

Consiglio di Stato, Sezione 6
Sentenza 19 ottobre 2018, n. 5988

Integrale

Abusi edilizi - Area tutelata - Zona agricola - Ampliamento - Ingiunzione di demolizione -
Annullamento giudiziale - Risalenza dell'opera ad epoca anteriore al 1967

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 7588 del 2017, proposto da

An. Br., rappresentato e difeso dall'avvocato Ba. Fe., domiciliato presso la Segreteria Sezionale Cds in Roma, piazza (...);

contro

Comune di Verona, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Fu. Sq., Gi. Mi., domiciliato presso la
Consiglio Di Stato Segreteria in Roma, piazza (...);

nei confronti

Ad. Zu. non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto Sezione Seconda n. 00571/2017, resa tra le parti, concernente per la
riforma

- dell'ordinanza Rep. 01.04 n. 121 del 08/02/2017, prot. 41726 del 08/02/2017, notificata in data 14/02/2017 con la quale il Comune di Verona,
limitatamente alla parte in cui ha ingiunto, tra gli altri, al signor Br. An. di demolire "c) ampliamento abitazione (mappale 86) ampliamento
trapezoidale di dimensioni in metri 4.20 e 4.40 (lati minori) e 6.05 e 7.70 (lati maggiori)- H interna=2.20m" (doc. 1, provvedimento impugnato);

- di ogni altro atto presupposto, inerente e/o conseguente appartenente al medesimo procedimento.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 ottobre 2018 il Cons. Davide Ponte e uditi per le parti gli avvocati Barbara Ferrari;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con l'appello in esame la parte odierna parte appellante impugnava la sentenza n. 571 del 2017 con cui il Tar Veneto ha respinto l'originario gravame, proposto dalla stessa parte al fine di ottenere l'annullamento dell'ordinanza di demolizione datata 8 febbraio 17 - relativa ad alcuni manufatti realizzati in assenza di titoli in area tutelata ex art. 146 d.lgs. 42/04 -, nella sola parte (punto c delle opere) relativa all'ampliamento della sua abitazione in zona agricola mediante realizzazione e tamponamento di un portico.

Nel ricostruire in fatto e nei documenti la vicenda, parte appellante formulava i seguenti motivi di appello:

- violazione degli artt. 64 cod proc amm, 146 e 167 d.lgs. 42 cit., eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria, travisamento dei fatti, avendo parte ricorrente provato la risalenza del manufatto ad un'epoca anteriore, anche all'apposizione del vincolo (primo e terzo motivo);
- analoghi profili per difetto di motivazione ed istruttoria nell'ordinanza impugnata circa l'epoca di realizzazione (secondo motivo).

L'amministrazione appellata si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto dell'appello.

Con ordinanza n. 5433\2017 veniva accolta la domanda cautelare di sospensione dell'esecutività della sentenza appellata.

Alla pubblica udienza del 18\10\2018, in vista della quale le parti depositavano memorie, la causa passava in decisione.

DIRITTO

1. La presente controversia ha ad oggetto l'ordine di demolizione richiamato nella narrativa in fatto, parte relativa al punto c), concernente un presunto ampliamento di abitazione (mappale 86): ampliamento trapezoidale di dimensioni in metri 4,20 e 4,40 (lati minori), 6,05 e 7,70 (lati maggiori, altezza interna pari a metri 2,20

2. Dall'analisi della documentazione versata in atti emerge, limitatamente alla parte di abuso predetta, che l'odierno appellante aveva acquistato, con atto di compravendita datato 8 febbraio 1982 unitamente alla signora Zu. La., gli immobili di due piani fuori terra, adibiti a civile abitazione, siti in Verona, Via (omissis), catastalmente censiti al N.C.E.U. del Comune di Verona al foglio (omissis) mappali (omissis) sub (omissis) e (omissis) (già mappali n. (omissis) dub (omissis) (omissis)), ed altresì la corte comune e promiscua ai suddetti mappali, censita al mappale n. 86 (cfr. doc. 8, atto di compravendita e successiva rettifica, e doc. 9, fotografie dello stato dei luoghi).

In data 14 dicembre 1983 lo stesso Br. diveniva proprietario dell'intero del compendio immobiliare sopra descritto (mappali 86 sub 1 e 3) e dell'annessa corte comune, per effetto della cessione al medesimo della quota di comproprietà da parte della signora Zu..

L'area interessata è inserita in una zona che, sia all'epoca dell'acquisto che attualmente, risulta classificata nel vigente strumento urbanistico del Comune di Verona "E" agricola. L'area stessa è stata altresì sottoposta a vincolo paesaggistico con decreto della Regione Veneto n. 578 del 16 ottobre 1987, quindi in epoca posteriore all'acquisto del bene da parte del medesimo odierno appellante.

Con successivo contratto datato 17 marzo 1998, il signor Br. vendeva alla signora St. Ch. l'immobile, adibito a civile abitazione, identificato al foglio XII, mappale 86 sub 1, con gli annessi diritti di comproprietà della corte comune, mantenendo la proprietà dell'immobile identificato al mappale n. (omissis) sub (omissis).

Successivamente all'insorgere di una controversia fra il signor Br. e gli eredi del suo dante causa signor Zu. An. e del signor Zu. Ce. in merito alla comproprietà di altro mappale identificato al n. 122, contiguo al mappale n. 86 - corte comune, gli eredi dei predetti signori Zu. presentavano un esposto al Comune di Verona in merito alla realizzazione di alcune opere abusive consistenti, per quanto rilevante a fini di causa, nei due garages e nell'ampliamento trapezoidale dell'abitazione identificata con il mappale n. (omissis) sub (omissis).

Se in merito ai due garages parte appellante risulta aver adempiuto al relativo ordine di demolizione, la controversia resta in piedi in merito al già richiamato ampliamento.

3. Con il ricorso di prime cure il signor Br. contestava la sussistenza dei presupposti per l'adozione della sanzione demolitoria, irrogata in parte qua, a fronte della affermata risalenza del manufatto in contestazione ad epoca anteriore, oltre che all'acquisto ed alla apposizione del vincolo, all'entrata in vigore della legislazione che ha imposto il previo ottenimento del titolo edilizio per la realizzazione di interventi edilizi.

Con la sentenza appellata, redatta in forma semplificata, il Tar ha respinto il gravame sulla scorta dell'insufficienza delle dichiarazioni sostitutive prodotte.

4. Le considerazioni di cui alla sentenza appellata non sono condivisibili e l'appello è fondato.

4.1 In linea di diritto, l'onere della prova dell'ultimazione entro una certa data di un'opera edilizia abusiva, allo scopo di dimostrare che essa rientra fra quelle per le quali si può ottenere una sanatoria speciale ovvero fra quelle per cui non era richiesto un titolo *ratione temporis*, incombe sul privato a ciò interessato, unico soggetto ad essere nella disponibilità di documenti e di elementi di prova, in grado di dimostrare con ragionevole certezza l'epoca di realizzazione del manufatto (cfr. ad es. Consiglio di Stato sez. VI 05 marzo 2018 n. 1391).

Analogamente va richiamata la predominante - e qui condivisa, in linea di principio - giurisprudenza che pone in capo al proprietario (o al responsabile dell'abuso) assoggettato a ingiunzione di demolizione l'onere di provare il carattere risalente del manufatto della cui demolizione si tratta con riferimento a epoca anteriore alla c. d. legge "ponte" n. 761 del 1967, con la quale l'obbligo di previa licenza edilizia venne esteso alle costruzioni realizzate al di fuori del perimetro del centro urbano (come accade nel caso in esame, a detta dei ricorrenti, trovandosi l'immobile al di fuori del "perimetro urbano").

Tuttavia, questa stessa, prevalente opinione giurisprudenziale (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. VI, 18 luglio 2016, n. 3177) ammette un temperamento secondo ragionevolezza nel caso in cui, il privato da un lato porti a sostegno della propria tesi sulla realizzazione dell'intervento prima del 1967 elementi non implausibili (aerofotogrammetrie, dichiarazioni sostitutive di edificazione ante 1° .9.1967) e, dall'altro, il Comune fornisca elementi incerti in ordine alla presumibile data della realizzazione del manufatto privo di titolo edilizio, o con variazioni essenziali (semberebbe essere questa la fattispecie per la quale è causa, in cui lo stesso Comune alla fine dà atto dell'esistenza di una tettoia o comunque di un manufatto poi consolidato, pur entro una situazione in punto di fatto non del tutto perspicua e caratterizzata da elementi documentali non sempre univoci e sicuri, che dovrà costituire oggetto di approfondimento istruttorio nella naturale sede procedimentale).

