



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 Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3784 del 2020, proposto da Giampiero Parri, rappresentato e difeso dagli avvocati Cesare Federico Glendi, Gabriella Glendi, Luigi Manzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Luigi Manzi in Roma, Via. F. Confalonieri, 5;

contro

Comune di Cicagna non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Liguria n. 723/2019, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 gennaio 2021 il Cons. Davide Ponte e uditi per le parti gli avvocati Sono presenti da remoto gli avvocati Gabriella Glendi, e Andrea Manzi in delega di Luigi Manzi;

L'udienza si svolge ai sensi dell'art.4, comma1, del Decreto Legge n. 28 del 30 aprile 2020 e dell'art.25, comma 2, del Decreto Legge n. 137 del 28 ottobre 2020 attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams" come previsto dalla circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con l'appello in esame la parte odierna appellante impugnava la sentenza n. 723 del 2019 con cui il Tar Liguria ha respinto l'originario gravame, proposto dalla stessa parte al fine di ottenere l'annullamento dell'ordinanza di rimessa in pristino e demolizione di opere edilizie n. 1 del 20 marzo 2018, notificata il successivo 27 marzo, con cui il Responsabile del Settore Tecnico del Comune di Cicagna ha ordinato allo stesso ricorrente di provvedere alla "rimozione/demolizione" dell'asserita opera abusiva realizzata in Cicagna all'interno del lotto di terreno sito in Loc. Carpenete, censito all'N.C.T. al foglio di mappa n. 7 part. n. 712, di proprietà dello stesso. In particolare, trattasi di sei manufatti in lamiera di varie dimensioni installati dal ricorrente nel terreno di proprietà, in assenza del titolo edilizio e paesaggistico.

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

- erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha rigettato il primo motivo di ricorso, attinente all'illegittimità dell'atto impugnato per violazione degli artt. 1, 3, 7, 8 e 10 della legge n. 241/1990 e del principio di buon andamento dell'attività

amministrativa sancito dall'art. 97 Cost., difetto di istruttoria e difetto di motivazione, in quanto la p.a. avrebbe potuto verificare la presenza in loco di manufatti ad uso fienile e ricovero attrezzi già negli anni sessanta;

- erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha rigettato il secondo motivo di ricorso, attinente all'illegittimità dell'atto impugnato per violazione dell'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001 e ss.mm.ii., delle disposizioni L.R. Liguria n. 16/2008 e n. 15/2017, del Regolamento edilizio comunale e delle N.A. del Programma di Fabbricazione, violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1 della legge n. 10/1977 e dell'art. 31 della legge n. 1150/1942, eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto dei presupposti e carenza di istruttoria, nonché difetto di motivazione, a fronte delle prove fornite circa la risalenza dei manufatti;

- erroneità della sentenza appellata nella parte in cui ha rigettato il terzo motivo di ricorso, attinente all'illegittimità dell'atto impugnato per violazione e dell'art. 146 del d. lgs. n. 42/2004 e delle disposizioni di cui alla parte III di detta legge, del d.l. n. 312/1985 conv. con legge n. 431/1985 e d.m. 24/4/1985, eccesso di potere per difetto dei presupposti, travisamento dei fatti e carenza di istruttoria, difetto di motivazione, non essendo l'ordine demolitorio connesso alla violazione paesaggistica;

- erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha rigettato il quarto motivo di ricorso, attinente all'illegittimità dell'atto impugnato, violazione dell'art. 31 cit., del Regolamento edilizio comunale e delle N.A. del Programma di Fabbricazione nonché delle disciplina in materia di tutela paesaggistica sotto altro profilo, eccesso di potere per difetto dei presupposti e carenza di istruttoria, in quanto non costituiscono nuova costruzione le opere di carattere precario non stabilmente incorporate al suolo;

- analoghi vizi nella parte in cui il provvedimento ha ordinato sia la demolizione che la rimozione.

L'amministrazione appellata non si costituiva in giudizio.

Con ordinanza n. 4246 del 16 luglio 2020 veniva accolta la domanda cautelare di sospensione dell'esecutività della sentenza appellata, per la "presenza di un significativo periculum in mora che rende necessario mantenere la res adhuc integra fino all'esito, nel merito, del giudizio di appello".

Alla pubblica udienza del 28 gennaio 2021 la causa passava in decisione.

DIRITTO

1. La presente controversia ha ad oggetto la sentenza di prime cure, di cui in epigrafe, che ha respinto il ricorso proposto avverso l'ordinanza sanzionatoria richiamata nella narrativa in fatto, concernente l'ordine di demolizione delle opere realizzate dal signor Parri nel terreno suddetto, in specie sei manufatti prefabbricati in lamiera, utilizzati come magazzini, aventi dimensioni variabili da un minimo di mq 4,80 ad un massimo di mq 34,15, prive del titolo edilizio e di quello paesaggistico.

2. Preliminarmente, non può essere accolta l'istanza di rinvio, formulata in sede di memoria finale da parte appellante, in relazione al fatto che sarebbe in corso di elaborazione il nuovo strumento urbanistico del Comune di Cicagna.

2.1 Premesso che in generale nel processo amministrativo nessuna norma processuale o principio generale attribuisce alle parti in causa un diritto al rinvio della discussione del ricorso, poiché il principio dispositivo, che pure informa il processo amministrativo, va temperato con l'interesse pubblico alla sollecita definizione della controversia coinvolgente l'esercizio di pubblici poteri. Nel processo amministrativo non è quindi accoglibile la richiesta di rinvio della trattazione del gravame presentata dal ricorrente se non è stato prospettato un ragionevole elemento idoneo a giustificarlo, anche in ragione del necessario rispetto del principio costituzionale della ragionevole durata del processo.

2.2 Nel caso di specie, a fronte della impugnazione di una sanzione irrogata per la realizzazione di una serie di abusi edilizi in zona vincolata, nessun rilievo può avere, ai fini di causa (cioè in merito alla legittimità della sanzione irrogata) l'invocata presunta (nessun elemento e documento risulta prodotto in proposito) pendenza del procedimento di elaborazione del nuovo strumento urbanistico del Comune di Cicagna: sia in generale, a fronte della natura delle previsioni urbanistiche, aventi ordinaria rilevanza de futuro, sia in relazione all'irrilevanza rispetto ad abusi realizzati in epoca ben anteriore alla (eventuale, ipotetica e futura) adozione delle nuove misure; inoltre nel caso di specie, oltre a mancare qualsiasi conferma documentale della invocata pendenza, neppure risulta prospettata alcuna istanza di sanatoria.

3. L'appello è destituito di fondamento; le argomentazioni poste a fondamento della sentenza impugnata appaiono condivisibili, in quanto coerenti alle risultanze in fatto nonché agli orientamenti di questo Consiglio.

4. In relazione al primo ordine di motivi, in linea di diritto va ribadito che, stante la natura vincolata, il provvedimento di demolizione non deve essere preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento, non essendo prevista la possibilità per l'amministrazione di effettuare valutazioni di interesse pubblico relative alla conservazione del bene (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. VI, 30 novembre 2020, n. 7525).

Nel caso di specie, peraltro, è stata garantita la partecipazione, sia sul versante formale, con l'invio della invocata comunicazione (cfr. nota prot. 970 del 20 febbraio 2018), sia sul versante sostanziale, risultando svolta nel provvedimento demolitorio una adeguata ed approfondita valutazione degli elementi prodotti, coerentemente valutati insufficienti ai fini invocati (cfr. in specie le pagine 2 e 3 del provvedimento impugnato in via principale).

5. In relazione al secondo ordine di motivi, gli elementi parziali posti a base della prospettazione di parte si scontrano, in linea di diritto, con gli orientamenti di questo Consiglio e, in linea di fatto, con le risultanze puntuali poste a fondamento dell'ordine demolitorio.

5.1 Sul primo versante, 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*, perché realizzate legittimamente senza 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 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.

5.2 Sul secondo versante, gli elementi di prova invocati da parte appellante (dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà del sig. Cuneo Angiolino, fotografie aeree del 1974 e vedute Google Earth del 2003 e del 2009) non assumono il rilievo auspicato: in generale, per la risalenza temporale della documentazione fotografica ed informatica ad un'epoca posteriore a quella rilevante; in particolare, per il consolidato orientamento in merito all'insufficienza della dichiarazione sostitutiva.

