

Publicato il 02/02/2017

N. 00455/2017REG.PROV.COLL.

N. 01552/2016 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato  
in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)  
ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1552 del 2016, proposto da:  
XXXXXXXXXX, rappresentata e difesa dagli avvocati XXXXXXXXXXXXXXXX, con domicilio eletto presso lo studio XXXXXX, in Roma, via XXXX, XX;

contro

Ministero per i Beni e le Attivita' culturali e del Turismo in persona del legale rappresentante p.t. rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale Dello Stato domiciliata in Roma via dei Portoghesi 12;

Soprintendenza Belle Arti e Beni paes. per le prov. di Venezia, Belluno, Padova e Treviso, non costituita in giudizio;

Comune di Crocetta del Montello, non costituito in giudizio;

nei confronti di

XXXXXX, rappresentata e difesa dagli avvocati XXXXX, con domicilio eletto presso lo studio XXXXX, in Roma, viale XXXX, XX;

per la riforma

della sentenza del TAR Veneto, sezione II 10 agosto 2015 n°916, resa fra le parti, con la quale è stato respinto il ricorso contro la nota 25 maggio 2015 prot. n. 8196- 4383 del Comune di Crocetta del Montello, di diniego di rilascio di permesso di costruire e di autorizzazione paesaggistica per intervento di demolizione, il parere istruttorio dell'Ufficio edilizia privata, il parere 10 dicembre 2014 n°1 della Commissione edilizia comunale e le note 21 aprile 2015 prot. n. 8645 e 21 maggio 2015 prot. n. 11318 del Ministero beni e attività culturali - MIBAC;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero per i Beni e le Attivita' culturali e del Turismo e di XXX;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 gennaio 2017 il Cons. Francesco Gambato Spisani e uditi per le parti gli avvocati XXXXXXXXXXX;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

La ricorrente appellante ha ottenuto nei confronti della controinteressata appellata, proprietaria in Comune di Crocetta del Montello di un fabbricato al confine, una sentenza civile -Corte di appello Venezia 14 giugno 2012 n°1399- che la condanna ad arretrare la sopraelevazione di tale fabbricato, ritenuta abusiva, fino alla distanza legale dal confine stesso e a chiudere le vedute sul proprio fondo; ha quindi adito il Tribunale di Treviso per sentir determinare, ai sensi dell'art. 612 c.p.c., le modalità di esecuzione della sentenza.

Il Tribunale di Treviso, quale Giudice dell'esecuzione, con ordinanza 15 gennaio 2014, ha quindi autorizzato il consulente tecnico di ufficio – CTU, a tal fine nominato, a procedere secondo lo “schema operativo” da questi predisposto e a richiedere, in nome e in sostituzione della controinteressata appellata, “gli eventuali provvedimenti amministrativi necessari per la materiale esecuzione”. Esaminando poi la relazione del CTU, si ricava che l'intervento da eseguire consisterebbe, nella sostanza, nel parziale abbassamento della falda del tetto dell'immobile della controinteressata, in modo da creare un tetto a due livelli, uno più basso, senza quindi la sopraelevazione non rispettosa della distanza legale, e l'altro più alto, che avrebbe conservato l'altezza risultante dalla sopraelevazione stessa.

Di conseguenza, il CTU ha provveduto, per quanto qui interessa, a richiedere l'autorizzazione paesaggistica, ricevendo dal Comune un diniego, con provvedimento 25 maggio 2015 prot. n. 8196-4383, che richiama il parere contrario 21 maggio 2015 prot. n. 11318 della Soprintendenza, nei termini anticipati dal preavviso di diniego 21 aprile 2015 prot. n. 8645 (fatti pacifici in causa, v. comunque nel fascicolo della ricorrente in I grado doc. 8, ricorso per l'esecuzione ai sensi dell'art. 612 c.p.c.; doc. 4, ordinanza del GE citata, da cui le citazioni; doc. 5, relazione del CTU e doc. ti da 1 a 3, provvedimento amministrativo di diniego, parere Soprintendenza e relativo preavviso di diniego).

Con la sentenza impugnata indicata in epigrafe, il TAR Veneto ha respinto il ricorso proposto dalla ricorrente, attrice nel procedimento di esecuzione di cui s'è detto, per l'annullamento degli atti di diniego dell'autorizzazione paesaggistica citati. Il Giudice di primo grado ha in particolare ritenuto che, non essendo totalmente vincolate dalla sentenza civile le modalità con le quali l'obbligo di fare si sarebbe dovuto eseguire, la Soprintendenza mantenesse il proprio potere di esprimersi in merito; ha poi respinto i motivi di censura della valutazione della Soprintendenza per difetto di motivazione e per omesso esame delle osservazioni presentate nel corso del procedimento.

La ricorrente in primo grado ha impugnato tale sentenza, con appello affidato a quattro motivi, che ripropongono nella sostanza quelli dedotti in primo grado:

- con il primo di essi, deduce illogicità della motivazione e violazione degli artt. 102 Cost.. 612 c.p.c. nonché 3 e 10 bis della l. 7 agosto 1990 n. 241. In sintesi estrema, sostiene che le caratteristiche dell'intervento da effettuare per eseguire l'obbligo imposto dalla sentenza sarebbero state determinate dal Giudice civile, in modo tale che l'amministrazione, in particolare la Soprintendenza, non avrebbe potuto fare altro che dare il proprio assenso;
- con il secondo motivo, deduce ulteriore illogicità della motivazione della sentenza, per non aver accolto il motivo a sua volta inerente l'illogicità delle valutazioni espresse nel merito dalla Soprintendenza stessa. Evidenzia in primo luogo che il vincolo rilevante graverebbe sulla zona, non sul singolo immobile, sì che non si comprenderebbe quale pregiudizio potrebbe venire dall'intervento ad esso limitato;
- con il terzo motivo, deduce ulteriore illogicità della motivazione della sentenza e violazione degli artt. 3 l. 241/1990 e 167 d. lgs. 22 gennaio 2004 n.42. Evidenzia come nella motivazione del provvedimento amministrativo di diniego si dia atto del carattere abusivo dell'intera sopraelevazione, che quindi secondo l'art. 167 d. lgs. 42/2004 si sarebbe dovuta demolire; ritiene

allora illogico che la Soprintendenza abbia agito in modo da conservarla;

- con il quarto motivo, deduce infine violazione dell'art. 146 comma 8 d. lgs. 42/2004, e ripropone la questione dell'omessa valutazione delle osservazioni nel procedimento.

Ha resistito la controinteressata appellata, con atto 12 marzo e memoria 12 maggio 2016, ed ha chiesto che l'appello sia respinto.

Con ordinanza 20 maggio 2016 n. 1883, la Sezione ha accolto la domanda cautelare e disposto la sospensione della sentenza impugnata.

Con memorie 22 dicembre 2016 per entrambe e replica 30 dicembre 2016 per la sola controinteressata appellata, le parti hanno ribadito le rispettive asserite ragioni; in particolare la ricorrente appellante ha prodotto il giorno 15 dicembre 2016 il verbale dell'udienza 23 novembre 2016 nel procedimento di esecuzione, da cui risulta un rinvio al successivo 14 giugno 2017 in attesa della decisione di merito in questo giudizio.

Alla udienza del giorno 26 gennaio 201, da ultimo, la Sezione ha trattenuto il ricorso in decisione.

## DIRITTO

1. L'appello è infondato e va respinto, per le ragioni di seguito esposte.

2. Va respinto il primo motivo, incentrato sul presunto vincolo che all'amministrazione, nella specie alla Soprintendenza, deriverebbe dalla sentenza civile resa fra le parti, come si è detto nell'ambito di un giudizio di cognizione per la condanna ad un obbligo di fare, ovvero alla demolizione dell'immobile per cui è causa.

3. In termini generali, la possibilità di attuazione coattiva, mediante un giudizio civile, di un obbligo di fare, ovvero di non fare, quale è pacificamente quello di demolire una costruzione realizzata a distanza inferiore a quella legale, nell'ordinamento non è assoluta, ma trova un limite logico, prima che giuridico, nell'impossibilità, fisica o giuridica, di procedervi nel caso concreto. Tale regola si manifesta già nel processo di cognizione, perché ai sensi dell'art. 2933 c.c. comma 2 il giudice non può ordinare *“la distruzione della cosa”*, deve quindi respingere la domanda nel merito, *“e l'avente diritto può conseguire solo il risarcimento dei danni, se la distruzione della cosa è di pregiudizio all'economia nazionale”*.

4. Sempre nell'ambito del processo di cognizione, posto che, ancora secondo logica, il risarcimento in forma specifica può comportare in concreto l'esecuzione di un obbligo di fare o di non fare, dispone l'art. 2058 c.c. comma 2, per cui *“il giudice può disporre che il risarcimento avvenga solo per equivalente, se la reintegrazione in forma specifica risulta eccessivamente onerosa per il debitore”*, il che corrisponde all'evidenza ad una impossibilità in concreto.

5. Ciò posto, l'impossibilità può manifestarsi anche dopo che in sede di cognizione la domanda è stata accolta, quindi come impossibilità relativa alle concrete modalità di attuazione del titolo esecutivo formatosi. Per portarlo ad attuazione coattiva, è previsto, com'è noto, il ricorso di cui all'art. 612 c.p.c., per cui *“Chi intende ottenere l'esecuzione forzata di una sentenza di condanna per violazione di un obbligo di fare o di non fare... deve chiedere con ricorso al giudice dell'esecuzione che siano determinate le modalità dell'esecuzione”*.

6. Ai sensi dell'art. 613 c.p.c., lo stesso Giudice dell'esecuzione provvede per risolvere le *“difficoltà”* che possono sorgere in tale ambito, ma ovviamente in tale attività incontra dei limiti: se la difficoltà si rivela insormontabile, il diritto del creditore si converte nell'equivalente pecuniario del risarcimento del danno: così espressamente sul punto Cass. civ. sez. III 5 giugno 2007 n.13071. Si tratta di un risultato che il sistema tende ad evitare, ma che rimane comunque fisiologico.

7. D'altro canto, è altrettanto fisiologico che per eseguire coattivamente un obbligo di fare o di non fare, specialmente quando ciò comporti una qualche trasformazione del territorio, sia necessario

ottenere, sotto forma di provvedimento amministrativo, un assenso dell'amministrazione genericamente inteso. Il caso esemplare è proprio quello per cui è causa, in cui l'obbligo da eseguire sia rappresentato da un intervento edilizio, per il quale sono necessari titoli abilitativi. Qualora a richiederli non provveda l'obligato, vi provvede, come nel caso di specie, il Giudice dell'esecuzione stesso, se del caso per mezzo di un ausiliario, in base al citato art. 612 c.p.c.: in tal senso, già Cass. civ. sez. III 18 marzo 2003 n.3992.

8. Ci si chiede a questo punto se l'impossibilità di esecuzione in forma specifica dell'obbligo, che lo converte come si è visto in risarcimento del danno, possa essere integrata dal diniego del provvedimento necessario da parte dell'amministrazione, ovvero se quest'ultima sia in qualche modo vincolata dal giudicato in esecuzione. Il Collegio è nel primo senso, e ritiene che ravvisare in generale un vincolo di tal tipo a carico dell'amministrazione violerebbe il principio costituzionali di buon andamento di cui all'art. 97 Cost. e lo stesso diritto alla difesa di cui all'art. 24 Cost.

9. Sotto il primo profilo, il giudicato civile che definisca una causa fra privati cittadini realizza una composizione di interessi, appunto, privati, e per sua natura non prende in alcun modo in diretta considerazione l'interesse pubblico. Va anzi notato che tale giudicato potrebbe anche essere il lecito risultato di un accordo sostanziale fra le parti, ovvero del comportamento della parte convenuta che, per le più varie ragioni sue personali, decida di non contrastare la pretesa della controparte, magari non producendo in giudizio le prove della sua sostanziale infondatezza. Ritenere che tale giudicato vincoli l'amministrazione significherebbe allora, o potrebbe significare, impedirle di perseguire l'interesse pubblico cui è preposta, con pregiudizio del suo buon andamento.

