

Pubblicato il 21/02/2022

N. 01222/2022REG.PROV.COLL.

N. 08563/2020 REG.RIC.



# REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

VELIA GERMANI, rappresentata e difesa dall'avvocato Sandro Salera, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

COMUNE DI ARCE, non costituito in giudizio;

nei confronti

GIOVANNI GERMANI, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sezione staccata di Latina, (Sezione Prima) n. 247 del 2020;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 febbraio 2022 il Cons. Dario Simeoli;

Nessuno è comparso per le parti costituite;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

Ritenuto che il giudizio può essere definito con sentenza emessa ai sensi dell'art. 74 c.p.a.;

*Rilevato in fatto che:*

- la signora Velia Germani ha impugnato il provvedimento n. 3 del 3 agosto 2019 (notificato in data 13 agosto 2019), con cui il Comune di Arce le ha ordinato la demolizione di opere ritenute abusive, in quanto realizzate in assenza di titoli edilizi e in zona sismica ricadente in area classificata "E Agricola" dal PRG, consistenti in:

i) un porticato in legno delle dimensioni di mt. 3,50x3,05, differente di pochi centimetri rispetto a quanto assentito con permesso di costruire in sanatoria n. 2/2017, rientranti nella tolleranza del 2%, privo della necessaria autorizzazione regionale ai sensi degli artt. 61 e 94 del D.P.R. n. 380/01;

ii) un garage in muratura delle dimensioni di mt. 8,00x5,20, privo dell'autorizzazione sismica e privo di autorizzazione urbanistica, di cui vi è prova della esistenza alla data del 29.6.1975 ma non a data antecedente all'1.9.1967;

-a fondamento della domanda di annullamento, la proprietaria deduceva:

a) l'incompetenza del Comune a contestare la mancanza dell'autorizzazione sismica;

c) il difetto di istruttoria per omesso previo annullamento del titolo edilizio consistente nel permesso di costruire in sanatoria n. 2/2017, con cui era stato regolarmente assentito il porticato in legno;

d) il difetto di motivazione sulla sussistenza dell'interesse pubblico alla demolizione del garage in muratura, risalente al 1962 come provato da dichiarazioni testimoniali prodotto in giudizio;

- il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sezione staccata di Latina, con sentenza n. 247 del 2020, ha ritenuto fondato il ricorso limitatamente al porticato in legno, rilevando che:

*«Con riguardo a tale opera, in effetti, è lo stesso Comune ad affermare che sussiste un titolo edilizio rappresentato dal permesso di costruire in sanatoria n. 2/2017 e che la differenza di pochi centimetri rientra nella tolleranza del 2%.*

*L'unico titolo mancante è l'autorizzazione sismica, ma in questo caso gli unici soggetti abilitati ad adottare l'ordine di demolizione sono l'autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 98 del DPR 380/01 e la Regione ai sensi dell'art. 100 della stessa legge»;*

- avverso il capo della sentenza che l'ha vista soccombente la signora Velia Germani ha proposto appello, lamentando che il giudice di prime cure avrebbe dovuto tenere conto del fatto che, in merito alla data di edificazione del garage, ella aveva offerto l'unico elemento probatorio, a sua disposizione, idoneo ad offrire un valido riscontro per attestare la preesistenza del contestato intervento edilizio in epoca anteriore al 1967, costituito nello specifico da tre dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà, rese da soggetti tutti perfettamente a conoscenza dello stato dei luoghi (che avevano attestato l'esistenza del garage in epoca precedente al 1 gennaio 1967);

- l'Amministrazione intimata non si è costituita in giudizio;
- con ordinanza n. 7261 del 18 dicembre 2020, la Sezione – *«Rilevato che: le questioni di fatto implicate nella presente controversia (segnatamente: l'epoca di realizzazione del manufatto) necessitano di approfondimenti incompatibili con il carattere sommario tipico della presente fase cautelare e che occorre definire celermente la questione nel merito; nel bilanciamento tra i contrapposti interessi, è opportuno, nelle more della udienza pubblica, sospendere gli atti impugnati (segnatamente: l'ordinanza di demolizione), al fine di consentire la definizione del giudizio di merito re adhuc integra; sussistono giusti motivi per compensare le spese di lite della presente fase cautelare»* – ha accolto l'istanza cautelare e, per l'effetto, ha sospeso l'esecutività della sentenza impugnata e dei provvedimenti impugnati in primo grado;
- con ordinanza n. 7125 del 22 ottobre 2021, il Collegio ha chiesto all'Amministrazione di depositare una relazione sui fatti di causa, con particolare riferimento all'epoca di costruzione del garage, avvertendo che l'inadempimento del predetto ordine istruttorio sarebbe stato considerato un argomento di prova;
- all'esito dell'odierna udienza, la causa è stata discussa e assunta in decisione;

