

Pubblicato il 22/11/2024

N. 03878/2024 REG.PROV.COLL.
N. 01943/2024 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1943 del 2024, proposto da
-OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Stornello, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentato e difeso dall'avvocato Antonello Protopapa, con domicilio
digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

-dell'ordinanza del Responsabile p.t. dell'Area VI – Pianificazione Urbanistica
– Edilizia Privata del Comune di -OMISSIS- del 4.7.2024, n. 1, (prot. nn. -
OMISSIS- del 22.7.2024), notificata il 25.7.2024, recante l'ordine di rimozione
di un cancello ed ogni altro atto comunque presupposto, consequenziale e
connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 19 novembre 2024 la dott.ssa Agnese Anna Barone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il Sig.-OMISSIS- è proprietario di un fabbricato nel Comune di -OMISSIS-, c.da -OMISSIS-, censito in catasto al foglio -OMISSIS- e del limitrofo fondo, distinto in catasto al foglio -OMISSIS-, al quale accede dal cortile di pertinenza del fabbricato di proprietà di terzi (-OMISSIS-) a sua volta accessibile tramite una strada denominata -OMISSIS- che si diparte dalla Circonvallazione -OMISSIS- e corre lungo i fabbricati distinti in catasto alle particelle -OMISSIS-.

Con verbale del 30 dicembre 2022, la Polizia Locale accertava la “realizzazione di lavori di recinzione con paletti e rete metallica” nel terreno identificato in catasto al foglio n. -OMISSIS-; quindi, l’ente con ordinanza del 23 febbraio 2023 diffidava il proprietario (odierno ricorrente) a provvedere alla rimozione della recinzione, realizzata con paletti e rete metallica in difformità alla CEL facoltativa per interventi di edilizia libera e al ripristino dello stato dei luoghi; contestava, inoltre, che *“la collocazione della recinzione preclude il transito attraverso una strada che, sebbene di proprietà privata, oggi ha caratteristiche di uso pubblico”* (v. allegati n. 5 e 11 depositato dal Comune resistente)

Il 30 ottobre 2023, la Polizia Locale accertava la mancata ottemperanza della diffida.

Con Comunicazione di Inizio Lavori Asseverata del 20 dicembre 2023, prot. n. -OMISSIS-, il ricorrente comunicava l’inizio di lavori di manutenzione straordinaria, tra cui la realizzazione di opere di recinzione e di un “accesso

carrabile per consentire il collegamento dall'area di sosta con la via pubblica, attraverso una strada privata sulla quale il committente vanta il diritto di passaggio" (v. pag. 7 della CILAs e relazione di progetto del 18 dicembre 2023).

Con nota del 23 gennaio 2024, l'ente esprimeva parere favorevole alla proposta progettuale e la Polizia Locale esprimeva parere favorevole alla realizzazione dell'accesso a raso esclusivamente a fini di tutela della viabilità.

Con ricorso ex art. 703 c.p.c. notificato il 24 luglio 2024 all'odierno ricorrente, i proprietari di un appartamento ubicato nel fabbricato confinante - affermando che sin dagli anni settanta era stato consentito il libero transito sulla sopra descritta strada di collegamento (denominata anche -OMISSIS-) - lamentavano la chiusura della strada e lo spoglio della servitù di passaggio (v. ricorso introduttivo pagg. 3-4). Nello stesso atto rappresentavano, tra l'altro, di aver espressamente segnalato la chiusura della strada al Comune di -OMISSIS- per l'adozione dei provvedimenti di competenza (v. ricorso ex art. 703 c.p.c depositato in atti).

Con provvedimento del 25 luglio 2024, il Responsabile dell'Area VI – Pianificazione Urbanistica – Edilizia Privata del Comune di -OMISSIS-, previo richiamo all'accertamento dei Vigili Urbani circa l'avvenuta realizzazione di *"un cancello in ferro a chiusura del tratto di strada privata ad uso pubblico, insistente nel terreno sito in c. da -OMISSIS-, in catasto al foglio di mappa n. -OMISSIS-",*

- rilevava come che tale opera non fosse ricompresa tra quelle denunciate con CILAs del 23 dicembre 2023;

- riteneva necessario ripristinare la viabilità del tratto di strada in questione *"da sempre sottratto alla disponibilità del proprietario e asservito all'uso pubblico, che non poteva disporre l'interdizione e limitare l'uso"*;

- richiamava, inoltre, l'art. 54 del D.lgs. n. 267/2000 e *"la necessità e urgenza di porre in essere ogni azione utile a fare fronte alla situazione determinata dalla chiusura del tratto di strada in questione e garantire il passaggio e il collegamento con la via pubblica"*.

