

Publicato il 05/06/2017

N. 00494/2017 REG.PROV.COLL.

N. 01146/2015 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1146 del 2015, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Stefania Vassalini, in qualità di amministratore di sostegno della signora Letizia Pelazza, rappresentata e difesa dagli avv. Luisa Moretti e Alessandro Dufour, con domicilio eletto presso l'avv. Luisa Moretti nel suo studio in Genova, via XX Settembre, 36/14;

contro

Comune di Santo Stefano al Mare, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Carlo Ponte, presso il quale è elettivamente domiciliato nel suo studio in Genova, via Palestro, 2/11;

per l'annullamento

dell'ingiunzione di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi su immobile sito in via Ortassi n. 48 e censito al foglio 1 mappali 2368-2369-2370-2371, prot. 7175 del 6/10/2015, notificata il 20/10/2015, nonché di tutti gli atti presupposti, conseguenti o connessi ed in particolare, per quanto di ragione, dell'ordinanza di sospensione dei lavori n. 17 del 1/7/2015, prot. 4952.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Santo Stefano al Mare;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 aprile 2017 il dott. Richard Goso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ordinanza n. 34 del 6 ottobre 2015, successivamente notificata, il Funzionario responsabile del Servizio Tecnico del Comune di Santo Stefano al Mare ha ingiunto alla signora

Letizia Pelazza, in qualità di “proprietaria-committente”, di demolire le seguenti opere realizzate, in assenza di titolo edilizio, presso l’immobile sito in via Ortassi n. 48:

- “porzione di fabbricato con struttura in muratura identificabile al mappale n. 2368 sub. 1-2 del foglio 1, costituente volume residenziale di mc 43,00”;
- “manufatti a destinazione non residenziale costituenti volumi per mc 155 circa, in oggi identificabili con i mappali 2369-2370-2371 del foglio 1. Detti manufatti sono raccordati tra loro da tettoie in materiale eterogeneo coprenti una superficie pari a mq 160 circa”.

Con ricorso notificato il 21 dicembre 2015 e depositato il successivo 31 dicembre, la signora Pelazza ha impugnato, tramite l’amministratore di sostegno, l’ordinanza di demolizione suddetta.

La ricorrente sostiene che i manufatti oggetto della misura ripristinatoria risalirebbero alla fine degli anni quaranta del secolo scorso e che, fatta eccezione per un modesto intervento di ampliamento dell’immobile insistente sul mappale n. 2368, essi non avrebbero subito modifiche o integrazioni.

Ciò premesso, l’esponente deduce i seguenti motivi di gravame:

I) Violazione e falsa applicazione dell’art. 45 della legge Regione Liguria n. 16/2008, anche in relazione agli artt. 167 e 181 del

d.lgs. n. 42/2004 ed in relazione all'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione. Eccesso di potere per falsità ed assenza dei presupposti, manifesta illogicità.

II) Violazione degli artt. 7 e ss. della legge n. 241/1990 per omesso avvio del procedimento amministrativo. Violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione. Eccesso di potere per difetto di istruttoria. Difetto assoluto di motivazione.

III) Violazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990. Difetto di istruttoria e di motivazione. Illogicità e violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione.

IV) Violazione e falsa applicazione dell'art. 45 della legge Regione Liguria n. 16/2008, in relazione all'art. 21 *bis* della stessa legge e all'art. 19 della legge n. 241/1990. Eccesso di potere per carenza di istruttoria. Violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione.

V) In subordine: violazione e falsa applicazione dell'art. 45 della legge Regione Liguria n. 16/2008, anche in relazione all'art. 48 della stessa legge, e dell'art. 7 della legge n. 241/1990. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione. Carenza di presupposti procedurali e sostanziali.

Con ordinanza n. 21 del 14 gennaio 2016, è stata parzialmente accolta l'istanza cautelare proposta con il ricorso introduttivo.

Si è successivamente costituito in giudizio l'intimato Comune di Santo Stefano al Mare che, con memoria depositata il 28 settembre 2016, ha preso posizione nel senso dell'infondatezza delle censure prospettate dalla controparte.

Alla luce della documentazione prodotta dall'Amministrazione resistente, l'interessata, con atto notificato il 21 novembre 2016 e depositato il successivo 6 dicembre, ha dedotto i seguenti motivi aggiunti di ricorso:

VI) Violazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990. Difetto di istruttoria e di motivazione. Illogicità della concatenazione procedimentale e violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione. Contraddittorietà intrinseca ed estrinseca con riferimento all'ordinanza di sospensione lavori n. 17 del 1/7/2015, prot. n. 4952.

VII) Violazione degli artt. 7 e ss. della legge n. 241/1990 per omesso avvio del procedimento amministrativo. Contraddittorietà e illogicità intrinseche ed estrinseche. Eccesso di potere per difetto di istruttoria.

Ha controdedotto la difesa comunale con memoria depositata in data 11 marzo 2017.

Il ricorso, infine, è stato chiamato alla pubblica udienza del 12 aprile 2017 e ritenuto in decisione.

DIRITTO

Si impongono alcune precisazioni preliminari in ordine allo stato dei luoghi.

Come si evince dalla documentazione in atti, la signora Letizia Pelazza è proprietaria di terreni nel Comune di Santo Stefano al Mare, censiti a catasto al foglio 1, mappali 2368, 2369, 2370 e 2371.

