

N. 08359/2023REG.PROV.COLL.

N. 06255/2019 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 Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6255 del 2019, proposto da Elia Segà, rappresentato e difeso dagli avvocati Riccardo Ludogoroff, Paolo Migliaccio, Alberto Ferrero, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Paolo Migliaccio in Roma, via Cosseria n. 5;

contro

Comune di Cumiana, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Alessandra Cardella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Torino, Galleria Enzo Tortora 21;

per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Seconda) n. 520/2019

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 5 luglio 2023 il Cons. Sergio Zeuli e udito l'avvocato Alessandra Cardella per il Comune appellato;

viste, altresì, le conclusioni di parte appellante come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La sentenza impugnata ha respinto il ricorso proposto dall'odierno appellante per l'annullamento dell'ordinanza “per la demolizione delle opere edilizie abusive” del Responsabile del Servizio - Ufficio Tecnico del Comune di Cumiana n. 25, datata 20 marzo 2018, realizzate in via Lanteri snc, comune di Cumiana.

Avverso la decisione gravata la parte deduce i seguenti motivi di appello: a) *Difetto di motivazione dell'ordinanza di demolizione;* b) *travisamento dei presupposti e violazione dei principi in tema di onere della prova;* c) *“Illegittimità dell'ordinanza di demolizione, nella parte in cui ha irrogato la sanzione demolitoria invece di quella pecuniaria”.*

2. Si è costituito in giudizio il Comune di Cumiana, contestando l'avverso dedotto e chiedendo il rigetto del gravame.

3. L'ordinanza impugnata ha disposto la demolizione di opere abusive realizzate in via Lanteri snc, su terreno distinto al C.T. al Fg. 52, n. 866, 769 e 768, in Cumiana, provincia di Torino, su immobile in proprietà della parte appellante.

Le opere di cui si discute consistono, in particolare, nella sopraelevazione del primo piano dell'immobile, previa demolizione del pre-esistente e nella modifica del tetto,

portato da due a tre falde, con la creazione di due lucernari/finestre di uno degli immobili in proprietà della parte appellante. Dette opere risultano essere state realizzate in area classificata quale zona “A2.8” del P.R.G.C. – aree con carattere di pregio ambientale (L.R. 56/77 art. 24.2), inserita nella fascia di rispetto fluviale ex art. 142, comma 1, lettera c del D. Lgs. 42 del 22/01/2004 (vincolo 150 m. dal torrente Rumiano)”, inserita nella carta del P.A.I. IIIb2 “*Aree edificate ed edificabili a determinate condizioni dopo la realizzazione di interventi di riassetto territoriale*”... “in assenza dei quali sono consentiti *manutenzione ordinaria e straordinaria, restauro e risanamento conservativo, ristrutturazione senza aumento di superficie e di volume, ampliamenti per adeguamento igienico-funzionale, costruzione di box e locali tecnici non interrati*”.

Le stesse opere abusive erano state oggetto degli accertamenti eseguiti dai funzionari del comune di Cumiana in reiterati sopralluoghi disposti il 28 novembre del 2016, il 28 dicembre 2016 e il 16 marzo 2017.

Nel corso dei ridetti accessi era stata accertata la presenza, oltre che di quelli appena descritti, di altri interventi abusivi, che successivamente, in parte, erano stati demoliti, in altra parte avevano ottenuto la sanatoria.

Quelli descritti sono stati gli unici oggetto dell’ordinanza di demolizione di cui in premessa.

Vale ancora ricordare che quest’ultima era stata preceduta dall’ordinanza di sospensione dei lavori n.103/2016 del 30 novembre del 2016, alla quale era seguita, il 16 novembre del 2017, una richiesta di accertamento di conformità, presentata, ai sensi dell’art.36 comma 1 del D.P.R. 380 del 2001, dalla parte appellante, definitivamente denegata con l’emissione dell’atto impugnato.

4. Il Collegio ritiene che il primo ed il terzo motivo di appello siano infondati, viceversa ritiene fondato il secondo motivo di gravame.

Dunque converrà seguire il ridetto ordine nella trattazione e nell'analisi dell'impugnazione.

