisizione in capo all'ente locale procedente) entro 180 giorni dall'accertamento dell'abuso (operato nell'ambito della funzione della "vigilanza" di cui all'art. 27, d.P.R. n. 380/2001 da parte del personale verbalizzante), la competenza sostitutiva del Prefetto non si radica”* (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 13.3.2023, n.4422, cit.).

6.7- In sostanza, il presupposto perché operi il trasferimento della competenza a disporre le procedure demolitorie dal Comune al Prefetto è costituito dal mancato avvio di tale procedura entro 180 giorni dall'accertamento dell'abuso e, in concreto, ciò è da individuarsi (non nell'omesso avvio delle procedure di evidenza pubblica per l'affidamento dei lavori di demolizione, come sostenuto da parte ricorrente) bensì nell'omessa emanazione dell'ordine di demolizione, che costituisce appunto l'avvio della procedura esecutiva, nei 180 giorni successivi all'accertamento.

6.8- Da quanto ora esposto consegue anzitutto che -a tutto astrattamente concedere- la contestazione del vizio di incompetenza avrebbe dovuto essere rivolta anzitutto avverso l'ordine di demolizione piuttosto che, in prima battuta, avverso l'atto di accertamento della mancata ottemperanza spontanea allo stesso, ragion per cui la censura di incompetenza, prospettata avverso quest'ultimo atto di accertamento, è priva di fondamento.

6.9- Solo in termini incidentali–trattandosi di atto estraneo all'oggetto dell'odierno contenzioso- l'ordine di demolizione risulta emanato il 4.4.2018, ossia nei 180 giorni dall'accertamento dell'abuso da parte degli uffici del Comune di Condofuri avvenuto l'8.3.2018, e, come già rilevato, non risulta mai venuto meno a seguito del contenzioso presso questo Tribunale, né per effetto del mero decorso del tempo.

6.10- Per completezza e sempre incidentalmente, deve ben distinguersi tra l'accertamento dell'abuso posto in essere in data 8.3.2018 e quello posto in essere in data 30.5.2022, essendo solo il primo propedeutico all'adozione dell'ordine di demolizione (e dunque a far decorrere i termini di 180 giorni per evitare il trasferimento di competenza al Prefetto) mentre il secondo è finalizzato unicamente a verificare il mancato spontaneo adempimento all'ordine in questione.

7- Viene quindi scrutinato il secondo motivo.

7.1- La doglianza è fondata.

7.2- L'ordinanza di demolizione del 4.4.2018, accertata come inadempita, era stata notificata al ricorrente nella qualità di proprietario della particella [omissis] sub [omissis] ragion per cui deve escludersi che gli si contesti anche la materiale esecuzione di tali manufatti.

Tanto chiarito, con riferimento alle tettoie per le quali l'ordine è rimasto in vita, nel provvedimento impugnato è affermato che esse sono state rilevate nelle aree cortilizie afferenti ai subalterni [omissis], entrambe poggianti per un lato su fabbricati insistenti sui sub [omissis].

7.3- Orbene, dalla documentazione in atti non è dato evincere che il ricorrente sia proprietario delle aree oggetto dell'abuso per quanto rimasto in vita.

7.4- Né, si soggiunge, risulta centrata la difesa del Comune resistente per cui all'epoca dell'accertamento delle violazioni la particella sub [omissis] era di proprietà del ricorrente, atteso che il sub [omissis] è diverso dagli altri 4 sub menzionati nell'ordine di demolizione quanto alle tettoie.

7.5- In conclusione, dalla documentazione in atti non è dato evincere che i sub su cui insistono le tettoie sono comunque riconducibili alla proprietà del ricorrente.

8- Per le ragioni da ultimo esposte il ricorso va accolto ed il provvedimento impugnato è meritevole di annullamento.

9- Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria Sezione Staccata di Reggio Calabria definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla per quanto di ragione l'atto di accertamento prot. n. [omissis], oggetto di impugnazione.

Condanna il Comune di Condofuri alle spese processuali in favore di parte ricorrente, liquidate in complessivi euro 1.500,00, oltre rimborso forfettario spese legali, IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 22 gennaio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Caterina Criscenti, Presidente

Roberta Mazzulla, Primo Referendario

Domenico Gaglioti, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Domenico Gaglioti

IL PRESIDENTE

Caterina Criscenti

IL SEGRETARIO