



N.4832/2006

Reg. Dec.

N. 10205 Reg. Ric.

Anno 2005

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 Quarta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso iscritto al NRG 10205/2005 proposto da BUFFA MICHELE, rappresentato e difeso dagli avvocati Gabriele Di Paolo e Mattia Crucioli ed elettivamente domiciliato presso il primo in Roma, Via di Grotta Perfetta, n. 330;

contro

il COMUNE DI GENOVA, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati Edda Odone e Gabriele Pafundi ed elettivamente domiciliato presso quest'ultimo in Roma, viale Giulio Cesare, n. 14;

e nei confronti di

DE BIASI GIOVANNI, non costituito;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Liguria, Sezione Prima, n. 1164 del 13 settembre 2005;

Visto il ricorso in appello;
visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione comunale;
viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;
visti gli atti tutti della causa;
data per letta alla pubblica udienza del 23 maggio 2006 la relazione del consigliere Pier Luigi Lodi e uditi, per le parti, l'avv. Di Paolo e l'avv. Pafundi;
ritenuto e considerato quanto segue:

FATTO

Con atto notificato il 23 – 28 novembre 2005, e depositato il successivo 16 dicembre, l'ing. Michele Buffa ha proposto appello avverso la sentenza del T.A.R. Liguria n. 1164/2005, che aveva respinto il ricorso del medesimo inteso all'annullamento di due provvedimenti, datati 24 dicembre 1998, mediante i quali il Comune di Genova lo aveva invitato a riproporre la domanda di condono edilizio ed a versare un contributo a conguaglio per il rilascio della concessione in sanatoria, sul presupposto che l'abuso edilizio realizzato non poteva qualificarsi come "ristrutturazione" bensì come opera in "totale difformità dalla concessione", essendosi proceduto alla

demolizione e ricostruzione “non fedele” con aumento di cubatura dell’edificio esistente.

L’appellante prospetta la erroneità della sentenza di primo grado sotto diversi profili.

A) Con riguardo al rigetto del primo motivo di ricorso (in base al quale non sarebbe stata configurabile la “totale difformità”, rispetto alla concessione a suo tempo rilasciata, delle opere edilizie in questione) il predetto interessato afferma, in sostanza, quanto segue:

1) anzitutto, non poteva farsi riferimento ad una precedente decisione del Consiglio di Stato, Sez. V, n. 1183/99, passata in giudicato, in quanto detta pronuncia riguardava l’impugnativa di provvedimenti diversi da quelli ora in questione e la indicazione relativa alla sopraelevazione del tetto costituiva soltanto un “obiter dictum”;

2) in secondo luogo, neppure poteva richiamarsi la verifica disposta dal T.A.R. ed eseguita dal consulente tecnico arch. Bernardini, le cui conclusioni sarebbero state in definitiva favorevoli al ricorrente;

3) inoltre, l’immobile in discorso non risulterebbe edificato in contrasto con la normativa di piano, come postulato dal Comune, e, quindi, mancherebbe comunque uno dei presupposti richiesti per la

individuazione, nel caso di specie, della tipologia di abuso n. 1, di cui alla tabella allegata alla legge 28 febbraio 1985, n. 47 (riguardante, appunto, opere realizzate in assenza o difformità dalla licenza edilizia o concessione e non conformi alle norme urbanistiche ed alla prescrizioni degli strumenti urbanistici), piuttosto che la tipologia di abuso n. 7 (riguardante opere di manutenzione straordinaria) per la quale era stata a suo tempo presentata istanza di condono dall'interessato e per la quale era dovuta una oblazione in misura molto inferiore rispetto a quella relativa all'altra ipotesi di cui sopra;

4) La sentenza appellata, d'altronde, avrebbe individuato riferimenti normativi e violazioni differenti ed ulteriori rispetto a quelle contestate nei provvedimenti impugnati.

B) Con riferimento al rigetto del quarto motivo di ricorso (in base al quale si prospettava la avvenuta prescrizione del diritto ad una maggiore oblazione) il medesimo interessato sostiene che non sarebbe condivisibile l'assunto del Giudice di primo grado secondo cui la prevista prescrizione di 36 mesi si applicherebbe unicamente sul presupposto di una istanza di condono correttamente presentata, presupposto mancante nel caso di specie.

Si è costituito il Comune di Genova che ha dedotto l'infondatezza del gravame in fatto e diritto prospettando, altresì, ai limitati fini della decisione dell'istanza cautelare, il carattere non attuale del danno lamentato dal ricorrente, trattandosi dell'impugnativa di atti di natura endoprocedimentale.

Alla camera di consiglio del 28 febbraio 2006 si è rinviata ogni decisione alla udienza di discussione del merito del gravame.

Con memorie le parti hanno, quindi, ulteriormente illustrato le rispettive tesi.

La causa è passata in decisione all'udienza pubblica del 23 maggio 2006.

DIRITTO

1. - L'oggetto dell'impugnativa in primo grado era costituito da due provvedimenti del Comune di Genova, in data 24 dicembre 1998, relativi all'istanza di concessione in sanatoria, ai sensi dell'articolo 39 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, presentata dal ricorrente per opere abusive eseguite in un immobile di sua proprietà.

Con tali provvedimenti il Comune - entro il termine utile stabilito dalla norma citata, successivamente prorogato al 31 dicembre 1998 dall'articolo 38 della legge 23 dicembre

1996, n. 662 - si era pronunciato sull'istanza di condono in parola rilevando che le opere realizzate in difformità dalle concessioni edilizie a suo tempo rilasciate non potevano farsi rientrare nella tipologia d'abuso n. 7, di cui alla tabella allegata alla legge 28 febbraio 1985, n. 47, ma piuttosto nella tipologia d'abuso n. 1. Ciò in quanto si trattava di immobile realizzato in totale difformità dalla concessione edilizia rilasciata per lavori di ristrutturazione, essendosi provveduto, in concreto, alla demolizione e ricostruzione "non fedele" e con aumento di cubatura dell'edificio esistente.

In questo modo, quindi, l'Amministrazione comunale, pur non ritenendo accoglibile l'istanza presentata dall'interessato, aveva comunque rimesso in termini il medesimo interessato ai fini della integrazione documentale necessaria per la definizione della pratica di condono, previa corresponsione della maggior somma richiesta per la oblazione prevista in rapporto alla tipologia d'abuso n. 1 di cui sopra.

2. - Il T.A.R. Liguria ha respinto il ricorso del predetto interessato rilevando in particolare, da un lato, che risultava comprovata la totale difformità dell'edificio questione e, dall'altro lato, che non sussisteva la dedotta prescrizione del diritto del Comune a richiedere

l'integrazione dell'oblazione (nel termine di trentasei mesi dalla presentazione della domanda di condono, previsto dall'articolo 4 del decreto-legge 12 gennaio 1988, n. 2, convertito dalla legge 13 marzo 1988, n. 68), non versandosi propriamente in una ipotesi di richiesta di integrazione ma di invito dell'Amministrazione finalizzato alla presentazione di una nuova istanza, intesa a dare atto della effettiva consistenza dell'intervento realizzato, con la conseguente necessaria integrazione delle somme dovute sia a titolo di oblazione che di oneri accessori, tenuto conto della circostanza che nella specie non si era formato il silenzio-assenso sulla originaria domanda di condono.

3. - L'interessato contesta tali statuizioni con varie argomentazioni che, ad avviso della Sezione, sono tutte da disattendere.

4. - Anzitutto, con riferimento alla rilevata totale difformità dell'immobile rispetto ai titoli edilizi rilasciati, il ricorrente appunta le proprie censure sulle considerazioni svolte dal Giudice di primo grado, che in proposito ha fatto riferimento ad una precedente decisione n. 1183/1999 del Consiglio di Stato ed alla verifica disposta in prime cure. Il predetto ricorrente prospetta, in particolare, sia la irrilevanza del passaggio in giudicato

della decisione citata, in quanto riguardante l'impugnativa di atti diversi da quelli ora in esame; sia la insufficienza della relazione del consulente tecnico a giustificare l'assunto relativo alla totale difformità dell'immobile, stanti le favorevoli valutazioni finali effettuate dal medesimo in ordine al mantenimento dell'altezza dell'edificio secondo i criteri urbanistici ed alla ricostruzione nei limiti del 68,70% della cubatura preesistente.

4.1. - Sull'argomento deve osservarsi che, come opportunamente puntualizzato dal Comune resistente, l'oggetto specifico della controversia è costituito dalla qualificazione giuridica dell'intervento edilizio abusivo poiché da essa discende la correttezza, o meno, della determinazione comunale relativa alla necessità della riproposizione della domanda di condono per una tipologia di abuso diversa da quella originariamente dichiarata dall'interessato.

4.2. - Giova rammentare che l'odierno ricorrente aveva presentato domanda di condono indicando la tipologia di abuso di cui al n. 7 dell'elenco allegato alla legge n. 47 del 1985, riguardante: *“Opere di manutenzione straordinaria, come definite dall'articolo 31, comma 1, lettera b), della legge n. 457 del 1978, realizzate senza licenza edilizia o*

autorizzazione o in difformità da essa". In concreto, dunque, il predetto interessato si era limitato a rappresentare l'avvenuta realizzazione di opere di entità sostanzialmente modesta in quanto volte soltanto a rinnovare e sostituire parti dell'edificio senza alcuna alterazione dei volumi e delle superfici dell'immobile stesso.

4.3. - Nel caso in questione è incontroverso che, pur avendo originariamente presentato un progetto di ristrutturazione dell'immobile di cui si tratta, l'odierno ricorrente ha poi proceduto alla integrale demolizione e ricostruzione non "fedele" dell'edificio avendone tra l'altro modificato la sagoma in conseguenza della sopraelevazione (di circa metri 1,20) del culmine del tetto. Trattasi di dati sostanzialmente ammessi e confermati dallo stesso interessato - emergendo proprio da quanto specificamente indicato nella domanda di condono - e che appaiono sufficienti per escludere che gli abusi in questione possano correttamente ricondursi alla tipologia delle opere di manutenzione straordinaria o di ristrutturazione edilizia, in base ai criteri indicati al riguardo dalla normativa vigente e dalla giurisprudenza prevalente in materia.

Per quanto concerne specificamente l'ipotesi di ristrutturazione deve rammentarsi che è pur vero che ai sensi del citato articolo 31, comma 1, lettera d), della legge n. 457 del 1978 il concetto di ristrutturazione edilizia può essere comprensivo anche della demolizione seguita dalla ricostruzione del manufatto, ma tale demolizione deve essere "fedele", assicurando la piena conformità di volume, sagoma e superficie tra vecchio e nuovo fabbricato (v. da ultimo: Cons. Stato, Sez. IV, 7 settembre 2004, n. 5791).

Nella fattispecie in esame non può essere posto in dubbio che, quanto meno, la sagoma del vecchio fabbricato sia stata modificata a seguito dell'intervento edilizio abusivo e resta esclusa, pertanto, la configurabilità di una tipologia di intervento corrispondente a quella della ristrutturazione e, a maggior ragione, a quella della manutenzione straordinaria.

4.4. - In tale prospettiva, le doglianze dell'appellante in ordine le anzidette statuizioni del Giudice di primo grado appaiono prive di concreta consistenza dovendosi sottolineare, in primo luogo, che il detto Giudice ha correttamente fatto riferimento agli elementi all'epoca disponibili (tra cui la succitata decisione del Consiglio di Stato che, pur riguardando atti diversi, concerneva

proprio l'edificio abusivo in questione) e, in secondo luogo, che anche la relazione del consulente tecnico sottolineava in punto di fatto la ricostruzione non fedele dell'edificio, mentre le ulteriori valutazioni del medesimo non possono evidentemente precludere al Giudice di procedere ad una autonoma valutazione e qualificazione dei fatti accertati, pur tenendo conto dei dati oggettivi emersi dalla disposta consulenza tecnica (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 6 ottobre 2001, n. 5287).

4.5. - Ciò posto, appaiono in ispecie irrilevanti le considerazioni formulate dal consulente tecnico in ordine al fatto che, secondo criteri propriamente urbanistici, l'altezza dell'edificio sarebbe rimasta imm modificata, essendo stata mantenuta la precedente quota di gronda, atteso che simili valutazioni non possono incidere su questioni attinenti specificamente alla sagoma dell'immobile ed alle caratteristiche generali dell'intervento.

4.6. - A ciò può aggiungersi che, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, non appare censurabile neppure il richiamo - contenuto nel provvedimento impugnato - alle indicazioni concernenti la fattispecie in esame, contenute in una sentenza pretorile riguardante anch'essa l'intervento edilizio in parola, atteso che la

detta sentenza risulta essere stata riformata soltanto in dipendenza della prescrizione del reato, mentre gli elementi di fatto emersi nel dibattimento costituivano, comunque, elementi non trascurabili per la valutazione della vicenda.

4.7. - Tutto ciò premesso, il Collegio ritiene che l'abuso in discorso non potesse correttamente farsi rientrare nella tipologia di cui al n. 7 della ripetuta tabella allegata alla legge n. 47 del 1985.

5. Occorre ora verificare se sussistono i presupposti per configurare la tipologia di abuso di cui al n. 1 della medesima tabella, come indicato nei provvedimenti comunali impugnati.

Va ricordato che quest'ultima tipologia di abuso riguarda *“Opere realizzate in assenza od difformità della licenza edilizia o concessione e non conformi alle norme urbanistiche ed alle prescrizioni degli strumenti urbanistici”*.

5.1. - Per quanto riguarda la totale difformità dalla concessione edilizia delle opere ora in questione, non ritiene il Collegio che possano sussistere ulteriori dubbi, alla luce di quanto sopra riportato.

5.2. - Per quanto concerne, poi, la non conformità delle opere stesse alle norme urbanistiche ed alle prescrizioni

degli strumenti urbanistici, va subito osservato che risulta irrilevante l'obiezione sollevata dall'interessato in ordine all'avvenuto rispetto del punto 77.07 delle norme tecniche di attuazione del vigente strumento urbanistico (nella parte che prevede la ricostruzione parziale del fabbricato in misura non superiore al 70% della densità fondiaria preesistente) atteso che, come accennato, la disposizione riguarda soltanto ricostruzioni parziali e non totali, e che - in ogni caso - la stessa clausola risulta prevista al punto 77.04.01 delle stesse norme tecniche anche per le ricostruzioni totali, come quella realizzata dall'odierno ricorrente.

5.3. - Determinante rilievo assume, invece, la circostanza già rilevata dal Giudice primo grado che le anzidette norme tecniche prescrivono limiti ed impongono divieti, per la tipologia della ricostruzione edilizia, che nella fattispecie in esame non risultano affatto rispettati.

5.4. - Né può condividersi la censura dell'appellante secondo cui nella sentenza appellata sarebbero stati individuati riferimenti normativi e violazioni differenti ed ulteriori rispetto a quelle contestate nei provvedimenti impugnati, atteso che la detta sentenza appare rivolta a far riferimento, in particolare, a quanto specificato dal

Comune in ordine al fatto che l'istanza di condono di cui si tratta non era stata proposta in modo corretto.

5.5. - Ritiene il Collegio che tale ultima proposizione debba essere senz'altro condivisa, sia in riferimento al punto 77.02 77. delle già richiamate norme tecniche dello strumento urbanistico vigente (secondo cui il progetto di ricostruzione integrale deve essere comunque assentito previa approvazione di strumento urbanistico attuativo, e non già mediante concessione diretta); sia in riferimento al punto 77.05.02, che nelle ricostruzioni vieta espressamente la ristrutturazione tecnica e funzionale interna dei fabbricati esistenti, contrariamente a quanto risulta avvenuto nella specie.

6. - La infondatezza dei motivi rivolti nei confronti del provvedimento comunale impugnato, che invitava l'interessato a presentare una nuova istanza di condono, comporta che risultano prive di pregio anche le doglianze relative all'asserito vizio di illegittimità derivata dell'altro provvedimento comunale impugnato, relativo alla indicazione della somma aggiuntiva da versare a titolo di contributo concessorio per il rilascio della concessione in sanatoria.

7. - Sono altresì da disattendere le ulteriori doglianze dedotte in proposito dal ricorrente, il quale sostiene che

sarebbe in realtà intervenuta la prescrizione del diritto del Comune a richiedere la integrazione dell'oblazione, essendo stato superato il termine di trentasei mesi dalla presentazione della domanda di condono, previsto dal citato articolo 4 del decreto-legge n. 2 del 1988, convertito dalla legge n. 68 del 1988.

Deve condividersi, infatti, quanto rilevato in prime cure sulla circostanza che la fattispecie in esame non riguarda propriamente una richiesta di integrazione della oblazione relativa all'abuso edilizio oggetto della originaria istanza di condono, ma una fattispecie di natura diversa scaturente - come sopra accennato - dalla iniziativa del Comune di consentire all'istante, pur in presenza di una prima istanza non corretta, di attivarsi nuovamente per la definizione positiva del condono, una volta che la qualificazione dell'intervento abusivo fosse stata effettuata correttamente, con conseguente calcolo delle correlative somme dovute a titolo di oblazione.

Trattandosi, quindi, non già di conguaglio di precedenti somme risultate insufficienti, ma della indicazione di un debito derivante dalle determinazioni relative ad una nuova istanza di condono, deve concludersi che non sussistevano le condizioni per la maturazione, nel caso in esame, della prospettata prescrizione.

È opportuno ribadire, d'altronde, quanto già evidenziato dal primo Giudice in ordine alla circostanza che i provvedimenti impugnati sono stati adottati quando ancora non era scaduto il termine del 31 dicembre 1998, entro il quale il Comune doveva pronunciarsi sulle istanze condono edilizio, per evitare la formazione del provvedimento tacito di accoglimento delle stesse, ai sensi del combinato disposto delle già richiamate norme dell'articolo 39, comma 4, della legge n. 724 del 1994 e dell'articolo 38 della legge n. 662 del 1996.

8. - Sulla base di quanto sopra esposto l'appello deve essere respinto.

9. - Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come indicato in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso meglio specificato in epigrafe:

- respinge l'appello e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata;
- condanna l'appellante a rifondere in favore del Comune resistente le spese del presente grado di giudizio, che liquida in complessivi euro 5.000,00 (cinquemila).

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 23 maggio 2006, con la partecipazione di:

Stenio Riccio	- Presidente
Costantino Salvatore	- Consigliere
Pier Luigi Lodi Rel. Estensore	- Consigliere
Carlo Deodato	- Consigliere
Sandro Aureli	- Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Pier Luigi Lodi

Stenio Riccio

IL SEGRETARIO

Rosario Giorgio Carnabuci

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

21 agosto 2006

(art. 55, L. 27.4.1982 n. 186)

Il Dirigente

Giuseppe Testa

