

Pubblicato il 24/09/2024

N. 00585/2024 REG.PROV.COLL.

N. 00631/2023 REG.RIC.



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 631 del 2023, proposto da Maria Caterina Pipicella, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Pelle, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di San Luca, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Vincenzina Mandaglio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- dell'ordinanza di demolizione n. 411 del 18.09.2023, notificata in data 26.09.2023, con la quale il Responsabile dell'Area Tecnica del Comune di San Luca, ha ordinato e diffidato la sig.ra Pipicella Maria Caterina a provvedere a propria cura e spese alla demolizione e rimozione dei seguenti manufatti:

I. n. 1 manufatto in muratura, con rivestimento esterno in legno, composto da un vano adibito ad attività commerciale, delle dimensioni di 10,10 metri x 7,80 metri, da un secondo vano, accessibile dal primo e posto sul lato destro rispetto a quest'ultimo, adibito a sala ristoro avventori, e un ulteriore vano di 4,10 metri x 6,13 metri, adibito a cucina;

II. n. 1 copertura in legno costruita nella parte anteriore del manufatto predetto, con base e recinzione perimetrale realizzata con pedane in legno, della dimensione complessiva di 4,90 metri x 3,80 metri;

III. n. 1 area realizzata sul lato destro rispetto al prospetto dell'immobile indicato al punto 1, recintata da paletti legno, adibita ad area ristoro dell'ampiezza di 3,80 metri x 7,20 metri;

IV. n. 1 copertura in legno, prolungamento dell'immobile di cui al punto 1, posta sul lato sinistro rispetto al suo prospetto, costituita da una paratia di legno di media altezza, posizionata a terra sulla parte anteriore, e da pannelli in lamiera coibentati posizionati sia sul alto che in quello posteriore, adibito a piano di cottura;

V. n. 1 manufatto in legno, con struttura, copertura e pareti in legno, delle dimensioni di 5,90 metri x 1,95 metri che consentiva l'accesso ad un vano servizi della medesima ampiezza;

VI. n. 1 gazebo con struttura in ferro tubolare, fissa al suolo con bulloni in ferro dell'ampiezza di 5,00 metri x 5,00 metri, adibita ad area ristoro.

Tutti ubicati in località Cano e contraddistinti alla particella 5 del foglio di mappa n. 20, nonché al ripristino dello stato originale dei luoghi, entro il termine perentorio di giorni 90 (novanta) con effetto dalla data della notifica.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di San Luca;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 settembre 2024 il dott. Andrea De Col 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 ricorso ritualmente proposto la sig.ra Maria Caterina Pipicella ha chiesto l'annullamento dell'ordinanza prot. n. 8505 del 18.09.2023 con cui il Comune di S. Luca (RC) ha ordinato ex art. 35 d.P.R. n. 380/01 la demolizione dei manufatti di sua proprietà, meglio identificati in epigrafe, edificati senza alcun titolo autorizzatorio su suolo comunale in località "Cano".

2. A sostegno dell'impugnazione, la ricorrente espone in fatto:

- di essere proprietaria *iure hereditatis* delle opere amovibili ("sbaraccamenti") descritte nell'ordinanza di demolizione, insistenti su un'area ricompresa in una zona del Parco dell'Aspromonte (località "Cano"), concessa in locazione nel 2002 al defunto marito dal Comune di San Luca fino al 2008, avente una superficie di mq. 2070 e distinta al catasto terreni al Foglio n. 20 part. 6;

- che con determina del Responsabile dell'Area Tecnica del Comune datata 16.08.2002, lo stesso coniuge sarebbe stato autorizzato, dal 1° giugno al 30 settembre di ogni anno, alla posa in opera sullo stesso suolo di un manufatto a semplice elevazione da adibire a punto ristoro, nonché di due piccoli manufatti, sempre a struttura in legno e di facile rimozione da adibire a servizi igienici, per una durata corrispondente al contratto di locazione e ciò in attuazione della delibera G.M. n. 139/99; tale autorizzazione, dapprima revocata, veniva rinnovata con determina del Responsabile dell'Area Tecnica del Comune il 26.05.2003 per l'intervallo temporale decorrente dal 1 giugno al 30 settembre 2003;

- che il marito di essa ricorrente, pertanto, avrebbe proceduto alla realizzazione delle opere come autorizzate, edificando costruzioni smontabili, supportate da alcune parti (secondarie) in muratura, necessarie per garantire la stabilità della struttura al suolo, nonché per garantire e salvaguardare le condizioni di sicurezza igienico-sanitaria, oltre alla realizzazione di migliorie, quali una copertura in legno, costruita nella parte anteriore del manufatto e con la base e recinzione perimetrale, realizzata con pedane in legno, nonché di un gazebo con struttura in ferro tubolare e altre, sempre di natura provvisoria, descritte dalla relazione tecnica in atti.

3. In diritto, la ricorrente prospetta l'illegittimità dell'ordinanza di demolizione per i seguenti motivi:

3.1 *Eccesso di potere- difetto e Incompletezza di istruttoria, carenza e difetto di motivazione e/o falsa applicazione degli art. 6 comma 1 lettera B) della legge 241/1990;*

Con il primo motivo si censura il provvedimento impugnato perché non solo le opere di cui si è ordinata la rimozione non sarebbero abusive in quanto regolarmente autorizzate, ma anche perché la ricorrente avrebbe richiesto in data 14.03.2018 il rinnovo del contratto di locazione e della autorizzazione alla posa in opera del manufatto a semplice elevazione per adibirlo a punto di ristoro, senza ottenere dal Comune alcun riscontro, neppure attraverso l'attivazione del soccorso istruttorio.

3.2. *Violazione e falsa applicazione dell'art. 31 V comma del D.lgs. n. 380/01 – mancata previsione dell'impegno di spesa violazione del D.R. del 3.03.1934;*

Con il secondo motivo si deduce che l'ordine demolitorio sarebbe illegittimo perché, in caso di mancata spontanea esecuzione da parte della destinataria, non avrebbe previsto il necessario impegno di spesa in dichiarata violazione dell'art.191 TUEL.

3.3. *Violazione falsa applicazione delle norme in materia di definizione del principio di proporzionalità;*

Con il terzo motivo, la ricorrente lamenta la violazione del principio dell'affidamento e il difetto di motivazione, stante il lungo tempo trascorso dalla realizzazione dal presunto abuso edilizio e la modesta entità e tipologia dello stesso.

4. Il Comune di S. Luca si costituiva in giudizio con memoria difensiva del 15.12.2023, eccependo l'infondatezza del ricorso e producendo il verbale di accertamento dello stato dei luoghi della locale Stazione dei Carabinieri datato 03.09.2023, unitamente ad una relazione informativa in cui si dava atto di aver sottoposto a sequestro gli immobili abusivi.

5. Con ordinanza n. 234 del 21.12.2023, non appellata, il Tribunale rigettava la domanda cautelare per carenza di *fumus*.

6. In assenza di ulteriore attività difensiva, all'udienza pubblica del 18 settembre 2024 la causa passava in decisione.

7. Dando seguito alle valutazioni sommariamente espresse in sede cautelare, il ricorso è infondato e va respinto.

Quanto al primo motivo, si deve convenire con la difesa del Comune resistente laddove correttamente rimarca la natura abusiva delle opere realizzate le quali, insistendo pacificamente su suolo pubblico, risultano diverse per struttura e tipologia edilizia rispetto a quelle "stagionali" assentite su richiesta del marito della ricorrente nel 2002 e nel 2003 ("*manufatto a semplice elevazione (opera provvisoria artt. 5 e 6 R.E.C.) da adibire a punto ristoro ubicato in San Luca, nonché di due piccoli manufatti sempre a struttura in legno di facile rimozione da adibire a servizi igienici*").

