

Pubblicato il 24/08/2022

Sent. n. 600/2022

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 19 del 2020, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Eugenia Trunfio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
contro
il Comune di Brancaleone, non costituito in giudizio;
la Soprintendenza per le Belle Arti e Paesaggio della Calabria, non costituita in giudizio;
per l'annullamento
dell'ordinanza di demolizione n. [omissis] emessa dal Comune di Brancaleone il [omissis].

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 luglio 2022 la dott.ssa Agata Gabriella Caudullo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ordinanza n. [omissis] il Comune di Brancaleone ha ordinato al ricorrente la demolizione di alcune opere adibite a ricovero animali e realizzate in assenza di permesso di costruire realizzate in [omissis] di Brancaleone, sulla particella n. [omissis] del foglio di mappa [omissis], così descritte: *fabbricato in muratura ordinaria della superficie di mq 105 circa adibito a ricovero animali; fabbricato in muratura ordinaria della superficie di mq 12 circa oltre area scoperta limitata da recinzione metallica della superficie di mq 18; recinto in legno adibito a ricovero di ovini della superficie di mq 7 con copertura in eternit della superficie di mq 155; ricovero in muratura per detenzione di suini della superficie di mq 25; ricovero in muratura per la detenzione di caprini della superficie di mq 1380 di cui circa mq 100 risulta coperto in lastre eternit.*

L'area sulla quale insistono i manufatti, secondo quanto emerge dal provvedimento impugnato, è gravata dal vincolo sismico e dal vincolo paesaggistico ambientale apposto con DM del 21 febbraio 1977.

Avverso tale provvedimento è insorto il ricorrente con ricorso notificato in data 8 dicembre 2019.

Esponde il ricorrente:

- di possedere un allevamento di animali regolarmente registrato;
- che gli animali vengono regolarmente detenuti presso l'area sulla quale insistono le opere oggetto dell'ordine demolitorio, di cui è proprietario per intervenuta usucapione dichiarata dal Tribunale di Locri con sentenza n. [omissis];

- che sulla stessa area, sin dall'inizio degli anni 60, anche suo padre esercitava la stessa attività di allevamento, come dichiarato dai testimoni sentiti nella causa di usucapione instaurata dinanzi al Tribunale di Locri;

- che le opere di che trattasi sono state realizzate dal padre e successivamente si sono resi necessari interventi di ristrutturazione per i quali è stata presentata regolare SCIA.

2. Il ricorrente lamenta la illegittimità del provvedimento impugnato sotto i seguenti profili:

I. Illegittimità dell'ordinanza di demolizione impugnata per violazione dell'art. 11 delle disposizioni preliminari al codice civile in relazione all'art. 31 della legge urbanistica n. 1150/1942. Irretroattività delle modifiche apportate dalla legge n. 765/1967. Errata applicazione della legge.

Le opere sarebbero state realizzate agli inizi degli anni sessanta dal padre del ricorrente (come dichiarato dai testimoni sentiti nella causa di usucapione) e sono, peraltro, molto distanti dal perimetro urbano.

Che si tratti di opere risalenti sarebbe peraltro dimostrato dal tipo di copertura utilizzato (eternit, non più in produzione dal '92).

Si tratta di opere per le quali, pertanto, non è richiesto alcun titolo edilizio.

II. Illegittimità degli atti impugnati per violazione dell'art. 11 delle disposizioni preliminari al codice civile in relazione al D. Lgs n. 42/2004, DPR n. 380/2001 e al D.M. del 21 febbraio 1977. Errata applicazione della legge. Eccesso di potere per difetto dei presupposti, irragionevolezza, difetto di istruttoria.

Sarebbe conseguentemente errato il rinvio alla legge paesaggistica del 2004, non vigente all'epoca di realizzazione dei manufatti e, pertanto, certamente inapplicabile.

III. Illegittimità dell'ordinanza di demolizione impugnata per violazione dell'art. 41 della legge n. 1150/1942 per come modificato dall'art. 13 della legge n. 765/1967. Errata applicazione dell'art. 31 del DPR n. 380/2001.

Anche a voler escludere che le opere risalgano agli inizi degli anni sessanta, non potrebbe comunque negarsi che esse risalgono ad epoca precedente agli anni settanta. Sarebbe pertanto errato il riferimento alla normativa contenuta nel DPR 380/2001.

IV. Violazione della normativa di cui al DPR n. 380/2001, errata applicazione dello stesso. Violazione del D.L.gs n. 222/2016, tabella A.

Ai sensi dell'art. 16 (*rectius* art. 17), comma 3, lett. a) del DPR n. 380/2001, i permessi di costruire per interventi da realizzare nelle zone agricole in funzione della conduzione del fondo e per esigenze dell'imprenditore agricolo, sono rilasciati a titolo gratuito e, se rilasciati in sanatoria, comportano solo il pagamento di una somma pari al contributo di costruzione.

Si tratta quindi di una normativa di favore per l'imprenditore agricolo ancora più evidente per le attività di allevamento atteso che ai sensi dell'art. 86 del RD 773/1931 per la realizzazione di ricoveri per animali è sufficiente la SCIA.

