

N. 04878/2014REG.PROV.COLL.

N. 08776/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

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 8776 del 2012, proposto da:

Valentino Alfonso, rappresentato e difeso dall'avv. Pietro Musto, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Barbara Oriani, 20/A;

contro

Comune di Sant'Agata de' Goti, in persona del sindaco, legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Luigi Diego Perifano, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria, 2;

nei confronti di

Antonio Uniti, rappresentato e difeso dall'avv. Claudio Giorgio Suppa, con domicilio eletto presso Pellegrino De Girolamo in Roma, via delle Fornaci, 43;

per la riforma

della sentenza in forma semplificata del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sezione VIII, 4 aprile 2012, n. 1605, resa tra le parti, concernente demolizione di un muro di cinta e relativo cancello.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Sant'Agata de' Goti e di Antonio Uniti;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del giorno 18 marzo 2014 il consigliere Andrea Pannone e uditi per le parti gli avvocati Musto e Quinto, per delega di Perifano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il ricorrente deduce che: <<Con l'ordinanza dirigenziale n. 55/2011, emessa in parziale rettifica della precedente ordinanza n. 54/2011, in quanto ivi era erroneamente indicata la data di effettuazione del sopralluogo in sito, il Comune di Santa Agata de' Goti ha contestato all'odierno appellante la legittimità della edificazione di un muro di cinta e del relativo cancello attraverso cui si accede alla villa di proprietà dell'esponente ed ha ordinato "il consequenziale ripristino dello stato dei luoghi dell'area destinata a parcheggio pubblico mediante la demolizione del muro di cinta e relativo cancello e ricostruzione dello stesso in conformità ai grafici progettuali allegati alla concessione edilizia n. 34/1980" all'epoca rilasciata in favore dell'odierno deducente.

Avverso le dette ordinanze, il verbale di sopralluogo, non conosciuto, nonché ogni ulteriore atto precedente, connesso e/o consequenziale, l'esponente ha interposto gravame innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Campania, deducendone l'illegittimità posto che la concessione edilizia richiamata dall'amministrazione, rispetto alla quale il Comune di Santa Agata de' Goti assume che il muro di cinta è stato realizzato in difformità, attiene alla realizzazione di una sopraelevazione di un fabbricato urbano preesistente, in ordine al quale lo stesso Comune aveva già provveduto a rilasciare autorizzazione in sanatoria n. 3 del 5 aprile 1980.

Con quest'ultimo provvedimento, il sig. Valentino Alfonso ottenne la regolarizzazione di lavori edilizi intrapresi nel mese di settembre dell'anno 1975, consistenti nella realizzazione del piano interrato e del piano terra del fabbricato in questione, rispetto ai quali il muro di recinzione in contestazione aveva la funzione di proteggere e delimitare la proprietà.

Quanto esposto trova conferma sia nella consulenza di parte versata in atti in primo grado, sia nell'aerofotogramma dell'anno 1978 che permette di evidenziare la netta sagoma del fabbricato e la struttura muraria a perimetro del lotto di proprietà del sig. Valentino Alfonso.

Stando così le cose appare evidente che la struttura muraria in discorso non è stata realizzata a seguito del rilascio della concessione edilizia n. 34/1980 rispetto alla quale nessuna difformità può oggi addebitarsi.

L'opera in questione, infatti, era stata autorizzata, come in seguito si dirà, in virtù di altro, precedente, titolo autorizzatorio, risalente al 1976, circostanza che, stranamente, l'amministrazione non ha rilevato.

Va rimarcato che, solo a seguito della notificazione dei provvedimenti impugnati, l'esponente è venuto a conoscenza della circostanza che l'edificazione del muretto che delimita il lotto di sua proprietà è contestata dall'amministrazione comunale perché andrebbe ad occupare uno spazio destinato a parcheggio pubblico secondo le previsioni del piano di lottizzazione del comparto approvato nel lontano 1979>>.

<<In data 5 giugno 2012 l'esponente presentava istanza di accesso agli atti che veniva riscontrata dal Comune di Sant'Agata De' Goti con nota prot. 9292 del 13 giugno 2012.

In tal modo l'istante ha appreso che, successivamente al deposito della sentenza, l'amministrazione, con delibera di G.C. n. 169 del 28 maggio 2012, rilevato che all'interno del comparto edificatorio in cui ricade l'area oggetto del presente giudizio sussistono delle incongruenze dimensionali e grafiche tra i disegni urbanistici vigenti (lottizzazione approvata con delibera della Giunta Regionale n. 936 del 20 gennaio 1979) ed il reale stato dei luoghi, ha disposto che si procedesse alla verifica urbanistica globale dell'ambito territoriale (Comparto edificatorio "C1", ambito "C1D"), nominando responsabile del procedimento un dirigente in servizio presso l'area tecnica dell'ente "per lo studio e la verifica dello stato dei luoghi nonché il confronto dello stesso con i grafici di lottizzazione e tutte le attività consequenziali".

A questo punto il Valentino ha presentato una ulteriore istanza di accesso agli atti, ricevuta con prot. n. 9739 del 21 giugno 2012 dall'amministrazione comunale e reiterata con successiva istanza prot. 11204 del 23 luglio 2012, al fine di acquisire copia degli elaborati e dei rilievi grafici predisposti dal tecnico incaricato dal Comune.

In evasione di suddetta istanza, soltanto nel novembre del corrente anno, il Comune ha posto a disposizione dell'esponente quanto richiesto.

Ebbene, dall'esame della documentazione tecnica rilasciata, è emerso che, effettivamente, sussistono notevoli difformità tra il progetto di lottizzazione risalente all'anno 1979 e lo stato dei luoghi, specie per quanto attiene a preesistenze legittime, perché già assentite in epoca precedente, ma di cui la pianificazione del comparto non aveva minimamente tenuto conto.

Nel corso dell'acquisizione della documentazione e delle verifiche conseguenti, è risultato che il Comune, con licenza n. 1469 del 16 aprile 1976 (e cioè ben prima del progetto di lottizzazione delle aree che individuava e delimitava l'area a parcheggio de qua), aveva espressamente assentito la realizzazione del muro oggetto delle ordinanze di demolizione del 2011.

Si tratta di documentazione sopravvenuta sia al ricorso giurisdizionale che alla pronuncia gravata, come tale ammissibile ai sensi dell'art. 104 del Codice dle processo amministrativo, e dalla quale è dato di evincere l'esistenza di vizi degli atti impugnati che il ricorrente non ha potuto, in precedenza rilevare; sicché il sig. Valentino, ai sensi dell'art. 104, co. 3 del CPA, con il presente atto di appello propone, altresì, motivi aggiunti>>.

2. Avverso la sentenza impugnata (del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, 4 aprile 2012, n. 1605) il ricorrente ha dedotto i seguenti motivi così epigrafati:

a) Error in iudicando - Errata valutazione e/o travisamento delle ragioni di fatto e di diritto relative al primo motivo del ricorso al TAR Campania - Incongruità ed erroneità del decisum. Sussistenza dei vizi di errore sui presupposti di fatto e di diritto, difetto di motivazione e violazione dell'art. 97 della Costituzione.

b) Error in iudicando - Errata valutazione e/o travisamento delle ragioni di fatto e di diritto relative al secondo motivo del ricorso al TAR Campania - Incongruità ed erroneità del decisum. Sussistenza dei vizi di difetto di motivazione, violazione dell'art. 97 della Costituzione, violazione del principio di affidamento e degli artt. 7. 8 e 10 della L. n. 241/90.

Il ricorrente ha prodotto altresì motivi aggiunti con i quali ha dedotto la:

a) Violazione dell'art. 31 del D.P.R. n. 380/01 — Violazione dell'art. 97 Cost. — Violazione dell'art. 1 della L. n. 241/90 - Violazione dell'art. 3 della L. n. 241/90 — Violazione del principio di tutela del legittimo affidamento - Eccesso di potere per disparità di trattamento, travisamento dei fatti ed erronea valutazione dei presupposti — Eccesso di potere per difetto di istruttoria — Eccesso di potere per illogicità ed ingiustizia manifeste.

b) Violazione dell'art. 42 della Costituzione — Violazione dell'art. 932 del c.c. — Violazione dell'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali — Violazione dell'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea - Eccesso di potere per disparità di trattamento, travisamento dei fatti ed erronea valutazione dei presupposti — Eccesso di potere per difetto di istruttoria — Eccesso di potere per illogicità ed ingiustizia manifeste.

3. Il ricorso in appello pone tre questioni giuridiche:

- il lungo lasso di tempo trascorso tra il compimento del fatto illecito e l'irrogazione della sanzione;
- il mancato avviso dell'avvio del procedimento;
- la proposizione di motivi aggiunti.

4. Tutte le questioni sottoposte al giudice d'appello sono infondate.

5. In ordine alla prima la giurisprudenza, ancora di recente, ha avuto modo di osservare: “L'ordine di demolizione di una costruzione abusiva integra una sanzione di natura oggettiva e reale che costituisce atto vincolato che non richiede una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di questo con gli interessi pubblici coinvolti e sacrificati, né una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla demolizione; né, infine, è configurabile un affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva che il mero decorso del tempo non sana, e l'interessato non può dolersi del fatto che l'amministrazione non abbia emanato in data antecedente i dovuti atti repressivi” (Cons. St. VI, 15 ottobre 2013, 5011).

6. In ordine alla seconda è stato ribadito il costante orientamento secondo il quale: “In ragione del carattere vincolato dell'atto, non occorre alcun avviso di avvio del procedimento per gli atti sanzionatori in materia edilizia, tra cui l'ordine di demolizione della costruzione abusiva; così come nel caso di diniego di concessione in sanatoria su istanza di condono, la successiva ordinanza di demolizione non è viziata per violazione dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990 in quanto, essendo stata adottata all'esito del procedimento avviato con istanza di condono dell'interessato, non si verte nell'ambito di applicazione dello stesso art. 7” (Cons. St. VI, 4 marzo 2013, n.1268).

7. I motivi aggiunti (sotto entrambi i profili dedotti) sono invece inammissibili.

Essi scaturiscono, secondo la prospettazione fornita dal ricorrente, dall'acquisita conoscenza della esistenza della licenza edilizia n. 1469 del 16 aprile 1976.

Orbene la possibilità di proporre motivi aggiunti, ai sensi del comma 3 dell'art. 104 del Cod. proc. amm., trova il suo fondamento quando i “documenti non prodotti dalle altre parti nel giudizio di primo grado” riguardino soggetti diversi dal ricorrente.

Nel caso di specie il destinatario del provvedimento (la licenza edilizia n. 1469/1976) era il medesimo ricorrente che solo oggi (in appello) sostiene di aver costruito il muro su cui si controverte sulla base di quel provvedimento amministrativo.

È di tutta evidenza l'inammissibilità della censura che doveva essere dedotta in primo grado.

In ogni caso poi la Sezione deve osservare che quella licenza edilizia si limitava ad autorizzare un muro di sostegno senza indicarne caratteristiche e dimensioni, limitandosi ad indicare solo il foglio (39) e la particella (439) sulla quale edificare il manufatto. Quindi quella licenza non poteva ritenersi risolutiva per l'accertamento della liceità di quanto costruito.

8. Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

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

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Vito Carella, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

Andrea Pannone, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/10/2014

IL SEGRETARIO

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