A quest'ultimo riguardo, va ribadito che, se in linea di fatto la dichiarazione appare tutt'altro che decisiva ai fini invocati, in linea di diritto anche in presenza di dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, ove non si riscontrino elementi dai

quali risulti univocamente l'ultimazione dell'edificio entro la data prescritta dalla legge, atteso che la detta dichiarazione di notorietà non può assurgere al rango di prova, seppur presuntiva, sull'epoca dell'abuso, non si può ritenere raggiunta la prova circa la data certa di ultimazione dei lavori (cfr. ad es. Consiglio di Stato , sez. VI , 09/07/2018 , n. 4168).

5.3 Nel caso di specie, a fronte della carenza degli elementi forniti dalla parte, emerge una dovizia di elementi ed approfondimenti posti a base del provvedimento sanzionatorio, la cui motivazione appare adeguata anche oltre i principi tradizionali della giurisprudenza in materia (Consiglio di Stato ad. plen. 17 ottobre 2017 n. 9).

La stessa prospettazione appellante, peraltro, ammette come nel tempo i manufatti siano stati oggetto di modifica e rifacimento, come ad esempio attraverso la sostituzione dei materiali. Con la conseguenza che, se per un verso non è stata fornita alcuna adeguata prova in merito alla effettiva risalenza nella consistenza abusiva contestata (in lamiera), per un altro verso è risultata confermata la intervenuta trasformazione di un'area soggetta a vincolo in epoca ben posteriore, sia al 1967 che all'imposizione del vincolo.

6. Le considerazioni appena svolte consentono di passare al terzo ordine di rilievi, in merito al quale la pacifica sussistenza del vincolo appare adeguatamente dimostrata dalla p.a. con il richiamo ai dati ed all'estensione dei provvedimenti di vincolo. In proposito, gli atti indicano con chiarezza che l'area in questione “è soggetta a vincolo paesaggistico di cui al D.M. 24/04/1985 “Galassino” e di cui alla parte III del D.Lgs. 42/2004 (Decreto 24 aprile 1985 Dichiarazione di notevole interesse pubblico del complesso paesistico della vallata del Val Fontanabuona)”.

6.1 A fronte di tale puntuale indicazione le mere affermazioni contrarie di parte appellante, prive di qualsiasi elemento tecnico o documentale adeguato a sostegno,

non possono che risultare irrilevanti. 6.2 In merito poi all'epoca di realizzazione va richiamato quanto evidenziato in merito al secondo ordine di rilievi; inoltre, le modifiche confessate dalla stessa parte privata, oltre a risultare successive al vincolo nella stessa prospettazione, assumono rilievo dirimente stante l'inammissibilità di indebite trasformazioni in zone soggette a vincolo paesaggistico; né sul punto risulta formulata alcuna istanza di sanatoria.

6.3 Al riguardo, nessun rilievo può attribuirsi alle istanze istruttorie formulate in sede di memoria finale di parte appellante. Invero, oltre alla pluralità e coerenza degli elementi evidenziati nel provvedimento impugnato, condensati in una motivazione di riferimento in materia, va ribadito che nel giudizio amministrativo, la consulenza tecnica non esonera la parte dall'onere di provare i fatti dedotti e posti a base delle sue richieste, i quali devono essere dalla stessa dimostrati in ragione dei criteri di ripartizione dell'onere della prova posti dall' art. 2697 c.c.; infatti, la consulenza tecnica costituisce non già un mezzo di prova, ma al più di ricerca della prova (c.d. consulenza tecnica percipiente), avente la funzione di fornire al giudice i necessari elementi di valutazione quando la complessità sul piano tecnico-specialistico dei fatti di causa impedisca una compiuta comprensione (c.d. consulenza tecnica deducente), ma non già la funzione di esonerare la parte dagli oneri probatori sulla stessa gravanti.

Nel caso di specie, l'insufficienza degli elementi probatori forniti da parte appellante non può integrarsi attraverso un inammissibile ricorso al richiesto approfondimento tecnico. In relazione alle possibili prove testimoniali, vale quanto sopra evidenziato in merito alla irrilevanza ex sé delle dichiarazioni di terzi prodotte.

6.4 In ogni caso, la piena adeguatezza degli elementi e delle valutazioni contenute nel provvedimento impugnato in prime cure escludono l'esigenza di integrare le risultanze probatorie rilevante ai fini di causa.

