

N. 05798/2017REG.PROV.COLL.

N. 06417/2016 REG.RIC.

**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 6417 del 2016, proposto dal signor V. B., rappresentato e difeso dagli avvocati Luigi Biondaro e Domenico Iaria, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Domenico Iaria in Roma, corso Vittorio Emanuele II, n. 18;

contro

Il Comune di San Giovanni Ilarione, in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio;

nei confronti di

Il signor D. L., rappresentato e difeso dagli avvocati Ivone Cacciavillani e Chiara Cacciavillani, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Franco Gaetano Scoca in Roma, via Giovanni Paisiello, n. 55;

***per la riforma della sentenza del T.A.R. per il Veneto, Sez. II, n. 79/2016,
resa tra le parti, concernente un diniego condono edilizio e il ripristino
dello stato dei luoghi;***

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del signor D. L.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 novembre 2017 il Cons. Davide Ponte e uditi per le parti l'avvocato Luigi Biondaro e l'avvocato Federica Scafarelli, in dichiarata delega dell'avvocato Chiara Cacciavillani;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con l'appello in esame, l'odierna parte appellante impugnava la sentenza n. 79 del 2016, con cui il Tar Veneto respingeva l'originario gravame n. 1005 del 2000, proposto al fine di ottenere l'annullamento dei provvedimenti di rigetto della domanda di condono edilizio, nonché di conseguente ripristino dello stato dei luoghi, adottati in relazione alla realizzazione di un piazzale per deposito di materiali edili in zona vincolata.

Gli atti impugnati in prime cure seguivano:

- l'annullamento disposto dalla Soprintendenza in data 7 luglio 1997, della autorizzazione paesaggistica rilasciata il 4 marzo 1997 (avverso l'atto di annullamento, è stato a suo tempo proposto il ricorso al TAR n. 488 del 1999, dichiarato perento con il decreto n. 3653 del 2009);
- l'annullamento disposto dalla Soprintendenza in data 9 marzo 1999, di una autorizzazione paesaggistica in sanatoria (avverso l'atto di annullamento, è stato a suo tempo proposto il ricorso al TAR il ricorso n. 1206 del 1999, dichiarato perento con il decreto n. 3644 del 2009).

Nel ricostruire in fatto e nei documenti la vicenda, parte appellante formulava i seguenti motivi di appello, riproponendo le censure respinte dal Tar:

- violazione dell'art. 97 Cost., dovere di imparzialità, eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà, sviamento disparità di trattamento, a fronte della sanatoria di un intervento del confinante con cui è stata realizzata una piscina su un terreno sottoposto allo stesso tipo di vincolo;

- violazione degli artt. 32 l. 47\1985 e 39 l. 724\1994, mancata determinazione, difetto e contraddittorietà della motivazione per assenza dello specifico necessario parere ex art. 32 cit.;
- violazione dell'art. 1 l. 431\1985, eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà, difetto di istruttoria e di motivazione in relazione alla reputata violazione del vincolo di area boscata tramite l'eliminazione di vigneti;
- difetto di istruttoria e contraddittorietà per difetto di motivazione in ordine alla sanzione ripristinatoria in luogo di quella pecuniaria;
- incompetenza ex artt. 14 s. l.r. 52\1978, in quanto il parere avrebbe dovuto essere reso dalla Regione.

Le parti appellate si costituivano in giudizio, riproponendo le eccezioni di inammissibilità non affrontate dal Tar e chiedendo il rigetto dell'appello.

Con l'ordinanza n. 4607\2016, veniva accolta la domanda cautelare di sospensione dell'esecutività della sentenza.

Alla pubblica udienza del 30 novembre 2017, in vista della quale le parti depositavano memorie, la causa passava in decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente, occorre esaminare le eccezioni di inammissibilità riproposte dalla difesa di parte appellata, in quanto non affrontate dalla sentenza impugnata.