4.2 Sulla scorta di tali linee direttrici la fattispecie in esame appare connotata da elementi ben diversi rispetto a quanto rilevato dal Tar con la sentenza, resa in forma semplificata, qui appellata.

Dall'analisi della documentazione versata in atti emerge, infatti, come gli elementi prodotti da parte odierna appellante non si siano limitati alle richiamate dichiarazioni.

In particolare, emergono i seguenti elementi.

4.2.1 In primo luogo le risultanze degli atti pubblici di compravendita degli immobili interessati. In particolare, già il contratto di compravendita del 1940 tra gli originari proprietari ed il dante causa dell'odierno appellante, contiene il riferimento all'alienazione di una "casa civile con stalla, portico e fienile" e, quindi, un immobile composto non solo dalla casa di civile abitazione, ma anche da altri due corpi di fabbrica ovvero un portico ed un fienile che, presumibilmente, sono stati trasformati - con un intervento che la p.a. è chiamata a qualificare - nel manufatto in contestazione. Ai fini della presente causa rileva che, contrariamente a quanto posto a fondamento del provvedimento demolitorio e della sentenza impugnata, lungi dal trattarsi di un manufatto *ex novo* l'ampliamento esisteva da epoca risalente - anche ante 1942 - con conseguente onere di approfondimento istruttorio e motivazionale, ben distinto rispetto alla conclusione sottesa alla ordinata demolizione, sulla dimostrazione e sulla consistenza della presunta modifica successiva.

4.2.2 In secondo luogo, le aerofotogrammetrie, con particolare riferimento a quella rilasciata dall'Istituto Geografico militare del 1962, dalla quale è rilevabile la presenza di un manufatto, collocato nel punto riferibile all'ampliamento in contestazione. Tale fondamentale elemento, neppure esaminato o controdedotto dalla p.a. in sede procedimentale, evidenzia la presenza di un manufatto realizzato in epoca ante 1962. Sul punto la concisa considerazione svolta dalla sentenza appellata appare tanto generica quanto contraddittoria, laddove prende atto che una copertura (e quindi un manufatto) vi fosse, in termini quindi opposti alla contestazione, di cui all'ordinanza impugnata, circa la presenza di un ampliamento abusivamente realizzato *ex novo*.

4.2.3 In terzo luogo, le diverse dichiarazioni sostitutive le quali, seppur in astratto non sufficienti *ex sé*, in concreto, a fronte della loro pluralità e della coerenza con gli altri richiamati elementi, impongono alla p.a. uno sforzo ben maggiore di quello posto a fondamento del provvedimento condiviso dal Tar. Anche sul punto le concise considerazioni del Tar si basano su di un'affermazione generale non coerente con i principi sopra richiamati e basata sul richiamo di precedenti non pertinenti, in quanto relativi a fattispecie ben distinte: la prima, (Tar Veneto 121\2017) concernente una sola dichiarazione contrastante con plurime altre; la seconda (Tar Basilicata 164\2015) concernente un caso di irrilevanza della prova in quanto attestante la realizzazione di un manufatto nel 1970, cioè quando già sussisteva la generalizzata necessità del titolo edilizio.

In dettaglio, vanno richiamate le tre dichiarazioni sostitutive, erroneamente considerate come isolate dal Tar: quella della signora Biondani Maria Teresa, nata nel 1949 nei luoghi di causa (cosicché è ben ipotizzabile che possa correttamente riferire per un'epoca quantomeno anteriore al 1967), la quale conferma la circostanza che si evince dall'atto di compravendita del 1940 in merito all'esistenza di un porticato e, quindi, di un corpo di fabbrica già dagli anni '40, che, negli anni '50 è stato tamponato ed ha assunto l'attuale consistenza; quella della signora Laura Zu., acquirente pro quota, con il Br. nel 1982 dell'immobile oggetto dell'ordinanza di demolizione, che afferma che l'ampliamento all'epoca esisteva e che nello stesso vi era già quello che è ancora l'unico servizio igienico della casa; quella del signor Grimolizzi Vincenzo, mediatore che si era occupato dell'acquisto dell'immobile per conto del signor Br., il quale conferma la sussistenza dell'ampliamento nel 1982. Tali ultime due dichiarazioni, pur riferendosi ad un'epoca posteriore al 1967, assumono rilievo sia in generale, quale conferma degli elementi desumibili dagli altri documenti, sia nello specifico

quale esistenza del manufatto nell'attuale consistenza in epoca ben anteriore all'apposizione del vincolo paesaggistico.

