

Publicato il 24/06/2024

N. 05566/2024REG.PROV.COLL.
N. 05479/2022 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5479 del 2022, proposto dal signor-OMISSIS- rappresentato e difeso dagli avvocati Cesare Federico Glendi, Gabriella Glendi e Andrea Manzi, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Andrea Manzi in Roma, via Alberico II, n. 33;

contro

Comune di Savona, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Corrado Mauceri e Giovanni Corbyons, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Giovanni Corbyons in Roma, via Cicerone, n. 44;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria, sez. II, n.-OMISSIS- resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 maggio 2024 il Cons. Stefano Filippini;

Uditi per le parti gli avvocati Gaia Stivali, in sostituzione dell'avvocato Cesare Federico Glendi e Andrea Manzi, e l'avvocato Giovanni Corbyons;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con il ricorso al TAR ligure il signor -OMISSIS- ha chiesto l'annullamento del provvedimento in data 26.2.2021, n. 158 del comune di Savona con il quale è stata ordinata la demolizione di un fabbricato di dimensioni m. 4,90x9,80 di base e altezza interna di m. 2,50 (ubicato a Savona regione -OMISSIS-, accatastato al foglio 66, mappale 419), che l'Amministrazione, anche sulla base delle risultanze della relazione di sopralluogo 6.5.2016, ha ritenuto abusivo.

1.1. Il Comune di Savona si costituiva per resistere al ricorso.

1.2. Con la sentenza in epigrafe indicata il T.a.r. per la Liguria ha rigettato il ricorso; invero, secondo il primo giudice, per quanto ancora di interesse in questa sede, non potevano condividersi le censure prospettate dal ricorrente poiché:

- quanto alle affermazioni del -OMISSIS- (secondo motivo di ricorso) secondo cui la realizzazione del manufatto di causa sarebbe consistita nella mera ricostruzione (qualificabile alternativamente come manutenzione straordinaria, restauro o **ristrutturazione**) di un preesistente originario fienile, risalente a epoca anteriore all'entrata in vigore della legge n. 1150/1942, e comunque non si verserebbe (per la natura delle opere) in un'ipotesi disciplinata dall'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001, il Tribunale ha rilevato che la prova della risalenza della struttura a epoca anteriore al 1942 (il cui onere incombe sulla parte privata, cfr. *ex multis* Cons. Stato, n. 1109/2021), non era stata fornita (del tutto vaghi e imprecisi sono stati

infatti giudicati i riferimenti all'esistenza di un "fienile" che si vorrebbero trarre dall'atto di divisione per notaio -OMISSIS-13.11.1941 o da una relazione peritale databile 5 ottobre e 4 novembre 1942, mentre le aero immagini prodotte risalgono al più al 1973); al contrario, dalle risultanze del verbale di sopralluogo comunale in data 6.5.2016, emergeva che la piccola fabbrica di causa (costituita da struttura formata da un piano di calpestio in calcestruzzo, pareti in blocchetti di calcestruzzo e copertura in solaio piano con travetti, pignatte e getto di calcestruzzo; il tutto posto al di sopra di una platea di circa m. 2 di altezza formata da base in calcestruzzo e sovrastante struttura in pietrame e cemento) era caratterizzata da un battuto di cemento di recente posa (aspetto che evidentemente ne escludeva la risalenza nel tempo); mentre difettava qualsiasi dimostrazione adeguata della precedente consistenza strutturale e dimensionale del preteso manufatto preesistente sul luogo;

- quanto al preteso vizio di istruttoria e di motivazione (terzo motivo di ricorso), atteso che l'atto impugnato risultava adottato su adeguati elementi conoscitivi e fornito di sufficiente motivazione, neppure contraddetto dalle risultanze del sopralluogo (dal quale sono emersi gli elementi sopra richiamati indici dell'avvenuta realizzazione della costruzione in epoca non lontana) e dalle dichiarazioni dell'interessato (che ha ricollegato la rovina della preesistenza a recenti eventi alluvionali);

- quanto alla pretesa violazione delle norme che sanzionano la commissione di determinati abusi edilizi con l'acquisizione di aree di proprietà e l'irrogazione della pena pecuniaria prevista dall'art. 31, comma 4-*bis* del d. P.R. n. 380/2001, atteso che la soggezione del -OMISSIS- a tali sanzioni appare giustificata dal fatto che risulta dimostrata la realizzazione delle opere in epoca successiva all'avvenuto trasferimento dei beni *iure hereditatis* in favore del ricorrente medesimo (1999).