Sotto questo aspetto, si rivela decisiva l'efficacia fidefacente del verbale di accertamento redatto il 03.04.2023 dai Carabinieri di San Luca, corredato da copiosa documentazione fotografica, da cui risultano realizzate su suolo comunale le seguenti opere:

- n. 1 manufatto in muratura, con rivestimento esterno in legno, composto da un vano adibito ad attività commerciale, delle dimensioni di 10,10 metri x 7,80 metri, da un secondo vano, accessibile dal primo e posto sul lato destro rispetto a quest'ultimo, adibito a sala ristoro avventori, e un ulteriore vano di 4,10 metri x 6,13 metri, adibito a cucina (vani non adibiti a servizi igienici e quindi non previsti dall'originaria autorizzazione stagionale);

- n. 1 copertura in legno costruita nella parte anteriore del manufatto predetto, con base e recinzione perimetrale realizzata con pedane in legno, della dimensione complessiva di 4,90 metri x 3,80 metri (non prevista nell'originaria autorizzazione);
- n. 1 area realizzata sul lato destro rispetto al prospetto dell'immobile indicato al punto 1, recintata da paletti legno, adibita ad area ristoro dell'ampiezza di 3,80 metri x 7,20 metri (non prevista nell'originaria autorizzazione);
- n. 1 copertura in legno, prolungamento dell'immobile di cui al punto 1, posta sul lato sinistro rispetto al suo prospetto, costituita da una paratia di legno di media altezza, posizionata a terra sulla parte anteriore, e da pannelli in lamiera coibentati posizionati sia sul alto che in quello posteriore, adibito a piano di cottura (non prevista nell'originaria autorizzazione);
- n. 1 manufatto in legno, con struttura, copertura e pareti in legno, delle dimensioni di 5,90 metri x 1,95 metri che consentiva l'accesso ad un vano servizi della medesima ampiezza (non prevista nell'originaria autorizzazione);
- n. 1 gazebo con struttura in ferro tubolare, fissa al suolo con bulloni in ferro dell'ampiezza di 5,00 metri x 5,00 metri, adibita ad area ristoro (non prevista nell'originaria autorizzazione).

Come si può agevolmente notare, si tratta di opere mai autorizzate e che non potevano essere realizzate su suolo pubblico senza specifico titolo edilizio, come stabilito anche dall'art. 8 del contratto di locazione del 2002 (*"la concessione del suolo in locazione non dà diritto alla realizzazione di alcuna opera né allo svolgimento di alcuna attività che restano disciplinate dalla normativa vigente in materia di edilizia e di commercio"*).

In secondo luogo, è pacifico e non contestato che i manufatti autorizzati dovessero essere facilmente amovibili in ragione della loro durata stagionale e della scadenza del presupposto contratto di locazione del terreno su cui in passato essi furono edificati per essere adibiti a punto di ristoro.

Ciò significa che, alla data dell'accertamento effettuato dai Carabinieri di San Luca il 03.09.2023, la precedente autorizzazione non produceva più alcun effetto e quindi non legittimava la ricorrente a mantenere in loco le opere rinvenute, corrispondendo la fattispecie concreta di abuso edilizio da sanzionare a quella astratta prevista dall'art. 35 d.P.R. n. 380/01, correttamente applicata dall'Amministrazione comunale resistente.

Bisogna, quindi, concludere che, nel caso di specie, l'occupazione di beni demaniali con l'apposizione di strutture private era vietata e che solo il rilascio di un provvedimento concessorio e/o autorizzatorio valido ed efficace avrebbe consentito di effettuare legittimamente tali installazioni, altrimenti costituenti illecito e, come tali, necessariamente da rimuovere.

Il mezzo, dunque, non coglie nel segno.

8. Il secondo motivo di ricorso, riguardante la pretesa mancanza dell'impegno di spesa che avrebbe comunque dovuto assistere l'ordinanza di demolizione, è inammissibile, oltre ad essere infondato nel merito.

