

N. 03536/2013REG.PROV.COLL.
N. 07904/2009 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 7904 del 2009, proposto da:

Antonio Rossi, rappresentato e difeso dall'avv. Vincenzo Colalillo, con domicilio eletto presso Clementino Palmiero in Roma, via Albalonga, 7;

contro

Ludovico Rossi, rappresentato e difeso dagli avv. Roberto Izzi, Bernardino Izzi, con domicilio eletto presso Luca Lo Bosco in Roma, viale della Grande Muraglia, 289;

nei confronti di

Comune di Cerro al Volturno;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. del MOLISE – Sede di CAMPOBASSO - n. 00730/2008, resa tra le parti, concernente demolizione opere abusive su area di proprietà comunale.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ludovico Rossi;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 giugno 2013 il Consigliere Fabio Taormina e udito per parte appellante l'Avvocato Matassa, per delega dell'Avv. Colalillo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado era stato chiesto dall'odierna parte appellata Rossi Ludovico l'annullamento della ordinanza con la quale il Comune resistente gli aveva ingiunto la demolizione di alcune opere e manufatti, in quanto asseritamene realizzati su strada comunale (relazione tecnica del 21.1.2002).

Il primo giudice (disattese le varie eccezioni di inammissibilità, prospettate, presupponendo che il provvedimento emesso fosse un ordine di demolizione fondato sulla carenza di titolo di legittimazione edilizia, mentre la corretta qualificazione giuridica che occorreva dare al provvedimento impugnato era diversa) ha accolto il mezzo di primo grado ed ha annullato l'ordinanza gravata.

In particolare, il primo giudice aveva evidenziato che il Comune aveva ordinato la demolizione non per la semplice assenza di permesso di costruire, bensì in ragione dell'appartenenza del tratto di terreno ove erano realizzate le opere al proprio demanio stradale (in effetti, l'attuale demanialità, ossia la destinazione a strada pubblica comunale - articolo 824 comma 1 -, diventava un presupposto essenziale di legittimità del provvedimento impugnato).

L'amministrazione, nel provvedimento impugnato, aveva richiamato sia l'articolo 31 del d.P.R. n.380 del 2001, sia l'articolo 27 del medesimo t.u.: ma doveva ritenersi che il Comune avesse voluto adottare il provvedimento di ripristino in base all'articolo 27 cit. (cioè per ripristinare la destinazione ad opere e spazi pubblici delle aree in cui erano state realizzate le

costruzioni): altrimenti argomentando non si sarebbe giustificato un provvedimento ripristinatorio, del tipo adottato, nell'ambito della normale attività di vigilanza in materia edilizia, in base al combinato disposto degli articoli 31 e 35 del t.u. n.380 del 2001.

In particolare, in caso di realizzazione, su suolo appartenente allo Stato o ad altro ente pubblico, di opere edilizie non idonee a determinare una volumetria aggiuntiva (cd. interventi "minori"), non era applicabile il regime sanzionatorio di cui all'art. 35 cit., il quale si riferiva alle sole ipotesi di opere eseguite "in assenza di permesso di costruire, ovvero in totale o parziale difformità dal medesimo" (comma 1) e di "interventi edilizi di cui all'art. 22 comma 3, eseguiti in assenza di denuncia di inizio attività, ovvero in totale o parziale difformità dalla stessa" (comma 3 bis).

Per gli interventi edilizi riconducibili, come quelli in esame, all'articolo 22 commi 1 e 2 del d.P.R. n. 380 del 2001 e realizzati "in assenza della o in difformità dalla denuncia di inizio attività" (è il caso, in particolare, del cancello collocato sulla rampa di accesso all'abitazione del ricorrente), si applicava la sanzione di tipo pecuniario di cui al successivo art. 37.

Avendo, invece, il Comune irrogato la demolizione, era palese che l'atto impugnato, pertanto, dovesse essere correttamente ricondotto, tra quelli indicati dall'amministrazione, al solo potere di cui all'articolo 27 del d.p.r. n.380 del 2001 (il quale, analogamente a quanto previsto dall'articolo 378 della legge n.2248 del 1865 all.F e dall'articolo 823 codice civile, rientrava nell'ambito dell'autotutela funzionale alla destinazione pubblica di alcuni beni ed opere pubbliche).

Risultava, perciò, nodale accertare l'aspetto dell'attuale, oggettiva destinazione pubblica di quel vicolo (denominato catastalmente come via "Colle Stefano") che l'originario ricorrente aveva chiuso in un lato con un cancello, proprio in prossimità della rampa - dal medesimo realizzata su autorizzazione comunale - che collegava il vicolo stesso al nuovo tracciato

stradale realizzato dal Comune di Cerro al Volturno a quota inferiore.

A tal proposito, il primo giudice ha osservato che il Comune nel provvedimento impugnato, aveva dato erroneamente per certa l'attuale destinazione a viabilità pubblica del vicolo, sul quale era stato apposto il cancello: dallo stato dei luoghi emergente dalla documentazione agli atti, risultava che, viceversa, il vicolo in esame aveva perso, anche per fatto dell'Amministrazione, la essenziale destinazione al pubblico vantaggio ed assunto l'aspetto e la destinazione di una strada vicinale privata, posta al servizio di un ristretto e delimitato numero di abitazioni (tra le quali, appunto, quella dell'originario ricorrente).

Tale effetto si era determinato anche per fatto dell'Amministrazione, che, realizzando una nuova strada su quota inferiore, aveva poi concesso al ricorrente la realizzazione, uti singulo, di una rampa di collegamento tra questa nuova strada ed il vicolo in questione, manifestando in tal modo un'acquiescenza alla destinazione privata del vicolo stesso.

Il medesimo, inoltre, proprio perché stretto da un lato dal parapetto della strada sottostante e dall'altro dall'abitazione del ricorrente, aveva assunto da tempo le caratteristiche funzionali di una pertinenza dell'abitazione prospiciente; venendo meno la natura demaniale, e comunque di destinazione al pubblico servizio, del vicolo in esame, per tutte le considerazioni espresse, il Comune non poteva, ad avviso del Tar, legittimamente utilizzare i poteri pubblicistici in materia edilizia o di autotutela demaniale, al fine di tutelare e comunque rivendicare un bene ormai assoggettato alla disciplina di diritto privato (e le dette considerazioni valevano anche per le altre opere -tutte cd. minori-, di cui si era ordinata, per le stesse ragioni, la rimozione).

Alla stregua delle dette considerazioni l'ordinanza gravata è stata annullata.

Avverso la sentenza in epigrafe l'originaria parte privata resistente controinteressata rimasta soccombente ha proposto appello, evidenziando

che la motivazione della impugnata decisione era apodittica ed errata, criticandola in ogni sua parte. Sostanzialmente ha fatto presente che la strada era pubblica o comunque di uso pubblico in quanto rientrante nell'inventario aggiornato con delibera di GM n. 94/1998 rimasta inimpugnata.

Nella stessa domanda di condono presentata da parte appellata il 10 dicembre 2004 (rigettata dal Comune) si era affermato che l'abusivo manufatto insisteva in area demaniale.

L'assentimento di una rampa di accesso da parte del Comune non legittimava la realizzazione di tutte le ulteriori opere abusive.

In sintesi, ad avviso dell'appellante, il Tar aveva errato nell'interpretare il provvedimento di demolizione, riconducendolo unicamente alla repressione di un abuso commesso su suolo pubblico ed obliando che, comunque, le opere eseguite erano illegittime, sostenendo, in definitiva, che esse avrebbero necessitato di permesso di costruire (e non sarebbero quindi state eseguibili mediante Dia, trattandosi di un cancello in ferro, di fioriere, e di muretti); aveva errato nel ritenere "generica" l'avversata ordinanza di demolizione, che, invece, era perfettamente legittima.

In ogni caso, posto che la demolizione dei manufatti sarebbe stata legittima anche laddove relativa ad opere insistenti su suolo esclusivamente privato (il che non era), il Tar aveva comunque errato ad escludere la destinazione ad uso pubblico del vicolo ove esse erano state realizzate ed aveva obliato che le dette opere impedivano l'accesso carrabile all'area da parte dei restanti proprietari delle costruzioni insistenti nel vicolo (tra cui si annoverava un soggetto disabile al 100%).

L'affermazione secondo la quale il vicolo aveva perso la propria destinazione pubblicistica era del tutto apodittica e resa in carenza di istruttoria adeguata e di motivazione.

L'originario ricorrente vincitore in primo grado, Rossi Ludovico, ha

depositato una articolata memoria di costituzione, con la quale ha chiesto di dichiarare inammissibile, per carenza di legittimazione attiva, ovvero di respingere nel merito l'appello, perché infondato, ed ha altresì proposto appello incidentale condizionato, con il quale ha riproposto tutte le censure già prospettate in primo grado ed assorbite od accolte soltanto parzialmente dal primo giudice, volte a dimostrare la illegittimità dell'ordinanza di demolizione in quanto attingente opere in passato parzialmente assentite dal Comune, e che, in ogni modo, per la loro modestia ed accessorietà, non abbisognavano di permesso di costruire, opere in ogni caso non realizzate su area di pertinenza del demanio comunale e/o destinata ad uso pubblico, escludendo che le stesse impedissero l'accesso alle proprie abitazioni dei proprietari di immobili circostanti.

Il procuratore di parte appellata ha fatto presente – e documentato- la circostanza dell'avvenuto decesso sia dell'appellante principale che dell'appellante incidentale.

Gli eredi di parte appellante si sono costituiti in giudizio, seppur tardivamente.

All'udienza pubblica la difesa di parte appellante ha fatto presente che gli eredi dell'appellante, costituitisi nell'odierno grado di giudizio non avevano alcun interesse alla prosecuzione del giudizio, chiedendo la declaratoria di improcedibilità dell'appello.

Alla pubblica udienza dell'11 giugno 2013 la causa è stata posta in decisione dal Collegio.

DIRITTO

Il Collegio prende atto della sopravvenuta carenza di interesse in capo ai costituiti eredi di parte appellante a proseguire il giudizio e dichiara improcedibile l'appello principale e, conseguentemente, l'appello incidentale.

Vanno integralmente compensate le spese processuali sostenute dalle parti a cagione della particolarità della controversia e dalle circostanze in cui è maturata la sopravvenuta improcedibilità.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo dichiara improcedibile.

Spese processuali compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 giugno 2013 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Numerico, Presidente

Fabio Taormina, Consigliere, Estensore

Diego Sabatino, Consigliere

Andrea Migliozzi, Consigliere

Umberto Realfonzo, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/07/2013

IL SEGRETARIO

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