

N. 03056/2013REG.PROV.COLL.

N. 04225/2005 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 numero di registro generale 4225 del 2005, proposto da:
Tasselli Graziano, rappresentato e difeso dagli avv. Mario Tonucci, Franco Bruno
Campagni, con domicilio eletto presso Studio Legale Tonucci (S.L.T.) in Roma, via
Principessa Clotilde N. 7;

contro

Comune di Prato, rappresentato e difeso dall'avv. Maria Teresa Barbantini Fedeli,
con domicilio eletto presso Maria Teresa Barbantini Fedeli in Roma, viale Giulio
Cesare, 14;

nei confronti di

Su Juan Mei, Tecnoedile Snc di Sacchetti M. e Fattibene M. In Liquidazione;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. TOSCANA - FIRENZE: SEZIONE III n. 06073/2005, resa tra le parti, concernente annullamento concessione edilizia per mancato rispetto distanze dai confini;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 marzo 2013 il Cons. Umberto Realfonzo e uditi per le parti gli avvocati Franco Bruni Campagni e Maria Teresa Barbantini Fedeli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il presente gravame l'appellante impugna la sentenza con cui è stato respinto il suo ricorso diretto avverso il provvedimento di auto-annullamento della concessione edilizia del 14 ottobre 1998. Il Comune di Prato aveva ritenuto in sede di autotutela che il progetto autorizzato, a seguito di varie varianti, non sarebbe più stato inquadrabile negli interventi di "ristrutturazione", ma avrebbe integrato una "nuova edificazione" e quindi, come tale, avrebbe violato l'art. 21, comma 17 delle NTA, che impone ai nuovi edifici una distanza minima tra pareti finestrate non inferiore ai 10 m.

L'appello è affidato a 5 rubriche di gravame relative alla violazione del "ne bis in idem"; ed alla denuncia dell'erronea applicazione delle norme delle NTA, nonché omessa pronuncia, difetto di motivazione ed eccesso di potere sotto diversi profili. Si è costituito in giudizio il Comune di Prato il quale, con memoria, ha eccepito in linea preliminare la sopravvenuta carenza di interesse, e nel merito ha contestato le tesi di controparte.

Con una prima memoria per l'udienza pubblica, e con l'ulteriore replica, l'appellante ha insistito per l'accoglimento del ricorso, sottolineando la permanenza del suo interesse, anche ai soli ai fini risarcitori.

Chiamata all'udienza pubblica di discussione la causa è stata ritenuta in decisione dal Collegio.

___ 1.§ In linea preliminare deve essere respinta l'eccezione di improcedibilità.

L'accertamento di conformità posto a fondamento dell'eccezione dal Comune non poteva assolutamente determinare la carenza sopravvenuta di interesse dell'appellante al presente gravame, essendo relativo ad opere del tutto differenti rispetto a quelle che erano state oggetto della concessione in variante auto-annullata, e che sono qui in contestazione.

___ 2.§ Nel merito l'appello va rigettato.

___ 2.§.1. E' infondato il primo motivo con cui l'appellante lamenta la violazione del principio del "né bis in idem" con riferimento alla circostanza che il medesimo Tar della Toscana -- con sentenza n. 2064 del 17 aprile 2003-- aveva in precedenza dichiarato improcedibile il ricorso proposto dalla controinteressata vicina Mei, respingendo, in quella sede anche i "motivi aggiunti" avanzati dal Tasselli.

Per l'appellante il suo ricorso, non avrebbe dovuto essere respinto, ma dichiarato inammissibile.

In primo luogo deve negarsi l'interesse dell'appellante alla presente deduzione, in quanto il suo accoglimento comunque lascerebbe intatta la sentenza n. 2064 -- il cui appello è perento -- nella parte in cui rigettava i suoi precedenti motivi aggiunti determinando così il consolidamento del provvedimento impugnato .

Ciò premesso, a parte il fatto che l'appellante non prova l'assoluta identità dei due giudizi, delle parti e degli elementi identificativi dell'azione proposta e della deduzione base di identici motivi di impugnazione (cfr. Consiglio Stato, Sez. IV 18 marzo 2008 n. 1153), si deve comunque rilevare che qui non vi è alcuna violazione

sostanziale del “né bis in idem”, in quanto la ricordata sentenza n. 2064 appare affidata agli identici fondamenti logico-giuridici posti a base della sentenza oggetto della presente impugnativa.

Non essendovi dunque alcun contrasto o contraddittorietà tra le diverse pronunce non può ravvisarsi alcuna rilevante violazione del principio invocato.

___ 1.§.2. Del tutto inconferente è poi il secondo motivo.

La mancata riunione dei diversi ricorsi presentati dall'appellante avverso il medesimo provvedimento appare un fatto processualmente del tutto irrilevante ai fini della legittimità della decisione.

La riunione di cause connesse lascia infatti comunque inalterata l'autonomia dei singoli giudizi (cfr. Consiglio Stato Sez. IV 18 giugno 2008 n. 3030), per cui il relativo esercizio costituisce non un obbligo ma una mera facoltà per il giudice.

In conseguenza la mancata riunione di ricorsi connessi ex sé non può essere affatto un motivo di annullamento delle separate sentenze, a meno che sul piano motivazionale non emergano palesi, irragionevoli e manifeste contraddizioni tra le diverse pronunce.

Il che deve escludersi nel caso in esame.

___ 2.§.3. Nell'ordine logico delle questioni deve essere poi esaminato il quarto motivo con cui si assume l'erroneità del rigetto del suo ricorso, e l'affermazione della correttezza del provvedimento di auto-annullamento affermando:

-- che l'intervento, per come realizzato, avrebbe integrato una “nuova costruzione” anziché una “ristrutturazione del fabbricato”; e inoltre

-- che la reale tipologia dell'intervento sarebbe stata accertata legittimamente a seguito dell'esposto della confinante controinteressata in primo grado.

Per l'appellante, il TAR non avrebbe tenuto conto che del fatto che non si sarebbe affatto realizzata una “nuova edificazione”, ma solo il completamento dei lavori di ristrutturazione dell'edificio, in perfetta esecuzione del progetto via via autorizzato.

Del resto la determina impugnata non avrebbe contestato l'esecuzione di opere diverse difformi.

Ai sensi dell'articolo 31 lett. d) della legge n. 457/1978 e dell'articolo 21 B delle NTA del Comune di Prato, nella zona B "di completamento e sostituzione edilizia" sarebbero consentite le ristrutturazioni edilizie fino alla demolizione per gli edifici non aventi valore architettonico e ambientale, con l'inserimento anche di nuovi elementi. Nel caso si sarebbe trattato di un intervento di "ristrutturazione con sostituzione" di un magazzino artigianale ad un piano, con un edificio residenziale di tre piani fuori terra e soffitta.

Non essendo affatto una "nuova edificazione", l'intervento non avrebbe dovuto rispettare la distanza minima di 10 m con le parti di edifici antistanti. Di qui l'erroneità della sentenza circa la legittimità del provvedimento di autotutela del Comune di Prato.

L'assunto va respinto.

Certamente, ove consentito dalle norme di attuazione, la "ristrutturazione edilizia" può essere attuata attraverso la demolizione e la successiva ricostruzione di un fabbricato, ma in tale ipotesi il nuovo edificio deve essere comunque del tutto fedele a quello preesistente, perché in caso contrario infatti si realizza una "nuova costruzione" (cfr. Consiglio di Stato sez. V 07 aprile 2011 n. 2180; Consiglio di Stato sez. IV 12 febbraio 2013 n. 844).

L'obbligo del rispetto delle preesistenze era infatti una espressa prescrizione dell'articolo 31 lett. d) della legge n. 457/1978 e smi. (ed oggi dell'art. 3,1° co. lett. d) del T.U. di cui al d.P.R. 6 giugno 2001 n.380).

Nel caso in esame è evidente che, per effetto delle diverse varianti, si era infatti finito per autorizzare la trasformazione di un edificio artigianale ad un piano in un edificio per civile abitazione a tre piani con un'inevitabile superfetazione.

In conseguenza di tale totale stravolgimento del fabbricato originario, non era stata affatto mantenuta *“la stessa volumetria e sagoma di quello preesistente”*.

Né per contro, l'appellante allega un qualche elemento atto a smentire le affermazioni del Comune per cui la presente *“ristrutturazione edilizia”* -- comportando aumento dei volumi, e modifica delle sagome, dei prospetti o delle superfici – non realizzava affatto un organismo edilizio identico al precedente.

Pertanto è chiaro che si era in presenza di una *“nuova costruzione”* che, quindi come tale, avrebbe necessariamente dovuto rispettare le regole sulle distanze tra i fabbricati di cui all'art. 21 della NTA e dell'art. 9 del d.m. n.1444/1968, come esattamente rilevato dal Comune di Prato nella relazione istruttoria al provvedimento.

Nè è parimenti smentita dall'appellante con la produzione di fotografie, la circostanza -- risultante dall'accertamento dell'Amministrazione comunale – di un abusivo arretramento del fabbricato di mt. 1,5 rispetto alla linea di confine, che era affatto riportato nei progetti approvati.

Non vi sono pertanto dubbi sull'insanabile illegittimità originaria dei titoli in questione e, di conseguenza, dell'esattezza della sentenza impugnata a tale riguardo.

___ 2.§.4. Va respinto il terzo motivo con cui l'appellante ripropone le censure avanzate con il primo e secondo motivo di prime cure.

Nel ritenere motivato l'atto di autotutela il Tar avrebbe disatteso l'orientamento del giudice d'appello in materia e non avrebbero tenuto in alcun conto che, nella specie, sarebbero stati assenti i presupposti per l'autotutela, e sarebbe mancato un interesse pubblico ulteriore, rispetto al ripristino della legalità violata dato che, anche in relazione al lungo decorso del tempo, nel frattempo l'edificio sarebbe stato pressoché ultimato.

Non sarebbe stata poi indicato l'interesse pubblico perché il provvedimento avrebbe sviarioramente perseguito l'interesse della controinteressata.

Il motivo va complessivamente respinto.

Sotto il profilo procedimentale si osserva innanzitutto che del tutto esattamente il TAR ha ritenuto che l'atto fosse stato correttamente motivato anche con riferimento alla relazione del responsabile del procedimento.

Sotto il profilo sostanziale poi, tenendo conto dei valori espressi dall'art. 97 Cost. , si deve ricordare che l'esercizio dei poteri amministrativi di annullamento in autotutela di precedenti statuizioni illegittime, non ha affatto natura eccezionale ma quando al contrario quando sussistono precise esigenze di tutela della civile convivenza e dell'ordinato sviluppo dell'attività edilizia, e della salvaguardia degli insediamenti abitativi. la p.a. ha il potere - dovere di emanare l'atto di annullamento.

E' dunque legittimo il comportamento dell'Amministrazione che, come qui, emenda la propria precedente condotta conformando seppure tardivamente, la propria azione al rispetto concreto della legge (arg. ex Consiglio Stato sez. IV, 12 febbraio 2013 n. 834; Consiglio Stato sez. V 24 febbraio 1996 n. 232).

Quanto al profilo temporale, l'art. 21-nonies L. 7 agosto 1990 n. 241 non fissa alcun termine ultimo oltre il quale l'esercizio dell'attività di autotutela risulti illegittima, lasciando all'Amministrazione la valutazione della ragionevolezza in ordine alla tempistica della vicenda (cfr. Consiglio di Stato sez. VI 27 febbraio 2012 n. 1081).

Nel caso concreto, si rileva anche che: -- i lavori erano iniziati soltanto il 21 marzo 2000 (v. comunicazione al Comune in atti); -- la voltura della concessione edilizia al Tasselli era datata 24.3.2000; -- il successivo 9 luglio 2000 il Comune aveva inviato all'appellante la comunicazione di avvio del procedimento relativo agli

accertamenti sulla legittimità del titolo rilasciato; -- il 6 marzo 2001 era stato emesso il provvedimento impugnato in prime cure.

Pertanto, i lavori eseguiti nell'arco dei tre mesi e mezzo precedenti l'avviso di avvio del procedimento di autotutela non potevano certo determinare alcun consolidamento ed alcuna aspettativa giuridicamente tutelata in capo all'appellante. Tutta l'eventuale attività edilizia successiva all'avvio del procedimento svolta era stata incautamente svolta in base ad un relativo titolo abilitativo in corso di verifica e revisione procedimentale.

Sotto il profilo sintomatico, non si ravvisa poi alcuno sviamento di potere nel caso del Comune che, a seguito di un esposto di un controinteressato che fondatamente assume di subire un nocumento alla sua proprietà da un atto illegittimo, annulla in autotutela il provvedimento abilitativo.

Devono perciò condividersi pienamente le conclusioni del TAR circa la sussistenza dei requisiti procedurali, codificati nell'art. 21 nonies L. 7 agosto 1990 n. 241, per l'esercizio del potere di annullamento dei titoli edilizi in questione.

___ 2.§.5. Infine è del tutto infondato il quinto motivo con cui l'appellante denuncia l'omessa pronuncia su un capo del ricorso nella parte in cui ritenendo che l'autoannullamento coinvolgesse esclusivamente profili urbanistico - edilizi non avrebbe statuito alcunché sulla censura relativa all'illegittimità dell'autoannullamento per mancata acquisizione del parere obbligatorio dell'Asl necessario perché le norme sulle distanze dai fabbricati concerno esclusivamente profili igienico-sanitari (luce, solubilità).

L'assunto non convince perché esattamente il TAR si è limitato a considerare esclusivamente il profilo edilizio. Infatti, se la finalità inderogabile dell'art. 9 del d.m. n. 1444/1968 ha certamente una natura igienico-sanitaria, la sua applicazione necessita solamente l'accertamento tecnico della misura delle relative distanze.

Non è perciò richiesto alcun parere dell'Autorità Sanitaria in quanto non sono consentite singole deroghe o né eccezioni, e quindi non vi è alcuna necessità di verificare le varie situazioni di fatto da parte dell'Autorità sanitaria in caso di mancato rispetto.

___ 3.§. In conclusione, l'appello deve essere respinto e la sentenza impugnata merita integrale conferma con le integrazioni motivazionali di cui sopra.

Le spese, secondo le regole generali, seguono la soccombenza e sono liquidate in € 5.000,00.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando:

- ___ 1. respinge l'appello come in epigrafe proposto;
- ___ 2. Condanna l'appellante al pagamento delle spese del presente giudizio che vengono liquidate in € 5.000,00 oltre all'IVA ed alla CPA a favore del Comune di Prato.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 marzo 2013 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente FF

Andrea Migliozi, Consigliere

Fulvio Rocco, Consigliere

Umberto Realfonzo, Consigliere, Estensore

Giulio Veltri, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/06/2013

IL SEGRETARIO

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