

Publicato il 01/06/2018

N. 03309/2018REG.PROV.COLL.
N. 06281/2007 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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 6281 del 2007, proposto dai signori

Croce Piera Angela, Croce Enrica Maria, Croce Emilio, Corti Luigia, rappresentati e difesi dagli avvocati Graziano Dal Molin e Nicola Caputo, con domicilio eletto presso lo studio degli avvocati Romanelli - Pafundi in Roma, viale Giulio Cesare, 14;

contro

Comune di Cornaredo, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Fabio Lorenzoni, Fabio Pellicani e Alessandra Ferrari da Grado, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Fabio Lorenzoni in Roma, via del Viminale, 43;

nei confronti

Lombardi Luigi Mario e Cantoni Jole, rappresentati e difesi dall'avvocato Antonio Romano, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Ercole Forgiione in Roma, via di Trasona, 8;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. per la Lombardia, sede di Milano, sezione seconda, n. 2990 del 15 dicembre 2006, resa tra le parti, concernente la demolizione di opere eseguite in difformità dalla concessione edilizia.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del comune di Cornaredo, di Luigi Mario Lombardi e di Jole Cantoni;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 marzo 2018 il consigliere Nicola D'Angelo e uditi, per gli appellanti, l'avvocato Gabriele Pafundi, su delega dell'avvocato Graziano Dal Molin, per il Comune appellato, l'avvocato Raffaella Chiummiento, su delega dell'avvocato Fabio Pellicani, e, per Luigi Mario Lombardi e Jole Cantoni, l'avvocato Ercole Forgiione, su delega dell'avvocato Antonio Romano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Ai signori Piera Angela Croce, Enrica Maria Croce, Emilio Croce e Luigia Corti, comproprietari di un immobile adibito a civile abitazione nel comune di Cornaredo, veniva rilasciata una concessione edilizia (n. 19/93) per la realizzazione di lavori consistenti in modifiche interne ed esterne del fabbricato (spostamento della scaletta d'ingresso dell'immobile e creazione di una parete di riparo in muratura della scaletta).

2. Il 24 giugno 1999, a seguito di sopralluogo della Polizia Municipale, veniva accertato che nello stesso stabile erano state realizzate opere consistenti nell'ampliamento di una veranda chiusa e nell'ampliamento del piano cantinato. Le opere risultavano realizzate in difformità sia rispetto alla originaria licenza edilizia n. 13/54, sia alla concessione edilizia n. 19/93.

3. Per questa ragione, il comune di Cornaredo emanava in data 12 luglio 1999 l'ordinanza prot. n. 10419/AB423, con cui ingiungeva la demolizione delle

opere di cui era stato accertato il carattere abusivo.

4. Contro l'ordine di demolizione i signori Piera Angela Croce, Enrica Maria Croce, Emilio Croce, Luigia Corti proponevano ricorso al T.a.r. per la Lombardia, sede di Milano.

5. Con atto di intervento *ad opponendum* si costituivano nello stesso giudizio anche i signori Lombardi e Cantoni, nella loro qualità di comproprietari dell'immobile confinante con quello dei ricorrenti, anche in relazione alla pendenza, tra le parti, di una causa civile relativa all'illegittimità delle opere realizzate, per violazione delle norme sulle distanze e delle norme edilizie.

6. Con la sentenza indicata in epigrafe, il T.a.r. adito ha in parte dichiarato irricevibile ed in parte ha respinto il ricorso.

7. I signori Piera Angela, Enrica Maria, Emilio Croce e la signora Corti hanno quindi proposto appello, prospettando i seguenti motivi di gravame.

7.1. Erronea valutazione del T.a.r. in ordine all'irricevibilità del motivo di ricorso inerente il difetto di motivazione.

