



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 288 del 2023, proposto da Carlo Audino, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Dal Piaz, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di San Giusto Canavese, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Paola Campion e Giorgio Santilli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giorgio Santilli in Torino, via G.B. Vico, 10;

per l'annullamento

- della “*diffida a demolire opere abusive su suoli di proprietà del comune*” n. 02 registro ordinanza in data 07.02.2023, notificata in pari data unitamente al “*verbale di accertamento di irregolarità edilizie*” in data 06.02.2023 e relativi allegati;

- di tutti gli atti e provvedimenti ad essi presupposti, connessi e/o consequenziali, di quelli ivi richiamati e di quelli eventualmente non conosciuti, espressamente inclusi, ove occorra e per quanto di interesse, nei sensi esplicitati nel ricorso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di San Giusto Canavese;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 gennaio 2024 il dott. Marco Costa e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. L'odierno esponente ha presentato tramite il professionista incaricato CILA Superbonus ai sensi dell'art. 119 DL 34/2020, convertito in L. 77/2020, ivi dettagliando gli interventi eseguenti presso la propria unità immobiliare; in particolare, per quanto di interesse nel presente ricorso, prevedendo la coibentazione con cappotto termico isolante dell'intera facciata ovest dello stabile rivolta verso la pubblica via, con riposizionamento del pluviale in rame esistente.

2. Il Comune intimato ha riscontrato la comunicazione di cui sopra, pervenuta sul portale telematico MUDE, ivi pubblicando una prima diffida a fornire chiarimenti ed integrazioni documentali, al fine di ottenere una migliore rappresentazione e descrizione delle opere in progetto, in detta sede richiamando – tra l'altro - le vigenti disposizioni locali ostative alla realizzazione di aggetti verso la pubblica via, se non per la parte posizionata ad oltre 4 m dal suolo; l'odierno ricorrente ha contestato integralmente, per il tramite del proprio legale, le argomentazioni espresse dal Comune, invocando l'applicazione alle opere *de quibus* della previsione di cui all'art. 13 del D. lgs. 73/2020 e ribadendo la propria determinazione a dare corso all'intervento, anche sulla base dell'assenza di un potere inibitorio del Comune sulla comunicazione presentata.

3. L'Ente Locale intimato, replicando alla missiva dell'esponente, ha quindi meglio esternato le ragioni alla base delle proprie richieste documentali, nonché, sotto altro connesso profilo, il proprio convincimento in merito all'illegittimità della soluzione proposta dal privato: la realizzanda coibentazione avrebbe costituito un oggetto su un'area di proprietà pubblica in quanto pertinenza della sede stradale, in alcun modo incisa e scriminata dalle disposizioni derogatorie invocate dal ricorrente; quest'ultimo, al fine di superare le obiezioni dell'Amministrazione, ha depositato una propria istanza di autorizzazione all'occupazione di suolo pubblico per un'area sostanzialmente corrispondente alla proiezione al suolo del manufatto in questione (doc. 4 ricorrente), rigettata dal Comune sulla base della natura permanente delle opere, dalla cui realizzazione sarebbe pertanto derivata una irreversibile trasformazione dei luoghi (doc. 5 ricorrente).

4. L'intervento contestato veniva comunque eseguito dall'esponente, con conseguente pedissequa constatazione da parte degli organi comunali preposti; all'esito dell'istruttoria, comprendente un sopralluogo in contraddittorio con il tecnico incaricato della parte privata, veniva emessa la "*diffida a demolire opere abusive su suoli di proprietà del Comune*" in questa sede gravata (doc. 1 ricorrente).

5. Avverso il richiamato provvedimento e i relativi allegati è insorto l'esponente, chiedendone l'annullamento, previa sospensione cautelare e, occorrendo, espletamento di idonei incumbenti istruttori; le difese - in atti ulteriormente declinate in rapporto ai singoli profili di contestazione, quali la mancata comunicazione di avvio del procedimento e conseguente mancato rispetto delle garanzie procedurali, l'infondatezza delle violazioni contestate, l'insussistenza delle contestate violazioni delle norme richiamate nella diffida (art. 31 D.P.R. n. 380/2001, art. 35 D.P.R. n. 380/2001, art. 41 delle N.T.A. del P.R.G.C., nonché artt. 107 e 124 del Regolamento Edilizio comunale) - risultano in sintesi articolate sui motivi di ricorso come di seguito elencati:

Violazione e falsa applicazione della L. n. 241/1990. Violazione e falsa applicazione del D.P.R. n. 380/2001. Violazione e falsa applicazione del D.L. n. 34/2020. Violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 102/2014. Violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione. Erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto. Contraddittorietà, irragionevolezza, illogicità, ingiustizia manifesta e sviamento. Eccesso di potere, violazione dei principi di efficacia, trasparenza, buon andamento dell'azione amministrativa, proporzionalità, equità, certezza e sicurezza giuridica. Ingiustizia ed arbitrarietà. Violazione dei principi di buona fede e di affidamento.

