



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 Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7273 del 2017, proposto da Diana Cortellessa e Dario Cortellessa, in proprio e in qualità di eredi di Vittorio Cortellessa, rappresentati e difesi dagli avvocati Francesco Asciano, Anna Ingianni, Giovanni Maria Lauro, Cecilia Savona, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avvocato Francesco Asciano in Roma, via Giunio Bazzoni 1;

contro

Comune di Villasimius, Responsabile in carica del Settore Edilizia Pubblica e Privata del Comune di Villasimius, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Seconda) n. 00126/2017, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 4 dicembre 2023 il Cons. Roberta Ravasio e udito per le parti l'avvocato Giovanni Maria Lauro in collegamento da remoto attraverso videoconferenza, con l'utilizzo della piattaforma "Microsoft Teams".;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il sig. Vittorio Cortellessa, ricorrente in primo grado, era proprietario nel Comune di Villasimius, all'interno della lottizzazione "Punta Santo Stefano" una unità immobiliare.

2. Con ordinanza n. 1267 del 28 gennaio 2008 il Comune ha ordinato al sig. Cortellessa la demolizione di alcuni interventi edilizi abusivi, consistenti in particolare, (i) nella realizzazione di un pergolato delle dimensioni di mt. 5 x 3, sorretto da pilastri in pietrame e copertura in travi di legno e canne; (ii) in un ampliamento nella parte anteriore del fabbricato di un altro pergolato, realizzato con modalità simili; (iii) nell'ampliamento della cucina mediante realizzazione di un vano in muratura delle dimensioni di mt 1,60 x 2,60; (iv) nella realizzazione di un vano in muratura in aderenza al fabbricato, delle dimensioni di mt. 3 x 1,50.

3. Avverso tale provvedimento il sig. Cortellessa ha proposto ricorso innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna, con ricorso che è stato respinto con la sentenza in epigrafe indicata.

3.1. Il TAR ha ritenuto non dimostrato l'assunto del ricorrente relativamente all'esistenza, sin dal 1980, dei vari manufatti nonché la previsione in progetto dei due spazi esterni coperti. Ha osservato il TAR che anche in base quanto accertato con la sentenza del Tribunale penale di Cagliari del 13 gennaio 2010 non poteva ritenersi confutato quanto affermato dall'Amministrazione, circa il fatto che i lavori

sarebbero stati realizzati tra il 2004 e il 2007: ciò sia in ragione del fatto che le opere contestate non erano state rilevate in occasione di un sopralluogo eseguito nel 2004, sia perché il ricorrente avrebbe potuto chiederne il condono edilizio.

3.2. Il TAR ha di poi ribadito la natura vincolata dei provvedimenti sanzionatori edilizi e la mancanza della necessità di una specifica motivazione circa l'opportunità di procedere alla demolizione: solo nel caso di protratta inerzia dell'Amministrazione preposta alla vigilanza si potrebbe configurare, secondo il TAR, un affidamento del privato che giustificerebbe una motivazione rafforzata.

3.3. Nel caso di specie, rilevato che l'ordinanza di demolizione era stata disposta a distanza di un lasso di tempo ragionevole rispetto al momento presunto di realizzazione degli abusi (momento da collocarsi appunto tra il 2004 e il 2007) il TAR ha escluso la sussistenza di un affidamento del ricorrente tale da richiedere una motivazione rafforzata.

4. Il sig. Cortellessa ha proposto appello.

5. Il Comune di Villasimius non si è costituita in giudizio.

7. Il Sig. Vittorio Cortellessa è deceduto nel corso del giudizio ed in sua vece si sono costituiti spontaneamente i figli.

8. La causa è stata chiamata all'udienza straordinaria del 4 dicembre 2023, in occasione della quale è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

9. A sostegno dell'appello il sig. Cortellessa ha dedotto (i) violazione del principio del legittimo affidamento, (ii) violazione dell'art. 652 c.p.p., del principio di vicinanza della prova, del principio dispositivo con metodo acquisitivo, del principio di non contestazione e del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato: l'appellante il giudice penale avrebbe accertato l'esistenza di un progetto che assentiva la realizzazione di pilastri in pietra su tre lati esterni della casa, dovendo tali pilastri considerarsi il sostegno dei pergolati; il progetto in questione non sarebbe

stato prodotto dal Comune e avrebbe dovuto essere acquisito dal primo giudice, in ossequio al principio acquisitivo; quanto alle opere in muratura l'appellante ha ribadito che le fotografie in atti confermerebbero la risalenza al 1980; contrariamente a quanto accertato dal TAR, sarebbe dimostrata la risalenza delle opere abusive all'inizio degli anni ottanta.

10. I motivi d'appello possono essere esaminati congiuntamente e sono infondati.

10.1. Del tutto ininfluyente è la circostanza che le opere abusive siano state realizzate – in testi – nei primi anni Ottanta, anziché dopo il 2004.

10.2. Il problema relativo alla motivazione che deve recare l'ordinanza di demolizione di opere, quando essa intervenga a lunga distanza di tempo dal momento della realizzazione e le opere da demolire siano abusive in quanto mai assistite da titolo edilizio, è stato definitivamente risolto dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza n. 9/2017, la quale ha affermato il principio secondo cui *“il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo e giammai assistito da alcun titolo, per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non richiede motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata) che impongono la rimozione dell'abuso. Il principio in questione non ammette deroghe neppure nell'ipotesi in cui l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso, il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi dell'onere di ripristino”*. Il ricordato precedente si attaglia, senza dubbio, al caso di specie, venendo in considerazione - come infra si vedrà - manufatti *ab origine* abusivi, ovvero realizzati in assenza di un preventivo titolo edilizio (e non già in forza di un titolo edilizio annullato). Esso principio si fonda sul presupposto che colui che dia corso ad interventi edilizi senza preoccuparsi di acquisire, preventivamente, il necessario titolo edilizio, non matura un affidamento legittimo – cioè qualificato dall'ordinamento giuridico – circa la possibilità di poter conservare,

anche nel lungo periodo, le opere abusivamente realizzate; di conseguenza non v'è ragione per obbligare l'Amministrazione ad effettuare una valutazione comparata tra l'interesse privato e quello pubblico, al ripristino della legalità violata, e a darne conto con specifica motivazione.

10.3. Per quanto riguarda la sentenza del Tribunale penale di Cagliari, si deve osservare che, effettivamente, il sig. Vittorio Cortellessa è stato assolto ai sensi dell'art. 129 c.p.p., perché il fatto non sussiste, in relazione alla realizzazione dei tre pergolati esterni, sul presupposto che tali opere non avevano creato volumetria utile e non avevano modificato la sagoma dell'edificio, e quindi non erano soggette a permesso di costruire, ma solo a denuncia di inizio attività; nel corpo della motivazione si riferisce, anche, di un elaborato progettuale prodotto nel giudizio penale, nel corso dell'esame testimoniale, dal dipendente comunale che aveva accertato gli abusi edilizi: si tratta di un elaborato progettuale redatto *“sulla base del progetto originario nella quale sono evidenziati in colore verde di ampliamenti abusivi di cui si è detto. Il documento in esame peraltro risulta di particolare rilevanza giacché nello stesso elaborato progettuale sono rappresentati pilastri su tre diversi lati della casa, evidentemente a sostegno di pergole, verosimilmente ad aria passante e pertanto non riportate in planimetria, poste all'incirca nelle stesse posizioni in cui sono state realizzate le tre verande oggetto di contestazione”*.

10.4. Da quanto riportato in sentenza in ordine all'elaborato progettuale prodotto dal teste, tuttavia, il giudice penale non ha ricavato l'insussistenza del reato per il fatto che venivano in considerazione opere assistite da titolo edilizio: infatti l'assoluzione è stata pronunciata perché le opere medesime in realtà avrebbero richiesto solo una denuncia di inizio attività, e quindi non rilevavano ai fini penali; del resto, dalla sentenza penale si ricava che i pilastri originari erano stati sostituiti, senza preventivo titolo edilizio, sicché, anche a voler ritenere che i pergolati, ed i relativi pilastri, fossero previsti nel titolo edilizio originario, è pacifico che essi sono stati sostituiti senza preventivo titolo edilizio.

10.5. L'elaborato progettuale di cui al paragrafo che precede non è stato prodotto in giudizio, benché il primo grado si sia concluso nel 2016 e l'appellante avesse tutto il tempo per acquisirlo dall'Amministrazione o per chiederne copia alla cancelleria del Tribunale penale. Quindi non si giustifica la mancata produzione di tale documento nel primo grado di giudizio, e tanto meno si giustifica il fatto che non sia stato prodotto *in extremis* nel presente grado. Spettava peraltro proprio all'appellante dimostrare la natura non abusiva delle opere oggetto dell'ordinanza di demolizione, e quindi risulta impropriamente richiamato il principio dispositivo temperato dal metodo acquisitivo, che la parte non può invocare per giustificare la propria inerzia nella deduzione e nella produzione delle prove.

10.6. Quanto si legge nella sentenza penale circa la natura e il contenuto dell'elaborato prodotto dal in quel giudizio dal teste non consente di affermare che i pergolati fossero stati *ab origine* autorizzati, non comprendendosi esattamente la natura dell'elaborato, che cosa abbia significato il giudice penale riferendosi ad un elaborato redatto "*sulla base*" del titolo originario, né se questo ultimo sia stato effettivamente visionato e acquisito dal giudice penale: il quale, infatti, non si è spinto ad affermare l'insussistenza del reato in ragione della natura non abusiva delle opere.

10.7. A riprova del fatto che le opere risalivano all'epoca di realizzazione del fabbricato l'appellante ha prodotto in giudizio non la concessione edilizia originaria, ma solo una serie di fotografie, che nulla provano circa la legittimità delle stesse, essendo frequente il caso che abusi edilizi vengano commessi nel corso di lavori ritualmente autorizzati, in difformità dal titolo edilizio. L'appellante ha poi dedotto di aver effettuato solo opere di manutenzione sui pilastri nel 2005, come sarebbe dimostrato dal documento prodotto in primo grado sub n. 2: tuttavia tale documento – la nota del Comune n. 8426 del 27 giugno 2005 – rappresenta solo la presa in carico del Comune della comunicazione del 5 febbraio 2005 con cui l'appellante informava il Comune che avrebbe eseguito opere di manutenzione

riguardanti gli infissi e il sottosuolo dei pavimenti esterni; in tale comunicazione l'unico riferimento alle opere oggetto dell'ordinanza impugnata è costituito da un accenno alla necessità di sostituire "le travi dei patii": ma se e nella misura in cui i "patii" erano abusivi, la citata nota comunale del 27 giugno 2005 non valeva certo a sanarli o autorizzarli.

10.8. In conclusione: non è stata provata in giudizio la natura non abusiva delle opere oggetto dell'ordinanza impugnata, non essendo dimostrato che erano state assentite con l'originario titolo edilizio, né risultano essere state assentite con titoli successivi. Il lungo lasso di tempo risulta del tutto irrilevante alla luce delle considerazioni che precedono.

11. L'appello va, conclusivamente, respinto.

12. Nulla per le spese in difetto di costituzione del Comune.

P.Q.M.

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

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 dicembre 2023, celebrata in videoconferenza ai sensi del combinato disposto degli artt. 87, comma 4 bis, c.p.a. e 13 quater disp. att. c.p.a., aggiunti dall'art. 17, comma 7, d.l. 9 giugno 2021, n. 80, recante *"Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia"*, convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2021, n.

113, con l'intervento dei magistrati:

Oreste Mario Caputo, Presidente FF

Giordano Lamberti, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

Roberta Ravasio, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Roberta Ravasio

IL PRESIDENTE
Oreste Mario Caputo

IL SEGRETARIO