

N. 00810/2024 REG.PROV.COLL.

N. 00396/2020 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 396 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da Roberta Forcignanò, rappresentato e difeso dall'avvocato Tommaso Serrano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Cavallino, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Domenico Ennio Cioffi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- dell'ordinanza n. 54 del 13 dicembre 2019, notificata in data 14 gennaio 2020, a firma del Dirigente pro tempore "Lavori pubblici - Edilizia - P.I.P. - Demanio - Patrimonio" del Comune di Cavallino;

- di ogni atto presupposto, connesso e/o consequenziale e, in particolare, ove occorra:

-del verbale di sopralluogo del 25 ottobre 2019;

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 19 ottobre 2020:

- del silenzio rigetto sull'istanza di permesso di costruire in sanatoria del 9 marzo 2020;

- di ogni atto presupposto, connesso e/o consequenziale;

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 28 febbraio 2021:

- della nota prot. n. 21205 del 14 dicembre 2020, a firma del Responsabile dell'Ufficio Tecnico Comunale del Comune di Cavallino;

-del parere n. 107 del 10 novembre 2020, reso dal Responsabile del Servizio;

- di ogni atto presupposto, connesso e/o consequenziale.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Cavallino;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 giugno 2024 la dott.ssa Daniela Rossi e uditi per le parti i difensori come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La sig.ra Forcignanò Roberta ha agito dinanzi a questo TAR per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, dell'ordinanza n. 54 del 13.12.2019, notificata in data 14.01.2020, a firma del Dirigente del settore Lavori Pubblici - Edilizia -PIP- Demanio - Patrimonio del Comune di Cavallino avente ad oggetto la demolizione

delle opere ivi descritte e di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, ivi incluso, il verbale del sopralluogo del 25.10.2019.

A sostegno del ricorso, parte ricorrente ha articolato i seguenti motivi:

1)violazione e falsa applicazione dell'art. 31 del D.P.R. n. 380/2001. Eccesso di potere per illogicità ed irragionevolezza manifesta. Erronea presupposizione in fatto e in diritto. Carezza motivazionale ed istruttoria. Violazione del giusto procedimento.

2)eccesso di potere per irragionevolezza dell'azione amministrativa sotto altro profilo.

3)eccesso di potere per erronea presupposizione in diritto sotto altro profilo. Violazione dell'art. 7 della L. n. 241/1990. Carezza di istruttoria.

Il Comune di Cavallino, in data 04.04.2020, si è costituito in giudizio per resistere al ricorso.

Alla camera di consiglio del 08.04.2020 questo T.A.R., ha concesso la tutela cautelare alla ricorrente.

Con motivi aggiunti, notificati e depositati in data 19.10.2020, il gravame è stato esteso al diniego formatosi per *silentium* sulla istanza di sanatoria del 09.03.2020, deducendo le seguenti censure: eccesso di potere, erronea presupposizione in fatto e in diritto, carezza di istruttoria, violazione e falsa applicazione dell'art. 36 D.P.R. 380/2001.

Con ulteriori motivi aggiunti, notificati e depositati in data 28.02.2021, è stata, infine, gravata la nota dirigenziale del 14.12.2020, con cui è stato comunicato il parere contrario del Responsabile del servizio urbanistica sulla istanza di sanatoria.

A sostegno del gravame, la ricorrente ha proposto i seguenti motivi:

1) eccesso di potere erronea presupposizione in fatto e in diritto. Carezza di istruttoria. Violazione e falsa applicazione dell'art. 36 del DPR 6 giugno 2001, n. 380. Carezza di motivazione. Violazione dell'art. 3 L. n. 241/1990.

2) eccesso di potere per erronea presupposizione in fatto e in diritto. Violazione dell'Art. 10 bis L. n. 241/1990. Violazione del principio del giusto procedimento.

Con ordinanza n. 813 del 23.05.2022, questo TAR ha dato alle parti avviso di eventuali profili di inammissibilità, ai sensi dell'art. 73, comma 3, c.p.a., con riferimento ai secondi motivi aggiunti proposti.

Sono stati disposti incumbenti istruttori a carico dell'Amministrazione comunale resistente e della Soprintendenza ABAP per le Province di Brindisi e Lecce.

Le Amministrazioni hanno provveduto per quanto di propria competenza.

Le parti hanno ribadito le proprie difese, mediante deposito di memorie e documenti, a norma dell'art. 73, 1 comma, c.p.a.

All'udienza pubblica dell'11.06.2024 la causa è stata introitata in decisione.

Il ricorso introduttivo e gli atti di motivi aggiunti - che per affinità contenutistiche delle censure possono essere esaminati congiuntamente - sono infondati per le considerazioni che seguono.

Per pacifica giurisprudenza amministrativa: *“Il procedimento per la verifica di conformità ex art. 36 d.P.R. n. 380/2001 sfocia in un provvedimento di carattere assolutamente vincolato, il quale non necessita di altra motivazione, oltre a quella relativa alla corrispondenza (o meno) dell'opera abusiva alle prescrizioni urbanistico-edilizie (e a quelle recate da normative speciali in ambito sanitario e/o paesaggistico) sia all'epoca di realizzazione dell'abuso sia a quella di presentazione dell'istanza ex art. 36 d.P.R. n. 380/2001. Ciò determina che in sede di accertamento di conformità è interamente a carico della parte l'onere di dimostrare la c.d. doppia conformità necessaria per l'ottenimento della sanatoria edilizia ordinaria ai sensi dell'art. 36 d.P.R.*

n. 380/2001 (già, art. 13 l. n. 47/1985), attesa la finalità dell'istituto, secondo il quale il rilascio del permesso in sanatoria presuppone indefettibilmente la c.d. doppia conformità, vale a dire la non contrarietà del manufatto abusivo alla disciplina urbanistica vigente sia al momento della sua realizzazione sia al momento della presentazione dell'istanza di sanatoria” (C.d.S, VI, 14.3.2023, n. 2660).

Nella specie, parte ricorrente ha collegato la legittimità delle opere contestate al rispetto dei limiti volumetrici consentiti dalle NTA al PRG, alla realizzazione in edilizia libera di parte delle opere contestate e, quanto al fabbricato rurale, alla non computabilità dello stesso nella volumetria complessiva, stante la sua realizzazione in data anteriore al 1967.

Le censure non sono meritevoli di condivisione.

Quanto alla diversa distribuzione degli spazi interni, alla copertura di circa mq. 13 destinato a locale caldaia e alla mancata realizzazione di un controsoffitto sul porticato coperto si rileva quanto segue.

In tesi attorea, le predette opere non avrebbero inciso in alcun modo sulla consistenza strutturale e volumetrica del fabbricato.

La doglianza è priva di pregio.

L'asserito mancato sviluppo di nuova volumetria è mera asserzione difensiva, priva di supporto probatorio.

Quanto, poi, al vano tecnico, la giurisprudenza ha chiarito che: *“integra la nozione di volume tecnico, non computabile nella volumetria della costruzione soltanto l'opera edilizia priva di autonomia funzionale, anche potenziale, in quanto destinata a contenere impianti serventi di una costruzione principale per esigenze tecnico funzionali della costruzione medesima (Cons. St., sez.IV, 4.5.2010, n. 2565, Tar Sicilia Palermo, sez. I, 9.7.2007, n. 1749).*

Nello stesso solco: *“La nozione di volume tecnico corrisponde a un'opera priva di qualsiasi autonomia funzionale, anche solo potenziale, perché destinata solo a contenere, senza possibilità di alternative e, comunque, per una consistenza volumetrica del tutto contenuta, impianti serventi di una costruzione principale per essenziali esigenze tecnico-funzionali di essa; i volumi tecnici degli edifici sono esclusi dal calcolo della volumetria a condizione che non assumano le caratteristiche di vano chiuso, utilizzabile e suscettibile di abitabilità; ne consegue che nel caso in cui un intervento edilizio sia di altezza e volume tale da poter essere destinato a locale abitabile, ancorché designato in progetto come volume tecnico, deve essere computato a ogni effetto, sia ai fini della cubatura autorizzabile, sia ai fini del calcolo dell'altezza e delle distanze ragguagliate all'altezza.”* (Cons. Stato, Sez. II, sent. n. 8835 del 27 dicembre 2019, Cons. St. sez. VI, 24.1.2022, n. 467, sez. II 3.11.2021 , n. 7357,)

Applicando i principi giurisprudenziali richiamati al caso in esame, al di là di mere asserzioni difensive, parte ricorrente non ha offerto alcuna prova idonea a dimostrare la non computabilità dello stesso nella volumetria del fabbricato.

Lo stesso è a dirsi per la mancata realizzazione del controsolaio.

Ciò anche in considerazione dell'originario permesso di costruire in sanatoria n. 120 del 2013 rilasciato proprio al fine di rispettare i limiti volumetrici previsti dell'art. 68 del Regolamento edilizio (all. n. 4 al ricorso).

Da quanto in atti, non risulta che il controsolaio sia mai stato realizzato.

Né può rilevare, in senso contrario, il riferimento attoreo alla distruzione dello stesso a causa di un presunto incendio; incendio questo di cui in atti non si rinviene alcuna prova.

Con riferimento alla struttura aperta in legno (gazebo), al deposito attrezzi in legno, ai muretti scoperti adibiti a wc e docce, in tesi attorea, si tratterebbe di interventi suscettibili di realizzo in edilizia libera.

L'assunto non merita condivisione.

Non può rilevare, infatti, l'eventuale ed ipotetica sanabilità di singole opere edilizie in considerazione dell'insegnamento costante della giurisprudenza per cui "salvo che il progetto edilizio non sia scindibile in parti autonome, la sua parziale difformità non può essere oggetto di sanatoria (TAR Napoli sez. III; 23.7.2020, n. 3309, TAR Toscana Firenze, sez. III; 18.5.2016, n. 862)

Nello stesso solco: *"è escluso l'ammissibilità di sanatorie parziali o condizionate di opere abusive che abbiano dato luogo a un intervento unitario, giacché l'art. 36 cit. ha riguardo, appunto, all'intervento abusivo nella sua interezza e non alla singola opera abusiva. In tale evenienza, pertanto, l'interessato è tenuto a scegliere tra l'integrale ripristino dello stato dei luoghi, mediante la demolizione e rimozione di tutte le opere accertate come abusive dall'amministrazione competente, ovvero la presentazione dell'istanza di accertamento di conformità riferita alla totalità dell'intervento abuso (per tutte, da ultimo cfr. Cons. Stato, sez. VI, 8 settembre 2021, n. 6235).*

Quanto infine, alla struttura rurale in pietrame a secco secondo parte ricorrente verrebbe in rilievo un'opera ante 1967, non valutabile, in quanto tale, ai fini del calcolo volumetrico.

Sul punto, per costante e pacifica giurisprudenza *"il privato è onerato a provare la data di realizzazione dell'opera edilizia, non solo per poter fruire del beneficio del condono edilizio, ma anche-in generale- per poter escludere la necessità del previo rilascio del titolo abilitativo ove si faccia questione di opera risalente ad epoca anteriore all'introduzione del regime amministrativo autorizzatorio dello ius edificandi"*.

Tale onere trova giustificazione nel fatto che *"solo il privato può fornire (in quanto ordinariamente ne dispone e, quindi, in applicazione del principio di vicinanza della prova) inconfutabili atti, documenti o altri elementi probatori che siano in grado di radicare la ragionevole certezza dell'epoca di realizzazione del manufatto; mentre l'Amministrazione non può, di solito,*

materialmente accertare quale fosse la situazione all'interno del suo territorio. Tale prova deve, inoltre, essere rigorosa e deve fondarsi su documentazione certa e univoca e comunque su elementi oggettivi, dovendosi tra l'altro negare ogni rilevanza a dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà o a semplici dichiarazioni di terzi, in quanto non suscettibili di essere verificate. (Cons. St., Sez. VI, 06.02.2019, n. 903)

Nel medesimo solco: *“nelle controversie in materia edilizia soggette alla giurisdizione del giudice amministrativo, risultando l'attività edificatoria suscettibile di puntuale documentazione, i principi di prova oggettivi concernenti la collocazione dei manufatti tanto nello spazio, quanto nel tempo, si rinvencono nei ruderi, fondamenta, aerofotogrammetrie, mappe catastali, ed è onere del privato, che contesti il dato dell'amministrazione, fornire prova rigorosa della diversa epoca di realizzazione dell'immobile, superando quella fornita dalla parte pubblica. Ne deriva che nelle controversie in materia edilizia la prova testimoniale, soltanto scritta peraltro, è del tutto recessiva a fronte di prove oggettive concernenti la collocazione dei manufatti tanto nello spazio quanto nel tempo”* (così, in termini, Cons. Stato, Sez. VI, 3 gennaio 2022 n. 4, Cons. St., Sez. VI, 04.03.2019, n. 1476; id. 09.07.2018, n. 4168, sez. VI, 20.04.2020, n. 2524, Cons. St., Sez. VI, 08.11.2023, n. 9612, TAR Campania, Napoli, sez. VII; 30.12.2022, n. 8168).

IL rigore della giurisprudenza sopra richiamata sul riparto dell'onere della prova, ammette un temperamento secondo ragionevolezza nel solo caso in cui *“il privato porti a sostegno della propria tesi sulla realizzazione dell'intervento prima di una certa data elementi rilevanti (aerofotogrammetrie, dichiarazioni sostitutive di certificazione o altre certificazioni attestanti fatti che costituiscono circostanze importanti) e, dall'altro, il Comune non analizzi debitamente tali elementi e fornisca elementi incerti in ordine alla presumibile data della realizzazione del manufatto privo di titolo edilizio* (Cons. St., sez., VI, 20.01.2020 n. 454).

Ciò comporta che qualora la parte onerata abbia fornito sufficienti elementi probatori a sostegno delle proprie deduzioni, sia pur senza inversione dell'onere della prova, spetta alla parte pubblica

fornire elementi contrari idonei a supportare il proprio assunto, alla base dell'impugnato ordine di demolizione (Cons St. Sez. VI, 11.2.2022, n. 996, Cons St. sez. VI, 19.9.2023, n. 8428).

Nel caso in esame, parte ricorrente, da quanto in atti, non ha offerto alcuna prova o quanto meno un principio di prova idoneo a dimostrare la realizzazione del fabbricato contestato in data anteriore al 1967.

A nulla rileva, in senso contrario, il riferimento attoreo al rilievo geografico militare del 1948 per l'evidente considerazione che lo stesso, da quanto rilevato, non consente di individuare l'immobile in contestazione e quindi di provarne la sua preesistenza in data anteriore al 1942.

Tutte le considerazioni che precedono rendono legittimo l'operato dell'Ente Comunale con la conseguenza che gli atti impugnati resistono alle lamentate censure. La legittimità del diniego reca con sé la legittimità dell'ordine demolitorio di opere edilizie che, per quanto detto, risultano prive di qualsivoglia titolo edilizio.

In conclusione, il ricorso e i motivi aggiunti, sono infondati e vanno, pertanto, respinti.

Sussistono, infine, giustificate ragioni (tra cui la particolarità della questione esaminata) per compensare tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia - Sezione Prima di Lecce, definitivamente pronunciando sul ricorso introduttivo e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 11 giugno 2024 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Pasca, Presidente

Patrizia Moro, Consigliere

Daniela Rossi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Daniela Rossi

IL PRESIDENTE

Antonio Pasca

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI