

Pubblicato il 02/07/2021

Sent. n. 1341/2021

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 424 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da: [omissis], rappresentata e difesa dagli Avv.ti Stanislao De Santis, Lucia Rita Pistola, con domicilio digitale come da p.e.c. da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Stanislao De Santis in Cosenza, via Adige, 40;

contro

Comune di Corigliano-Rossano, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avv. Miryam Macella, con domicilio digitale come da p.e.c. da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

riguardo il ricorso introduttivo:

dell'ordinanza di demolizione n. [omissis] adottata dal Comune di Corigliano-Rossano;

per l'annullamento

riguardo i motivi aggiunti:

del provvedimento prot. n. [omissis].

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Corigliano-Rossano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 giugno 2021 il Dott. Arturo Levato;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. [omissis] è proprietaria di un fabbricato residenziale sito nel Comune di Corigliano-Rossano, [omissis], che sorge nel complesso turistico denominato “[omissis]”, censito in catasto al foglio [omissis], p.lla [omissis], sub [omissis].

La ricorrente espone che tale fabbricato è stato concesso in comodato gratuito alla [omissis], presso il quale la stessa ha stabilito la residenza della propria famiglia.

L'area di pertinenza, identificata dalla p.lla [omissis], sub [omissis] -in origine destinata a parcheggio per uso collettivo, a servizio dell'intero complesso residenziale- ne costituirebbe ora “*corte esclusiva*”, per come risultante dalla denuncia di variazione catastale presentata all'Agenzia delle Entrate, Ufficio provinciale Territorio di Cosenza.

Sul presupposto che l'uso della descritta area debba ritenersi riservato in via esclusiva al titolare del diritto dominicale, cioè la ricorrente, e, per essa, al titolare del diritto personale di godimento, nella specie la [omissis], la medesima ricorrente -al fine di tutelare la proprietà e di garantirne la sicurezza-

ha costruito nei mesi di marzo e aprile 2019 una recinzione dell'area, confinante dal lato sud e dal lato est con proprietà di terzi, costituita da terreni agricoli, attraverso i quali chiunque avrebbe potuto facilmente introdursi nell'immobile. Sul confine est insiste, inoltre, un profondo fosso di scolo realizzato dal Consorzio di bonifica, la cui vicinanza rendeva indispensabile la protezione.

A seguito di un controllo eseguito dalla Polizia Municipale, il Comune di Corigliano-Rossano, con ordinanza n. [omissis], ha però intimato, sul presupposto dell'assenza di titolo autorizzativo, la demolizione delle seguenti opere realizzate dalla deducente:

- muro perimetrale in cemento armato di altezza media di m 1,65, sovrastato sui vari lati da ringhiera di ferro di m 1,50, con lunghezza complessiva di m 83,00;
- due cancelli in ferro posti sul lato nord del muro di recinzione sovrastato da ringhiera, di cui uno carrabile scorrevole, lungo m 4,00 ed alto m 2,40 e l'altro pedonale lungo m 1,60 ed alto m 2,40;
- muro di separazione lungo m 26 circa, alto m 1,45, anch'esso sovrastato da una ringhiera in ferro alta m 1,50, realizzato all'interno della medesima area recintata, parzialmente pavimentata ed adibita ad aiuole e spazi verdi attrezzati.

Con ricorso principale, l'esponente insorge quindi avverso la statuizione demolitoria, denunciandone l'illegittimità per: i) violazione dell'art. 7 L. n. 241/1990; ii) eccesso di potere per travisamento dell'istruttoria, per carenza di motivazione e per difetto del presupposto; iii) violazione degli artt. 6, 10, comma 1, 22, 31 e 37 D.P.R. n. 380/2001, degli artt. 832 e 841 c.c., violazione del combinato disposto degli art. 8 e 58 delle n.t.a. del vigente strumento urbanistico comunale; iv) violazione dell'art. 8 C.E.D.U., in relazione all'art. 117, comma 1, Cost.

