

Pubblicato il 13/04/2018

Sent. n. 211/2018

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 85 del 2012, proposto da Domenica Mazzocco, rappresentata e difesa dall'avvocato Lucio Mario Epifanio, con domicilio eletto presso lo studio Pietrunti & Pietrunti in Campobasso, via Pietrunto,N.20;

contro

Comune di Castel San Vincenzo in persona del Sindaco pro tempore non costituito in giudizio;
per l'annullamento

dell'ordinanza n. 2/12 prot. 85 del 13.1.12 notificata in data 16.1.12 con la quale si ordina alla ricorrente di ripristinare lo stato dei luoghi nonché di tutti gli atti ivi indicati, compresi la nota prot. 3240 del 15.11.11.; la nota prot. n. 2176 del 28.7.10 (*rectius* 28.7.11), l'ordinanza n. 12/10, la nota prot. n. 1527 del 20.5.10; i verbali, tra cui quello dell'11.5.10; tutti gli atti connessi, preordinati e/o conseguenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 aprile 2018 il dott. Luca Monteferrante e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso spedito per la notifica il 16.3.2012 la ricorrente ha adito l'intestato Tribunale amministrativo regionale per chiedere l'annullamento dell'ordinanza n. 02/2012, prot. n. 85, del 13.1.2012, notificata in data 16.1.2012, con la quale il Responsabile del Servizio del Comune di Castel San Vincenzo le ordinava di "ripristinare lo stato dei luoghi preesistente, mediante la rimozione della ringhiera metallica" installata sul terreno - di proprietà della medesima ricorrente - riportato in Catasto al foglio n. 14, particella n. 340.

A fondamento del ricorso ha dedotto che:

1. l'ordinanza di rimozione sarebbe illegittima in quanto adottata in presenza di una DIA in sanatoria presentata in data 6.8.2010 mai annullata né revocata che renderebbe legittima la recinzione;
2. il Comune avrebbe dovuto far precedere l'adozione dell'ordinanza dall'avvio esplicito di un procedimento di autotutela per rimuovere la DIA in sanatoria, ammettendo l'interessata a partecipare per controdedurre sul profilo della legittimazione;
3. il Comune non avrebbe titolo per dirimere la questione della titolarità della proprietà sul bene in contestazione, trattandosi di problematica riservata alla cognizione del giudice ordinario, e avrebbe

pertanto dovuto ritenere sufficiente la autocertificazione presentata dalla esponente per dimostrare la proprietà esclusiva;

4. trattandosi di intervento pacificamente soggetto al regime della DIA, il Comune avrebbe potuto applicare solo la sanzione pecuniaria, giammai quella ripristinatoria, come invece accaduto nel caso di specie.

Il Comune di Castel san Vincenzo, ricevuta la notifica del ricorso in data 20.3.2012, non si è costituito in giudizio.

Con ordinanza n. 87 del 2012 è stata respinta la domanda cautelare.

Alla udienza pubblica del 5 aprile 2018 la causa è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso è solo in parte fondato.

La controversia ha ad oggetto la realizzazione di una ringhiera di metallo infissa al terreno a protezione di una corte comune che l'esponente assume di avere usucapito.

Accertato che l'opera era stata realizzata senza il consenso degli altri comproprietari e su segnalazione di uno di questi, il Comune con ordinanza n. 12/2010 ordinava la sospensione dei lavori anche perché realizzati in assenza di DIA.

In data 6.8.2010 veniva presentata una DIA in sanatoria e, a fronte della richiesta di chiarimenti avanzata dal Comune con nota prot. 2552 del 25.8.2010 circa la titolarità del diritto di proprietà sull'area recintata, la ricorrente presentava in data 10.1.2011 una autocertificazione circa la proprietà esclusiva dell'area.

Con nota prot. 1715 del 15.6.2011 il Comune intimato portava tale autocertificazione a conoscenza del terzo denunciato comproprietario che ne confutava la rilevanza, evidenziando che nell'atto pubblico di acquisto di immobili da parte della ricorrente non figurava la corte comune particella n. 340 sulla quale era stata realizzata la recinzione.

Seguiva la determinazione della sanzione pecuniaria dovuta per la commissione dell'abuso che l'esponente pagava in data 6.4.2011.

Il Comune tornava quindi a richiedere con nota prot. 2176 del 28.7.2010 (*rectius* 2011) gli atti di assenso degli altri comproprietari.

In mancanza della documentazione richiesta, il Comune ingiungeva la rimozione della ringhiera con ordinanza n. 2/2012 del 13.1.2012, in quanto realizzata senza titolo, previa diffida formalizzata con nota prot. 3240 del 15.11.2011.

