



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 776 del 2021, proposto dalla società Metrofin s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Paolo Stella Richter, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, viale Giuseppe Mazzini 11;

contro

Comune di S. Marinella, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Roberto Maria Izzo, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia;

nei confronti

Costa Tirreno S.r.l. in Liquidazione, De Meo Carla, non costituita in giudizio;

e con l'intervento di

ad opponendum:

Chote Sera Servizi s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Luca Conti, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia;

per l'ottemperanza

della sentenza del Consiglio di Stato, sezione IV n. 4409 del 20 luglio 2018, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di **Santa Marinella**;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 14 aprile 2022 il consigliere Ugo De Carlo, udito per la ricorrente l'avvocato Pasquale Di Rienzo su delega dichiarata di Paolo Stella Richter e preso atto

dell'istanza di passaggio in decisione depositata dall'avvocato Roberto Maria Izzo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'oggetto del presente giudizio è costituito dalla **domanda di esecuzione del giudicato formatosi sulla sentenza della IV sezione del Consiglio di Stato - n. 4409 del 20 luglio 2018 - che**, in riforma della sentenza del T.a.r. per il Lazio, sez. II *bis*, n. 32217 del 10 settembre 2010, **ha accolto il ricorso principale ed i motivi aggiunti proposti dalla società Metrofin per l'annullamento del permesso di costruire (n. 85 del 3 aprile 2007 e la successiva variante)**, rilasciato dal comune di **Santa Marinella** in favore della Costa Tirreno s.r.l. (in persona dell'amministratrice signora Carla De Meo), **per l'edificazione di tre corpi di fabbrica nel lotto sito sul Lungomare Guglielmo Marconi n. 132 (indicato al catasto al foglio 15 particella 25, in area sottoposta a vincolo paesaggistico e con destinazione di zona C1 completamento)**.

1.1. In particolare il giudicato:

- ha respinto la richiesta di integrazione del contraddittorio nei confronti della società acquirente del lotto e dei sovrastanti edifici (Mami Real Estate s.r.l. a sua volta alienante, nel 2015, il compendio alla Chote Sera Servizi s.r.l.);

- ha respinto l'eccezione di irricevibilità del ricorso;

- ha respinto il primo ordine di censure incentrate sulla violazione della disciplina del lotto minimo;

- **ha accolto il motivo incentrato sulla violazione dell'atto d'obbligo** - sottoscritto in data 10 novembre 1964 dal dante causa della Costa Tirreno s.r.l. (trascritto come onere reale nella Conservatoria dei pubblici registri immobiliari) - in forza del quale il proprietario si era impegnato a non costruire nessun altro immobile sul terreno oggetto del progetto n. 122/1964, riservandosi il diritto di sopraelevare e di ampliare in futuro l'immobile secondo le norme del P.R.G. vigenti al momento della presentazione della licenza di costruire;

- ha assorbito l'esame delle censure impiegate sulla violazione della disciplina delle distanze e delle altezze;

- al § 16 ha stabilito che il Comune dovrà provvedere tenendo conto del più recente atto d'obbligo valutando se il limite di edificabilità di una sola costruzione riguarda solo i lotti sub-minimi o qualsiasi lotto, se possa affermarsi che nell'edificio sono stati realizzati degli autentici bow-window, e se vi sia rispetto delle altezze massime.

2. Successivamente al passaggio in giudicato della sentenza:

- Chote Sera Servizi s.r.l., che aveva acquistato nelle more del giudizio di merito l'immobile, ha promosso una procedura di accertamento di conformità ex art. 36 t.u. edilizia chiedendo un'autorizzazione paesaggistica in sanatoria alla Regione Lazio che è stata respinta con determinazione prot. n. 473425/19 del 31 maggio 2021;

- la medesima società aveva richiesto al Comune di **Santa Marinella**, con istanza in data 22 novembre 2021, l'attivazione della procedura di fiscalizzazione dell'abuso ex art. 38 t.u. edilizia che non si era conclusa, secondo quanto riferito dal comune, perché l'Agenzia delle entrate ha richiesto di pagamento del corrispettivo previsto per l'attività di stima della sanzione pecuniaria da applicarsi in base al medesimo art. 38 cit.

3. Ha proposto ricorso per ottemperanza la società Metrofin, lamentando la mancata esecuzione del giudicato sotto il profilo della non realizzata demolizione dei fabbricati e proponendo altresì domanda di risarcimento del danno derivante da tale mancata esecuzione.

4. Si è costituito il comune di **Santa Marinella** per resistere. Non si sono costituiti la società Costa Tirreno e la signora De Meo.

