



**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 presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 4963 del 2007, proposto dalla:  
Sig.ra Fazzari Rita, rappresentata e difesa dagli avv. Benedetto Giovanni Carbone e Roberto Nasuti, con domicilio eletto presso il primo di detti difensori, in Roma, via degli Scipioni n. 288;

***contro***

Comune di Borghetto Santo Spirito, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avv. Roberto Romani e Gianmaria Camici, con domicilio eletto presso il secondo di detti difensori, in Roma, via Monte Zebio n. 30;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. Liguria - Sezione I<sup>^</sup> - n. 1169 del 9 ottobre 2006, resa tra le parti, concernente ingiunzione a demolire e rimessione in pristino dei luoghi;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Borghetto Santo

Spirito;

Viste le memorie difensive prodotte dalle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 novembre 2010 il Cons. Guido Romano e uditi per le parti gli avvocati Benedetto Giovanni Carbone, Roberto Nasuti e Claudio Camici, su delega di Gianmaria Camici;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1 – Con sentenza n. 1169 del 9 ottobre 2006 il TAR della Liguria ha respinto il ricorso proposto dalla sig.ra Rita Fazzari per l'annullamento dell'atto del Comune di Borghetto Santo Spirito n. 33694 del 25 novembre 2002 con il quale è stata accertata l'inottemperanza all'ingiunzione n. 47 del 18 aprile 1992 di demolizione di opere edilizie e di cessazione dell'attività estrattiva di materiale lapideo realizzate su aree di proprietà della medesima.

In particolare, la motivazione allegata dal Giudice territoriale alla propria decisione può essere così riassunta:

- è infondato il primo motivo di doglianza, con il quale la ricorrente ha dedotto di essere stata impossibilitata ad adempiere all'ordine a causa di provvedimenti del Giudice penale e dell'Autorità amministrativa che hanno determinato l'indisponibilità delle aree, in quanto la redazione del progetto specifico di sistemazione delle aree richiesto dall'Amministrazione comunale prescindeva del tutto dalla disponibilità delle aree ed i provvedimenti inibitori penali ed amministrativi emanati non costituivano impedimento assoluto, ben potendo la parte chiedere alle relative Autorità di riottenere la disponibilità momentanea delle aree stesse all'esclusivo fine di ripristinare lo stato dei luoghi; solo in caso di

rigetto di una tale istanza si sarebbe potuto correttamente ritenere l'esistenza di un *factum principis* ostativo all'ottemperanza

- è inammissibile il secondo motivo, con il quale è stato lamentato che l'atto di accertamento impugnato e l'ingiunzione a demolire n. 47 del 1992 non contenessero la precisa indicazione delle aree da rimettere in pristino, tenuto conto che esso, a ben vedere, prende di mira esclusivamente, quanto tardivamente, il provvedimento ingiuntivo anzidetto, rimasto inoppugnato nei termini decadenziali di legge, pur essendo stato notificato all'interessata;

- è infondato il terzo motivo, con il quale è stata eccepita l'incompetenza dell'Autorità che ha emanato l'atto impugnato, considerato che sin dal 1997, e comunque dall'entrata in vigore del TU n. 267 del 2000, la competenza in materia spetta al funzionario responsabile del servizio che, nella specie, è da individuare nel Segretario Comunale che ha sostituito il titolare dell'Ufficio anzidetto, come indicato nelle premesse dell'atto, in quanto assente ex art. 11, comma 7, del regolamento comunale;

- è inammissibile il motivo aggiunto, con il quale è stato lamentato che l'atto impugnato illegittimamente avesse disposto l'acquisizione delle aree perché, nella specie, poteva essere disposta soltanto l'esecuzione in danno delle opere di ripristino dello stato dei luoghi, essendo stata emanata l'ingiunzione a demolire in applicazione dell'art. 15 della legge n. 1497 del 1939, in quanto tardivamente proposto, essendo conosciuta dalla ricorrente l'ingiunzione anzidetta già alla data della proposizione del ricorso introduttivo del giudizio.

2. – Con l'appello in epigrafe la sig.ra Fazzari ha chiesto la riforma di detta sentenza articolando i seguenti motivi di impugnazione:

1)- *error in iudicando*, con riguardo al quarto capo di motivazione di

detta sentenza in quanto, a ben vedere, non si tratterebbe di vero e proprio “*motivo aggiunto*”, bensì di integrazione nei termini del ricorso introduttivo, così come ammesso dalla giurisprudenza, essendo stata proposta entro i sessanta giorni dalla notifica dell’atto di accertamento impugnato la censura dichiarata inammissibile; inoltre, il contenuto di merito dello stesso motivo prescinderebbe totalmente dal raffronto dell’ordinanza sindacale n. 47 del 1992 con il provvedimento impugnato, atteso che “*...per dedurre tale mezzo di censura non vi era nessuna necessità di impugnare l’ordinanza sindacale n. 47 del 1992...*”;