- ingiungeva, quindi, la rimozione del cancello e la demolizione di ogni altra opera realizzata in assenza di autorizzazione atta a delimitare ed inibire l'uso pubblico,

2. Con il ricorso in esame parte ricorrente ha chiesto l'annullamento, previa sospensione cautelare, del citato provvedimento deducendo articolate censure di violazione degli artt. 3 e 97 Cost., violazione e falsa applicazione di legge (artt. 1 e 3 della legge n. 241/1990, art.54 del D.lgs. n 267/2000, artt. 6 - 6 bis, 27 e 31 del D.P.R. n. 380/2001 con recepiti ex l.r. 16/2016), eccesso di potere, incompetenza, difetto di istruttoria, sviamento dalla causa tipica sostenendo, in sintesi, quanto segue:

a) non sarebbe evincibile quale potere tipico l'Amministrazione abbia inteso esercitare, non essendo chiaro se l'amministrazione abbia esercitato i poteri repressivi in materia edilizia, ovvero i poteri straordinari contingibili e urgenti conferiti (peraltro) al Sindaco dall'art. 54, D.lgs. n. 267/2000. In subordine, laddove si ritenga di qualificare il provvedimento in termini di ordinanza contingibile e urgente, lo stesso sarebbe viziato da incompetenza, in quanto il relativo potere spetta unicamente al Sindaco e non al Dirigente. In ogni caso anche ad ammettere che l'ordinanza abbia natura di ordinanza contingibile e urgente e che il Responsabile dell'Area VI – Pianificazione Urbanistica – Edilizia Privata dell'ente fosse competente ad adottarla, la stessa sarebbe priva dei necessari presupposti dell'urgenza e della contingibilità; (primo, secondo e terzo motivo).

b) ove si ritenesse, invece, che il provvedimento censurato costituisca esercizio del potere repressivo in materia edilizia, anche in tal caso esso è privo dei suoi presupposti tipici poiché le opere di recinzione - assoggettate a Comunicazione di Inizio dei Lavori Asseverata - ove realizzate in mancanza di questa, sono unicamente soggette ad una sanzione pecuniaria (quarto motivo);

c) infine, parte ricorrente ha contestato l'esistenza della servitù di uso pubblico (quinto motivo).

3. Il Comune di -OMISSIS- si è costituito in giudizio per resistere al ricorso e ha preliminarmente eccepito:

- l'inammissibilità del ricorso per omessa impugnazione del precedente ordine di rimozione della recinzione e di ripristino dello stato dei luoghi del 23 dicembre 2023;

- l'inammissibilità del ricorso per omessa notifica ai proprietari del fabbricato confinante che, oltre ad aver proposto ricorso al Tribunale di Patti, lamentando lo spoglio della servitù di passaggio sul fondo di cui alla part.lla - OMISSIS- erano facilmente individuabili dall'ordinanza impugnata nella quale si rappresenta espressamente l'esistenza di una segnalazione a carico del ricorrente.

La difesa dell'ente ha, inoltre, controdedotto ai motivi di ricorso sostenendo, tra l'altro, quanto segue:

- la realizzazione del cancello in ferro, posto a chiusura della strada ad uso pubblico, non è mai stato autorizzato e non ha nulla a che vedere con l'accesso carrabile in precedenza autorizzato, tra l'area di pertinenza degli alloggi popolari e il -OMISSIS-, per la realizzazione dell'area adibita a parcheggi;

- il gettito di calcestruzzo necessario alla realizzazione di fondazioni in ferro, per la messa in opera di un cancello, sorretto da pilastri ancorati alle opere interrato, costituendo manufatto che determina una stabile trasformazione dello stato dei luoghi, necessitava del permesso di costruire, ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. e), del D.P.R. n. 380/2001;

- l'uso pubblico della strada si sarebbe consolidato dai primi anni settanta e sarebbe addirittura rinvenibile nei primi atti di vendita del fondo denominato - OMISSIS- (v. pagg. 8-9 della memoria di costituzione e relativi allegati).