5. E' intervenuta *ad opponendum* Chote Sera Servizi s.r.l.

6. Con ordinanze nn. 353 del 2021, 1822 del 2021, 2193 del 2021 è stata disposta l'acquisizione di elementi istruttori cui hanno fatto seguito i depositi in data 12 aprile 2021, 22 novembre 2021 e 20 gennaio 2022 da parte del comune.

7. La ditta Chote e il comune hanno depositato memoria difensiva rispettivamente in data 15 gennaio 2022 e 11 marzo 2022; parte ricorrente, in data 28 marzo 2022, ha eccepito l'inammissibilità dell'intervento della ditta Chote perché, in sede esecutiva, il bene della società è stato assegnato al nuovo acquirente.

8. Alla camera di consiglio del 14 aprile 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

9. Preliminarmente:

a) deve essere respinta l'istanza di integrazione del contraddittorio nei confronti della Unicredit s.p.a. (che sta procedendo *in executivis*, quale creditore ipotecario, sul compendio immobiliare), formulata dalla difesa del comune in considerazione del fatto che non vi è alcuna pregiudizialità del giudizio esecutivo n.r.g.e. 311/2018 pendente innanzi al Tribunale di Civitavecchia su quello in trattazione; semmai è il giudizio civile che potrebbe essere condizionato dalle determinazioni che verranno assunte in questa sede in relazione alla demolizione del bene su cui verte la procedura esecutiva;

b) deve essere respinta l'eccezione di inammissibilità del ricorso in ottemperanza per pendenza (innanzi al T.a.r. per il Lazio, n.r.g. 516/2019) del giudizio di risarcimento del danno derivante dalla illegittimità dei su indicati titoli edilizi, intrapreso dalla società Metrofin perché quel giudizio è autonomo e comunque eventualmente subordinato all'esito del presente;

c) deve essere respinta l'eccezione di inammissibilità del ricorso - formulata dal comune sotto il profilo che l'art. 872 c.c. prevede la demolizione del fabbricato solo se costruito in violazione della disciplina delle distanze - in quanto, per giurisprudenza pacifica, è proprio il regime della c.d. doppia tutela a consentire tale esito;

d) si prescinde dall'esame dell'eccezione di inammissibilità dell'intervento della ditta Chote attesa l'infondatezza delle tesi ivi sviluppate.

10. Scendendo all'esame del merito della controversia il collegio osserva quanto segue:

- in presenza di un giudicato di annullamento di titoli edilizi, è una fisiologica conseguenza di natura esecutiva la demolizione del manufatto abusivo.

La procedura di fiscalizzazione ex art. 38 t.u. edilizia tentata dalla Chote Sera Servizi s.r.l., al di là dell'esito negativo dell'istanza, non avrebbe potuto comunque evitare la demolizione dell'immobile tenuto conto che l'Adunanza plenaria, con la sentenza n. 17/2020, ha escluso la fiscalizzazione in relazione a "vizi sostanziali" del titolo edilizio; al riguardo non può che richiamarsi il criterio obiettivo, applicato in omologhe disposizioni del d.P.R. n. 380 del 2001 (come l'art. 34 sugli interventi eseguiti in parziale difformità dal titolo), secondo cui l'impossibilità di riduzione in pristino non può che essere di ordine squisitamente tecnico costruttivo (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 22 aprile 2021, n. 3270; sez. VI, 10 maggio 2017, n. 2160; 24 aprile 2017, n. 1909). Del resto, diversamente opinando, l'art. 38 del d.P.R. n. 380 del 2001 si presterebbe a letture strumentali, consentendo vere e proprie sanatorie *ex officio* di abusi passando per il tramite dell'annullamento in autotutela del titolo edilizio originario (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 22 aprile 2021, n. 3270 cit.; sez. II, 15 dicembre 2020, n. 8032);

- l'abuso rilevato nel giudizio di merito, infatti, non ha natura formale o procedimentale ma sostanziale consistendo nella violazione della disciplina urbanistica delle aree interessate quale risultante dall'atto d'obbligo del 1964;

- anche per quanto attiene alla tutela dell'affidamento del privato (che ha confidato nella legittimità dell'atto amministrativo favorevole), la citata pronuncia dell'Adunanza plenaria afferma che la tutela concedibile è unicamente quella risarcitoria laddove la conservazione dell'immobile nella sua integrità si ponga in irrimediabile conflitto con i valori urbanistici e ambientali come è avvenuto nel caso in esame;

- da ciò si ricava che il Comune di **Santa Marinella** è gravemente in ritardo quanto all'adempimento del giudicato essendo trascorsi quattro anni dalla pubblicazione della sentenza da ottemperare;

- oltretutto la Regione, esaminando l'istanza di accertamento della compatibilità paesaggistica, nella determinazione del 31 maggio 2021 non impugnata, ha evidenziato che mancava *ab origine* la autorizzazione paesaggistica sul progetto assentito coi titoli edilizi annullati.

11. In conclusione, il Comune di **Santa Marinella** ha l'obbligo, per effetto del giudicato, di procedere alla demolizione dei fabbricati costruiti in base al permesso n. 85 del 3 aprile 2007, annullato dalla sentenza n. 4409 del 20 luglio 2018.

11.1. In esecuzione della presente decisione il Comune è pertanto tenuto a concludere il procedimento di cui all'art. 38 cit., mediante l'adozione dell'ingiunzione di demolizione nel termine di 60 giorni decorrenti dalla comunicazione ovvero dalla notificazione, se anteriore, della presente sentenza.

11.2. Entro i successivi 120 giorni la civica Amministrazione dovrà altresì provvedere all'esecuzione in danno dei controinteressati, nell'ipotesi in cui gli stessi non vi abbiano dato esecuzione spontanea.

11.3. Nel caso in cui l'inottemperanza si protragga oltre tale termine, si nomina sin da ora, in qualità di Commissario *ad acta*, il Prefetto di Roma, con facoltà di delega ad altro dirigente dell'Ufficio territoriale del Governo, che provvederà:

a) in via sostitutiva, nell'ulteriore termine di giorni 120, decorrenti dalla scadenza dell'ultimo termine come dianzi assegnato;

b) in sede di esercizio dei poteri sostitutivi, a denunciare alla Procura della Repubblica presso il Tribunale penale competente ed alla Procura regionale della Corte dei conti, gli specifici comportamenti (anche omissivi) di amministratori e funzionari che ne abbiano reso necessario l'intervento, con conseguenziale danno erariale corrispondente alle spese collegate alla mancata esecuzione del giudicato ed all'intervento commissariale (cfr. *ex plurimis*, Cons. Stato, sez. V, nn. 2710 del 2015; 2547 del 2012; 1733 del 2012).

11.4. Il Commissario provvederà a tutto quanto necessario per l'esauritiva ottemperanza al giudicato – anche in via di rimozione, integrazione o sostituzione dei relativi atti eventualmente emanati dall'Amministrazione *medio tempore* – accedendo agli atti dell'Amministrazione medesima, avvalendosi dei relativi apparati, variando il bilancio ed approvando i relativi titoli di spesa.

11.5. E' fatta salva la possibilità del raggiungimento di eventuali accordi transattivi, anche su impulso e sotto la supervisione del Commissario *ad acta*.

11.6. Le spese per l'eventuale intervento del Commissario sono poste sin da ora a carico del Comune di Santa Marinella, e saranno liquidate nel rispetto dei termini e nei limiti di cui agli artt. 50, 57, 71 e 168 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (recante "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia").

11.7. Va infine precisato che, anche successivamente all'insediamento del Commissario, il Comune conserverà il potere di provvedere attraverso i suoi uffici, alla luce di quanto affermato dalla sentenza del 25 maggio 2021 n. 8 dell'Adunanza Plenaria.

12. Rimane da esaminare la domanda risarcitoria proposta da ricorrente. La domanda è sia inammissibile che infondata e va respinta nella sua globalità.

12.1. La domanda è inammissibile perché:

a) in base a un consolidato e risalente indirizzo giurisprudenziale (cfr. fra le tante Cons. Stato, sez. V, n. 3078 del 2011; sez. III, n. 2693 del 2011; sez. V, n. 2031 del 2011), i danni lamentati non scaturiscono dalla mancata esecuzione del giudicato, come richiesto dall'art. 112, comma 3, c.p.a. ma dalla illegittimità dei provvedimenti autorizzatori annullati in sede di cognizione ed in base ai quali è stata consentita l'edificazione;

b) non è stata fornita alcuna prova della impossibilità della esecuzione del giudicato in forma specifica (arg. da Cons. Stato, Ad. plen. n. 2 del 2017).

12.2. La domanda è anche infondata per carenza di una seria prova della esistenza del lamentato danno da inesecuzione del giudicato.

13. Il collegio ravvisa eccezionali ragioni, in base al combinato disposto degli artt. 26 comma 1 c.p.a. e 92 comma 2 c.p.c., per la compensazione fra tutte le parti delle spese del presente giudizio, in considerazione della parziale reciproca soccombenza e della complessità e novità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte, ai sensi e nei limiti di cui in motivazione

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 aprile 2022 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Ugo De Carlo

IL PRESIDENTE
Vito Poli

IL SEGRETARIO