6. Si è costituito il Comune di San Giusto Canavese, depositando documenti e memorie e concludendo per il rigetto del ricorso, con vittoria di spese.

7. All'esito della camera di consiglio del 10.5.2023, il Collegio, con ordinanza n. 151/2023, ha accolto l'istanza cautelare, così motivata *“Considerato che, sulla base dei documenti di causa, vi sono dubbi in merito alla titolarità pubblica del sedime (15 centimetri) occupato dal cappotto termico dell'immobile di proprietà del ricorrente; Rilevato che gli stessi tecnici dell'amministrazione hanno dato atto che i dati di mappa dagli stessi utilizzati non consentono di misurare in maniera attendibile quantità così esigue qual è quella di cui si discute (cfr. doc. 16); Ritenuto che l'applicazione dell'art. 35 del D.P.R. n. 380/2001 comporti a carico dell'amministrazione l'onere di fornire una prova rigorosa in ordine alla proprietà pubblica del sedime, onde evitare di colpire con la massima sanzione edilizia un bene che potrebbe, in assenza di chiari riscontri, appartenere al privato (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 23.4.2018, n. 2451); Ritenuto sussistente il periculum in mora data l'afflittività del provvedimento impugnato”*.

8. All'udienza del 10 gennaio 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il primo profilo di censura (A.I.), avente ad oggetto la violazione delle garanzie procedurali di cui agli artt. 7 e ss L. 241/90, non merita accoglimento. Per costante insegnamento, la natura vincolata dell'attività di repressione degli abusi

edilizi non necessita della previa comunicazione di avvio del procedimento, considerato che la partecipazione del privato, comunque, non potrebbe determinare un esito diverso (Cons. Stato, VI, 15.12.2022 n. 10991). Nel caso di specie, inoltre, risulta comunque garantita la partecipazione alla fase istruttoria propedeutica all'emissione del provvedimento finale: i relativi incombeni eseguiti dall'Amministrazione risultano preannunciati all'esponente e successivamente svolti in contraddittorio con i professionisti dal medesimo designati (doc. 8 resistente).

2. Per quanto riguarda le successive doglianze, si osserva quanto segue.

In merito alla preliminare qualificazione del provvedimento gravato, rileva il Tribunale come quest'ultimo sia – quantomeno sul piano astratto - conforme al paradigma legislativo enunciato nei primi due commi dell'art. 35 D.P.R. 380/01 (*"1. Qualora sia accertata la realizzazione, da parte di soggetti diversi da quelli di cui all'articolo 28, di interventi in assenza di permesso di costruire, ovvero in totale o parziale difformità dal medesimo, su suoli del demanio o del patrimonio dello Stato o di enti pubblici, il dirigente o il responsabile dell'ufficio, previa diffida non rinnovabile, ordina al responsabile dell'abuso la demolizione ed il ripristino dello stato dei luoghi, dandone comunicazione all'ente proprietario del suolo"; 2. La demolizione è eseguita a cura del comune ed a spese del responsabile dell'abuso"*).

La principale e più pregnante contestazione contenuta nella gravata ordinanza, infatti, si concentra senza possibilità di equivoco sulla realizzazione del cappotto termico isolante su un'area di sedime pubblica; i soggetti responsabili dell'abuso, inoltre, risultano come tali individuati e resi destinatari della prescritta diffida alla rimozione dei manufatti contestati, con avvertimento delle conseguenze normativamente previste in caso di mancata ottemperanza.

Nondimeno, poiché l'ordinanza e l'allegato verbale gravati in questa sede contengono plurimi riferimenti a profili di violazione di altre norme e prescrizioni, parimenti oggetto di specifiche censure nell'ambito della presente impugnativa, il Collegio procederà a delibarle in via preventiva, scrutinando nel prosieguo della

trattazione la principale ragione di doglianza avverso il provvedimento come sopra qualificato.

