

N. 01130/2014 REG.PROV.COLL.
N. 00032/2014 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 il Veneto

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 32 del 2014, proposto da:

Bruno Scapolo, rappresentato e difeso dagli Avv. Michele Greggio,
Sergio Tognon, con domicilio presso la Segreteria di questo Tribunale ai
sensi dell'art. 25 del Codice del Processo Amministrativo;

contro

Comune di Enego, rappresentato e difeso dall'avv. Marcello Fracanzani,
con domicilio eletto presso l'Avv. Carla Gobbetto in Mestre, via Fiume,
11;

per l'annullamento,

della determinazione 13/8/2013 prot. n. 5243, ad oggetto: "Risposta
alla richiesta di permesso di costruire in sanatoria per lavori in
difficoltà alla DIA dell'11/5/2007 prot. n. 2560 sul fabbricato sito in
Via Murialdo n. 13 nel Comune di Enego (VI). Accettazione istanza",

nella parte in cui viene fatta applicazione dell'art. 33, comma 2, del D.P.R. 380/2001 - e viene così irrogata la sanzione di euro 5.591,00 - in luogo dell'art. 36 del D.P.R. 380/2001;

e per il contestuale accertamento dell'intervenuto accoglimento dell'istanza di permesso di costruire in sanatoria, ex art.36 del D.P.R. 380/2001, mediante la stessa determinazione prot. n. 5243 del 13/8/2013 del Comune di Enego, in subordine, per l'annullamento dell'intera determinazione prot. n. 5243 del 13/8/2013, ove essa fosse intesa non come accettazione ma come diniego dell'istanza di sanatoria ex art. 36 del D.P.R. 380/2001 e per la condanna del Comune di Enego a risarcire tutti i danni al ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Enego;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 giugno 2014 il dott. Giovanni Ricchiuto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Signor Bruno Scampolo in quanto proprietario di un immobile residenziale sito nel Comune di Enego, realizzava, nel corso di alcuni lavori assentiti sulla base di una precedente DIA, una sopraelevazione dello stesso immobile di circa 40 cm., in conseguenza dell'apposizione

di un cordolo in calcestruzzo armato funzionale ad operare un consolidamento della struttura.

A seguito dell'avvenuto accertamento dell'esistenza di detta sopraelevazione, e alla conseguente attivazione del procedimento per l'erogazione delle sanzioni edilizie da parte del Comune di Enego, veniva presentata in data 20 Gennaio 2012 un'istanza di sanatoria ai sensi dell'art. 36 del Dpr. 380/2001.

Il Comune di Enego avanzava una richiesta di integrazione documentale con cui richiedeva la produzione di un accordo registrato e trascritto con i proprietari confinanti, unitamente alla presentazione di una relazione tecnica.

Il ricorrente, nel trasmettere quest'ultima, rilevava che, in ossequio a quanto previsto dall'art. 59 del Regolamento Edilizio, non sarebbe occorsa alcuna convenzione, trattandosi di una mera sopraelevazione di fabbricato residenziale.

Con il provvedimento ora impugnato del 13 Agosto 2013 il Comune di Enego comunicava l'accettazione dell'istanza presentata e, nel contempo, ingiungeva il pagamento della sanzione pecuniaria pari a Euro 5.591,00 in applicazione dell'art. 33 comma 2 del Dpr n. 380/2001.

Nell'impugnare detta ultima nota il Sig. Scapolo chiedeva una pronuncia di annullamento nella parte in cui si richiama l'art. 33 comma 2 del Dpr 380/2001 e, nel contempo, richiedeva a questo Tribunale di accertare l'intervenuto accoglimento dell'istanza di permesso di costruire in sanatoria ai sensi dell'art. 36 del Dpr 380/2001.

Nel ricorso così proposto si sosteneva l'esistenza dei seguenti vizi:

accertamento del contenuto e della portata della determinazione prot. N. 5243 del 13 Agosto 2013, in quanto la sopra citata nota avrebbe un contenuto contraddittorio;

violazione e falsa applicazione dell'art. 33 del Dpr n. 380/2001, ritenendo il ricorrente che il contenuto della nota sopra citata non avrebbe potuto che essere di accoglimento dell'istanza di sanatoria ai sensi di quanto disposto dall'art. 36 del Dpr n. 380/2001;

eccesso di potere, in quanto non sussisterebbero i presupposti di fatto per applicare l'art. 33 del Dpr 380/2001.

violazione dell'art. 33 e 36 del Dpr 380/2001 nell'ipotesi in cui la nota impugnata sia qualificata come un diniego, in quanto la stessa risulterebbe priva di motivazione.

Sempre il ricorrente avanzava, in ultimo, un'istanza di risarcimento danni in ragione delle presunte lungaggini che avrebbero caratterizzato il procedimento in questione, nonché in conseguenza della diminuzione del valore commerciale dell'immobile.

Si costituiva il Comune di Enego che eccepiva in primo luogo l'inammissibilità per mancata notifica ad un controinteressato, concludendo per l'infondatezza del ricorso e, ciò, in considerazione del fatto che il provvedimento impugnato doveva considerarsi diretto a disporre un sostanziale rigetto dell'istanza di sanatoria.

All'udienza del 18 Giugno 2014, uditi i procuratori delle parti costituite il ricorso, veniva trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1. In primo luogo è necessario rilevare l'infondatezza dell'eccezione preliminare mediante la quale l'Amministrazione comunale eccepisce la

mancata notifica del ricorso in questione nei confronti del soggetto confinante che, a sua volta, è risultato aver comunicato al Comune di Eneo l'esistenza degli abusi di cui si tratta.

1.1 Contrariamente a quanto affermato dalla parte resistente un prevalente orientamento giurisprudenziale, peraltro di recente ribadito (T.A.R. Campania Napoli Sez. II, 04-04-2014, n. 1944 e Cons. Stato Sez. VI, 24-02-2014, n. 867), ha sancito che la qualità di controinteressato in capo ad un determinato soggetto, postula la titolarità di un interesse qualificato alla conservazione dell'atto impugnato, interesse inesistente nei confronti dei soggetti confinanti.

1.2 Si è affermato, infatti, che il proprietario confinante *“non è un controinteressato in senso tecnico-giuridico, in quanto il suo interesse alla conservazione di tale provvedimento deriva non dalla titolarità di una nuova ed autonoma posizione giuridica attribuitagli dal provvedimento impugnato....”*.

1.3 E' evidente che il Sig. Cenci in qualità di soggetto confinante non ha alcun interesse analogo e contrario rispetto a quello dell'odierno ricorrente Signor Scapolo e, ciò, peraltro in conformità alle valutazioni poste in essere dal Comune di Eneo che, nel corso del procedimento di sanatoria, non ha mai coinvolto alcun ulteriore soggetto.

L'eccezione è, pertanto, infondata e va respinta.

2. Ciò premesso va anticipato sin d'ora come sia possibile accogliere il ricorso in questione, ritenendo fondato il quarto motivo con conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati.

2.1 Costituisce un dato incontrovertibile, indirettamente confermato da entrambe le parti in giudizio, che il provvedimento impugnato sia stato erroneamente formulato e, ciò nella parte in cui sancisce espressamente

che l'istanza di sanatoria "è accolta" e, nel contempo, dispone il pagamento della sanzione pecuniaria di cui all'art. 33 comma 2 del Dpr 380/2011.

Quest'ultima, come è noto, costituisce una sanzione alternativa alla demolizione, applicabile nelle ipotesi in cui il ripristino dello stato dei luoghi non sia possibile e che, in quanto tale, presuppone il carattere abusivo e insanabile dell'opera.

2.2 Risultando evidente l'incertezza del contenuto del provvedimento impugnato l'Amministrazione comunale sostiene che quest'ultimo dovrebbe essere interpretato quale sostanziale rigetto dell'istanza di sanatoria, non risultando esistenti, a prescindere dal dato letterale dell'"accoglimento", i presupposti della doppia conformità di cui all'art. 36 del Dpr 380/2001.

2.3 E' sempre il Comune di Enego a sostenere che nel caso di specie risulterebbero applicabili i principi in materia di integrazione postuma della motivazione, principi questi ultimi che consentirebbero di ritenere comunque legittimo il provvedimento impugnato.

3. Detta argomentazione non può essere condivisa.

3.1 Come ricorda la stessa Amministrazione resistente alcune recenti pronunce (per tutti Cons. Stato Sez. V, Sent., 20-08-2013, n. 4194) hanno precisato che il divieto di integrazione giudiziale della motivazione non ha carattere assoluto, in quanto non sempre i chiarimenti resi nel corso del giudizio valgono quale inammissibile integrazione postuma della motivazione: *"è il caso degli atti di natura vincolata di cui all'art. 21-octies L. n. 241 del 1990, nei quali l'Amministrazione può dare anche successivamente l'effettiva dimostrazione in giudizio dell'impossibilità*

di un diverso contenuto dispositivo dell'atto, oppure quello concernente la possibilità di una successiva indicazione di una fonte normativa non prima menzionata nel provvedimento, quando questa, per la sua notorietà, ben avrebbe potuto e dovuto essere conosciuta da un operatore professionale (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 9 ottobre 2012, n. 5257)''.

3.2 Si è così sancito che non sussiste il difetto di motivazione quando le ragioni del provvedimento siano chiaramente intuibili sulla base della parte dispositiva del provvedimento impugnato o si verta in ipotesi di attività vincolata (in questo senso anche Consiglio di Stato, sez. V, 27 agosto 2012, n. 4610 e sez. IV, 7 giugno 2012, n. 3376).

3.3 Le stesse pronunce sopra citate hanno, pertanto, ancorato l'ammissibilità di un'integrazione postuma all'esistenza di alcuni precisi e ben determinati presupposti, riconducibili alle circostanze che *“l'omissione di motivazione successivamente esternata:- non abbia leso il diritto di difesa dell'interessato; nei casi in cui, in fase infraprocedimentale, risultano percepibili le ragioni sottese all'emissione del provvedimento gravato; nei casi di atti vincolati?”.*

4. Detti presupposti sono insussistenti nel caso di specie.

4.1 Dall'esame degli atti endoprocedimentali non è possibile evincere le ragioni del rigetto e, ciò, anche considerando che la nota del 21/11/2013 inviata dal tecnico della ricorrente al Comune di Enego - la cui esistenza è dedotta da parte resistente a comprova della conoscenza delle ragioni del presunto diniego -, si inserisce in una fase successiva all'emanazione del provvedimento impugnato e, quindi, non certo in una fase endoprocedimentale in cui sarebbe stato ancora possibile influire sul contenuto del provvedimento definito.

4.2 E' inoltre evidente che il provvedimento impugnato, per essere qualificato quale diniego di sanatoria, avrebbe dovuto essere preceduto da un preavviso di rigetto dell'istanza ai sensi dell'art. 10 bis della L. n. 241/90, sulla base delle cui motivazione il sig. Scapolo avrebbe potuto presentare apposite controdeduzioni.

4.3 Ne consegue quindi che lo stesso ricorrente, non avendo mai avuto contezza nel corso del procedimento delle ragioni di un eventuale rigetto, non ha potuto esplicitare effettivamente le proprie difese.

4.4 Si consideri ancora che i principi in materia di "integrazione postuma della motivazione" presuppongono che una motivazione, seppur minima, sia presente nel provvedimento.

4.5 L'assenza di una qualsiasi argomentazione idonea a giustificare le ragioni alla base del provvedimento impugnato fa ritenere non solo inapplicabili i principi in materia di "integrazione postuma", ma nel contempo come risulti esistente l'asserita violazione dell'art. 3 della L. n. 241/90.

5. L'accoglimento della censura sopra citata consente, pertanto, di assorbire le ulteriori deduzioni di parte ricorrente.

6. E' in ultimo necessario precisare come siano infondate sia la domanda diretta ad accertare l'intervenuto accoglimento dell'istanza di sanatoria ai sensi dell'art. 36 del Dpr 380/2001 sia, ancora, l'istanza di risarcimento del danno, risultando in entrambi i casi non dimostrata nè l'esistenza dei presupposti della doppia conformità nè, ancora, che dal provvedimento ora impugnato sia derivato un qualche danno suscettibile di essere risarcito.

7. In conclusione il ricorso è accolto limitatamente a quanto sopra precisato con conseguente annullamento degli atti impugnati.

8. La particolarità della fattispecie esaminata, unitamente all'accoglimento solo parziale, consente di compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo Accoglie nei termini e per gli effetti precisati in parte motiva.

Compensa le spese e gli onorari di giudizio, con rifusione nei confronti della parte ricorrente del contributo unificato nella misura di legge.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 18 giugno 2014 con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente

Alessandra Farina, Consigliere

Giovanni Ricchiuto, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETARIA

Il 04/08/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)