2)- inapplicabilità al caso di specie dell’art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001 in quanto l’ordinanza ingiuntiva n. 47 del 1992, essendo stata “*... espressamente emanata dal Sindaco ai sensi dell’art. 15 della legge n. 1497 del 1939...*”, non poteva comportare l’acquisizione di cui al citato art. 31, come peraltro riconosciuto dallo stesso TAR in altre occasioni con propria sentenza n. 357 del 2003, bensì soltanto di procedere d’ufficio alla demolizione a spese del responsabile dell’abuso;

3)- insussistenza dell’affermata inadempienza all’ingiunzione a demolire e conseguente erronea decisione sul punto del Giudice di primo grado, nonché inapplicabilità nel caso di specie dell’art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001, in quanto la ricorrente è stata impedita dai provvedimenti penali ed amministrativi emanati nei propri confronti a dare esecuzione all’ingiunzione ed ha visto rifiutata più volte la propria proposta di realizzare a proprie spese il TRZ;

4)- erroneità della decisione assunta dal TAR sul secondo motivo di ricorso in quanto è evidente che, né con l’ingiunzione n.47 del 1992, né con il contestato atto di accertamento dell’inottemperanza a tale ingiunzione, sono state mai indicate le aree oggetto di acquisizione al patrimonio comunale.

3. – Si è costituito in giudizio il Comune di Borghetto Santo Spirito che con memoria ha diffusamente controdedotto alle tesi di parte appellante affermando, preliminarmente, che l'appellante non avrebbe più interesse alla decisione, in quanto mai impugnati gli atti di irreversibile trasformazione giuridica e fattuale delle aree di loro proprietà, e che, comunque, nel merito, tutti i motivi di impugnazione dedotti sarebbero infondati, per cui la contestata sentenza del primo Giudice meriterebbe di essere confermata.

4. – All'udienza del 9 novembre 2010 l'appello è stato rimesso in decisione.

5. – Ciò precisato in punto di fatto, può darsi ingresso all'esame delle tesi difensive proposte dalle parti.

5.1 – Il Comune appellato ha eccepito che l'appello sarebbe improcedibile perché la sig.ra Fazzari non avrebbe impugnato atti successivi al provvedimento impugnato che avrebbero negativa e determinante incidenza sull'interesse alla decisione di detto appello ed, in particolare, le delibere comunali del 26 ottobre 2005 e del 11 novembre 2005 e le determinazioni della Conferenza di servizi, ex art. art. 59 della L.R. Liguria n. 36 del 1997, inerenti l'approvazione del progetto esecutivo, con connesso vincolo espropriativo, dell'impianto di depurazione progettato e poi realizzato sulle aree di proprietà dell'appellante.

Dall'esame di tale eccezione il Collegio, però, può prescindere essendo comunque infondata nel merito l'impugnazione proposta con il ricorso in epigrafe.

5.2 – Al riguardo, ritiene il Collegio che, prima di esaminare i singoli motivi di impugnazione, sia necessario precisare che l'omessa contestazione, in sede giurisdizionale e nei termini decadenziali di rito,

dell'ingiunzione a demolire debitamente notificata a suo tempo (1992) all'interessata (che è circostanza, peraltro, non controversa come deducibile sin dal ricorso di primo grado) consente di esaminare nel merito, in questa sede, soltanto quei motivi di ricorso di primo grado e di appello che concernono strettamente l'atto (vincolato) di accertamento dell'inottemperanza a tale ingiunzione e di immissione ex lege nel possesso delle aree sulle quali l'abuso è stato realizzato. Infatti, non possono non ritenersi tardive tutte le deduzioni che, comunque, concernano detta ingiunzione a demolire avendo la parte interessata fatto sostanziale acquiescenza alle determinazioni in essa contenute.

Inoltre, va dato atto che l'appellante ha fatto acquiescenza alla decisione in esame del Giudice di primo grado nella parte in cui ha respinto il terzo motivo di ricorso (di primo grado), non avendo proposto impugnazione *in parte qua*.

5.3 – Con il primo motivo di appello è stata contestata la decisione del primo Giudice di inammissibilità del motivo aggiunto proposto con atto notificato il 5 maggio 2003 poiché esso, a ben vedere, per un verso, sarebbe stato correttamente proposto nel termine decadenziale di legge di sessanta giorni dalla notifica (6 marzo 2003) del provvedimento impugnato per cui, così come il ricorso introduttivo, sarebbe stato tempestivamente proposto; per altro verso, quanto al suo contenuto, prescinderebbe totalmente dal raffronto dell'ordinanza sindacale n. 47 del 1992 con il provvedimento impugnato, atteso che “*..per dedurre tale mezzo di censura non vi era nessuna necessità di impugnare l'ordinanza sindacale n. 47 del 1992...*”.

Orbene, ritiene il Collegio che, se correttamente l'appellante si duole che il TAR non abbia considerato che, essendo stato notificato il provvedimento in questa sede contestato il 6 marzo 2003, sia il ricorso

introduttivo (notificato il giorno 17 successivo), sia il motivo aggiunto che ad esso accede (notificato il 5 maggio 2003) sono stati tempestivamente proposti, maturando l'ultimo giorno del termine decadenziale (sessanta giorni) proprio a tale data, altrettanto non può affermarsi con riferimento al contenuto della doglianza sollevata con la seconda parte dello stesso mezzo per cui, comunque, il motivo non può essere accolto.

Ed invero, una lettura attenta della censura sollevata in primo grado (*violazione di legge per erronea applicazione dell'art. 31 del d.P.R. n. 370/2001 - ora art. 7 legge n. 47/1985*) mostra, diversamente da quanto sostiene oggi l'interessata, che il contenuto effettivo della stessa presuppone necessariamente la valutazione del provvedimento ingiuntivo di demolizione del 1992, visto che nel motivo anzidetto si afferma che l'asserita impossibilità di acquisire l'immobile al patrimonio comunale, così come invece disposto, discenderebbe dal fatto che l'ordinanza di demolizione “...di cui si contesta l'inottemperanza, è stata espressamente emanata dal Sindaco del Comune di Borghetto Santo Spirito ai sensi dell'art.15 della legge 21/6/1939, n. 1497...”.

Un altrettanto attento esame del citato provvedimento demolitorio dà conto, altresì, del fatto che le determinazioni con esso provvedimento adottate sono sostanzialmente imputate al parametro normativo dell'art. 7 della legge n. 47 del 1985 (laddove è dato leggere nel testo che “...non potendo operare l'art. 11 della legge regionale 10/04/1979, n. 12, l'esercizio della cava è tuttora effettuato in assenza di concessione edilizia di cui all'art. 3 della legge 28/01/1977, n. 10...”)

e, quindi giustifica la conseguenza legale dell'accertamento dell'inottemperanza realizzato con il provvedimento impugnato, preludio necessario all'altrettanto automatica acquisizione del bene al patrimonio dell'Ente,

entrambi effetti legali tipici del mancato adempimento spontaneo all'ordine emanato dall'Autorità amministrativa.

In breve, nessun fondamento può essere riconosciuto alla pretesa dell'appellante che la doglianza sollevata in primo grado con il motivo aggiunto possa reggersi da sola, indipendentemente dal contenuto del provvedimento ingiuntivo di demolizione, atteso che le determinazioni del provvedimento impugnato hanno come loro presupposto essenziale il contenuto del provvedimento di demolizione emanato nel 1992 che, a sua volta, correttamente imputa all'interessato la violazione delle norme regolanti la preventiva acquisizione di idonea concessione edilizia ed intima di procedere, nel termine di legge, alla demolizione spontanea delle opere abusive realizzate per la coltivazione della cava.

5.4 – Le considerazioni di merito svolte nel capo di motivazione che precede consentono, altresì, di ritenere infondata anche il secondo motivo di appello, riproponendosi con quest'ultimo la stessa sostanziale questione dell'asserita erronea applicazione dell'art. 31 del d.P.R. n. 370 del 2001.

In proposito, giova soltanto precisare che alcuna incidenza può avere nel caso in esame neppure la sentenza n. 357 del 2003 -emessa dallo stesso TAR in relazione a precedente ordinanza comunale di accertamento dell'inottemperanza ed invocata dall'appellante quale precedente favorevole alla propria tesi- poiché essa concerne fattispecie procedimentale e provvedimentale distinta e, comunque, perviene a conclusioni che, in punto di stretto diritto, il Collegio non condivide per le ragioni già espresse.

5.5 – Ad eguale sorte negativa deve, poi, soggiacere anche il terzo motivo di impugnazione in quanto è da condividere la motivazione sul punto resa dal Giudice territoriale.



Infatti, nessuno degli atti cautelari e sanzionatori emessi dall'Autorità amministrativa e dall'Autorità giudiziaria per frenare l'intervento abusivo realizzato nell'area di proprietà della ricorrente può giustificare l'omessa ottemperanza spontanea all'ordine di rimessa in pristino dell'area stessa, tenuto conto che, allo stato degli atti, non risulta provato che la ricorrente (che pure era stata sollecitata già con l'ingiunzione a demolire a presentare “*...specifico progetto di sistemazione, corredato da un programma di intervento che ne definisca le condizioni di fattibilità ed i tempi di realizzazione, a norma dell'art. 68 del Piano Territoriale di Coordinamento Paesaggistico...*”, quale atto necessario per il necessario ripristino dello stato originario dei luoghi) abbia mai adempiuto a tanto, e che queste ultime, per quanto di rispettiva competenza, abbiano opposto un espresso diniego.

