



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6767 del 2020, proposto da Antonio Aniello Carleo, rappresentato e difeso dall'avvocato Renata Pepe, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Ascea non costituito in giudizio;
R.F.I. - Rete Ferroviaria Italiana, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Gambardella ed Alberto Saggiomo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania n. 774/2020.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Rete Ferroviaria Italiana;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 marzo 2021 il Cons. Giordano Lamberti e dato atto che l'udienza si svolge ai sensi degli artt. 4, comma 1, del Decreto Legge n. 28 del 30 aprile 2020 e 25 del Decreto Legge n. 137 del 28 ottobre 2020, attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams" come previsto della circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 - Il Comune di Ascea, con il provvedimento n. 984 del 2020, ha ordinato all'appellante, ai sensi dell'art. 35 del D.P.R. n. 380/01, la rimozione di una pergola, realizzata in assenza delle relative autorizzazioni, sulla particella di terreno n. 379 del Fg. 9 del mappale del Comune di Ascea, di proprietà di Rete Ferroviaria Italiana s.p.a., posta a confine con la proprietà dell'appellante.

2 - L'appellante ha proposto ricorso avverso tale provvedimento avanti il T.A.R. per la Campania che, con la sentenza n. 774/2020, resa ai sensi dell'art. 60 c.p.a., ha respinto il ricorso sulla scorta della seguente motivazione: *“il ricorso è manifestamente infondato, posto che, ai fini dell'esecuzione della demolizione, il ricorrente è subentrato nella posizione giuridica del proprio dante causa (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 17 ottobre 2017, n. 9; Cass. pen., Sez. III, 27 ottobre 2016, n. 45433)”*.

3 - L'appello avverso tale pronuncia deve trovare accoglimento.

La giurisprudenza citata dal giudice di primo grado non risulta del tutto pertinente rispetto al caso concreto, riferendosi alla fattispecie contemplata dall'art. 31 del d.P.R. n. 380/01, ai sensi del quale l'ordine di demolizione di un manufatto, costruito in assenza dei titoli necessari, può legittimamente essere comminato, indistintamente, al responsabile dell'abuso o al proprietario non responsabile.

La disciplina dettata dall'art. 31 cit. si applica all'ipotesi in cui l'abuso edilizio sia stata realizzata su un'area di proprietà del soggetto privato. Viceversa, nel caso di specie, è pacifico che l'abuso è stato commesso su un'area che non è di proprietà del responsabile dell'abuso, né dell'odierno appellante.

La stessa RFI S.p.A. afferma di essere proprietaria della particella n. 379 su cui ricade l'abuso, deducendo di aver proceduto al rilievo dello stato dei luoghi *“da cui risulta essere stata realizzata una pergola che parte dal muro di proprietà del sig. Carleo, con una struttura lignea, che ricade per intero sulla proprietà della Rete Ferroviaria Italiana Spa – demanio Ferroviario”* (memoria RFI depositata il 17 settembre 2020). Stante tale chiara affermazione, risulta inammissibile la diversa prospettazione di RFI di cui alla memoria depositata in data 15 febbraio 2021, tendente a prospettare che la suddetta area sia di proprietà dell'appellante. Non solo, quest'ultima tesi si pone in insanabile contrasto con il provvedimento impugnato, snaturandone i presupposti, che sono chiaramente individuati nell'accertato abuso realizzato su area di proprietà pubblica.

Infatti, il provvedimento n. 984 del 2020, recante l'ordine di provvedere alla demolizione dell'opera abusiva, richiama espressamente l'art. 35 del d.P.R. n. 380/01 e non l'art. 31, dando esplicitamente atto della natura pubblica dell'area.

In altri termini, il potere repressivo che l'amministrazione ha inteso esercitare è stato individuato dalla stessa amministrazione nell'art. 35 citato ed è alla stregua di tale fattispecie che deve essere indagata la legittimità del provvedimento impugnato, non potendosi valutare nella presente fase processuale, pena un'inammissibile integrazione postuma della motivazione, se il potere di repressione dell'abuso trovi giustificazione in altre disposizioni.

4 - In generale, appaiono condivisibili le considerazioni di RFI circa la natura della sanzioni urbanistico edilizie, quali misure volte a garantire il ripristino della legalità

violata, aventi eminentemente carattere reale e non anche punitivo di un comportamento illegittimo.

Infatti, le sanzioni edilizie colpiscono il bene in assenza del giusto titolo e non il comportamento che ha dato origine a quest'ultimo, rendendo poco rilevante se l'autore dell'opera sia il proprietario o un altro soggetto.

