

Publicato il 04/06/2018

N. 03351/2018REG.PROV.COLL.  
N. 06233/2015 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 6233 del 2015, proposto dal Comune di Norcia, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Massimo Marcucci, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Antonio Campagnola in Roma, via Lutezia, n. 8;

*contro*

il signor Giovanni Caponecchi, non costituitosi nel corso del secondo grado del giudizio;

*nei confronti*

della Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici dell'Umbria, non costituitasi in giudizio;

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per l'Umbria n. 621/2014, resa tra le parti, concernente una ordinanza di

demolizione e rimessione in pristino di un'opera eseguita in assenza di concessione edilizia;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Vista la memoria del Comune;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 31 maggio 2018 il cons. Marco Buricelli e udito per la parte appellante l'avvocato Massimo Marcucci;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe, il Comune di Norcia ha impugnato la sentenza del TAR dell'Umbria n. 621 del 2014 con cui – a spese compensate – è stato accolto il ricorso proposto dal signor Giovanni Caponecchi al fine di conseguire l'annullamento dell'ordinanza, a firma del Sindaco di Norcia e del Responsabile dell'Ufficio Urbanistica, n. 12 del 6 settembre 2002, n. 10270, notificata l'11 settembre 2002, con la quale era stata ordinata la demolizione di un'opera abusiva (una baracca in lamiera, adibita a rimessa attrezzi e ricovero animali, asseritamente realizzata agli inizi degli anni Settanta, presso la località "Fosso Battaglia" di Castelluccio, frazione di Norcia, su un'area soggetta a vincolo di inedificabilità per effetto della istituzione, nel 1988, del Parco nazionale dei Monti Sibillini).

La sentenza impugnata ha premesso, in punto di fatto e di diritto, quanto segue.

Con la nota del 23 novembre 1994, il Corpo Forestale dello Stato aveva segnalato al Comune l'avvenuta realizzazione del manufatto, *in epoca remota*, e senza alcun titolo abilitativo edilizio.

Con l'ordinanza n. 59 del 17 maggio 1996, il Comune aveva disposto la demolizione dell'opera, dopo di che l'ordinanza era stata sospesa dal TAR in accoglimento della istanza di sospensiva presentata nell'ambito del ricorso n. r. g. 700 del 1996.

Con la successiva ordinanza del 6 settembre 2002, n. 12, il Sindaco e il Responsabile dell'Ufficio Urbanistica del Comune avevano annullato in via di autotutela la precedente ordinanza sindacale n. 59/1996, ordinando nuovamente la demolizione del manufatto.

In diritto, il TAR ha rilevato preliminarmente che l'opera oggetto della ingiunzione di demolizione, per caratteristiche e dimensioni, ancorché modeste, doveva ritenersi sottoposta a permesso di costruire (e a concessione edilizia per quanto riguarda il regime precedente alla entrata in vigore del d.P.R. n. 380 del 2001), in quanto non precaria e in grado di arrecare comunque una trasformazione del territorio; e che non poteva disconoscersi il carattere abusivo del manufatto, sia perché nel territorio del Comune di Norcia era necessario per realizzare nuovi manufatti il previo rilascio di una licenza edilizia sin dal 1935 (v. delibera del Commissario prefettizio del 6 luglio 1935) a tutela delle esigenze di pubblico ornato; e sia perché il ricorrente non aveva fornito elementi probatori univoci in merito alla presunta data della realizzazione del manufatto.

Ciò premesso il TAR, ai fini dell'accoglimento del ricorso ha richiamato alcuni propri precedenti (in particolare, la decisione n. 379 del 2014, appellata, peraltro, con impugnazione tuttora pendente), pronunciati su controversie asseritamente simili, inerenti alla demolizione di fabbricati costruiti sulla Piana di Castelluccio, *dando precipuo rilievo*, ai fini dell'accoglimento, *alla mancata comparazione*,

*da parte dell'Amministrazione, dell'affidamento al mantenimento delle opere ingenerato nei loro confronti. Infatti – si legge nella sentenza - pur non ritenendo provata la circostanza in merito alla presunta realizzazione del manufatto nella metà degli anni sessanta, vale a dire in periodo antecedente l'entrata in vigore della l. n. 765/1967, e tenendo assolutamente fermo il principio dell'onere della prova del periodo di realizzazione dell'opera abusiva a carico del proprietario, più volte ribadito..., il Collegio ha tratto dalle dichiarazioni provenienti dalla Guardia di Finanza, dalle riunioni effettuate presso la sede municipale e dai materiali utilizzati elementi idonei ex art. 2729 c. c. a comprovare la realizzazione del manufatto – con ragionevole probabilità – negli anni sessanta/settanta e comunque prima dell'istituzione del Parco Nazionale dei Monti Sibillini avvenuta con l. n. 67/1988 (salvo puntualizzare, poco più avanti, che da una sentenza del 2011, del Tribunale civile di Spoleto, in tema di usucapione a favore degli eredi del signor Caponecchi, emerge un elemento di prova ulteriore idoneo a comprovare la realizzazione del manufatto in questione sin dagli anni Sessanta).*

Nella sentenza si aggiunge che la deduzione sull'epoca della realizzazione del manufatto *risulta poi avvalorata dalla conoscenza dell'abuso da parte del Comune sin dal novembre 1994 ovvero 16 mesi prima dell'adozione dell'ordinanza impugnata (recte, della prima ordinanza, sospesa dal TAR, cui ha fatto seguito la seconda ordinanza, qui impugnata, la n. 12 del 2002, di annullamento in autotutela della prima ordinanza n. 59 del 1996 e contestuale nuovo ordine, alla parte ricorrente, di demolire il manufatto medesimo).*

Nella sentenza si ritiene leso il legittimo affidamento ingenerato nel privato e si fa riferimento alla 'convinzione', nel successivo detentore, in ordine alla legittimità del proprio operato, per effetto

della consapevole, 'prolungata inerzia' mantenuta dal Comune nell'esercizio del potere repressivo.

Il Comune ha proposto appello con un unico, articolato motivo, basato su violazione di legge sotto svariati profili.

Ad avviso del Comune, la sentenza sarebbe errata laddove il TAR ha accolto il ricorso giudicando lesa il legittimo affidamento della ricorrente in considerazione dei 16 mesi trascorsi tra la conoscenza dell'abuso da parte del Comune e l'adozione della (prima) ordinanza impugnata.

Al riguardo, nell'appello si puntualizza che, trovandosi il manufatto per cui è causa su un territorio sottoposto a vincolo paesaggistico sorto con la nascita del Parco nazionale dei Monti Sibillini, il Comune medesimo ha il dovere di eliminare qualsiasi manufatto suscettibile di arrecare una trasformazione del territorio.

In aggiunta, non essendo stata dimostrata da parte del proprietario la realizzazione del manufatto in epoca antecedente alla legge n. 765 del 1967, il Comune – che, sin dal 1935, si era dotato di un regolamento che assoggettava la facoltà di costruire a licenza edilizia - , nell'ordinare la demolizione avrebbe comunque operato un corretto bilanciamento tra l'ipotetico affidamento ingenerato in capo ai privati circa la legittimità dell'opera e l'interesse pubblico alla rimozione del manufatto, considerando prevalente quest'ultimo interesse, pur tenendo conto del lungo periodo di tempo trascorso dalla realizzazione dell'abuso.

Peraltro, il potere repressivo edilizio non necessita di un irrobustimento dell'onere motivazionale anche se sia trascorso un periodo di tempo notevole dalla realizzazione dell'intervento abusivo

sanzionato con la misura repressiva, dovendo considerarsi *in re ipsa* l'interesse pubblico concreto e attuale alla rimozione del manufatto.

Il Comune censura la pronuncia del TAR anche sotto un profilo ulteriore.

Il giudice di primo grado avrebbe sbagliato ritenendo di poter fondare l'accoglimento del ricorso, per ciò che riguarda la data della costruzione (anni Sessanta / Settanta ma, comunque, prima della istituzione del Parco Nazionale dei Monti Sibillini, avvenuta con la l. n. 67 del 1988, in attuazione della l. n. 349 del 1986), su elementi indiziari i quali, per l'appellante, non sarebbero gravi, precisi e concordanti.

La parte appellata non si è costituita nel corso del secondo grado del giudizio.

Con memoria depositata in data 27 aprile 2018, l'appellante ha insistito per l'accoglimento dell'appello e la conseguente riforma della sentenza di primo grado, richiamando la sentenza dell'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato n. 9 del 2017, per la quale *“il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo e giammai assistito da alcun titolo, per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non richiede motivazione alcuna in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata) che impongono la rimozione dell'abuso neanche nell'ipotesi in cui l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso, il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi dell'onere di ripristino”*; e che *“nel caso di tardiva adozione del provvedimento di demolizione di un abuso edilizio, la mera inerzia da parte dell'Amministrazione nell'esercizio di un potere / dovere finalizzato alla tutela*

*di rilevanti finalità di interesse pubblico non è idonea a far divenire legittimo ciò che (l'edificazione "sine titulo") è sin dall'origine illegittimo; allo stesso modo, tale inerzia non può certamente radicare un affidamento di carattere "legittimo" in capo al proprietario dell'abuso, giammai destinatario di un atto amministrativo favorevole idoneo a ingenerare un'aspettativa giuridicamente fondata".*

Ritiene la Sezione che l'appello sia fondato e vada accolto, sicché – in riforma della sentenza del TAR – il ricorso di primo grado va respinto.

