

Centro Studi

Diritto **A**vanzato

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Avvocato dello Stato) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

P.A.T.: gli atti in scadenza possano essere depositati con modalità telematica fino alle ore 24.00 dell'ultimo giorno

Con l'entrata a regime del processo amministrativo telematico, gli atti in scadenza possano essere depositati con modalità telematica fino alle ore 24.00 dell'ultimo giorno, ai sensi del primo periodo del citato art. 4 co. 4 dell'allegato 2 al d.lgs. n. 104/2010, laddove nel regime del processo "cartaceo" il termine era stabilito alle ore 12.00.

Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, sezione terza, sentenza del 13.11.2018

...omissis...

1. Il signor ssssss è proprietario nel Comune di Signa di una porzione di edificio con annesso resede e comproprietario di un limitrofo appezzamento di terreno, il tutto

acquistato per compravendita del 6 aprile 2017 dai signori Giovanni, Franco e Laura Benozzi.

Successivamente all'acquisto dei fondi predetti da parte del signor Alberelli, il terreno confinante con (il resede del) fabbricato è stato sottoposto a sequestro penale preventivo perché asseritamente interessato da opere abusive consistenti nella realizzazione di una strada "bianca" di collegamento con la via pubblica (la via Madre Teresa di Calcutta), che, in corrispondenza dell'innesto delle due viabilità, avrebbe comportato la "tombatura" del fosso posto al confine fra il terreno in questione e la strada.

All'instaurazione del procedimento penale ha fatto seguito, da parte del Comune di Signa, l'adozione del provvedimento del 2 ottobre 2017, in epigrafe, recante l'ordine di demolizione delle opere abusive.

1.1. Il provvedimento è impugnato dinanzi a questo T.A.R. dal signor Alberelli, il quale ne chiede l'annullamento sulla scorta di tre motivi in diritto.

Resiste al gravame il Comune di Signa.

1.2. Nella camera di consiglio del 12 dicembre 2017 il collegio ha sospeso l'esecuzione dell'ordinanza impugnata, in accoglimento della domanda cautelare formulata con lo stesso atto introduttivo del giudizio; e, contestualmente, ha disposto l'acquisizione di chiarimenti presso il Comune.

1.3. Nel merito, la causa è stata discussa e trattenuta per la decisione nella pubblica udienza del 13 novembre 2018, preceduta dallo scambio fra le parti di documenti, memorie difensive e repliche.

2. In via pregiudiziale, il ricorrente eccepisce la tardività della produzione documentale eseguita dal Comune di Signa oltre le ore 12.00 del 3 ottobre 2018, ultimo giorno utile ai sensi dell'art. 73 c.p.a..

L'eccezione è infondata.

L'art. 4 co. 4 delle norme di attuazione del c.p.a. (allegato 2 del d.lgs. n. 104/2010) così stabilisce: "È assicurata la possibilità di depositare con modalità telematica gli atti in scadenza fino alle ore 24:00 dell'ultimo giorno consentito. Il deposito è tempestivo se entro le ore 24:00 del giorno di scadenza è generata la ricevuta di avvenuta accettazione, ove il deposito risulti, anche successivamente, andato a buon fine. Agli effetti dei termini a difesa e della fissazione delle udienze camerali e pubbliche il deposito degli atti e dei documenti in scadenza effettuato oltre le ore 12:00 dell'ultimo giorno consentito si considera effettuato il giorno successivo".

La disposizione è oggetto in giurisprudenza di un contrasto interpretativo, registrandosi pronunce secondo le quali il deposito effettuato oltre le ore 12.00 dell'ultimo giorno utile ai fini del rispetto dei termini stabiliti dall'art. 73 c.p.a. dovrebbe considerarsi eseguito il giorno successivo, e sarebbe dunque tardivo (in questo senso, Cons. Stato, sez. III, 24 maggio 2018, n. 3136; C.G.A.R.S., sez. giurisd., 7 giugno 2018, n. 344); ed altre, secondo cui la possibilità di eseguire il deposito telematico sarebbe invece sempre assicurata fino alle ore 24.00 dell'ultimo giorno utile, dovendosi dunque il deposito telematico considerare perfezionato e tempestivo con riguardo al giorno senza rilevanza preclusiva con riguardo all'ora, mentre la previsione

che fa slittare al giorno successivo i depositi effettuati oltre le ore 12.00 dell'ultimo giorno starebbe solo a significare che, per le controparti, i termini per contestare gli atti depositati oltre le 12.00 decorrono dal giorno successivo, a garanzia del loro diritto di difesa (così Cons. Stato, sez. IV, 1 giugno 2018, n. 3309; id., sez. III, 6 agosto 2018, n. 4833).

Posto che l'esistenza stessa di così marcate – e ravvicinate – oscillazioni interpretative giustificherebbe di per sé la rimessione in termini del Comune resistente, ai sensi dell'art. 37 c.p.a., ad avviso del collegio è preferibile ritenere che, con l'entrata a regime del processo amministrativo telematico, gli atti in scadenza possano essere depositati con modalità telematica fino alle ore 24.00 dell'ultimo giorno, ai sensi del primo periodo del citato art. 4 co. 4 dell'allegato 2 al d.lgs. n. 104/2010, laddove nel regime del processo "cartaceo" il termine era stabilito alle ore 12.00 (si ricorda che la norma vigente è stata introdotta dal d.l. n. 168/2016, convertito con modificazioni in legge n. 197/2016).

La conferma se ne trae, a contrario, dalla previsione dettata dal precedente comma 2 del medesimo art. 4, che ha mantenuto fermo il termine delle ore 12.00 dell'ultimo giorno utile per i soli casi in cui il codice prevede il deposito di atti o documenti sino al giorno precedente la trattazione di una domanda in camera di consiglio; e che ben si coordina con il terzo periodo del comma 4 in questione, laddove prevede che il deposito telematico effettuato oltre le ore 12.00 si considera effettuato il giorno successivo ai fini della fissazione dell'udienza camerale.

Né la regola che permette il deposito telematico fino alle ore 24.00 dell'ultimo giorno utile è derogata dalla contestuale previsione che "agli effetti dei termini a difesa" sposta al giorno successivo i depositi effettuati oltre le 12.00. Questa non riguarda, infatti, la parte che esegue il deposito, ma le controparti, cui – nell'ipotesi di deposito telematico oltre le ore 12.00 in vista dell'udienza pubblica – garantisce il differimento della decorrenza dei termini per le eventuali repliche.

Nell'assetto attuale del processo telematico manca, in altri termini, la previsione di un obbligo di depositare entro le ore 12.00 in vista dell'udienza pubblica, in analogia a quanto sancito dal citato comma 2 dell'art. 4 per i depositi in vista della trattazione camerale già fissata. E del resto, come detto, l'espressione utilizzata dal legislatore per esplicitare le ragioni del differimento al giorno successivo degli effetti dei depositi effettuati oltre le ore 12.00 non appare riferibile alla parte depositante.

Si aggiunga che, nel caso in esame, il deposito documentale eseguito dal Comune di Signa risponde alla richiesta di chiarimenti formulata dal T.A.R. con l'ordinanza cautelare del 12 dicembre 2017, e risulta perciò necessario ai fini della decisione, senza peraltro che, al di là della formale proposizione dell'eccezione di tardività, il ricorrente abbia dimostrato di avere sofferto un qualche pregiudizio del proprio diritto di difesa (il signor sssss ha ampiamente replicato alle produzioni e alle difese comunali).

3. Nel merito, con il primo motivo di impugnazione il ricorrente deduce la nullità dell'ordine di demolizione e ripristino pronunciato nei suoi confronti, trattandosi di opere già sottoposte a sequestro penale.

La censura si sostanzia nell'invocazione di una recente decisione del Consiglio di Stato, che, in consapevole dissenso dal prevalente orientamento della giurisprudenza, ha sostenuto che "l'ingiunzione che impone un obbligo di fare inesigibile, in quanto rivolto alla demolizione di un immobile che è stato sottratto alla disponibilità del destinatario del comando (il quale, se eseguisse l'ordinanza, commetterebbe il reato di cui all'art. 334 c.p.), difetta di una condizione costitutiva dell'ordine, e cioè, l'imposizione di un dovere eseguibile (C.G.A.R.S., Sezioni Riunite, parere n. 1175 del 9 luglio 2013 - 20 novembre 2014, sull'affare n. 62/2013). In quest'ordine di idee, l'ordine di una condotta giuridicamente impossibile si rivela, quindi, privo di un elemento essenziale e, come tale, affetto da invalidità radicale, e, in ogni caso, per quanto qui rileva, inidoneo a produrre qualsivoglia effetto di diritto [...] L'affermazione dell'eseguibilità dell'ingiunzione di demolizione di un bene sequestrato, per quanto tralattivamente ricorrente nella giurisprudenza amministrativa, non può, infatti, essere convincentemente sostenuta sulla base dell'assunto della configurabilità di un dovere di collaborazione del responsabile dell'abuso, ai fini dell'ottenimento del dissequestro e della conseguente attuazione dell'ingiunzione" (Cons. Stato, sez. VI, 17 maggio 2017, n. 2337).

Allo stato, la tesi della nullità del provvedimento demolitorio adottato dall'autorità amministrativa in presenza di un sequestro penale non sembra tuttavia aver trovato stabile seguito, alla luce di successive decisioni che hanno riaffermato il principio in forza del quale la sottoposizione di un immobile a sequestro penale non ne impedisce in assoluto la demolizione, sempre che il giudice penale lo consenta, incombendo pertanto sul destinatario dell'ordine di demolizione l'onere di attivarsi diligentemente a riguardo (così Cons. Stato, sez. VI, 7 maggio 2018, n. 2700); ovvero, hanno mostrato di condividere le affermazioni contenute nella pronuncia invocata dall'odierno ricorrente nei soli limiti in cui la pendenza del sequestro penale impedisce che l'ordine di demolizione produca i suoi effetti sino a quando il bene sequestrato non rientri nella disponibilità dell'interessato, con particolare riferimento alla decorrenza del termine di novanta giorni stabilito dall'art. 31 co. 3 del d.P.R. n. 380/2001 per l'esecuzione e, in difetto, per l'acquisto della proprietà del bene stesso da parte dell'amministrazione precedente (si veda Cons. Stato, sez. VI, 20 luglio 2018, n. 4418).

Come si vede, il rifiuto dell'idea che il proprietario del bene sia obbligato ad attivarsi presso il giudice penale onde eseguire l'ordine di demolizione non implica necessariamente il riconoscimento della nullità di quest'ultimo per mancanza di un elemento essenziale, ai sensi dell'art. 21-septies della legge n. 241/1990. D'altronde, la sottoposizione a sequestro non determina la mancanza materiale e giuridica dell'oggetto del provvedimento, vale a dire dell'immobile da demolire, e neppure si traduce nell'imposizione di una condotta priva di fondamento positivo, che continua a rinvenirsi nel citato art. 31 d.P.R. n. 380/2001 e ad essere unicamente costituita dalla realizzazione di interventi edilizi privi di titolo; mentre le esigenze di tutela di cui intende farsi carico l'innovativo indirizzo giurisprudenziale del 2017 appaiono efficacemente tutelabili sul piano della momentanea inefficacia dell'ordine di demolizione quanto al decorso del termine per l'esecuzione, destinato a riattivarsi in via automatica con il venir meno del sequestro.

4. Con il secondo motivo, il ricorrente lamenta l'eccessiva genericità della motivazione del provvedimento impugnato, la quale non fornirebbe alcuna indicazione circa le disposizioni asseritamente violate e il titolo edilizio che, ad avviso del Comune, sarebbe occorso per realizzare l'intervento.

Il terzo motivo, connesso, muove dalla comunicazione di inizio lavori presentata nel novembre 2016 dal dante causa del signor Alberelli relativamente alla manutenzione della strada già esistente almeno dal 2003 sull'attuale particella 1011, oggi di

proprietà del ricorrente, e non della realizzazione di una nuova strada, tantomeno con l'impiego di materiali impermeabilizzanti. Ribadito che la preesistenza della strada sarebbe confermata dalla servitù di passo costituita sul fondo confinante a favore del terreno in questione, il ricorrente sostiene per altro verso che la sostituzione, per un breve tratto, del fosso campestre che corre lungo la via pubblica con una tubazione in PVC di diametro uguale ad altra già esistente, in corrispondenza del fosso, nella proprietà limitrofa costituirebbe un modesto lavoro di miglioramento della regimazione delle acque.

4.1. Le censure sono infondate.

4.1.1. Il provvedimento impugnato contesta al ricorrente la realizzazione di una strada bianca di collegamento tra il resede tergaie del casolare di sua proprietà e la via Madre Teresa di Calcutta, con immissione diretta su quest'ultima tramite elevazione della porzione di fondo al livello del piano stradale e intubazione del fosso corrente lungo la via pubblica.

Il verbale di Polizia Municipale del 15 giugno 2017, all'origine dell'attività che ha condotto il Comune all'adozione dell'ordine demolitorio, descrive con precisione le caratteristiche della strada, di larghezza compresa tra i 4,70 e 6,60 m, elevata dal piano di campagna fino a un massimo di 0,75 m e corredata di due "piazzole" laterali della lunghezza di circa 25,00 m e larghezza massima di circa 7,50 m. Il fondo della strada e delle piazzole è formato di scarti edili misti a terra, adeguatamente compattati.

Di contro, nella C.I.L. presentata dal dante causa dell'odierno ricorrente l'intervento è descritto come "sistemazione strada di accesso e penetrazione interna al fondo a mezzo di stabilizzato senza alterazione delle caratteristiche di permeabilità del suolo".

Che non vi sia alcuna corrispondenza fra quanto effettivamente realizzato e quanto dichiarato nella C.I.L. risulta chiaro esaminando la documentazione fotografica in atti e, in particolare, le fotografie aeree che coprono il periodo dal 2003 al 2013 e che attestano al di là di qualsiasi dubbio l'inesistenza – sul terreno oggi di proprietà del ricorrente – di una strada avente sbocco diretto sulla via pubblica. Tutte le fotografie sono infatti chiare nel mostrare come l'unica strada munita di sbocco sulla via Madre Teresa di Calcutta sia quella bitumata a servizio del lotto edificato confinante con la proprietà del ricorrente; ed, anzi, è proprio la mancanza di autonomo sbocco sulla via pubblica a spiegare perché a favore dell'attuale proprietà Alberelli sia stata costituita, sin dal 2004, una servitù di passo sulla predetta strada bitumata di proprietà dei confinanti, nel tratto che termina appunto con l'immissione sulla via pubblica.

In assenza di elementi di prova di segno differente, deve concludersi per la assoluta novità dell'opera nel tratto realizzato elevando il piano di campagna in modo da raggiungere il livello della via ssssss, nonché intubando il fosso di confine in corrispondenza dell'innesto fra le due strade.

La costituzione della già ricordata servitù di passo in favore della proprietà del ricorrente può far invece presumere – per il contenuto della servitù stessa, gravante su un tratto di cinque metri a partire dalla via Madre Teresa di Calcutta – che già in passato al terreno acquistato dal ricorrente si accedesse, oltre che a piedi, anche con mezzi meccanici provenienti dalla via pubblica e dal breve tratto di strada privata gravata dalla servitù, e può altresì concedersi che si trattasse di una viabilità poderale percorsa anche da mezzi agricoli.

Nondimeno, le fotografie aeree non consentono di apprezzare l'esistenza di una vera e propria "strada" elevata dal piano di campagna e immediatamente riconoscibile come tale, al più potendosi intuire l'utilizzo della particella ai fini del passo all'interno alla proprietà. Non è pertanto provato che le opere eseguite dal ricorrente siano rimaste nei limiti della semplice manutenzione, e questo a maggior ragione se si considera che la larghezza del percorso e la presenza delle due estese piazzole, di cui al verbale del 15 giugno 2017, appaiono di per sé incompatibili con il preteso uso rurale (al quale si riferiscono le dichiarazioni di terzi allegate dal ricorrente), sia, lo si è visto, con le evidenze ricavabili dalla documentazione fotografica.

Va ricordato che la disciplina urbanistica dell'area ove ricadono le opere (art. 42 delle norme di attuazione del regolamento urbanistico comunale) consente, per quanto interessa ai fini di causa, la sola realizzazione di percorsi pedonali e ciclabili, purché non comportanti impermeabilizzazione del suolo. Ammesso che una tale disciplina non osti all'utilizzo della particella in questione quale percorso podereale privato di accesso anche con mezzi meccanici al fondo e al fabbricato del ssssss, dalle parallele indagini penali emerge che al di sotto dei materiali di risulta impiegati sarebbe stato posato un "telo impermeabilizzante": in questo senso le sommarie informazioni raccolte dalla Polizia Municipale e citate nel decreto di convalida del sequestro penale, della cui attendibilità non vi sono ragioni obiettive per dubitare e che non sono efficacemente smentite dal ricorrente (lo scavo documentato nella relazione tecnica prodotta dal signor Alberelli è di profondità troppo esigua per dimostrare l'assenza del telo, né questa può ricavarsi con certezza dalla crescita di vegetazione spontanea formata di erbe e cespugli bassi, notoriamente muniti di apparati radicali superficiali).

Gli unici dubbi residui attengono alla reale qualità del telo utilizzato, mancando sul punto una verifica diretta, che, tuttavia, potrà essere effettuata dal Comune al momento dell'esecuzione del ripristino (v. infra).

4.1.2. Alla luce delle considerazioni che precedono, la qualificazione contenuta nel provvedimento impugnato ("strada di nuova realizzazione... e non già... sistemazione di strada") è aderente in ogni aspetto alle caratteristiche dell'intervento realizzato e dà conto dell'inadeguatezza del titolo che lo legittimerebbe (la C.I.L. del 2016), nonché del regime sanzionatorio corrispondentemente applicato (art. 31 d.P.R. n. 380/2001; art. 196 l.r. toscana n. 65/2014), risultandone soddisfatto l'onere motivazionale gravante sull'amministrazione.

Per inciso, l'acclarata abusività delle opere realizzate dal ricorrente toglie ogni rilievo alla questione relativa alla proprietà del fosso di scolo delle acque interessato dai lavori. Non occorre quindi dare ingresso alla documentazione depositata dal Comune il 12 novembre 2018.

Il ricorso non può dunque trovare accoglimento.

Il signor ssssss in esecuzione del provvedimento impugnato, provvederà all'integrale ripristino dei luoghi eliminando la tombatura del fosso adiacente alla via Madre Teresa di Calcutta e il soprastante tratto di strada che si innesta direttamente su quest'ultima, e riportando all'originario livello del piano di campagna l'intero sedime sul quale è stata realizzata la strada oggetto di causa e le relative piazzole, ancorché attualmente ricoperto da vegetazione spontanea. Contestualmente, egli provvederà alla rimozione del telo collocato al di sotto del piano della strada, salvo che il Comune, dopo averne verificate le caratteristiche di (im)permeabilità e la profondità di posa, non ritenga la presenza del telo stesso compatibile con l'intervento manutentivo oggetto della C.I.L. a suo tempo inoltrata dal dante causa del signor Alberelli.

4.1.3. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.
pqm

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso e condanna il ricorrente alla rifusione delle spese processuali, che liquida in complessivi euro 4.000,00, oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 13 novembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente

Bernardo Massari, Consigliere

Pierpaolo Grauso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Pierpaolo Grauso

IL PRESIDENTE
Rosaria Trizzino

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola