

Pubblicato il 30/08/2018

N. 05100/2018REG.PROV.COLL.

N. 08172/2007 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8172 del 2007, proposto dal signor Battistella Piergiorgio, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Piazza, Benedetta Pasti e Andrea Manzi, elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via F. Confalonieri, n. 5;

contro

Comune di Este, in persona del Sindaco in carica *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Gianluigi Ceruti e Alessio Petretti, elettivamente domiciliato presso lo studio del secondo in Roma via degli Scipioni, n. 268/A;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. per il Veneto, Sezione II, n. 1924 del 28 giugno 2006, concernente ordinanze di demolizione di opere abusive e diniego di concessione edilizia in sanatoria.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 giugno 2018 il consigliere Giovanni Sabato e uditi, per le parti rispettivamente rappresentate, gli avvocati Andrea Manzi e Alessio Petretti, su delega dichiarata di Gianluigi Ceruti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il signor Piergiorgio Battistella, titolare di un'azienda agricola operante nel settore dell'allevamento avicolo, ha impugnato, davanti al T.a.r. per il Veneto, sezione II, con tre distinti ricorsi, i seguenti atti:

a) ordinanza del Sindaco del Comune di Este n. 53 del 18 giugno 1992 di rimozione opere abusive (ricorso r.g.n. 2778/1992);

b) provvedimento del Sindaco del Comune di Este 9 dicembre 1992 di diniego di concessione edilizia in sanatoria delle medesime opere (ricorso r.g.n. 533/1993);

c) consequenziale ordinanza n. 91 del 22 settembre 1993 di demolizione (ricorso r.g.n. 4301/1993).

2. Il signor Battistella ha lamentato l'illegittimità di tali determinazioni dell'Ente comunale perché le opere, consistenti in una tettoia sostenuta da n. 11 pilastri per una superficie di circa 400 mq., sarebbero non *ex novo* ma soltanto di rifacimento del preesistente siccome gravemente danneggiato a seguito dell'urto accidentale con un automezzo pesante.

3. Costituitasi l'Amministrazione comunale, il Tribunale, con la sentenza in epigrafe (n. 1924 del 28 giugno 2006), ha così deciso:

- ha previamente riunito i ricorsi per connessione soggettiva e oggettiva (capo della sentenza non impugnato e pertanto coperto dal giudicato);

- ha dichiarato inammissibile il primo ricorso r.g.n. 2778/1992 (anche tale capo della sentenza non è stato impugnato);

- ha rigettato gli altri due ricorsi (r.g.n. 533/1993 e r.g.n. 4301/1993) proposti avverso, rispettivamente, i provvedimenti *sub* b) e c);

- ha condannato il ricorrente alle spese di giudizio (€ 3.500,00 oltre ad IVA e CPA) in favore del Comune resistente.

4. In particolare, il Tribunale ha ritenuto che:

- *“La comprovata inesistenza, dunque, di un preesistente manufatto delle medesime fattezze, volumetria e collocazione di quello abusivo qui sanzionato comporta inevitabilmente l'inapplicabilità sia della disciplina prevista dall'art. 76, u.c. della LR n. 61/85, sia di quella propria della "ristrutturazione" edilizia.”;*

- *“Quanto, invece, alla mancata indicazione delle norme urbanistiche che si assumono violate, dedotta con il terzo ed ultimo motivo, l'inconsistenza della censura è conseguente al riferimento, ben evidenziato nell'impugnato diniego, che l'opera realizzata contrasta con la normativa in materia di distanze, non rispettando essa la distanza minima dalla strada (statale n. 10) prevista dal DM n. 1404/68”;*

- infondata è anche la censura con la quale si lamenta la mancata acquisizione del parere della Commissione edilizia nel procedimento che ha condotto al rinnovato ordine demolitorio, in quanto *“non si ravvisa alcun valido motivo, di ordine sostanziale o formale, perché la CE stessa debba reiterare il proprio parere anche nella successiva fase demolitoria, ove la rimozione dell'abuso costituisce attività vincolata”*.

5. Avverso tale pronuncia il signor Battistella ha interposto appello, ritualmente notificato il 1° ottobre 2007 e depositato il 22 ottobre 2007, articolando un unico complesso motivo di gravame (pagine 2 – 28), nei termini di seguito sintetizzati:

- il Tribunale non ha tenuto in debita considerazione la documentazione in atti e in particolar modo la comunicazione della società Cattolica di Assicurazione dell'8 aprile 1992, da cui risulta la preesistenza del manufatto, interessato peraltro soltanto da un intervento di ripristino mediante parziale demolizione e ricostruzione;

- il Tribunale, nell'incertezza, avrebbe dovuto disporre un approfondimento istruttorio mediante il ricorso allo strumento consulenziale, del quale si fa istanza in questa sede d'appello;

- sono riproposte le censure articolate in primo grado evidenziandosi quanto segue:

1) l'intervento, stante la preesistenza del manufatto, è conforme sia all'art. 76, ultimo comma, della legge Regione Veneto n. 61 del 1985 sia all'art. 4, primo comma, della legge Regione Veneto n. 24 del 1985, recante norme sulla tutela ed edificabilità delle zone agricole;

2) la preesistenza delle opere preclude l'applicazione della disciplina urbanistica sopravvenuta;

3) il diniego di sanatoria non è assistito da adeguata motivazione;

4) dal denunciato difetto di contrasto con la normativa urbanistica discende la illegittimità della successiva ordinanza demolitoria;

5) questa è inoltre affetta da invalidità derivata dai vizi proposti, con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, nei riguardi dell'ordinanza di sospensione n. 47 dell'8 giugno 1992, prot. 6151 e dell'ordinanza di demolizione n. 53 del 1992.

6. Il Comune di Este si è costituito con memoria, in data 16 novembre 2007, al fine di eccepire l'inammissibilità del gravame ed opporre l'infondatezza di tutti i rilievi sollevati dall'appellante e pertanto non aderendo alla richiesta di approfondimento istruttorio a mezzo CTU da questi formulata.

7. Con ordinanza n. 6155 del 27 novembre 2007, il Collegio ha accolto in parte la domanda di sospensione della sentenza impugnata, in quanto: *“Ritenuto che la sentenza impugnata, in questa fase di delibazione sommaria, appare immune dalle censure proposte, avuto riguardo alle circostanze di fatto emerse in primo grado ed agli atti tecnici ivi esaminati. Considerato peraltro che sussiste il danno attuale grave ed irreparabile in relazione alla disposta demolizione, per la cui esecuzione pare corretto attendere gli approfondimenti da rimettere al giudizio di merito”*.

8. In vista della trattazione nel merito del ricorso entrambe le parti hanno svolto difese scritte.

9. Il ricorso, discusso alla pubblica udienza del 12 giugno 2018, non merita accoglimento.

9.1. L'infondatezza del gravame consente di prescindere dalla disamina dell'eccezione di inammissibilità dell'appello sollevata dalla difesa comunale per la mancata impugnazione del capo di sentenza che ha dichiarato inammissibile il ricorso di primo grado avente ad oggetto il primo ordine di ripristino delle opere *de quibus*.

9.2. L'appellante principia nelle sue deduzioni avversando la statuizione dell'appellata pronuncia che impinge nel merito della controversia assumendo, contrariamente a quanto opinato dal Tribunale, che l'intervento in questione sarebbe consistito nella demolizione e successiva ricostruzione, nell'anno 1992, del manufatto preesistente così da risultare conforme alla disciplina urbanistica in allora vigente. Trattasi di rilievo che attiene alla collocazione temporale del manufatto e pertanto riflette una questione che non può che essere sciolta alla luce della documentazione di causa.

9.2.1. Orbene, il Collegio ritiene di condividere le conclusioni alle quali è pervenuto il Tribunale non emergendo elementi sufficienti che attestino la preesistenza di un manufatto dalle stesse caratteristiche di quelle oggetto della domanda di sanatoria.

9.2.2. L'appellante suffraga le proprie affermazioni facendo leva: sulla comunicazione della società Cattolica di Assicurazione dell'8 aprile 1992, ove si attesta il crollo di uno degli undici pilastri della struttura; sull'autorizzazione all'esecuzione di alcuni lavori rilasciata in data 5 gennaio 1982; sulla documentazione fotografica che ritrae un manufatto in stato di degrado e quindi preesistente all'opera di ripristino; sulla perizia agroalimentare del 5 ottobre 2007 che, attraverso la disamina della foto ritraente tettoia e giardino, sarebbe in grado di risalire all'epoca dello scatto dall'età delle piante.

9.2.3. Ritiene il Collegio che tale documentazione non possa confortare la tesi difensiva dell'appellante, per le seguenti ragioni:

- in disparte il fatto che la citata comunicazione reca espresso riferimento ad un *“capannone”* invece che ad una *“tettoia”*, appare del tutto implausibile che dal danneggiamento accidentale di un pilastro possa derivare la necessità di provvedere alla demolizione dell'intero immobile, peraltro di ampie dimensioni (mq. 400 circa) e insistente su una platea di calcestruzzo che si sviluppa per circa 50 m.l.;

- l'autorizzazione del 5 gennaio 1982 contiene generico riferimento ad un manufatto descritto come *“tettoia”* senza specificarne l'effettiva consistenza;

- la documentazione fotografica non contiene alcuna indicazione circa l'epoca di sua acquisizione;

- la perizia agroambientale del 5 ottobre 2007 costituisce frutto di inammissibile produzione documentale, in quanto effettuata per la prima volta in appello e pertanto in violazione dell'art. 104, comma 2, c.p.a.;

- gli elementi probatori prodotti dalla controparte dimostrano in maniera ben più eloquente l'inesistenza del manufatto in considerazione delle risultanze degli atti catastali e delle aerofotogrammetrie rinvenibili nella documentazione di causa;

- la relazione tecnica allegata alla domanda di concessione edilizia in sanatoria del 1° luglio 1992 discorre della "*costruzione di una tettoia*" senza alcuna menzione della preesistenza di un manufatto danneggiato;

- la controversia, venendo in considerazione la realizzazione di un'opera sprovvista del necessario titolo edilizio, è informata ad un criterio distributivo dell'onere della prova che lo fa ricadere sull'appellante e pertanto non vi sono ragioni perché il Collegio si faccia carico delle esigenze istruttorie rappresentate dall'appellante mediante il conferimento di incarico consulenziale.

9.3. Le critiche dell'appellante si appuntano altresì sul capo della impugnata pronuncia con il quale è stata disattesa la censura di difetto di motivazione del diniego di sanatoria in quanto la menzione del parere sfavorevole della Commissione edilizia non consentirebbe di cogliere le effettive ragioni di contrasto con la disciplina urbanistica. A tal riguardo, l'appellante riporta i passaggi testuali della motivazione posta a corredo del contestato diniego, che recita: "*distanza minima dal nastro stradale come definito dal d.m. 1.04.1968, n. 1404*", da un lato, "*contrasto con la normativa specifica di P.R.G. vigente e della variante al P.R.G. ai sensi della L.R. 24/85*" dall'altro.

Il rilievo non può essere condiviso, in quanto, pur essendo la disciplina urbanistica oggetto di richiamo soltanto generico, siccome non accompagnato dalla indicazione specifica delle previsioni urbanistiche violate, il composito quadro motivazionale a sostegno del diniego risulta sufficientemente suffragato dalla evidenziata violazione delle distanze dal nastro stradale secondo le prescrizioni di cui al D.M. n. 1404/68. Né l'efficacia esplicativa di tale richiamo è inficiata dalla mancata specificazione della natura della strada in quanto nella stessa documentazione progettuale allegata alla domanda edificatoria il menzionato asse stradale è riportato con l'indicazione "*S.S. N° 10 PADANA INF OSPEDALETTO*" dando così l'appellante mostra, sin nella fase prodromica del procedimento, della piena consapevolezza della presenza di una strada nelle vicinanze e della sua esatta classificazione.

9.4. Gli ulteriori rilievi sollevati dall'appellante, coi quali ripropone le censure di primo grado che postulano la qualificazione dell'intervento quale demolizione e successiva ricostruzione, di conseguenza si palesano destituite di fondamento, sia le doglianze articolate avverso il diniego di sanatoria sia quelle che riguardano il successivo ordine demolitorio.

9.5. Non si ataglia quindi al caso di specie il pur invocato art. 76 ultimo comma della legge Regione Veneto n. 61 del 1985 che, secondo la sua testuale formulazione, riguarda "*la ricostruzione di edifici o di loro parti o comunque di opere edilizie o urbanistiche, integralmente o parzialmente distrutti a seguito di eventi eccezionali o per causa di forza maggiore*", intervento per le ragioni anzidette non configurabile nel caso di specie.

9.6. Del pari non ricorrono i presupposti applicativi dell'art. 4, primo comma, della legge Regione Veneto n. 24 del 1985, discorrendo a sua volta di "*demolizione e [la] ricostruzione in loco...*",

ovvero della disciplina urbanistica *ratione temporis* vigente ancorata alla pretesa risalente realizzazione delle opere poi demolite.

9.7. Infondata è poi la censura, anch'essa indirizzata nei riguardi dell'ordine demolitorio del 22 settembre 1993, relativa al difetto di motivazione per mancata specificazione delle norme urbanistiche con le quali le opere risultano in contrasto essendo il provvedimento, consequenziale al previo diniego di sanatoria, in realtà motivato *per relationem* con il richiamo al parere della "Commissione Edilizia Comunale nella seduta 6.10.1992 – 10.11.1992 verbale 63-68" che si è espresso in senso favorevole alla demolizione del fabbricato dettagliando le ragioni del predetto contrasto.

9.8. L'appellante ripropone altresì la censura di primo grado sollevata nei riguardi dell'ordinanza di demolizione del 22 settembre 1993 ritenendola illegittima per violazione dell'art. 92, 4° comma, della legge regionale n. 61 del 1985 ("*Norme per l'assetto e l'uso del territorio*") laddove richiede il "*previo parere della Commissione edilizia comunale*".

9.8.1. Il Collegio ritiene di condividere quanto opinato sul punto dal Tribunale circa la utilizzabilità del contributo reso dall'organo consultivo in relazione al precedente diniego di sanatoria stante lo stretto regime di correlazione causale che intercorre tra questo provvedimento ed il successivo ordine demolitorio. Non vi era quindi alcuna ragione di richiedere un nuovo intervento della C.E.C. al fine di verificare il "*contrasto con la disciplina urbanistica*" richiesto dalla menzionata disposizione di legge regionale per comminare la sanzione demolitoria essendo questo stato già rilevato dal medesimo organo nell'ambito del precorso procedimento edilizio che ha condotto al diniego di sanatoria. La rilevanza endo-procedimentale di tale parere nemmeno è inficiata dal mero decorso del tempo in assenza di fatti nuovi astrattamente suscettibili di valutazione sul piano urbanistico da parte della Commissione edilizia.

9.9. Inammissibili sono, infine, le deduzioni sollevate con l'ultimo motivo di appello, con cui si lamentano i motivi di invalidità derivata dai vizi di legittimità relativi all'ordinanza di sospensione dei lavori n. 47 dell'8 giugno 1992, già impugnata con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, nonché alla previa ordinanza demolitoria n. 53 del 1992 (*sub A*).

9.9.1. Al riguardo l'appellante si è limitato infatti a riproporre le corrispondenti censure di primo grado senza argomentare in alcun modo l'erroneità del capo della pronuncia dedicato alla disamina di tali doglianze. Nel processo amministrativo di appello, innanzi al Consiglio di Stato, è infatti da reputare inammissibile la mera riproposizione dei motivi di primo grado senza che sia sviluppata alcuna confutazione della statuizione del primo giudice, atteso che l'effetto devolutivo dell'appello non esclude l'obbligo dell'appellante di indicare nell'atto di appello le specifiche critiche rivolte alla sentenza impugnata e le ragioni per le quali le conclusioni, cui il primo giudice è pervenuto, non sono condivisibili, non potendo il ricorso in appello limitarsi ad una generica riproposizione degli argomenti dedotti in primo grado (Cons. Stato, sez. V, 7 febbraio 2018, n. 816).

10. In conclusione, l'appello è infondato e deve essere respinto.

11. Le spese di giudizio, regolamentate secondo il criterio della soccombenza, sono liquidate nella misura stabilita in dispositivo alla luce dei parametri di cui al regolamento n. 55 del 2014.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto (n.r.g. 8172/2007), lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza di primo grado.

Condanna l'appellante al rimborso, in favore del Comune di Este, delle spese di giudizio che liquida in € 5.000,00 (cinquemila/00) oltre agli accessori di legge (I.V.A., C.P.A. e rimborso spese generali al 15%),

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 giugno 2018 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Anastasi, Presidente

Alessandro Verrico, Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere

Giovanni Sabato, Consigliere, Estensore

Roberto Caponigro, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Sabato

IL PRESIDENTE
Antonino Anastasi

IL SEGRETARIO