Al riguardo, vanno richiamati i principi più volte affermati dal Consiglio di Stato, circa le conseguenze derivanti dalla commissione di abusi edilizi e l'indefettibile applicazione in materia del principio di legalità, ribaditi anche dall'Adunanza Plenaria di questo Consiglio, con la sentenza n. 9 del 2017.

*“L'ordinanza di demolizione di un manufatto abusivo non richiede una particolare motivazione in ordine alla sussistenza di uno specifico interesse pubblico al ripristino della legittimità violata, e ciò nonostante sia decorso un considerevole lasso di tempo dalla commissione dell'abuso. In base all'orientamento in parola deve infatti escludersi la configurabilità di un legittimo affidamento in capo al responsabile dell'abuso o al suo avente causa nonostante il decorso del tempo dal commesso abuso (in tal senso - ex multis -: Cons. Stato, VI, 10 maggio 2016, n. 1774; id., VI, 23 ottobre 2015, n. 4880; id., VI, 11 dicembre 2013, n. 5943).*

*Si è osservato al riguardo che l'ordine di demolizione, come tutti i provvedimenti sanzionatori in materia edilizia, è atto vincolato che non richiede una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, né - ancora - una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla demolizione, non potendo neppure ammettersi l'esistenza di alcun affidamento*

*tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il tempo non può giammai legittimare (in tal senso: Cons. Stato, IV, 28 febbraio 2017, n. 908).*

*Si è inoltre osservato al riguardo che, laddove si annettesse rilievo in siffatte ipotesi al decorso del tempo - sia pure, al solo fine di incidere sul quantum di motivazione richiesto all'amministrazione -, si perverrebbe in via pretoria a delineare una sorta di 'sanatoria extra ordinem', la quale opererebbe anche nelle ipotesi in cui il soggetto interessato non abbia potuto - o voluto - avvalersi delle disposizioni normative in tema di sanatoria di abusi edilizi (in tal senso: Cons. Stato, VI, 15 gennaio 2015, n. 13)” (cfr. Ad. plen., n. 9/2017 cit.).*

Peraltro, in caso di abusi edilizi, l'ordine di demolizione, come tutti i provvedimenti sanzionatori in materia edilizia, è atto vincolato che non richiede una valutazione specifica delle ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, né – ancora – una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale alla demolizione, non potendo neppure ammettersi l'esistenza di un affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il tempo non può giammai legittimare (in tal senso, v. Cons. Stato, IV, 28 febbraio 2017, n. 908).

Difatti, una giurisprudenza ormai costante ha riconosciuto all'illecito edilizio natura di illecito permanente in quanto un immobile interessato da un intervento illegittimo conserva nel tempo la sua natura abusiva tale per cui l'interesse pubblico al ripristino della legalità violata è “*in re ipsa*”, quindi l'interesse del privato deve intendersi necessariamente recessivo rispetto all'interesse pubblico all'osservanza della normativa urbanistico - edilizia e al corretto governo del territorio (v. , *ex plurimis*, Cons. Stato, VI, n. 474/2015,

IV, n. 3182/2013, VI, n. 6072/2012 e IV, nn. 4403/2011, 79/2011, 5509/2009 e 2529/2004).

Ciò posto, alla luce della menzionata sentenza dell'Adunanza plenaria n. 9 del 2017, emerge che *“la mera inerzia da parte dell'amministrazione nell'esercizio di un potere/dovere finalizzato alla tutela di rilevanti finalità di interesse pubblico non è idonea a far divenire legittimo ciò che (l'edificazione sine titulo) è sin dall'origine illegittimo.*

*Allo stesso modo, tale inerzia non può certamente radicare un affidamento di carattere 'legittimo' in capo al proprietario dell'abuso, giammai destinatario di un atto amministrativo favorevole idoneo a ingenerare un'aspettativa giuridicamente qualificata.*

*Non si può applicare a un fatto illecito (l'abuso edilizio) il complesso di acquisizioni che, in tema di valutazione dell'interesse pubblico, è stato enucleato per la diversa ipotesi dell'autotutela decisoria.*

*Non è in alcun modo concepibile l'idea stessa di connettere al decorso del tempo e all'inerzia dell'amministrazione la sostanziale perdita del potere di contrastare l'abusivismo edilizio, ovvero di legittimare in qualche misura l'edificazione avvenuta senza titolo, non emergendo oltretutto alcuna possibile giustificazione normativa a una siffatta – e inammissibile – forma di sanatoria automatica.*

*Se pertanto il decorso del tempo non può incidere sull'ineludibile doverosità degli atti volti a perseguire l'illecito attraverso l'adozione della relativa sanzione, deve conseguentemente essere escluso che l'ordinanza di demolizione di un immobile abusivo debba essere motivata sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale al ripristino della legalità violata. In tal caso, è del tutto congruo che l'ordine di demolizione sia adeguatamente motivato mercé il richiamo al comprovato carattere abusivo dell'intervento, senza che si impongano sul punto ulteriori oneri motivazionali, applicabili nel diverso ambito dell'autotutela decisoria.*

*Il decorso del tempo, lungi dal radicare in qualche misura la posizione giuridica dell'interessato, rafforza piuttosto il carattere abusivo dell'intervento: l'eventuale connivenza degli amministratori locali pro tempore o anche la mancata conoscenza dell'avvenuta commissione di abusi non fa venire meno il dovere dell'Amministrazione di emanare senza indugio gli atti previsti a salvaguardia del territorio..."* (conf. Cons. Stato, sez. VI, n. 1893 del 2018).

Nella specie, emerge la fondatezza della impugnazione nella parte in cui il Comune sottolinea la insussistenza – o comunque la irrilevanza - di un legittimo affidamento sulla liceità dell'intervento.

Non sono cioè individuabili atti o comportamenti dell'Amministrazione comunale dai quali possa desumersi l'avvenuta formazione di un affidamento legittimo in capo al responsabile dell'abuso.

Difatti, il periodo di tempo intercorrente tra la realizzazione dell'opera abusiva e il provvedimento repressivo non può assurgere a circostanza legittimante l'intervento abusivo, sia in rapporto al preteso affidamento circa la legittimità dell'opera che il protrarsi del comportamento inerte del Comune avrebbe ingenerato nel responsabile dell'abuso, sia in relazione a un ipotizzato ulteriore obbligo, per l'Amministrazione emanante, di motivare in maniera specifica il provvedimento in ordine alla sussistenza dell'interesse pubblico attuale a far demolire il manufatto, posto che il permanere nel tempo dell'opera priva del necessario titolo edilizio ne rafforza solo il suo carattere abusivo.

Fermo quanto rilevato, l'ordinanza di demolizione impugnata in primo grado risulta comunque adeguatamente motivata e sorretta da indicazioni adeguate su un bilanciamento tra i diversi interessi coinvolti, pubblico e privato.

Le considerazioni esposte sono risolutive ai fini dell'accoglimento dell'appello e, in riforma della sentenza impugnata, per respingere il ricorso di primo grado.

Non rileva quanto osservato dal TAR, secondo cui dagli atti di causa la realizzazione del manufatto risulterebbe comprovata, con ragionevole probabilità, negli anni Sessanta (più che negli anni Settanta), e comunque prima della nascita del Parco nazionale dei Monti Sibillini, potendo il Collegio considerarsi esonerato dall'obbligo di verificare quale possa essere stata la data di realizzazione del manufatto abusivo.

Peraltro, come rilevato al p. 1, il Comune ha dato prova del fatto che sin dal 1935, e indipendentemente quindi dall'epoca – comunque successiva - alla quale risale la costruzione del manufatto su cui si controverte, esistevano norme locali volte a regolare e controllare gli interventi edilizi, così obbligando il privato a dotarsi di una licenza edilizia per poter realizzare un immobile.

Ugualmente, si può prescindere dal rimarcare che il manufatto in questione si trova all'interno del Parco nazionale dei Monti Sibillini, zona entro la quale le norme del Piano territoriale di coordinamento provinciale (cfr. art. 38) consentono solo interventi che non alterino le caratteristiche peculiari del luogo, la sua immagine e le prospettive panoramiche e dei punti di affaccio.

L'appello va dunque accolto e, in riforma della sentenza impugnata, il ricorso di primo grado va respinto.

Le spese del doppio grado seguono come di regola la soccombenza e si liquidano nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello n. 6233 del 2015, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado.

Condanna il ricorrente in primo grado al pagamento, in favore del Comune di Norcia, della somma di € 3.000,00 (euro tremila/00), per spese e onorari dei due gradi del giudizio, di cui € 1.000,00 per il primo grado, ed € 2.000,00 per il secondo grado, oltre ad accessori, se dovuti.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 31 maggio 2018, con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Marco Buricelli, Consigliere, Estensore

Francesco Mele, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Marco Buricelli**

**IL PRESIDENTE**  
**Luigi Maruotti**

IL SEGRETARIO