Tanto premesso in fatto può ora passarsi all'esame dei motivi di censura.

Con un primo ordine di doglianze la ricorrente deduce che l'ordinanza di rimozione sarebbe illegittima in quanto adottata in presenza di una DIA in sanatoria presentata in data 6.8.2010 mai annullata né revocata che renderebbe legittima la recinzione; aggiunge che il Comune avrebbe dovuto far precedere l'adozione dell'ordinanza dall'avvio esplicito di un procedimento di autotutela per rimuovere la DIA in sanatoria, ormai perfezionatasi, ammettendo l'interessata a partecipare per controdedurre sul profilo della legittimazione;

Le doglianze così come articolate sono prive di pregio in quanto nel caso di specie nessuna DIA in sanatoria si è mai perfezionata avendo il Comune da subito rilevato e contestato alla ricorrente la mancanza della legittimazione ad eseguire l'intervento, trattandosi di corte comune, secondo quanto denunciato da uno dei comproprietari sin dal 11.5.2010, come evincibile nella nota comunale prot. 2176 del 28.7.2010 (*rectius* 2011) depositata dalla ricorrente sub doc. 2.

Già con la ordinanza di sospensione dei lavori del 20.5.2010 tale circostanza era stata evidenziata per essere poi ribadita con la nota prot. 2176 del 28.7.2011 dopo che il denunciante aveva contestato la rilevanza della autocertificazione circa la proprietà esclusiva rilasciata dalla ricorrente.

La reiterata richiesta di documenti per comprovare la legittimazione all'intervento esplica chiaramente portata preclusiva della formazione del DIA sicché non può ritenersi sussistente alcuna contraddizione con la successiva adozione dell'ordine di ripristino né v'era necessità di intervenire preventivamente in autotutela per annullare una DIA mai venuta in essere a motivo della richiesta di chiarimenti avanzata dal comune circa il profilo della legittimazione.

Infondato è anche il terzo motivo con il quale la ricorrente contesta al Comune di avere indebitamente svolto verifiche sul titolo di proprietà, a suo dire rimesse al giudice ordinario, in quanto per costante giurisprudenza il Comune è tenuto, ai sensi dell'art. 11 del DPR n. 380/2001, in sede di verifica sulla legittimazione all'intervento, ad accertare l'esistenza di un titolo di proprietà o di detenzione idoneo alla richiesta del titolo, pur non essendo tenuto a svolgere indagini approfondite.

Fondato è invece il quarto motivo con cui la ricorrente ha lamentato l'illegittimità dell'ordine di ripristino in presenza di un'opera (ringhiera metallica senza opere in muratura) che, in quanto assoggettata al regime della DIA, poteva, al più, comportare l'applicazione di una sanzione pecuniaria secondo quanto prescritto dall'art. 37 del DPR 380/2001.

Il fatto che l'opera in contestazione non potesse essere realizzata dalla ricorrente in quanto priva della necessaria legittimazione, esclude, come si è visto, che possa ritenersi perfezionata una DIA in sanatoria a fronte delle reiterate richieste di integrazione documentale avanzate dal Comune sicchè il persistente carattere abusivo dell'intervento rende certamente legittima l'applicazione della sanzione pecuniaria prevista dal menzionato art. 37. Tale articolo tuttavia, per pacifico insegnamento giurisprudenziale (cfr. tra le tante Consiglio di Stato sez. VI 04 gennaio 2016 n. 10), non contempla la possibilità di ordinare anche la riduzione in ripristino in caso di interventi soggetti al regime della DIA, qual è quello in contestazione, sicchè l'ordinanza adottata dal Comune intimato che in tal senso dispone è illegittima e va annullata per violazione dell'art. 37 del DPR 380/2001.

Nei limiti che precedono il ricorso deve pertanto essere accolto, fermo il carattere abusivo dell'intervento in quanto privo di titolo edilizio.

La circostanza per cui la ricorrente ha eseguito un intervento in mancanza del necessario consenso da parte degli altri comproprietari induce il collegio a ritenere sussistenti eccezionali motivi per disporre la compensazione integrale delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti di cui in motivazione con conseguente annullamento della ordinanza n. 2/2012 del 13.1.2012. Compensa le spese di giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Campobasso nella camera di consiglio del giorno 5 aprile 2018 con l'intervento dei magistrati:

Silvio Ignazio Silvestri, Presidente

Luca Monteferrante, Consigliere, Estensore

Domenico De Falco, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Luca Monteferrante

IL PRESIDENTE

Silvio Ignazio Silvestri

IL SEGRETARIO