

Pubblicato il 03/02/2023

N. 01182/2023REG.PROV.COLL.

N. 06285/2021 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 Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6285 del 2021, proposto da Miria Puddu, rappresentata e difesa dagli avvocati Roberto Damonte, Andrea Gorlero e Nadia Podestà, con domicilio digitale di pec come da registri di giustizia;

contro

Comune di Ventimiglia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria n. 00277/2021, resa tra le parti, concernente la reiezione di tre istanze di condono edilizio.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 gennaio 2023 il Cons. Alessandro Maggio e udita, per la parte appellante, l'avvocato Nadia Podestà;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il sig. Ignazio Laconi ha ottenuto, dal Comune di Ventimiglia, la concessione edilizia in data 1/8/2000 con la quale è stata assentita la costruzione di un'autorimessa interrata.

In sede di esecuzione il sig. Laconi ha realizzato, previa modifica della quota di imposta del solaio dell'autorimessa, due unità immobiliari sulla copertura di quest'ultima.

Acquisito un certificato di destinazione urbanistica dal quale non emergeva l'esistenza di vincoli sull'area d'intervento, il sig. Laconi ha presentato al Comune tre distinte istanze di condono edilizio, ai sensi del D.L. 30/9/2003, n. 269 e della L.R. 29/3/2004, n. 5 (c. d. terzo condono edilizio), al fine di sanare, sia le nuove costruzioni, realizzate senza titolo abilitativo, sia le modifiche costruttive apportate all'autorimessa.

Le tre istanze sono state respinte con altrettanti provvedimenti di analogo contenuto.

Ritenendo le suddette determinazioni negative illegittime, il sig. Laconi e la sig.ra Miria Puddu, coniugi e comproprietari dell'area d'intervento, le hanno impugnate con ricorso al T.A.R. Liguria, il quale, con sentenza 30/3/2021, n. 277, lo ha respinto.

Avverso la sentenza ha proposto appello la sig.ra Puddu, la quale, con successiva memoria, ha meglio illustrato le proprie tesi difensive.

Alla pubblica udienza del 26/1/2023 la causa è passata in decisione.

Col primo motivo si denuncia l'errore commesso dal Tribunale nell'affermare che il rilascio dei reclamati condoni edilizi sarebbe stato impedito dall'esistenza di un

vincolo idrogeologico, noto alla parte ricorrente, gravante sull'area interessata dagli interventi abusivi.

Una tale motivazione risulterebbe, però, del tutto estranea ai provvedimenti gravati, i quali non farebbero alcuna menzione al detto vincolo.

In tali atti, invero, si farebbe esclusivo riferimento all'esistenza di un, non meglio specificato, vincolo ambientale di cui all'art. 142 del D.Lgs. 22/1/2004, n. 42.

La sentenza risulterebbe, pertanto viziata in quanto, attraverso la stessa, il giudice di prime cure avrebbe, di fatto, integrato la motivazione dei provvedimenti gravati, in violazione degli artt. 7, 34 e 134 del c.p.a.

Col secondo motivo si lamenta che nei provvedimenti impugnati viene invocata l'esistenza, sull'area, di un vincolo ambientale, ostativo al rilascio dei richiesti condoni edilizi, senza specificarne la natura.

I dinieghi non farebbero, invece, riferimento al vincolo idrogeologico.

Quest'ultimo potrebbe discendere dalla presenza, nelle vicinanze, del rio Latte. Sennonché l'area interessata dai contestati abusi si troverebbe più a monte di quella ove scorre il suddetto corso d'acqua, per cui le opere realizzate non potrebbero in nessun modo interferire con l'assetto idrogeologico della zona.

Dal che discenderebbe che l'esistenza del detto vincolo non potrebbe impedire il rilascio dei pretesi condoni edilizi.

Col terzo mezzo di gravame si deduce che il giudice di prime cure avrebbe errato ad assegnare natura meramente dichiarativa al certificato di destinazione urbanistica.

Quest'ultimo, infatti, costituirebbe l'unico strumento attraverso cui verificare l'esistenza di vincoli sull'area e la destinazione urbanistica

Ugualmente viziata risulterebbe l'affermazione secondo cui l'eventuale erroneità del certificato in parola non potrebbe *“incidere sulla legittimità dei provvedimenti successivamente emanati dall'amministrazione, sulla base di una corretta ricognizione dei presupposti di fatto e di*

diritto”, atteso che, quanto in esso attestato, costituirebbe parametro per valutare l’eventuale contraddittorietà degli atti sopraggiunti con esso in contrasto.

Pertanto, laddove gli atti impugnati affermano, peraltro senza ulteriori specificazioni, l’esistenza, sull’area di che trattasi, di un vincolo ambientale *ex* D. Lgs. n. 42/2004, gli stessi si porrebbero in contraddizione con il certificato di destinazione urbanistica rilasciato al sig. Laconi, il quale non fa alcuna menzione della presenza detto vincolo.

Le tre doglianze, che si prestano a una trattazione congiunta, non meritano accoglimento.

Occorre premettere che, come correttamente dedotto da parte appellante, il Tribunale ha fatto riferimento all’esistenza di un vincolo idrogeologico, impeditivo del rilascio dei condoni, di cui non c’è traccia nei dinieghi impugnati.

Tutto ciò, però, non è sufficiente a determinare l’accoglimento del presente ricorso.

Difatti, per pacifica giurisprudenza, gli eventuali vizi della motivazione della sentenza restano assorbiti dall’effetto devolutivo dell’appello, che consente al giudice di secondo grado di correggere e integrare eventuali *deficit* motivazionali od omissioni della pronuncia gravata (*ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. VI, 3/11/2022, n. 9656; 23/11/2021, n. 7840; 3/11/2021, n. 7345).