10. Sotto altro profilo poi, ritenere che l'amministrazione, la quale è un soggetto dell'ordinamento al pari dei privati, sia vincolata al giudicato pronunciato in un giudizio al quale essa non ha partecipato, rappresenterebbe una violazione del suo diritto di difesa garantito dall'art. 24 Cost. Va pertanto corretta l'affermazione del Giudice di primo grado, ripresa dalle precedenti sentenze TAR Campania Napoli sez. IV 5 settembre 2012 n. 3757 e TAR Veneto sez. II 13 giugno 2013 n.831, per cui la sentenza civile potrebbe contenere un vincolo preciso a carico dell'amministrazione. Ciò potrebbe accadere nel caso in cui l'amministrazione stessa fosse stata parte del giudizio in cui si fosse affrontata la questione della possibilità di assentire l'intervento, evenienza allo stato solo teorica perché nell'ordinamento vigente sull'esercizio dei pubblici poteri il Giudice ordinario non ha giurisdizione.

11. Di conseguenza, l'amministrazione è titolare del potere di negare il provvedimento necessario ad assentire l'intervento da eseguire in via coattiva, e rendere l'esecuzione specifica impossibile, mentre la tutela delle parti avverso un diniego illegittimo è data dall'impugnativa del diniego avanti il Giudice amministrativo, nella specie proposta: si tratta di un assetto di interessi analogo a quello ritenuto conforme a Costituzione da C. cost. 23 dicembre 1987 n. 579.

12. Sono parimenti infondati i residui motivi di appello, per cui il diniego impugnato, a prescindere da quanto stabilito dalla sentenza civile, sarebbe di per sé illegittimo perché illogico o comunque non motivato.

13. Il parere contrario della Soprintendenza (v. doc. ti da 1 a 3 ricorrente appellante cit.), censurato nel secondo e terzo motivo, afferma che la demolizione parziale del tetto progettata porterebbe a "ottenere un volume ed una copertura ad altezze diverse, quindi disarticolati, disomogenei e privi di qualsiasi rapporto con gli immobili tradizionali della zona, e specie nell'inserimento nel contesto paesaggistico tutelato... che ne verrebbe ad essere gravemente alterato".

14. Si tratta di un apprezzamento ampiamente discrezionale, come ritenuto da ultimo per tutte da C.d.S. sez. VI 24 marzo 2014 n. 1418, sindacabile dal Giudice amministrativo solo ove abnorme o manifestamente illogico, caratteri che nella specie non sussistono. Contrariamente a quanto afferma (p. 21 dell'atto in fine) la ricorrente appellante, non è infatti per nulla illogico ritenere che un vincolo di insieme, che in termini comuni tutela un paesaggio, possa essere pregiudicato da un tetto

di struttura eccentrica rispetto agli altri esistenti.

15. In proposito, va poi osservato per completezza che gli ulteriori rilievi contenuti nel provvedimento comunale di diniego dell'autorizzazione paesaggistica, per cui l'intervento potrebbe essere assentito, in sintesi, se configurato in modo diverso, rappresentano una sorta di suggerimento che però è estraneo alla motivazione del diniego. Il provvedimento infatti, secondo logica, ha riguardo ad un ben preciso intervento, la demolizione parziale, che è anche l'unico oggetto della domanda della parte interessata.

16. Neppure una illogicità potrebbe ravvisarsi in quanto affermato nel terzo motivo, ovvero nel presunto carattere abusivo dell'intero fabbricato sul quale si va ad intervenire. Premesso che la questione esula da questo giudizio, un abuso precedente, quand'anche esistesse, non legittimerebbe infatti a sanzionare un abuso ulteriore.

17. Da ultimo, per costante giurisprudenza, che come tale non richiede puntuali citazioni, le osservazioni presentate dal privato in un procedimento amministrativo non richiedono una valutazione e confutazione analitiche, contrariamente a quanto prospettato nel quarto motivo: è sufficiente che il provvedimento, come nella specie, sia motivato in modo da rendere percepibili le ragioni del loro mancato accoglimento.

18. La particolarità della controversia è giusto motivo per compensare le spese.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge (ricorso n. 1552/2016 R.G.), Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Bernhard Lageder, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Francesco Mele, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere, Estensore