**N. 04745/2020REG.PROV.COLL.**

**N. 06608/2019 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 6608 del 2019, proposto da
Luigia Vagge, Giuseppina Butera e Desolina Butera, rappresentate e difese dall'avvocato Daniele Rovelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Comune di Davagna, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Gerolamo Taccogna, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

Paolo Vagge, rappresentato e difeso dall'avvocato Luigi Cocchi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giovanni Corbyons in Roma, via Cicerone n.44;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Liguria, 22 maggio 2019 n. 470, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Davagna e di Paolo Vagge;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 giugno 2020 il Cons. Diego Sabatino e rilevato che, ai sensi dell'art. 84, commi 5 e 6 del D.L. n. 18 del 2020, il Collegio si è riunito con modalità telematiche;

Rilevato che causa passa in decisione, riservando ogni provvedimento sulle eventuali note di udienza che chiedono rinvio, rinvio per rimessione in termini, per discussione orale o per qualsiasi altra motivazione e che, ai sensi dell'art.4 del D.L. 28/20 gli avv.ti Daniele Rovelli, Luigi Cocchi e G. Corbjons depositano note di udienza e l'avv. Gerolamo Taccogna deposita memoria di replica;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso iscritto al n. 6608 del 2019, Luigia Vagge, Giuseppina Butera e Desolina Butera propongono appello avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Liguria, 22 maggio 2019 n. 470, con la quale sono stati respinti, previa riunione, due ricorsi proposti contro il Comune di Davagna e Paolo Vagge, rispettivamente:

quanto al ricorso n. 319 del 2018, per l'annullamento

del provvedimento prot. 568 del 09 febbraio 2018 avente ad oggetto: diniego del permesso di costruire in sanatoria PE 09/17,

di ogni atto preparatorio, presupposto, inerente, conseguente e/o comunque connesso ed in particolare del parere negativo della commissione edilizia del Comune di Davagna emesso in data 12 dicembre 2017;

quanto al ricorso n. 611 del 2018, per l'annullamento

dell’ordinanza n. 3/2018 del 12 giugno 2018 avente ad oggetto la demolizione di opere realizzate in assenza di titolo ed il ripristino della situazione secondo quanto autorizzato con autorizzazione edilizia n. 26/92;

di ogni atto preparatorio, presupposto, conseguente o connesso.

I fatti di causa possono essere così riassunti.

Con istanza depositata presso il Comune di Davagna, in data 6 maggio 2017, prot. n. 1940, Vagge Luigia, dichiarandosi comproprietaria dell’immobile sito in Comune di Davagna, Località Scoffera — Via Cioso, censito al catasto Fabbricati, fg. 20, mapp. 737, adibito a terrazzo carrabile per parcheggio e terreno circostante, sistemato con rampa pedonale, chiedeva il rilascio di un accertamento di conformità delle opere realizzate in modo difforme rispetto all’autorizzazione edilizia n. 26/1992 rilasciata in data 18 aprile 1992.

In particolare, nella relazione allegata veniva dato conto della realizzazione di un terrazzo carrabile da adibire a parcheggio auto, perimetrato da una ringhiera e sottostante locale ad uso ripostiglio, con struttura verticale costituita da pilastri e tamponatura in blocchetti di cls; inoltre, sul lato ovest, era prevista la realizzazione di una scala esterna e un ballatoio in cls che si sviluppava per la lunghezza del terrapieno per permettere il collegamento della strada carrabile soprastante con il passo comune esistente in posizione sottostante.

La relazione, quindi, dava conto delle seguenti difformità:

- variazione del sedime del terrazzo carrabile che risultava ruotato leggermente e presentava una risega in aderenza al fabbricato di proprietà di dimensioni pari a ml 1,25 di profondità e ml 1,50 di larghezza; la profondità del terrapieno era minore rispetto a quella dello stato autorizzato;

- perimetrazione del terrazzo con parapetto in muratura di altezza pari a cm 92 con soprastante copertina in ardesia.

- realizzazione di un terra vuoto nella struttura in CA con soprastante parcheggio privato e con l'ottenimento di un locale adibito a ripostiglio avente superficie netta pari a mq 16.07;

- realizzazione di due bucature per accedere al suddetto locale ripostiglio sia dall'esterno che dal locale cucina posto nel fabbricato limitrofo;

- realizzazione di un’intercapedine di larghezza pari a 70 cm sui tre lati posti controterra del nuovo locale;

- inoltre, non era stata realizzata la scala esterna autorizzata, ma era stata costruita, in prossimità del confine con l'altra proprietà, una rampa pedonale in battuto di cls, con sviluppo a “L”, di larghezza media pari a cm 100 e lunghezza pari a ml 10, perimetrata da cordolo a valle con soprastante recinzione e muretti in cls a monte, con sovrastante recinzione;

- ove era stata prevista la scala esterna, era stato realizzato un battuto di cls perimetrato a monte e sul lato ovest da un muro in cls; nello spazio rimanente era stato realizzato un terrazzamento di forma regolare sistemato a verde.

Con memoria di osservazioni, comunicata in data 27 maggio 2017, il controinteressato Vagge Paolo, proprietario dell’appartamento n. 5 e comproprietario del mappale n. 584, con riferimento ad una istanza di sanatoria presentata precedentemente, nel 2016, da Vagge Luigia, nonché Butera Giuseppina e Butera Desolina, lamentava l’intervenuta occupazione, senza il suo consenso, in conseguenza delle opere eseguite in difformità, di porzione di parti comuni, così violando anche le distanze, chiedendo, quindi, l’intervento dell’Autorità Amministrativa per negare il provvedimento di sanatoria in quanto ritenuto lesivo dei propri interessi.

Con successiva memoria presentata in data 5 agosto 2017, Vagge Paolo confermava le proprie doglianze con riferimento all’istanza di sanatoria più sopra richiamata.

Il Comune di Davagna, con nota datata 8 agosto 2017, prot. n. 3843, comunicava alla istante il preavviso di rigetto ex art. 10 bis, l. n. 241 del 1990, per i seguenti motivi:

- l'assenza del rispetto del diritto dei terzi e dell'art. 17 del PUC vigente;

- inesattezze in ordine all'identificazione catastale dell'immobile oggetto di sanatoria e l'incoerenza con gli elaborati e le dichiarazioni allegate alle precedenti istanze di accertamento di conformità acquisite agli atti in data 10/10/2016, prot. 4970.