5. Il primo motivo d'appello contesta il difetto di motivazione dell'atto impugnato. Secondo il mezzo di impugnazione in esame l'ordinanza di demolizione non conterrebbe, in modo sufficientemente dettagliato, la descrizione e la consistenza dell'abuso contestato, rendendone impossibile la difesa, gravata peraltro, come meglio si vedrà nel secondo motivo, da una inammissibile inversione dell'onere della prova.

5.1. Il motivo è infondato.

Va innanzitutto premesso che, come appena ricordato, dopo la prima ordinanza di sospensione dei lavori, la parte appellante ha avuto modo di conoscere le contestazioni dell'amministrazione, tanto da poter compiutamente replicare alle stesse e presentare un'istanza di accertamento in conformità, alla quale è seguito un ulteriore scambio di note.

Dunque vi è stata, prima dell'emissione del provvedimento finale impugnato, una compiuta e corretta interlocuzione procedimentale tra le parti che dequota significativamente la doglianza in esame.

5.2. Inoltre l'ordinanza descrive in modo esaustivo gli interventi oggetto della demolizione che consistono, come detto, nella sopra-elevazione del fabbricato, con demolizione e ricostruzione dell'originaria struttura e nella modifica delle falde, portate da due a tre con l'apertura di finestre.

Il provvedimento esplicita anche in cosa consiste il contrasto dei detti interventi con il regime di zona, perché l'area – situata in pieno centro storico comunale – è classificata zona A” “A2.8” del P.R.G.C. – aree con carattere di pregio ambientale (L.R. 56/77 art. 24.2), ed è altresì inserita nella fascia di rispetto fluviale ex art. 142,

comma 1, lettera c del D. Lgs. 42 del 22/01/2004 (vincolo 150 m. dal torrente Rumiano).

I descritti riferimenti alle norme del PRG sono esaustivi e comunque erano certamente sufficienti a rendere edotta la parte appellante della incompatibilità delle opere con la normativa urbanistica ed edilizia applicabile nella zona di realizzazione.

5.3. Quanto alla consistenza degli interventi, può ritenersi processualmente provato – anche per quanto si dirà *infra* – che la parte abbia proceduto alla demolizione del primo piano dell'immobile, successivamente ricostruito con rifacimento delle murature esterne, nonché alla modifica del tetto, portato da due falde a tre, con apertura di due lucernari. Lo stesso immobile, inoltre, presenta, ora, un'altezza difforme, in aumento, da quella originaria.

5.3.1. In particolare, il primo piano dell'immobile è stato ricostruito non in muratura, come in origine, ma in conglomerato cementizio semplice ed armato e a struttura metallica, come si può evincere dai reperti fotografici in atti.

Il rifacimento del primo piano è stato accertato in occasione dei ricordati sopralluoghi effettuati dai funzionari dell'ente locale.

In ogni caso il dato trova conferma nella tavola 3 allegata al ricordato Permesso di costruire in sanatoria presentato dalla parte il 16 novembre del 2017, che evidenzia con il colore viola le porzioni di muro ricostruite, porzioni che occupano ormai quasi l'intero perimetro dell'immobile.

5.4. Tanto premesso, si tratta di qualificare il detto intervento, complessivamente inteso.

Ritiene il Collegio, in ciò condividendo quanto affermato dal giudice di primo grado, che tale intervento rientri tra quelli di ristrutturazione edilizia di cui all'art.3 lett. d) del D.P.R. n.380 del 2001, avendo l'intervento, tra l'altro “sostituito alcuni elementi

costitutivi dell'edificio originario e inserito nuovi elementi, dopo aver demolito e ricostruito quest'ultimo", secondo le definizioni contenute nella disposizione citata. Peraltro - considerato che l'area dove è stato realizzato è situata nel pieno centro storico del comune di Cumiana, nonché rientra nella fascia di rispetto fluviale (vincolo mt 150 dal Torrente Rumiano), e considerato altresì la modifica del numero di falde del tetto, l'apertura di finestre e l'innalzamento dell'altezza dell'edificio - il ridetto intervento di ristrutturazione era da ritenersi non ammissibile, alla luce di quanto previsto dall'ultima parte della lett. d) dell'articolo 3 citato.

Infatti modificava sagoma e prospetti dell'immobile.

5.5. L'intervento era altresì in contrasto con le norme di PRG che, nella zona di piano A2.8 quale quella in esame, non ammettono gli interventi di ristrutturazione edilizia definiti di tipo B dalle NTA, ossia il *"rifacimento e nuova formazione delle finiture con conservazione e valorizzazione degli elementi di pregio; il consolidamento, sostituzione e integrazione degli elementi strutturali con tecniche appropriate."*

Sempre tra le opere di ristrutturazione di tipo B è ricompreso anche il *"rifacimento di parte dei muri perimetrali portanti purché ne sia mantenuto il posizionamento"* (art. 5.4.B delle N.T.A.)

In ogni caso, nell'area in questione le norme di piano comunque non ammettono sopra-elevazioni.

5.6. A tutto ciò va aggiunto infine che, per realizzare l'intervento, completamente privo di titolo, ovviamente non era stato neppure acquisito il parere ambientale dell'autorità preposta alla tutela della fascia di rispetto dal fiume e che comunque, trattandosi di interventi su immobili sottoposti a vincoli ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e smi, in particolare ex comma 4 dell'art.167 gli interventi di demolizione e ricostruzione e gli interventi di ripristino di edifici crollati

o demoliti erano assentibili soltanto ove rispettata la medesima sagoma dell'edificio preesistente. Circostanza che, nel caso di specie, non ricorreva.

5.7. Come si vede, allora, anche dalla ricostruzione appena effettuata, si può pacificamente escludere che il provvedimento non contenesse tutti gli elementi necessari ed utili per consentire alla parte una piena e compiuta conoscenza dei motivi sui quali si basava l'ordinanza impugnata.

6. Il terzo motivo d'appello contesta alla sentenza impugnata, e, per essa, al provvedimento demolitorio di non aver applicato all'abuso riscontrato la sanzione pecuniaria in luogo di quella demolitoria, malgrado il pregiudizio statico che deriverebbe all'intero immobile, se si disponesse la demolizione della parte illegittima.

6.1. Il motivo è infondato. In disparte la considerazione che non è stata fornita alcuna prova del ridetto pregiudizio, la sanzione pecuniaria non era applicabile al caso di specie, ai sensi del comma 4 dell'art.167 del d. lgs. n.42 del 2004, in considerazione dell'entità e consistenza degli interventi abusivi realizzati e dei vincoli di rispetto fluviale esistenti sull'area di realizzazione degli stessi.

7. Il secondo motivo di appello contesta alla sentenza di primo grado e, per essa, al provvedimento gravato, che non vi sarebbe stata alcuna sopraelevazione del fabbricato.

7.1. La contestazione mossa dall'ente locale sarebbe frutto di un equivoco/errore contenuto nelle altezze indicate nei progetti allegati ad una richiesta di permesso di costruire, originariamente presentata in una prima pratica n.336/2001 avviata dal dante causa della parte appellante, che non aveva correttamente calcolato l'altezza di gronda, a causa del terreno scosceso sul quale l'immobile era in parte situato, e che avrebbe, di converso, reso necessaria l'indicazione di due diverse altezze.

Tale circostanza troverebbe conferma, secondo la parte appellante, in un ulteriore accesso, eseguito dall'amministrazione precedente il 13 febbraio del 2003, che, in quella sede, avrebbe proceduto ad una corretta misurazione della altezza del fabbricato.

7.2. Il fatto che l'autorità precedente non avrebbe provato l'innalzamento del fabbricato, peraltro secondo la parte avrebbe provocato un'indebita applicazione dei principi in tema di onere della prova, perché l'amministrazione avrebbe richiesto inammissibilmente alla stessa di provare il fatto negativo, consistente nel non innalzamento della altezza del fabbricato. Prova evidentemente impossibile da fornire.

7.3. Sempre allegando un travisamento dei presupposti, la parte appellante contesta anche la circostanza che il tetto dell'immobile sarebbe stato modificato, con l'aumento del numero di falde.

7.4. Il motivo contesta, infine, l'affermazione contenuta nella sentenza gravata che ha definito confuso il quadro di fatto accertato, indirettamente addebitando la relativa incertezza al comportamento tenuto dalla parte appellante nel corso del procedimento.

In merito, la parte appellante contesta innanzitutto che il quadro fattuale controverso sarebbe confuso, in secondo luogo, e comunque, a tutto concedere rappresenta che, al più, questo non sarebbe a sé addebitabile, ma rivelerebbe piuttosto un difetto di istruttoria nel provvedimento impugnato.

7.5. Il motivo, come anticipato, è fondato.

Infatti, è pacifico che il fabbricato sia stato innalzato di circa 30 cm., per l'inserimento di un cordolo anti-sismico allo scopo di garantirne il consolidamento statico del fabbricato. Ed è altresì incontestato che questo intervento fosse conforme

al progetto assentito. Del resto la parte appellante con la comunicazione del 27 gennaio del 2014 ebbe a segnalare al Comune di Cumiana che i lavori erano stati ultimati il 5 ottobre del 2009.

Quanto all'originaria altezza, la stessa risulta attestata dalla relazione di sopralluogo eseguito il 4 marzo del 2003.

La relazione di cui si discute, redatta in epoca precedente agli interventi eseguiti sul fabbricato nel 2006, certifica infatti l'originaria misura dell'altezza alla linea di gronda dell'immobile, palesando in modo irrefragabile che quanto sostenuto dall'ente locale, ossia che il manufatto avrebbe subito un indebito innalzamento, non è provato ed anzi che vi è un principio di prova contrario a questa deduzione.

Quanto alle differenti altezze rilevate e contestate dall'amministrazione, si osserva che la quota unica di altezza dalla linea di gronda di m.6.70, dichiarata e rappresentata nella tavola unica del geometra Tosin, allegata all'autorizzazione richiesta dal dante causa della parte appellante, deriva con tutta evidenza da un errore materiale consistente nel non aver rilevato la differenza tra sezione A del fabbricato (ovest) e sezione B (est) che, a causa di una differente pendenza del terreno, è più alta e corrisponde effettivamente a quell'altezza. Viceversa, la sezione A presenta(va) un'altezza inferiore pari a mt.6,30. Tale circostanza è stata rappresentata dalla parte appellante nel corso del procedimento, con la nota a firma del tecnico di parte.

Del resto, la documentazione acquisita in istruttoria dall'autorità procedente e da essa utilizzata a sostegno della deduzione— consistente tra gli altri reperti in una fotografia con un tratteggio a penna che contesta la ridetta sopra-elevazione - non è accompagnata da ulteriori elementi che corroborino la ridetta affermazione della parte pubblica, e tanto meno da altri documenti, fotografici o tecnici che possano

consentire una comparazione fra lo stato dei luoghi precedente o successivo agli interventi di cui si discute.

Quanto alla contestazione, secondo la quale dalle osservazioni presentate dalla parte appellante il 30 marzo del 2017 emergerebbe la consapevolezza dell'illegittimo innalzamento, si osserva che le stesse erano riferibili alla sola porzione di tetto (ossia la parte terminale della falda) che, per ottenere l'istanza di sanatoria, la parte avrebbe voluto abbassare, e non all'intera copertura del fabbricato, dunque alcun elemento può desumersi dalle stesse, contrariamente a quanto ritenuto dal giudice di prime cure.

In definitiva, ritiene il Collegio che l'Amministrazione, nella contestazione principale mossa alla parte appellante – l'aver la stessa illegittimamente innalzato l'originaria altezza del fabbricato – abbia indebitamente gravato quest'ultima di una "*probatio diabolica*" per così dire, onerandola in modo inammissibile di fornire la prova negativa di un fatto, ossia il mancato innalzamento, ancor più illogica in un contesto nel quale più di un elemento induceva ad escludere la detta circostanza.

8. In definitiva il motivo in analisi va condiviso con accoglimento dell'appello e conseguente annullamento del provvedimento impugnato.

Le ragioni della controversia rappresentano un giustificato motivo per compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

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

Compensa le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 luglio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Contessa, Presidente

Sergio Zeuli, Consigliere, Estensore

Marco Morgantini, Consigliere

Rosaria Maria Castorina, Consigliere

Diana Caminiti, Consigliere

L'ESTENSORE

Sergio Zeuli

IL PRESIDENTE

Claudio Contessa

IL SEGRETARIO