In ogni caso si tratterebbe di opere che rientrano nell'edilizia libera, come ricavabile dalla tabella A allegata al d.lgs. n. 222/2016.

V. Violazione e falsa applicazione della legge 241/90. Violazione dell'art. 2 e 97 Cost. Violazione del principio del giusto procedimento. Violazione dei principi di efficienza, trasparenza, buon andamento, correttezza e buona fede. Difetto di istruttoria. Mancanza di motivazione. Sviamento, ingiustizia manifesta, eccesso di potere, violazione del principio del legittimo affidamento del privato.

VI. Illegittimità degli atti impugnati per mancanza di motivazione, eccesso di potere sotto i profili del travisamento dei fatti, della carenza di istruttoria, della illogicità e/o contraddittorietà della motivazione, dell'assoluta carenza di presupposti, sviamento di potere dalla giusta causa. Mancato avviso di avvio del procedimento sanzionatorio. Violazione degli art. 97, 24 e 2 della Costituzione

Il provvedimento sarebbe, inoltre, illegittimo avendo l'amministrazione comunale omesso di comunicare preventivamente l'avvio del procedimento al fine di consentire al ricorrente di dimostrare che le opere erano risalenti ai primi anni '60.

Il decorso del tempo avrebbe, peraltro, ingenerato nel ricorrente un legittimo affidamento sulla regolarità delle opere e, dunque, il provvedimento avrebbe richiesto una accurata motivazione anche in merito a tali aspetti.

3. Le amministrazioni intimare non si sono costituite in giudizio.

4. Con ordinanza n. 25 del 23 gennaio 2020, il Tribunale ha respinto la domanda cautelare.

5. In data 21 febbraio 2022 l'avvocato Eugenia Trunfio, costituitosi come nuovo procuratore della parte ricorrente, ha chiesto un rinvio della trattazione della causa al fine di valutare l'opportunità di produrre nuova documentazione.

All'udienza del 23 febbraio 2022 il Collegio ha disposto, pertanto, un rinvio della trattazione al 15 luglio 2022.

Con nuova istanza del 4 giugno 2022 il ricorrente ha reiterato la richiesta di rinvio *al fine di acquisire la documentazione relativa al processo penale, il verbale di accertamento e quella eventuale dell'istanza di sanatoria.*

6. All'udienza pubblica del 15 luglio 2022, nel corso della quale il difensore di parte ricorrente ha insistito per il rinvio della trattazione, la causa è stata trattenuta in decisione.

7. Ritiene preliminarmente il Collegio che non sussistano i presupposti per l'accoglimento della nuova richiesta di rinvio formulata dalla parte ricorrente.

Le motivazioni poste a fondamento della richiesta, invero - ricondotte con l'istanza del 4 giugno 2022 alla necessità di acquisire la documentazione relativa al processo penale ed alla eventuale istanza di sanatoria e con l'istanza formulata in sede di discussione all'esigenza di produrre le riprese aeree delle opere abusive di che trattasi - appaiono del tutto pretestuose.

Parte ricorrente, peraltro, non ha neanche dimostrato di essersi attivata per tempo per acquisire la documentazione che assume necessaria alla definizione del giudizio né risulta in atti prova della presentazione di alcuna istanza di sanatoria relativa alle opere in questione.

8. Tanto premesso, il ricorso è infondato e deve essere rigettato.

9. Costituisce principio consolidato in giurisprudenza quello secondo il quale l'onere della prova dell'ultimazione entro una certa data di un'opera edilizia abusiva, allo scopo di dimostrare che essa rientra fra quelle per le quali si può ottenere una sanatoria speciale ovvero fra quelle per cui non era richiesto un titolo *ratione temporis*, perché realizzate legittimamente senza titolo, incombe sul privato a ciò interessato, unico soggetto ad essere nella disponibilità di documenti e di elementi di prova, in grado di dimostrare con ragionevole certezza l'epoca di realizzazione del manufatto (cfr. ad es. Consiglio di Stato sez. VI 5 marzo 2018 n. 1391).

Analogamente fa capo al proprietario (o al responsabile dell'abuso) assoggettato a ingiunzione di demolizione l'onere di provare il carattere risalente del manufatto della cui demolizione si tratta con riferimento a epoca anteriore alla c. d. legge "ponte" n. 761 del 1967, con la quale l'obbligo di previa licenza edilizia venne esteso alle costruzioni realizzate al di fuori del perimetro del centro urbano.

Nel caso di specie gli elementi posti a base delle affermazioni del ricorrente sono del tutto insufficienti a dimostrare l'effettiva epoca di realizzazione delle opere fondandosi sulle prove testimoniali assunte in diverso giudizio dalle quali, tuttavia, non è possibile desumere elementi che consentano di stabilire con certezza l'epoca di realizzazione dei manufatti.

I testimoni, invero, si sono limitati a dichiarare che le opere sono state realizzate *da qualche anno*, senza fornire indicazioni certe ed attendibili circa l'effettiva epoca di realizzazione delle stesse.

