

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna**

**(Sezione Seconda)**

**ha pronunciato la presente**

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 679 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Stefano Selvatici, rappresentato e difeso dagli avv. Benedetto Graziosi e Giacomo Graziosi, il primo dei quali anche domiciliatario in Bologna, via dei Mille 7/2;

contro

Comune di Bologna, non costituito;

per l'annullamento

del provvedimento del Dirigente del Settore Territorio e Urbanistica P.G. 19390/2010 del 14.1.2010 notificato il 23.3. successivo portante applicazione della sanzione pecuniaria per opere edilizie abusive di Euro 72.888 nonché della delibera della Commissione Provinciale del 7.4.2009 che ha stimato le dette opere.

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 giugno 2016 la dott.ssa Rosalia Maria Rita Messina e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. Il signor Stefano Selvatici impugna il provvedimento dirigenziale, di estremi specificati in epigrafe, con il quale il Comune di Bologna ha irrogato nei suoi confronti la sanzione pecuniaria per opere edilizie abusive di € 72.888, nonché la deliberazione della Commissione provinciale che ha operato la stima delle opere abusive predette.

Gli interventi edilizi oggetto della controversia sono stati accertati con verbale di Polizia municipale del 17 settembre 1999. Si tratta: a) della trasformazione di una tetteria adoperata come autorimessa in deposito, tramite copertura in sopraelevazione e tamponamenti laterali; b) della chiusura di un porticato con infissi in vetro e metallo e pareti in vetrocemento e ampliamento in vetrocemento della superficie del soggiorno; c) dell'installazione di un pergolato di legno sul terrazzo; d) dell'asporto di terreno con realizzazione di opere murarie di sostegno e sovrastante struttura con travi in ferro e legno utilizzata come posti auto.

L'importo relativo alla sanzione irrogata per le opere di cui ai punti a) e b) è stato interamente corrisposto.

Per le altre opere, l'interessato ha chiesto tramite il proprio tecnico (istanza del 21 febbraio 2008) il riesame della prima valutazione.

Il Comune ha richiesto alla Commissione provinciale una nuova valutazione che ha confermato la stima precedente (€ 36.444) aggiungendo l'ulteriore somma di € 1.500 per il pergolato di legno sul terrazzo.

La sanzione (nella misura del doppio del valore del bene così determinato) ammonta quindi a € 72.888.

Insorge il ricorrente deducendo censure di violazione di legge ed eccesso di potere che saranno esaminate nei paragrafi successivi.

Il Comune di Bologna, cui pure il ricorso è stato ritualmente notificato, non si è costituito in giudizio.

Con ordinanza n. 433/2010 l'istanza cautelare proposta in seno al ricorso è stata respinta sulla base di considerazioni attinenti al danno grave e irreparabile.

L'appello proposto avverso detta decisione cautelare è stato respinto con ordinanza della IV Sezione del Consiglio di Stato n. 4839/2010.

Con motivo aggiunto depositato il 1° dicembre 2010 parte ricorrente, sulla base dell'art. 7, comma sesto, in combinato disposto con l'art. 134, comma primo, lett. c), che aggiunge alle ipotesi di giurisdizione di merito del giudice amministrativo anche la materia delle sanzioni amministrative pecuniarie, deduce l'illegittimità del provvedimento impugnato anche nel merito, per asserito discostamento dal criterio normativo del profitto conseguito con l'illecito ai fini della determinazione della sanzione amministrativa.

Alla pubblica udienza del 7 giugno 2016 la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Parte ricorrente ha da ultimo proposto una graduazione dei motivi secondo la quale:

a) va prioritariamente esaminato il motivo aggiunto, che parte ricorrente ritiene assorbente anche rispetto al vizio di incompetenza dedotto con il primo motivo del ricorso introduttivo;

b) vi è espressa rinuncia alla trattazione del primo motivo del ricorso introduttivo a meno che il TAR non lo consideri pregiudiziale, fondato e assorbente.

Il Collegio esamina il motivo aggiunto.