1.1. Resiste il Comune di Corigliano-Rossano.

2. Per mezzo di motivi aggiunti la [omissis] deduce di avere richiesto, con istanza n. [omissis], il rilascio del permesso di costruire in sanatoria per l'indicato manufatto, tuttavia respinta con nota prot. n. [omissis].

La ricorrente chiede quindi l'annullamento del provvedimento di diniego, poiché viziato da: i) violazione dell'art. 53, comma 1, D.P.R. n. 445/2000; ii) eccesso di potere per contraddittorietà con la già impugnata ordinanza di demolizione e comunque per travisamento dell'esito dell'istruttoria, per carenza di motivazione e per difetto del presupposto; iii) violazione degli artt. 6, 10, comma 1, 22, 31 e 37 D.P.R. n. 380/2001, degli artt. 832 e 841 c.c., violazione del combinato disposto degli art. 8 e 58 delle n.t.a. del vigente strumento urbanistico comunale; iv) violazione dell'art. 8 C.E.D.U., in relazione all'art. 117, comma 1, Cost.

2.1. Si è costituito il Comune di Corigliano-Rossano, che confuta le censure chiedendo la reiezione della domanda.

3. All'udienza del 22 giugno 2021, in prossimità della quale è l'esponente ha depositato memoria di replica, la causa è stata trattenuta in decisione.

4. Esigenze logico-giuridiche impongono il vaglio prioritario dei motivi aggiunti rispetto al ricorso principale, considerato che i primi involgono la domanda di annullamento del provvedimento n. [omissis] di diniego dell'istanza del permesso di costruire sanatoria, il cui eventuale accoglimento dispiegherebbe effetti caducanti sull'ordinanza di demolizione n. [omissis], gravata con il ricorso principale.

In tale senso depongono i recenti approdi giurisprudenziali, secondo i quali *“l'avvenuta presentazione di un'istanza di accertamento di conformità, quando sia già stato instaurato un procedimento sanzionatorio, concretizzatosi nell'adozione di un'ingiunzione a demolire, fa sì che questa perda efficacia solo temporaneamente, ossia per il tempo strettamente necessario alla definizione, anche solo tacita, del procedimento di sanatoria ordinaria, con la conseguenza che, ove questa non venga accolta, il procedimento sanzionatorio riacquista efficacia senza la necessità, per l'amministrazione, di riadottare il provvedimento...”* (Consiglio di Stato, Sez. II, 6 maggio 2021, n. 3545).

5. In sede di scrutinio dei motivi aggiunti, giova premettere che la determinazione gravata risulta plurimotivata, essendo basata sulla ritenuta mancanza di *“... assenso di tutti i proprietari dell'intero complesso residenziale atteso che l'area recintata è destinata nel P. di L. ad uso collettivo al servizio dell'intero complesso residenziale, atteso che la sistemazione urbanistica approvata, diversamente*

da quanto riportato, nelle osservazioni non prevede il parcheggio per singole unità immobiliari e/o edifici, ma distribuisce i parcheggi secondo un'organizzazione funzionale all'intero complesso edilizio; È del tutto influente che sia stato depositato il frazionamento del terreno in data 30.09.2019", sulla rilevata assenza dell'autorizzazione sismica in sanatoria, "atteso che trattasi di recinzione realizzata su terreno prospicienti assi stradali e/o aree pubbliche" e da ultimo, sotto il profilo urbanistico, sulla circostanza che "la recinzione in progetto contrasta con l'art.58 del R.E.U. che prescrive l'altezza massima non superiore a m. 1,00 per recinzioni verso strade pubbliche o private; la recinzione realizzata ha altezza media mt. 1,65 e prospetta su viabilità definita dal progettista viabilità interna".

