

**Pubblicato il 21/03/2018**

**Sent. n. 401/2018**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia**

**(Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 744 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Domenico Guerra, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Mariani, con domicilio eletto presso il suo studio in Bari, via Amendola, n. 21;

contro

Comune di Bari, in persona del Sindaco legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Chiara Lonero Baldassarra, Augusto Farnelli, con domicilio eletto presso lo studio Chiara Lonero Baldassarra in Bari, via Principe Amedeo, n. 26;

per l'annullamento,

- 1.- del provvedimento prot. n. 48071 del 25.2.2013 avente ad oggetto: istanza di condono edilizio n. 9291 md. A/1 del 01/04/1986 - legge 47/85 istante Guerra Domenico;
- 2.- del parere contrario al nulla osta paesaggistico espresso dalla commissione edilizia in data 01.8.2000;
- 3.- della nota di preavviso del provvedimento di diniego prot. n. 2952 del 6.2.2001;
- 4.- di ogni altro atto presupposto o connesso, benché non conosciuto.

Con motivi aggiunti depositati il 22.12.2015:

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia

- 1.- dell'ordinanza 2015/00896 - 2015/130/00310 del 5.8.2015, emessa dalla Ripartizione Urbanistica ed edilizia privata - Settore sportello unico per l'edilizia ed avente ad oggetto l'ingiunzione a demolire per interventi eseguiti in assenza del permesso di costruire, ovvero in parziale o totale difformità dal medesimo - art. 31 d.p.r. 380/01 e s.m.i. - sanzione amministrativa legge regionale Puglia n.56/80 art. 47 lett. A) e s.m.i. - proc. amm. n. 18/13 a carico di Guerra Domenico;
- 2.- dell'ordinanza dirigenziale del 21.5.2014 n. 2014/00524, recante la comunicazione di avvio del procedimento preordinato all'emissione dell'ordinanza di ingiunzione di demolizione e sanzione pecuniaria.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Bari;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 14 marzo 2018 la dott.ssa Cesira Casalanguida e uditi per le parti i difensori come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. - Domenico Guerra espone di aver presentato, il 1° aprile 1986, al Comune di Bari domanda di sanatoria edilizia, ai sensi dell'art. 31 della legge 28 febbraio 1985 n. 47, rubricata al n. 9291, per l'immobile sito in Bari al fg. 46 p.lla 63, con allegata, tra l'altro, dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà in cui si specificava che l'abuso edilizio oggetto della domanda di condono è stato commesso entro la data del giugno 1966. Dal certificato di destinazione urbanistica rilasciato dal Comune di Bari il 10 marzo 1992 risulta che la particella in questione è tipizzata come zona per attività primarie di tipo B ed aree a verde pubblico – verde urbano, assoggettata alla “*tutela delle zone di particolare interesse ambientale*” ai sensi dell'art. 1 della L. n. 431/1985. Negli anni successivi è seguita l'istruttoria procedimentale.

2. - Con ricorso notificato l'11.5.2013 e depositato il 7.6.2013 ha impugnato i provvedimenti in epigrafe specificati, relativi al diniego di condono e al parere contrario al nulla osta paesaggistico.

3. - Costituiscono motivi di ricorso:

3.1. - la violazione dell'art. 33 comma 1 lett. a) L. 47/1985 (con riferimento specifico all'imposizione dei vincoli di inedificabilità prima dell'esecuzione delle opere) e dell'obbligo di motivazione.

Il ricorrente afferma che la costruzione oggetto della domanda di sanatoria è stata realizzata prima del 1966, come attestato con dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà allegata all'istanza di sanatoria.

Nega che prima dell'entrata in vigore della L.R. 56/1980 vi fosse un vincolo di inedificabilità nelle lame o nelle gravine ovvero nelle aree di pertinenza ed esclude, pertanto, che tale vincolo potesse precludere il rilascio della sanatoria per l'edificio per cui è causa in quanto realizzato ante 1966.

3.2. - Eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà, sviamento della funzione.

Contesta il diniego di sanatoria anche in quanto fondato sul parere di nulla osta paesaggistico emesso dalla commissione edilizia il 1° agosto 2000, che ha ritenuto l'abuso non sanabile in quanto “*trattasi di costruzione con caratteristiche precarie, dall'immagine degradata e degradante il contesto ambientale circostante*”.

Nega la necessità di preventiva acquisizione del suddetto parere, essendo l'immobile preesistente alla apposizione del vincolo. Aggiunge che il carattere precario possa essere superato nel momento in cui l'immobile sia sanato attraverso interventi migliorativi.

3.3. - Violazione dell'art. 35 comma 18 della L. 47/1985 per intervenuta formazione del provvedimento di tacito accoglimento per effetto della decorrenza del termine di 24 mesi alla data del 31.3.1988.

Il ricorrente afferma che avendo presentato la domanda il 1 aprile 1986, sarebbe decorso il termine dei 24 mesi previsto dalla legge per la formazione del silenzio assenso e che, dunque, la domanda di sanatoria debba ritenersi accolta.

4. - Con ricorso per motivi aggiunti, notificato il 23.11.2015 e depositato il 22.12.2015, il ricorrente ha impugnato l'ordinanza di demolizione, contenente l'irrogazione della sanzione amministrativa per gli immobili abusivi per i quali è stata negata la sanatoria.

4.1. - Dopo aver riportato i fatti e i motivi di gravame di cui al ricorso principale ritenendo l'ordinanza viziata da illegittimità derivata, il ricorrente ha dedotto sulla illegittima diretta dell'atto per violazione:

4.1.a) - della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e dell'art. 1 protocollo n.1, come interpretato dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo per contestare la misura dell'acquisizione di diritto gratuita dell'immobile e dell'area di sedime al patrimonio comunale e sostenere l'illegittimità della previsione di cui all'art. 31 d.p.r. 380/2001;

4.1.b) - dell'art. 47 lett. a) L.R. 56/1980 sulla base del quale il Comune ha pure ordinato il pagamento della sanzione amministrativa, ritenendo che tale sanzione possa essere applicata solo per le opere abusive successive al 31.5.1980. Ha aggiunto che nessuna sanzione potesse essere applicata attesa l'intervenuta formazione del silenzio assenso sulla domanda di sanatoria.

5. - Il Comune di Bari si è costituito in giudizio il 22.01.2016.

A sostegno degli atti gravati con ricorso principale e successivi motivi aggiunti ha affermato che l'area in cui è ubicato il bene è caratterizzata da un regime di inedificabilità assoluta, essendo la

contrada Santa Caterina (lama) in cui sorge l'immobile, soggetto a divieto inderogabile di edificazione.

6. - Con ordinanza n. 71 del 29.01.2016 è stata respinta l'istanza cautelare.

7. - All'udienza pubblica (straordinaria) del 14.3.20018, sentite le parti, la causa è stata trattenuta in decisione.

8. - Il ricorso principale è infondato.

8.1. - E' pacifico che la zona in cui ricade l'immobile oggetto dell'istanza di sanatoria, è caratterizzata da un regime di inedificabilità. Come sostenuto dal medesimo ricorrente, infatti, per effetto della L.R. 56/1980 la lama in questione è tutelata con vincolo di inedificabilità.

8.2. - Secondo la tesi sostenuta dal ricorrente tale regime non sarebbe ostativo al rilascio della sanatoria in quanto gli abusi sarebbero stati realizzati in epoca antecedente all'apposizione del vincolo.

Richiama a supporto la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà allegata alla relativa domanda.

8.3. - L'assunto non può trovare accoglimento in quanto, come già rilevato in sede cautelare, non risulta dimostrato che il fabbricato fosse stato realizzato prima dell'apposizione del vincolo attesa l'inidoneità degli elementi addotti dal ricorrente ad assolvere l'onere probatorio su di sé gravante.

