



Consiglio di Stato

Sezione IV

Sentenza 9 febbraio 2012, n. 683

N. 00683/2012 REG.PROV.COLL.

N. 10278/2011 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 del codice del processo amministrativo

sul ricorso numero di registro generale 10278 del 2011, proposto da:

D. B., rappresentato e difeso dall'avv. U. G., con domicilio eletto presso P. C. in Roma, via del P.;



contro

Comune di S. N. L. S., in persona del legale rappresentante in carica rappresentato e difeso dall'avv. R. L., con domicilio eletto presso R. L. in R., v. G., 25/C;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. della CAMPANIA – Sede di NAPOLI- SEZIONE VIII n. ***, resa tra le parti, concernente DINIEGO CONCESSIONE EDILIZIA.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di S. N. L. S.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 24 gennaio 2012 il Consigliere Fabio Taormina e uditi per le parti gli Avvocati U. G. e R. L.;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 del codice del processo amministrativo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO



Con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado era stato chiesto dall'odierno appellante B. D. l'annullamento del provvedimento recante parere contrario alla richiesta di condono edilizio dallo stesso presentato, del parere della commissione condono e della nota del Responsabile del Servizio Urbanistica prot. 5913 del 27 giugno 2007 e di ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente

Erano stati prospettati numerosi motivi di censura incentrati sui vizi di eccesso di potere e violazione di legge.

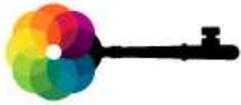
Il Tribunale amministrativo regionale della Campania – Sede di Napoli- con la impugnata sentenza ha partitamente esaminato i motivi di censura e – prescindendo dall'esame delle eccezioni di inammissibilità ed improcedibilità del ricorso sollevate dalla difesa dell'amministrazione comunale - li ha respinti sulla scorta delle seguenti considerazioni di merito.

Sotto un primo profilo, il Tribunale amministrativo ha rilevato che gli atti reiettivi impugnati si fondavano legittimamente sulla diversa destinazione impressa al bene abusivo rispetto a quella specificata nella domanda di condono del 1 marzo 2004.

Ciò perché la detta domanda di condono del 1° marzo 2004 aveva ad oggetto la costruzione di due corpi di fabbrica su un unico piano (piano terra) composti da un locale deposito ed un appartamento ad uso esclusivo di una villa con destinazione d'uso residenziale, mentre, dai verbali di sopralluogo e dagli accertamenti svolti dal Comune era emerso viceversa che le opere erano state sin dalla loro ultimazione adibite a complesso sportivo nonché a buvette con relativi posti a sedere destinati alle consumazioni e al supporto della piscina, del campo sportivo e del circolo ricreativo e mai destinate a privata abitazione.

La detta richiesta di condono appariva quindi totalmente incompatibile con la destinazione residenziale indicata nell'istanza di sanatoria e con le caratteristiche tecniche strutturali delle opere abusive (come da verbale della commissione di condono n. 19 del 4 giugno 2007).

Per altro verso, la commissione di condono aveva accertato che le opere in questione non erano state neppure ultimate alla data del 31 marzo 2003, come risultava dall'informativa di reato n. 1909/PM del 4 agosto 2004, con ciò venendo meno il presupposto prescritto dall'art. 32, comma 25, della L. 326/2003.



Il primo giudice ha infine respinto la doglianza avente ad oggetto la presunta violazione dell'art. 10 bis della legge 7 agosto 1990 n. 241, in quanto dalla nota del 27 giugno 2007 si ricavava che la comunicazione ex art. 10 bis veniva disposta in seguito al verbale n. 19 del 4 giugno 2007 della suddetta commissione, con la conseguenza che non appariva dubbia la riconducibilità dei motivi ostativi alle determinazioni dell'organo deputato allo svolgimento dell'attività istruttoria e, inoltre, il provvedimento conclusivo del 3 ottobre 2007 recava traccia dello scrutinio svolto dall'amministrazione in ordine alle osservazioni presentate dal privato (concludendo per la loro infondatezza).

Avverso la sentenza in epigrafe l'originario ricorrente ha proposto un articolato appello, evidenziando che la motivazione della impugnata decisione era apodittica ed errata.

In particolare, l'appellante ha sostenuto che il presupposto prescritto dall'art. 32, del d.L. 30 settembre 2003 n. 269 convertito con modificazioni dalla legge 24 novembre 2003, n. 326 concerneva unicamente l'entità dell'ampliamento abusivo e non poteva essere condizionato alla destinazione d'uso impressavi dal privato; la domanda di condono era stata presentata il 1° marzo 2004 e quindi, prima della sentenza della Corte Costituzionale n. 168/2004 e della (più restrittiva, ed in parte dichiarata incostituzionale) Legge regionale della Campania 18 novembre 2004 n. 10.

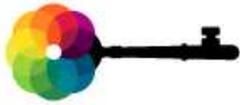
Né le opere per le quali era stata presentata l'istanza di sanatoria rientravano in alcuna delle tipologie descritte ex lege per le quali ne era esclusa la sanabilità.

Per altro verso, le opere erano state completate in data antecedente al 31 marzo 2003; in data successiva a quest'ultima erano stati unicamente eseguiti modesti interventi di definizione ed accessori (interessanti i marciapiedi, i passetti, gli spogliatoi etc), per cui il fabbricato rientrava certamente nel concetto di "immobile funzionalmente completato" ai sensi dell'art. 31 comma 2 della legge 28 febbraio 1985 n. 47.

In ogni caso esso avrebbe dovuto conseguire la sanatoria per l'uso residenziale ammissibile, a nulla rilevando l'uso cui era effettivamente adibito.

In ultimo, è stata riproposta la censura relativa all'asserito malgoverno del disposto di cui all'art. 10 bis della legge 7 agosto 1990 n. 241.

L'appellata amministrazione comunale ha depositato una memoria di replica chiedendo la conferma dell'impugnata decisione.



Alla camera di consiglio del 24 gennaio 2012 la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

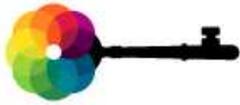
1. Stante la completezza del contraddittorio e della condizione istruttoria del fascicolo, avuto riguardo, d'altronde, pure alla mancata opposizione delle parti, rese edotte della possibilità di immediata definizione della causa, la controversia può essere decisa nel merito tenuto conto della infondatezza dell'appello.

1.1. Il nucleo della impugnazione potrebbe essere condensato nella affermazione contenuta nel secondo capoverso della parte in fatto dell'appello (laddove si fa presente che nel fondo di pertinenza dell'appellante furono realizzati due vani rustici adibiti a ricovero e manutenzione di attrezzi agricoli) e nella successiva affermazione, che ammette che nell'area antistante a detti "locali ricovero" furono realizzate due pensiline adibite l'una a buvette e l'altra a ristoro.

Nel penultimo capoverso della pagina 2 dell'appello, sintetizzandosi le argomentazioni già esposte quali deduzioni avverso il preavviso di rigetto, si chiarisce che "le attività della associazioni potevano essere allocate anche all'interno di abitazioni private ed attrezzate...".

Risulta pertanto confermato quanto dedotto dal primo giudice, che ha esattamente colto come la domanda di condono del 1° marzo 2004 aveva ad oggetto la costruzione di due corpi di fabbrica su un unico piano (piano terra) composti da un locale deposito ed un appartamento ad uso esclusivo di una villa con destinazione d'uso residenziale, mentre dai verbali di sopralluogo e dagli accertamenti svolti dal Comune era emerso viceversa che le opere erano state sin dalla loro ultimazione adibite a complesso sportivo nonché a buvette con relativi posti a sedere per consumazioni anche a supporto della piscina, del campo sportivo e del circolo ricreativo e mai destinate a privata abitazione.

2. Secondo l'appellante ciò non potrebbe ostare all'accoglimento della domanda, in quanto l'art. 32 comma 25 del dL 30 settembre 2003 n. 269 ("le disposizioni di cui ai capi IV e V della legge 28 febbraio 1985, n.47, e successive modificazioni e integrazioni, come ulteriormente modificate dall'articolo 39 della legge 23 dicembre 1994, n.724, e successive modificazioni e integrazioni, nonché dal presente articolo, si applicano alle opere abusive che risultino ultimate entro il 31 marzo 2003 e che non abbiano comportato ampliamento del manufatto superiore al 30 per cento della volumetria della costruzione originaria o, in alternativa, un ampliamento superiore a 750 metri cubi. Le suddette disposizioni trovano altresì



applicazione alle opere abusive realizzate nel termine di cui sopra relative a nuove costruzioni residenziali non superiori a 750 metri cubi per singola richiesta di titolo abilitativo edilizio in sanatoria, a condizione che la nuova costruzione non superi complessivamente i 3.000 metri³) non vieterebbe la sanatoria in ipotesi di modificazione della destinazione d'uso.

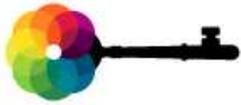
2.1. Contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, si rammenta che questo Consiglio di Stato ha in passato condivisibilmente affermato che "il Comune non può rilasciare una concessione edilizia in sanatoria (condono) per una destinazione d'uso diversa da quella richiesta, a nulla rilevando, ai fini del rilascio o meno della concessione in sanatoria per una determinata destinazione d'uso, la concreta utilizzazione alla quale sia stato adibito l'immobile abusivo prima del condono; ed invero la sanatoria prevista dalla l. 28 febbraio 1985 n. 47, come si desume dall'art. 31 stessa legge, ha carattere generale (salvo i vincoli di inedificabilità di cui all'art. 33) e non può escludersi per una specifica destinazione d'uso (la quale, se in atto insussistente o non conforme alle prescrizioni degli strumenti urbanistici, incide soltanto sulla misura dell'oblazione da versare), salvo la mancanza di un'oggettiva conformazione strutturale dell'immobile coerente con l'uso per il quale è stata avanzata domanda." (Consiglio Stato, sez. V, 01 ottobre 2001, n. 5190).

Posto che venne accertato che l'intero immobile era adibito ad un uso ben diverso da quello residenziale per il quale era stato richiesto il condono, il Comune non avrebbe potuto comportarsi diversamente.

Tutte le deduzioni dell'appellante sul punto concernono una fattispecie diversa, in cui vi sarebbe stata una (mera) modifica della destinazione d'uso, che comunque non sussiste nel caso di specie, posto che gli immobili per cui è causa non sono stati mai adibiti all'uso "dichiarato" in sede di condono.

2.2. Anche le ulteriori censure investenti la data di ultimazione dell'immobile, muovono da un equivoco di fondo, che l'appellante ha inteso perpetuare con il ricorso in appello. Si fa ivi riferimento ad un concetto di "ultimazione" delle strutture che, se appare adeguato all'immobile destinato ad utilizzo residenziale, non lo è laddove si discorra, sostanzialmente, di una attrezzatura sportiva, ovvero di area destinata a circolo sportivo.

Il vero è che l'appellante censura la decisione impugnata e pretenderebbe di ottenerne la riforma attraverso il ricorso ad una operazione interpretativa che finisce con lo svuotare di significato la prescrizione legislativa, in quanto: svaluta la circostanza che gli immobili per cui è causa non furono mai adibiti all'uso indicato nella domanda di condono; pretenderebbe che il concetto di ultimazione degli stessi coincidesse con quello relativo agli immobili adibiti a destinazione residenziale (esecuzione del rustico e della copertura) richiamando (circostanza mai avvenuta per quelli per cui è causa) l'utilizzo residenziale.



L'appellante oblia peraltro (rectius, è costretto ad obliare, chè altrimenti dovrebbe ammettere che alla data ex lege fissata le opere non erano completate, di guisa che non avrebbe potuto ottenere il condono) la condivisibile interpretazione giurisprudenziale secondo cui

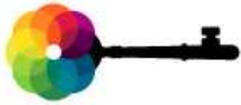
“ai fini dell'ottenimento del condono edilizio ex art. 31 l. 28 febbraio 1985 n. 47, l'ultimazione delle opere edilizie abusive entro la data del 1° ottobre 1983 va intesa nel senso che s'intendono così ultimati solo quegli edifici nei quali sia stato eseguito il rustico e venga completata la copertura, ovvero, qualora si tratti di opere interne o di opere non destinate ad uso residenziale, solo quando esse siano state funzionalmente completate, di talché non sono condonabili quelle opere che, alla data predetta, non abbiano alcun elemento d'identificazione della loro destinazione ad uso abitativo.” (Consiglio Stato, sez. V, 03 luglio 1995, n. 1002).