Il T.a.r. per la Lombardia, con la sentenza impugnata, ha dichiarato, in parte, irricevibile il dedotto difetto di motivazione dell'atto impugnato, poiché i ricorrenti avrebbero proposto una censura sulla mancata indicazione nel provvedimento delle ragioni di interesse pubblico, della consistenza degli abusi e delle norme violate solo con memoria successiva alla proposizione del ricorso introduttivo.

Secondo gli appellanti, invece, tale profilo era nella sostanza contenuto nel motivo di ricorso sull'eccesso di potere e sul difetto di motivazione, laddove avevano rilevato che *“risulta allora assurda e paradossale la pretesa da parte del Comune di ottenere la demolizione di un'opera che, allo stato attuale, si presenta del tutto diversa rispetto a quella oggetto della licenza del 1954 ed è pienamente legittima in quanto effettuata nel totale rispetto della concessione del 1993.*

In sostanza, anche ipotizzando che nel 1954 fosse stato perpetrato un qualche modesto abuso edilizio, tale abuso non è più oggi esistente.

Ciò significa che i ricorrenti, per poter ottemperare all'ordinanza emessa dal Comune, dovrebbero demolire opere che non possono in alcun modo qualificarsi abusive ma, al contrario, in tutto rispondenti al progetto autorizzato nel 1993 e, pertanto, legittimamente costruite".

Con la memoria successiva del 28 ottobre 2004, i ricorrenti avrebbero solo esplicitato ulteriormente le ragioni sul vizio di difetto di motivazione.

7.2. Erroneità della sentenza impugnata in ordine al dedotto eccesso di potere per errore sui presupposti, contraddittorietà e illogicità.

Il Tar afferma che: *"la questione controversa non è, come si pretenderebbe nel ricorso, quella della sostituzione della veranda, in conformità con la concessione edilizia n. 19/93, con una parete in muratura. Si tratta invece di considerare la natura dell'abuso, o meno, della veranda stessa, nel suo carattere - anteriore ai lavori di cui all'appena citata concessione edilizia - di veranda chiusa".*

Secondo gli appellanti, il giudice di primo grado erroneamente non avrebbe considerato che le opere in contestazione erano state assentite dall'Amministrazione con la concessione edilizia n. 19/93. Come risulterebbe anche dal verbale di accertamento della Polizia Municipale del 24 giugno 1999 la veranda è stata chiusa con le opere murarie *"di cui alla C.E. n. 19/93"*.

Ed anche l'ampliamento dell'edificio rispetto alla originaria licenza n. 13 del 1954 sarebbe intervenuto a seguito di una concessione rilasciata dallo stesso Comune nel 1989 (n. 136/89).

In definitiva, il provvedimento impugnato si fonderebbe sull'erroneo presupposto dell'esistenza di opere abusive che, in realtà, non presentano più alcun profilo di illegittimità, tant'è che la sentenza della Corte di Appello di Milano n. 2041/2003, resa nella causa civile tra gli appellanti e i signori Lombardi e Cantoni per una pretesa violazione delle distanze legali, ne ha statuito la legittimità.

7.3. Erronea valutazione circa l'insussistenza del difetto di motivazione.

Il T.a.r. ha considerato la motivazione del provvedimento impugnato sufficiente, limitandosi ad affermare che *"tale censura risulta smentita, ancor prima*

che dal rinvio, contenuto nell'ordinanza gravata, al verbale di contestazione dell'abuso, dal fatto che nel testo della medesima ordinanza le opere abusive sono esplicitamente elencate e addirittura evidenziate con il carattere in grassetto"

In realtà, la motivazione dell'atto sarebbe assolutamente generica. La descrizione delle opere abusive, infatti, non consentirebbe nessuna valutazione dei pretesi abusi.

Inoltre, come evidenziato anche nel primo motivo di appello, l'Amministrazione non avrebbe spiegato le ragioni di interesse pubblico per giustificare la demolizione di opere abusive a distanza di molti anni dalla loro realizzazione.