Il tecnico incaricato dalla Vagge, quindi, presentava osservazioni, datate 21 agosto 2017, rilevando quanto segue:

a) il progetto originario dell’opera, autorizzata nel 1992, prevedeva la realizzazione di un terrazzo carrabile con sottostante terrapieno posto sul lato di ponente della casa individuata con il civico 5 di Via Cioso insistente quasi per intero sul terreno identificato catastalmente al foglio 20 mappale 586 già mappale 339b e per una piccola parte sulla corte comune della casa identificata catastalmente al foglio 20 mappale 584 sub 1 e sub 2 a livello del piano terreno della casa stessa e di via Cioso; in forza di permuta in data 06/10/1993 erano stati assegnati in piena proprietà ai sig.ri Vagge Luigia e Butera Filippo tra le altre cose il terreno identificato con il mappale 586 e la porzione di casa identificata con il mappale 584 sub 1, mentre al sig.ri Vagge Franco e Licheri Antonina (aventi causa del Vagge Paolo) venne assegnata in piena proprietà tra le altre cose la porzione di fabbricato identificata con il mappale 584 sub 2; quindi, con la suddetta permuta, anche se non specificatamente menzionati in atto, sarebbero, secondo il tecnico, stati assegnati ai sig.ri Vagge Luigia e Butera Filippo tutti i diritti di superficie sulla porzione di corte comune circostante la casa e sul terreno posto sul lato di ponente del fabbricato dove era stato nel frattempo realizzato il terrazzo carrabile e di conseguenza da quel momento in avanti i sigg. Vagge Franco e Licheri Antonina non avrebbero potuto vantare più alcun diritto sul terrazzo stesso, così come il loro avente causa, ferma restando l’asserita intervenuta usucapione;

b) l'autorizzazione n. 26 del 1992, quand'anche fosse stata illegittimamente rilasciata dal Comune di Davagna, non avrebbe più, trascorsi circa 25 anni dal suo rilascio, potuto essere annullata dal Comune predetto o da altri (art. 21 nonies L. 241/90 e art. 53 della L.R. 16/2008) ragion per cui allo stato risultava valida ed efficace;

c) Vagge Luigia e le di lei figlie Butera Desolino e Butera Giuseppina, nella loro qualità di aventi causa del sig. Butera Filippo, sarebbero state le uniche legittimate a chiedere la regolarizzazione dal punto di vista edilizio della sistemazione esterna inerente il terrazzo carrabile;

d) relativamente al rispetto della normativa di cui all'art.17 del PUC, un ampliamento di fabbricato per la realizzazione di un nuovo locale anche se non strettamente da adibirsi a servizio igienico, contribuirebbe ad una migliore fruizione dello stesso immobile e di conseguenza ne deriverebbe un miglioramento anche da punto di vista igienico-sanitario;

e) nella pratica edilizia presentata era stato indicato il mapp. 737 del foglio 20, laddove il progetto di sanatoria riguardava anche marginalmente l'adiacente mapp. 584, ma il fatto di non aver indicato il mapp. 584, in quanto marginalmente interessato, non inficerebbe in alcun modo la corretta indicazione della zona e della porzione di fabbricato oggetto di regolarizzazione edilizia;

f) con riferimento alla forma del terrazzo in un primo momento era stato effettuato un rilievo di massima sulla base del progetto autorizzato e, a seguito di una successiva verifica per riscontrate alcune incongruenze, era stato effettuato un rilievo strumentale più approfondito che risultava riportato nel progetto di sanatoria prot. n. 1940 del 6/5/2017.

Con successiva nota prot. n. 4390, datata 11 settembre 2017, il Comune di Davagna richiedeva alla parte istante alcune integrazioni documentali.

Quindi, Butera Giuseppina, con comunicazione in data 10 ottobre 2017, precisava quanto segue:

- di essere proprietaria, per la quota pari a 107/864, congiuntamente alla sig.ra Vagge Luigia, per la quota pari a 650/864 e a Butera Desolina, per la quota pari a 107/864, del terreno e della corte con soprastanti manufatti identificati catastalmente al foglio 20 mappali 737 e 584 in forza dei seguenti titoli:

a) relativamente al mappale 737 e la quota pari ad 1/2 della porzione di corte relativa il mappale 584 in forza di atto di permuta a rogito Notaio Massimo di Paolo rep.30243 in data 6/10/1993 registrato a Genova in data 26/10/1993 al n° 2341 ed ivi trascritto in data 5/11/1993 ai n° 24833R.G. e n°17841 R.P. e successiva denuncia di successione a seguito del decesso del sig. Butera Filippo Giuseppe avvenuto in data 24/10/2006 nonchè successiva denuncia di successione registrata a Genova in data 15/10/2008 al n°44/408/8 ed ivi trascritta in data 23/1/2009 al n°2578 R.G. e n° 189612.P.;

b) relativamente alla rimanente quota pari ad 1/2 della porzione di corte relativa il mappale 584 in virtù dell'art. 1158 cc a seguito di possesso pacifico pubblico continuo e non interrotto esclusivo ultraventennale.

Con successiva nota, datata 23 ottobre 2017, Paolo Vagge contestava le osservazioni sollevate dalla parte istante, ribadendo che le opere realizzate in difformità rispetto all’autorizzazione determinavano l’occupazione di parte di proprietà comune e in parte anche di proprietà esclusiva dello stesso Vagge, e contestava anche che i luoghi erano soggetti a rischio idrogeologico.

Con atto del 12 dicembre 2017 la Commissione edilizia del Comune di Davagna esprimeva parere negativo sull’istanza di conformità, comunicato a parte istante con nota del Comune datata 12 dicembre 2017, rilevando che:

- la titolarità su porzione del mappale 584 era stata dichiarata in virtù di usucapione non oggetto di accertamento da parte dell’Autorità giudiziaria e pertanto contestata da terzi;

- l’opera oggetto dell’istanza di accertamento in conformità, consistente tra l’altro in una traslazione della sagoma a valle, violava la distanza minima dai confini rispetto all’antistante terreno ai sensi della disciplina vigente.

Con nota prot. n. 293, datata 23 gennaio 2018, il Comune rinnovava il preavviso di rigetto richiamando tutti gli atti e provvedimenti infraprocedimentali sopra citati e specificatamente il parere della Commissione edilizia.

