



REPUBBLICA ITALIANA

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 509 del 2021, proposto da Comune di Capalbio, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Riccardo Vaselli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Simone Nocentini in Roma, corso Vittorio Emanuele II, n. 18;

contro

Paolo Glisenti, rappresentato e difeso dall'avvocato Natalia Princi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza) n. 637/2020.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Paolo Glisenti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 ottobre 2021 il Cons. Giordano Lamberti e udito l'avvocato Lirosi Antonio, per delega di Princi Natalia;

Viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 - Con ricorso notificato in data 18.11.2008, l'appellato ha adito il T.A.R. per la Toscana, chiedendo l'annullamento:

- della nota del comune di Capalbio del 30.7.2008 n. 9918, limitatamente alla parte in cui ha ritenuto di non accogliere la richiesta di esenzione del pagamento delle sanzioni dovute ai fini del rilascio del permesso a costruire in sanatoria di cui alla istanza 21.11.2005 ed ha, quindi, subordinato il rilascio della concessione in sanatoria al pagamento delle sanzioni ex art. 140 comma 4 della l. r. 1/2005 e ex art. 167 del D.lgs. 42/2001;

- delle determinazioni del 30.7.2008 di applicazione delle sanzioni ex art. 140 della l. r. 1/2005 e ex art. 167 del D.lgs. 42/2004 ai fini del rilascio del detto permesso di costruire in sanatoria.

1.1 - A sostegno dell'impugnazione il ricorrente deduceva che:

- aveva incaricato un tecnico di fiducia affinché seguisse per suo conto le pratiche edilizie relative ad un intervento di ristrutturazione di immobili di sua proprietà ubicati nel Comune di Capalbio, loc. Poggio Dolce;

- i lavori edili di ristrutturazione venivano avviati e portati a termine e, nel frattempo, il tecnico trasmetteva al ricorrente i titoli edilizi che apparivano formalmente rilasciati dal Comune di Capalbio;

- ultimata la ristrutturazione, il ricorrente apprendeva dalla stampa locale che vi era in corso un procedimento penale della Procura della Repubblica presso il

Tribunale di Grosseto nei confronti del suddetto tecnico, accusato di aver falsificato dei titoli abilitativi;

- eseguite le opportune verifiche, il ricorrente accertava che anche i titoli abilitativi in forza dei quali aveva effettuato gli interventi edilizi sugli immobili di sua proprietà erano stati falsificati dal tecnico (che si era indebitamente appropriato delle somme corrisposte dal ricorrente per gli oneri di legge); quindi, la ristrutturazione ed edificazione era stata avviata e portata a termine senza alcun titolo legittimante;

- previo versamento (ancorché salvo ripetizione) dell'oblazione di cui all'art. 140 della l. r. 1/2005 e della sanzione ex art. 167 d.lgs. 42/2004 effettuato in data 24.10.2008, il ricorrente otteneva i permessi di costruire in sanatoria n. 6034/2008 e n. 6034/A/2008 da lui richiesti per evitare l'altrimenti inevitabile demolizione delle opere, giacché realizzate senza titolo.

1.2 – Per tali ragioni, con il ricorso al T.A.R. per la Toscana, il ricorrente ha chiesto la ripetizione dell'oblazione pagata per l'ottenimento del permesso di costruire in sanatoria, sul presupposto di esser *“incorso in un errore incolpevole e inevitabile, siccome determinato dalla fraudolenta condotta di un terzo, idoneo a indurlo in errore ed estraneo alla sua condotta e non avviabile con ordinaria diligenza o prudenza”*.

2 – Il T.A.R. per la Toscana, con la sentenza n. 637/2020, ha accolto il ricorso, dando atto, in punto di fatto, che *“il ricorrente è stato vittima di una truffa orchestrata dal tecnico da lui incaricato”* ed aderendo alla prospettazione teorica in base alla quale *“solo la sanzione della demolizione e quelle ad essa sostitutive hanno carattere ripristinatorio, mentre tutte le volte in cui la sanzione pecuniaria sia l'unica forma di reazione prevista dall'ordinamento all'illecito edilizio alla stessa deve riconoscersi carattere afflittivo con conseguente applicazione dei principi generali inerenti l'imputabilità per dolo o colpa”*.

3 – L'appello proposto dal Comune avverso tale pronuncia deve trovare accoglimento.

La prospettazione giuridica di parte ricorrente ed accolta dal T.A.R., che presuppone la distinzione tra sanzioni punitive e sanzioni ripristinatorie, nello specifico caso in esame, non appare risolutiva, avuto riguardo alla peculiarità del procedimento nel quale viene applicata la “sanzione” e alla chiarezza della norma che la contempla. Quest’ultima, invero, non lascia alcuno spazio alla tesi sostenuta dal ricorrente in primo grado, secondo cui in assenza di colpa non potrebbe essere applicata la componente “sanzionatoria” della somma prevista a titolo di oblazione per il rilascio del titolo in sanatoria.

In base all’art. 36 del D. lgs. 380/2001 *“Il rilascio del permesso in sanatoria è subordinato al pagamento, a titolo di oblazione, del contributo di costruzione in misura doppia, ovvero, in caso di gratuità a norma di legge, in misura pari a quella prevista dall’articolo 16. Nell’ipotesi di intervento realizzato in parziale difformità, l’oblazione è calcolata con riferimento alla parte di opera difforme dal permesso”* (l’art. 140 della l. r. 1/2005 prevede un’analogia disposizione).

Come anticipato, l’accoglimento della prospettazione del ricorrente contrasta in modo evidente con il testo della norma innanzi citata, che richiede il pagamento del contributo di costruzione in misura doppia, senza prevedere alcun margine di valutazione da parte dell’amministrazione; né la norma prevede una sorta di doppio binario a seconda che il richiedente la sanatoria sia responsabile dell’abuso o meno.

3.1 - La prospettazione del ricorrente in primo grado non appare condivisibile neppure sotto il profilo logico-sistematico.

Invero, la valenza ai fini del presente giudizio del discrimine tra sanzioni in senso stretto e sanzioni in senso lato (o ripristinatorie) e l’assunto sul quale fa leva l’appellato - secondo cui l’oblazione, nella parte in cui eccede l’importo del contributo di costruzione dovuto, avrebbe un connotato affittivo in senso stretto e, pertanto, dovrebbe essere applicata solo al ricorrere del presupposto soggettivo

della colpa - deve essere attentamente vagliata alla luce della specifica fattispecie che viene in considerazione, così come disciplinata dalla norma citata.

Al riguardo, giova citare anche il primo comma dell'art. 36, secondo cui: *“in caso di interventi realizzati in assenza di permesso di costruire, o in difformità da esso, ovvero in assenza di segnalazione certificata di inizio attività... il responsabile dell'abuso, o l'attuale proprietario dell'immobile, possono ottenere il permesso in sanatoria”*.

La norma intesta indistintamente al responsabile dell'abuso ed al proprietario la titolarità del potere di attivare il procedimento di sanatoria, individuando in modo esplicito anche l'attuale proprietario, anche se non responsabile dell'abuso. Ciò a differenza del previgente art. 13 della l. 47/1985, che individuava come unico legittimato il responsabile dell'abuso.

L'ampliamento della legittimazione al proprietario non responsabile si giustifica dalla necessità di eliminare, sul piano oggettivo, gli effetti dell'illecito urbanistico-edilizio e prevenire le conseguenze che ne deriverebbero, anche per il proprietario, a prescindere da ogni sua responsabilità, ovvero per scongiurare l'eventuale demolizione dell'opera.

In coerenza con tale considerazione, deve osservarsi che: - quello di sanatoria è un procedimento ad istanza di parte, che, come detto, lo stesso proprietario non responsabile può attivare; - l'oblazione ivi prevista è considerata dal legislatore una condizione per l'ottenimento del titolo in sanatoria, grazie al quale l'istante scongiura il rischio di dover procedere alla demolizione dell'opera; - in tal senso, l'"oblazione" è una somma che viene corrisposta "volontariamente" (la sanatoria è infatti richiesta dall'interessato) al fine di regolarizzare una situazione obiettivamente antiggiuridica, di cui lo stesso proprietario, anche se non responsabile, sarebbe chiamato a rispondere, dal momento che, a norma dell'art 31 del d.P.R. n. 380/2001, il proprietario, anche se non responsabile in via diretta,

può essere soggetto passivo del provvedimento di demolizione, in quanto soggetto che ha il potere di rimuovere concretamente l'abuso.

In tale ottica, la parte dell'obbligazione superiore al contributo di costruzione, che pure assume un connotato sanzionatorio, non pare assimilabile ad una sanzione punitiva imposta dall'amministrazione nell'esercizio di un potere sanzionatorio vero e proprio, nel quale possono venire in considerazione anche aspetti legati all'elemento soggettivo del soggetto agente.

La stessa, invece, si inserisce in un procedimento, attivato dal privato, avente la funzione di "sanare" l'abuso (ovvero riparatoria di un interesse che è stato comunque leso). Ciò consente, al ricorrere delle ulteriori condizioni di legge (e cioè al requisito della doppia conformità), di ovviare alla misura della demolizione.

3.2 – La soluzione che precede appare coerente con le considerazioni svolte nella sentenza n. 2 del 2019 della Corte Costituzionale (che trae origine da un caso simile a quello in esame) secondo cui *“L'oblazione di cui all'art. 36 TUE appare pertanto meglio qualificabile come un adempimento del procedimento amministrativo, estraneo allo schema penalistico, che assolve ad una funzione in parte ripristinatoria (laddove consente all'amministrazione di ottenere ora per allora l'importo corrispondente agli oneri concessori) ed in parte sanzionatoria (laddove si compone anche di una somma ulteriore rispetto a quanto originariamente dovuto)”*.

In riferimento al procedimento di sanatoria ed alla misura dell'oblazione, la Corte, nella stessa pronuncia, ha ulteriormente precisato che *“costituisce principio fondamentale nella materia governo del territorio la verifica della “doppia conformità”...Ad essa deve aggiungersi, quale principio fondamentale, la previsione del pagamento di una somma, ma non necessariamente la relativa misura, che può essere autonomamente determinata dal legislatore regionale”*, in tal modo, indirettamente, ritenendo legittima l'oblazione anche se determinata in misura superiore al contributo di costruzione.

3.3 – Ad analoghe conclusioni può pervenirsi anche per l'accertamento di compatibilità paesaggistica in sanatoria, trattandosi anche in questo caso di un procedimento ad istanza di parte, che interviene – per riportarla a legalità - su di una pregressa situazione di abuso.

Del resto, la giurisprudenza della Sezione anche recentemente (cfr. Cons. St. 8171/2020) ha ribadito che *“la repressione degli abusi edilizi e paesaggistici può essere disposta in qualsiasi momento, trattandosi di misure a carattere reale (piuttosto che di vere e proprie sanzioni) che colpiscono illeciti permanenti, cessando questi ultimi o con la misura ripristinatoria o con quella pecuniaria alternativa, ossia misure oggettive in rapporto alle quali non può neppure essere invocato utilmente il principio d'estraneità dei proprietari all'effettuazione dell'abuso e, al più, tal eventuale estraneità assume rilievo sotto altri profili...il presupposto per l'adozione di un'ordinanza di ripristino o pecuniaria sostitutiva è non già l'accertamento di responsabilità nella commissione dell'illecito, ma l'esistenza d'una situazione dei luoghi contrastante con quella prevista nella strumentazione urbanistico-edilizia, per cui è inciso anche il proprietario non responsabile e colui che v'è succeduto a qualunque titolo (cfr. anche Cons. St., VI, 11 dicembre 2018 n. 6983).*

4 - Il fatto che la situazione di oggettiva illegittimità dell'opera si sia determinata a causa della condotta fraudolenta di un terzo, non risulta idoneo ad incrinare la conclusione che precede, non potendosi ripercuotere, nel senso voluto dal ricorrente, nella relazione tra questi e l'amministrazione, la quale resta estranea alle vicende che hanno caratterizzato il rapporto tra il ricorrente ed il tecnico dallo stesso incaricato di seguire la pratica edilizia.

Il pregiudizio subito dall'appellato, al ricorrere delle relative condizioni, ben potrà trovare ristoro in altre sedi, non potendo incidere sui presupposti necessari per il rilascio del titolo in sanatoria così come individuati dalla legge.

5 - Per le ragioni esposte, l'appello deve trovare accoglimento con conseguente riforma della sentenza di primo grado e rigetto del ricorso originario.

La peculiarità della vicenda e l'incolpevolezza del ricorrente giustificano la compensazione delle spese di lite del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado.

Spese di lite compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere, Estensore

Stefano Toschei, Consigliere

L'ESTENSORE
Giordano Lamberti

IL PRESIDENTE
Giancarlo Montedoro

IL SEGRETARIO