Il primo abuso contestato consiste nell'ampliamento del fabbricato che insiste sul mappale 2368, mediante realizzazione di un nuovo volume di 43,00 mc.

E' stata anche sanzionata la realizzazione abusiva, sui mappali 2369, 2370 e 2371, di alcuni manufatti a destinazione non residenziale, raccordati tra loro da tettoie che coprono una superficie complessiva di 160 mq circa.

Nell'atto introduttivo del giudizio, la ricorrente ammette di aver realizzato un "modestissimo ampliamento" del primo fabbricato che è stato sopraelevato nel corso di un intervento di messa in sicurezza realizzato nel 2014.

L'istanza cautelare accedente al ricorso, in conseguenza, era stata respinta *in parte qua*.

La documentazione versata agli atti dall'Amministrazione resistente (in particolare, la relazione dell'Ufficio Tecnico datata 23 settembre 2016) rivela che l'ordinanza di demolizione impugnata con il presente ricorso concerne un'opera diversa, consistente nella costruzione di un secondo corpo di fabbrica in aderenza a quello principale, ossia di una porzione in muratura sviluppata su un solo piano fuori terra e avente volumetria di 43 mc.

L'accennata sopraelevazione sarebbe stata realizzata, invece, nell'ambito di un più complesso intervento, qualificato come sostituzione edilizia, che forma oggetto di un distinto procedimento sanzionatorio.

La situazione di incertezza generatasi in ordine all'oggetto dell'avversata misura ripristinatoria, peraltro, non può essere addebitata alla parte ricorrente, ma è stata determinata dall'intreccio di due diversi procedimenti e dalla genericità dei riferimenti fattuali contenuti negli atti dall'Amministrazione.

Tanto precisato, sono fondate le censure di legittimità intese a denunciare la carenza di elementi atti a dimostrare che, all'epoca di costruzione della menzionata porzione in muratura, fosse necessario il rilascio di un titolo abilitativo edilizio.

Occorre premettere che, per consolidato orientamento giurisprudenziale, l'onere della prova in merito all'epoca di

realizzazione delle opere abusive grava sul privato e non sul Comune che, in presenza di un'opera edilizia non assistita da un titolo che la legittimi, ha solo il potere/dovere di applicare le sanzioni previste dalla legge.

Nel caso in esame, tuttavia, l'applicazione di tale principio va temperata in ragione delle peculiarità della fattispecie, atteso che l'assolvimento dell'onere probatorio suddetto è ostacolato dall'età assai avanzata della ricorrente e dalla sua situazione personale.

Essa riferisce, comunque, di essersi trasferita nella zona in cui sorge l'immobile *de quo* alla fine degli anni '40 del secolo scorso, per lavorarvi come custode di bestiame, e di aver ottenuto dal precedente proprietario il permesso di alloggiare in tale casolare che, già nella conformazione dell'epoca, avrebbe compreso la porzione in muratura oggetto dell'ordinanza di demolizione, ove era collocato un servizio igienico.

La stessa Amministrazione procedente riconosce, d'altronde, che la costruzione è stata effettuata in epoca risalente: nella relazione della polizia municipale prot. n. 4663 del 17 giugno 2015, si afferma che la porzione di fabbricato in questione è stata realizzata "in epoca anteriore all'anno 1973".

La relazione suddetta e gli atti successivi del procedimento non contengono, però, più precisi riferimenti idonei a dimostrare

che detto corpo di fabbrica sarebbe stato realizzato successivamente all'introduzione dell'obbligo di ottenere la licenza edilizia per gli immobili siti al di fuori dei centri abitati (1967).

Sussistendo una situazione di obiettiva incertezza in merito all'epoca di costruzione della porzione di fabbricato, l'Amministrazione era tenuta ad espletare più puntuali e approfonditi accertamenti, in assenza dei quali il provvedimento impugnato risulta viziato sotto i dedotti profili del difetto di istruttoria e di motivazione.

Analoghe considerazioni valgono per la seconda statuizione demolitoria, relativa ai già citati manufatti raccordati da tettoie che, in passato, erano utilizzati per l'allevamento di galline.

A tale riguardo, la parte ricorrente ha prodotto una relazione tecnica redatta nel 1966, nell'ambito di una procedura di esecuzione forzata, dalla quale si evince che, a tale data, esistevano già alcune costruzioni *in loco*.

La posizione contraria del Comune fonda su rilievi aerofotogrammetrici del 1944 e del 1973 che, a prescindere dallo scarso livello di definizione, non sono di per sé idonei a dimostrare l'inesistenza dei manufatti nel periodo di specifico interesse, vale a dire nell'arco di tempo compreso fra il 1949 e il 1967.

Non emergono, pertanto, circostanze idonee a contrastare la prospettazione di parte ricorrente che, sulla base di elementi idonei a costituire un principio di prova, colloca la costruzione dei manufatti in epoca anteriore al 1967.

L'avversata ordinanza di demolizione, in conclusione, è illegittima nella sua interezza.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono equitativamente liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Condanna l'Amministrazione resistente al pagamento delle spese del grado di giudizio che liquida in favore della parte ricorrente nell'importo complessivo di € 1.500,00 (millecinquecento euro), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 12 aprile 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Paolo Peruggia, Consigliere

Richard Goso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Richard Goso

IL PRESIDENTE
Giuseppe Daniele

IL SEGRETARIO