



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

ANGELO SPIRITO - Primo Presidente f.f. -
ANTONIO MANNA - Presidente di Sezione -
ORONZO DE MASI - Consigliere -
LORENZO ORILIA - Consigliere -
ADRIANO PIERGIOVANNI PATTI - Consigliere -
GIACOMO MARIA STALLA - Consigliere -
ALBERTO GIUSTI - Consigliere -
ALDO CARRATO - Rel. Consigliere -
ANNALISA DI PAOLANTONIO - Consigliere -

RIC. CONTRO
DECISIONI DI
GIUDICI
SPECIALI

Ud. 24/01/2023 -
CC
R.G.N. 4160/2022
Rep.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 4160-2022 proposto da:

(omissis) (omissis) **DI** (omissis) (omissis) **nonché** (omissis)

(omissis) **lettivamente domiciliati in** (omissis)

, presso lo studio dell'avvocato (omissis),

che li rappresenta e difende;

- ricorrenti -

contro

COMUNE DI (omissis) persona del Sindaco "pro-tempore",
elettivamente domiciliato in (omissis), presso lo
studio dell'avvocato (omissis) che lo rappresenta e
difende unitamente agli avvocati (omissis)



(omissis)

;

Data pubblicazione 06/02/2023

- controricorrente -**contro**

(om (omissis)

- intimato -

avverso la sentenza n. 5264/2021 del CONSIGLIO DI STATO, depositata il 12/07/2021.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 24/01/2023 dal Consigliere ALDO CARRATO;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale FULVIO TRONCONE, con le quali chiede che il ricorso sia dichiarato inammissibile o, comunque, infondato.

RITENUTO IN FATTO

1. La società (omissis) (omissis) e l'arch. (omissis) (omissis) in qualità di proprietari dell'immobile sito in (omissis), presentavano, in data 6 agosto 2014, al Comune di (omissis) una D.I.A. per la realizzazione di una struttura/vano tecnico finalizzata all'installazione di una centrale fotovoltaica, nonché di una scala esterna per l'accesso e la manutenzione di detti impianti, unitamente ad una pensilina a copertura dei posti auto esistenti (opere dichiarate, nel loro complesso, di ristrutturazione edilizia ai sensi dell'art. 27 della L.R. n. 12/2005). A seguito di alcuni rilievi del citato Comune, la predetta società presentava allo stesso due nuove D.I.A. in variante, con riferimento alla necessità di spostare il posizionamento della scala rispetto a quella risultante dalla precedente D.I.A. Senonché, nelle more, il menzionato Comune emetteva, in data 28 dicembre 2015, un nuovo provvedimento, con il quale veniva disposto l'annullamento del titolo abilitativo formatosi a seguito delle presentate D.I.A. (già precedentemente



sospeso nei suoi effetti), basato sulla mancata prova della proprietà del suolo sul quale sarebbe dovuta sorgere la struttura e sull'omessa acquisizione del consenso dei terzi all'edificazione a distanza inferiore a quella regolamentare.

L'indicato provvedimento di annullamento veniva impugnato dinanzi al TAR Lombardia, il quale, previa reiezione della richiesta di sospensiva, rigettava il ricorso con la sentenza n. 344/2019.

Lo stesso TAR, con l'adozione della sentenza n. 2188/2019, dichiarava, poi, in parte improcedibile e nella restante parte infondato nel merito, il ricorso con cui era stato impugnato l'ordine di demolizione e ripristino successivamente emesso dal citato Comune, conseguentemente all'antecedente emanazione del provvedimento di annullamento del titolo abilitativo.

2. Avverso entrambe le sentenze la società (omissis) (omissis) e il (omissis) (omissis) formulavano – con distinti atti – appello dinanzi al Consiglio di Stato, il quale, in primo luogo, con ordinanza n. 6061/2020, disposta la riunione dei gravami in virtù della loro evidente connessione, accoglieva il primo motivo di appello con cui era stato denunciato il difetto di istruttoria e di motivazione con riferimento al titolo giuridico presentato dalla società originaria ricorrente (adeguato alla presentazione della domanda di titolo edilizio), con conseguente erroneità dell'impugnata sentenza, mediante la quale era stato reputato sufficiente il motivo di annullamento basato sul difetto di legittimazione per assenza del titolo di proprietà.

Pertanto, il giudice di appello, anche ai fini della cognizione del secondo gravame, disponeva, in sede istruttoria, apposita verifica per la individuazione delle opere e della loro natura, anche in funzione della loro qualificazione e del conseguente regime sanzionatorio.



