Consiglio di Stato, Sezione Quinta - 22/05/2006, n. 2960. Pres. Santoro. Est. Corradino.

FATTO

Con sentenza n. 624/2003 il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche ha respinto i ricorsi (iscritti ai nr. 1136/1998 e 989/1999 R.G.) con i quali l'odierno appellante aveva impugnato il provvedimento n. 970 del 18 luglio 1998, a firma del Responsabile dell'Ufficio Tecnico del Comune di Amandola, con cui è stato formalizzato il rilascio in favore del controinteressato Sig. Lucio V., di una concessione edilizia in sanatoria per la regolarizzazione di una costruzione già assentita con precedente autorizzazione edificatoria annullata dal Giudice amministrativo, sul presupposto dell'avvenuta eliminazione mediante condono dei vizi volumetrici ed altimetrici a base dell'annullamento giurisdizionale; tutti gli atti preparatori al suddetto provvedimento di sanatoria, ivi compreso il parere della Commissione edilizia comunale del 20 febbraio 1998 e gli atti di approvazione dei progetti e quelli allegati alla pratica edilizia; il provvedimento n. 3724 del 28 luglio 1999, a firma del Responsabile dell'Ufficio Tecnico del Comune di Amandola, relativo al rilascio in favore del controinteressato sig. Lucio V. di autorizzazione per la esecuzione di lavori di sistemazione esterna del fabbricato sito in (omissis), distinto al catasto Urbano al foglio (omissis), nonché di realizzazione di divisori interni al primo piano seminterrato per ricavarne dei fondaci-ripostiglio; tutti gli atti preparatori e conseguenziali, ivi compreso il parere della Commissione edilizia del 19 maggio 1999 e gli atti tecnici allegati all'autorizzazione edilizia oggetto di impugnativa e la condanna dell'Amministrazione intimata al risarcimento dei danni conseguenti all'annullamento degli atti impugnati ed al riconoscimento dell'illiceità del comportamento tenuto dal Comune, nelle forme del risarcimento in forma specifica mediante la demolizione delle parti illegittime del fabbricato ritenute tali anche dal Consiglio di Stato o, quanto meno, in forma pecuniaria

per equivalente da porre a carico in solido della parte pubblica Comune di Amandola e della parte privata Lucio V..

Avverso la predetta decisione ha proposto appello il Sig. Gino A. che contrasta le argomentazioni del giudice di primo grado.

Si sono costituiti in giudizio per resistere all'appello il Comune di Amandola ed il Sig. Lucio V..

Il Dirigente responsabile dell'Ufficio Tecnico del Comune di Amandola non si è costituito in giudizio.

Alla pubblica udienza del 29 novembre 2005 la causa è stata chiamata e trattenuta per la decisione, come da verbale.

DIRITTO

L'appello è fondato.

1. Il Collegio ritiene di dover precisare, in via preliminare, che l'annullamento parziale di un atto amministrativo è ammissibile solo quando nell'ambito del provvedimento sono distinguibili autonome statuizioni, riferite ad oggetti diversi. Deve, pertanto, ribadirsi che nel caso di una concessione edilizia relativa ad un fabbricato unico composto da più vani, l'annullamento non può non riguardare l'edificio nella sua interezza (anche in considerazione, riferibile anche alla fattispecie che ci occupa, che l'opera edilizia abusiva va identificata con riferimento all'unitarietà dell'edificio realizzato - o del complesso immobiliare - ove sia stato compiuto dal costruttore in esecuzione di un disegno unitario). Ne discende che i titoli concessori originariamente rilasciati dal Comune appellato al controinteressato Sig. V., devono considerarsi annullati in toto a seguito della pronuncia di questo Consesso, Sez. V, 29 settembre 1997, n. 1065 (che, come evidenziato dal Giudice di prime cure, ha riconosciuto l'illegittimità delle concessione edilizie, in quanto rilasciate in violazione delle norme urbanistiche in materia di altezza e di volumetria, a fronte della riscontrata computibilità del volume del

secondo piano sottostrada che si poneva quasi per intero al disopra dell'originario piano di campagna del terreno, con il conseguente incremento anche dell'altezza dell'edificio, per il cui calcolo andava considerato anche il secondo piano sottostrada erroneamente ritenuto interrato e, quindi, non computabile ai fini altimetrici e volumetrici in sede di rilascio dell'originaria concessione edilizia n. 88 del 1989).

2. Deve, a questo punto, precisarsi che secondo costante e prevalente giurisprudenza, in caso di annullamento in sede giurisdizionale di una concessione edilizia, ritenuta illegittima per un vizio sostanziale, l'Amministrazione non può emettere un nuovo provvedimento concessorio in applicazione dell'art. 11 della legge n. 47/1985, trattandosi di norma che consente la rimozione esclusivamente di vizi procedurali (cfr. Cons. Stato, sez. V, 26 maggio 2003, n. 2849, Cons. Stato, sez. V, 12 ottobre 2001, n. 5407 e Cons. Stato, IV, 24 dicembre 1999 n. 1949). Detta disposizione, pertanto, non può trovare applicazione nella fattispecie che ci occupa.