*Considerato in diritto che*

- in via preliminare, va rimarcato che, non avendo il Comune di Arce proposto appello incidentale, sono passati in giudicati i capi di sentenza che hanno accolto i primi due motivi di ricorso (segnatamente: l'incompetenza del Comune a contestare la mancanza dell'autorizzazione sismica; l'omesso previo annullamento del titolo edilizio consistente nel permesso di costruire in sanatoria n. 2/2017, con cui era stato regolarmente assentito il porticato in legno);
- in termini generali, è noto che l'art. 10 della legge 6 agosto 1967, n. 765, ha introdotto l'obbligo generalizzato della licenza edilizia per tutti gli interventi edilizi (intesi quali nuove costruzioni, ampliamenti, modifiche e demolizioni di manufatti esistenti, nonché opere di urbanizzazione) eseguiti sul territorio comunale;
- prima di allora, l'art. 31 della legge 17 agosto 1942, n. 1150 prevedeva tale obbligo limitatamente ai centri abitati, disponendo che: «chiunque intenda eseguire nuove costruzioni ovvero ampliare quelle già esistenti o modificare la struttura nei centri abitati e dove esiste il piano regolatore comunale, anche dentro le zone di espansione di cui al n. 2 dell'art. 7 deve chiedere apposita licenza edilizia»;
- la definizione di centro abitato non è rinvenibile in termini univoci dovendosi fare riferimento a criteri empirici elaborati dalla giurisprudenza, secondo cui il centro abitato va individuato nella situazione di fatto costituita dalla presenza di un aggregato di case continue e vicine, anche distante dal centro, ma suscettibile di espansione;
- ciò posto, l'onere di provare la data di realizzazione e la consistenza dell'immobile abusivo spetta a colui che ha commesso l'abuso, mentre solo la deduzione da parte di quest'ultimo di concreti elementi di riscontro trasferisce il suddetto onere di prova contraria in capo all'amministrazione;
- nel nuovo modello processuale introdotto dal decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, il principio dispositivo resta mitigato dal metodo acquisitivo in relazione all'effettiva indisponibilità dei mezzi di prova (art. 64, primo comma, del c.p.a.).

- nel caso in esame, l'odierna appellante, al fine di dimostrare che il garage in muratura oggetto dell'ordine di demolizione risale al 1962, ha depositato alcune dichiarazioni sostitutive di terzi (rese da: Anna Germani, nata ad Arce il 27 ottobre 1948; Antonia Addolorata Protano, nata a Colfelice il 17 settembre 1944; Americo Polselli, nato ad Arce il 25 ottobre 1942);

- a fronte di tali dichiarazioni – che il Collegio non ha motivi per considerare inattendibili – il provvedimento impugnato fornisce elementi non risolutivi in ordine alla presumibile data della realizzazione del manufatto: si limita infatti a dire che lo stesso era «esistente alla data del 26.06.1975 (volo Istituto Geografico Militare)», mentre non era «presente nella foto dello stesso istituto relativa al volo 30.08.1954»;

- il comportamento del Comune di Arce – che ha lasciato decorrere inutilmente il termine assegnatogli per depositare elemento di riscontro circa l'epoca di costruzione del garage (pur avendo ricevuto, in data 3 novembre 2021, rituale notifica via PEC dell'ordinanza di questo Collegio) – costituisce poi un ulteriore argomento di prova che corrobora le dichiarazioni sostitutive prodotte dall'appellante;

- l'Amministrazione – non essendosi costituita – neppure ha depositato alcun elaborato cartografico da cui risulti che l'opera fosse, all'epoca della sua realizzazione, collocata nel centro abitato;

- per le ragioni sopra esposte, l'appello deve essere accolto e, conseguentemente, il provvedimento impugnato va annullato anche per la restante parte dispositiva;

- la liquidazione delle spese di lite del doppio grado di lite segue la regola generale della soccombenza;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza di primo grado, annulla il provvedimento impugnato. Condanna l'Amministrazione comunale al pagamento delle spese di lite del doppio grado di giudizio, che si liquidano in € 4.000,00, oltre IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere, Estensore

Stefano Toschei, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

L'ESTENSORE  
Dario Simeoli

IL PRESIDENTE  
Sergio De Felice

IL SEGRETARIO