



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 3121 del 2015 proposto dalla signora Silvana Ottonello, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Massa, domiciliata presso l'indirizzo PEC come da Registri di giustizia;

contro

- il Comune di Varazze, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Luca Viscardi, domiciliato presso l'indirizzo PEC come da Registri di giustizia ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avvocato Gianluca Contaldi in Roma, via Pierluigi da Palestrina, n. 63;
- la società Autostrade per l'Italia, in persona del rappresentante legale *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giovanni Bormioli, domiciliata presso l'indirizzo PEC come da Registri di giustizia ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avvocato Giovanni Corbyons in Roma, via Cicerone, n. 44;
- l'Anas, in persona del rappresentante legale *pro tempore*, rappresentata e difesa

dall'Avvocatura generale dello Stato presso la cui sede domicilia per legge in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Liguria, Sez. I, 13 gennaio 2015 n. 58, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Varazze, della società Autostrade per l'Italia e dell'Anas nonché i documenti prodotti;

Esaminate le memorie, anche di replica e le note d'udienza prodotte nonché gli ulteriori documenti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del 30 settembre 2021 il Cons. Stefano Toschei e udito l'avvocato Luca Viscardi. Si registra il deposito di note d'udienza da parte dell'avvocato Francesco Massa;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. – Con ricorso in appello n. R.g. 3121/2015 la signora Silvana Ottonello ha chiesto a questo Consiglio la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Liguria, Sez. I, 13 gennaio 2015 n. 58, con la quale è stato respinto il ricorso (R.g. n. 570/1998) proposto dalla predetta al fine di ottenere l'annullamento dell'ordinanza adottata dall'assessore all'edilizia privata del Comune di Varazze 19 febbraio 1988, recante diniego di condono edilizio ed ordine di demolizione, nonché degli atti ad esso presupposti, in particolare la nota A.N.A.S. 30 dicembre 1997 e la

nota della società Autostrade 27-30 gennaio 1998 di parere contrario all'accoglimento dell'istanza di condono edilizio.

2. – La vicenda che fa da sfondo al presente contenzioso in grado di appello può essere sinteticamente ricostruita sulla scorta dei documenti e degli atti prodotti dalle parti controvertenti nei due gradi di giudizio nonché da quanto sintetizzato nella parte in fatto della sentenza qui oggetto di appello, come segue:

- con atto notarile 24 giugno 1999, la signora Silvana Ottonello (unitamente al fratello Flavio, dal quale ha poi acquisito la quota) acquistava una unità immobiliare ubicata al piano terreno del fabbricato di Via Calcagno n. 32 di proprietà della signora Violetta Zini;

- quest'ultima aveva impugnato dinanzi al TAR per la Liguria, nel corso dell'anno precedente, il provvedimento del Comune di Varazze 19 febbraio 1998 (ed i presupposti pareri della Società Autostrade e di ANAS) di diniego di condono edilizio e contestuale ordine di demolizione di alcune opere realizzate senza titolo nell'unità immobiliare;

- le opere contestate come abusive consistevano nell'ampliamento del locale cucina (mq. 5), nella chiusura dello spazio sottostante un poggiolo e nella realizzazione di una tettoia in *ondulux* per ricovero attrezzi da giardino;

- posto che le suddette opere erano state fatte oggetto di domanda di condono edilizio e che l'area in questione era ubicata a pochi metri dalla proiezione della sede autostradale (Genova-Ventimiglia), in seguito ai pareri resi dalla società Autostrade e dall'ANAS sul presupposto che le opere suddette fossero state realizzate in zona esterna al perimetro del centro abitato dopo l'entrata in vigore del D.M. 1° aprile 1968 (che ha introdotto per tali zone la fascia di rispetto di 60 metri dal confine autostradale), e che quindi si trattasse di opere insanabili ai sensi e per gli effetti

dell'art. 33 l. 28 febbraio 1985, n. 47, veniva adottato nei confronti dell'allora proprietaria, signora Violetta Zini, il suddetto provvedimento di diniego di condono edilizio accompagnato dall'ordine di demolizione;

- il TAR per la Liguria, con la sentenza n. 58/2015, qui oggetto di appello, respingeva il ricorso proposto dalla dante causa dell'odierna appellante in quanto: a) va considerata dirimente la previsione dell'art. 7 delle NTA del PRG del Comune di Varazze che, recependo il d.m. 1 aprile 1968, nell'area di insediamento del manufatto prevede il vincolo d'inedificabilità assoluta; b) i provvedimenti impugnati contengono un espresso riferimento, ancorché non indicata nel dettaglio, alla disciplina, anche urbanistica in quanto fatta propria dal PRG, conformativa dell'area, *ex se* ostativa alla sanatoria delle opere; c) l'adozione dell'ordinanza di demolizione da parte dell'assessore anziché a cura dell'organo burocratico del comune, in mancanza dell'allegazione della prova di un eventuale pregiudizio sofferto dalla ricorrente, dall'alterazione dell'ordinario regime di competenza (comunque) relativa, non provoca la illegittimità del provvedimento impugnato.

Da qui l'appello proposto dall'avente causa, signora Silvana Ottonello.

3. – Quest'ultima sostiene il mezzo di gravame attraverso la formulazione di tre traiettorie contestative con le quali ritiene erronea la ricostruzione normativa e fattuale espressa dal primo giudice, che è giunto a conclusioni contraddittorie, illogiche e comunque non corrispondenti alle previsioni normative applicabili alla fattispecie in esame.

In sintesi l'appellante sostiene che il giudice di primo grado abbia errato per:

1) Violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato di cui all'art. 112 c.p.c. (in relazione all'art. 39 c.p.a.). Omessa pronuncia sui motivi n. 1 e 7 del ricorso di primo grado. Il TAR per la Liguria non avrebbe scrutinato la censura

n. 1 con la quale era stata dedotta l'illegittimità dell'atto impugnato e comunque dei pareri contrari della Società Autostrade e di Anas, resi ai sensi dell'art. 32 l. 47/1985 in epoca successiva rispetto all'avvenuta formazione del silenzio assenso sulla domanda di condono, oltre a non avere esaminato il motivo n. 7 con il quale la originaria ricorrente aveva dedotto l'illegittimità dell'ordine di demolizione assunto sull'errato presupposto che le opere sanzionate fossero da considerarsi alla stregua di "nuove costruzioni", anziché opere di ristrutturazione edilizia dell'esistente unità immobiliare che hanno comportato minime variazioni e che avrebbero quindi dovuto essere sanzionate ai sensi del successivo art. 9 della stessa l. n. 47/1985, non certo con la demolizione;

2) Violazione e falsa applicazione degli artt. 32 e 33 della l. 47/1985 in relazione al D.M. 1° aprile 1968 n. 1404. Violazione dei principi generali sulla motivazione degli atti amministrativi (art. 3 l. 7 agosto 1990, n. 241). La norma riferita alle NTA del PRG indicata dal giudice di primo grado come dirimente, nel senso sfavorevole all'accoglimento del ricorso originariamente proposto, non viene citata nel provvedimento impugnato, palesandosi in tal modo un evidente difetto di motivazione, che non può essere giustificato dalla ritenuta natura vincolata del provvedimento, che pure si contesta dal momento che appare evidente come la chiusura di volumi geometrici già esistenti (come è avvenuto nel caso di specie) non è in contrasto con il vincolo autostradale che si vorrebbe tutelare;

3) Violazione degli artt. 6 l. 15 maggio 1997, n. 127 e 21-*nomies* l. 241/1990 e del principio di separazione tra funzioni amministrative e cariche politiche ivi sancito, nonché del principio di effettività della tutela giurisdizionale. Erroneamente il giudice di primo grado non ha accolto la censura con la quale si deduceva la

illegittimità del provvedimento impugnato perché adottato dall'Assessore delegato anziché dal competente dirigente.

4. – Si sono costituiti in giudizio il Comune di Varazze, la società Autostrade per l'Italia e l'Anas che hanno ribadito la correttezza del percorso procedimentale svolto dagli uffici nonché del provvedimento conclusivo adottato, contestando la fondatezza delle avverse prospettazioni. Gli enti costituiti nel giudizio di appello hanno chiesto, quindi, la reiezione del mezzo di gravame proposto e la conferma della sentenza di primo grado.

Le parti costituite hanno depositato ulteriori memorie, anche di replica, con documenti e note d'udienza, confermando le conclusioni già rassegnate nei precedenti atti processuali.

5. – L'appello non può essere accolto stante la infondatezza dei motivi dedotti.

In primo luogo va rilevato che la società Autostrade, nel parere reso ai sensi dell'art. 32 l. 47/1985, ha espresso il proprio avviso sfavorevole al rilascio del condono edilizio in quanto:

- dalla documentazione prodotta si evinceva che l'edificio in questione insiste ad una distanza minima di mt 1,50 dal confine della proprietà autostradale in zona classificata dal P.R.G. come esterna rispetto al perimetro del centro abitato;
- inoltre le opere sono state eseguite nel 1993 e quindi in epoca successiva rispetto all'entrata in vigore del DM 1 aprile 1968 che ha posto il vincolo di inedificabilità assoluta nell'ambito della fascia di rispetto autostradale individuata in 60 mt..

Il Comune di Varazze, nel provvedimento impugnato in primo grado, ha effettuato un espresso richiamo al suddetto parere, affermando in modo sintetico ma comprensibile, che l'impedimento al diniego di condono era costituito dalla

realizzazione delle opere in un edificio che si trova all'interno della fascia di rispetto autostradale.

Orbene tali elementi sono sufficienti a definire la motivazione del diniego, avendo il Comune di Varazze fatto uso dello strumento della motivazione *ob relationem* al parere reso dalla società Autostrade, quest'ultimo correttamente evocato dagli uffici comunali e richiamato nel ridetto provvedimento di diniego di condono specificandone in modo adeguato gli elementi per rinvenirlo (nel senso della sufficienza di un siffatto richiamo si veda, tra le molte, Cons. Stato, Sez. IV, 18 agosto 2017 n. 4032).

Ne deriva che il provvedimento impugnato in primo grado si presenta sufficientemente motivato con il richiamo, seppur sintetico, al parere sfavorevole reso dalla società Autostrade e alla confermata presenza del vincolo di rispetto autostradale, applicabile *ratione temporis* al caso di specie, nella cui area ricade l'immobile.

6. – In secondo luogo con riferimento alla doglianza attraverso la quale si invoca la necessità di un prudente apprezzamento del vincolo in questione e se ne sostiene la non applicabilità al caso in esame anche in ragione della peculiarità della fattispecie, va detto che la giurisprudenza di questo Consiglio, come quella della Corte di Cassazione, dalla quale ad avviso del Collegio non vi è ragione di discostarsi, ha sostenuto in modo costante il carattere inderogabile del vincolo.

Infatti il vincolo d'inedificabilità gravante sulla fascia di rispetto autostradale ha carattere assoluto e prescinde dalle caratteristiche dell'opera realizzata, in quanto il divieto di costruzione sancito dall'art. 9 l. 24 luglio 1961. n. 729 e dal susseguente d.m. 1° aprile 1968, n. 1404 non può essere inteso restrittivamente al solo scopo di prevenire l'esistenza di ostacoli materiali suscettibili di costituire, per la loro

prossimità alla sede autostradale, pregiudizio alla sicurezza del traffico e all'incolumità delle persone, ma appare correlato alla più ampia esigenza di assicurare una fascia di rispetto utilizzabile, all'occorrenza, dal concessionario, per l'esecuzione dei lavori, per l'impianto dei cantieri, per il deposito di materiali, per la realizzazione di opere accessorie, senza limiti connessi alla presenza di costruzioni, con la conseguenza che le distanze previste vanno osservate anche con riferimento ad opere che non superino il livello della sede stradale o che costituiscano mere sopraelevazioni o che, pur rientrando nella fascia, siano arretrate rispetto alle opere preesistenti (cfr., *ex plurimis*, Cass. civ., Sez. II, 7 maggio 2014 n. 9889 e Cons. Stato, Sez. II, 11 maggio 2020 n. 2949).

Da quanto sopra deriva che, per l'assolutezza del vincolo e del limite ad ogni tipo di costruzione, destituita di fondamento è la tesi secondo la quale il limite *de quo* non possa essere applicato alle opere oggetto dell'intervento in questione.

Pertanto, non può che rilevarsi che il primo giudice ha fatto corretta applicazione del principio secondo il quale il vincolo in questione ha carattere assoluto, giacché, come sopra rammentato il vincolo posto dal legislatore non ha solo il fine di assicurare il transito sicuro sulla strada, ma anche quello di consentire un'ampia capacità di manutenzione della stessa, che non può essere valutata caso per caso, facendo così degradare il vincolo da assoluto a relativo, per l'ovvia ragione che sarebbe impossibile prevedere le future evenienze manutentive.

7. – In terzo luogo non può condividersi l'assunto secondo il quale, ad avviso dell'appellante e in ragione della tipologia delle opere abusive realizzate, le stesse non potevano essere ricondotte alla nozione di “nuova costruzione” bensì a quella di intervento di “ristrutturazione edilizia”, con conseguente inapplicabilità della sanzione demolitoria.

Come è stato già rammentato, le opere in questione riguardano: 1) l'ampliamento di un locale ad uso cucina; 2) la chiusura di un sottopoggiolo adibito a ripostiglio; 3) la realizzazione di una tettoia.

Pare evidente che la realizzazione di opere di ampliamento in un fabbricato ricadente in un'area territoriale sottoposta a vincolo, indipendentemente dall'ampiezza dell'ampliamento, determinano una nuova costruzione stante l'incremento della cubatura e conducono alla sanzione della demolizione.

Del resto, per completezza, va detto che, con riferimento al profilo di censura sulla insufficiente motivazione dell'ordinanza di demolizione, è oramai *jus receptum* il principio espresso dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio (cfr. sentenza n. 9 del 17 ottobre 2017) a mente del quale il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo, 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: né nell'ipotesi in cui l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso né se il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi dell'onere di ripristino.

8. – Da ultimo va esclusa la fondatezza anche del profilo di censura con la quale si contesta la competenza dell'assessore ad adottare il provvedimento di diniego con connesso ordine di demolizione delle opere abusive.

In argomento va osservato (cfr., tra le molte, Cons. Stato, Sez. II, 4 luglio 2019 n. 4587) che l'attribuzione ai dirigenti, in via esclusiva, della competenza ad adottare atti di gestione (tra i quali rientrano a pieno titolo gli atti di diniego di condono e gli

atti di repressione di abusi edilizi) non è intervenuta con la l. 8 giugno 1990, n. 142, né con la successiva l. 15 maggio 1997, n. 127 (cd. Bassanini-bis) bensì con la l. 16 giugno 1998, n. 191 (cd. Bassanini-ter), che ha introdotto ulteriori modifiche all'art. 51 della suddetta legge 142, in materia di attribuzioni al personale degli Enti locali. In particolare, per quanto qui specificamente rileva, la lett. f-bis), aggiunta al comma 2 dell'art. 6 l. 127/1997, ha espressamente previsto la competenza inerente *“tutti i provvedimenti di sospensione dei lavori, abbattimento e riduzione in pristino di competenza comunale, nonché i poteri di vigilanza edilizia e di irrogazione delle sanzioni amministrative previste dalla vigente legislazione statale e regionale in materia di prevenzione e repressione dell'abusivismo edilizio e paesaggistico ambientale”*.

Soltanto in base a tale espressa previsione, introdotta con l'anzidetta legge del 1998, è stata mutata la competenza, mentre al momento in cui è stato emesso il provvedimento sanzionatorio a carico della odierna appellante (19 febbraio 1998), non era ancora entrata in vigore la disciplina sopracitata e, pertanto, la relativa attribuzione era ancora di pertinenza del Sindaco, o dell'Assessore delegato.

Va poi ricordato che, con l'adozione del Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli Enti locali di cui al d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, la competenza ad adottare provvedimenti repressivi in materia edilizia è stata riconfermata in capo ai dirigenti, ai sensi dell'art. 107, comma 1, lett. f) e g) (che ha sancito la distinzione tra la competenza ad adottare gli atti di indirizzo e controllo politico e quella ad adottare gli atti di gestione dell'attività amministrativa), sicché:

- è evidente che il legislatore avvertiva la necessità di un'espressa previsione normativa in relazione al trasferimento delle competenze in materia di repressione degli abusi edilizi, il che conferma incontestabilmente che la disciplina precedente alla data di entrata in vigore della l. 191/1998 non disponeva alcunché in merito;

- le norme che hanno progressivamente ampliato i poteri dei dirigenti comunali, previsti dall'originaria formulazione dell'art. 51 l. 142/1990, hanno natura innovativa e non interpretativa, con conseguente legittimità di un atto assunto dal Sindaco, ove non fosse ancora entrata in vigore la successiva previsione (art. 2, comma 12, l. 191/1998) attributiva del relativo potere al dirigente amministrativo.

A ciò si aggiunga che il principio di ripartizione dei poteri all'interno delle pubbliche amministrazioni e, quindi, anche degli enti locali, è stato riaffermato dal d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 all'art. 3, comma 2, che, nel ridefinire i compiti attribuiti ai dirigenti, aggiunge che gli stessi spettano loro "in via esclusiva".

Il successivo comma 3 del medesimo articolo introduce una norma di salvaguardia dei poteri attribuiti, prevedendo che le attribuzioni dei dirigenti "*possono essere derogate soltanto ad opera di specifiche disposizioni legislative*".

Tale disposto è ulteriormente rafforzato dall'articolo 45 dello stesso d.lgs. 80/1998, il quale stabilisce che, a decorrere dalla data di entrata in vigore dello stesso (e cioè dal 23 aprile 1998), "*le disposizioni previgenti che conferiscono agli organi di Governo l'adozione di atti di gestione di atti o provvedimenti amministrativi*" di cui al precitato art. 3, comma 2, "*si intendono nel senso che la relativa competenza spetta ai dirigenti*". La statuizione si pone come norma di chiusura, poiché, operando il trasferimento ai dirigenti di poteri gestionali, precedentemente facenti capo agli organi politici, rende immediatamente operativa ed effettiva la prevista attribuzione di poteri.

Da tutto quanto sopra deriva, ai fini di quel che è qui di interesse, che il provvedimento di diniego di condono edilizio e di ordine di demolizione, adottato il 19 febbraio 1998 dall'assessore delegato, è legittimo, sotto il profilo della competenza dell'organo che lo ha emesso, in quanto ancora non era in vigore il

principio di “distinzione di competenze” fissato per legge (cfr., in argomento, Cons. Stato, Sez. II, 10 agosto 2020 n. 4985)

9. – In ragione delle suesposte osservazioni il Collegio ritiene che i motivi di appello non siano fondati e che, dunque, il mezzo di gravame vada respinto con conferma della sentenza di primo grado.

Le spese del grado di appello possono compensarsi tra le parti in lite, in virtù del principio di cui all'art. 92 c.p.c., per come espressamente richiamato dall'art. 26, comma 1, c.p.a., sussistendone i presupposti stante la peculiarità, anche in fatto, delle questioni sottoposte all'esame di questo Consiglio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello (n. R.g. 3121/2015), come indicato in epigrafe, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Liguria, Sez. I, 13 gennaio 2015 n. 58, con la quale è stato respinto il ricorso (R.g. n. 570/1998) proposto in primo grado.

Spese del grado di appello compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 30 settembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Lopilato, Presidente FF

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere, Estensore

Giovanni Orsini, Consigliere

L'ESTENSORE
Stefano Toschei

IL PRESIDENTE
Vincenzo Lopilato

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI