

N. 04867/2014REG.PROV.COLL.
N. 10047/2008 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 Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10047 del 2008, proposto da:
Macidonio Gesuele Domenico, rappresentato e difeso dall'avv. Emilio Saporito, con domicilio eletto presso Leopoldo Lombardi in Roma, via Cadlolo, 20;

contro

Ministero per i beni e le attività culturali, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione II quater 19 ottobre 2007, n. 10217, resa tra le parti, concernente annullamento del decreto del Soprintendente per i beni architettonici e per il paesaggio, per il patrimonio storico, artistico e

demoetnoantropologico del Lazio in data 7 luglio 2004, recante annullamento del provvedimento del Comune di Ciampino n. 97 del 20 maggio 2004 con cui si esprimeva parere favorevole ai sensi degli artt. 32 della legge 47/85 e 39 della legge 724/94 relativamente alla domanda di sanatoria di un fabbricato abusivamente realizzato nello stesso Comune.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del giorno 18 marzo 2014 il consigliere Andrea Pannone e udito per l'Amministrazione appellata l'avvocato dello Stato Paolo Grasso;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il signor Gesuele Domenico Macidonio presentava, in data 5 giugno 2003, prot. 15794, domanda al Comune di Ciampino per i fini previsti dall'art. 32 della L. 28 febbraio 1985, n. 47 e dall'art. 39 della L. 23 dicembre 1994, n. 724, in ordine alla realizzazione abusiva di un edificio residenziale ultimato nell'anno 1992 e localizzato in quel comune, via del Melograno s.n.c., ubicato su un terreno distinto al n.c.e.u. al foglio 9, particella 962, per il quale era stata avanzata istanza di sanatoria, prot. n. 6300 del 28.02.1995, fasc. 694/S94, ai sensi della L. 23 dicembre 1994, n. 724.

Con determinazione 97/S94 del 20 maggio 2004, il Comune di Ciampino esprimeva parere favorevole ai sensi delle norme ora richiamate sulla domanda presentata dalla ricorrente.

Il Comune di Ciampino motivava il parere favorevole con la compatibilità dell'opera realizzata con il tessuto paesaggistico in cui essa era collocata, in quanto inserita in un territorio antropizzato, e considerando che le opere non presentavano motivi di contrasto con il contesto paesistico e panoramico vincolato e con le previsioni del P.T.P., ambito territoriale n. 9, tali da impedirne l'inserimento nel medesimo e con l'ulteriore motivazione che l'opera era stata realizzata in epoca anteriore all'adozione del P.T.P., ambito territoriale n. 9, Castelli Romani.

Con il decreto soprintendentizio del 7 luglio 2004, emesso dal Ministero per i beni e le attività culturali — Direzione generale per i beni architettonici ed il paesaggio — Soprintendenza per i beni architettonici e per il paesaggio, per il patrimonio storico, artistico e demoetnoantropologico del Lazio, veniva annullato il provvedimento del 20 maggio 2004 del Comune di Ciampino. Con d.s. del 22.07.2004, emesso dalla medesima autorità, veniva rettificato il precedente d.s. 7 luglio 2004, sostituendo le parole “Il P.T.P. n. 9 approvato con delibera regionale n. 4480 del 30 luglio 1999 classifica l'area interessata dall'intervento C1 - 12 - fasce di rimboschimento lungo i fossi e i corsi d'acqua e indica le seguenti prescrizioni e modalità d'uso: tali zone sono destinate al mantenimento, integrazione e ricostruzione del verde esistente” con le parole “il P.T.P. n. 9 a tutela l'area ai sensi dell'art. 6 - protezione dei corsi e delle acque pubbliche. I corsi d'acqua e le relative

fasce di rispetto devono essere mantenuti integri ed inedificati per una profondità di mt. 150 per parte”.

2. Il ricorso presentato innanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, per ottenere l’annullamento del decreto del Soprintendente per i beni architettonici e per il paesaggio, per il patrimonio storico, artistico e demotnoantropologico del Lazio del 7 luglio 2004 e del successivo decreto di rettifica del 22 luglio 2007, veniva respinto con la sentenza della seconda sezione 19 ottobre 2007, n. 10217, qui impugnata.

3. Con il ricorso in appello vengono dedotti i seguenti motivi.

a) Violazione di Legge — Eccesso di potere — Errore nei presupposti.

L’opera oggetto del provvedimento impugnato risulta inserita in un’area interessata da numerosi insediamenti residenziali privati. Sostanzialmente la suddetta opera risulta far parte di un nucleo edilizio sorto spontaneamente.

Il Comune di Ciampino, ha quindi deciso di tutelare tali nuclei residenziali. In situazione territorialmente compromessa, attraverso un piano di recupero e più precisamente una variante al P.R.G. adottata con deliberazione del consiglio comunale n. 37 del 2 aprile 1998 e con deliberazione del consiglio comunale n. 66 del 17 luglio 1998 poi approvata con deliberazione della Giunta Regionale del 24 gennaio 2006, n. 55, il Comune di Ciampino ha individuato la zona in argomento quale zona di recupero andando ad autorizzare e regolarizzare tutti i pregressi abusi.

La sentenza impugnata risulta illegittima laddove si sostiene che detta approvazione della variante al P.R.G. sarebbe ininfluenza in quanto al

caso di specie si deve applicare la normativa vigente al momento dell'emanazione dell'atto impugnato.

b) Disparità di trattamento.

La sentenza appellata risulta illegittima anche nella parte laddove non si tiene conto della disparità di trattamento di casi identici e/o analoghi e comunque di casi macroscopici.

Infatti deve essere evidenziato che nella zona in argomento sono sorte numerose abitazioni residenziali ed in quella area il territorio risulta fortemente antropizzato, infatti risultano presente numerosi edifici, in situazioni identiche e/o analoghe a quella della ricorrente, situati ad una distanza dal fosso inferiore a quella prevista e comunque molto più vicine al fosso rispetto a quella dell'istante e dette situazioni risultano sanate. Addirittura le edificazioni a confine con quella della ricorrente risultano sanate.

c) Violazione di Legge.

Non risulta rispettato il principio del tempus regit factum. Tale principio sancito dall'art. 11, comma 1, delle Disposizioni sulla legge in generale (Regio decreto 16 marzo 1942, n. 262, - G. U. n. 79 del 4 aprile 1942 - edizione straordinaria), ha valore generale e prevede che la disciplina di un fatto e di ciascun stato di fatto va ricercata nella normativa del tempo in cui esso si verifica. Orbene va detto che le opere in argomento risultano iniziate nel 1984 ed ultimate nell'anno 1992 e per le stesse è stata presentata domanda di sanatoria ai sensi della Legge 724/94, come si evince in atti, mentre il vincolo illegittimamente posto alla base della motivazione dell'atto impugnato, è sorto in epoca successiva e precisamente nell'anno 1999.

d) Erroneità e difetto di motivazione. Eccesso di potere. Violazione di Legge.

Nell'impugnato decreto l'annullamento viene, erroneamente, motivato dapprima con l'esistenza di un vincolo di rimboschimento (area CI 12) totalmente inesistente nel caso di specie.

Successivamente il Soprintendente, trascorsi i termini ex art. 159 d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42, ha illegittimamente modificato totalmente e sostanzialmente detta motivazione, allo stato infondata ed insussistente, attraverso una illegittima rettifica di errore materiale, indicando l'esistenza di una fascia di rispetto prevista dal PTP n. 9 approvato con delibera regionale n. 4480 del 30 luglio 1999 che prevede l'inedificazione ad una distanza inferiore ai 150 mt. dai corsi d'acqua.

4. Il primo motivo di ricorso è infondato.

Va subito evidenziato che l'immobile su cui si controverte è un fabbricato realizzato a soli 13 metri dal Fosso Patatona su area posta, dall'art. 6, comma 6, del PTP n. 9 (Castelli Romani), a protezione dei corsi e delle acque pubbliche: "I corsi d'acqua e le relative fasce di rispetto devono essere mantenuti integri ed inedificati per una profondità di mt. 150 per parte".

Alle considerazioni, tutte condivisibili, svolte dal giudice di primo grado, deve aggiungersi che diversi sono i beni tutelati dalla disciplina paesistica e da quella urbanistica e, se deve effettuarsi una graduazione tra essi, deve riconoscersi la prevalenza dei primi, alla luce del secondo comma dell'art. 9 della Costituzione, laddove si prevede che la Repubblica tutela il paesaggio.

Pertanto le nuove norme contenute del p.r.g. non possono incidere in alcun modo sulla disciplina contenuta nel piano paesistico che deve essere applicato fino alla sua futura ed eventuale modifica.

5. Parimenti infondato è il secondo motivo di ricorso.

La giurisprudenza amministrativa è costante nell'affermare che: "In caso di disparità di trattamento, il destinatario di un provvedimento illegittimo non può invocare, come sintomo di eccesso di potere, il provvedimento più favorevole illegittimamente adottato nei confronti di un terzo che si trovi in analoga situazione" (Con. St. sez. VI, 10 maggio 2013, n. 2548; idem 8 luglio 2011, n. 4124).

"Il vizio di eccesso di potere per disparità di trattamento (configurabile soltanto in caso di assoluta identità di situazioni di fatto e di conseguente assoluta irragionevole diversità del trattamento riservato alle stesse), non può essere dedotto quando viene rivendicata l'applicazione in proprio favore di posizioni giuridiche riconosciute ad altri soggetti in modo illegittimo, in quanto, in applicazione del principio di legalità, la legittimità dell'operato della p.a. non può comunque essere inficiata dall'eventuale illegittimità compiuta in altra situazione. Un'eventuale disparità non può essere risolta estendendo il trattamento illegittimamente più favorevole ad altri riservato a chi, pur versando in situazione analoga, sia stato legittimamente destinatario di un trattamento meno favorevole (nel caso di specie, appurata la non condonabilità dell'abuso, non rileva la circostanza che, in casi analoghi, opere simili sono state condonate, atteso che, se pure esistesse identità di situazioni, la sanatoria rilasciata dovrebbe considerarsi illegittima e, come tale, inidonea a fungere da <<tertium comparationis>> al fine di

sorreggere il denunciato vizio di disparità di trattamento)” (Con. St. sez. VI, 5 marzo 2013, n. 2548).

Nel caso di specie non è stato in alcun modo dimostrato che i provvedimenti favorevoli (mai depositati in giudizio) rilasciati in favore di soggetti, che, secondo parte ricorrente versavano nella medesima situazione, siano stati adottati legittimamente.

6. Il terzo motivo è infondato alla luce del principio posto dall’Adunanza plenaria 22 luglio 1999, n. 20: “La pronuncia dell’autorità preposta alla tutela del vincolo, in sede di annullamento del concesso nulla - osta in relazione a domanda di sanatoria, deve tener conto del momento in cui deve essere valutata detta domanda, a prescindere dall’epoca di introduzione del vincolo”.

7. È infine infondato il quarto motivo di ricorso con il quale si sostiene che il provvedimento di rettifica era, in realtà, un nuovo procedimento, adottato quindi oltre il decorso del termine perentorio ex art. 159 d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42.

La sussistenza di un mero errore materiale si fonda sulla circostanza, non contestata da parte ricorrente, che quel tipo di vincolo (ossia il divieto di costruire entro una fascia di 150 metri dai margini del fosso) era contenuto nel provvedimento comunale poi annullato con il provvedimento soprintendentizio impugnato in sede giurisdizionale. In altri termini parte ricorrente era già stata resa consapevole dell’esistenza del vincolo e del suo contenuto.

7. In conclusione il ricorso in appello va respinto.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) 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 18 marzo 2014 con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Vito Carella, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

Andrea Pannone, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/10/2014

IL SEGRETARIO

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