Posto che le opere stesse non erano adibite ad uso residenziale (né lo furono mai), ne discende che non può contestarsi l'affermazione contenuta nel provvedimento gravato in primo grado e relativa al mancato completamento delle stesse, facendo riferimento al dato della avvenuta edificazione della copertura e della tompagnatura, ma a quello di “completamento funzionale”: ne discende che anche il secondo caposaldo motivazionale reiettivo, secondo il quale le stesse non erano completate alla data che ex lege integrava condizione legittimante per potere adire la procedura di condono, risulta immune da mende.

3. Quanto all'ultima censura, postulante l'asserito malgoverno del disposto di cui all'art. 10 bis della legge 7 agosto 1990 n. 241, essa appare inammissibile, in quanto il mezzo si limita ad una integrale ed acritica riproposizione dei motivi di impugnazione proposti in primo grado e respinti dal primo giudice, nell'ambito dei quali nessuna seppur embrionale argomentazione critica ha attinto la motivazione della impugnata decisione.

L'appellante si è limitato a riportare gli argomenti già contenuti nel mezzo di primo grado, venendo meno all'onere di specifica argomentazione delle censure.

Sul punto la giurisprudenza amministrativa, già antecedentemente alle positive prescrizioni contenute nel codice del processo amministrativo, ha avuto modo costantemente di rilevare che “nonostante l'appello nel processo amministrativo sia un mezzo di impugnazione a critica libera, occorre comunque che esso contenga una critica della sentenza gravata e, dunque, specifiche censure avverso la stessa, essendo insufficiente la mera proposizione di motivi, eccezioni, argomenti, sollevati in prime cure e disattesi dalla sentenza di primo grado. La specificità dei motivi esige che alle argomentazioni svolte nella sentenza impugnata vengano contrapposte quelle dell'appellante, volte ad incrinare il fondamento logico-giuridico



delle prime, non essendo le statuizioni di una sentenza separabili dalle argomentazioni che la sorreggono, ragion per cui, alla "parte volitiva" dell'appello deve sempre accompagnarsi una "parte argomentativa" che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice; pertanto, è necessario, pur quando la sentenza di primo grado sia stata censurata nella sua interezza, che le ragioni sulle quali si fonda il gravame siano esposte con sufficiente grado di specificità, da correlare, peraltro, con la motivazione della sentenza impugnata.”(Consiglio Stato, sez. VI, 15 dicembre 2010, n. 8932).

Ancora di recente, questa Sezione del Consiglio di Stato ha chiarito che “è inammissibile l'appello fondato sulla semplice riesposizione delle censure svolte in primo grado, senza specifica e concreta impugnativa dei diversi capi della sentenza gravata, atteso che l'appello ha carattere impugnatorio, sicché le censure in esso contenute devono investire puntualmente il decisum di primo grado e, in particolare, precisare i motivi, per i quali la decisione impugnata sarebbe erronea e da riformare.” (Consiglio Stato, sez. IV, 12 marzo 2009, n. 1473).

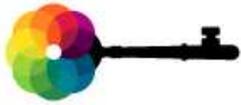
Il Collegio non ravvisa motivi per discostarsi da tale condivisibile approdo ermeneutico, dal che discende, si ripete, la declaratoria di inammissibilità del detto motivo di appello, che, - lo si rileva per incidens- sarebbe comunque infondato, sia in punto di fatto, perché la stessa parte appellante ammette che l'amministrazione si soffermò in ordine alle tesi infraprocedimentali da essa esposte e, a monte, alla stregua del consolidato orientamento di questa Sezione, secondo cui “è legittimo il diniego di condono edilizio straordinario, ex art. 32 d.l. n. 269 del 2003, non preceduto dalla comunicazione all'interessato dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, sia in quanto la violazione dell'art. 10 bis, l. n. 241 del 1990 non è invocabile in relazione a provvedimenti di carattere vincolato, sia in quanto tale ultima norma non è applicabile a procedimenti connotati, "ex lege", da tratti di assoluta specialità.”(Consiglio Stato, sez. IV, 10 ottobre 2007, n. 5314).

4. Conclusivamente, l'appello va respinto.

5. La natura e la particolarità della controversia consentono di compensare tra le parti le spese processuali sostenute.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, numero di registro generale 10278 del 2011 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 24 gennaio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Numerico, Presidente

Raffaele Greco, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere, Estensore

Diego Sabatino, Consigliere

Umberto Realfonzo, Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/02/2012

IL SEGRETARIO

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