Infine, con provvedimento protocollo n. 568 del 9 febbraio 2018, notificato in data 21 febbraio 2018, il Comune di Davagna respingeva l'istanza di accertamento di conformità formulata da Vagge Luigia, relativa al mantenimento delle opere realizzate in difformità rispetto all'autorizzazione edilizia n. 26 del 1992, presso l'immobile sito in via Cioso, località Scoffera, distinto al NCT, foglio 20, mapp. 584 e 737.

Nelle motivazioni il Comune di Davagna recepiva il parere negativo della Commissione edilizia emesso in data 12 dicembre 2017.

In particolare, a fondamento del diniego di sanatoria venivano indicate le seguenti ragioni:

1) l'assenza di legittimazione da parte di Vagge Luigia, in quanto l'opera sconfinerebbe sul mapp. 584 di proprietà, oltre che della ricorrente e delle di lei figlie, anche di Vagge Paolo;

2) la traslazione della sagoma dell'edificio a valle rispetto a quanto rappresentato nel progetto originario, traslazione che comporterebbe una violazione della distanza minima dai confini rispetto all’antistante terreno ai sensi della disciplina urbanistica vigente.

Vagge Luigia, quindi, con ricorso depositato in data 19 giugno 2018 impugnava il predetto provvedimento e ogni atto preparatorio, comunque connesso, in particolare il parere edilizio citato rilasciato dalla C.E., chiedendone l'annullamento per i seguenti motivi:

1) violazione di legge e/o eccesso di potere, violazione artt. 3 e 21 octies, l. n. 241 del 1990; omessa o insufficiente motivazione; travisamento dei fatti; violazione artt. 45 e 49, l. r. Liguria n. 16 del 2008; violazione artt. 11 e 36, dpr. n. 380 del 2001; sussistenza del titolo per richiedere l'accertamento di conformità: secondo parte ricorrente non sussisterebbe il difetto di legittimazione, potendo la stessa richiedere la sanatoria in quanto autrice dell’abuso, ed il terzo potendo trovare tutela in sede civile, eccependo, altresì, l’intervenuta usucapione del diritto domenicale sul terreno occupato;

2) violazione di legge e/o eccesso di potere; violazione art. 21 octies, l. n. 241 del 1990; violazione artt. 3 e 21 octies, l. n. 241 del 1990; omessa o insufficiente motivazione; travisamento dei fatti; violazione art. 873 c.c.: secondo parte ricorrente, il motivo di diniego relativo alla “violazione delle distanze” era fondato su una “traslazione del fabbricato a valle” che in realtà sarebbe frutto di una inesatta rappresentazione grafica della strada pedonale “Davagna-Torriglia” nel progetto originario del 1995, sicchè la corretta identificazione del tracciato in sede di tavole allegate all’istanza di conformità renderebbe conto del necessario adeguamento effettuato in sede di costruzione dell’opera contestata;

3) violazione di legge e/o eccesso di potere; violazione art. 21 octies, l. n. 241 del 1990; violazione artt. 3 e 21 octies, l. n. 241 del 1990; omessa o insufficiente motivazione; travisamento dei fatti; violazione art. 873 c.c.; sempre in ordine all’asserita violazione delle distanze, secondo parte la motivazione sarebbe del tutto generica, non dandosi conto di quali siano le distanze concretamente violate e se le stesse siano quelle dal confine o tra fabbricati, né della norma di piano regolatore che disciplinerebbe la fattispecie concreta;

4) violazione di legge e/o eccesso di potere; violazione art. 21 octies, l. n. 241 del 1990; violazione artt. 3 e 21 octies, l. n. 241 del 1990; omessa o insufficiente motivazione; travisamento dei fatti; violazione art. 99, zona E PRG approvato con DPGR Liguria n. 853 del 4 agosto 1989; violazione norme di congruenza PUC di Davagna art. 12; ambiti di riqualificazione: secondo parte ricorrente il provvedimento impugnato violerebbe lo strumento urbanistico locale vigente sia nel 1995, al momento della realizzazione delle asserite difformità, sia all’attualità, in quanto entrambi gli strumenti urbanistici consentirebbero un aumento di volumetria del fabbricato del 20% per ragioni igienico sanitarie, anche volendo considerare la “traslazione” un “aumento di volume”;

5) violazione di legge e/o eccesso di potere; violazione art. 21 octies, l. n. 241/1990; violazione artt. 3 e 21 octies, l. n. 241 del 1990; omessa o insufficiente motivazione; travisamento dei fatti; violazione artt. 32, 34 e 36, dpr. n. 380 del 2001: secondo parte ricorrente, non trattandosi nel caso di specie di una “variazione essenziale”, ex art. 32, d.p.r. n. 380 del 2001, sussisterebbero i presupposti per la sanabilità dell’opera che non rappresenterebbe un abuso edilizio, parimenti, atteso che la “traslazione” sarebbe contenuta nel limite del 2% delle misure progettuali, con conseguente contenimento della difformità edilizia nei limiti di tolleranza.

Si costituivano in giudizio il Comune di Davagna e Vagge Paolo contestando l’ammissibilità e fondatezza del ricorso e chiedendone il rigetto.

Con nota prot. n. 1853, datata 15 maggio 2018 il Comune preannunciava, a seguito del diniego di rilascio dell’accertamento in conformità richiesto, l’adozione del provvedimento di ripristino dello stato dei luoghi antecedente all’esecuzione delle opere non conformi.

Infine, con ordinanza n. 3/2018, prot. n. 2296, del 12 giugno 2018, notificata in data 22 giugno 2018, il Comune di Davagna ordinava la demolizione delle opere asseritamente realizzate in assenza di titolo e il ripristino della situazione antecedente, secondo quanto assentito con l'autorizzazione edilizia n. 26 del 1992.

Avverso i predetti provvedimenti Luigia Vagge, Butera Giuseppina e Butera Desolina proponevano ricorso Rg n. 611 del 2018, chiedendone all’annullamento, sulla scorta dei seguenti motivi:

1) in via derivata (primi cinque motivi): le ricorrenti lamentavano l’illegittimità derivata dell’ordine di demolizione in conseguenza dell’asserita illegittimità del provvedimento di diniego di sanatoria per le ragioni di cui al ricorso Rg. n. 319 del 2018;

2) in via propria:

2.1. violazione di legge e/o eccesso di potere; violazione artt. 3 e 21 octies, l. n. 241 del 1990; omessa o insufficiente motivazione; travisamento dei fatti; violazione artt. 31, 32 e 34, dpr. n. 380 del 2001: secondo parte ricorrente, il riferimento, nell’ordinanza impugnata, all’art. 31, comma 1, d.p.r. n. 380 del 2001, sarebbe erroneo in quanto si tratterebbe di una difformità non totale, ma parziale, ex art. 34, attesa la solo asserita leggera traslazione del sedime e l’esecuzione abusiva di una serie di opere minori, non recanti variazioni essenziali, non essendosi determinato un aumento della cubatura o superficie rilevante;

2.2. violazione di legge e/o eccesso di potere; violazione artt. 3 e 21 octies, l. n. 241 del 1990; omessa o insufficiente motivazione; travisamento dei fatti; violazione artt. 31, 32 e 34, dpr. n. 380/2001; violazione dei principi di proporzionalità ed adeguatezza: secondo parte ricorrente l’ordine di demolizione sarebbe illegittimo in quanto la demolizione ingiunta dal comune non potrebbe essere eseguita senza pregiudizio della parte già eseguita in conformità;

2.3. nullità del provvedimento per violazione di legge e/o eccesso di potere; violazione artt. 3 e 21 septies, l. n. 241 del 1990; impossibilità dell'oggetto dell'ordinanza di demolizione: secondo parte ricorrente, l'ordinanza di ripristino comporterebbe la “traslazione” dell'immobile di circa un metro, sicchè rimando invariate le misure assentite, l'immobile, se l'ordinanza di ripristino fosse eseguita, andrebbe ad invadere la carreggiata della strada comunale pedonale Davagna/Torriglia, passante in aderenza al fabbricato, con conseguente nullità ai sensi dell'art. 21 septies, l. n. 241/1990 del provvedimento per incertezza (indeterminatezza) dell’oggetto o comunque per l'impossibilità di realizzare il dispositivo dello stesso, o, eventualmente con conseguente illegittimità per eccesso di potere sotto il profilo del difetto del presupposto e della carenza di motivazione e di istruttoria;

2.4. violazione di legge e/o eccesso di potere, violazione artt. 3 e 21 octies, l. n. 241 del 1990; omessa o insufficiente motivazione; travisamento dei fatti; violazione artt. 31, 32 e 34, dpr. n. 380 del 2001: secondo parte ricorrente, il provvedimento impugnato non sarebbe congruamente ed adeguatamente motivato poiché, essendo l'opera in loco fin dal 1992, l'amministrazione avrebbe dovuto argomentare in modo più approfondito in ordine all'asserita irregolarità del manufatto, mentre le opere asseritamente abusive sarebbero solo indicate per relationem nell'ordinanza, senza che venga in alcun modo motivata la loro illegittimità urbanistica e l'interesse pubblico al ripristino dello stato dei luoghi.

Si costituivano anche in tale giudizio il Comune di Davagna e Vagge Paolo contestando l’ammissibilità e fondatezza del ricorso e chiedendone il rigetto.

All’udienza del 18 aprile 2019 i giudizi venivano trattenuti in decisione, riuniti attesa la connessione soggettiva ed oggettiva tra gli stessi e decisi con la sentenza appellata. In essa, il T.A.R. riteneva infondate le censure proposte, sottolineando la correttezza dell’operato della pubblica amministrazione, in relazione alla impossibilità della sanatoria richiesta ed alla conseguente necessità del ripristino ordinato.

Contestando le statuizioni del primo giudice, le parti appellanti evidenziano l’errata ricostruzione in fatto e in diritto operata dal giudice di prime cure, riproponendo come motivi di appello le proprie originarie censure, come meglio descritte in parte motiva.

Nel giudizio di appello, si sono costituiti il Comune di Davagna e Paolo Vagge, chiedendo di dichiarare inammissibile o, in via gradata, rigettare il ricorso.

In data 26 agosto 2018 il Comune di Davagna proponeva ricorso incidentale e, all’udienza del 29 agosto 2019, l’istanza cautelare proposta dalle parti appellanti veniva accolta con ordinanza 30 agosto 2019 n. 4222.

Alla pubblica udienza del giorno 11 giugno 2020, il ricorso è stato discusso e assunto in decisione.

DIRITTO

1. - In via preliminare, la Sezione deve darsi carico dell’istanza di rinvio presentata dalle parti appellanti in data 30 aprile 2020 e motivata sulla scorta della pendenza della mediazione obbligatoria avente ad oggetto la domanda di usucapione e di eventuale accertamento dell'accessione ex articolo 938 c.c.

1.1. - L’istanza va respinta, per ragioni sia procedimentali che processuali.

Sotto il primo punto di vista, occorre sottolineare, come meglio si preciserà in relazione al primo motivo dell’appello principale, che oggetto dell’attuale contenzioso non è la proprietà dell’area, che è vicenda di pertinenza della giurisdizione ordinaria, ma la correttezza del procedimento amministrativo in relazione al concreto e corretto accertamento dei fatti e alla adeguata ponderazione degli interessi.

Nel caso in esame, quello che va accertato, quindi, non è se la proprietà dell’area e del manufatto in esame fossero state usucapite o meno, ma se la detta situazione proprietaria sia stata correttamente accertata dall’amministrazione in base alla documentazione in suo possesso. Il che porta ad escludere la rilevanza di un titolo di formazione successiva al provvedimento impugnato.

Sotto il secondo punto di vista, quello procedimentale, va ricordato che è interdetto al giudice di pronunciarsi su poteri non ancora esercitati dall’amministrazione, giusta la previsione dell’art. 34 comma 2 c.p.a., che dispone che “In nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati”. In questo caso, consentendo la diretta disamina di documenti non conosciuti dall’amministrazione perché estranei al procedimento e formati dopo la sua conclusione, il divieto verrebbe aggirato, atteso che questo Consiglio verrebbe ad esprimersi su un fatto sopravvenuto prima che questo venga acquisito e vagliato nell’ambito dell’ordinaria forma amministrativa del procedimento.

Conclusivamente, la richiesta di rinvio mira a sospendere il processo in attesa della formazione di un titolo che, in relazione al caso in esame, sarebbe del tutto irrilevante.

A tale proposito, occorre anche sottolineare come il caso sia diverso da quello evocato dalla parte come precedente (ossia Cons. Stato, V, 7 giugno 2017 n. 2728; mentre non è calzante il secondo rinvio, Cons. Stato, IV, 22 settembre 2016 n. 3916, che attiene ad una rivendita di generi di monopolio), atteso che nel caso del 2017 era proprio la titolarità dominicale che fondava il potere esercitato (in relazione ad una supposta sede stradale) e quindi il provvedimento. In quella situazione, del tutto diversa da questa in scrutinio, l’accertamento della proprietà era funzionalizzato a verificare l’esistenza dei presupposti per l’emanazione dell’atto gravato, ossia la sussistenza del potere amministrativo.