2.1. Tanto premesso, il ricorrente contesta con un primo mezzo di gravame (A.II.1) il riferimento alla violazione dell'art. 31 del DPR 380/2001 contenuto negli atti impugnati.

Ferme le superiori considerazioni in merito alla qualificazione dell'ordinanza, di per sé ostative alla congiunta applicazione della norma contestata, la natura e consistenza delle opere *de quibus* – rivestimento isolante tipo “cappotto termico” e pluviale di scarico delle acque meteoriche – osta al ritenerle soggette al preventivo rilascio del permesso di costruire, risultando, peraltro, ricomprese tra quelle sottoposte alla particolare comunicazione asseverata “CILAS” di cui all'art. 13 ter del D.L. 34/2020, convertito in L. 77/2020, nel caso di specie preventivamente trasmessa (doc. 2 ricorrente). La censura, pertanto, deve essere accolta.

La preannunciata comminazione della sanzione pecuniaria ex art. 31 co 4 bis, d.P.R. 380/01 in caso di inadempimento, che la gravata ordinanza si limita a preconizzare senza disporla *uno actu*, risulta invece per tale ragione priva di autonoma rilevanza ed efficacia lesiva.

Il gravame – ove interpretato come riferito anche a tale specifico profilo – si presenta, pertanto, inammissibile, non consentendo al Collegio di procedere nel relativo scrutinio di merito, pur dando atto che, in relazione alla applicabilità della richiamata disposizione sanzionatoria al cospetto di provvedimenti demolitori emessi ai sensi dell'art. 35 del DPR 380/01, si registrano opinioni non omogenee nel panorama giurisprudenziale; in particolare, un primo orientamento ritiene sanzionabile l'inottemperanza a qualsiasi provvedimento demolitorio (TAR Emilia-Romagna, Bologna, II, 12.10.2022, n. 768) mentre un secondo giunge ad opposte conclusioni, non riscontrando disposizioni di rango primario che consentano di

colpire con l'afflittiva sanzione pecuniaria abusi edilizi differenti da quelli individuati dal solo art. 31 del DPR 380/01 (TAR Campania, Napoli, II, 31.07.2020, n. 3442).

2.2. Con successivo mezzo di gravame (A.II.3), l'esponente contesta l'attribuita violazione dell'art. 41 delle N.T.A. del P.R.G.C a tutela delle fasce di rispetto stradali.

Nuovamente richiamando la superiore qualificazione dell'ordinanza gravata, che di per sé renderebbe il rilievo in merito al rispetto delle fasce di rispetto stradali ivi contenuto quantomeno ultroneo, il Collegio rileva che il mezzo di gravame risulti comunque fondato, sulla base dell'assorbente qualificazione della via su cui si affacciano le opere quale strada di residuale tipo F (doc. 11 ricorrente, pag. 19 con corredo fotografico), non comportante specifici vincoli di arretramento per i prospicienti manufatti, sulla base del disposto della stessa norma delle N.T.A. richiamata (*“Per le strade di tipo E ed F, non sono stabilite distanze minime dal confine stradale ai fini della sicurezza della circolazione”*).

2.3. Con ulteriore doglianza (A.II.4), l'esponente contesta l'attribuita violazione degli artt. 107 e 124 del Regolamento Edilizio comunale, disciplinante gli aggetti sulla pubblica via, nonché il generico rilievo a mente del quale l'intervento, modificando la sagoma del fabbricato, *“rompe l'allineamento dei fabbricati lungo la strada pubblica”*.

La censura si presenta logicamente connessa e dipendente dall'accertamento dell'insistenza delle opere come descritte nell'ordinanza (cappotto termico e pluviale di scarico) su sedime pubblico; in ogni caso, per quanto attiene al profilo di contestazione in merito alla qualificazione di queste ultime quali aggetti, con violazione della richiamata disciplina comunale, deve trovare accoglimento la prospettazione di parte ricorrente, trattandosi – per quanto riguarda il cappotto termico – di rivestimento, non assimilabile ai manufatti di cui all'art. 107 del R.E. e – per quanto riguarda il pluviale – di minimo spostamento della tubazione preesistente e non di nuova installazione (doc. 11 ricorrente, pag. 21).