2. Avverso tale sentenza ha proposto appello il -OMISSIS-, affidando il gravame ai motivi che possono compendiarsi nei termini che seguono:

2.1. Erroneità della sentenza appellata nella parte in cui ha rigettato il secondo motivo di ricorso, attinente all'illegittimità dell'atto impugnato per violazione e/o falsa applicazione dell'art. 31 e degli artt. 3, 6-*bis*, 10, 22 e 37 del d.P.R. n. 380/2001 e s.m.i., nonché degli artt. 7, 9, 10, 21-*bis*, 23 e 24 della L.R. Liguria n. 16/2008 e s.m.i. all'epoca vigente; eccesso di potere per difetto dei presupposti e difetto di istruttoria; difetto di motivazione; sviamento di potere. In sostanza si ripropongono le questioni relative alla natura delle opere tale da non comportare l'esigenza del permesso di costruire, trattandosi di mera manutenzione straordinaria, restauro e risanamento conservativo o al massimo di **ristrutturazione edilizia**, comportanti solamente un obbligo di c.i.l.a. ovvero di s.c.i.a., ai sensi degli artt. 6-*bis* e 37 del d.P.R. n. 380/2001, alla cui omissione può conseguire solamente una sanzione pecuniaria; errato sarebbe il rilievo del T.a.r. circa la novità del basamento, solo restaurato, e della struttura, mai spostata rispetto alla preesistenza, attestata sin dal rogito notarile del 1941, dalle fotografie aeree, dalle dichiarazioni dei testimoni e dagli ulteriori elementi offerti dalla parte privata.

2.2. Erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha rigettato il terzo motivo di ricorso, con il quale si sono subordinatamente dedotti i vizi di violazione e/o falsa applicazione degli artt. 31 e 10 del d.P.R. n. 380/2001 e s.m.i. sotto altro profilo, dell'eccesso di potere per difetto dei presupposti e difetto di istruttoria, di difetto di motivazione e sviamento di potere; l'Amministrazione avrebbe dovuto svolgere più approfondita attività istruttoria e comunque assolvere all'onere di più puntuale e congrua motivazione, quanto meno in ordine alla data dell'originaria edificazione.

2.3. Erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha rigettato il quarto motivo di ricorso, attinente all'illegittimità dell'atto impugnato per violazione e/o falsa applicazione dell'art. 31 e degli artt. 3, 6-*bis*, 10, 22 e 37 del d.P.R. n. 380/2001 e s.m.i., nonché degli artt. 7, 9, 10, 21-*bis*, 23 e 24 della L.R. Liguria n. 16/2008 e s.m.i. all'epoca vigente, sotto altro

profilo; eccesso di potere per difetto dei presupposti; l'atto impugnato fa riferimento ad asserite “*opere di demolizione e ricostruzione*”, mentre si è trattato di mero ripristino delle strutture preesistenti, solo parzialmente crollate a seguito di frane e alluvioni; comunque, per la **ristrutturazione edilizia**, soggetta a permesso di costruire ovvero a s.c.i.a. alternativa, il regime sanzionatorio connesso alla omissione del titolo non contempla né l'acquisizione gratuita al patrimonio del Comune, né l'irrogazione della sanzione amministrativa pecuniaria ai sensi dell'art. 31, comma 4-*bis*, del d.P.R. n. 380/2001; ad ogni buon conto, risalendo la struttura nel tempo, almeno al 1973, il ricorrente sarebbe estraneo all'abuso, avendo acquistato il fondo per successione ereditaria nel 1999.

2.4. Erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui non ha accolto le istanze istruttorie formulate dal ricorrente, dinanzi al T.a.r., con memoria dell'11.2.2022. Veniva altresì prodotta nuova relazione tecnica e fotografica a cura dell'arch. -OMISSIS-datata 22.6.2022 e si chiedeva ammettersi ulteriori richieste istruttorie.

2.5. L'appellante, infine, chiedeva disporsi la sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza di primo grado in considerazione del pericolo di imminente demolizione.

3. Si costituiva il Comune appellato contrastando analiticamente il gravame.

4. Con ordinanza cautelare n. 3657/2022 questo Consiglio, ravvisando la ricorrenza del *periculum in mora* allegato da parte appellante e la necessità della conservazione della *res integra* sino alla definizione del giudizio nel merito, sospendeva l'esecutività della sentenza impugnata.

5. Seguiva il deposito di memorie difensive e di replica da parte di entrambe le difese, con le quali ciascuna insisteva sulle rispettive prospettazioni; l'appellante evidenziava inoltre il fatto nuovo costituita dalla presentazione, in data 16.4.2024, di una SCIA in sanatoria, *ex art. 37*, comma 4, del d.P.R. n. 380/2001, avente ad oggetto l'intervento di causa e

chiedeva differirsi la definizione del giudizio in considerazione del possibile esito favorevole del procedimento. L'Amministrazione invece contrastava la richiesta di differimento, evidenziando che, con propria nota del 29.4.2024, il competente ufficio comunale ha già sospeso l'efficacia della suddetta SCIA in ragione di lacune documentali.

6. Sulle difese e conclusioni in atti, la controversia è stata trattenuta in decisione all'esito dell'udienza del 28.5.2024.

DIRITTO

7. Va preliminarmente disattesa l'istanza di differimento del giudizio atteso che, per consolidata giurisprudenza, la presentazione di domanda di sanatoria non ha alcun impatto sul procedimento avverso l'ingiunzione a demolire, determinandone solo la sospensione temporanea dell'esecuzione.

8. Sempre in via preliminare, giova ricordare che, secondo condivisa giurisprudenza di questo Istituto (cfr. Consiglio di Stato, Sezione Sesta, sentenza 21 aprile 2022 n. 3026), la produzione in appello di nuove perizie tecniche costituisce una semplice allegazione difensiva a contenuto tecnico, risultando prive di autonomo valore probatorio e dunque non violano il divieto dei *nova* in sede di gravame posto dall'art. 104 c.p.a., riferibile anche ai nuovi mezzi di prova.

9. Nel merito, l'appello è infondato.

10. La trattazione dei primi tre motivi di appello può avvenire in maniera unitaria, attesa la sostanziale unicità del dirimente profilo che determina il rigetto degli stessi.

10.1. È pacifico in causa che il manufatto in questione sia privo di titolo edilizio, tanto che l'appellante ha sostenuto che non sia affatto necessario, trattandosi di struttura risalente a epoca antecedente al 1942.

10.2. Costituisce approdo giurisprudenziale costantemente affermato (cfr., da ultimo Cons. Stato, n. 1016/2024 e n. 858/2024) quello secondo cui grava esclusivamente sul privato interessato l'onere della prova in ordine alla data della realizzazione dell'opera **edilizia** al fine di poter escludere al

riguardo la necessità di rilascio del titolo edilizio; tale onere discende attualmente dagli artt. 63, comma 1, e 64, comma 1, c.p.a., in forza dei quali spetta al ricorrente l'onere della prova in ordine a circostanze che rientrano nella sua disponibilità; detto onere, prima ancora che di carattere processuale, vale nei rapporti tra l'interessato e l'Amministrazione, la quale in termini generali, in presenza di un manufatto non assistito da un titolo abilitativo che lo legittimi, ha solo il potere dovere di sanzionarlo ai sensi di legge.

10.2.1. Ciò posto, nella specie la prova della sicura datazione del manufatto di causa in epoca anteriore al 1942 non è stata fornita. Le foto aeree sono capaci di offrire l'immagine dei luoghi a partire dal 1973; l'atto di divisione per notaio -OMISSIS- del 13.11.1941 menziona (anche) i fondi in questione ma non si sofferma sul fienile/magazzino di causa; la relazione del perito agrario risalente all'anno ventunesimo dell'era fascista (dunque, al 1941-1942) menziona il fienile in una con l'immobile adibito ad abitazione e dunque, atteso che il manufatto di causa è staccato dalla casa per numerosi metri, scarsamente verosimile risulta l'assunto che il manufatto di causa possa identificarsi con quel fienile.

10.3. Né le numerose dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà prodotte sin dal primo grado, tutte concordi nel ricordare la presenza in loco di un manufatto adibito a magazzino/fienile, possono considerarsi idonee a contrastare la legittimità del provvedimento impugnato. Invero le stesse, anche a volerle ritenere valide, ammissibili e degne di fede, nulla dicono quanto a esatta posizione, consistenza e dimensionamento della struttura preesistente.

10.3.1. Con la conseguenza che risulta insuperato il rilievo del primo giudice circa la ricorrenza, nella specie, di una "nuova costruzione" di manufatto comportante la necessità di permesso di costruire.

10.3.2. Invero, secondo il disposto dell'art. 10 del d.P.R. n. 380/2001, costituiscono interventi di trasformazione urbanistica ed **edilizia** del

territorio e sono subordinati a permesso di costruire:

a) gli interventi di nuova costruzione; b) gli interventi di **ristrutturazione** urbanistica; c) gli interventi di **ristrutturazione edilizia** che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente, nei casi in cui comportino anche modifiche della volumetria complessiva degli edifici (...). Dunque, come ricordato dalla dominante giurisprudenza amministrativa, in materia di **edilizia**, in ordine agli interventi subordinati al permesso di costruire, ai sensi dell'art. 10 del d.P.R. n. 380 del 2001, costituiscono interventi di trasformazione urbanistica ed **edilizia** del territorio e sono subordinati a permesso di costruire gli interventi di **ristrutturazione edilizia** che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente, nei casi in cui comportino anche modifiche della volumetria complessiva degli edifici ovvero della sagoma, dimensioni e altezza; in particolare, la modifica della sagoma, dell'altezza, dei prospetti e del volume dell'originaria costruzione non consentono di ritenere un intervento come **ristrutturazione edilizia** ordinaria, ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. d), del D.P.R. n. 380 del 2001; tali interventi infatti rientrano nella categoria della **ristrutturazione edilizia** "pesante", contemplata dall'art. 10 del citato d.P.R., norma che sostanzialmente assimila l'intervento di **ristrutturazione edilizia** caratterizzato da incrementi volumetrici ovvero di sagoma e prospetti a quello di una nuova costruzione, quantomeno per le porzioni che costituiscono un *novum* rispetto alla preesistenza, subordinandone la realizzazione al previo rilascio del permesso di costruire.

In definitiva, le opere di **ristrutturazione edilizia** necessitano di permesso di costruire se consistenti in interventi che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportino, modifiche del volume o dei prospetti: e la SCIA può quindi bastare, in via residuale, per i restanti interventi di **ristrutturazione** "leggera".

10.3.3. Nella specie, la dimostrazione, il cui onere grava sull'interessato, che la costruzione preesistente all'ultimo intervento edilizio avesse la medesima consistenza, difetta del tutto.

Come affermato dalla stessa "relazione tecnica" dell'arch. -OMISSIS- prodotta dall'appellante, "*Storicamente il manufatto si presentava, come da relazione fotografica presentata, con paramenti murari in pietra e legno ... La struttura di tale capanno era in muratura con pietrame a spacco, pali in elevazione in legno, tamponamento e tetto in tavole di legno, con copertura presumibilmente in struttura lignea poi sostituita da lamiera. Il tutto era posto su un basamento eseguito con la tecnica dei muretti a secco, molto usata nei territori collinari. Attualmente il manufatto non presenta più le sopra esposte caratteristiche poiché in epoca recente è stato oggetto di lavori anche a causa di eventi strutturali ed idrogeologici....*".

In realtà, dalle foto "storiche" allegate a detta relazione, la preesistenza che si può apprezzare è costituita da un capanno formato di lamiera e legno; mentre le foto che riproducono l'attualità evidenziano una consistenza ben diversa, con massiccia struttura in calcestruzzo (e, per quanto si vede nella foto n. 3 della relazione fotografica dell'arch. -OMISSIS- dotata pure di finestre sul lato).

E pure il sopralluogo effettuato dall'Amministrazione in data 6.5.2016 ha riscontrato la presenza di una robusta struttura posta al di sopra di un battuto di cemento di recente posa (una platea fondazionale in calcestruzzo armato ampia circa 50 mq. e spessa almeno 30 cm., dunque non certo sull'asserito, preesistente, semplice pavimentazione in pietrame), con pareti in blocchetti di calcestruzzo e copertura in solaio piano con travetti, pignatte e getto di calcestruzzo (dunque non certo in muratura con pietrame a spacco, pali in elevazione in legno, tamponamento e tetto in tavole di legno); il tutto posto al di sopra di una platea di circa m. 2 di altezza, formata da base in calcestruzzo e sovrastante struttura in pietrame e

cemento, della cui preesistenza, consistenza, struttura, ancora una volta, nulla di significativo emerge in causa.

11. Ciò posto, ritiene dunque il Collegio che i primi tre motivi di appello debbano essere integralmente respinti.

11.1. Invero, atteso che l'istruttoria svolta dall'ufficio è risultata adeguata rispetto agli aspetti sui quali era onere dell'Amministrazione indagare, e che la motivazione del provvedimento impugnato risulta sufficiente rispetto alla individuazione degli elementi a sostegno dello stesso, nessun ulteriore argomento difensivo è idoneo a contrastare l'evidente carenza di dimostrazione della preesistenza, in loco, di un manufatto risalente a epoca precedente al 1942 con dimensioni, struttura e consistenza analoga alla costruzione oggetto dell'ordinanza di demolizione di causa.

12. Quanto poi alla questione della assoggettabilità dell'appellante alle sanzioni prospettate con l'ordine di demolizione, già il primo giudice ha adeguatamente chiarito che la realizzazione delle opere in questione vada collocata in un momento successivo all'avvenuto trasferimento dei beni *iure hereditatis* in favore dell'allora ricorrente (1999), come desumibile dai riscontri contenuti nel verbale di sopralluogo del 2016 (che parla di recente getto di calcestruzzo) e dalle stesse ammissioni dello stesso -OMISSIS-, figuranti nel medesimo verbale di sopralluogo, che afferma di aver realizzato le opere "in proprio" nel marzo/aprile 2016.

Mentre, quanto al tema della sanzione demolitoria e delle conseguenze in caso di inosservanza, trattandosi di interventi in assenza di permesso di costruire (art. 31, comma 2, del d.P.R. n. 380/2001), le stesse costituiscono epiloghi automatici; mentre la posizione del proprietario estraneo alla commissione degli abusi può ritenersi neutra rispetto alla sanzione dell'acquisizione gratuita al patrimonio comunale solo "a condizione che risulti, in modo inequivocabile, la sua estraneità rispetto al compimento dell'opera abusiva ovvero risulti che, essendone venuto a conoscenza, si sia poi adoperato per impedirlo con gli strumenti offertigli dall'ordinamento"

(Cons. Stato, sez. II, 06/04/2021, n. 2784; sez. VI, 24/06/2020, n. 4070); tutte evenienze che non risultano nella fattispecie. Peraltro, il Comune ha solo prefigurato l'acquisizione, come conseguenza dell'inadempimento; e ha solo preannunciato la sanzione pecuniaria. E nella specie non può ipotizzarsi la presenza di un proprietario estraneo all'abuso, atteso che, come già detto, è la parte stessa che ha sostenuto di aver compiuto le opere di causa.

13. In detta situazione l'istanza istruttoria reiterata dall'appellante risulta manifestamente inammissibile poiché, come già ricordato, la parte non ha adempiuto all'onere probatorio sulla stessa incombente e non può invocare l'intervento suppletivo del giudice.

14. Né la presentazione della SCIA in sanatoria, come accennato, comporta la sopravvenienza di aspetti rilevanti, non portando profili dirimenti in merito a preesistenza e consistenza del manufatto.

15. L'appello va dunque integralmente rigettato.

16. Ricorrono tuttavia, ad avviso del Collegio, giusti motivi per disporre la compensazione tra le parti delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 maggio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Antonella Manzione, Presidente FF

Cecilia Altavista, Consigliere

Carmelina Adesso, Consigliere

Stefano Filippini, Consigliere, Estensore

Valerio Valenti, Consigliere

L'ESTENSORE
Stefano Filippini

IL PRESIDENTE
Antonella Manzione

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.