8. Il comune di Cornaredo si è costituito in giudizio il 16 novembre 2017, chiedendo il rigetto del ricorso. Con memoria del 6 novembre 2015 ha poi sostituito, per rinuncia al mandato, l'avvocato Fortunato Pagano con gli avvocati Fabio Pellicani, Alessandra Ferrari da Grado. Per ultimo ha depositato una memoria di replica il 15 febbraio 2018.

9. I signori Lombardi e Cantoni si sono costituiti in giudizio il 12 settembre 2007, chiedendo anch'essi il rigetto del ricorso. La signora Cantoni ha depositato un'ulteriore memoria il 5 febbraio 2018 ed un'ultima memoria con documenti il 27 febbraio 2018.

10. Anche gli appellanti hanno depositato ulteriori documenti e memorie, per ultimo una memoria di replica il 15 febbraio 2018.

11. La causa è stata trattenuta in decisione all'udienza pubblica dell'8 marzo 2018.

12. Il Collegio rileva, preliminarmente, la tardività del deposito della memoria con allegati della signora Cantoni del 27 febbraio 2018. Tale documentazione, pertanto, è esclusa dall'esame degli atti del giudizio.

13. Non può invece ritenersi tardivo il deposito della signora Cantoni del 5 febbraio 2018.

Tale deposito, come eccepito dagli appellanti nella loro memoria del 15 febbraio 2018, sarebbe intervenuto telematicamente oltre le ore 12 della stessa

giornata e quindi tardivamente ai sensi dell'art. 4, comma 4, delle norme di attuazione del c.p.a. (in particolare, alle ore 17,57 del 5 febbraio 2018, ultimo giorno per il deposito della memoria prima dell'udienza di merito).

14. In realtà, la possibilità di depositare gli atti in forma telematica è assicurata fino alle ore 24 dell'ultimo giorno consentito dal citato art. 4, comma 4, e tale soluzione non contrasta con quanto indicato dell'ultimo periodo della stessa disposizione, secondo cui il deposito degli atti e dei documenti in scadenza effettuato oltre le ore 12 dell'ultimo giorno si considera eseguito il giorno successivo. Questo effetto, posto a garanzia del diritto di difesa delle controparti, significa unicamente che per contestare gli atti depositati oltre le ore 12 i termini per controdedurre decorrono dal giorno successivo.

Deve dunque ritenersi che, ai sensi dell'art. 4, comma 4, delle norme di attuazione al codice del processo amministrativo (così come modificato dall'art. 7 del d.l. 31 agosto 2016, n. 168), la possibilità di depositare con modalità telematica atti in scadenza è assicurata fino alle ore 24 dell'ultimo giorno consentito secondo i termini perentori (cioè fino allo spirare dell'ultimo giorno).

Il deposito telematico si considera quindi perfezionato e tempestivo con riguardo al giorno senza rilevanza preclusiva con riguardo all'ora.

15. Ciò premesso, l'appello è infondato.

16. Con il ricorso introduttivo del giudizio, i ricorrenti hanno impugnato l'ordinanza prot. n. 10419/AB423 del 12 luglio 1999 a firma del Capo Settore Urbanistica del comune di Cornaredo, recante l'ingiunzione a demolire talune opere abusive realizzate su un fabbricato di loro proprietà.

Il T.a.r. per la Lombardia con la sentenza indicata in epigrafe ha respinto il ricorso.

Nel presente giudizio gli appellanti sostengono l'erroneità della stessa decisione che non avrebbe considerato l'illegittimità del provvedimento demolitorio impugnato che ha riguardato una veranda e un ampliamento del piano cantinato del tutto legittimi.

La veranda in contestazione sarebbe stata materialmente trasformata in occasione del rilascio della concessione edilizia n. 19/93 ed in conformità con la stessa. Pertanto, l'abusività, quand'anche esistente rispetto alla originaria licenza del 1954, non sarebbe più tale.