Per quanto concerne la violazione degli allineamenti, parimenti trattata nel mezzo di gravame in quanto genericamente contestata nel corpo dell'ordinanza, tale profilo risulta, per un verso, meramente esternato senza radicarlo nella pertinente disposizione del R.E. comunale (art. 108), per altro verso – anche accedendo alla prospettazione di parte resistente, che individua comunque nel disposto dell'art. 41 delle NTA un addentellato a sostegno del proprio assunto, espressamente indicato tra le violazioni contestate - non ulteriormente declinato in relazione alla situazione di fatto esistente, con conseguente accoglimento della prospettazione di parte ricorrente.

Per le ragioni esposte, le superiori, trattate doglianze devono essere accolte.

2.4. Con ulteriore e principale motivo (A.II.2), l'esponente contesta l'attribuita violazione dell'art. art. 35 del DPR 380/01, ritenendo erronea e non provata la predicata realizzazione delle opere contestate su suolo pubblico. Dalle superiori coordinate interpretative tracciate e dalla qualificazione del provvedimento proprio quale ordinanza di demolizione ex art. 35 DPR 380/01 emerge, in primo luogo, l'irrilevanza sul punto delle disposizioni di cui all'art. 119 c. 3 del D.L. 34/2020 convertito con modificazioni dalla L. 77/2020 (*“Gli interventi di dimensionamento del cappotto termico e del cordolo sismico non concorrono al conteggio della distanza e dell'altezza, in deroga alle distanze minime riportate all'articolo 873 del codice civile, per gli interventi di cui all'articolo 16-bis del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e al presente articolo”*) e all'art. 13 D. Lgs. 73/2020 modificativo dell'art. 14 del D. Lgs. 102/2014 (*“7. Nel caso di interventi di manutenzione straordinaria, restauro e ristrutturazione edilizia, il maggior spessore delle murature esterne e degli elementi di chiusura superiori ed inferiori, necessario per ottenere una riduzione minima del 10 per cento dei limiti di trasmittanza previsti dal decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 192, e successive modificazioni, certificata con le modalità di cui al medesimo decreto legislativo, non è considerato nei computi per la determinazione dei volumi, delle altezze, delle superfici e dei rapporti di copertura.*

Entro i limiti del maggior spessore di cui sopra, è permesso derogare, nell'ambito delle pertinenti procedure di rilascio dei titoli abitativi di cui al titolo II del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, a quanto previsto dalle normative nazionali, regionali o dai regolamenti edilizi comunali, in merito alle distanze minime tra edifici, alle distanze minime dai confini di proprietà, alle distanze minime di protezione del nastro stradale e ferroviario, nonché alle altezze massime degli edifici. Le deroghe vanno esercitate nel rispetto delle distanze minime riportate nel codice civile”). Le norme richiamate, invocate dall'esponente già in sede procedimentale, in quanto derogatorie dei regolamenti locali ovvero della disciplina in materia di distanze tra fabbricati, non risultano idonee ad incidere in alcun modo sulla legittimità – ovvero illegittimità - di manufatti che il Comune intimato ritiene realizzati su area di proprietà pubblica.

2.4.1. Invero, il Collegio rileva che il provvedimento impugnato – delibati i superiori profili di doglianza - risulta in via principale fondato sul presupposto che le opere da demolirsi si trovino su proprietà pubblica; pertanto, solo laddove tale ricostruzione risulti provata dall'Ente Pubblico, quest'ultimo potrà ottenerne la rimozione ai sensi dell'art. 35 DPR 380/01; viceversa, laddove tale presupposto non risulti adeguatamente dimostrato, l'intero atto è destinato a cadere.

2.4.2. Alla luce del più approfondito esame degli atti di causa proprio della presente fase del merito, il Collegio non ravvisa i presupposti per discostarsi dal contenuto dell'ordinanza cautelare pronunciata. Il ricorrente, infatti, contesta che il confine del lotto di proprietà coincida con il muro ovest dello stabile nella consistenza antecedente all'intervento, allegando una propria perizia tecnica contenente i rilievi dell'area interessata, a partire dal punto fiduciario catastale individuato quale riferimento (doc. 11 ricorrente, con relativi allegati).

Benchè tali documenti non provino in via definitiva l'esatto posizionamento dei confini tra le proprietà privata e pubblica, pongono non di meno un fondato dubbio in merito all'esattezza dei rilievi compiuti dall'Amministrazione, resi più rilevanti

dalla esiguità del sedime (15 centimetri) ad avviso della stessa illegittimamente occupato dal contestato cappotto termico.

La perizia redatta dal professionista incaricato dall'Amministrazione, pur constatando che non vi sia alcuna rappresentazione grafica di uno spazio tra il richiamato muro ovest del fabbricato esistente e il confine della relativa particella catastale, dà atto del difficilmente superabile rapporto tra la scala della cartografia comunale e le modeste dimensioni del manufatto contestato: *“(...) la cartografia catastale del Comune è alla scala 1:2000 e, con riferimento all'accuratezza posseduta da una carta a tale scala, è usuale prassi rifarsi al c.d. “errore di graficismo”, corrispondente a 1/4 di millimetro grafico. (...) L'unico elemento su cui presta portare l'attenzione è il fatto che alla scala 1:2000 il 1/4 di millimetro corrisponde ai 50 centimetri, ed è quindi manifestamente impossibile ambire a identificare quantità con dimensioni pari a 15 cm come quella attualmente in causa”* (doc. 16 resistente, pag. 17 del file prodotto).

2.4.3. Neppure le differenti produzioni del Comune intimato paiono sufficienti a superare le incertezze di cui sopra: affermare, infatti, che la particella originaria di proprietà comunale sia stata in tempi remoti frazionata e ceduta in proprietà a soggetti privati per porzioni di minor consistenza – tra cui l'immobile oggetto di intervento (doc. 18 resistente) - non significa provare che il confine tra la parte ceduta e l'area rimasta di proprietà pubblica coincida con la parete dello stabile verso il lato rivolto in direzione della pubblica via, in assenza di pertinenti indicazioni nel titolo traslativo.

Parimenti inidonee a conferire la necessaria certezza in merito all'estensione dei diritti dominicali sulle aree interessate si pongono le richieste di assensi edilizi ovvero di accatastamento provenienti dai proprietari dell'immobile oggetto di contestazione (doc. 19 resistente), in quanto, oltre alle intrinseche caratteristiche attinenti alla scala di rappresentazione utilizzata dalla cartografia, tali documenti sono comunque funzionalmente preordinati alla realizzazione ovvero rappresentazione di opere

senza alcuna pretesa di specifica e definitiva individuazione dei confini delle proprietà interessate e, pertanto, privi di autonomo contenuto confessorio, parimenti non ricavabile dalla richiesta di autorizzazione all'occupazione di suolo pubblico formulata dall'esponente, rilevante al più quale elemento idoneo a corroborare un quadro probatorio già solidamente fondato, non sussistente nel caso di specie.

2.4.4. L'onere della prova, gravante sul Comune intimato, non risulta pertanto soddisfatto: conseguentemente, non può ritenersi legittima la diffida di demolizione adottata.

Il Collegio ritiene di pronunciarsi in consonanza con le coordinate espresse dal Giudice di Appello, le cui statuizioni, in casi analoghi a quello che in questa sede viene a decisione, si orientano nel senso di attribuire rilievo alle perizie di parte, laddove queste ultime sollevino fondati dubbi sulla natura pubblica delle aree di sedime asseritamente occupate: *“Ravvisandosi, nella perizia tecnica prodotta dall'appellante in primo grado, un principio di prova circa la natura non demaniale dello spazio (peraltro solo aereo), occupato dall'oggetto della veranda presente nell'edificio (...), il Collegio ritiene l'ordinanza impugnata vizziata da errore in fatto e difetto di istruttoria, ragione per cui deve esserne disposto l'annullamento con assorbimento di ogni ulteriore censura, tenuto conto del fatto che l'Amministrazione dovrà rinnovare l'istruttoria”* (Cons. Stato, VI, 10.5.2022, n. 3694).

3. Sulla base delle superiori considerazioni, accolte *ut supra* le doglianze di parte ricorrente e assorbito ogni ulteriore profilo, il ricorso deve trovare accoglimento.

La particolarità della fattispecie milita per la compensazione delle spese di giudizio, ferme le statuizioni rese in sede cautelare.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione.

Spese compensate, ferme le statuizioni rese in sede cautelare.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Gianluca Bellucci, Presidente

Marco Costa, Referendario, Estensore

Stefania Caporali, Referendario

L'ESTENSORE
Marco Costa

IL PRESIDENTE
Gianluca Bellucci

IL SEGRETARIO