I primi tre motivi di ricorso sono, pertanto, infondati non potendo desumersi dagli atti di causa l'effettiva epoca di realizzazione dei manufatti di che trattasi.

10. È, inoltre, infondato il quarto motivo di ricorso, non potendo ritenersi che le opere di che trattasi, complessivamente considerate, possano essere assoggettate al regime dell'attività edilizia libera ai sensi dell'art. 6 comma 1 del DPR 380/2001, letto in correlazione con il glossario approvato con DM del 2 marzo 2018.

Il suddetto glossario individua, invero, una serie di opere da assoggettare al regime dell'attività edilizia libera - tra le quali rientrano i ricoveri *per animali domestici e da cortile, voliera e assimilata, con relativa recinzione* (punto 47 dell'allegato) - tutte accomunate dalle loro limitate dimensioni.

Nel caso in esame, invece, le opere oggetto dell'ordine demolitorio costituiscono un complesso di interventi che, nella loro unitarietà, realizzano una significativa trasformazione del territorio, sia per le dimensioni che per i materiali utilizzati (si tratta di fabbricati in muratura ordinaria con una superficie complessiva superiore a mq 1400), tale da escludere l'assoggettabilità al regime di attività edilizia libera.

11. Sono, altresì, infondate le censure afferenti ad una pretesa illegittimità del provvedimento per omessa comunicazione dell'avvio del procedimento sanzionatorio.

Ed invero, secondo costante giurisprudenza, dalla quale questo Collegio non intende discostarsi, i provvedimenti aventi natura di "atto vincolato" (come l'ordinanza di demolizione), non devono essere preceduti dalla comunicazione di avvio del procedimento di cui all'art. 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241 non essendo prevista la possibilità per l'amministrazione di effettuare valutazioni di interesse pubblico relative alla conservazione del bene.

L'ordine di demolizione conseguente all'accertamento della natura abusiva delle opere edilizie, come tutti i provvedimenti sanzionatori edilizi, è un atto dovuto e, in quanto tale, non deve essere preceduto dall'avviso ex art. 7 L. 7 agosto 1990, n. 241, trattandosi di una misura sanzionatoria per l'accertamento dell'inosservanza di disposizioni urbanistiche secondo un procedimento di natura vincolata precisamente tipizzato dal legislatore e rigidamente disciplinato dalla legge; pertanto, trattandosi di un atto volto a reprimere un abuso edilizio, esso sorge in virtù di un presupposto di fatto, ossia l'abuso, di cui il ricorrente deve essere ragionevolmente a conoscenza, rientrando nella propria sfera di controllo (Tar Lazio, Sez. II quater, sentenza n. 5355 del 14 maggio 2018; Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza n. 2681 del 5 giugno 2017; Sez. V, sentenza n. 2194 del 28 aprile 2014).

12. La natura vincolata del provvedimento impugnato comporta, inoltre, il rigetto della censura afferente ad una pretesa carenza di motivazione per omessa indicazione delle ragioni di interesse pubblico sottese all'ordine demolitorio.

Non sussiste, infatti, alcuna necessità di motivare in modo particolare un provvedimento col quale sia stata ordinata la demolizione di un manufatto, neanche quando sia trascorso un lungo periodo di tempo tra l'epoca della commissione dell'abuso e la data dell'adozione dell'ingiunzione di demolizione, poiché l'ordinamento tutela l'affidamento solo qualora esso sia incolpevole, mentre la realizzazione e il consapevole mantenimento in loco di un'opera abusiva si concretizza in una volontaria attività del privato "contra legem" (Consiglio di Stato sez. VI 03 ottobre 2017 n. 4580).

Sul punto, occorre richiamare i principi sanciti dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con sentenza n. 9 del 17 ottobre 2017: *"Nel caso di tardiva adozione del provvedimento di demolizione di un abuso edilizio, la mera inerzia da parte dell'Amministrazione nell'esercizio di un potere/dovere finalizzato alla tutela di rilevanti finalità di interesse pubblico non è idonea a far divenire legittimo ciò che (l'edificazione sine titolo) è sin dall'origine illegittimo; allo stesso modo, tale inerzia non può certamente radicare un affidamento di carattere "legittimo" in capo al proprietario dell'abuso, giammai destinatario di un atto amministrativo favorevole idoneo a ingenerare un'aspettativa giuridicamente qualificata. [...] Il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo e giammai assistito da alcun titolo, per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non richiede motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata) che impongono la rimozione dell'abuso neanche nell'ipotesi in cui l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso, il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi dell'onere di ripristino"*.

13. In ragione di quanto esposto il ricorso è infondato e deve, conseguentemente, essere respinto.

Non vi è luogo a pronuncia sulle spese in considerazione della mancata costituzione delle amministrazioni intimiate.

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.

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 15 luglio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Caterina Criscenti, Presidente

Agata Gabriella Caudullo, Primo Referendario, Estensore

Andrea De Col, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Agata Gabriella Caudullo

IL PRESIDENTE

Caterina Criscenti

IL SEGRETARIO