4. All'udienza camerale del 19 novembre 2024, all'esito della discussione, il ricorso è stato posto in decisione, ai sensi dell'art. 60 c.p.a., previo avviso alle parti.

5. Il ricorso concerne la legittimità del provvedimento con il quale il Comune di -OMISSIS- ha esercitato - anche in riscontro a segnalazione di privati - poteri repressivi in materia edilizia, ordinando la rimozione di *“opere eseguite in assenza di concessione o difformità o con variazioni essenziali dalla CILA”*. Si tratta, invero, di un’ordinanza di demolizione espressamente adottata ai sensi dell’art. 27 del DPR n. 380/200 che - pur contenendo un generico richiamo all’art. 54 del D.lgs. n. 267/2000 e motivata, in parte, sulla ritenuta necessità di garantire la tutela di passaggio e di collegamento dell’area con la strada pubblica - risponde sostanzialmente all’esigenza di sanzionare la ritenuta esecuzione di opere edilizie in assenza di titolo edilizio non risultando, dal complesso del provvedimento, alcun espresso esercizio di autotutela possessoria di diritto pubblico in base alla quale l’ente, in applicazione degli artt. 823, 824 e 825 c.c., potrebbe tutelare anche in via amministrativa diritti demaniali sui beni altrui, quali le servitù di uso pubblico.

6. Ciò precisato, va preliminarmente esaminata l’eccezione di inammissibilità del ricorso per omessa notifica ai controinteressati, sollevata dall’amministrazione resistente, che è risulta fondata, per le ragioni di seguito precisate.

6.1 L’art. 41 comma 2 c.p.a. dispone che *“qualora sia proposta azione di annullamento il ricorso deve essere notificato, a pena di decadenza, alla pubblica amministrazione che ha emesso l’atto impugnato e ad almeno uno dei controinteressati che sia individuato nell’atto stesso entro il termine previsto dalla legge...”*, così perseguendo indubitabili finalità di certezza delle situazioni giuridiche.

Secondo costante indirizzo giurisprudenziale, la qualità di controinteressato è riconosciuta nel processo amministrativo a chi, oltre ad essere nominativamente indicato nel provvedimento impugnato o comunque agevolmente individuabile (c.d. elemento formale), si presenti come portatore di un interesse giuridicamente qualificato alla conservazione dell’atto, in quanto questo di norma gli attribuisce in via diretta una situazione giuridica di vantaggio (c.d. elemento sostanziale). L’astratta posizione speculare e

simmetrica del ricorrente, da un lato, e del controinteressato, dall'altro, va indagata in concreto, in relazione all'atto impugnato, poiché è rispetto ad esso che i contendenti coltivano opposte aspettative alla sua caducazione (il ricorrente) e alla sua conservazione (il controinteressato), correlate al riflesso pregiudizievole o vantaggioso che le stesse parti risentono nella propria sfera giuridica (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 27 febbraio 2022, n. 3324; 23 ottobre 2020, n. 6449; sez. III, 26 aprile 2021, n. 3359; TAR Sicilia- Catania, sez. I, 19 aprile 2021, n. 1234; T.A.R. Lombardia - Milano, sez. III, 28 dicembre 2020, n. 2600).