3. Il Collegio ritiene, altresì, contrariamente all'avviso espresso dal primo giudicante nella decisione gravata, che nella fattispecie non sussistano i presupposti per l'applicazione del disposto ex art. 39 della legge 23 dicembre 1994 n. 724.

Il Giudice di primo grado ha, invero, correttamente qualificato la richiesta avanzata dal Sig. V. come istanza di condono degli abusi edilizi ex art. 39 della legge n. 724/1994 e non come semplice sanatoria ex art. 13 L. n. 47/1985, ritenendo al contempo sussistenti i presupposti dalla stessa previsti. La disposizione ex art. 39 della legge n. 724/1994 e successive modificazioni - la quale recita: «Le disposizioni di cui ai capi IV e V l. 28 febbraio 1985 n. 47, e successive modificazioni e integrazioni, come ulteriormente modificate dal presente articolo, si applicano alle opere abusive che risultino ultimate entro il 31 dicembre 1993, e che non abbiano comportato ampliamento del manufatto superiore al trenta per cento della volumetria della costruzione originaria ovvero, indipendentemente dalla volumetria iniziale, un ampliamento superiore a 750 metri cubi. Le suddette disposizioni trovano altresì applicazione alle opere abusive realizzate nel

termine di cui sopra relative a nuove costruzioni non superiori ai 750 metri cubi per singola richiesta di concessione edilizia in sanatoria. I termini contenuti nelle disposizioni richiamate al presente comma e decorrenti dalla data di entrata in vigore della l. 28 febbraio 1985 n. 47, o delle leggi di successiva modificazione o integrazione, sono da intendersi come riferiti alla data di entrata in vigore del presente articolo. I predetti limiti di cubatura non trovano applicazione nel caso di annullamento della concessione edilizia» - va, tuttavia, interpretata nel senso che in ipotesi di concessione edilizia annullata l'opera condonabile è quella conforme alla concessione edilizia medesima quanto alla cubatura, se superiore a 750 mc (se inferiore, opera la regola generale della condonabilità fino a 750 mc); ne consegue l'inapplicabilità del condono edilizio nei casi di opera superiore a 750 mc, difforme, riguardo alla cubatura, dalla concessione edilizia annullata; devono invece ritenersi condonabili le opere realizzate in base a concessione edilizia annullata dalla quale esse siano difformi in aspetti, diversi dalla cubatura, che in regime ordinario sarebbero suscettibili di concessione in sanatoria (come ad esempio, parziali difformità, sanabili, di finestre, distribuzione interna e simili), ipotesi che, tuttavia, non ricorre nella fattispecie (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 16/10/1998, n. 1306).

4. Non merita di essere accolta, tuttavia, la domanda risarcitoria avanzata dall'appellante. Ed invero, si ritiene di dover ribadire l'orientamento della Sezione (cfr. Cons. Stato, Sezione V, 10 gennaio 2005, n. 32) circa l'accertamento del requisito dell'elemento soggettivo nella fattispecie di responsabilità dell'amministrazione per attività provvedimentale illegittima, dovendosi fare applicazione del criterio di imputazione soggettiva della responsabilità del professionista di cui all'art. 2236 c.c. che, riconnettendo il grado di colpevolezza richiesto per la costituzione dell'obbligazione risarcitoria alla difficoltà dei problemi tecnici affrontati nell'esecuzione dell'opera, introduce un parametro di ascrizione del danno che tiene conto del grado di complessità delle questioni implicate dall'esecuzione della prestazione e che attenua la responsabilità

del prestatore d'opera quando il livello di difficoltà risulti rilevante. La medesima ratio sottesa alla richiamata disposizione civilistica può, infatti, ravvisarsi nelle fattispecie nelle quali la situazione di fatto comporta la risoluzione di problemi tecnici particolarmente rilevanti ed in cui, in definitiva, l'accertamento dei presupposti di fatto dell'azione amministrativa implica valutazioni complesse o verifiche difficoltose della realtà fattuale. A fronte, infatti, di una situazione connotata da apprezzabili profili di complessità, può, in particolare, ritenersi giustificata, in analogia con la disciplina della responsabilità del prestatore d'opera intellettuale, un'attenuazione di quella dell'amministrazione che la circoscriva alle sole ipotesi di colpa grave, che nella fattispecie in esame non ricorre.

5. Assorbiti gli altri motivi di gravame.

Per le esposte ragioni il Collegio accoglie l'appello in epigrafe, e per l'effetto annulla la sentenza impugnata ed accoglie i ricorsi di primo grado.

Si ravvisano giusti motivi per compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione V, accoglie l'appello e per l'effetto annulla la sentenza impugnata e accoglie i ricorsi di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma, palazzo Spada, sede del Consiglio di Stato, nella camera di consiglio del 29 novembre 2005 con l'intervento dei sigg.ri:

Pres. Sergio Santoro
Cons. Raffaele Carboni
Cons. Cesare Lamberti
Cons. Goffredo Zaccardi
Cons. Michele Corradino Est.

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 22 MAG. 2006