5.1. Tanto chiarito, sul piano formale, la deducente lamenta la violazione dell'art. 53, comma 1, D.P.R. 2000 n. 445/2000, stante la presenza di due diversi numeri di protocollo apposti sull'atto avverso, cioè n. [omissis], il secondo dei quali successivo al primo di sedici unità, con relativa difficoltà dell'identificazione dell'atto che il Comune ha inteso notificare, tanto più che tale adempimento è stato effettuato il [omissis], quando erano trascorsi oltre due mesi dall'adozione del medesimo atto.

L'assunto va disatteso.

Per come rilevato dalla difesa comunale, infatti, il numero di protocollo [omissis] è riferibile al provvedimento di rigetto mentre il successivo protocollo numero [omissis] riguarda la nota di trasmissione all'ufficio comunale competente per le notifiche, non determinando, poi, il differimento della notifica l'illegittimità del provvedimento.

5.2. Con un'articolata censura, l'esponente deduce poi la violazione degli artt. 6, 10, c. 1, 22, 31 e 37 D.P.R. n. 380/2001 e degli art. 8 e 58 delle n.t.a. del vigente strumento urbanistico comunale, sostenendo che il manufatto non necessiterebbe di permesso di costruire, non indicendo sull'assetto del territorio, essendo al più soggetto a s.c.i.a, risultando, in ragione di ciò, rispettoso dell'art. 58 delle n.t.a., il quale esclude le recinzioni poste "lungo i confini di proprietà private" ammesse "in opera muraria fino all'altezza di m. 1.50", dal regime previsto per le opere soggette a permesso di costruire.

L'assunto va disatteso.

Condivisibile giurisprudenza sostiene invero che «la realizzazione di un muro di recinzione necessita del previo rilascio del permesso di costruire allorché, avuto riguardo alla sua struttura e all'estensione dell'area relativa, sia tale da modificare l'assetto urbanistico del territorio, così rientrando nel novero degli "interventi di nuova costruzione" di cui all'art. 3, comma 1, lett. e) d.p.r. 380/2001» (ex multis, T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 28 aprile 2020; Consiglio di Stato, Sez. VI, 9 luglio 2018, n. 4169).

Nella fattispecie le opere realizzate sono costituite da un muro perimetrale in cemento armato di altezza media di m 1,65, sovrastato sui vari lati da ringhiera di ferro di m 1,50, con lunghezza complessiva di m 83,00, da un muro di separazione lungo m 26 circa, alto m 1,45, anch'esso sovrastato da una ringhiera in ferro alta m 1,50, realizzato all'interno della medesima area recintata, parzialmente pavimentata ed adibita ad aiuole e spazi verdi attrezzati, nonché da due cancelli in ferro posti sul lato nord del muro di recinzione sovrastato da ringhiera, di cui uno carrabile scorrevole, lungo m 4,00 ed alto m 2,40 e l'altro pedonale lungo m 1,60 ed alto m 2,40.

In applicazione della richiamata giurisprudenza, pertanto, e avuto riguardo alle caratteristiche strutturali delle opere, è da escludersi che tali interventi possano qualificarsi di modesta entità e siano quindi realizzabili in regime di edilizia libera, impattando di contro sull'assetto del territorio, sul piano urbanistico ed edilizio.

Né, ancora, è possibile considerare i muri come pertinenze, posto che il concetto di pertinenza previsto dal diritto civile va distinto dal più ristretto concetto di pertinenza inteso in senso urbanistico, "applicabile soltanto ad opere di modesta entità e accessorie rispetto ad un'opera principale, quali ad esempio i piccoli manufatti per il contenimento di impianti tecnologici et similia, ma non anche ad opere che, dal punto di vista delle dimensioni e della funzione, si connotino per una propria autonomia rispetto all'opera cosiddetta principale e non siano coesenziali alla stessa, tale, cioè, che

non ne risulti possibile alcuna diversa utilizzazione economica” (Consiglio di Stato, Sez. II, 9 ottobre 2020, n. 6020).

Sotto ulteriore profilo, poi, sussiste il contrasto con l’art. 58, comma 2, del regolamento edilizio urbano, a mente del quale *“Le recinzioni verso strade pubbliche o private dovranno avere una parte muraria di altezza non superiore a m. 1,00 e sovrastante cancellata trasparente di altezza massima di m 1,50. (m 2,50 complessivi)”*, mentre il muro è prospiciente un asse viario interno, per come rappresentato dal progettista.

Le opere insistono, poi, in zona sismica di seconda categoria, secondo la classificazione operata con deliberazione della Giunta regionale n. 47/2004 e risultano prive di relativa autorizzazione, non potendo ritenersi applicabile, proprio in ragione delle rilevate caratteristiche strutturali, l’esonazione prevista al punto 4 dell’elenco delle opere minori di cui all’allegato A alla deliberazione della Giunta regionale n. 330 del 22.07.2011.

La doglianza è quindi infondata.

5.3. Atteso il contenuto plurimotivato del provvedimento impugnato -in quanto basato su distinti presupposti, ciascuno idoneo a giustificare la decisione assunta dall’amministrazione- può prescindere dallo scrutinio delle residue doglianze e ciò in conformità alla costante giurisprudenza secondo cui *“allorché sia controversa la legittimità di un provvedimento fondato su una pluralità di ragioni di diritto tra loro indipendenti, l’accertamento dell’inattaccabilità anche di una sola di esse vale a sorreggere il provvedimento stesso, sì che diventano, in sede processuale, inammissibili per carenza di interesse le doglianze fatte valere avverso le restanti ragioni”* (ex plurimis, Consiglio di Stato, Sez. V, 22 luglio 2017, n. 5473).

6. Può quindi essere vagliato il ricorso principale, con cui è richiesto l’annullamento dell’ordinanza di demolizione n. [omissis].

Con una prima censura, l’esponente prospetta la violazione dell’art. 7 L. n. 241/1990.

Il mezzo è infondato.

Secondo costante giurisprudenza, l’ordinanza di demolizione, in quanto atto dovuto e dal contenuto rigidamente vincolato, presuppone un mero accertamento tecnico sulla consistenza delle opere realizzate e sul carattere non assentito delle medesime. La stessa, pertanto, non richiede la previa comunicazione di avvio del procedimento, di cui all’art. 7 L. n. 241/1990.

In ogni caso, per effetto della previsione introdotta dall’art. 21-*octies*, comma 2, L. n. 241/1990, nei procedimenti preordinati all’emanazione di ordinanze di demolizione di opere edilizie abusive, l’asserita violazione dell’obbligo di comunicarne l’avvio non ha effetti invalidanti, specie quando emerga che il contenuto del provvedimento finale non potrebbe essere diverso da quello in concreto adottato (ex multis, Consiglio di Stato, Sez. VI, 12 agosto 2016 n. 3620).

6.1. Le residue doglianze della statuizione demolitoria -incentrate sull’asserita regolarità del manufatto- sono coincidenti con le deduzioni già scrutinate in sede di esame dei motivi aggiunti, risultando quindi infondate secondo quanto già chiarito.

7. In ragione di quanto fin qui esposto, il ricorso principale e i motivi aggiunti sono pertanto respinti.

8. Le spese di giudizio seguono la soccombenza e solo liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto e integrato da motivi aggiunti, lo rigetta.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore del Comune di Corigliano-Rossano, liquidate in complessivi euro 3.305,00, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 22 giugno 2021, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall’art. 25 d.l. n. 137/2020, conv. in l. n. 176/2020 e ss.mm., con l’intervento dei magistrati:

Giovanni Iannini, Presidente

Arturo Levato, Referendario, Estensore
Martina Arrivi, Referendario

L'ESTENSORE
Arturo Levato

IL PRESIDENTE
Giovanni Iannini

IL SEGRETARIO