Per “controinteressato” deve, quindi, sinteticamente intendersi - secondo il granitico insegnamento della giurisprudenza - quel soggetto che, oltre ad essere indicato o comunque facilmente individuabile nel provvedimento, abbia un concreto interesse a che il provvedimento impugnato non venga annullato, così da conservare intatta la posizione giuridica di vantaggio conseguentemente acquisita. In questo senso, si è affermato, in giurisprudenza, che il tendenziale diniego del riconoscimento della qualità di controinteressato ai proprietari confinanti dell'area nella quale è stato realizzato un manufatto abusivo del quale è stata ordinata la demolizione dall'autorità competente va temperato nell'ipotesi in cui ci si trovi di fronte non già a un "generico vicino di casa", ma a un soggetto il cui diritto di proprietà risulta direttamente leso da un'opera edilizia abusiva e conseguentemente è direttamente avvantaggiato dall'ordine di demolizione, vantando un interesse qualificato a difendere la propria posizione giuridica di titolare di un diritto di proprietà su parti comuni (Cons. Stato, sez. VI, 23 novembre 2022, n. 10341; sez. II, 22 luglio 2019, n. 5148; sez. IV, 4 settembre 2017, n. 4174; TAR Campania - Salerno, sez. II, 16 luglio 2024, n. 1489 e 15 luglio 2024, n. 1477; T.A.R. Emilia -Romagna, Bologna, sez. II, 26 gennaio 2021, n. 53; T.A.R. Campania - Napoli, sez. VIII, 13 novembre 2019, n. 5352).

7. In applicazione dei richiamati principi giurisprudenziali, al fine di valutare l'ammissibilità del ricorso sotto il profilo dell'omessa notifica ai proprietari del

fabbricato confinante, occorre preliminarmente verificare se fosse riconoscibile o desumibile, per il destinatario del provvedimento impugnato, la posizione di “controinteresse” in capo ai vicini.

7.1 Nel caso in esame, sebbene il provvedimento impugnato faccia menzione della “*segnalazione nuovamente acquisita al protocollo dell’ente in data 2 luglio 2024, con la quale è stata denunciata ... l’avvenuta reiterata forzata chiusura della strada ad uso pubblico ...*” senza alcuna indicazione nominativa dei soggetti segnalanti, questi erano, tuttavia, agevolmente identificabili quali controinteressati giacché contestualmente alla notifica del provvedimento impugnato (25 luglio 2024) il ricorrente era stato destinatario del ricorso ex art. 703 c.p.c. (notificato il 24 luglio 2024) nel quale si dava atto che gli stessi: a) avevo già presentato l’esposto che aveva condotto all’ordinanza del 2023; b) avevano instaurato un precedente giudizio per la reintegra nel possesso della servitù di passaggio nell’ambito del quale l’odierno ricorrente aveva formulato delle proposte conciliative, c) avevano, infine, segnalato al Comune di -OMISSIS-, con pec dell’1 luglio 2024, la recente attività di chiusura del tratto di strada “*per l’adozione degli atti e dei provvedimenti di competenza...*” (v. allegato n. 20 – ricorso ex art. 703 c.c. depositato dal ricorrente).

7.2 Orbene, dalla situazione sopra descritta emerge che i vicini (gli stessi soggetti che avevo proposto ricorso al Tribunale di Patti notificato il giorno precedente) avevano già segnalato la chiusura della strada all’ente e soprattutto che, dal ripristino dello stato dei luoghi, deriva un vantaggio diretto, in capo agli stessi, il cui diritto di proprietà risulta leso direttamente dal manufatto di cui era stata denunciata l’abusiva realizzazione. Ne consegue l’inammissibilità del ricorso per mancata notifica dello stesso ai proprietari dell’immobile ubicato in c. da -OMISSIS- n. -OMISSIS- da qualificarsi controinteressati in quanto:

a) agevolmente identificabili dall’ordine di demolizione (avendo gli stessi sollecitato la contestata attività provvedimentale), nonché dal corredo documentale allegato al ricorso dalla stessa parte ricorrente;

b) titolari di un interesse qualificato alla difesa della propria posizione giuridica quali proprietari di un fabbricato direttamente leso dall'opera edilizia in contestazione, circostanza nota al ricorrente sin dal 2003 (cfr., in termini, TAR Puglia - Lecce, sez. I, 3 luglio 2024, n. 841; T.A.R. Sicilia - Catania, sez. II, 28 luglio 2023, n. 2391).

8. Avuto riguardo al complessivo svolgimento della vicenda e alla natura della presente pronuncia, le spese di lite possono essere eccezionalmente compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità del ricorrente.

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 19 novembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Agnese Anna Barone, Presidente, Estensore

Giuseppina Alessandra Sidoti, Consigliere

Salvatore Accolla, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Agnese Anna Barone

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.