7. In relazione al quarto ordine di motivi, la prospettazione di parte appellante si scontra già in radice con il consolidato principio a mente del quale le opere edilizie abusive, anche qualora abbiano natura pertinenziale o precaria e, quindi, siano assentibili con mera d.i.a., se realizzate in zona sottoposta a vincolo paesistico, debbono considerarsi comunque eseguite in totale difformità dalla concessione, laddove non sia stata ottenuta alcuna preventiva autorizzazione paesaggistica e, conseguentemente, deve essere applicata la sanzione demolitoria (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. IV, 26 settembre 2018, n. 5524).

7.1 Peraltro, la pluralità e l'autonoma collocazione dei manufatti in contestazione, ne escludono il carattere precario invocato. Se per un verso le tettoie ed i depositi richiedono il titolo edilizio come nuovi manufatti, anche se civilisticamente dovessero essere qualificabili come pertinenze (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. VI, 5 marzo 2018, n. 1391), per un altro e dirimente verso la precarietà va esclusa in radice rispetto a manufatti collocati da diversi anni (vari decenni nella prospettazione appellante); in proposito, costituisce orientamento consolidato quello per cui solo le opere agevolmente rimuovibili, funzionali a soddisfare una esigenza oggettivamente temporanea, destinata a cessare dopo il tempo, normalmente non lungo, entro cui si realizza l'interesse finale, possono dirsi di carattere precario e, in quanto tali, non richiedenti il permesso di costruire; infatti, la precarietà o non di un'opera edilizia va valutata con riferimento non alle modalità costruttive, bensì alla funzione cui essa è destinata, con la conseguenza che non sono manufatti destinati a soddisfare esigenze meramente temporanee quelli destinati ad una utilizzazione perdurante nel tempo, di talché l'alterazione del territorio non può essere considerata temporanea, precaria o irrilevante.

7.2 Nel caso di specie, trattasi di manufatti ancorati al suolo, destinati a deposito (quindi ad attività continuata e destinata funzionalmente a permanere, per natura)

ed ivi collocati da diverso tempo, senza che sia stato fornito od emerge alcun elemento attestante il relativo presunto carattere temporaneo.

8. Infine, va parimenti condivisa la qualificazione di pretestuosità dell'ultimo ordine di rilievi, contenuta nella sentenza impugnata; infatti, rimozione e demolizione, oltre ad apparire sinonimi, evidenziano la rilevanza sanzionatoria sia edilizia che paesaggistica.

8.1 Invero, la chiarezza dell'ordine è reso evidente dal provvedimento impugnato, che ha qualificato in radice abusiva la stessa presenza dei manufatti in loco, senza che possa assumere rilievo la prospettazione di parte circa la presunta risalenza e modifica.

8.2 Per ciò che concerne poi le conseguenze dell'eventuale inottemperanza, è la stessa legislazione vigente, con chiarezza applicata dal Comune odierno appellato, a stabilirne la scansione (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. VI, 3 febbraio 2020, n. 864, secondo cui l'acquisizione al patrimonio comunale costituisce un effetto legale vincolato conseguente ope iuris all'accertamento dell'inottemperanza all'ordine di ripristino e, in quanto tale, non esige un avvertimento esplicito nell'ordine di demolizione, né un tale avvertimento è prescritto dall' art. 31 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380).

8.3 Relativamente all'indicazione dell'area di sedime, oltre a quanto con chiarezza indicato a pagina 5 della stessa ordinanza demolitoria, assume rilievo dirimente il pacifico orientamento a mente del quale in caso di mancata spontanea esecuzione dell'ordine di demolizione, l'individuazione dell'area di sedime, da acquisire al patrimonio comunale, non deve necessariamente farsi nel provvedimento che impartisce l'ordine, ben potendo essere effettuata successivamente mediante il provvedimento in cui viene accertata l'inottemperanza all'ordine impartito (cfr. ad es. Consiglio di Stato , sez. VI , 14/01/2019 , n. 339).

9. Alla luce delle considerazioni che precedono l'appello va respinto.

Nulla va disposto per le spese in assenza della costituzione dell'amministrazione appellata.

P.Q.M.

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

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 gennaio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Andrea Pannone, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Davide Ponte

IL PRESIDENTE

Sergio Santoro

IL SEGRETARIO