Costituiva, invero, obbligo dell'appellata porsi concretamente a disposizione delle predette Autorità per eliminare gli abusi perpetrati mediante dette concrete iniziative e poteva ritenersi giustificato l'inadempimento soltanto se, pur in presenza di effettiva disponibilità e solerzia riparatrice nei modi sopra indicati, fosse stato opposto, come già detto, un diniego dalla Autorità stesse.

Tanto, però, non è mai avvenuto -fino al momento in cui le aree in questione sono state sottratte all'appellante mediante l'adozione degli atti deliberativi comunali del 26 ottobre 2005 e del 11 novembre 2005, delle determinazioni della Conferenza di Servizi convocata ex art. 59 della L.R. Liguria n. 36 del 1997 e della reiterazione del vincolo preordinato all'esproprio, di cui al decreto dell'Amministrazione Provinciale di Savona n. 126 del 11 novembre 2005 per la realizzazione del TRZ- poiché, diversamente da quanto affermato dall'appellante anche attraverso la citazione di propri documenti (*cfr. quelli citati a pag.*

10 dell'appello), non risulta che quest'ultima abbia mai proceduto a presentare idonea e concreta proposta operativa di bonifica dell'area dai rifiuti inquinanti ivi ritrovati e di risistemazione delle zone illegittimamente escavate.

Né può ritenersi che in qualche modo abbia potuto avere incidenza determinante sul comportamento inadempiente dell'appellante la realizzazione del citato TRZ, che è opera posta in essere mediante l'approvazione di apposito piano particolareggiato, poiché esso, pur necessitato dall'inadempimento dell'appellante medesima, costituisce esecuzione della sentenza penale della Corte di Cassazione del 17 febbraio 1994 che imponeva in via definitiva, in riforma della sentenza pretorile n. 124 del 1993, la rimessione in pristino dello stato dei luoghi. Né, infine, alcun rilievo può avere la revoca del sequestro conservativo citata dall'appellante in quanto le conclusioni raggiunte al riguardo dal Tribunale Civile di Savona con la propria sentenza n. 397 (cfr. pag. 7 dell'appello) possono avere eventualmente rilievo soltanto nell'appropriata sede civile, ma non anche in questa sede, avendo a presupposto non fatti storici esimenti, bensì considerazioni giuridiche proprie di quella sede giurisdizionale. Tutto ciò, in disparte il rilievo, peraltro già effettuato più innanzi, che il sequestro anzidetto non impediva l'adempimento spontaneo dell'ordine demolitorio, così come la presentazione di un'idonea progettazione esecutiva concernente la bonifica dell'area, con contestuale richiesta di dissequestro dell'area stessa allo specifico fine di realizzare tale bonifica.

5.6 – Infine, privo di ogni pregio è l'ultimo dei motivi di appello con il quale si contesta la motivazione resa dal primo Giudice per ritenere infondato la seconda delle censure articolate in primo grado, in quanto può condividersi detto Giudice la rilevata inammissibilità della stessa.

Infatti, la critica mossa dall'appellante non consente di superare il rilievo che la doglianza attinge fundamentalmente e sostanzialmente il provvedimento che ha ingiunto nel 1992 la demolizione delle opere edilizia abusivamente realizzate, in quanto l'individuazione delle aree di proprietà della ricorrente è profilo attinente a detto provvedimento ingiuntivo e non anche all'atto impugnato che ha preso atto esclusivamente dell'inottemperanza all'ordine di demolizione legittimamente emesso ed ha proceduto a constatare che si era verificato l'effetto previsto direttamente dalla legge di acquisizione (conseguente) del bene al patrimonio comunale.

6. – In conclusione, la sentenza impugnata merita di essere confermata, anche se con parziale diversa motivazione, con il conseguente rigetto dell'appello in epigrafe.

7. – Quanto alle spese del presente grado di giudizio, ritiene il Collegio che l'onere delle stesse debba seguire alla soccombenza in capo alla sig.ra Fazzari Rita, nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, definitivamente pronunciando sull'appello n. 4963 del 2007, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la sig.ra Rita Fazzari al pagamento delle spese del presente grado di giudizio che liquida in euro 5.000,00 (euro cinquemila e centesimi zero) in favore del Comune di Borghetto Santo Spirito.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 novembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Gaetano Trotta, Presidente

Vito Poli, Consigliere

Sergio De Felice, Consigliere

Raffaele Greco, Consigliere

Guido Romano, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

**DEPOSITATA IN SEGRETERIA**

**Il 05/01/2011**

**IL SEGRETARIO**

**(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)**