5. In definitiva, conformemente ai principi sopra richiamati, la parte privata ha fornito una serie di elementi coerenti e plurimi in ordine alla risalenza del manufatto ad un'epoca anteriore alle date rilevanti in materia (1942 e 1967) e nella presente fattispecie (1987). Rispetto a tali elementi, non risulta che la p.a. abbia svolto il necessario approfondimento istruttorio e motivazionale, essendosi limitata a formule generiche e sostanzialmente di stile.

Inoltre, a fronte delle richiamate emergenze documentali, il Comune ha comunque erroneamente valutato come interamente abusivo l'ampliamento, considerandolo come realizzato ex novo; vizio in cui è incorso anche il giudice di prime cure. All'opposto, risulta provato per tabulas che un'opera era già esistente addirittura nel 1940 (oltre che nel 1962, come da aerofotogrammetria); conseguentemente appare fondato anche in parte qua il vizio dedotto in termini di travisamento fatti, difetto di motivazione e istruttoria sull'epoca e sulla consistenza dell'intervento asseritamente abusivo in quanto realizzato post 1967. La p.a. è chiamata altresì a rivalutare il manufatto sotto il profilo paesaggio, in quanto risulta provata l'epoca di realizzazione anteriormente al vincolo, apposto solo nel 1987; al riguardo, se è pur vero che in caso di sanatoria assume rilievo unicamente l'epoca di valutazione dell'istanza, nel caso di specie, in assenza di un'istanza dell'odierno appellante, la p.a. è preliminarmente chiamata a verificare e valutare la consistenza dell'opera ed a dimostrare la realizzazione di un intervento, ante imposizione del vincolo, rilevante ai fini del vincolo stesso.

6. Sempre in linea generale, rispetto agli elementi rilevanti acquisiti nella presente controversia, vanno svolte le ulteriori considerazioni, sempre sulla scorta della prevalente e condivisa seguente opinione giurisprudenziale: nelle controversie in materia edilizia, soggette alla giurisdizione del giudice amministrativo, i principi di prova oggettivi concernenti la collocazione dei manufatti tanto nello spazio, quanto nel tempo, si rinvergono nei ruderi, fondamenta, aerofotogrammetrie, mappe catastali, laddove la prova per testimoni è del tutto residuale; data la premessa, da essa discende che la prova dell'epoca di realizzazione si desume da dati oggettivi, che resistono a quelli risultanti dagli estratti catastali ovvero alla prova testimoniale 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 (Consiglio di Stato sez. IV 09 febbraio 2016 n. 511).

Nel caso di specie la p.a. non ha fornito la necessaria prova, limitandosi a valutare come irrilevanti gli elementi concreti forniti, attraverso formule di stile non sufficienti alla luce dei principi sopra richiamati.

Parimenti irrilevante (in disparte della questione di ammissibilità che accomuna la perizia tecnica da ultimo prodotta da parte appellante, non richiamata dal Collegio in quanto reputata irrilevante), è la documentazione da ultimo prodotta dalla difesa comunale, sia in quanto integrante una inammissibile integrazione giudiziale della motivazione, sia per irrilevanza della stessa: per ciò che concerne i dati catastali, gli stessi non sono rilevanti, nei termini appena richiamati; per ciò che concerne la nuova dichiarazione sostitutiva la stessa, oltre a non contraddire in gran parte gli elementi già acquisiti e sopra descritti, dovrà comunque essere debitamente valutata nella naturale sede procedimentale insieme a tutti i numerosi elementi rilevanti nella fattispecie.

7. Alla luce delle considerazioni che precedono l'appello va accolto e per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, va parimenti accolto il ricorso di primo grado.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese di lite del doppio grado di giudizio.

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 riforma della sentenza appellata, accoglie il ricorso di primo grado.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 ottobre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro - Presidente

Diego Sabatino - Consigliere

Bernhard Lageder - Consigliere

Vincenzo Lopilato - Consigliere

Davide Ponte - Consigliere, Estensore

