



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 998 del 2011, proposto dal signor Alberto Acanfora, rappresentato e difeso dagli avvocati Paolo Pecchioli e Donatella De Donno Pecchioli, domiciliato *ex art.* 25 presso la segreteria sezionale del Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro, n. 13;

***contro***

Comune di Bagno a Ripoli, in persona del Sindaco in carica *pro tempore*, non costituito in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza del T.a.r. per la Toscana, Sezione III, n. 2978 del 4 dicembre 2009, resa *inter partes*, concernente diniego di permesso di costruire in sanatoria.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 novembre 2018 il consigliere Giovanni Sabato;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso proposto innanzi al T.a.r. per la Toscana, Sezione III, il signor Alberto Acanfora ha chiesto l'annullamento dell'ordinanza del Sindaco del Comune di Bagno a Ripoli n. 233 del 21 luglio 1995, con la quale è stata negata la concessione in sanatoria, richiesta ai sensi dell'art. 39 della legge 23 dicembre 1994 n. 724, relativamente ad un manufatto realizzato su fondo agricolo, sulla base di parere sfavorevole della Commissione Edilizia Integrata.

2. A sostegno della proposta impugnativa il signor Acanfora ha dedotto:

i) il difetto di motivazione;

ii) il difetto di motivazione sotto altro profilo;

iii) la mancanza di prescrizioni mitigative del preteso nocumento ambientale;

iv) la mancata indicazione nel parere dei voti espressi dai membri aggiunti e delle relative motivazioni.

3. Il Tribunale ha respinto il ricorso e ha dichiarato nulla a provvedere sulle spese di giudizio stante la mancata costituzione dell'Amministrazione intimata.

3. In particolare, il Tribunale ha ritenuto che:

- non sussiste il lamentato difetto di motivazione *“specie se si considera che il provvedimento va letto alla luce della documentazione di riferimento, nella quale le caratteristiche del manufatto sono esplicitate”*;

- *“Né era dovuta una autorizzazione con prescrizioni: tale eventualità è stata evidentemente scartata – nell'esercizio della valutazione di merito che è precluso sindacare al giudice amministrativo – da parte dell'amministrazione, a seguito dell'istruttoria”*.

4. Avverso tale pronuncia il signor Acanfora ha interposto appello, notificato il 18 gennaio 2011 e depositato il 10 febbraio 2011, lamentando, attraverso tre motivi di

gravame (pagine 5 - 11), criticamente reiterativi delle censure di primo grado, quanto di seguito sintetizzato:

- I) ha omesso il Tribunale di pronunciarsi sul motivo *sub iv)* circa la dedotta mancata verbalizzazione dei voti espressi in sede di parere, che pertanto si reitera;
- II) in ordine al lamentato difetto motivazionale, il Tribunale non ha considerato che il danno ambientale non si può inferire dalla semplice presa d'atto della consistenza del manufatto, che tra l'altro è circondato da una fitta vegetazione;
- III) non ha considerato il Tribunale che *“non è stata compiuta una valutazione di merito circa la impossibilità del rilascio di una autorizzazione con prescrizioni?”*.

5. Il Comune di Bagno a Ripoli non si è costituito in giudizio, ancorché ritualmente intimato.

6. Con ordinanza n. 1536 del 12 marzo 2018, il Collegio ha accolto l'opposizione a decreto di perenzione e fissato la trattazione del merito all'udienza del 15 novembre 2018.

7. In vista della trattazione nel merito parte appellante ha depositato memoria insistendo per l'accoglimento del gravame.

8. Il ricorso, discusso alla pubblica udienza del 15 novembre 2018, merita accoglimento.

9. Ai fini della tassonomia delle questioni sollevate con l'appello in esame, il Collegio ritiene che sia meritevole di essere esaminata con precedenza rispetto alle altre la critica sollevata dall'appellante afferente al difetto di motivazione denunciato in prime cure.

9.1. Il rilievo è fondato.

9.2. E' il caso di ripercorrere brevemente l'orientamento consolidatosi di recente in giurisprudenza in ordine alla latitudine dell'onere motivazionale come scolpito dall'art. 3 della legge n. 241 del 1990, di generale applicazione. Tale previsione normativa, che sottende l'indeclinabile esigenza di assicurare adeguata attuazione al

principio del *clare loqui* e quindi alla trasparenza dell'Amministrazione assume particolare rilievo quando si tratti di giudizio di stampo discrezionale, come in materia paesaggistica ove è necessario apprezzare la fruibilità in termini estetici dell'opera oggetto di esame. Il parere reso nell'ambito del procedimento di condono non sfugge a tale configurazione soggettiva del potere amministrativo, proprio in considerazione del carattere non ostativo del vincolo paesaggistico ai fini della condonabilità delle opere. Orbene, in tale contesto si palesa la particolare importanza della motivazione ai fini non solo della comprensione dei passaggi logici che hanno condotto al giudizio da parte del soggetto interessato al rilascio del titolo postumo ma anche del sindacato del giudice amministrativo in caso di espressione di un apprezzamento di segno negativo.

9.3. Si palesa pertanto la fondatezza della censura del difetto motivazionale, non avendo la Commissione Edilizia Integrata osteso le ragioni che hanno condotto all'emissione del parere sfavorevole. Giova riproporre il tratto testuale della motivazione che si esprime nei termini che seguono: *“in quanto il manufatto mal si inserisce nel contesto ambientale per materiale e morfologia, costituendo danno ambientale”*. Trattasi di una formula lessicale dalla quale non si evince che l'Amministrazione si sia effettivamente soffermata sulle caratteristiche costruttive del manufatto al fine di apprezzarne, in concreto, la sua compatibilità paesaggistica, non essendo in alcun modo chiarito sotto quali profili il materiale e la morfologia contrastino col contesto ambientale. Né può soccorrere, come opinato dal Tribunale, la documentazione acquisita in sede procedimentale rendendosi comunque necessario quel passaggio logico-argomentativo che consenta di collegare il reperto istruttorio con l'approdo decisionale.

9.4. Col primo mezzo parte appellante si duole, altresì, della omessa pronuncia in ordine al quarto motivo del ricorso di primo grado, che effettivamente, come denunciato dall'appellante, non è stato esaminato dal Collegio di prime cure. Da

ciò, come è noto, non si evincono i presupposti per la rimessione al Tribunale, con la conseguenza che la censura va deliberata nel merito ad opera di questo Giudice d'appello.

Infatti, secondo la giurisprudenza consolidata del giudice di appello - che la Sezione condivide e fa propria - *“Nel processo amministrativo l'omessa pronuncia, da parte del giudice di primo grado, su censure e motivi di impugnazione costituisce tipico errore di diritto per violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, deducibile in sede di appello sotto il profilo della violazione del disposto di cui all' art. 112 c.p.c. , che è applicabile al processo amministrativo con il correttivo secondo il quale l'omessa pronuncia su un vizio del provvedimento impugnato deve essere accertata con riferimento alla motivazione della sentenza nel suo complesso, senza privilegiare gli aspetti formali, cosicché essa può ritenersi sussistente soltanto nell'ipotesi in cui risulti non essere stato esaminato il punto controverso e non quando, al contrario, la decisione sul motivo d'impugnazione risulti implicitamente da un'affermazione decisoria di segno contrario ed incompatibile; peraltro, l'omessa pronuncia su una o più censure proposte con il ricorso giurisdizionale non configura un error in procedendo, tale da comportare l'annullamento della decisione, con contestuale rinvio della controversia al giudice di primo grado ex art. 105, comma 1, c.p.a. , ma solo un vizio dell'impugnata sentenza che il giudice di appello è legittimato ad eliminare, integrando la motivazione carente o, comunque, decidendo sul merito della causa; non rientrando l'omessa pronuncia da parte del giudice di primo grado su un motivo del ricorso, nei casi tassativi di annullamento con rinvio, ne consegue che, in forza del principio devolutivo ( art. 101, comma 2 c.p.a. ), il Consiglio di Stato decide, nei limiti della domanda riproposta, anche sui motivi di ricorso non affrontati dal giudice di prime cure”* (cfr. Cons. Stato, sez. III, 07 febbraio 2018, n. 782). Del medesimo avviso è la recente Adunanza plenaria n. 14 del 2018, secondo cui non rientra nel perimetro dell'art. 105 c.p.a. *“l'omesso esame di alcuni motivi dell'originario ricorso, come s'evince dall'onere di parte ex art. 101, comma 2, c.p.a. di riproposizione in forma espressa dei motivi assorbiti o non esaminati in primo grado, che dà luogo ad una decadenza o, se si vuole, ad una presunzione*

*assoluta di rinuncia e dal quale è ben possibile evincere come, in generale, l'omesso esame di taluni motivi non determini la regressione della causa al primo giudice?*

9.5. Fatta questa doverosa premessa, va rilevata la fondatezza anche di tale rilievo. Sul punto l'appellante lamenta la violazione dell'art. 5 legge regionale n. 52 del 1979, come sostituito dall'art. 4 legge regionale n. 24 del 1993, il cui quarto comma prevede che: *“La Commissione Edilizia Integrata esprime a maggioranza il parere di cui al primo comma dell'art. 4, distinto da quello ordinario della Commissione Edilizia, con la presenza di almeno due membri aggregati; il parere deve recare menzione dei voti espressi dai membri aggiunti e delle relative motivazioni?”*. In effetti dalla disamina dell'atto non si ricava tale doverosa verbalizzazione, venendo così a configurarsi una mancanza destinata a riverberarsi in termini patologici sulla legittimità dell'atto a prescindere dal principio di dequotazione dei vizi formali di cui all'art. 21 *octies* della legge n. 241 del 1990; ciò proprio in considerazione del difetto motivazionale riscontrato che non consente di stabilire se la violazione di tale prescrizione formale sia in grado di influire sull'esito del procedimento innescato dalla domanda di condono.

10. In conclusione, l'appello è fondato e pertanto va accolto; ne consegue che, in accoglimento del ricorso di primo grado, occorre disporre l'annullamento dell'atto originariamente impugnato.

11. Le spese del doppio grado di giudizio possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto (R.G. n. 998/2011), lo accoglie e, per l'effetto, in accoglimento del ricorso di primo grado, annulla l'atto impugnato.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 novembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Troiano, Presidente

Oberdan Forlenza, Consigliere

Leonardo Spagnoletti, Consigliere

Luca Lamberti, Consigliere

Giovanni Sabato, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Giovanni Sabato**

**IL PRESIDENTE**  
**Paolo Troiano**

**IL SEGRETARIO**