

Consiglio di Stato
Sezione VII
Sentenza 4 luglio 2023, n. 6544

PRESIDENTE: LIPARI - ESTENSORE: FRATAMICO
FATTO E DIRITTO

1. L'oggetto del presente giudizio è costituito dall'ordinanza dirigenziale del Comune di Catanzaro prot. n. 50400 del 27 aprile 2016 di demolizione di una vasca per la raccolta delle acque di scolo ubicata accanto alla linea ferroviaria Cosenza-Catanzaro Lido.

2. Tale provvedimento è stato impugnato dal sig. Leonardo M., proprietario del fondo su cui il manufatto insiste, dinanzi al T.A.R. per la Calabria per i seguenti motivi: violazione del d.P.R. n. 380 del 2001, della l. n. 241 del 1990, del d.P.R. n. 753 del 1980 e della l. n. 47 del 1985 e della normativa in tema di condono edilizio, eccesso di potere per difetto ed erroneità dei presupposti, difetto di motivazione e di istruttoria, travisamento dei fatti ed incompetenza.

3. Il T.A.R. per la Calabria, con la sentenza n. 1634 del 26 settembre 2018, ha respinto il ricorso, non ritenendo provata la sussistenza di alcuna domanda di condono che ricomprendesse anche il manufatto in questione, né rilevante il lungo lasso di tempo trascorso dalla realizzazione dell'opera ai fini della dimostrazione della mancanza di attualità dell'interesse pubblico alla sua demolizione.

4. L'originario ricorrente ha chiesto, dunque, al Consiglio di Stato di annullare o riformare la suddetta pronuncia, da considerarsi errata per non aver adeguatamente valutato la natura pertinenziale della vasca, eventualmente soggetta soltanto a d.i.a. e a sanzione pecuniaria, per l'esistenza di una specifica istanza di condono presenta all'Amministrazione ed ancora pendente, per l'insussistenza di ragioni di pubblico interesse che potessero giustificare la rimozione del manufatto, disposta dal Comune per la pretesa violazione di norme edilizie e non per criticità relative alla sicurezza ferroviaria (per la cui valutazione l'ente locale sarebbe risultato comunque incompetente), per difetto assoluto di motivazione e per violazione dell'art. 112 c.p.c. quanto alla corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato.

5. Si è costituito in giudizio il Comune di Catanzaro, eccependo l'inammissibilità dell'appello e, nel merito, in ogni caso, l'infondatezza delle domande avversarie.

6. All'udienza straordinaria del 10 maggio 2023 la causa è stata, infine, trattenuta in decisione.

7. Devono essere, in primo luogo, rigettate le eccezioni di inammissibilità dell'appello e del ricorso proposto in primo grado formulate dal Comune di Catanzaro.

8. Da un lato, l'ordine di demolizione impugnato - ordinanza dirigenziale del Comune n. 50400 del 27 aprile 2016 - non può, infatti, essere considerato, per la differenza dell'autorità emanante e per il suo specifico contenuto, conseguente all'espletamento di autonoma attività istruttoria, una mera conferma del precedente provvedimento prefettizio del 10 maggio 2013, dall'altro, l'appello in questione, oltre a riproporre le doglianze già svolte dal ricorrente in primo grado, risulta aver mosso anche specifici motivi di critica alla sentenza del T.A.R., che sarebbe inficiata da carenza di motivazione e violazione dell'art. 112 c.p.c.

9. Oltre che ammissibile, l'appello proposto è, altresì, fondato e meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito illustrate.

10. Nella sua impugnazione l'odierno appellante ha dedotto di aver presentato per la regolarizzazione del manufatto in data 10 aprile 1987 una specifica istanza di condono (prot. n. 7310) sulla quale si sarebbe addirittura formato un titolo tacito in forza dell'istituto del silenzio-assenso.

11. Nella sentenza appellata tale istanza non appare essere stata adeguatamente valutata dal T.A.R. che, dopo aver sottolineato la mancata menzione della vasca in altra coeva richiesta di condono (prot. n. 7281 del 12 marzo 1987), ne ha escluso qualsiasi rilievo, giungendo a concludere, sulla scorta delle difese del Comune, nonostante l'avvenuta produzione del relativo documento - sia pure incompleto degli allegati e non redatto su modulo *standard* - che "a seguito di ricerche effettuate presso l'archivio comunale, non risulta(va)no inoltrate ulteriori istanze di condono edilizio da parte del ricorrente recanti prot. n. 7310 del 10.04.1987, cosicché ... (doveva dirsi) comprovata l'assenza del titolo abilitativo".

12. Alla luce dei documenti in atti e del deposito, come detto, da parte dell'originario ricorrente, della domanda di sanatoria per il manufatto in questione, munita di specifico numero di protocollo e di timbro del Comune, la circostanza della avvenuta presentazione dell'istanza di condono non può, però, essere negata.

13. Tale istanza, che è stata prodotta senza gli allegati, anche se non idonea a determinare la formazione del silenzio-assenso sulla richiesta di sanatoria, avrebbe, però, dovuto essere quanto meno esaminata e decisa con un provvedimento espresso anteriormente all'adozione da parte del Comune dell'ordine di demolizione impugnato, che risulta perciò illegittimo.

13.1. In materia, va, infatti, ribadito il principio secondo cui è illegittima l'ordinanza di demolizione di opere abusive emessa in pendenza del termine o in presenza della già avvenuta presentazione della istanza di condono edilizio, poiché l'art. 44, comma primo, l. 28 febbraio 1985, n. 47 prevede che, in pendenza del termine per la presentazione di tali domande, tutti i procedimenti sanzionatori in materia edilizia sono sospesi (C.d.S., Sez. IV, n. 3230/2010).

14. Il riconoscimento della fondatezza della suddetta censura di illegittimità conduce all'accoglimento dell'appello e del ricorso proposto in primo grado e all'annullamento dell'ordinanza di demolizione impugnata, con conseguente

superfluità dell'esame delle ulteriori doglianze svolte dall'appellante, che possono essere quindi assorbite.

15. Le spese del doppio grado seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, accoglie il ricorso proposto in primo grado ed annulla l'ordinanza prot. n. 50400/2016 del Comune di Catanzaro.

Condanna il Comune di Catanzaro alla rifusione delle spese, liquidate in complessivi euro 4.000,00 oltre accessori di legge.

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