Sotto il primo profilo, in disparte il fatto che la conseguenza immediata e diretta della mancata esecuzione del provvedimento impugnato non è la demolizione in danno del responsabile e/o del proprietario, ma l'acquisizione di diritto al patrimonio indisponibile dell'Ente (art. 31 co. 4 d.P.R. n. 380/2001), si deve ricordare che, secondo l'orientamento della giurisprudenza amministrativa, il privato non è legittimato a far valere in sede giurisdizionale la pretesa invalidità di un atto comunale per inosservanza delle norme relative all'indicazione della copertura finanziaria, in quanto tali norme non sono dirette a tutelare altro interesse se non quello - del tutto estraneo al rapporto intersoggettivo tra privato e Pubblica amministrazione - al corretto andamento finanziario dell'Amministrazione locale (v. TAR Veneto, sez. II, 18 marzo 2013 n. 409 con ampi richiami giurisprudenziali).

La censura, inoltre, è pure infondata, in quanto nel vigente assetto ordinamentale degli enti locali, le questioni di copertura finanziaria non attengono più alla validità del provvedimento che comporta un impegno di spesa. Infatti, *"a seguito della riscrittura dell'ordinamento contabile e della nuova distribuzione di competenze tra organi politico-amministrativi e responsabili dei singoli servizi, la copertura finanziaria, che prima era un prius, successivamente è divenuta, dal punto di vista dell'attestazione formale, un posterius. La norma dell'art. 55 comma 5 L. 8 giugno 1990, n. 142, è stata infatti modificata nel senso che l'attestazione di copertura ha assunto un significato accertativo della necessaria copertura di bilancio dell'atto emanato nel contesto del richiesto visto di regolarità contabile, che riguarda anche l'esatta imputazione di spesa. In altri termini, l'attestazione di copertura finanziaria non precede più l'impegno, nè soprattutto è requisito di validità, ma accede, completandolo, alla relativa deliberazione o determinazione di spesa di cui diventa condizione di esecutività, con la conseguenza che la sua mancanza non comporta la nullità dell'atto di spesa."* (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 25 maggio 2005 n. 2718).

In particolare, tale aspetto è attualmente regolato dall'art. 191, comma quarto del D.lgs. n. 267/2000, che, come appare evidente ad una semplice lettura, riproduce la previsione che l'atto amministrativo emanato senza la copertura finanziaria, lungi dall'essere "nullo di diritto", come previsto dal vecchio testo dell'art. 55, comma 5, della legge n. 142/1990, è valido e diviene esecutivo solo con l'apposizione del visto di regolarità contabile attestante la copertura finanziaria (v. TAR Veneto, n. 409/2013 cit.).

9. Sorte analoga merita il terzo motivo, atteso che per giurisprudenza granitica *"L'ordine di demolizione in caso di abusi edilizi è un atto vincolato e sanzionatorio che non richiede una valutazione specifica delle ragioni di interesse pubblico né la comparazione di questo con gli interessi privati coinvolti. Non si può invocare un affidamento basato sulla conservazione di una situazione abusiva, poiché il tempo non può legittimare tale situazione"* (v. da ultimo, Cons. Stato, sez. II, 8 aprile 2024 n. 3212; Id, sez. VII 22 gennaio 2024 n. 659).

10. Per le ragioni sinteticamente sopra esposte, il ricorso è infondato e deve essere, dunque, respinto.

11. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano 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 rigetta.

Condanna la ricorrente al pagamento, in favore del Comune resistente, delle spese di lite che liquida in € 1.000,00 (mille/00), oltre accessori di legge, se dovuti.

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

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 18 settembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Caterina Criscenti, Presidente

Agata Gabriella Caudullo, Primo Referendario

Andrea De Col, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Andrea De Col

IL PRESIDENTE

Caterina Criscenti