In quest'ottica le sanzioni possono essere irrogate anche nei confronti del proprietario non responsabile, in quanto egli si trova in una relazione qualificata con l'immobile, che fa sì che lui sia il solo soggetto legittimato ad intervenire, eliminando l'abuso. Inoltre, il coinvolgimento del proprietario si giustifica in ragione del fatto che egli verrebbe ad estendere il suo diritto di proprietà sull'opera abusivamente realizzata, ciò a prescindere da chi abbia materialmente realizzato l'opera.

Tuttavia, i principi che precedono non valgono nel caso in cui l'abuso sia stato posto in essere su un'area demaniale, ovvero di proprietà pubblica, posto che in tale evenienza è l'amministrazione stessa che entrerà nel possesso dell'opera realizzata e, a rigore, non è neppure concepibile un soggetto privato proprietario.

In tal caso, il legislatore, all'art. 35 del T.U., individua il soggetto legittimato passivo della sanzione unicamente nel responsabile dell'abuso (art. 35 del d.P.R. n. 380/01: *“Qualora sia accertata la realizzazione, da parte di soggetti diversi da quelli di cui all'art. 28, di interventi in assenza di permesso di costruire, ovvero in totale o parziale difformità dal medesimo, su suoli del demanio o del patrimonio dello Stato o di enti pubblici, il dirigente o il responsabile dell'ufficio, previa diffida non rinnovabile, ordina al responsabile dell'abuso la demolizione ed il ripristino dello stato dei luoghi, dandone comunicazione all'ente proprietario del suolo”*).

In altre parole, tale norma presuppone l'imputabilità dell'opera abusiva al destinatario della sanzione, a differenza di quanto accade per gli abusi edilizi

commessi in aree di proprietà privata, dove la sanzione demolitoria può essere irrogata anche al proprietario non responsabile.

Tale soluzione interpretativa è conforme alla giurisprudenza, secondo cui: *“il proprietario dell’immobile rientra nell’ambito dei soggetti passivi delle sanzioni urbanistico edilizie. Solo nella particolare ipotesi relativa alla sanzione degli abusi realizzati sul demanio e sui beni appartenenti al patrimonio dello Stato o di enti pubblici, il proprietario è esonerato totalmente dal coinvolgimento nel procedimento sanzionatorio. In questi casi specifici le sanzioni demolitorie possono essere legittimamente irrogate unicamente nei confronti del responsabile dell’abuso”* (Cons. St., Sez. VI, 4 maggio 2015, n. 2211).

4.1 - Ai fini dell’applicazione dell’art. 35 del d.P.R. n. 380/01 è dunque prevista, oltre all’abusività degli interventi, quale ulteriore requisito, l’imputabilità al destinatario della realizzazione dell’opera.

Nel caso in esame, tale presupposto non è sussistente, essendo stato accertato che l’appellante non è l’autore dell’abuso, che pare essere stato realizzato da Giordano Antonio (tale circostanza non è neppure contestata dalle parti, in ogni caso vedasi sentenza n. 351/2005 del Tribunale di Vallo della Lucania).

4.2 – Non risulta pertinente neppure la giurisprudenza (Cons. St. 2122/2020) richiamata da RFI, secondo cui nella nozione di “responsabile dell’abuso” devono farsi rientrare anche coloro che, seppur non proprietari, abbiano la disponibilità del bene *“ivi compresi concessionari o conduttori dell’area interessata”*, posto che nel caso di specie, per quel che consta, a differenza che nel precedente citato, non sussiste alcun titolo (di concessione, locazione e/o comodato) che autorizzi il godimento dell’area da parte dell’appellante, né dagli atti di causa emerge un effettivo utilizzo dell’area su cui insiste l’opera da parte dello stesso, posto che, dalla visione del materiale fotografico prodotto in causa, l’opera abusiva ed il terreno sul quale insiste paiono in stato di abbandono.

Inoltre, deve rilevarsi come il provvedimento impugnato non faccia alcun riferimento ad un titolo di possesso dell'area da parte dell'appellante, né all'utilizzo di fatto della stessa, non potendosi pertanto indagare tale aspetto per la prima volta in sede processuale.

5 – Per le ragioni esposte l'appello deve trovare accoglimento e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, il ricorso di primo grado deve trovare accoglimento.

Le spese di lite del doppio grado di giudizio, liquidate come in dispositivo, sono poste a carico di R.F.I., mentre possono essere compensate nei confronti del comune, neppure costituitosi in giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) accoglie l'appello e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado.

Condanna R.F.I. alla refusione delle spese di lite in favore dell'appellante, che si liquidano in €4.000, oltre accessori come per legge, compensandole per il resto.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 marzo 2021 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere, Estensore

Stefano Toschei, Consigliere

L'ESTENSORE
Giordano Lamberti

IL PRESIDENTE
Sergio De Felice

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI