

# Abusi edilizi: solo il giudice amministrativo può pronunciarsi in materia

Non rileva ai fini del riparto di giurisdizione l'accertamento della proprietà comunale o dell'uso pubblico del terreno su cui insiste un'opera abusiva. Vediamo perché

**Martedì 18 ottobre 2022**

Abusi edilizi: chi decide? Non rileva ai fini del riparto di giurisdizione l'accertamento della proprietà comunale o dell'uso pubblico del terreno su cui insiste un'opera abusiva in quanto la contestazione della legittimità dell'ordine di demolizione irrogato devolve la controversia al [giudice amministrativo](#). E' quanto affermato dal **Consiglio di Stato, Sez. VII, sent. n. 8225 del 23 settembre 2022**.

## Il fatto e il doppio grado di giudizio

Il Consiglio di Stato è stato investito della questione attinente alla giurisdizione amministrativa nelle ipotesi di impugnazione di provvedimenti autorizzativi di rimozione/demolizione di alcune opere abusive.

In primo grado, infatti, il TAR competente aveva dichiarato inammissibile il ricorso per la ritenuta carenza di giurisdizione. Il ricorso, infatti, aveva ad oggetto [l'ordinanza di demolizione](#) delle opere abusive realizzate sul terreno di proprietà del ricorrente (recinzione in paletti in ferro e rete metallica) tali da restringere la carreggiata stradale.

Secondo il ricorrente, tuttavia, aveva errato il Comune a ritenere che tali opere fossero state abusivamente apposte su suolo pubblico o su un terreno comunque assoggettato a **servitù pubblica di passaggio** (ex strada comunale) in quanto sull'area oggetto del provvedimento non vi era alcuna servitù ad uso pubblico ma che, al contrario, detta area sarebbe stata in piena proprietà del ricorrente.

Successivamente, tuttavia, il Consiglio di Stato adito ha riconosciuto la giurisdizione amministrativa nel caso di specie ed ha rinviato nuovamente al TAR la controversia.

## Approfondimenti

### L'oggetto della domanda

Al fine di individuare correttamente chi tra il giudice ordinario ovvero il giudice amministrativo sia **dotato di giurisdizione** su una determinata controversia è necessario individuare preventivamente l'oggetto della domanda. In via di prima approssimazione, per quanto utile ai fini della presente trattazione, qualora si discuta di diritti soggettivi la giurisdizione appartiene sempre al giudice ordinario, viceversa, in tema di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi, la giurisdizione appartiene sempre al giudice amministrativo.

In particolare, il giudice amministrativo conosce di quei provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riferibili all'esercizio o al mancato esercizio del potere amministrativo.

Il TAR adito aveva ritenuto che la controversia fosse riferibile esclusivamente alla questione relativa alla sussistenza di una servitù pubblica sull'area oggetto del provvedimento, ovvero se la stessa fosse di esclusiva **proprietà privata**.

Ciò posto, dunque, ritenendo che la controversia avesse ad oggetto esclusivamente la proprietà, pubblica o privata, della richiamata strada comunale, il TAR ha riconosciuto la giurisdizione del giudice ordinario, poiché si faceva riferimento all'accertamento dell'esistenza e dell'estensione di diritti soggettivi, dei privati o della Pubblica Amministrazione.

## Abusi edilizi e l'intervento del Consiglio di Stato

La questione giunge all'attenzione del Consiglio di Stato. I giudici di Palazzo Spada hanno inquadrato correttamente l'oggetto della controversia: non già **l'accertamento della proprietà** pubblica o privata dell'area su cui sarebbe stato realizzato l'abuso, bensì **l'accertamento dell'illegittimità** della ordinanza, e, conseguentemente, del suo annullamento, in quanto fondata sull'erroneo presupposto della proprietà pubblica dell'area, o, comunque, dell'esistenza sui luoghi di causa di una servitù di passaggio.

Ciò posto, il Consiglio di Stato ha riconosciuto la giurisdizione del giudice amministrativo sulla controversia. A tal riguardo, è stata anche richiamata la precedente e costante giurisprudenza secondo cui *“la cognizione sulla legittimità di un ordine di demolizione di opere edilizie abusive è devoluta al giudice amministrativo anche laddove vi sia il presupposto dell'accertamento incidentale della demanialità del terreno su cui insiste il manufatto da demolire”*.