Orbene, nei gravati provvedimenti di diniego, si individua, come condizione ostativa a un positivo esito delle domande di sanatoria, la soggezione dell’area a vincolo ambientale ai sensi del D. Lgs. n. 42/2004 “*parte terza titolo I*”.

Nella comunicazione di avvio del procedimento, datata 26/9/2005, a cui si fa espresso riferimento nei suddetti provvedimenti, è specificato che il vincolo ambientale che impedisce la sanatoria è quello previsto dall’art. 142 del citato D. Lgs n. 42/2004, il quale individua svariate categorie di beni, caratterizzati, tutti, dall’essere sottoposti a tutela *ex lege*.

Inoltre, come si ricava dagli artt. 32, comma 26, del D.L. n. 269/2003 e 4, comma 1, della L.R. n. 5/2004, la disciplina del c. d. terzo condono edilizio non ammette la possibilità di sanare opere che abbiano comportato la realizzazione di nuova volumetria in aree sottoposte a vincolo paesaggistico, sia esso di natura relativa o assoluta (Cons. Stato, Sez. VI, 29/7/2022, n. 6684; 22/4/2022, n. 3088; 17/3/2020, n. 1902; 2/5/2016, n. 1664; 18/1/2019, n. 467; 18/5/2015, n. 2518; Sez. II, 13/11/2020, n. 7014; 15/10/2019, n. 703; Sez. IV, 27/4/2017, n. 1935; 21/2/2017, n. 813; Cass. Pen., Sez. III, 20/5/2016, n. 40676; 29/4/2011, n. 16707).

Alla luce di ciò, non è rilevante stabilire a quale delle diverse categorie di beni individuate nel citato art. 142 l'amministrazione abbia inteso riferirsi, nel ravvisare l'esistenza di un vincolo sull'area d'intervento, atteso che, in ogni caso, la sanatoria non sarebbe stata ammissibile.

Peraltro, è verosimile che parte appellante avesse contezza di quale fosse la tipologia di vincolo gravante sul proprio lotto di terreno, avendo prodotto, in primo grado, una cartografia, estratta da Google Maps, intesa a dimostrare come il medesimo fosse ubicato oltre la fascia costiera dei trecento metri dalla linea di battigia (art. 142, comma 1, lett. a, del citato D. Lgs. n. 42/2004).

Non sussiste, poi, il dedotto vizio di contraddittorietà, dedotto in relazione al fatto che gli impugnati dinieghi di condono fossero basati sull'esistenza di un vincolo paesaggistico di cui il certificato urbanistico negava, invece, la presenza.

Tale vizio, che costituisce figura sintomatica di eccesso di potere, non è, infatti, configurabile in relazione ad atti di natura vincolata, come nella specie sono gli impugnati dinieghi di condono edilizio (Cons. Stato, Sez. II, 1/7/2020, n. 4184).

A prescindere da ciò, il certificato di destinazione urbanistica ha carattere meramente dichiarativo della regolamentazione cui è soggetta una determinata area e il ché non consente di ipotizzare la sussistenza dell'invocato vizio di contraddittorietà, il quale

può ricorrere unicamente, fra atti di natura provvedimentoale (fra le tante, Cons. Stato, Sez. IV, 8/2/2016, n. 476; 26/8/2014, n. 4306; 4/2/2014, n. 505).

Col quarto motivo si censura l'appellata sentenza nella parte in cui ha ritenuto inammissibile, in quanto dedotta soltanto con memoria non notificata alla controparte, la doglianza con la quale era stato denunciato che l'amministrazione comunale, prima di determinarsi negativamente, avrebbe dovuto acquisire il parere dell'autorità preposta alla tutela del vincolo.

La detta censura, infatti, già contenuta nell'atto introduttivo del giudizio, sarebbe stata, con la memoria difensiva, soltanto approfondita.

La doglianza è infondata.

E invero, come esattamente rilevato dal Tribunale, la censura non è in alcun modo rinvenibile nel ricorso di primo grado.

Con memoria depositata il 24/12/2022 l'appellante deduce che, come si ricaverebbe da una relazione del proprio tecnico di fiducia, *“la demolizione delle opere realizzate in difformità dal titolo edilizio determinerebbe una grave compromissione della parte di abitazione legittimamente assentita ...”* e quest'ulteriore argomentazione confermerebbe la fondatezza dell'appello.

Non è chiaro se con tale affermazione l'appellante abbia inteso prospettare un nuovo motivo di gravame, se così fosse lo stesso sarebbe inammissibile, in quanto dedotto per la prima volta in questa sede in violazione del divieto di *nova* in appello (art. 104, comma 1, c.p.a.).

In ogni caso l'argomentazione è del tutto irrilevante ai fini di causa, posto che, l'eventuale problematicità rappresentata, può riguardare la sola fase concernente l'esecuzione dell'ordinanza di demolizione.

L'appello va, in definitiva, respinto.

Restano assorbiti tutti gli argomenti di doglianza, motivi o eccezioni non espressamente esaminati che il Collegio ha ritenuto non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

La mancata costituzione in giudizio del comune appellato esonera il Collegio da ogni statuizione sulle spese.

P.Q.M.

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

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere, Estensore

Giordano Lamberti, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

Thomas Mathà, Consigliere

L'ESTENSORE
Alessandro Maggio

IL PRESIDENTE
Carmine Volpe

IL SEGRETARIO