Espletato l'incombente istruttorio, con sentenza n. 5264/2021 (pubblicata il 12 luglio 2021), il Consiglio di Stato, in parziale riforma dell'impugnata pronuncia, respingeva entrambi i ricorsi di primo grado nel merito.

Nella motivazione della citata sentenza, il giudice di secondo grado, esaminava e valorizzava, innanzitutto, gli esiti della relazione depositata conseguentemente all'espletamento della verifica sui tre punti oggetto di approfondimento.

Di seguito, quanto al primo appello, riteneva che le accertate difformità e violazioni relative al mancato rispetto delle prescritte distanze costituivano elementi sufficienti per legittimare, come presupposti, il disposto annullamento - in sede di autotutela - del titolo edilizio concesso.

Con riferimento al secondo appello, ravvisata la fondatezza del primo motivo sull'eccepita improcedibilità del ricorso avverso gli atti sanzionatori conseguenti all'annullamento dei titoli edilizi, il Consiglio di Stato dava atto di come - per effetto della disposta verifica - era, in primo luogo, emerso il mutamento della destinazione, da produttiva e direzionale a residenziale, e che, di conseguenza, non era ottenibile l'invocata sanatoria per difetto del necessario presupposto della compatibilità urbanistica dell'uso modificato; da qui la legittimità del provvedimento amministrativo adottato dal Comune di (omissis) con il quale era stata ordinata la demolizione delle opere abusive, prescindente dall'attuale possesso del bene ovvero dall'esplicazione di motivi di interesse pubblico.

Alla stregua di tutte le esposte argomentazioni, il giudice di appello rigettava, quindi, nel merito i ricorsi di primo grado come proposti dagli appellanti.



3. Questi ultimi hanno formulato un congiunto ricorso, ai sensi degli artt. 362 c.p.c. e 110 c.p.a. (d. lgs. n. 104/2010), affidato a due motivi.

Ha resistito con controricorso l'intimato Comune di (omissis)

Il P.G., con memoria depositata il 28 novembre 2022, ha concluso per la dichiarazione di inammissibilità o, comunque, di infondatezza del ricorso, con le conseguenze di legge.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Con il primo motivo, i ricorrenti hanno denunciato – in relazione all'art. 360, comma 1, n. 1), c.p.c. – la violazione dei limiti esterni della giurisdizione, con riferimento all'art. 111, comma 8, Cost. e all'art. 110 c.p.a.

In particolare, i ricorrenti hanno inteso sostenere che il Consiglio di Stato, con l'impugnata sentenza, avrebbe invaso il "merito amministrativo", sostituendosi al Comune di (omissis) nella verifica e nell'individuazione dei presupposti da porre a base dell'esercizio del potere di autotutela e, al fine di preservare la legittimità dei provvedimenti sanzionatori, avrebbe integrato, in via postuma, l'atto di annullamento, ricomprendendo tra le ragioni del provvedimento anche una presunta (e mai contestata prima, con il provvedimento del dicembre 2015) erroneità nella rappresentazione dei luoghi. In tal modo – ad avviso dei ricorrenti – il giudice amministrativo di appello, pur riconoscendo l'esistenza di molteplici vizi istruttori nell'operato del Comune di (omissis) avrebbe posto in essere un vero e proprio provvedimento amministrativo di secondo grado (ovvero una convalida), espressivo della volontà di sostituirsi a quella di detto ente locale, attraverso una pronuncia auto-esecutiva, con contenuto sostanziale e l'esecutorietà tipica di un provvedimento amministrativo, senza salvezza degli ulteriori atti dell'autorità amministrativa.



2. Con la seconda censura, i ricorrenti hanno dedotto le medesime violazioni di cui al precedente motivo, ma sotto altro profilo, ovvero prospettando che il Consiglio di Stato si era surrogato – a fronte dell’opinabilità nella scelta del quadro ricostruttivo entro cui inserire la vicenda – nella specifica valutazione (non operata dal Comune di (omissis) amministrativa con una verifica disposta all’interno del processo, nel mentre, una volta acclarata l’esistenza del denunciato vizio di lacunosità dell’istruttoria, avrebbe dovuto annullare il provvedimento impugnato ed ordinare al citato Comune di rinnovare la valutazione del caso.

3. Ritengono queste Sezioni unite che i due riportati motivi – esaminabili congiuntamente, in quanto all’evidenza connessi – sono da ritenersi inammissibili.

Infatti, il Consiglio di Stato, con l’impugnata sentenza, non ha esorbitato dai limiti della propria giurisdizione, dal momento che, malgrado la mancata completa istruttoria da parte del TAR nei giudizi di primo grado, lo stesso, quale giudice di appello, non si è affatto sostituito al Comune di (omissis) nel rinnovare il (primo) provvedimento amministrativo impugnato (al quale era conseguita l’emissione del secondo, sul piano dell’applicazione delle conseguenze sanzionatorie).

Invero, con la sentenza di appello, è stata accertata la legittimità di tale provvedimento, tenendo conto della motivazione già in esso esplicitata e posta a suo fondamento, con la quale erano state già contestate – previo loro accertamento – la violazione della distanza e la inveritiera rappresentazione dello stato dei luoghi riportata nell’originaria D.I.A.

Il Consiglio di Stato si è limitato ad avvalersi dell’approfondimento istruttorio della verifica (consentito ai sensi dell’art. 66 c.p.a.), al fine di appurare – in modo univoco (e, quindi, nello stesso



interesse dei medesimi ricorrenti) – la sussistenza dei presupposti fattuali posti dal Comune di (omissis) sostegno del provvedimento di annullamento del titolo edilizio, precedentemente emanato.

In definitiva, il giudice amministrativo di appello non si è affatto surrogato, nel caso di specie, al Comune d (omissis) nell'esercizio dell'attività provvedimentale e non ha sostituito, con il proprio "decisum", la motivazione del provvedimento amministrativo impugnato in sede giurisdizionale, ma ha valutato la legittimità dello stesso, che si basava su più motivi, sulla scorta dei documenti prodotti in giudizio relativi alla già espletata – ancorché insufficiente – istruttoria procedimentale, avvalendosi, in via integrativa (come era nel suo potere, in conformità al citato art. 66 c.p.a.), anche della verifica per il pieno accertamento dello stato dei luoghi, con particolare riferimento alle distanze fra la struttura progettata e le proprietà dei terzi, nonché alla titolarità delle aree interessate, oltre che alle eventuali difformità tra lo stato esistente ed i progetti presentati.

A tal proposito, quindi, deve affermarsi - in sintonia con l'orientamento giurisprudenziale precedente di queste Sezioni unite (cfr., in particolare, l'ordinanza n. 8093/2020) – il principio per cui il sindacato del giudice amministrativo sui provvedimenti amministrativi - pur non comportando che il predetto giudice possa sostituirsi all'Autorità amministrativa nelle attività di accertamento e di applicazione della legge con un proprio provvedimento - non è limitato ai soli profili giuridico-formali dell'atto amministrativo, dovendosi invece estendere anche alla risoluzione delle eventuali contestazioni in punto di fatto, allorquando da tali contestazioni dipenda la legittimità dell'atto amministrativo impugnato (avvalendosi, quindi, se del caso, anche dei poteri istruttori riconosciutigli dal c.p.a., come verificatosi nella fattispecie).



4. In definitiva, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile, con la conseguente condanna dei ricorrenti, in solido fra loro, al pagamento, in favore del controricorrente Comune di (omissis) delle spese del presente giudizio, che si liquidano nei sensi di cui in dispositivo, con il riconoscimento degli invocati oneri riflessi in sostituzione di iva e cpa, essendo stato detto Comune patrocinato dalla sua Avvocatura interna.

Non vi è luogo a provvedere sulle spese con riferimento al rapporto processuale instauratosi tra i ricorrenti e l'intimato (omissis) di (omissis) r. (omissis), di (omissis) non avendo quest'ultimo svolto attività difensiva in questa sede.

Infine, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, occorre dare atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte degli stessi ricorrenti, sempre con vincolo solidale, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso articolo 13, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte, a Sezioni unite, dichiara l'inammissibilità del ricorso e condanna i ricorrenti, in solido fra loro, al pagamento, in favore del controricorrente Comune di (omissis) delle spese del presente giudizio, liquidate in complessivi euro 8.200,00, di cui euro 200,00 per esborsi, oltre contributo forfettario ed oneri riflessi nella misura e sulle voci come per legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002 dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, con vincolo solidale, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso articolo 13, se dovuto.



Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio delle Sezioni unite,
in data 24 gennaio 2023.

Il Primo Presidente f.f.

Angelo Spirito