Anche le opere relative al piano cantinato sarebbero state realizzate legittimamente in occasione del rilascio della concessione n. 136 del 1989 per l'ampliamento dell'intero edificio.

Il provvedimento impugnato sarebbe, infine, viziato soprattutto a causa della descrizione generica delle opere abusive e dalla mancata indicazione dell'interesse pubblico alla sua emanazione, tenuto conto del lungo periodo di tempo trascorso dall'esecuzione delle opere.

17. Nel ricorso in appello, con il primo motivo, i ricorrenti contestano, in via preliminare, il capo della sentenza che ha rilevato l'irricevibilità parziale delle censure relative alla motivazione del provvedimento impugnato.

18. Il T.a.r., tuttavia, ha correttamente riscontrato la novità e la tardività delle stesse rispetto a quanto contenuto nel ricorso introduttivo, in quanto formulate solo nella successiva memoria del 28 ottobre 2004.

Tali censure non sono state correttamente ritenute riconducibili, neppure implicitamente, al motivo di ricorso originario che non ha riguardato il difetto di motivazione dell'impugnata ordinanza del 12 luglio 1999 sotto i profili di omessa indicazione e qualificazione dell'illecito urbanistico - edilizio riscontrato, nonché di omessa esposizione delle ragioni di interesse pubblico alla demolizione delle opere abusive.

19. Nel merito, con il secondo motivo di appello, hanno prospettato la legittimità delle opere realizzate.

Tale tesi non può essere condivisa, a prescindere dall'eccepita inammissibilità di parte del motivo proposta dal Comune appellato per violazione del divieto di *nova* di cui all'art. 104, commi 1 e 2, c.p.a. (nel motivo sarebbe stato denunciato un profilo nuovo di gravame rispetto al giudizio di primo grado

relativamente al contrasto dell'ordinanza impugnata con un precedente provvedimento del Comune).

20. Innanzitutto, la veranda di cui è causa, come ammesso dalla stessa parte appellante, è sicuramente difforme originaria licenza edilizia del 1954.

Il T.a.r. ha quindi rilevato come la successiva concessione n. 19 del 1993 non potesse avere efficacia di sanatoria della sua chiusura con una parete in muratura in sostituzione della vetrata installata, con incremento di volume e superficie.

La veranda chiusa è stata, come detto, realizzata abusivamente e *“nessun effetto sanante di tale abuso può attribuirsi alla concessione n. 19/93, non essendo, quest'ultima, una concessione in sanatoria. Né i ricorrenti hanno mai invocato (e dimostrato) l'intervento, sul punto, del condono”* (cfr. pag. 3 sentenza impugnata).

L'abuso è dunque relativo alla presenza stessa della veranda chiusa e non alla sua trasformazione in una parete in muratura.

21. Né, sul punto, ha rilievo la circostanza che la Corte d'Appello di Milano con sentenza n. 2014/2003 avrebbe accertato la legittimità della veranda.

Come correttamente evidenziato dal T.a.r. la vicenda oggetto di giudizio riguarda la legittimità dell'ordinanza del 12 luglio 1999 e, quindi, la sussistenza o meno dell'abuso urbanistico in relazione alla norme di settore e non il rispetto delle distanze legali sotto l'aspetto civilistico.

In ogni caso, la sentenza non ha affermato che con la realizzazione della veranda chiusa mediante vetrata, poi sostituita da parete in muratura, non si sarebbe verificato alcun incremento della volumetria e una modificazione del perimetro di base e di tutte le misure esterne dell'edificio, ma solo che l'effetto della sostituzione della vetrata con parete in muratura non aveva inciso rispetto alla situazione preesistente ai fini delle distanze.

22. Quanto all'ampliamento del piano cantinato, si deve ritenere condivisibile quanto indicato nella sentenza impugnata in ordine alla sua abusività.

L'aumento delle dimensioni, comportante incremento di volume e di superficie rispetto al progetto approvato con la licenza edilizia n. 13/1954,

risulta inconfutabilmente dal confronto tra gli elaborati grafici del progetto approvato dalla concessione edilizia n. 19/93 e gli elaborati grafici del progetto approvato con la licenza edilizia n. 13/1954, oltre che dal sopra citato sopralluogo del 24 giugno 1999.

Inoltre, la concessione edilizia n. 136 del 1989, richiamata dagli appellanti per giustificare l'ampliamento, non ha avuto esito, tanto che nel 1993 gli stessi hanno ripresentato un progetto analogo a quello del 1989 (cfr. pag. 2 ricorso in appello).

23. E', infine, infondato anche il terzo ed ultimo motivo di appello con il quale i ricorrenti ribadiscono, sotto altro profilo, l'erroneità della sentenza in ordine alla valutazione del dedotto difetto di motivazione.

L'impugnata ordinanza di demolizione del 12 luglio 1999 non indicherebbe con precisione l'illecito accertato e le ragioni di interesse pubblico alla demolizione delle opere abusive, ancor più necessarie essendo trascorso un lungo lasso di tempo tra la commissione dell'illecito e l'applicazione della sanzione.

Tale censura è, in primo luogo, contraddetta dal rinvio contenuto nell'ordinanza gravata al verbale di constatazione dell'abuso e dal fatto che nel testo della medesima ordinanza le opere abusive sono esplicitamente elencate ed evidenziate in grassetto (anche la qualificazione dell'illecito edilizio è indicata nella difformità riscontrata rispetto al titolo edilizio sulla cui base è stato costruito l'immobile).

24. In ordine, poi, all'omessa esplicitazione delle ragioni di interesse pubblico alla demolizione delle opere abusive, va rilevato che non è necessaria l'indicazione delle stesse anche se il provvedimento è adottato a distanza di tempo dalla loro realizzazione.

Il decorso del tempo non può, infatti, incidere sull'ineludibile doverosità degli atti volti a perseguire l'illecito attraverso l'adozione della relativa sanzione. Deve, quindi, conseguentemente essere escluso che l'ordinanza di demolizione di un immobile abusivo debba essere motivata in ordine alla

sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale al ripristino della legalità violata (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 26 marzo 2018, n. 1893; Ad. Plen. 17 ottobre 2017, n. 9).

D'altra parte, l'attività sanzionatoria dell'Amministrazione concernente l'attività edilizia abusiva è caratterizzata dal carattere vincolato e non discrezionale. Il giudizio di difformità dell'intervento edilizio rispetto al titolo abilitativo rilasciato, che costituisce il presupposto dell'irrogazione delle sanzioni, non è connotato da discrezionalità tecnica, ma integra un mero accertamento di fatto e, pertanto, l'ordine di demolizione di opere abusive non richiede una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, né una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla demolizione, non potendo ammettersi l'esistenza di alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il tempo non può mai legittimare (Cons. Stato, sez. VI, 6 settembre 2017, n. 4243).

In definitiva, l'ordinanza di demolizione di opere edilizie abusive è quindi un atto dovuto e vincolato e non necessita di motivazione ulteriore rispetto all'indicazione dei presupposti di fatto e all'individuazione e qualificazione degli abusi edilizi. Trattandosi di attività doverosa e vincolata, certamente non occorre, per giustificare l'adozione dell'ingiunzione di ripristino, una motivazione ulteriore rispetto all'indicazione delle norme violate e al riferimento *per relationem* ai presupposti di fatto contenuti nei verbali accertativi.

25. Per le ragioni sopra esposte, l'appello va respinto e, per l'effetto, va confermata la sentenza impugnata.

26. In relazione alla complessità della vicenda, sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), 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 8 marzo 2018 con l'intervento dei magistrati:

Filippo Patroni Griffi, Presidente

Oberdan Forlenza, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Luca Lamberti, Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Nicola D'Angelo

IL PRESIDENTE
Filippo Patroni Griffi

IL SEGRETARIO