Nella vicenda qui in esame, invece, il tema non è quello della proprietà dell’area ma della sua corretta prova, il che rende irrilevante l’accertamento richiesto, inutile la sospensione del processo e, conseguentemente, infondata la richiesta di rinvio.

2. - Venendo al merito, occorre esaminare in via prioritaria l’appello incidentale proposto dal Comune che, almeno in relazione al suo primo motivo, riguardante una questione di irricevibilità del ricorso in prime cure, ha sicuramente un valore tranciante ed assorbente e deve quindi essere scrutinato in via prioritaria.

2.1. - Con il primo motivo dell’appello incidentale, il Comune lamenta l’erroneità della sentenza nella parte in cui non ha rilevato l’inammissibilità e l’irricevibilità dell’impugnativa proposta in data 20 settembre 2018 dalle ricorrenti Butera, atteso che le stesse hanno acquisito sicuramente la conoscenza del provvedimento di diniego della sanatoria e delle sue motivazioni a maggio 2018, quando è stato loro notificato l’avvio del procedimento di demolizione, che ha fatto espresso richiamo alla nota prot. n. 568 del 9 febbraio 2018.

La doglianza non può essere accolta.

Come evidenzia la giurisprudenza in tema di destinatari dell’ordinanza di demolizione, è “sufficiente la notificazione ad uno solo dei proprietari del provvedimento demolitorio affinché sia validato il procedimento amministrativo volto al ripristino della situazione giuridica illegittimamente incisa dagli interventi edilizi effettuati” (Cons. Stato, IV, 15 maggio 2009 n. 3029), evidenziando quindi implicitamente la natura solidale della loro obbligazione (peraltro, riconosciuta direttamente in altre decisioni, ex plurimis T.A.R. Lazio, I , 19 giugno 2015, n. 8518; T.A.R. Campania, VIII , 3 maggio 2012, n. 2029).

La detta natura consente quindi di condividere la posizione del primo giudice, atteso che l'omessa notifica dell'ordinanza di demolizione anche a tutti i comproprietari, lungi dal costituirne un vizio di legittimità, determina solo l'inefficacia del provvedimento limitatamente ai soggetti, in ipotesi, comproprietari per i quali è mancata la notifica che potranno impugnare il provvedimento sanzionatorio, facendo valere in via autonoma le proprie ragioni entro il termine decorrente dalla piena conoscenza dell'ingiunzione (Cons. Stato, VI, 27 marzo 2012, n. 1810).

Pertanto, visto che nei confronti della ricorrente Luigia Vagge tale profilo di tardività non può essere azionato, l’estensione dell’eventuale giudicato favorevole anche alle altre comproprietarie in ipotesi attivatesi tardivamente (ex art. 1306 comma 2 c.c.) rende irrilevante il previo consenso delle altre parti e giustifica la posizione del primo giudice che ha ritenuto che l’eccezione proposta non poteva avere l’effetto di paralizzare l’impugnativa de qua.

2.2. - Continuando, per mere ragioni di ordine, con l’esame dell’appello incidentale, viene in rilievo il secondo motivo di diritto, dove il Comune lamenta l’accoglimento della censura in relazione alla violazione delle distanze, motivazione che nel provvedimento sarebbe del tutto generica, non avendo l’Ente territoriale specificato né la misura della distanza violata né le disposizioni in forza delle quali sarebbe sussistente tale violazione.

Va premesso che, stante l’infondatezza dell’appello principale, come di seguito si vedrà, il motivo appena esposto viene esaminato ai soli fini di completezza, per le stesse ragioni valevoli per le censure successive alla prima dell’appello principale.

La doglianza è comunque infondata.

Ferma restando la valutazione della sufficienza motivazionale del provvedimento gravato nel suo complesso, appare condivisibile la motivazione del primo giudice in merito alla mancata precisazione dei modi di violazione delle distanze, in quanto è corretto affermare come il Comune non abbia specificato, né la misura della distanza violata, né le disposizioni in forza delle quali sarebbe sussistente tale violazione.

Tale carenza non può neppure essere superata dagli eventi precedenti, che evidenziano una conoscenza della problematica in capo alle parti ricorrenti, stante comunque la loro mancata trasfusione nell’esito procedimentale.

Pertanto, il motivo è infondato e comporta il rigetto dell’appello incidentale nel suo complesso.

3. - Venendo invece ora all’appello principale, deve notarsi come anch’esso non sia fondato e vada respinto per i motivi di seguito precisati.

Con il primo motivo di diritto, rubricato “Erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui non accoglie il primo motivo dei ricorsi RGR n. 319/2018 ed RGR n. 611/2018 – Violazione di legge e/o eccesso di potere – Violazione artt. 3 e 21 octies L. n. 241/1990 – Omessa o insufficiente motivazione – Travisamento dei fatti – Violazione art. 45, 49 L.R. Liguria n. 16/2008 – Violazione Art. 11 e 36 DPR n. 380/2001. Sussistenza del titolo per richiedere l'accertamento di conformità”, si lamenta l’erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto equiparabile, in punto di legittimazione, la posizione di colui che formula domanda di permesso di costruire a quella di colui che formula istanza di accertamento di conformità ed affermando che era compito dell'amministrazione, in tale ultimo caso, condurre un'attività istruttoria al fine di accertare il requisito della legittimazione soggettiva del richiedente, legittimazione riconducibile al solo titolo di proprietà (che nel caso di specie non sussisterebbe poiché l’occupazione di porzione di terreno altrui non era legittimata da una sentenza di usucapione che avrebbe, secondo il T.A.R., al limite legittimato la sospensione del processo ai sensi dell'articolo 295 c.pc.), senza tener conto della circostanza che l'accertamento di conformità ha una platea di legittimati più ampia rispetto al procedimento di richiesta di permesso di costruire e ciò in quanto gli interessi che richiedono la sanatoria di un abuso hanno sia un interesse urbanistico che di natura penale, poiché l’accertamento di conformità estingue eventuali reati conseguenti all’abuso.

3.1. - La censura è infondata.

La posizione della parte appellante parte da una affermazione rinvenibile nella giurisprudenza amministrativa, in merito alla legittimazione soggettiva alla proposizione dell’accertamento, ritenuta più ampia di quella necessaria ad ottenere il permesso di costruire, per giungere poi ad una conclusione errata, sulla sua sufficienza a conseguire il titolo edilizio anche invito domino.

Va infatti notato (Cons. Stato, VI, 26 gennaio 2015, n. 316) che, “nell’ottica della necessaria conformità degli interventi edilizi alla disciplina urbanistica, nell’esclusivo interesse pubblico ad una programmata e disciplinata trasformazione del territorio – l’impulso ad effettuare tale trasformazione debba provenire da un soggetto, che si trovi in posizione di detenzione qualificata del bene, anche nell’ambito di un rapporto di locazione.”

“Non appare casuale, tuttavia, che in materia di sanatoria la normativa di riferimento (art. 36 T.U. cit.) ammetta la proposizione dell’istanza da parte non solo del proprietario, ma anche del ‘responsabile dell’abuso’, tale dovendo intendersi lo stesso esecutore materiale, ovvero chi abbia la disponibilità del bene, al momento dell’emissione della misura repressiva.”

“La relativamente maggiore ampiezza della legittimazione a richiedere la sanatoria, rispetto al preventivo permesso di costruire, trova d’altra parte giustificazione nella possibilità da accordare al predetto responsabile – ove coincidente con l’esecutore materiale delle opere abusive – di evitare le conseguenze penali dell’illecito commesso, ferma restando la salvezza dei diritti di terzi.”

Tuttavia, che la detta legittimazione abbia una forza tale da imporsi anche sulla contraria volontà dell’eventuale comproprietario dissenziente, appare affermazione del tutto estranea ai principi valevoli in materia. Ed infatti, anche il citato precedente, evocato a sostegno dalla parte appellante, seppure in un caso in cui non viene in rilievo il dissenso esplicito del proprietario, nota che “il rilascio del titolo abilitativo (anche in sanatoria) fa comunque salvi i diritti dei terzi e non interferisce, pertanto, nell’assetto dei rapporti fra privati, ferma restando la possibilità per l’Amministrazione di verificare la sussistenza di limiti di matrice civilistica, per la realizzazione dell’intervento edilizio da assentire.”

Ed in effetti, la previsione di salvezza dei diritti dei terzi è sempre stata intesa dalla giurisprudenza non come una mera clausola di rinvio alla protezione civilistica, tale da escludere ogni obbligo dell’amministrazione nell’accertare la posizione dei controinteressati, ma come criterio di contemperamento tra le attribuzioni del giudice civile, unico soggetto titolare a dirimere i contrasti tra privati, e l’amministrazione, che ha un compito più limitato. Infatti, secondo la giurisprudenza pacifica (ex multis, Cons. Stato, V, 24 marzo 2011, n. 1770), “se è vero che l'Amministrazione comunale, nel corso dell'istruttoria sul rilascio della concessione edilizia, deve verificare che esista il titolo per intervenire sull'immobile per il quale è chiesta la concessione edilizia, benché la concessione sia sempre rilasciata facendo salvi i diritti dei terzi, è anche vero, però, che deve escludersi un obbligo del Comune di effettuare complessi accertamenti diretti a ricostruire tutte le vicende riguardanti la titolarità dell'immobile, o di verificare l'inesistenza di servitù o altri vincoli reali che potrebbero limitare l'attività edificatoria dell'immobile, atteso che la concessione edilizia è un atto amministrativo che rende semplicemente legittima l'attività edilizia nell'ordinamento pubblicistico, e regola solo il rapporto che, in relazione a quell'attività, si pone in essere tra l'autorità amministrativa che lo emette ed il soggetto a favore del quale è emesso, ma non attribuisce a favore di tale soggetto diritti soggettivi conseguenti all'attività stessa, la cui titolarità deve essere sempre verificata alla stregua della disciplina fissata dal diritto comune” (in senso conforme, Cons. Stato, V, 7 settembre 2009, n. 5223; id., V, 7 settembre 2007 n. 4703; id., V, 2 ottobre 2002 n. 5165).

Per altro verso, la regola generale, per cui il permesso di costruire è rilasciato salvi i diritti dei terzi, sui quali quindi il Comune non è tenuto a svolgere particolari indagini, trova un limite nei casi in cui, come in quello presente, il Comune stesso sappia che il diritto di chi richiede il titolo abilitativo è contestato; in tal caso, si ritiene che l’ente debba compiere le indagini necessarie per verificare se tali contestazioni siano fondate e denegare il rilascio del titolo se il richiedente non sia in grado di fornire elementi seri a fondamento del suo diritto (in termini, Cons. Stato, IV, 23 dicembre 2019, n.6394; vedi anche id., IV, 14 gennaio 2019, n. 310; id., V, 8 novembre 2011, n. 5894).

Pertanto, la ricostruzione operata dalla parte appellante, per cui la legittimazione alla sanatoria, più ampia di quella necessaria per conseguire il permesso di costruire, determinerebbe di fatto l’irrilevanza della posizione del terzo comproprietario dissenziente, appare insostenibile di fronte all’obbligo dell’amministrazione di accertare l’esistenza di un legittimo titolo a fondamento della pretesa, titolo di carattere sostanziale e non meramente procedimentale, e va quindi respinta.

Pertanto, il motivo di censura non può essere condiviso.

Una volta risolto il profilo dogmatico del rapporto tra legittimazione procedimentale e spettanza del bene della vita, appare condivisibile la valutazione operata dal T.A.R. in relazione ai presupposti di fatto, atteso che, da un lato, “è pacifico che le opere realizzate da parte ricorrente abbiano seppur parzialmente invaso un terreno che non spetta interamente in proprietà delle sole ricorrenti, ma anche di Vagge Paolo il quale ha manifestato espressamente la sua contrarietà alla sanatoria e, quindi, alle opere che ne costituiscono l’oggetto” e, dall’altro, l’eccezione di usucapione non ha fondamento, atteso che la questione civile sulla proprietà appare, come visto sopra, ancora in una fase preprocessuale e allo stato, come anche in prime cure, non risulta essere intervenuta alcuna sentenza, passata in giudicato, di accertamento della predetta usucapione.

4. - Per rendere conto del prosieguo dello scrutinio, occorre aggiungere come il provvedimento di rigetto del Comune risulti fondato su due diverse ragioni, del tutto autonome. Infatti il provvedimento gravato è motivato in ragione:

a) dell'assenza di legittimazione da parte di Vagge Luigia, in quanto l'opera sconfinerebbe sul mapp. 584 di proprietà, oltre che della ricorrente e delle di lei figlie, anche di Vagge Paolo;

b) della traslazione della sagoma dell'edificio a valle rispetto a quanto rappresentato nel progetto originario, traslazione che comporterebbe una violazione della distanza minima dai confini rispetto all’antistante terreno ai sensi della disciplina urbanistica vigente.

Pertanto, nel caso in esame, la sufficienza della prima motivazione rende di fatto già inattaccabile il provvedimento e, correttamente, il T.A.R. ha notato “il rigetto del motivo di impugnazione esaminato è sufficiente a giustificare la reiezione del ricorso, difettando l’interesse di parte ricorrente all’accoglimento degli ulteriori motivi dedotti.”

La detta considerazione è valida parimenti in grado di appello. Il che consente di esaminare, per mera completezza e non perché destinate ad un possibile esito di accoglimento, gli ulteriori motivi ai quali sarà comunque riservata una valutazione più stringata.

4.1. - Con il secondo motivo, rubricato “Erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui non accoglie il quarto motivo dei ricorsi RGR n. 319/2018 ed RGR n. 611/2018 - Violazione di legge e/o eccesso di potere – Violazione art. 21 octies L. n. 241/1990 – Violazione artt. 3 e 21 octies L. n. 241/1990 – Omessa o insufficiente motivazione – Travisamento dei fatti – Violazione art. 99 zona E PRG approvato con DPGR Liguria n. 853 del 4/8/1989 – Violazione norme di congruenza PUC di Davagna art. 12 – ambiti di riqualificazione”, dove si lamenta come le ricorrenti abbiano censurato l'erronea applicazione delle norme di piano poiché l'area edificata sarebbe inserita in zona AB (area boscata) e non in zona PR e in parte EPA (come dedotto) è stato respinto dal TAR Liguria.

La doglianza va respinta.

Va innanzi tutto evidenziato che il IV motivo nei due ricorsi in prime cure è espressamente rivolto verso la violazione dello strumento urbanistico locale vigente sia nel 1995, al momento della realizzazione delle asserite difformità, sia al momento del ricorso, atteso che entrambi gli strumenti urbanistici consentivano un aumento di volumetria del fabbricato del 20% per ragioni igienico sanitarie.

L’inserimento nelle diverse zone era quindi conseguente a consentire o meno il detto ampliamento volumetrico. Tuttavia, la fattispecie legittimante, nel caso in esame, è rimasta oggettivamente perplessa, visto che non è stato mai acclarato l’effettiva collocazione del manufatto in una o nell’altra area, tanto che la parte appellante ha reiterato una richiesta di accertamento peritale.

Ritiene la Sezione che non vi sia spazio per il richiesto accertamento che, come sopra evidenziato, sarebbe inutile processualmente, non potendo portare a conseguenze diverse da quelle del rigetto dell’appello, per le ragioni viste sopra.

Nei limiti suddetti, può perciò ritenersi sufficiente l’osservazione svolta dal primo giudice, che ha dato valore alla dichiarazione confessoria contenuta nella stessa istanza di sanatoria, “dove è stata proprio la ricorrente ad indicare qualificare l’area interessata come “AB” cioè “Area boscata” indicando, come norma di riferimento, l’art. 17 PUC. (e non l’art. 12 PUC, come dedotto nel giudizio), in forza del quale:

- la ristrutturazione edilizia è ammessa, ma solo condizionatamente alla presentazione di adeguato “Studio di inserimento ambientale”;

- incrementi volumetrici sono consentiti sì nella misura di un aumento del 20%, ma per adeguamento igienico-sanitario, ed una sola volta per ogni edificio a condizione che sia già inserito ed utilizzato stabilmente come residenza da almeno sei mesi dalla data di presentazione della domanda;

- le nuove costruzioni non sono ammesse fatte salve le costruzioni di manufatto a servizio di attività agricola.”

Pertanto, poiché nel caso in esame non risultano adempiute le prescrizioni richiesta e non sussistono i presupposti normativi, deve confermarsi la motivazione di rigetto del motivo dedotto.

4.2. - Con il terzo motivo, rubricato “Erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui non accoglie il quinto motivo dei ricorsi RGR n. 319/2018 ed RGR n. 611/2018 - Violazione di legge e/o eccesso di potere – Violazione art. 21 octies L. n. 241/1990 – Violazione artt. 3 e 21 octies L. n. 241/1990 – Omessa o insufficiente motivazione – Travisamento dei fatti – Violazione artt. 32, 34 e 36 DPR n. 380/2001”, si lamenta la mancata considerazione della natura dell’abuso, che la parte aveva dedotto in rapporto alla non essenzialità della variazione al progetto approvato, essendo la traslazione dell’immobile solo parziale e all'applicabilità dell'articolo 34 del DPR numero 380/2001 essendo la variazione stessa non eccedente, per singola unità immobiliare, il 2 per cento delle misure progettuali.

La censura non può essere accolta.

Come correttamente ha rimarcato il T.A.R., il problema se, per opere quali quelle in scrutinio, sia applicabile l’art. 31, comma 1 o l’art. 34 d.lgs. n. 380 del 2001, è del tutto inconferente con riferimento al provvedimento di diniego di sanatoria, in quanto l’art 34 citato, quand’anche effettivamente applicabile, non sarebbe comunque idoneo a fondare un provvedimento di accoglimento dell’istanza di sanatoria, ma comporterebbe, esclusivamente, per il Comune il divieto di disporre la demolizione dei manufatti formalmente privi di titolo.

Per altro verso, anche qualora la censura fosse riferita, come si precisa nell’atto di appello, non solo al procedimento di sanatoria ma anche all’ordinanza di demolizione, va rilevato come il primo giudice abbia compiutamene valutato anche tale profilo, con motivazioni che possono espressamente essere condivise.

In particolare, senza dover ripercorrere la ricostruzione normativa fatta dal T.A.R., va notato come siano accertate le difformità rilevanti, costituite dalla circostanza che le opere sono state collocate sul mappale 584 e che al posto del terrapieno è stato realizzato un locale uso ripostiglio avente volumetria di 55,84 mc e superficie aggiunta di mq 18,93. Quindi, i due diversi abusi comportano necessariamente la demolizione, atteso che lo sconfinamento viene a gravare su un’area non disponibile per le parti appellanti e il volume oggetto di contestazione, realizzato in parziale difformità dal permesso di costruire, non può dar vita all’ipotesi meno stringente di cui al comma 2 dell’art. 34, atteso che il progetto prevedeva unicamente un terrapieno e vi è spazio per considerare il mero scostamento volumetrico. Infine, va rimarcato come sussista anche l’evocata traslazione, che determina l’esistenza della richiesta difformità parziale, come fatto legittimante la rimessione in pristino.

4.3. - Con il quarto motivo, rubricato “Erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui non accoglie il sesto motivo del ricorso RGR n. 611/2018 - Violazione di legge e/o eccesso di potere - Violazione artt. 3 e 21 octies L. n. 241/1990 – Omessa o insufficiente motivazione – Travisamento dei fatti – Violazione artt. 31, 32 e 34 DPR n. 380/2001”, si lamenta l’erroneità della sentenza dove ha ritenuto che l’opera andasse necessariamente demolita, pur a fronte della modesta traslazione, evidenziando come la detta circostanza non potesse essere considerata né totale difformità né variazione essenziale.

La doglianza non può essere condivisa.

In aggiunta alle osservazioni svolte in relazione al motivo che precede, deve rimarcarsi come l’intervento edilizio in questione, avendo dato vita ad una modifica della superficie e della volumetria rispetto a quello in origine autorizzata, ha condotto alla realizzazione di un’opera diversa rispetto a quella assentita, escludendo che si sia di fronte ad una semplice variazione parziale dal titolo, con conseguente inapplicabilità dell’art. 34, comma 2.

Per altro verso, le argomentazioni sul presunto errore grafico di rappresentazione in sede progettuale e della modesta traslazione appare non dimostrato e, anzi, infirmato dalla puntuale osservazione del T.A.R. che nota come, al contrario, emerge che “il profilo stradale come disegnato nella documentazione progettuale non risulta differente rispetto a quello rappresentato nella documentazione grafica ritenuta ‘corretta’ da parte.”

4.4. - Con il quinto motivo, rubricato “Erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui non accoglie il settimo motivo del ricorso RGR n. 611/2018 - Violazione di legge e/o eccesso di potere – Violazione artt. 3 e 21 octies L. n. 241/1990 – Omessa o insufficiente motivazione – Travisamento dei fatti – Violazione artt. 31, 32 e 34 DPR n. 380/2001 – Violazione dei principi di proporzionalità ed adeguatezza”, si lamenta la mancata considerazione, da parte del T.A.R., dell'impossibilità tecnica di demolire il manufatto.

La doglianza non è fondata, dovendosi invece notare come il primo giudice abbia correttamente applicato l’orientamento per cui l’eventuale impossibilità di demolizione debba essere valutata in sede esecutiva, senza che venga ad incidere sulla legittimità dell'ordinanza di demolizione (da ultimo, Cons. Stato, VI, 17 maggio 2017, n. 2347).

4.5. - Con il sesto motivo, rubricato “Erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui non accoglie l’ottavo motivo del ricorso RGR n. 611/2018 - Violazione di legge e/o eccesso di potere – Violazione artt. 3 e 21 octies L. n. 241/1990 – Omessa o insufficiente motivazione – Travisamento dei fatti – Violazione artt. 31, 32 e 34 DPR n. 380/2001 – Violazione dei principi di proporzionalità ed adeguatezza”, le parti appellanti si dolgono perché la sentenza, ritenendo correttamente motivata l’ordinanza per relationem, non abbia tenuto conto che il ripristino dello stato dei luoghi comporterebbe una traslazione dell’immobile di circa un metro, con invasione della sede stradale.

La censura è palesemente infondata.

L’onere motivazionale imposto al Comune riguarda la demolizione di opere realizzate ed il ripristino dello status quo ante. La manovra indicata dalla parte, che si fonda su una evidente forzatura del disposto dell’ordinanza a fini difensivi, verrebbe a imporre all’ente un onere di riformulazione e di riprogettazione del manufatto che è invece compito della parte stessa ed è sicuramente estraneo ai poteri di governo dell’edilizia.

4.6. - Con il settimo motivo, rubricato “Erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui non accoglie il nono motivo del ricorso RGR n. 611/2018 - Violazione di legge e/o eccesso di potere – Violazione artt. 3 e 21 octies L. n. 241/1990 – Omessa o insufficiente motivazione – Travisamento dei fatti – Violazione artt. 31, 32 e 34 DPR n. 380/2001”, viene censurata la sentenza nella parte in cui non ha ritenuto che il provvedimento impugnato non fosse congruamente ed adeguatamente motivato anche in relazione alla data di commissione dell’abuso, atteso che, risalendo questo almeno al 1995, avrebbe dovuto imporre una argomentazione più approfondito in ordine all'asserita irregolarità del manufatto.

La censura va respinta.

Correttamente il primo giudice ha fatto ricorso alla giurisprudenza pacifica in materia (da ultimo, Cons. Stato, Ad. plen. 17 ottobre 2017 n. 9, che ha enunciato il seguente principio di diritto: “il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo e giammai assistito da alcun titolo, per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non richiede motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata) che impongono la rimozione dell’abuso. Il principio in questione non ammette deroghe neppure nell’ipotesi in cui l’ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell’abuso, il titolare attuale non sia responsabile dell’abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi dell’onere di ripristino”), ritenendo quindi del tutto corretto il comportamento del Comune e quindi la legittimità dell’ordinanza.

Conclusivamente, il ricorso principale deve essere ritenuto infondato.

5. - All’esito della disamina, appello principale e appello incidentale devono essere dunque respinti, con conferma della sentenza del primo giudice. Tutti gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso. Le spese processuali seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo, tenendo conto degli esiti processuali appena vagliati.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunziando in merito al ricorso in epigrafe, così provvede:

1. Respinge l’appello principale e l’appello incidentale proposti nel giudizio n. 6608 del 2019;

2. Condanna Luigia Vagge, Giuseppina Butera e Desolina Butera, in solido tra loro, a rifondere al Comune di Davagna e a Paolo Vagge le spese del presente grado di giudizio che liquida, in favore di ognuna delle parti resistenti e controinteressate costituite, in €. 2.000,00 (euro duemila) oltre I.V.A., C.N.A.P. e rimborso spese generali, se dovuti.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall’autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 giugno 2020 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere, Estensore

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
|  |  |  |
| **L'ESTENSORE** |  | **IL PRESIDENTE** |
| **Diego Sabatino** |  | **Sergio De Felice** |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |

IL SEGRETARIO