

N. 00294/2024REG.PROV.COLL.

N. 09845/2019 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 Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9845 del 2019, proposto da Emanuele Seghezzeo, rappresentato e difeso dall'avvocato Giovanni Gerbi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Genova, via Roma 11/1;

contro

il Comune di Santa Margherita Ligure, in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio;

nei confronti

i signori Francesco Bertolini e Laura Agnoletto, rappresentati e difesi dagli avvocati Piermario Gatto e Luigi Piscitelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Luigi Piscitelli in Genova, Corso Aurelio Saffi, 7/2;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria n. 715/2019

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dei signori Francesco Bertolini e Laura Agnoletto;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 10 novembre 2023 – tenuta da remoto attraverso videoconferenza, con l'utilizzo della piattaforma "Microsoft Teams" – il Cons. Daniela Di Carlo;

Viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il signor Emanuele Seghezze ha appellato la sentenza del Tribunale amministrativo per la Liguria, indicata in epigrafe, con la quale è stato parzialmente accolto il ricorso da lui proposto per l'annullamento dell'ordinanza del 4 ottobre 2018, avente ad oggetto l'ordine di restituzione in pristino mediante demolizione ai sensi dell'art. 38 T.U. edilizia e di acquisizione al patrimonio comunale per il caso di inottemperanza, a seguito dell'avvenuto annullamento giurisdizionale, con sentenza del Consiglio di Stato, Sezione IV, n. 3466/2016, dei titoli edilizi rilasciati per la realizzazione di opere presso l'immobile di proprietà sito in Via Gave n. 28 e n. 28 A, presso il Comune di Santa Margherita Ligure.

2. Più in particolare, la sentenza appellata ha respinto le doglianze inerenti ai vizi dell'ingiunzione di demolizione per violazione di legge, eccesso di potere, illogicità

della motivazione e travisamento del fatto, nella parte in cui si ordinava la riduzione in pristino del bene, ed ha accolto invece il ricorso limitatamente alla prevista acquisizione gratuita del bene e dell'area di sedime al patrimonio del Comune.

Non risulta che quest'ultimo capo di pronuncia sia stato fatto oggetto di impugnazione da parte del Comune intimato, con la conseguenza che lo stesso deve ritenersi oramai passato in cosa giudicata.

L'attuale materia del contendere concerne, pertanto, le riproposte censure non accolte dal primo giudice, sviluppate dall'appellante in chiave critica avverso il ragionamento logico-giuridico dallo stesso seguito, al fine di sostenere la tesi della illegittimità dell'ordine di demolizione per la riduzione in pristino.

3. Il Comune di Santa Margherita Ligure, benché ritualmente intimato, non si è costituito in giudizio.

4. I signori Francesco Bertolini e Laura Agnoletto, controinteressati, si sono costituiti in giudizio ed hanno concluso per il rigetto dell'appello.

5. In vista dell'udienza di trattazione, le parti costituite hanno depositato memorie difensive e memorie di replica per insistere nelle proprie difese ed eccezioni.

6. In data 2 novembre 2023, i difensori delle parti hanno chiesto congiuntamente il passaggio in decisione della causa sulla base degli atti depositati.

7. All'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del 10 novembre 2023, svoltasi da remoto, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

8. L'appello è infondato.

Il ricorrente ha dedotto di avere realizzato un intervento di sostituzione edilizia di un manufatto agricolo di proprietà, sulla scorta dell'autorizzazione

paesaggistica rilasciata dalla Regione Liguria con provvedimento n. 329 del 28 gennaio 2013, poi annullata in sede giurisdizionale.

Più in particolare, era accaduto che con la suddetta autorizzazione si era approvata *“la demolizione di un vecchio magazzino agricolo e la sua ricostruzione (a parità di dimensioni e senza mutamento di destinazione d'uso) a distanza di circa 30 metri, nell'ambito del medesimo lotto e della medesima proprietà”*, e poi, a seguito della sua impugnazione, il Consiglio di Stato, Sezione IV, con la sentenza n. 3466/2016, aveva annullato il titolo in quanto lo stesso contrastava con le previsioni recate dall'art. 48, delle N.T.A. allegate al P.T.C.P., che negavano la realizzazione di qualsiasi *“nuova costruzione”*. Di conseguenza, veniva pure dichiarato l'effetto caducante rispetto alla D.I.A. del 3 luglio 2013.

Secondo la tesi difensiva propugnata dal ricorrente, il menzionato art. 48, P.T.C.P., sulla cui base è stata annullata l'autorizzazione rilasciata dalla Regione, consentirebbe tuttavia al Comune di applicare la sanzione pecuniaria in luogo di quella ripristinatoria, dal momento che l'art. 38, d.P.R. n. 380/2001 non fa espressamente menzione della demolizione, prevedendo piuttosto la *“rimessa in pristino”*.

A suo avviso, pertanto, oltre alla possibilità *‘tecnica’* di demolire il manufatto, sarebbe pure necessaria la valutazione della possibilità di ricostruire il manufatto nella sua esatta, precedente consistenza, il che, ancora a suo dire, sarebbe invece da escludere, con la conseguente necessità di applicare la sanzione pecuniaria in luogo di quella demolitiva.

Secondo la tesi contraria avanzata dal Comune, invece, si potrebbe procedere alla demolizione *“senza nessuna diversa valutazione di tipo amministrativo o vizio da rimuovere”*, essendo possibile la restituzione in pristino mediante demolizione.

9. Il primo motivo di appello, con cui si deduce la errata interpretazione ed applicazione dell'art. 38 d.P.R. 380/2001, oltreché l'insufficienza della motivazione e il parziale travisamento del fatto, sul rilievo che l'ordinanza di demolizione sarebbe stata erroneamente emessa sul presupposto che si trattasse di atto vincolato a fronte dell'annullamento del titolo paesaggistico ed edilizio, è infondato.

Sulla base del principio di diritto enunciato da questo Consiglio di Stato in Adunanza plenaria con sentenza n. 17/2020, la cd. fiscalizzazione dell'abuso edilizio ai sensi dell'art. 38, d.P.R. n. 380/2001 è assoggettata a precisi vincoli e condizioni al fine di tutelare, per un verso, l'interesse pubblico generale al ripristino della legalità violata in vista del buon governo del territorio e, per un altro verso, l'affidamento del privato controinteressato rispetto al mantenimento del manufatto abusivo.

Più in particolare, l'Adunanza plenaria ha statuito che *“i vizi cui fa riferimento l'art. 38 sono esclusivamente quelli che riguardano forma e procedura che, alla luce di una valutazione in concreto operata dall'amministrazione, risultino di impossibile rimozione”*.

Nel caso all'esame, al contrario, l'annullamento giurisdizionale dell'autorizzazione regionale ha riposato su una sostanziale ragione di contrasto tra l'intervento edilizio programmato dal ricorrente e le previsioni recate dal piano territoriale di governo del territorio.

Pertanto, *in parte qua*, il ragionamento logico-giuridico seguito dal giudice di prime cure si appalesa corretto, non ricorrendo quelle particolari condizioni (vizio di forma e impossibilità della rimozione) subordinatamente alle quali si ammette la possibilità di derogare all'obbligo generale di eliminare l'illegalità perpetrata, attraverso la sua riduzione in pristino.

10. Pure infondato è il secondo motivo di appello, incentrato sulla natura giuridica dell'intervento edilizio intrapreso dal ricorrente.

Che si tratti di sostituzione edilizia non vi è infatti luogo a discutere. Del pari, non vi è alcun dubbio che non può ritenersi formato, né tantomeno consolidato, in capo al privato, alcun legittimo affidamento al mantenimento dell'opera abusiva realizzata: in primo luogo, perché si è trattato di un intervento volontario di sostituzione edilizia mediante demolizione; in secondo luogo, perché il titolo autorizzativo emesso a suo tempo dalla Regione è stato definitivamente caducato in via giurisdizionale con sentenza passata in cosa giudicata.

11. Infine, infondato è anche il terzo motivo di appello, con cui ci si duole del fatto che, anche ove si demolisse il manufatto abusivo, comunque il precedente manufatto non potrebbe essere ricostituito nella sua precisa, esatta consistenza.

A questo proposito, non può essere sottaciuto come una ricostruzione in termini di "identità" non sia pressoché mai attuabile, e che il bene-interesse che la norma di cui all'art. 38 cit. intende salvaguardare è, piuttosto, una situazione che presenti caratteristiche analoghe alla precedente, salvo il caso, l'unico per vero contemplato dalla norma, della giuridica impossibilità di demolire perché ivi non sarebbe consentita in assoluto la ricostruzione.

Pertanto, occorre concludere, contrariamente alla tesi propugnata dal ricorrente, ai sensi dell'art. 38, d.P.R. n. 380/2001, è sufficiente la valutazione della "possibilità tecnica" di demolire e ricostruire l'immobile, senza che occorra anche la possibilità di ricostruire l'identità 'storica' dell'immobile, peraltro volontariamente demolito proprio dal ricorrente.

In ciò deve cogliersi il significato del principio di diritto enunciato dalla succitata sentenza n. 17/2020 della Plenaria, ossia che *"Il riferimento ad un vizio procedurale*

astrattamente convalidabile delimita operativamente il campo semantico della successiva e connessa proposizione normativa riferita all'impossibilità di rimozione, dovendo per questa intendersi una impossibilità che attiene pur sempre ad un vizio che, sul piano astratto sarebbe suscettibile di convalida, e che per le motivate valutazioni espressamente fatte dall'amministrazione, non risulta esserlo in concreto... La "motivata valutazione" dell'amministrazione infatti afferisce al preliminare vaglio amministrativo circa la rimovibilità (anche) in concreto del vizio, ex art. 21 nonies comma 2, e rileva non già rispetto al binomio fiscalizzazione/demolizione, quanto in relazione al diverso binomio convalida/applicazione dell'art. 38, costituente soglia di accesso per applicazione dell'intero impianto dell'art. 38 (e non solo dell'opzione della fiscalizzazione)."

Ha poi soggiunto la Plenaria, con argomentazione che pure si condivide, che *"La descritta esegesi è confermata dalla giurisprudenza della Corte costituzionale. Quest'ultima, nella sentenza 209/2010 ha avuto modo di chiarire, giudicando della legittimità di una norma di interpretazione autentica di una disposizione provinciale di tenore identico a quella nazionale che qui si discute (interpretazione autentica tesa ad estendere la fiscalizzazione ai vizi sostanziali), che "l'espressione «vizi delle procedure amministrative» non si presta ad una molteplicità di significati, tale da abbracciare i «vizi sostanziali», che esprimono invece un concetto ben distinto da quello di vizi procedurali e non in quest'ultimo potenzialmente contenuto"*.

Che questa sia anche l'unica interpretazione conforme a Costituzione, alla luce dei principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost., è vieppiù avvalorato dal fatto che *"La tutela dell'affidamento attraverso l'eccezionale potere di sanatoria contemplato dall'art. 38 non può infatti giungere sino a consentire una sorta di condono amministrativo affidato alla valutazione dell'amministrazione, in deroga a qualsivoglia previsione urbanistica, ambientale o paesaggistica, pena l'inammissibile elusione del principio di programmazione e l'irreversibile compromissione del territorio, ma è piuttosto*

ragionevolmente limitata a vizi che attengono esclusivamente al procedimento autorizzativo, i quali non possono ridondare in danno del privato che legittimamente ha confidato sulla presunzione di legittimità di quanto assentito. 7.2. A ciò si aggiunge, nei casi in cui l'annullamento del titolo sia intervenuto in sede giurisdizionale su istanza di proprietario limitrofo o associazioni rappresentative di interessi diffusi (giòva sottolineare che l'art. 38 non si sofferma sulla natura giurisdizionale o amministrativa dell'annullamento), che la tutela dell'affidamento del costruttore, attraverso la fiscalizzazione dell'abuso anche in relazione a vizi sostanziali, di fatto vanificherebbe la tutela del terzo ricorrente, il quale, all'esito di un costoso e defatigante giudizio, si troverebbe privato di qualsivoglia utilità, essendo la sanzione pecuniaria incamerata dall'erario... È quindi ben possibile che, a prescindere dalla qualificazione giuridica della posizione giuridica del costruttore che dinanzi all'annullamento in sede amministrativa o giurisdizionale del permesso di costruire reclami il ristoro dei danni conseguenti al legittimo affidamento dal medesimo riposto circa la legittimità dell'edificazione realizzata (sul punto le Sezioni unite sono ferme nel ritenere che trattasi di diritto soggettivo: SSUU, 24 settembre 2018, n. 22435; 22 giugno 2017, n. 15640; 4 settembre 2015, n. 17586; 23 marzo 2011, n. 6596), l'illecito commesso dall'amministrazione comporti il sorgere di un'obbligazione all'integrale risarcimento, per equivalente, del danno provocato. 8.2. Obbligazione che interviene a ridare coerenza, ragionevolezza ed effettività al sistema delle tutele, ove la conservazione dell'immobile nella sua integrità si ponga in irrimediabile conflitto con i valori urbanistici e ambientali sopra ricordati.".

12. In definitiva, l'appello va respinto.

13. Le spese del giudizio possono compensarsi fra le parti costituite in considerazione del recente pronunciamento della Plenaria, da valutarsi rispetto al tempo in cui è stato proposto il ricorso.

Nei confronti del Comune appellato non vi è invece luogo a provvedere sulle stesse, non essendosi questo costituito.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e compensa le spese del giudizio fra le parti costituite.

Nulla sulle spese nei confronti del Comune non costituito in giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 novembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Daniela Di Carlo, Presidente FF, Estensore

Raffaello Sestini, Consigliere

Sergio Zeuli, Consigliere

Rosaria Maria Castorina, Consigliere

Brunella Bruno, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Daniela Di Carlo

IL SEGRETARIO