

**Pubblicato il 05/12/2017**

**Sent. n. 907/2017**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1213 del 2010, proposto da:

Società Semplice G.B.C. 1863, in persona del socio amministratore Giulia Cassinelli, rappresentata e difesa dall'avv. Stefano Betti, presso il quale è elettivamente domiciliata nel suo studio in Genova, piazza Portello, 1/5;

contro

Comune di Genova, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Luca De Paoli, presso il quale è elettivamente domiciliato nella sede della civica Avvocatura in Genova, via Garibaldi, 9;

per l'annullamento

del provvedimento del Comune di Genova 13/8/2010, prot. n. 288531, che ingiunge alla ricorrente il pagamento della sanzione pecuniaria dell'ammontare di € 6.480,00,

nonché degli atti presupposti, connessi e consequenziali, tra cui la relazione di accertamento del personale ispettivo prot. 582/AE del 20/5/2000,

e/o per la declaratoria dell'estinzione della sanzione per prescrizione o, in via subordinata, per la determinazione della sanzione nella misura minima edittale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 ottobre 2017 il dott. Richard Goso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

La Società ricorrente è proprietaria dell'unità immobiliare a destinazione commerciale sita in Genova, via San Luca n. 69 R.

A seguito di sopralluoghi effettuati in data 16 febbraio e 31 marzo 2000, il Comune di Genova accertava che presso l'unità suddetta erano state realizzate, in assenza di titolo, le seguenti opere:

a) accorpamento di due locali commerciali mediante apertura di un varco nel muro che divide i locali stessi;

b) realizzazione di un soppalco in muratura avente superficie totale di mq 3,20.

Un primo procedimento sanzionatorio è stato avviato con comunicazione del 2 maggio 2000 e, a quanto consta, non è stato definito con l'adozione di un provvedimento espresso.

In data 31 marzo 2008, è stato dato impulso ad un nuovo procedimento, all'esito del quale, con provvedimento del 13 agosto 2010, è stato ingiunto alla proprietaria, ai sensi dell'art. 43, comma 1, l.r. Liguria n. 16 del 2008 ("interventi eseguiti in assenza o in difformità dalla SCIA"), il pagamento della sanzione pecuniaria di € 6.480,00, pari al doppio dell'aumento di valore dell'immobile conseguente all'esecuzione delle opere abusive.

Detto provvedimento è stato impugnato dall'interessata con ricorso notificato il 15 novembre 2010 e depositato il successivo 13 dicembre.

La ricorrente deduce i seguenti motivi di gravame:

I) Violazione e/o falsa applicazione di legge *ex* l. 47/85. Eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e/o difetto di istruttoria anche *ex* l. 241/90.

Atteso che l'aumento di valore dell'immobile è stato determinato soltanto dalla realizzazione del soppalco (e non dall'accorpamento dei due locali), la sanzione non avrebbe potuto trovare applicazione in quanto per tale abuso, realizzato dal precedente proprietario nel 1978, era stata presentata un'istanza di condono edilizio.

II) Violazione di legge per eccepita prescrizione *ex* art. 28, l. 689/81 o art. 2946 c.c.

In relazione alla data di realizzazione degli abusi, risultano scaduti sia il termine quinquennale di prescrizione previsto dalla legge n. 689 del 1981 sia l'ordinario termine decennale di prescrizione.

III) Violazione e/o falsa applicazione di legge per difetto di motivazione *ex* art. 3, l. 241/90, e per difetto di responsabilità soggettiva della Società *ex* artt. 29, DPR 380/01, e 42, l.r. Liguria 16/08.

La ricorrente afferma di essere priva di legittimazione passiva per quanto concerne la sanzione relativa al soppalco abusivamente realizzato dal precedente proprietario.

In conclusione, l'esponente insta per l'annullamento del provvedimento impugnato o, in subordine, per la determinazione della sanzione nella misura minima edittale.

L'intimato Comune di Genova, costituitosi in giudizio in prossimità dell'udienza di trattazione, contesta nel merito la fondatezza dei motivi di impugnazione.

La ricorrente ha depositato una memoria con cui ribadisce le censure del ricorso introduttivo e le conclusioni ivi rassegnate.

Previo deposito di memorie di replica, quindi, il ricorso è stato chiamato alla pubblica udienza del 25 ottobre 2017 e ritenuto in decisione.