Parte ricorrente sostiene che, nella determinazione dell'importo della sanzione, il provvedimento impugnato si è immotivatamente discostato dal criterio fondamentale in materia di sanzioni pecuniarie edilizie, ovvero dalla valutazione del profitto conseguito con l'illecito in termini di differenza fra ricavi e costi, «per affidarsi in suo luogo a parametri astratti e convenzionali imperniati su valori teorici privi di attinenza specifica con la fattispecie.»

La censura è innanzitutto generica (in quanto non indica in modo puntuale quali siano detti parametri astratti e convenzionali).

In secondo luogo, si osserva che nell'ordinanza impugnata del 14 gennaio 2010, nel richiamare la stima effettuata dalla Commissione provinciale in sede di riesame sulla base della tabella predisposta dall'Agenzia del Territorio secondo i parametri della localizzazione, della zona e della categoria (commerciale, produttiva, residenziale, terziaria) di appartenenza, si fa rinvio al calcolo relativo alla quantificazione della

sanzione oggetto del ricorso, calcolo che – stabilisce l'ordinanza - «si allega e diventa parte integrante della presente».

Tale calcolo non viene prodotto in giudizio.

Sono stati allegati i calcoli effettuati dal Comune il 7 giugno 2000 con riguardo agli abusi indicati con le lettere A) e B) dell'allegato 1 al verbale del 22 settembre 1999, ma non il calcolo «che si allega e diventa parte integrante» dell'ordinanza impugnata con il ricorso in esame, che riguarda le opere abusive di cui ai punti C) e D).

Pertanto, il Collegio non è in grado di effettuare alcuna valutazione sui parametri utilizzati nella determinazione dell'aumento di valore venale delle opere, in quanto la parte interessata a far valere il vizio di merito non ha adempiuto all'onere probatorio che su essa incombeva ai sensi dell'art. 64 c.p.a. (commi primo e secondo); tale disposizione ha reso le norme civilistiche sulla distribuzione dell'onere della prova pienamente operanti anche nel giudizio amministrativo. In forza di tali regole spetta alle parti l'onere di dimostrare i fatti posti a fondamento della pretesa o delle eccezioni fornendo le prove che sono nella loro disponibilità (TAR Puglia – Bari, II, 5 gennaio 2011, n. 16; si veda anche TAR Toscana, III, nn. 825/2015 e 946/2012).

Il motivo in esame, per le considerazioni svolte, non può essere accolto.

3. Il Collegio esamina il primo motivo del ricorso introduttivo.

Si deduce la violazione dell'art. 34 del T.U. ED. (DPR n. 380/2001), sotto il profilo dell'incompetenza della Commissione provinciale a intervenire nel procedimento sanzionatorio in luogo dell'Agenzia del Territorio. Parte ricorrente invoca la disciplina transitoria di cui all'art. 39 della l.r. n. 23/2004 e sostiene che la competenza di detta Commissione è limitata agli abusi successivi all'entrata in vigore della medesima legge regionale.

La norma transitoria invocata prevede al comma primo che «I procedimenti di cui alle disposizioni del titolo IV, parte I, del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001 già in corso alla data di entrata in vigore della presente legge si concludono secondo le medesime disposizioni statali» e, al comma secondo, che «Le sanzioni previste dal titolo I della presente legge si applicano agli illeciti commessi in data successiva all'entrata in vigore».

Un primo procedimento, dopo l'accertamento del 17 settembre 1999, si era concluso, come in sintesi si è accennato nel paragrafo precedente, con provvedimento del 25 gennaio 2001, relativo soltanto ad alcuni degli abusi realizzati. Con riguardo agli abusi residui, la Commissione provinciale era intervenuta una prima volta il 17 gennaio 2003, con determinazione che il ricorrente, tramite il proprio tecnico, aveva contestato. La nuova valutazione richiesta dal Comune di Bologna fa parte del medesimo procedimento, in quanto a fronte di due valutazioni, uno solo è il provvedimento conclusivo adottato, ovvero quello impugnato con il ricorso introduttivo. Pertanto, in applicazione del comma primo della su richiamata disposizione regionale, il procedimento si sarebbe dovuto concludere secondo le disposizioni statali, ovvero quelle di cui al T.U. ED.

Orbene, parte ricorrente sostiene che la competenza dell'Agenzia del Territorio in materia di determinazione del valore venale del bene come base di calcolo della sanzione pecuniaria è imposta dall'art. 34 T.U. ED., in cui detta Agenzia viene menzionata al secondo comma: «Quando la demolizione non può avvenire senza pregiudizio della parte eseguita in conformità, il dirigente o il responsabile dell'ufficio applica una sanzione pari al doppio del costo di produzione, stabilito in base alla legge 27 luglio 1978, n.

392, della parte dell'opera realizzata in difformità dal permesso di costruire, se ad uso residenziale, e pari al doppio del valore venale, determinato a cura della Agenzia del Territorio, per le opere adibite ad usi diversi da quello residenziale. »

La formulazione usata dal legislatore ("a cura di...") è compatibile con l'utilizzazione, da parte di altri organi e uffici, di una tabella redatta in via generale dall'Agenzia del Territorio, sicché la doglianza va respinta. Come il provvedimento impugnato chiarisce, la tabella indica il valore di mercato per mq dei beni, suddivisi in categorie (commerciale, produttiva, residenziale, terziaria) in relazione al Comune di localizzazione, alla zona e alla categoria di appartenenza.

Il motivo non può pertanto trovare adesione.

4. Con il secondo motivo di censura parte ricorrente invoca sotto altro profilo l'art. 34, comma secondo, testé richiamato, sostenendo che le opere sanzionate sono da qualificare come strutture accessorie di un immobile per uso residenziale. In realtà il provvedimento impugnato, pur richiamando anche l'art. 34 nella parte iniziale, nell'applicare la tabella e quantificare specificamente la somma dovuta a titolo di sanzione dal signor Selvatici richiama invece l'art. 37, comma primo, T.U. ED., che recita: «La realizzazione di interventi edilizi di cui all'articolo 22, commi 1 e 2, in assenza della o in difformità dalla segnalazione certificata di inizio attività comporta la sanzione pecuniaria pari al doppio dell'aumento del valore venale dell'immobile conseguente alla realizzazione degli interventi stessi e comunque in misura non inferiore a 516 euro. »

Gli interventi realizzati sono stati considerati dal Comune come interventi soggetti a segnalazione certificata di inizio attività e dunque il criterio di calcolo applicato è appunto quello del doppio dell'aumento del valore venale che l'immobile ha avuto a causa della realizzazione delle opere abusive.

Non vi è contraddittorietà con la stima relativa agli abusi già sanzionati con il precedente provvedimento, per i quali è stato applicato l'art. 12 l. n. 47/1985.

Per altro, come già rilevato nel paragrafo 2, parte ricorrente ha ommesso di allegare il calcolo relativo alla quantificazione della sanzione oggetto del ricorso, calcolo che, come già osservato, per espresso richiamo contenuto nell'impugnata ordinanza del 14 gennaio 2010, «si allega e diventa parte integrante» dell'ordinanza stessa; pertanto, il Collegio non è in grado di effettuare una reale e compiuta valutazione circa eventuali contraddittorietà fra provvedimenti dedotta, in quanto la parte interessata a far valere detto vizio non ha adempiuto all'onere probatorio che su essa incombeva ai sensi dell'art. 64 c.p.a., commi primo e secondo (si veda il paragrafo 2).

Nemmeno il motivo in esame merita dunque adesione, sia per la considerazione che sono state applicate discipline differenti, sia per mancata prova.

4. Con il terzo motivo di ricorso parte ricorrente rappresenta che della consistenza esatta dell'opera indicata come «posto auto coperto con pergolato» (pergolato sul quale, per un certo periodo, erano state installate lastre di policarbonato, poi rimosse, come risulta dalla documentazione fotografica in atti, a seguito di comunicazione inviata all'interessato dal Comune il 30 novembre 2007) la stessa Commissione provinciale aveva chiara contezza, come emergerebbe dal fatto che nella deliberazione impugnata detta Commissione precisa che «la dicitura "posto auto coperto con pergolato" (indicato nel punto 2 del verbale del 18/11/2002) prendeva atto della situazione documentata dal Comune, con particolare riferimento alle foto allegate all'istanza, e dell'esistenza della struttura delle travi che compongono il pergolato e non della copertura».

Si chiede allora parte ricorrente perché la realizzazione della struttura sia stata sanzionata come posto auto coperto con pergolato; la tesi difensiva sostenuta è che nessun posto auto è stato realizzato, in quanto la struttura realizzata ha natura di gazebo che nulla aggiunge alla normale utilizzabilità del terreno come parcheggio pertinenziale a raso.

Con riguardo alla realizzazione di pergolati, la giurisprudenza del TAR Bologna condivide il diffuso orientamento secondo il quale «può considerarsi un semplice pergolato, non comportante aumento di volumetria o superficie utile, solo quel manufatto realizzato in struttura leggera di legno che funge da sostegno per piante rampicanti o per teli, idonea a realizzare in tal modo una ombreggiatura di superfici di modeste dimensioni, destinate ad un uso del tutto momentaneo, con la conseguenza che perché possa qualificarsi come mero arredo di uno spazio esterno, che non comporta realizzazione di superfici utili o volume, è necessario che l'opera consista in una struttura precaria, facilmente rimovibile, non costituente trasformazione urbanistica del territorio, laddove – al contrario – va qualificata come un intervento di nuova costruzione la realizzazione di una struttura di importanti dimensioni, ancorché contraddistinta da materiali leggeri quali legno e ferro, che rendono la stessa solida e robusta e che fanno desumere una permanenza prolungata nel tempo del manufatto stesso (v. TAR Campania, Napoli, Sez. IV, 14 maggio 2012 n. 2204) » (TAR Emilia Romagna – Bologna, I, n. 276/2015).

Orbene, la documentazione fotografica in atti dimostra che la struttura oggetto di controversia non ha natura precaria, è ancorata al suolo e appare destinata alla stabile permanenza nel tempo, in quanto costituisce una nicchia con elementi anche in muratura; è stata pertanto realizzata una superficie utile con funzione permanente di posto auto.

Il motivo in esame risulta quindi infondato e va respinto.

5. Con il quarto motivo di ricorso si afferma che dal testo della deliberazione impugnata non è dato comprendere sulla base di quali dati concreti è stata effettuata la valutazione. Il riferimento alla tabella non sarebbe sufficiente a ricostruire il percorso logico seguito dalla Commissione nell'operazione di stima, atteso che si conosce solo la cifra complessiva a corpo di € 36.000 che appare incongrua rispetto alla consistenza fisica dell'abuso.

Il Collegio ritiene di non poter apprezzare le censure che si appuntano sulla valutazione della Commissione e sulla motivazione di essa, non avendo contezza del calcolo sottostante. Né è possibile supplire al difetto di prova (trattandosi di atto che, in quanto allegato all'ordinanza impugnata, è nella piena disponibilità del ricorrente) con la propria attività istruttoria. Se poi si volesse ipotizzare che il calcolo, pur essendo stato richiamato nella deliberazione come allegato facente parte integrante della stessa, non fosse stato poi effettivamente allegato, parte ricorrente avrebbe dovuto rilevarlo. Poiché ciò non è avvenuto, il motivo in esame va respinto in quanto non corredato da tutta la documentazione necessaria ad apprezzarne la fondatezza.

6. In conclusione, il ricorso e il motivo aggiunto vanno respinti.

Nulla va disposto quanto a spese, stante la mancata costituzione in giudizio del Comune di Bologna.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Seconda) respinge il ricorso in epigrafe.

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 7 giugno 2016 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Mozzarelli, Presidente

Rosalia Maria Rita Messina, Consigliere, Estensore

Laura Marzano, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/06/2016

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)