

Pubblicato il 14/02/2023

N. 01537/2023REG.PROV.COLL.
N. 04920/2022 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4920 del 2022, proposto da Isabella Saccomanno e Michele Saccomanno, rappresentati e difesi dall'avvocato Claudia Pugliese, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Joppolo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Paolo Del Giudice Destito, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda) n. 00406/2022, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 gennaio 2023 il Cons. Fabrizio D'Alessandri e uditi per le parti gli avvocati Claudia Pugliese e Paolo Destito Del Giudice;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Parte appellante impugna la sentenza n. 406/2022, emessa dal T.A.R. Calabria - Sezione di Catanzaro pubblicata il 10.03.2022, che ha dichiarato in parte inammissibile e in parte ha respinto il ricorso di cui al R.G. n. 1473/2020, avente a oggetto l'ordinanza di demolizione n. 65 del 28.09.2020.

In particolare, il Comune di Joppolo adottava il provvedimento n. 4 del 18 aprile 2013, che ordinava agli odierni appellanti, Saccomanno Isabella e Saccomanno Michele, di procedere alla demolizione delle opere di seguito indicate:

- “1. Realizzazione di una tettoia in legno delle dimensioni di circa ml. 15,60 x 3,50;
2. Zona adiacente al locale cucina, adibito a dispensa delle dimensioni di circa mt. 5,00 x mt. 1,30;
3. Bagno riservato ai diversamente abili e creazione di un secondo bagno delle dimensioni di circa mt. 3,50 x 3,00;
4. Piccolo ampliamento della sala ristorante previa traslazione del forno a legna, adiacente al bagno per i diversamente abili”.

In data 11 ottobre 2014, il Comando di Polizia Municipale del Comune di Joppolo accertava l'inottemperanza all'ordinanza n. 4/2013, a eccezione che per il “secondo bagno delle dimensioni di circa mt. 3,50 x 3,00”, per il quale veniva verbalizzato quanto segue: “Per quanto riguarda...la creazione di un secondo bagno delle dimensioni di circa mt. 3,50 x 3,00...dal sopralluogo non

si è riscontrato”.

Successivamente, in data 19 febbraio 2020, veniva accertata la demolizione del bagno per diversamente abili e la demolizione di una parte della tettoia.

In ragione dell'esecuzione solo parziale dell'indicata ingiunzione demolitoria, in data 28 settembre 2020, il Comune di Joppolo emetteva l'ordinanza n. 65, “Ordinanza ingiunzione pagamento sanzione amministrativa acquisizione opere al patrimonio Comunale”.

Quest'ultima, vista la precedente ordinanza di demolizione e il verbale dei Vigili urbani dell'11.10.2014 dal quale sarebbe emerso che le opere non erano state integralmente demolite, ordinava la demolizione entro 90 giorni dei seguenti lavori abusivi:

“1. Realizzazione di una tettoia in legno delle dimensioni di circa ml. 15,60 x 3,50;

2. Zona adiacente al locale cucina, adibito a dispensa delle dimensioni di circa ml. 5,00 x ml. 1,30;

3. Bagno riservato ai diversamente abili (demolito) e creazione di un secondo bagno delle dimensioni di circa mt. 3,50 x 3,00;

4. Piccolo ampliamento della sala ristorante previa traslazione del forno a legna”;

- ingiungeva agli odierni appellanti il pagamento della somma di € 20.000,00 a titolo di sanzione amministrativa per mancata demolizione delle opere abusive.

Gli attuali appellanti hanno impugnato quest'ultima ordinanza di demolizione dinanzi al T.A.R. Calabria, Sezione di Catanzaro.

L'adito T.A.R., dopo aver disposto verifica e all'esito dell'espletamento della stessa, ha in parte dichiarato inammissibile e in parte respinto il ricorso, con la sentenza n. 406/2022 gravata in questa sede.

La sentenza ha osservato, tra l'altro che: *“Dopo la disamina degli atti formalmente acquisiti, dei documenti depositati in giudizio e del sopralluogo corredato da relativa documentazione fotografica dei luoghi per cui è causa, il verificatore ha riscontrato una difformità tra le opere edilizie contestate nell'ordinanza n. 4/2013 e quelle di cui all'ordinanza n. 65/2020 dovuta alla parziale esecuzione dell'ordinanza demolitoria n. 4/2013.*

Nello specifico:

- *“il bagno riservato ai disabili risulta, di fatto, già demolito come in parte anche la tettoia”;*
- *“non è stato rilevato il secondo bagno”.*

Al di là di questi interventi, “è stato possibile accertare, come da relativa documentazione fotografica (cfr. All. 12) l'esistenza delle opere identificate ai punti 1 (in parte), 2 e 4 dell'Ordinanza n. 65 del 28/09/2020”, esattamente corrispondenti alle opere di cui ai punti 1, 2 e 4 dell'ordinanza n. 4/2013, ossia: 1) la tettoia in legno delle dimensioni di circa ml. 15,60 × 3,50; 2) la zona adiacente al locale cucina, adibito a dispensa delle dimensioni di circa ml. 5,00 × ml. 1,30; 4) il piccolo ampliamento della sala ristorante previa traslazione del forno a legna.

Tanto premesso, il Collegio rileva l'inammissibilità per difetto d'interesse dei motivi di ricorso con cui parte ricorrente contesta che le opere di cui è ordinata la demolizione necessiterebbero di permesso a costruire.

Si tratta di vizi già deducibili con l'impugnazione dell'ordinanza n. 4/2013, mai gravata. Sarebbe stato onere dei ricorrenti impugnare tempestivamente l'ordinanza di demolizione n. 4/2013, in quanto è da detto provvedimento che scaturisce la lesione della situazione giuridica di cui oggi è chiesta tutela”.

Gli odierni appellanti hanno impugnato la sentenza, proponendo i seguenti rubricati motivi di appello:

- 1) Omessa pronuncia da parte del giudice di primo grado su un punto nevralgico del ricorso introduttivo. Violazione e falsa applicazione dell'art. 112

c.p.c. in relazione all'art. 1, 2 e 3 del D. Lgs. 104/2010. Violazione delle norme in tema di giusto processo, in relazione alla mancata pronuncia inerente i vizi denunciati nel primo motivo di ricorso;

2) Omessa e carente motivazione della sentenza di primo grado sui vizi originariamente denunciati nel ricorso punti 1, 2, 3. Illogicità;

3) Violazione e falsa applicazione di legge in riferimento all'art. 31, comma 4 bis, DPR 380/2001 (previsto dalla Legge n. 164 dell'11.11.2014) - Contraddittorietà della sentenza.

Si è costituito in giudizio il Comune di Joppolo, resistendo all'appello.

All'udienza del 24.1.2023, l'appello è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1) L'appello si palesa infondato

2) Infondati sono i primi due motivi di ricorso che accomunano diversi profili, non sempre congruenti, di critica alla sentenza gravata.

La sentenza in questione ha riconosciuto l'intervenuta demolizione delle opere di cui al n. 3 dell'ordinanza gravata (Bagno riservato ai diversamente abili - demolito - e creazione di un secondo bagno delle dimensioni di circa mt. 3,50 x 3,00), mentre sulla base dell'esito della verifica ha ritenuto che le opere di cui ai nn. 1, 2 e 4 (la tettoia, la dispensa delle dimensioni di circa ml. 5,00 x ml. 1,30 e il piccolo ampliamento della sala ristorante previa traslazione del forno a legna) non siano state ridotte in pristino, come invece aveva ordinato l'ordinanza di demolizione n. 4/2013.

Tale conclusione, come suaccennato, è stata raggiunta dal T.A.R. sulla base dell'esito dell'espletata verifica che ha effettuato il raffronto le opere indicate nell'originaria ordinanza di demolizione e quelle oggetto della successiva ordinanza n. 65 del 28.09.2020, adottata in seguito a verbale di verifica degli agenti di Polizia Municipale del Comune.

2.1) Le parti appellanti contestano il quesito stesso posto al verificatore che, a loro avviso, non sarebbe coerente con l'osservazione effettuata dall'ordinanza cautelare del Consiglio di Stato n. 2922/2021. Quest'ultima, nell'accogliere l'istanza di sospensiva formulata in primo grado per il *periculum in mora*, aveva rilevato la necessità di “*approfondimento circa l'effettiva corrispondenza delle opere contestate e di quelle esistenti nonché in ordine alla verifica della parziale esecuzione della demolizione*”.

La pronuncia cautelare del Consiglio di Stato, tuttavia, non crea nessun vincolo nei confronti della valutazione di merito del giudice di primo grado, tantomeno in ordine al contenuto dei mezzi istruttori che lo stesso riterrà di ordinare, soprattutto nel caso di una indicazione meramente generica, come quella in questione, sulla necessità di approfondire la consistenza delle opere esistenti rispetto all'esecuzione dell'ordinanza di demolizione.

2.2) Da rigettare sono, inoltre, le censure incentrate sulla superficialità della motivazione della sentenza gravata e sul carattere “confusionario ed illegittimo” dell'atto gravato.

Il provvedimento in esame ha, infatti, dato atto della mancata ottemperanza all'ordine di demolizione sulla base del verbale dei Vigili urbani dell'11.10.2014, riordinato la demolizione delle medesime opere e comminato la sanzione pecuniaria per l'inottemperanza della precedente ordinanza n. 4/2013, disponendo l'avvio di “*tutte le procedure di legge per l'acquisizione al patrimonio comunale delle opere abusivamente realizzate compreso l'area di sedime come previsto dalla legge con spese per frazionamento ed acquisizione a carico dei trasgressori*”.

La segnalata anomalia della reiterazione dell'ordine demolizione, tuttavia, non inficia la legittimità del provvedimento che commina la sanzione pecuniaria, potendo semmai riaprire i termini per demolire, ai fini di evitare l'acquisizione gratuita che, difatti, non è stata disposta nell'atto impugnato, essendosi

quest'ultimo limitato all'avvio delle relative procedure.

La circostanza che i bagni siano stati effettivamente demoliti, come riconosciuto dalla sentenza gravata, non inficia la legittimità globale del provvedimento che rimane eseguibile per le altre opere.

3) Le parti appellanti hanno dedotto l'erroneità della sentenza nella parte in cui *“Il Collegio rileva l'inammissibilità per difetto di interesse dei motivi del ricorso con cui parte ricorrente contesta che le opere di cui è ordinata la demolizione necessiterebbero di permesso a costruire. Si tratta di vizi già deducibili con l'impugnazione dell'ordinanza n. 4/2013, mai gravata”*.

Al riguardo, gli appellanti hanno negato che il T.A.R. avrebbe potuto dichiarare l'inammissibilità per difetto di interesse delle censure di merito sull'abusività delle opere (ovverosia sulla necessità per le stesse del permesso di costruire), indicando che peraltro le misure delle opere rilevate nell'ordine di demolizione iniziale non coincidessero con quelle risultanti da un successivo sopralluogo del Responsabile dell'Ufficio Tecnico del Comune di Joppolo effettuato in data 10.3.2016 (non indicato dal Comune, anzi addirittura contestato) che quantifica la superficie della tettoia in ml. 6,80 per 3,30, pari a mq. 22,44.

Le medesime parti appellanti hanno riproposto genericamente le censure di primo grado inerenti all'anomalia, illegittimità e alla confusione del provvedimento impugnato, nonché alla violazione del giusto procedimento, alla violazione del diritto di difesa, alla contraddittorietà, sviamento di potere, violazione del giusto procedimento per carenza di motivazione, alla violazione e falsa applicazione dell'art. 3, comma 1, lett. e) e 6 del D.P.R. 380/2001 in relazione al portico.

Il Collegio, premettendo l'inammissibilità delle censure riproposte solo in via generica, concorda anche con la valutazione di inammissibilità dei motivi di

ricorso inerenti al merito dell'abusività delle opere oggetto dell'ordinanza di demolizione gravata.

Le opere oggetto dell'ordinanza gravata in questo giudizio, infatti, coincidono con quelle oggetto della prima ordinanza di demolizione rimasta inoppugnata, per cui le eventuali doglianze di merito in ordine al merito dell'abusività delle opere sarebbero dovute essere oggetto di una impugnativa avverso la prima ordinanza di demolizione (non gravata), essendo l'atto adottato con l'ordinanza impugnata in questa sede consequenziale al primo per ciò che concerne l'abusività delle opere.

Erano quindi tardive le censure formulate nel primo grado di questo giudizio relativamente a questo aspetto.

Nel senso dell'identità delle opere oggetto della prima e seconda ordinanza si è espressa la verifica espletata in primo grado, con una motivazione condivisibile.

Né parte appellante ha dimostrato, anzi non ha nemmeno affermato, di aver effettivamente ridotto in pristino le opere oggetto della prima ingiunzione, e di averle successivamente ricostruire, sempre in assenza di titolo abilitativo.

La parte appellante si è limitata a evidenziare una supposta discrasia, tra l'altro relativa alla sola tettoia, tra le dimensioni indicate nelle due ordinanze e quelle asseritamente risultante da un secondo sopralluogo effettuato in data 10.03.2016 (ml. 15,60 x 3,50 nell'ordinanza di demolizione e ml. 6,80 per 3,30 nel sopralluogo del 2016).

In primo luogo, tuttavia, ciò non dimostra che al momento del sopralluogo gli appellanti avessero ottemperato all'ordinanza rimuovendo l'abuso - per cui non può essere messa in discussione la legittimità della sanzione pecuniaria per l'inottemperanza - né che gli stessi abbiano successivamente ottemperato all'ordine ripristinatoria, ma tutt'al più la realizzazione di una ulteriore

superfetazione non consentita, intervenendo su un'opera abusiva e già oggetto di ordinanza di demolizione.

La presunta discrasia di misurazione appare, inoltre, spiegabile in punto di fatto dalla circostanza, indicata dalla difesa del Comune, che evidenzia come gli appellanti, invece di considerare unitariamente la struttura realizzata l'hanno suddivisa, operando una artificiosa distinzione a questi fini, tra un "portico coperto" di ml. 680 x 330 e una struttura frangisole ("brise-soleil"), alla quale è stata rimossa la copertura, mentre quest'ultima è parte dell'intera tettoia oggetto dell'ordinanza di demolizione e dalle misure di ml. 15,60 x 3,50, come riportato nell'ordinanza.

4) Con il terzo motivo di ricorso gli appellanti hanno dedotto che il T.A.R. avrebbe errato nel ritenere legittima l'erogazione della sanzione pecuniaria ai sensi del comma 4 dell'art. 31, comma 4 bis, D.P.R. 380/2001, introdotto dalla legge n. 164 dell'11.11.2014, sul presupposto che l'inottemperanza all'ingiunzione sarebbe stata rilevata solo il 28.9.2020.

In sostanza sussisterebbe un vizio di violazione del principio di irretroattività delle sanzioni amministrative, in quanto mentre la prima ingiunzione di demolizione è la n. 4 del 2013, la sanzione è stata comminata ex art. 31, comma 4 bis, del D.P.R. n. 380/2001, entrata in vigore nel 2014.

Sarebbe errata, sempre secondo gli appellanti, la motivazione resa nella sentenza gravata in ordine alla giustificazione dell'applicazione di tale normativa sopravvenuta all'ordine di demolizione asseritamente inottemperato, in quanto l'irrogazione della sanzione è legittima *"purchè l'inottemperanza all'ingiunzione medesima, posta a base della sanzione, sia accertata decorso il termine di 90 gg a decorrere dall'entrata in vigore della medesima L. 11 novembre 2014 (ovvero a decorrere dal 12 novembre 2014)"* e *"nel caso in esame, l'inottemperanza all'ingiunzione alla demolizione è stata accertata in data 28 settembre*

2020, quindi ben oltre il termine di 90 giorni a decorrere dal 12 novembre 2014, data di entrata in vigore della L. n. 164/2014”.

Nessun accertamento di inottemperanza sarebbe, infatti intervenuto a quella data e per l'eventuale applicazione della previsione di cui al comma 4 bis dell'art. 31, del DPR 380/2001 - che come indicato è stata introdotta per effetto della Legge 11.11.2014 n. 164 - sarebbe stato necessario un nuovo verbale di inottemperanza notificato una volta decorsi i novanta giorni dall'entrata in vigore della norma.

La censura è infondata.

Il Collegio rileva che, anche indipendentemente dalla vigenza o meno della sanzione demolitoria al momento della realizzazione dell'abuso, il motivo di rileverebbe ugualmente infondato alla luce della natura di illecito permanente che caratterizza l'illecito edilizio.

L'abuso edilizio, difatti, avendo natura di illecito permanente, si pone in perdurante contrasto con le norme amministrative sino a quando non viene ripristinato lo stato dei luoghi (T.A.R. Lombardia Brescia, sez. I, 3 dicembre 2007 , n. 1267) e, pertanto, da un lato, l'illecito sussiste anche quando il potere repressivo si fonda su una legge entrata in vigore successivamente al momento in cui l'abuso è posto in essere (T.A.R. Lombardia Brescia, sez. I, 3 dicembre 2007, n. 1267) e, dall'altro, in sede di repressione del medesimo, è applicabile il regime sanzionatorio vigente al momento in cui l'amministrazione provvede ad irrogare la sanzione stessa (T.A.R. Toscana Firenze, sez. III, 11 giugno 2008 , n. 1592).

Nel caso di specie, peraltro, la sanzione è dovuta per il mancato ripristino dello stato dei luoghi, ovverosia per aver consentito il permanere di uno stato di abusività delle opere, né può dirsi che l'obbligo di provvedere in capo agli appellanti fosse venuto meno.

La sanzione comminata, inoltre, non è basata sulla realizzazione dell'abuso, ma sull'inottemperanza all'ordine di demolizione, ovverosia su un perdurante stato di inerzia rispetto all'esecuzione della misura ripristinatoria che permane anche dopo l'entrata in vigore della norma sanzionatoria.

Tra l'altro proprio la decisione cautelare del Consiglio di Stato (Sez. VI, ord. 19.1.2018, n. 178) richiamata dagli appellanti a supporto della formulata censura, non è stata confermata dalla sentenza di merito dello stesso giudizio di appello (Sez. VI, 16.4.2019, n. 2484) che ha deciso in senso diametralmente opposto con la seguente motivazione: *“E' necessario stabilire, quindi, se la mancata esecuzione di quest'ultima potesse giustificare l'applicazione della sanzione pecuniaria di cui all'art. 31, comma 4-bis, del D.P.R. n. 380/2001, considerato che la norma in parola è stata introdotta successivamente all'adozione del suddetto provvedimento ripristinatorio. La risposta non può essere che positiva.*

Per pacifica giurisprudenza gli abusi edilizi hanno natura di illeciti permanenti in quanto la lesione dell'interesse pubblico all'ordinato e programmato assetto urbanistico del territorio si protrae nel tempo sino al ripristino della legittimità violata (Cons. Stato, Sez. VI, 3/1/2019, n. 85; 4/6/2018, n. 3351; 29/1/2016, n. 357).

Da ciò consegue che la mancata esecuzione dell'ordinanza n. 4/2012, proseguita dopo l'entrata in vigore del menzionato comma 4-bis, imponeva l'applicazione della sanzione da quest'ultimo prevista, senza che ciò implicasse violazione dell'invocato principio di irretroattività delle norme che introducono misure sanzionatorie”.

Sarebbe stato eventualmente onere degli appellanti dimostrare di aver demolito le opere in questione.

5) Per le suesposte ragioni l'appello va rigettato.

La presente decisione è stata assunta tenendo conto dell'ormai consolidato “principio della ragione più liquida”, corollario del principio di economia processuale (cfr. Cons. Stato, Ad. pl., 5 gennaio 2015 n. 5 nonché Cass., Sez.

un., 12 dicembre 2014 n. 26242), e le questioni sopra vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, ex plurimis, per le affermazioni più risalenti, Cass. civ., Sez. II, 22 marzo 1995 n. 3260 e, per quelle più recenti, Cass. civ., Sez. V, 16 maggio 2012 n. 7663 e per il Consiglio di Stato, Sez. VI, 19 gennaio 2022, n. 339), con la conseguenza che gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

Le spese del grado di appello seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna parte appellante al pagamento delle spese di lite del grado di giudizio di appello, quantificate in euro 2.000,00, oltre accessori se dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 gennaio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Francesco Frigida, Consigliere

Maria Stella Boscarino, Consigliere

Fabrizio D'Alessandri, Consigliere, Estensore

Ugo De Carlo, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Fabrizio D'Alessandri

Gianpiero Paolo Cirillo

IL SEGRETARIO