

Opere interraste abusive

Opere interraste abusive - locali interrati con destinazione accessoria rispetto a una preesistente proprietà - ripristino dello stato dei luoghi (Consiglio di Stato Sentenza n. 03126 del 17/05/2010)

Opere interraste abusive - locali interrati con destinazione accessoria rispetto a una preesistente proprietà - ripristino dello stato dei luoghi (Consiglio di Stato Sentenza n. 03126 del 17/05/2010.)

Consiglio di Stato Sentenza n. 03126 del 17/05/2010

DECISIONE

sul ricorso in appello nr. 9596 del 2009, proposto dalla BREON S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Alfredo Bianchini, Gabriele Pafundi e Federico Tedeschini, con domicilio eletto presso il secondo in Roma, viale Giulio Cesare, 14,

contro

il COMUNE DI CORTINA D'AMPEZZO, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Paolo Brancato, Maria Alessandra Sandulli e Federico Bressan, con domicilio eletto presso la seconda in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 349,

per l'annullamento e/o la riforma,

previa sospensione,

della sentenza nr. 2877/2009 pronunciata dal T.A.R. del Veneto, Sezione Seconda, in data 11 giugno 2009, depositata in Segreteria in data 13 novembre 2009, non notificata, e per l'effetto per l'annullamento: a) del provvedimento prot. nr. 6823 del 10 aprile 2008, inoltrato all'Ufficio Postale in data 29 aprile 2008, con cui il Comune di Cortina d'Ampezzo ha ordinato a Breon S.r.l. "la rimozione della tettoia a protezione della scala esterna e di tutte quelle opere ed interventi preordinati al funzionale mutamento dell'utilizzo dei locali interrati da accessori a locali ad uso permanente ed il ripristino, entro novanta giorni dal ricevimento della presente, dello stato dei luoghi secondo la destinazione d'uso assentita, mediante lo sgombero degli arredi e degli impianti predisposti a conferire ai locali un uso permanente degli stessi", avvertendo che "in mancanza e decorso inutilmente il termine sopra assegnato e senza che sia eseguita la presente ordinanza, ai sensi dell'art. 31 d.P.R. 380/2001 e dell'art. 92 l.r. 61/1985, si provvederà d'ufficio con l'addebito delle relative spese, ed il bene e l'area di sedime verranno acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del Comune, secondo quanto evidenziato nell'allegato schema planimetrico. Si segnala inoltre sin d'ora che l'accertamento dell'inottemperanza all'ingiunzione al ripristino, previa notifica all'interessato, costituisce, ai sensi dell'art. 31 d.P.R. 380/2001, titolo per l'immissione nel possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari a cura di questa Amministrazione ed a spese dei responsabili dell'abuso":

Opere interraste abusive

b) della nota prot. nr. 3109 del 19 febbraio 2008, successivamente notificata, con cui il Comune di Cortina d'Ampezzo ha comunicato a Breon S.r.l. l'avvio del procedimento; c) del parere reso dalla Commissione Edilizia integrata in data 8 aprile 2008, non conosciuto dalla ricorrente; d) per quanto occorrer possa, del verbale dell'Ufficio Tecnico del Comune di Cortina d'Ampezzo datato 5 febbraio 2008; e) di ogni altro atto presupposto, connesso o conseguente.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione appellata;

Viste le memorie prodotte dalla appellante (in data 16 aprile 2010) e dall'Amministrazione (in date 16 dicembre 2009 e 16 aprile 2010) a sostegno delle rispettive difese;

Vista l'ordinanza di questa Sezione nr. 6364 del 21 dicembre 2009, con la quale è stata respinta la domanda incidentale di sospensione della sentenza impugnata;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, all'udienza pubblica del giorno 27 aprile 2010, il Consigliere Raffaele Greco;

Uditi gli avv.ti Alfredo Bianchini, Gabriele Pafundi e Federico Tedeschini per la appellante e gli avv.ti Maria Alessandra Sandulli e Paolo Emilio Sandulli, quest'ultimo su delega dell'avv. Brancato, per l'Amministrazione;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società Breon S.r.l. ha impugnato, chiedendone l'annullamento previa sospensiva, la sentenza con la quale il T.A.R. del Veneto ha respinto il ricorso dalla stessa proposto avverso il provvedimento con il quale il Comune di Cortina d'Ampezzo ha ingiunto l'immediato ripristino dello stato dei luoghi in relazione a opere interraste ritenute abusive realizzate dalla predetta società su un suolo di sua proprietà.

A sostegno dell'impugnazione, la appellante ha dedotto:

1) illogicità manifesta, contraddittorietà, irragionevolezza, abnormità e difetto di motivazione della sentenza censurata (per avere il primo giudice, pur riconoscendo esplicitamente l'approssimazione e le carenze del provvedimento impugnato, affermato poi la legittimità di esso, procedendo indebitamente a integrarne la motivazione sostituendosi all'Amministrazione comunale in valutazioni riservate alla discrezionalità tecnica della stessa);

2) illogicità manifesta, contraddittorietà, irragionevolezza, abnormità e difetto di motivazione

Opere interraste abusive

della sentenza censurata; violazione di legge: violazione e falsa applicazione dell'art. 31 del d.P.R. 6 giugno 2001, nr. 380; violazione e falsa applicazione dell'art. 92 della legge regionale del Veneto 27 giugno 1985, nr. 61; violazione e falsa applicazione degli artt. 36, 37 e 43 del Regolamento edilizio del Comune di Cortina d'Ampezzo; eccesso di potere per difetto di presupposto; eccesso di potere per difetto di istruttoria; eccesso di potere per genericità ed indeterminatezza assolute; eccesso di potere per illogicità manifesta; eccesso di potere per difetto di motivazione (in relazione all'erronea reiezione delle doglianze di parte ricorrente, che aveva contestato le conclusioni dell'Amministrazione in ordine al fatto che le opere per cui è causa, assentite per la realizzazione di locali interrati accessori rispetto ad altri edifici, avessero poi subito un mutamento di destinazione d'uso per essere destinati ad uso abitativo permanente, nonché in ordine ai vizi del provvedimento impugnato nella parte in cui preannunciava l'acquisizione dell'immobile al patrimonio comunale);

3) illogicità manifesta, contraddittorietà, irragionevolezza, abnormità e difetto di motivazione della sentenza censurata; violazione di legge: violazione e falsa applicazione dell'art. 10 della legge 7 agosto 1990, nr. 241; violazione dei principi generali del giusto procedimento (in relazione all'omessa considerazione delle deduzioni fatte pervenire al Comune dal direttore dei lavori).

In via istruttoria e subordinata, la appellante ha chiesto disporsi consulenza tecnica d'ufficio per sopperire alle carenze istruttorie dell'attività comunale.

Il Comune di Cortina d'Ampezzo, costituitosi, ha analiticamente replicato alle doglianze di parte appellante, assumendone l'infondatezza e concludendo per la reiezione del gravame e per la conferma della sentenza impugnata.

All'esito della camera di consiglio del 18 dicembre 2009, questa Sezione ha respinto la domanda incidentale di sospensione dell'esecuzione della sentenza impugnata.

All'udienza del 27 aprile 2010, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. La società Breon S.r.l. ha ottenuto nel 2006 il permesso di costruire per la realizzazione in Cortina d'Ampezzo di locali interrati con destinazione accessoria rispetto a una preesistente proprietà; nel corso della realizzazione delle opere, ha poi presentato una pluralità di denunce di inizio attività, in virtù delle quali ha operato varianti all'originario progetto.

Tuttavia, nel febbraio del 2008, a seguito di sopralluogo dell'Ufficio Tecnico, il Comune di Cortina d'Ampezzo ha ritenuto abusivo quanto realizzato, assumendo che le modifiche apportate all'originario progetto avessero trasformato la destinazione d'uso dei locali da temporanea ad uso permanente, ponendo le premesse per la realizzazione di più unità abitative autonome: pertanto, in considerazione della ritenuta difformità rispetto a quanto assentito,

Opere interrate abusive

l'Amministrazione ha ordinato l'immediato ripristino dello stato dei luoghi preannunciando, per l'ipotesi di inottemperanza, l'acquisizione di diritto dell'immobile e dell'area di sedime.

Il T.A.R. del Veneto, decidendo sul ricorso proposto dalla Breon S.r.l., lo ha respinto con la sentenza odiernamente appellata.

2. L'appello è infondato e va conseguentemente respinto.

3. Col primo motivo di impugnazione, la società appellante lamenta il fatto che il primo giudice, pur avendo ritenuto l'attività del Comune connotata da "approssimazione" e il provvedimento censurato da "sciatteria redazionale", ne abbia poi però affermato la legittimità previa un'opera di integrazione e interpretazione giudicata illegittima, in quanto comportante una sostituzione dell'organo giurisdizionale nella sfera di valutazioni tecnico-discrezionali riservate all'Amministrazione.

Il motivo è infondato.

3.1. Ed invero, la Sezione reputa addirittura superfluo richiamare il granitico orientamento in ordine al carattere vincolato, e non discrezionale, che connota l'attività sanzionatoria del Comune sull'attività edilizia abusiva; in particolare, il giudizio di difformità dell'intervento rispetto alla normativa urbanistica (o, che è lo stesso, al titolo abilitativo rilasciato), che costituisce il presupposto dell'irrogazione delle sanzioni, non è affatto connotato da discrezionalità tecnica, ma integra un mero accertamento di fatto, sia pure condotto alla stregua di parametri tecnici (peraltro rigidamente predeterminati dalla normativa).

Ne discende che ben può il giudice verificare la correttezza di tale attività accertativa, non diversamente da quanto avviene allorché controlla l'esattezza di accertamenti tecnici condotti dalla p.a. in altri contesti (p.es. l'esattezza di una misurazione di distanze o di altezze).

3.2. Tanto premesso, nel caso di specie la Sezione condivide il giudizio espresso dal T.A.R., che ha reputato alquanto infelice la modalità espositiva prescelta dal Comune per motivare le proprie determinazioni in ordine alle opere de quibus: in particolare, riproducendo ex extenso i contenuti della relazione tecnica redatta in occasione del sopralluogo sul sito dell'intervento, l'Amministrazione ne ha riportato anche i passaggi in cui venivano usate formule ipotetiche o dubitative ("sembra predisposta...", "potrebbero essere orientati..."), offrendo il destro all'odierna appellante per le doglianze con le quali ha lamentato l'assoluta incertezza della definizione dell'illecito contestato.

E, in effetti, se l'uso di formule del tipo di quelle sopra richiamate è comprensibile in un verbale di sopralluogo, laddove l'organo accertante altro non fa che riportare le proprie valutazioni in ordine a quanto constatato (che deve comunque essere descritto in maniera precisa), altrettanto non è consentito in un ordine di demolizione, laddove l'Amministrazione è tenuta a individuare in modo certo gli abusi contestati al privato.

Opere interrato abusive

Tuttavia, nella fattispecie da un lato non vi è motivo di dubitare della rispondenza al vero delle circostanze di fatto descritte nel citato verbale di sopralluogo, al di là della forma in cui sono esposte le successive valutazioni (e, difatti, parte appellante appunta le proprie critiche soprattutto su tali passaggi, senza invece riuscire – come meglio appresso si dirà – a confutare le predette circostanze di fatto, a fronte delle quali preferisce insistere nella tesi della rispondenza di quanto realizzato a quanto a suo tempo assentito); sotto altro profilo, come pure si dirà, il fatto stesso che l'istruttoria si sia conclusa con una misura ripristinatoria è sufficiente a dimostrare che il Comune abbia condiviso le valutazioni espresse in forma ipotetica dai funzionari accertatori, concludendo senz'altro nel senso dell'effettiva abusività dell'intervento.

Alla luce di ciò, deve ritenersi corretto l'operato del primo giudice, il quale ha ricostruito il percorso logico-argomentativo retrostante al provvedimento impugnato, sulla scorta del complesso documentale versato in atti, concludendo per la legittimità dell'operato del Comune al di là delle più volte richiamate incertezze e ambiguità formali.

4. Col secondo e col terzo motivo di appello, che in questa sede possono essere trattati congiuntamente, parte appellante ripropone le censure a suo tempo articolate nel merito dell'attività dell'Amministrazione, assumendo da un lato che non sarebbero state prese in adeguata considerazione le deduzioni prodotte dalla direzione dei lavori a seguito dell'avvio del procedimento sanzionatorio, e dall'altro che – come rappresentato in dette deduzioni – gli elementi raccolti in fase istruttoria non sarebbero né idonei né sufficienti a deporre nel senso del mutamento di destinazione d'uso (da temporaneo a permanente) dei locali, i quali peraltro sarebbero stati realizzati in piena conformità ai titoli abilitativi.

Anche tali motivi sono privi di pregio.

Al riguardo, deve senz'altro convenirsi col primo giudice laddove sottolinea come sia tutt'altro che impossibile che un intervento, di per sé non consentito dalla normativa urbanistica, sia di fatto realizzato in frode all'Amministrazione comunale, attraverso una sapiente successione di titoli abilitativi (permessi di costruire e d.i.a. in variante) che non consentano al Comune di comprendere immediatamente e *ictu oculi* l'esatta portata delle opere in itinere.

È quanto verificatosi nel caso di specie, in relazione al quale v'è però ben di più.

Infatti, fra le varie dichiarazioni di inizio attività che hanno seguito l'originario permesso di costruire ve ne è una, datata 20 luglio 2006, con la quale è stata comunicata la realizzazione di opere interne consistenti in “nuova distribuzione interna dei locali”: in tale occasione, si è proceduto al frazionamento del locale interrato in quattro unità esterne separate da un corridoio d'accesso, senza però che ciò fosse chiaramente affermato nella relazione tecnica di accompagnamento né evincibile dai grafici di progetto.

Pertanto, non può darsi torto all'Amministrazione laddove insiste nel non aver mai autorizzato

Opere interrato abusive

quel frazionamento del locale interrato, originariamente unitario, in quattro distinte unità abitative, che costituisce il momento essenziale del mutamento di destinazione d'uso poi contestato; sotto tale profilo, l'odierna appellante risulta aver operato in sostanziale difformità dal formale titolo abilitativo (ovvero aver deliberatamente formulato quest'ultimo in modo incerto e ambiguo, in modo da eludere l'attività di controllo dell'Amministrazione).

Rispetto a tale decisivo elemento fattuale, gli ulteriori indizi richiamati dall'Amministrazione finiscono solo per confermare il giudizio di trasformazione dell'immobile da accessorio e pertinenziale ad abitativo permanente: ci si riferisce all'installazione di citofoni, impianti di riscaldamento e gas, predisposizioni per telefono e TV, armadi a muro ed alla realizzazione di una tettoia di copertura della scala d'accesso (poi rimossa in esecuzione dell'impugnata ordinanza); tutti elementi, questi, rispetto ai quali non convince la prospettazione di parte appellante che li definisce non incompatibili con l'uso temporaneo dei locali sulla base di una loro considerazione "atomistica", laddove è proprio dal complesso di essi e dal frazionamento sopra richiamato che si evince in modo univoco l'intento di realizzare unità abitative autonome.

Inconsistente è anche l'ulteriore rilievo della appellante, secondo cui non potrebbe parlarsi di uso permanente in quanto allo stato nessuno risiede, né ha mai risieduto, nei locali de quibus: è chiaro infatti che le valutazioni dell'Amministrazione circa la destinazione d'uso di un immobile vanno condotte sulla base della sua astratta idoneità a servire tale destinazione, indipendentemente dalla circostanza che esso sia attualmente occupato o meno.

Del pari inconferente è il fatto, su cui pure richiama l'attenzione l'appellante, che lo stesso Comune di Cortina d'Ampezzo abbia rilasciato certificazioni nelle quali ai locali per cui è causa è attribuita destinazione di "residenza temporanea": infatti, tale dicitura non è di per sé incompatibile con il carattere accessorio dei locali medesimi e non può essere in alcun modo intesa come "avallo" comunale dell'attività realizzata all'interno degli stessi.

Il carattere certamente autonomo dei locali in questione è confermato, infine, da quanto documentato dal Comune in ordine all'intento di alienare separatamente i quattro immobili nei quali l'ambiente interrato è stato suddiviso: ciò che è palesemente incompatibile col carattere asseritamente accessorio e pertinenziale dei locali, atteso che – come noto – una delle caratteristiche imprescindibili della nozione di pertinenza urbanistica è la sua inidoneità a uso autonomo e la sua insuscettibilità di separata valutazione patrimoniale.

Alla luce di tutto ciò, da un lato si appalesa superflua la richiesta consulenza tecnica d'ufficio (emergendo la situazione dei luoghi in maniera evidente dalla documentazione in atti, al di là delle più volte evidenziate carenze redazionali), sotto altro profilo non può attribuirsi carattere viziante al mancato richiamo delle deduzioni prodotte al Comune dalla direzione dei lavori (in quanto queste vertevano proprio sulla conformità degli interventi rispetto a quanto assentito, e devono pertanto ritenersi implicitamente confutate da quanto al riguardo rilevato in contrario).

5. Se i rilievi fin qui svolti confermano la legittimità dell'attività sanzionatoria

Opere interraste abusive

dell'Amministrazione, diverse considerazioni vanno svolte – in adesione a quanto rappresentato dalla difesa dell'Amministrazione in sede di discussione – con riguardo alle censure formulate avverso la parte del provvedimento impugnato nella quale è preannunciata l'acquisizione dell'immobile al patrimonio comunale in caso di inottemperanza all'ordine di ripristino.

Sul punto, deve ritenersi l'insussistenza di un interesse attuale in capo alla appellante, in quanto nella specie l'acquisizione non si verifica in modo automatico per effetto della scadenza del termine, ma consegue al formale accertamento della inottemperanza e – soprattutto – all'adempimento legale della "intavolazione" vigente nel Comune di Cortina d'Ampezzo, come la stessa appellante non manca di rilevare.

Pertanto, le questioni evocate sul punto nel ricorso introduttivo (esatta delimitazione dell'area da acquisire etc.) potranno essere affrontate in tale sede, dovendo quindi correggersi quanto affermato incidenter dalla Sezione in fase cautelare (laddove si è accennato a un effetto acquisitivo ormai "già verificato").

6. Dal complesso delle considerazioni che precedono, discende l'integrale reiezione dell'appello con la conferma della sentenza impugnata.

7. Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate equitativamente in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, sezione Quarta, respinge l'appello e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Condanna la appellante Breon S.r.l. al pagamento, in favore del Comune di Cortina d'Ampezzo, delle spese del presente grado di giudizio, che liquida in € 5000,00 oltre accessori e competenze di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 aprile 2010 con l'intervento dei Signori: