



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

PARZIALE sul ricorso numero di registro generale 7617 del 2014, proposto da Mario Minasso, rappresentato e difeso dagli avvocati Ludovico Villani, Silvia Villani e Roberto Damonte, con domicilio eletto presso l'avv. Ludovico Villani in Roma, Via Asiago, 8;

contro

Comune di Bergeggi, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Paolo Gaggero, con domicilio eletto presso l'avv. Francesco Paoletti in Roma, viale Maresciallo Pilsudski, 118;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale della Liguria, prima sezione, 19 maggio 2014, n. 784, resa *inter partes* e non notificata, con la quale è stato integralmente respinto il ricorso proposto dal ricorrente e odierno appellante per l'annullamento a) del provvedimento comunale di diniego di condono edilizio prot. n. 8502 del 18 ottobre 2012, e b) dell'ordinanza n. 67 dell'11 dicembre 2012 di demolizione di manufatti abusivi; e per l'annullamento per motivi aggiunti ai sensi dell'art. 104, comma 3, cod. proc. amm., oltre che della sentenza appellata, anche e per quanto occorra di tutti gli atti gravati con il ricorso di primo grado *in forzadei documenti successivamente conosciuti* e, segnatamente, del diniego di condono edilizio e dell'ordinanza di demolizione sopra citati e, inoltre, *perquanto occorra*, della nota del Comune di Bergeggi prot. n. 4832 del 7 giugno 2014, conosciuta in data 30 giugno 2014, con la quale *viene concessa una proroga al termine di esecuzione dell'ordinanza di demolizione per giorni 90 a far data dal ricevimento della presente al fine di ripristinare l'intervento edilizio in ossequio al progetto originario*;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Bergeggi;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 17 novembre 2015 il cons. Marco Buricelli e uditi per le parti gli avvocati Damonte e Gaggero;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso proposto nel gennaio del 2013 il signor Mario Minasso, proprietario di un fabbricato unifamiliare di civile abitazione nel Comune di Bergeggi, in via della Ginestra, 20, ha impugnato dinanzi al Tribunale amministrativo regionale della Liguria i provvedimenti comunali di diniego di condono edilizio e d'ingiunzione di demolizione indicati in epigrafe, relativi a un ampliamento del fabbricato consistente nella *realizzazione di locali abitativi ed accessori* per 104 mq. e nella modifica dell'apertura delle finestre al primo piano.

Il diniego di condono si fondava sull'inosservanza del termine ultimo del 31 marzo 2012, stabilito dall'art. 6, comma 1, della l. r. n. 5 del 2004, come da ultimo modificato dall'art. 20, comma 3, della l. r. n. 38 del 2011, per la produzione della documentazione essenziale (denuncia di variazione catastale) ai fini del rilascio del titolo edilizio in sanatoria; e sulla conseguente carenza dei presupposti per accogliere l'istanza di condono ai sensi della citata l. r. n. 5 del 2004.

A sostegno del gravame il Minasso ha sostenuto che la mancata presentazione tempestiva dell'accatastamento era dipesa dall'erronea intestazione catastale dell'immobile oggetto dell'istanza di condono, attribuita a un terzo, tale Gabbio Eugenio, con conseguente impossibilità, per il Minasso, di effettuare nei termini l'accatastamento.

L'impedimento all'accatastamento doveva considerarsi imputabile non a negligenza colpevole del Minasso ma a forza maggiore.

Il ricorrente aveva chiesto al Comune di applicare l'art. 20, comma 3, della l. r. n. 38 del 2011, secondo cui *i termini [31 marzo 2012] di integrazione della documentazione a corredo dell'istanza di condono, n.d.r.] sono sospesi nel caso in cui il rilascio della sanatoria è subordinato ad atti autorizzativi da parte di soggetti terzi*, e quindi di sospendere la definizione della pratica, essendo il rilascio della sanatoria subordinato a un atto autorizzativo di soggetto terzo.

Nel ricorso era stato rilevato tra l'altro che in seguito al diniego di condono e all'ordinanza di demolizione il Minasso aveva dapprima comunicato al Comune che in base al rogito notarile del 15 novembre 1973, in data 20 dicembre 2012 era stata effettuata, presso l'Agenzia del territorio di Savona, la volturazione catastale dell'immobile in suo favore, alla quale era subordinato il rilascio del titolo edilizio in sanatoria, e che l'11 gennaio 2013 era stata effettuata la variazione catastale per le opere abusive in questione; e di avere chiesto inutilmente al Comune il riesame dell'istanza di

condono e la revoca del diniego.

Per il ricorrente la procedura di diniego di sanatoria andava sospesa, ai sensi del citato art. 20, comma 3, della l. r. n. 38 del 2011.

L'11 gennaio del 2012 il Minasso aveva rimosso l'unico impedimento ostativo al rilascio della sanatoria, avendo prodotto la documentazione essenziale per ottenere il titolo edilizio.

Nella resistenza del Comune il Tar Liguria ha respinto il ricorso, con condanna del ricorrente alle spese, osservando che:

-ai sensi dell'art. 6 della l. r. n. 5 del 2004 (come più volte modificato, da ultimo dall'art. 20, comma 3, della l. r. n. 38 del 2011), *le istanze di rilascio di titoli edilizi in sanatoria presentate, ai sensi e nei termini delle disposizioni di cui al capo IV della L. n. 47/1985 e successive modificazioni e di cui all'articolo 39 della legge 23 dicembre 1994, n. 724 (misure di razionalizzazione della finanza pubblica) e successive modificazioni, il cui iter istruttorio non sia ancora definito alla data di entrata in vigore della presente legge per carenza di documentazione essenziale da produrre a carico degli interessati, devono essere integrate dagli stessi entro il 31 marzo 2012, pena l'inammissibilità della sanatoria con conseguente reiezione delle istanze e l'applicazione dei provvedimenti sanzionatori a norma della vigente legislazione in materia;*

-l'espressa comminatoria della decadenza e la circostanza che la normativa sul condono riveste carattere eccezionale ex art. 14 disp. prel. c. c. rendono evidente che si tratta di un termine perentorio;

-risulta pacifico che il ricorrente non ha presentato nei termini la documentazione concernente la denuncia di variazione catastale dell'immobile abusivo – avvenuta soltanto in data 11 gennaio 2013 - , nonostante il Comune ne avesse periodicamente sollecitato il deposito, come risulta in atti (e come è stato ribadito dalla difesa civica nel corso dell'appello);

-nemmeno ricorrono le condizioni – anch'esse da interpretarsi restrittivamente, secondo il canone di cui al citato art. 14 disp. prel. cod. civ. – per ritenere il termine del procedimento sospeso ai sensi dell'art. 20 comma 3 della l. r. n. 38 del 2011, in quanto la dichiarazione di variazione catastale dell'immobile non è un atto autorizzativo propriamente detto, ma di denuncia della variazione nelle risultanze di un pubblico registro, con effetti di semplice documentazione ai fini fiscali;

-ovviamente, il diniego del condono edilizio rende necessaria l'applicazione delle pertinenti sanzioni.

2. Il signor Minasso ha proposto appello.

L'atto di gravame risulta strutturato in due parti.

Sub A) (da pag. 11 a pag. 20 dell'appello), la sentenza è impugnata nelle parti in cui:

(A.1.) ha ommesso di prendere in considerazione il profilo di doglianza dedotto in merito alla circostanza che l'art. 35, comma 14, della l. n. 47/85 richiede la *presentazione all'ufficio tecnico erariale della documentazione necessaria all'accatastamento* e non già la documentazione comprovante l'intervenuto aggiornamento catastale (volturazione) delle opere oggetto di condono edilizio;

- ha erroneamente statuito che è *pacifico che il ricorrente non abbia presentato nei termini la documentazione concernente la denuncia di variazione catastale dell'immobile abusivo — avvenuta soltanto in data 11.1.2013 - nonostante il comune ne avesse periodicamente sollecitato il deposito;*

-(A.2.) ha omesso di statuire sul silenzio assenso formatosi previamente rispetto al rigetto esplicito dell'istanza di condono. Al riguardo è stata dedotta violazione e falsa applicazione dell'art. 35, comma 18, della l. n. 47 del 1985;

-(A.3.) ha statuito che neppure *ricorrono le condizioni – anch'esse da interpretarsi restrittivamente, secondo il canone di cui al citato art. 14 disp. prel. c.c. – per ritenere il termine sospeso ai sensi dell'art. 20 comma 3 della l. r. n. 38 del 2011, in quanto la dichiarazione di variazione catastale dell'immobile non è un atto autorizzativo propriamente detto, ma di denuncia della variazione nelle risultanze di un pubblico registro, con effetti di semplice documentazione ai fini fiscali... . A quest'ultimo proposito è stata lamentata, sub A.3.1. , interpretazione contraria ai principi di uguaglianza sostanziale, di buon andamento dell'azione amministrativa, di ragionevolezza e di proporzionalità e, sub A.3.2. e A.3.3. , è stata dedotta, rispettivamente, questione di legittimità costituzionale e pregiudiziale comunitaria.*

Sub B) (da pag. 20 a pag. 24 dell'appello), il Minasso ha proposto azione di annullamento con motivi aggiunti, ex art. 104, comma 3, cod. proc. amm. , formulando diversi profili di censura e deducendo violazione di legge in riferimento al d.P.R. n. 380 del 2001 e alla l. n. 1150 del 1942, ed eccesso di potere sotto svariati aspetti.

L'appellante ha quindi concluso per l'annullamento e/o la riforma della sentenza e, conseguentemente, per l'annullamento degli atti impugnati in primo grado, se del caso previo accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale e di pregiudizialità comunitaria sollevate ai punti A.III.2. e A.III.3. .

Il Comune si è costituito per resistere, in rito e nel merito, e ha insistito per la reiezione dell'appello.

Con ordinanza n. 5122 del 2014 la sezione ha accolto l'istanza cautelare sospendendo l'esecutività della sentenza impugnata e all'udienza del 17 novembre 2015 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

3. I motivi principali d'appello, esposti sub A), sono infondati e vanno respinti (v. p. 3.1.).

I motivi aggiunti sub B) sono ammissibili. Uno di essi potrebbe risultare allo stato accoglibile per le ragioni, entro i limiti e con gli effetti che saranno specificati in motivazione (si veda soprattutto il p. 3.2.3.), all'esito di una verifica in ordine alla coincidenza effettiva, come sostenuto dall'appellante nei motivi aggiunti, alla luce della “perizia arch. Lisbo” in atti, o meno, tra le opere oggetto della ripulsa di condono e dell'ingiunzione di demolizione, adottate nel 2012, in riferimento all'istanza di sanatoria del 1986, e l'oggetto dell'ordinanza di demolizione del 25 settembre 1976, “convertita” in sanzione pecuniaria con provvedimento municipale n. 231 del 1979.

3.1.1. Sub A.1. l'appellante censura la sentenza nella parte in cui:

-ha omesso di prendere in considerazione il profilo di doglianza dedotto in merito alla circostanza che l'art. 35, comma 14, della l. n. 47/85 richiede la presentazione all'ufficio tecnico erariale della documentazione necessaria all'accatastamento e non già la documentazione comprovante l'intervenuto aggiornamento catastale (volturazione) delle opere oggetto di condono edilizio;

- ha erroneamente statuito che è pacifico che il ricorrente non abbia presentato nei termini la documentazione concernente la denuncia di variazione catastale dell'immobile abusivo — avvenuta soltanto in data 11.1.2013 - nonostante il comune ne avesse periodicamente sollecitato il deposito.

Nell'appello si evidenzia in particolare che la presentazione, all'Ufficio tecnico erariale, della documentazione relativa alla volturazione catastale, era avvenuta in data 31 dicembre 2004, ancorché inizialmente detta domanda di volturazione non fosse stata accettata poiché il Minasso non aveva avuto modo di produrre il titolo di acquisto in proprietà; e che entro il termine di conclusione del procedimento di condono non doveva concludersi anche il procedimento di accatastamento e di aggiornamento catastale dell'intestazione dell'effettivo proprietario.

La documentazione concernente la denuncia di variazione catastale era stata prodotta tempestivamente.

Il motivo di appello è nuovo e come tale inammissibile e in ogni caso infondato e da respingere.

Il motivo è inammissibile poiché è sollevata una questione nuova, della quale non si trova traccia nel ricorso di primo grado.

Il ricorso introduttivo era infatti basato non sulla sufficienza e sull'adeguatezza della documentazione presentata, il 31 dicembre del 2004, presso l'UTE, ed esplicitamente non accettata da quest'ultimo, quanto invece sul diverso argomento attinente alla impossibilità, per il Minasso, dovuta a forza maggiore, di effettuare nei termini l'accatastamento, e sul fatto che il procedimento conclusosi nel 2012 con l'emissione del diniego di condono avrebbe dovuto essere sospeso dall'Amministrazione comunale sulla base dell'art. 20, comma 3, della l. r. n. 38 del 2011.

E poiché, in base a giurisprudenza pacifica di questo Consiglio di Stato (v., *ex multis*, sez. V, 27 dicembre 2013, n. 6250), *nel giudizio di appello il "thema decidendum vel probandum" è circoscritto dalle domande e dai motivi articolati in prime cure, non potendosi esaminare nuove censure proposte in violazione del divieto di nova sancito dall'art. 104 comma 1, c.proc. amm.*, ne discende la fondatezza dell'eccezione comunale.

Né il fatto che il motivo d'appello si sostanzia in un mezzo di critica della sentenza impugnata modifica le conclusioni alle quali occorre giungere, posto che la questione sollevata dall'appellante e incentrata, come si è detto sopra, sulla sufficienza e sull'adeguatezza della documentazione presentata dal Minasso nel dicembre del 2004 a corredo dell'istanza di condono del 1986, poteva e doveva essere fatta valere in primo grado nel contestare il diniego di condono.

In ogni caso, anche a voler prescindere dalla considerazione, peraltro decisiva, esposta sopra, il motivo dedotto non potrebbe trovare accoglimento nel merito poiché la domanda di accatastamento presentata all'UTE (la "pratica DOCFA") non era stata accettata dall'Ufficio in quanto l'immobile risultava intestato a un soggetto (il signor Eugenio Gabbio, venditore dell'immobile, deceduto nel 1975) diverso rispetto al richiedente, e mancava la documentazione indispensabile per ottenere l'accatastamento, occorrendo la dimostrazione del titolo di proprietà e non potendo bastare, ai fini del condono, la dimostrazione di avere presentato una richiesta di volturazione catastale esplicitamente rifiutata dall'Ufficio competente poiché presentata da un soggetto non legittimato.

3.1.2. Sub A.2. , l'appellante censura la sentenza nella parte in cui il Tar avrebbe ommesso di statuire sul silenzio assenso formatosi previamente rispetto al rigetto esplicito dell'istanza di condono. Al riguardo viene dedotta violazione e falsa applicazione dell'art. 35, comma 18, della l. n. 47 del 1985, il quale dispone che *decorso il termine perentorio di ventiquattro mesi dalla presentazione*

della domanda, quest'ultima si intende accolta ove l'interessato provveda al pagamento di tutte le somme eventualmente dovute a conguaglio ed alla presentazione all'ufficio tecnico erariale della documentazione necessaria all'accatastamento.

Il motivo è infondato.

Coglie nel segno il Comune laddove:

-rileva che si tratta di doglianza inammissibile in quanto la tematica relativa alla formazione del titolo *per silentium* non è stata introdotta nel giudizio di primo grado (né, d'altronde, risulta rilevabile d'ufficio), e

-saggiunge che in ogni caso la prospettazione è anche da ritenersi chiaramente infondata nel merito atteso che la formazione del silenzio assenso presuppone non soltanto il pagamento integrale degli oneri dovuti, ma anche la presentazione all'UTE *della documentazione necessaria all'accatastamento*. E poiché, nel caso qui in esame, la documentazione essenziale concernente la denuncia di variazione catastale relativa all'immobile non è stata fornita dal Minasso al Comune se non nel gennaio del 2013, da ciò consegue l'infondatezza anche nel merito della tesi dell'appellante in ordine all'avvenuta formazione del silenzio assenso sulla domanda di condono.

3.1.3. Con il terzo motivo, suddiviso in tre profili, l'appellante critica la sentenza nella parte in cui è stata esclusa la ricorrenza delle condizioni – anch'esse da interpretarsi restrittivamente, secondo il canone di cui all'art. 14 disp. prel. c. c. – per considerare il termine per il procedimento di sanatoria sospeso ai sensi dell'art. 20, comma 3, della l. r. n. 38 del 2011, in quanto, come si afferma in motivazione, *la dichiarazione di variazione catastale dell'immobile non è un atto autorizzativo propriamente detto, ma di denuncia della variazione nelle risultanze di un pubblico registro, con effetti di semplice documentazione ai fini fiscali.*

Per l'appellante, premesso che il citato art. 20, comma 3, secondo cui *ai commi 1 e 4 dell'articolo 6 della legge regionale 29 marzo 2004, n. 5 (Disposizioni regionali in attuazione del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269 (Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e la correzione dei conti pubblici) come convertito dalla legge 24 novembre 2003, n. 326 e modificato dalla legge 24 dicembre 2003, n. 350 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – Legge finanziaria 2004) concernenti il rilascio della sanatoria degli illeciti urbanistico-edilizi), le parole: “31 dicembre 2011” sono sostituite dalle seguenti: “31 marzo 2012”. I termini sono sospesi nel caso in cui il rilascio della sanatoria è subordinato ad atti autorizzativi da parte di soggetti terzi*, mira a evitare che, per fatto di terzi, il termine di conclusione del procedimento di condono spiri a detrimento del soggetto richiedente, la legge regionale n. 38 del 2011, con l'uso del sintagma “atti autorizzativi” avrebbe inteso riferirsi non a una tipologia specifica di atti, ma a tutti gli atti provenienti da soggetti terzi, purché il rilascio degli stessi sia considerato indispensabile ai fini del conseguimento della sanatoria.

In ogni caso, a detta dell'appellante, un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma suddetta dovrebbe condurre ad applicare la prevista sospensione dei termini in presenza di qualsivoglia atto indispensabile per conseguire il titolo edilizio in sanatoria il quale, indipendentemente dal suo contenuto, provenga da un soggetto terzo.

Ad avviso del signor Minasso sarebbe irragionevole collegare la sospensione del procedimento alla natura, autorizzativa, o meno, di un atto, tutte le volte in cui l'atto da produrre sia assunto come indispensabile dall'Amministrazione per ottenere la sanatoria.

Non vi sarebbe alcuna ragione apprezzabile in forza della quale un atto di natura accertativa, proveniente da un ente pubblico terzo, non debba considerarsi idoneo a sospendere il termine per la conclusione del procedimento di condono quando esso sia indispensabile alla conclusione del procedimento stesso, alla medesima stregua di un atto di natura autorizzativa.

La statuizione contenuta in sentenza, per cui la dichiarazione di variazione catastale, poiché avente effetti solamente accertativo –fiscali, non basterebbe per giustificare la sospensione del termine ex art. 20, comma 3, cit. , si porrebbe in contrasto con i principi di proporzionalità e di ragionevolezza, “declinati” anche a livello costituzionale ed euro unitario.

A quest’ultimo proposito, qualora l’art. 20, comma 3, ultimo periodo della l. reg. n. 38/2011 non sia ritenuto interpretabile, dato il suo tenore letterale, nel senso di includere tra gli “atti autorizzativi” anche l’atto di accatastamento, una norma cosiffatta violerebbe gli artt. 3 (principio di uguaglianza formale e principio di ragionevolezza) e 97 Cost. (principio di buon andamento dell’azione amministrativa), in quanto farebbe dipendere la sospensione del procedimento di sanatoria dalla natura di un atto (autorizzativa o meno) proveniente da un soggetto terzo, che si qualifica pur tuttavia indispensabile ai fini del rilascio del titolo edilizio richiesto, con conseguente discriminazione irragionevole tra chi ha presentato un’istanza di condono e gode della sospensione dei termini procedurali per il semplice fatto contingente che è in attesa di ricevere un atto di natura autorizzativa da parte di un soggetto terzo, rispetto a chi, invece, vedrebbe irrimediabilmente precludersi la possibilità di conseguire il rilascio del provvedimento di condono perché i termini di conclusione procedimentale spirerebbero a suo danno, per il semplice fatto contingente che l’atto indispensabile proveniente da soggetto terzo non abbia valore autorizzativo bensì — in ipotesi — natura accertativa.

Tale distinzione sarebbe irragionevole e contraria al principio di proporzionalità.

Inoltre, alla luce della decisione della CGUE 18.7.2013, C-136, qualora questo giudice ritenga di non condividere la soluzione interpretativa prospettata nella prima parte del p. 3.1.3. e di non proporre questione di legittimità costituzionale, andrebbe sollevata questione pregiudiziale comunitaria ai sensi dell’art. 267 del TFUE, in riferimento al seguente quesito: «Se una norma dell’ordinamento italiano (l’art. 20, comma 3, ultimo periodo l. r. Liguria n. 38 del 2011 –“i termini sono sospesi nel caso in cui il rilascio della sanatoria è subordinato ad atti autorizzativi da parte di soggetti terzi”-) sia compatibile con il principio eurounitario di proporzionalità nella parte in cui consenta la sospensione dei termini di conclusione del procedimento di sanatoria soltanto qualora l’accoglimento dell’istanza dipenda da un atto di natura autorizzativa proveniente da un soggetto terzo, mentre non contempli parimenti la sospensione dei termini procedurali qualora il predetto accoglimento dipenda da un atto di altra natura (ad esempio meramente accertativo) ancorché di competenza di un soggetto terzo, venendo in questione –si sostiene- una discriminazione ingiusta a danno della posizione del richiedente la sanatoria edilizia con conseguente contrasto con il principio di proporzionalità perché a fronte di una norma che contempli la sospensione procedimentale qualora debba essere rilasciato un atto autorizzativo da parte di un soggetto terzo, non è prevista analoga sospensione qualora detto atto abbia una diversa e (in teoria) una generalmente meno rilevante funzione procedimentale, come nel caso di un mero atto di accertamento.

Anche il terzo motivo non può trovare accoglimento.

La questione di legittimità costituzionale è manifestamente infondata. La domanda di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia ex art. 267 del TFUE chiaramente inaccoglibile.

In primo luogo, la dichiarazione di variazione catastale non è un atto autorizzativo, ma è una

semplice certificazione, necessaria a fini fiscali e per l'ottenimento del certificato di agibilità o di abitabilità di un immobile, a seguito di ampliamenti o di modifiche di unità immobiliari per ristrutturazioni, restauri o cambi di destinazione d'uso.

In maniera esatta la sentenza ha posto in risalto il fatto che la dichiarazione di variazione catastale non è un atto autorizzativo.

Inoltre, è corretto il rilievo difensivo comunale secondo cui l'appellante muove da un assunto erroneo, rivolto a estendere in modo indebito, a qualunque atto proveniente da terzi, purché indispensabile per ottenere la sanatoria, la portata della sospensione dei termini procedurali.

Da una parte, risulta evidente il contrasto tra l'assunto difensivo del Minasso e il chiaro tenore letterale dell'ultimo periodo del citato art. 20, comma 3, che fa riferimento ai soli "atti autorizzativi" di soggetti terzi, categoria alla quale non appartiene, come risulta chiaro, una dichiarazione di variazione catastale.

Sotto un diverso profilo, come bene rilevato in sentenza, il carattere eccezionale della normativa sul condono e la natura oggettivamente derogatoria dell'ultimo periodo dell'art. 20, comma 3, che prevede un'anomala sospensione dei termini nella definizione dei procedimenti di sanatoria, fanno sì che la disposizione sulla "sospensione –termini" trovi applicazione solo quando viene in rilievo, da parte di un soggetto terzo, un'attività più articolata e complessa, di tipo discrezionale – autorizzatorio, rispetto a un'attività di semplice certificazione.

Una cosa sono gli atti autorizzativi, tutt'altro le certificazioni.

Tenuto conto delle differenze ontologiche tra "atti autorizzativi", che hanno natura ampliativa e presuppongono apprezzamenti discrezionali da parte della pubblica autorità, e "atti accertativi", rilasciabili *de plano* una volta riscontrata la sussistenza dei presupposti cui detto rilascio è condizionato (e dichiarazioni di variazione catastale che implicano, semplicemente, un'attività certificativa e il rilascio, vincolato, della dichiarazione richiesta, in presenza dei requisiti prescritti), non risulta né irrazionale né violativo dei principi di uguaglianza e di proporzionalità, alla stregua della non omogeneità di "situazioni di partenza", tra atto autorizzativo e atto meramente accertativo, considerare non idoneo, ai fini della sospensione dei termini di conclusione del procedimento di condono, un atto meramente accertativo –come, appunto, la dichiarazione di variazione catastale– avente effetti di documentazione ai fini fiscali, diversamente da un atto autorizzativo, contraddistinto da profili di discrezionalità valutativa.

Di qui, la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale prospettata dall'appellante al p. III.2) dell'atto di gravame.

Ciò esime il Collegio dal prendere posizione sull'eccezione difensiva comunale di inammissibilità del profilo di censura fondato sull'incostituzionalità stessa, poiché proposto per la prima volta in grado d'appello.

La domanda di rinvio pregiudiziale è manifestamente infondata, posto che la normativa sul condono edilizio non rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione Europea; né costituisce attuazione del medesimo.

Per quanto riguarda la dedotta violazione del principio (euro unitario) di proporzionalità, esso fa parte dei principi generali del diritto dell'Unione che devono essere rispettati da una normativa nazionale che rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione o che costituisce attuazione

del medesimo (v., in tal senso, sentenze del 18 febbraio 1982, Zuckerfabrik Franken, 77/81, punto 22; del 16 maggio 1989, Buet e EBS, 382/87, punto 11; del 2 giugno 1994, Exportslachterijen van Oordegem, C-2/93, punto 20, nonché del 2 dicembre 2010, Vandorou e a., C-422/09, C-425/09 e C-426/09, punto 65).

Nella specie, non risulta dimostrato né indicato in alcun modo un collegamento tra il citato art. 20, comma 3, e il diritto dell'Unione.

Manca cioè un collegamento sufficiente tra la materia del contendere e il diritto dell'Unione Europea (cfr. , su una fattispecie sotto alcuni aspetti simile a quella odierna, CGUE 6 marzo 2014, C-206/13, Regione Sicilia, dal p. 23, in tema di dichiarazione d'incompetenza della Corte a rispondere a questione posta da Autorità giudiziaria rimettente).

In ogni caso, le considerazioni svolte in ordine alla manifesta infondatezza della questione sono idonee a sorreggere anche l'esclusione manifesta di ogni profilo di violazione del principio di proporzionalità.

3.2. I motivi aggiunti proposti sono ammissibili e, come si è anticipato sopra, al p. 3. , potrebbero risultare accoglibili entro i limiti di cui si dirà tra breve, previa verifica in ordine alla coincidenza effettiva, come sostenuto dall'appellante nei motivi aggiunti e nella memoria depositata il 7 novembre 2014, alla luce della “perizia arch. Lisbo” in atti, o meno, tra le opere oggetto della ripulsa di condono e dell'ingiunzione di demolizione, adottate nel 2012, in riferimento all'istanza di sanatoria del 2004, e il bene oggetto dell'ordinanza di demolizione del 25 settembre 1976, “convertita” in sanzione pecuniaria con provvedimento municipale n. 231 del 1979.

3.2.1. In base a quanto esposto nell'appello (v. pagine da 6 a 9 e da 21 a 24; ma si vedano anche le memorie depositate il 7 novembre 2014 e il 16 ottobre 2015), il Minasso, partendo da un dispositivo di sentenza della Commissione tributaria di II grado di Savona del 1982 è riuscito a risalire a un rogito notarile del 15 novembre 1973 di compravendita di terreno edificabile in Bergeggi tra il venditore, signor Eugenio Gabbio, e l'acquirente, il Minasso, appunto.

Inoltre, assai di recente, in seguito al passaggio in decisione del ricorso di primo grado, nel mese di agosto del 2014 il Minasso espone di avere rinvenuto, in seguito a istanza di accesso agli atti, in primo luogo, documentazione giudiziaria civile, risalente alla fine degli anni '70 –inizio anni '80, dalla quale emerge che le opere abusive per le quali è stata ingiunta la demolizione contestata, in realtà hanno già formato oggetto di provvedimento sanzionatorio pecuniario da parte del Comune medesimo. Dagli atti e dai documenti reperiti emerge in particolare che nel 1976 l'Ufficio Tecnico aveva accertato il compimento di opere abusive corrispondenti a quelle indicate nell'istanza di condono e nel successivo diniego opposto; che in data 15 settembre 1976 il Sindaco, a norma dell'art. 32 della l. n. 1150 del 1942, aveva diffidato il Minasso alla demolizione delle parti abusive e alla riduzione in pristino dell'abitazione; che nel novembre di quell'anno il Minasso aveva comunicato al Sindaco di non poter ottemperare alla diffida posto che la demolizione delle parti abusive avrebbe comportato pregiudizio alla statica delle parti conformi, e aveva sollecitato l'applicazione della sanzione alternativa pecuniaria; che in effetti, in seguito a un sopralluogo da parte di un funzionario del Comune, si attestava che la demolizione delle opere (asseritamente) abusive avrebbe compromesso la stabilità dell'intera costruzione sicchè, con provvedimento del Sindaco del 9 novembre 1979, veniva emessa l'ingiunzione di pagamento sostitutiva della sanzione demolitoria per 14 milioni e 880mila lire, avverso la quale veniva proposta opposizione dinanzi al Tribunale di Savona, poi dichiaratosi carente di giurisdizione con sentenza pronunciata nel 1983.

L'appellante afferma poi di avere pagato la sanzione.

Nell'appello si sostiene inoltre che il Minasso ha appreso, sempre nel mese di agosto del 2014 (cfr. documenti 8 e seguenti fasc. app.) che nel 1973 il dante causa Eugenio Gabbio aveva presentato variante (richiesta di traslazione) al progetto originario, concernente proprio le opere contestate, poi approvato dal Sindaco con nota del 14 aprile 1973 e quindi dalla Soprintendenza, con la conseguenza che il Comune, nel provvedere, non avrebbe considerato l'esistenza della variante di traslazione approvata nel 1973.

Di qui (v. pagine da 21 a 24 dell'atto d'appello), l' "azione di annullamento con motivi aggiunti" basati su: 1) contraddittorietà tra atti della medesima Amministrazione, poiché dagli atti, come rilevato recentemente dall'appellante, emerge che le opere oggetto dell'ordinanza di demolizione gravata erano state autorizzate da Comune e Soprintendenza sin dal 1973, ma il Comune ne aveva da subito "perso traccia", fondando le proprie decisioni esclusivamente sul contenuto del progetto assentito originariamente nel 1972; 2) contraddittorietà tra atti della medesima Amministrazione sotto un profilo diverso però, avendo il Comune, nel 1979, sanzionato in via pecuniaria il Minasso, per presunti abusi edilizi compiuti dallo stesso, con riferimento alle medesime opere oggetto dell'ordinanza di demolizione n. 67 del 2012, dato che la stessa Amministrazione aveva accertato sul piano tecnico come le opere reprimende non fossero demolibili, pena la compromissione dell'equilibrio statico dell'intero immobile. Di qui, il contrasto immotivato tra l'applicazione della sanzione demolitoria in seguito al diniego di condono, e la pregressa irrogazione della sanzione pecuniaria per lo stesso fatto e sulle con riguardo alle medesime opere; 3) violazione del principio secondo cui un medesimo abuso edilizio non può formare oggetto, dapprima, di una sanzione pecuniaria sostitutiva di una sanzione demolitoria, e successivamente di una sanzione demolitoria. Il carattere alternativo delle due modalità sanzionatorie risulta invece, nel caso qui in esame, "inammissibilmente conculcato".