## DIRITTO

1) E' contestata la legittimità del provvedimento *ex* art. 43, comma 1, l.r. Liguria n. 16 del 2008, con cui il Comune di Genova ha ingiunto alla ricorrente il pagamento della sanzione pecuniaria di € 6.480,00, in relazione alle opere abusivamente eseguite presso l'unità immobiliare a destinazione commerciale di cui è proprietaria.

La sanzione è stata determinata, sulla base di relazione di stima dell'Agenzia del Territorio, in misura pari al doppio dell'aumento di valore dell'immobile determinato dall'abusiva realizzazione di un soppalco (mentre l'accorpamento di due locali non aveva dato luogo, secondo la stessa Agenzia, ad un apprezzabile incremento di valore dell'immobile medesimo).

2) L'esponente deduce, con il primo motivo di ricorso, l'insussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione, atteso che l'unico abuso rilevante ai fini dell'aumento di valore dell'immobile è stato "sanato" per effetto dell'istanza di condono edilizio presentata dal precedente proprietario.

Parte ricorrente omette di riferire, però, che la menzionata istanza di condono, presentata dal signor Eugenio Caneva in data 25 marzo 1986, è stata respinta con provvedimento del 18 giugno 1996, prodotto in atti dalla difesa comunale.

Ne consegue che, alla data di adozione del provvedimento impugnato, sussisteva la condizione di abusività dell'intervento edilizio che, sotto questo profilo, legittima l'applicazione della sanzione.

2) Con il secondo motivo di ricorso, l'esponente deduce l'intervenuta prescrizione del potere sanzionatorio in quanto, alla data di adozione del provvedimento impugnato, era ampiamente trascorso il termine quinquennale di cui all'art. 28 della legge n. 689 del 1981.

In ogni caso, sarebbe scaduto anche l'ordinario termine decennale di prescrizione, atteso che il soppalco abusivo era stato realizzato dal precedente proprietario nel 1978, mentre l'intervento che ha determinato l'accorpamento dei locali risale al 1996.

Per consolidato orientamento giurisprudenziale, però, gli abusi in materia edilizia, consistenti nella realizzazione di opere in assenza del prescritto titolo legittimante, hanno carattere di illeciti permanenti e vengono meno solo con il cessare della situazione di illiceità (cfr., fra le tante, T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 6 settembre 2016, n. 1626; Cons. Stato, sez. IV, 16 aprile 2010 n. 2160). Ne consegue che il termine della prescrizione di cui all'art. 28 della legge n. 689 del 1981, applicabile anche per gli illeciti amministrativi puniti con le sanzioni pecuniarie previste dalla normativa in materia urbanistico-edilizia, decorre solo dalla cessazione della permanenza dell'illecito, vale a dire all'atto del conseguimento delle prescritte autorizzazioni, anche in sanatoria, o della rimozione delle opere abusive.

Nel caso in esame, non si è verificata alcuna delle situazioni che determinano la decorrenza del termine di prescrizione dell'illecito, sicché va disattesa la censura sollevata con il secondo motivo di ricorso.

3) Con il terzo e ultimo motivo, la ricorrente eccepisce il proprio difetto di legittimazione passiva in ordine alla sanzione pecuniaria determinata sulla base dell'aumento di valore provocato dalla realizzazione del soppalco.

Premesso di essere completamente estranea all'abuso, commesso dal precedente proprietario nel 1978, l'esponente deduce la mancanza di responsabilità in ordine alla sanzione pecuniaria applicata per l'opera realizzata in assenza di titolo.

Lo scrutinio di tale censura richiede una sintetica premessa in ordine alla distinzione, nel settore dell'edilizia, tra misure amministrative ripristinatorie e misure propriamente sanzionatorie o afflittive. Le prime (di cui costituisce esempio paradigmatico la demolizione dell'opera abusiva) sono volte a ripristinare l'interesse sostanziale leso dall'infrazione, ossia a ristabilire l'assetto urbanistico-edilizio violato; le seconde a punire una condotta illecita, producendo un effetto dannoso per il responsabile, senza tendere al ripristino della situazione di legalità materiale violata.

Le differenze fra le due categorie si traducono in regimi giuridici altrettanto diversi: le misure ripristinatorie prescindono dalla valutazione dei requisiti soggettivi del trasgressore e si applicano, di norma, anche a carico di chi non abbia commesso la violazione, ma si trovi al momento dell'irrogazione in un rapporto con l'immobile tale da poter assicurare la restaurazione dell'ordine giuridico violato; le misure aventi carattere punitivo sono assoggettate alla disciplina generale di cui alla legge n. 689 del 1981 e vanno correlate, pertanto, alla responsabilità personale dell'autore dell'illecito edilizio.

Gli approfondimenti in ordine alla natura giuridica delle misure previste per i vari tipi di abuso edilizio hanno talvolta condotto ad esiti incerti, come nel caso della sanzione pecuniaria, pari al doppio dell'aumento del valore venale dell'immobile, prevista per gli interventi eseguiti in assenza o in difformità dalla segnalazione certificata di inizio attività.

La più recente giurisprudenza amministrativa ha riconosciuto a tale misura una natura ripristinatoria "per equivalente", con la funzione di impedire il consolidamento dell'utile illecitamente conseguito, in luogo della misura ripristinatoria reale della demolizione (T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 21 aprile 2017, n. 4886 e 7 marzo 2017, n. 3188).

Si configura, secondo tale ricostruzione, una sorta di "conversione" di una misura restitutoria reale, ritenuta inopportuna in ragione della minore rilevanza degli abusi oggetto della sanzione.

E' stato autorevolmente evidenziato, però, che l'applicabilità della sanzione pecuniaria di cui all'art. 37, comma 1, t.u. edilizia (riprodotta nell'ordinamento regionale dall'art. 43, comma 1, l.r. Liguria n. 16/2008) è limitata ai soli interventi eseguiti in assenza o difformità dalla s.c.i.a. che siano, altresì, conformi agli strumenti urbanistici vigenti, trovando altrimenti applicazione il generale sistema

sanzionatorio di cui all'art. 27, comma 2, t.u. edilizia, con conseguente demolizione o ripristino dello stato dei luoghi (Cons. Stato, sez. VI, 24 maggio 2013, n. 2873).

Tale interpretazione viene desunta anche dal comma 6 del citato art. 37, nella parte in cui fa comunque salva, ove ne ricorrano i presupposti in relazione all'intervento realizzato, l'applicazione delle sanzioni di cui agli articoli 31, 33, 34, 35 e 44.

A tale riguardo, il giudice ordinario aveva già avuto modo di precisare che l'esecuzione in assenza di titolo degli interventi subordinati a s.c.i.a. (nel caso di specie, più precisamente, a denuncia di inizio attività), allorché non conformi alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia in vigore, comporta l'applicazione della sanzione penale prevista dall'art. 44, lett. a), t.u. edilizia, mentre per i soli interventi conformi alla citata disciplina è applicabile la sanzione amministrativa prevista dal citato art. 37 (Cass. pen., sez. III, 22 novembre 2006, n. 41619).

Sulla base di tali considerazioni, la sanzione di che trattasi non pare ascrivibile al *genus* delle misure ripristinatorie e configura, invece, una misura sanzionatoria e afflittiva.

Come già precisato dalla giurisprudenza amministrativa, essa presuppone, in quanto tale, la responsabilità nella realizzazione dell'abuso e non è applicabile, in conseguenza, al mero proprietario del bene che non vi abbia concorso, pena la violazione del principio di personalità dell'illecito (T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 10 maggio 2010, n. 10469).

Nel caso in esame, la ricorrente è estranea alla realizzazione dell'opera abusiva imputabile al precedente proprietario e, come si evince dalla relazione di sopralluogo del 31 marzo 2000, essa sarebbe addirittura intervenuta per ridurre le dimensioni del soppalco abusivo.

In conseguenza, deve essere esclusa la responsabilità della ricorrente in ordine alla sanzione amministrativa irrogata per tale illecito edilizio.

4) Per tali ragioni, il provvedimento impugnato è illegittimo e, pertanto, deve essere annullato.

Sussistono i presupposti, considerata la controvertibilità delle questioni esaminate, per compensare le spese del giudizio.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 25 ottobre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Paolo Peruggia, Consigliere

Richard Goso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Richard Goso

IL PRESIDENTE

Giuseppe Daniele

IL SEGRETARIO