Entrambe le eccezioni sono peraltro infondate.

1.1 In relazione alla mancata notifica del gravame al Ministero per i beni e le attività culturali, nessun atto di tale amministrazione risulta oggetto di diretta e specifica contestazione, cosicché deve essere esclusa la sua qualificazione di parte necessaria del giudizio.

1.2 In relazione alla mancata notifica del ricorso nei confronti dello stesso privato odierno appellato, interveniente *ad opponendum* nel giudizio di primo grado, assume rilievo dirimente il principio già espresso dalla sezione (cfr. ad es. Consiglio di

Stato, Sez. VI, 16 maggio 2013, n. 2663) secondo cui a fronte di provvedimenti di diniego non vi sono controinteressati in senso tecnico-giuridico: il vicino che abbia interesse a non far sanare un immobile abusivo può invece intervenire *ad opponendum*, come è avvenuto nel caso di specie.

2. Passando all'analisi del merito, l'appello è infondato.

In termini di inquadramento della vicenda, dalla documentazione prodotta emerge una situazione di fatto ed una scansione procedimentale pacifica.

Nel gennaio del 1997 l'odierno appellante presentava una istanza di concessione edilizia per la realizzazione di un piazzale da adibire a deposito di materiali edili ed esposizione a cielo libero in zona vincolata.

La relativa autorizzazione paesaggistica rilasciata dal Comune veniva annullata in data 7 luglio 1997 dalla soprintendenza con la seguente motivazione: *«il provvedimento autorizzativo è attinente ad opere di completamento di un piazzale da adibire a deposito di materiali edili, opere che hanno già interessato parte del mappale, rialzato di circa 2 metri a fronte di autorizzazione edilizia rilasciata dal comune in assenza del prescritto parere ai sensi dell'art. 7 della legge n° 1497 del 1939. L'autorizzazione paesaggistica si fonda sulla precedente esecuzione di opere che hanno sostanzialmente alterato i caratteri paesaggistici del sito, strettamente connessi all'orografia e alla presenza di colture agrarie tipiche quali i vigneti preliminarmente estirpati, in totale assenza delle prescritte autorizzazioni ex art. 7 della legge n° 1497 del 1939 o di valutazioni in sanatoria. Le procedure sopra descritte hanno di fatto impedito alla soprintendenza di esercitare i poteri di controllo di legittimità sull'operato degli enti subdelegati ad esso riservati dalla legge n° 431 del 1985 in ordine alle modifiche indotte al sito. L'autorizzazione paesaggistica di cui sopra, qualora attuata, comporterebbe l'alterazione di tratti caratteristici della località protetta che sono la ragione stessa per cui la località è sottoposta a vincolo»*.

Tale atto veniva impugnato dinanzi al Tar con il ricorso n. 488 del 1999, poi dichiarato perento, con il decreto n. 3653/2009.

Anche la successiva autorizzazione paesaggistica in sanatoria, rilasciata dal Comune in data 7 gennaio 1999, veniva annullata dalla soprintendenza con atto datato 9 marzo 1999; analogamente l'atto di annullamento veniva impugnato con il ricorso n. 1206 del 1999 dinanzi al Tar, che lo dichiarava perento con il decreto n. 3644/2009.

Anche i successivi atti comunali di l'annullamento dell'autorizzazione edilizia del 1989 e di conseguente ordine di rimessione in pristino erano impugnati con ricorsi dichiarati perenti con il decreto n. 3645/2009.

La successiva istanza di condono, avente ad oggetto i medesimi lavori eseguiti aventi ad oggetto la realizzazione di un deposito di materiali edili, veniva respinta con il provvedimento impugnato con il ricorso deciso dalla sentenza impugnata, al pari del conseguente ordine di rimessione in pristino. 3. All'esito della ricostruzione, emerge come gli esiti anteriori alla procedura di condono, conclusasi negativamente con gli atti oggetto di impugnativa nella presente sede, abbiano acquisito un carattere definitivo, con la conseguenza che anche i vizi di appello vanno intesi come limitati alla fase finale, concernente il diniego di condono ed il conseguente ordine sanzionatorio.