3.2.2. Ciò posto, poiché in maniera attendibile il Minasso evidenzia e ribadisce di non essere stato al corrente dell'istanza di traslazione dell'immobile presentata dal dante causa nel marzo del 1973, ossia prima dell'atto di compravendita, quando solo nel 1986 e poi nel 2004 il Minasso diede incarico a un suo tecnico di fiducia di presentare domanda di condono edilizio; e di avere conosciuto la documentazione in questione solo a seguito dell'istanza di accesso formulata nell'agosto del 2014; e inoltre, e in termini più generali, di avere potuto conoscere solo di recente la documentazione sulla quale si fondano i motivi aggiunti proposti; considerato tutto ciò, diversamente da quanto sostiene il Comune, nel caso in esame sembra poter trovare applicazione la disposizione di cui all'art. 104, comma 3, del cod. proc. amm. che consente la proposizione di motivi aggiunti in appello qualora la parte venga a conoscenza di documenti non prodotti dalle altre parti nel giudizio di primo grado da cui emergano vizi degli atti o dei provvedimenti amministrativi impugnati, codificando così il pregresso orientamento giurisprudenziale che ammetteva i motivi aggiunti in grado d'appello al fine di dedurre ulteriori vizi degli atti già censurati in primo grado.

3.2.3. Orbene, guardando più da vicino i motivi aggiunti proposti, tra essi spicca la censura, sub 2), di contraddittorietà tra atti della medesima Amministrazione per avere, il Comune, nel 1979, sanzionato in via pecuniaria il Minasso, per presunti abusi edilizi compiuti dallo stesso, dopo avere accertato sul piano tecnico la non demolibilità delle opere eseguite, pena la compromissione dell'equilibrio statico dell'intero immobile, con riferimento alle medesime opere che l'appellante, richiamando la perizia asseverata arch. Lisbo, in atti, asserisce che hanno formato oggetto, di recente, dell'ordinanza di demolizione n. 67 del 2012.

Dalla "perizia arch. Lisbo" si ricava infatti che, stando alla documentazione agli atti, le opere oggetto dell'ordinanza di demolizione n. 67 del 2012 e quelle oggetto dell'ordinanza di demolizione

del 25 settembre 1976, poi convertita in sanzione pecuniaria con provvedimento sindacale n. 231 del 1979, risultano essere le stesse, e sono tutte ascrivibili all'epoca di costruzione dell'intera struttura.

Dal che, il rilevato contrasto, immotivato, tra l'applicazione, nel 2012, della sanzione demolitoria, in seguito al diniego di condono, e la pregressa irrogazione della sanzione pecuniaria per lo stesso fatto e con riguardo alle medesime opere.

La difesa civica contesta l'assunto dell'appellante rilevando come non sussisterebbe identità tra le opere oggetto dei provvedimenti sanzionatori del 1976 -1979 e le opere oggetto dei provvedimenti del 2012 impugnati in primo grado.

Il motivo aggiunto riassunto sopra, così come formulato, potrebbe risultare accoglibile previo riesame della posizione del Minasso, sulla base di una verifica in ordine alla coincidenza effettiva tra le opere oggetto dell'ordinanza di demolizione n. 67 del 2012 e le opere assoggettate all'ordinanza di demolizione del 25 settembre 1976 convertita in sanzione pecuniaria con provvedimento del Sindaco n. 231 del 1979.

In particolare, il Comune di Bergeggi, previa verifica sulla corrispondenza effettiva tra le opere oggetto della ripulsa di condono e dell'ingiunzione di demolizione, adottate nel 2012, in riferimento all'istanza di sanatoria del 2004, e il bene oggetto dell'ordinanza di demolizione del 25 settembre 1976, "convertita" in sanzione pecuniaria con provvedimento municipale n. 231 del 1979, rivaluterà la situazione indicata dal signor Minasso alla luce delle indicazioni formulate in sentenza, entro 120 giorni dalla comunicazione in via amministrativa della presente decisione, ovvero dalla notificazione della stessa, se anteriormente avvenuta.

Nel riservare al definitivo ogni ulteriore statuizione in rito, nel merito e sulle spese, si dispone sin da ora che l'ulteriore trattazione del ricorso avrà luogo nel secondo semestre del 2016.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta),

non definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, riservata al prosieguo ogni statuizione ulteriore in rito, nel merito e sulle spese così provvede:

- rigetta i motivi d'appello sub A) (v. motivazione, p. 3.1.) , previa dichiarazione di manifesta infondatezza delle richieste di sollevare questione di legittimità costituzionale e di proporre domanda di rinvio pregiudiziale ex art. 267 del TFUE;

- con riferimento all'azione di annullamento proposta sub B) con i motivi aggiunti (v. p. 3.2. della motivazione), ordina al Comune di Bergeggi la verifica di cui in motivazione nei termini ivi indicati (v. p. 3.2.3.) e rinvia, per l'ulteriore trattazione, a un'udienza che si terrà nel secondo semestre del 2016 e che sarà fissata con successivo decreto presidenziale.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 17 novembre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Filippo Patroni Griffi, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere

Gabriella De Michele, Consigliere

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

Marco Buricelli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/01/2016

IL SEGRETARIO

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