3.1 E' infondato il primo motivo, con cui si censura la contraddittorietà e la disparità di trattamento rispetto al contestuale rilascio di un condono su un terreno confinante in merito alla realizzazione di una piscina su terreno sottoposto allo stesso tipo di vincolo.

Invero, a fronte di un atto adeguatamente motivato in relazione alla fattispecie in esame come il diniego in questione, manca in radice il presupposto per la formulazione di una censura nei termini proposti, l'identità di situazione: il vizio in esame infatti è configurabile soltanto in caso di assoluta identità di situazioni di fatto e di conseguente assoluta irragionevole diversità del trattamento riservato alle stesse.

Nel caso di specie, essendo palesemente diversa la tipologia di opera abusivamente realizzata, anche la valutazione paesaggistica non potrà che distinguersi in relazione alla specifica valutazione della stessa.

Peraltro, anche la consistenza dell'abuso è distinta, avendo ad oggetto nell'altro caso la mera difformità nell'esecuzione di una piscina rispetto a quanto assentito.

Invero, in materia assume rilievo dirimente quanto già evidenziato dalla sezione (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. VI 29 gennaio 2016, n. 356): i provvedimenti di diniego di condono edilizio costituiscono, pur nell'esercizio di un potere di valutazione tecnica, espressione di potere vincolato rispetto ai presupposti normativi richiesti e dei quali deve farsi applicazione, con la conseguenza che in ordine al medesimo non possono venire in rilievo profili di eccesso di potere quali la disparità di trattamento, propri dell'esercizio del potere discrezionale.

Ne consegue che, l'eventuale rilascio del condono registratosi in analoghi casi di abusi non condonabili (e quindi in via di principio suscettibili di annullamento giurisdizionale o amministrativo) non può di per sé legittimare la pretesa a identico trattamento.

Peraltro, l'illegittimità, per disparità di trattamento, del diniego della autorizzazione paesaggistica è configurabile solo in casi macroscopici e presuppone un'assoluta identità delle situazioni di fatto prese in considerazione, tali da far ritenere del tutto incomprensibile ed arbitraria una successiva valutazione negativa (cfr. ad es. Consiglio di Stato sez. IV 18 agosto 2017 n. 4032), ciò che non risulta nel caso *de quo*.

3.2 Parimenti infondato è il secondo vizio, relativo alla lamentata carenza di un adeguato parere della commissione edilizia integrata che si era a suo tempo espressa positivamente: infatti, nel caso *de quo* la commissione ha reso il parere, in termini coerenti ed adeguati, sia *ex se*, sia rispetto a quanto evidenziato, in relazione alla medesima opera abusiva, dagli atti dell'amministrazione statale, sopra riportati.

Dall'analisi dei relativi atti emerge una coerenza di valutazione tale da escludere, nei termini correttamente evidenziati dalla sentenza appellata anche sul punto, la lamentata contraddittorietà. Appare tutt'altro che illogico il comportamento della commissione che, nell'esaminare la domanda di condono, giunga a condividere le valutazioni svolte dall'amministrazione dotata di competenza e cognizione primaria in ambito paesaggistico, in termini oltretutto coerenti rispetto a quanto posto a base dei precedenti atti di annullamento, successivamente peraltro divenuti anche inoppugnabili per estinzione della relativa impugnazione.

In definitiva, va ribadito come non possa considerarsi affetto da difetto di motivazione il diniego di condono allorché la p.a., attraverso l'espresso recepimento del parere formulato dagli organi consultivi, esponga ragioni logico-giuridiche che diano contezza del disvalore paesaggistico dei manufatti in questione, come tali pienamente giustificative del diniego.

Nel caso di specie, a fronte del coerente richiamo agli atti in precedenza adottati in materia sul medesimo abuso, parte appellante non ha indicato alcuno specifico e concreto elemento di travisamento di fatto o di manifesta illogicità tale da porre in dubbio l'adeguatezza della valutazione svolta, né questi comunque emergono dalla documentazione acquisita.

La p.a. ha dato conto di aver effettuato l'imprescindibile giudizio di compatibilità del manufatto con i valori tutelati dal vincolo paesaggistico, che deve essere a base dell'autorizzazione paesaggistica, come del parere paesaggistico in sede di condono; conseguentemente è logico il richiamo fra i relativi pronunciamenti.

3.3 Le considerazioni svolte in merito all'adeguatezza della motivazione vanno richiamate anche in relazione al terzo motivo di appello, con cui si contesta che vi sia stata una incidenza sul vincolo di area boscata tramite l'eliminazione di vigneti.

Invero, a differenza degli atti contestati, la censura non coglie la rilevanza e l'estensione del vincolo, rispetto alla quale – area boscata e area limitrofa a corso

d'acqua – la valutazione risulta, nei limiti di sindacato propri del presente giudizio di legittimità, scevra da alcun travisamento di fatto oltre che pienamente logica.

3.4 Parimenti infondato è il quarto motivo di appello, dedotto in merito alla mancata applicazione della sanzione pecuniaria.

In generale la sanzione prevista dall'art. 15 l. n. 1497 del 1939 è applicabile in caso di condono edilizio di opere abusive che ricadono in zone paesaggisticamente vincolate, e per le quali l'autorità preposta alla tutela del vincolo abbia espresso, ai sensi del citato art. 32 l. n. 47 del 1985, parere favorevole alla condonabilità dell'abuso.

Nel caso *de quo*, all'opposto, l'Amministrazione ha negato il condono ed ha valutato negativamente la compatibilità dell'abuso, in termini coerenti con la sanzione fondamentale in materia di tutela dei beni culturali e paesaggistici, la rimessione in pristino.

In materia va ribadito che la condanna al pagamento di una somma di denaro equivalente alla maggiore somma tra il danno arrecato e il profitto conseguito è eventuale ed alternativa alla demolizione e può essere adottata solo dopo una valutazione effettuata dall'amministrazione nell'interesse della protezione delle bellezze naturali e panoramiche (cfr. *ex multis* Consiglio di Stato sez. V, 13 luglio 2006, n. 4420).

Nel caso *de quo* la valutazione negativa circa il rapporto fra l'abuso commesso ed i vincoli esistenti non poteva che comportare l'irrogazione della sanzione ripristinatoria.

3.5 Infine, parimenti infondato è l'ultimo motivo, dedotto in relazione alla prospettata competenza regionale a rendere il contestato parere.

Invero, non risulta messa in dubbio l'efficacia di vincoli paesaggistici derivanti dalla legislazione primaria ed esclusiva statale, la quale assume quindi connotati di preminenza tali da escludere la possibilità di invocare un autonomo e prevalente

diverso parere regionale, avente peraltro funzione di tutela in parte diversa (idrogeologica) da quella paesaggistico edilizia qui in rilievo.

4. alla luce delle considerazioni che precedono, l'appello va respinto.

Le spese del secondo grado del giudizio, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza nei confronti della parte privata. Nulla per le spese nei confronti della parte pubblica, non costituita.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello n. 6417 del 2016, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna parte appellante al pagamento delle spese di lite in favore di parte appellata privata, liquidate in complessivi euro 2.000,00 (duemila\00), oltre accessori dovuti per legge.

Nulla per le spese nei confronti dell'amministrazione appellata.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 30 novembre 2017, con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Bernhard Lageder, Consigliere

Francesco Mele, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Davide Ponte

IL PRESIDENTE
Luigi Maruotti

IL SEGRETARIO