L'orientamento giurisprudenziale dominante in ordine all'effettivo momento di realizzazione degli interventi, stabilisce, infatti, che ricade sul privato l'onere della prova in ordine alla ultimazione delle opere edilizie. Ciò in quanto soltanto l'interessato può fornire inconfutabili atti, documenti ed elementi probatori che siano in grado di radicare la ragionevole certezza dell'epoca di realizzazione di un manufatto. In difetto di tali prove resta pertanto integro il potere dell'amministrazione di negare la sanatoria dell'abuso e il suo dovere di irrogare la sanzione demolitoria (Consiglio di Stato, sezione IV, 29 maggio 2014, n. 2782).

Nel caso in esame il ricorrente per assolvere a tale onere richiama la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, allegata alla domanda di sanatoria.

Quanto al valore della dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà è sufficiente rilevare, in conformità a consolidata giurisprudenza, che *“la produzione di una dichiarazione sostitutiva di atto notorio non può assurgere al rango di prova, seppure presuntiva, sull'epoca di anteriore realizzazione dell'abuso edilizio-paesaggistico rispetto al vincolo apposto, in assenza di minimi riscontri documentali o di altri elementi di prova eventualmente anche indiziari ma concordanti (Cons. St., sez. VI, 5 agosto 2013, 4075; Sez. IV, 14 febbraio 2012, n. 703; Sez. V, 6 giugno 2001, n. 3067).*

*Pertanto, in applicazione del principio generale di cui all'art. 2697 c.c., chi realizza interventi ritenuti abusivi, su immobili esistenti, è tenuto a dimostrare rigorosamente, se intende evitare le misure repressive di legge, lo stato della preesistenza, posto che, in tali casi, solo il privato dispone, ed è normalmente in grado di esibire, la documentazione idonea al fine di fornire utili elementi di valutazione quali fotografie con data certa dell'immobile, estratti delle planimetri catastali, il progetto originario e i suoi allegati, e quant'altro di utile.”*(Cons Stato, sez. VI, sent. 4957 del 3.10.2014).

8.4. - Il ricorrente ha, altresì, prodotto ricevuta di pagamento del 14.2.1980 rilasciata dell'Enel, per dimostrare che in data precedente all'apposizione del vincolo, l'immobile esisteva perché servito da energia elettrica.

In disparte i profili legati alla genericità e dubbia provenienza della ricevuta, priva di elementi identificativi certi, l'assunto che con tale atto si intende dimostrare è contraddetto da quanto si evince dall'atto di donazione del 14.5.1992, in atti, che in epoca successiva descrive detto immobile sprovvisto di pavimenti,intonaci, infissi e di impianti idrico, fognante ed elettrico.

8.5. - Ne consegue anche l'infondatezza delle doglianze avverso il parere contrario al rilascio del nulla osta paesaggistico.

E' sufficiente richiamare i principi consolidati secondo cui il parere della commissione edilizia in ordine alla sanatoria di costruzioni abusivamente realizzate non implica una diffusa motivazione, dovendo esso ritenersi sufficientemente motivato dall'indicazione delle ragioni assunte a fondamento

della valutazione di compatibilità dell'intervento edilizio con le esigenze di tutela paesistica poste a base del relativo vincolo.

Inoltre, è altrettanto pacifico che il parere negativo della commissione edilizia integrata sulla sanabilità dell'abuso è congruamente motivato se fa riferimento alla obiettiva modestia dei materiali utilizzati a dispetto del valore paesaggistico dell'ambiente circostante, soggetto, come nel caso in esame, a vincolo di inedificabilità.

8.6. - Del resto, la funzione di regolarizzazione degli abusi edilizi propria della legislazione di sanatoria trova un limite in relazione a manufatti realizzati in zona vincolata, poiché l'interesse privato alla regolarizzazione edilizia è sicuramente recessivo rispetto alla salvaguardia dei valori paesaggistici e ambientali aventi un preciso ancoraggio costituzionale (art. 9 Cost.), sicché non può certamente parlarsi di prevalenza, in dette ipotesi, della logica di massima regolarizzazione possibile.

8.7. - Gli atti impugnati, dunque, si configurano esenti dalle censure mosse, in particolare da quelle di difetto di istruttoria e di motivazione attesa la mancanza di allegazioni idonee a smentire i presupposti fondanti il diniego di sanatoria.

8.8. - Infondata è, altresì, la pretesa relativa alla formazione del provvedimento di tacito accoglimento. Come è noto, il silenzio costituisce strumento di favore per il privato di fronte all'inerzia della pubblica amministrazione. La sua operatività trova giustificazione laddove vi sia comportamento inerte del Comune, il quale, pur avendo a disposizione tutti gli elementi utili a concludere il procedimento, non vi abbia provveduto.

In tema di condono edilizio, il silenzio-assenso previsto dall'art. 35, legge 47/1985 non si forma per il solo fatto dell'inutile decorso del termine indicato da tale norma (ventiquattro mesi dalla presentazione dell'istanza) e del pagamento dell'oblazione, senza alcuna risposta del Comune, ma occorre altresì la prova della ricorrenza dei requisiti soggettivi ed oggettivi stabiliti dagli art. 31 e ss. della stessa legge cui è subordinata l'ammissibilità del condono.

Nel caso in esame, anche tralasciando gli approfondimenti relativi all'istruttoria procedimentale che ha comportato la richiesta all'istante di documentazione integrativa, dirimente in senso ostativo alla formazione del silenzio assenso sulla domanda di sanatoria risulta l'esistenza del vincolo di inedificabilità e il parere contrario al nulla osta paesaggistico.

Essendo il parere paesaggistico favorevole condizione indispensabile per il rilascio del titolo, risulta evidente che in difetto della adozione di tale atto la mancata definizione del procedimento di condono non possa configurare inerzia dell'amministrazione utile alla formazione del silenzio-assenso previsto dall'articolo 35.

8.9. - Per tutto quanto esposto il ricorso principale deve essere rigettato.

9. - I motivi aggiunti avverso l'ordinanza di demolizione ed irrogazione della sanazione amministrativa sono parimenti infondati.

9.1. - Sui vizi di legittimità derivata si intendono integralmente richiamate le ragioni addotte a sostegno della legittimità del diniego di sanatoria.

9.2. - Quanto al contrasto della previsione dell'acquisizione gratuita al patrimonio del Comune dell'area in caso di omessa ottemperanza all'ingiunzione di demolizione con i principi sanciti dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, occorre, innanzitutto, rilevare che ai principi affermati dalla Corte EDU nella nota sentenza "Sud Fondi" (Sez. II sent. 20 gennaio 2009 Sud Fondi s.r.l. e altri contro Italia), richiamati dal ricorrente sono seguiti quelli contenuti in altra decisione di rilievo (Corte EDU 29 ottobre 2013, Varvara e/Italia).

La giurisprudenza ha ritenuto, pertanto, che la sanzione ripristinatoria della legalità violata può considerarsi giustificata rispetto allo scopo perseguito dalle norme interne di assicurare una ordinata programmazione e gestione degli interventi edilizi e non contrastante con le norme CEDU (in tal senso anche la dottrina, nel commentare la "sentenza Varvara" e la lettura datane dalla Corte Costituzionale con la sent. 49/2015).

Secondo i giudici nazionali *"proprio considerando le argomentazioni sviluppate dalla Corte di Strasburgo poteva ricavarsi che la demolizione, a differenza della confisca, non può considerarsi una "pena" nemmeno ai sensi dell'art. 7 C.E.D.U., perché "essa tende alla riparazione effettiva di un*

*danno e non è rivolta nella sua essenza a punire per impedire la reiterazione di trasgressioni a prescrizioni stabilite dalla legge". (Corte di Cassazione Penale, Sez. 3<sup>a</sup> 05/12/2016).*

Con specifico riferimento all'acquisizione gratuita al patrimonio del Comune si ritengono utili ulteriori precisazioni.

L'articolo 1 del protocollo addizionale alla Cedu recita: «*Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende*».

Come osservato in condivise pronunce "La disposizione comprende tre distinte regole: «la prima è di carattere generale ed enuncia il principio del rispetto per la proprietà; la seconda concerne la privazione della proprietà e la sottopone a determinate condizioni; la terza riconosce che gli Stati contraenti hanno il diritto, tra l'altro, di controllare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale. Le tre norme tuttavia non sono "distinte" nel senso che non hanno rapporto tra loro. La seconda e la terza norma concernono particolari casi di ingerenza nel diritto al pacifico godimento di un bene e devono pertanto essere interpretate alla luce del principio generale enunciato nella prima norma» (Maggio e altri c. Italia, 31 maggio 2011, n. 46286/09, § 56).

*Secondo la giurisprudenza europea, l'incisione della proprietà privata, oltre che legittima e diretta a perseguire un interesse pubblico, deve essere anche ragionevolmente proporzionata al fine che si intende realizzare.*" (Cons Stato, sez. VI, sent. 775 del 7.2.2018).

La misura amministrativa dell'acquisizione al patrimonio comunale, in quanto prevista da norma espressa, è senza dubbio compatibile con il requisito di legalità previsto dalla norma convenzionale. Si è, altresì, rilevato che l'ingerenza da parte di un'autorità pubblica nel pacifico godimento dei beni è giustificata per la tutela di un interesse generale legittimo, ovvero quello della tutela del territorio. Il Consiglio di Stato con la sentenza 29 settembre 2017, n. 4547 ha precisato con riferimento specifico all'acquisizione gratuita al patrimonio comunale delle opere abusive, prevista dall'art. 7 comma 3, della legge 28 febbraio 1985 n. 47 (ora art. 31 comma 3, D.P.R. n. 380 del 2001), che si tratta di atto dovuto senza alcun contenuto discrezionale, ed è subordinato unicamente all'accertamento dell'inottemperanza e al decorso del termine di legge (novanta giorni) fissato per la demolizione e il ripristino dello stato dei luoghi (Consiglio di Stato 18 dicembre 2002, n. 7030).

Il destinatario di un atto come quello gravato con motivi aggiunti, in sostanza, non sopporta un «*onere individuale eccessivo*», in quanto egli può scongiurare l'effetto ablativo rimuovendo l'abuso (diversamente opinando, sarebbe agevole aggirare la normativa repressiva, vendendo a terzi il complesso immobiliare dopo la commissione dell'abuso e prima della adozione da parte del Comune del provvedimento di acquisizione gratuita).

9.3. - Quanto all'ingiunzione a demolire, è sufficiente rilevare che va ritenuto sufficientemente motivato il provvedimento che, a fronte di un abuso edilizio-paesaggistico, ne ordina la demolizione atteso che, com'è noto, il provvedimento sanzionatorio in materia edilizia ha natura del tutto vincolata giacché è conseguente ad un accertamento tecnico della consistenza delle opere abusive realizzate.

9.4. - Quanto, infine, alla dedotta prescrizione della sanzione pecuniaria di cui al quinto dei motivi aggiunti, è sufficiente osservare che l'applicazione dell'art. 28, L. 689/1981 agli illeciti amministrativi edilizi deve essere coordinata con il carattere permanente di questi ultimi, decorrendo la prescrizione quinquennale prevista dalla norma invocata dalla ricorrente solo dalla cessazione della permanenza, come, ad esempio, nel caso di ripristino dello stato dei luoghi o dal momento di irrogazione della sanzione (T.A.R. Bari sez. III sent 877 del 15.6.2015; T.A.R. Lazio, prima *Quater*, sent. 14025 del 15.12.2015).

10. - Per tutto quanto esposto il ricorso principale e i motivi aggiunti debbono essere respinti.

11. - Le spese seguono le regole della soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

**P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto ed integrato con motivi aggiunti, lo respinge.

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese di giudizio in favore della resistente amministrazione che liquida in Euro 1.500 (millecinquecento), oltre oneri ed accessori di legge.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 14 marzo 2018 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Gaudieri, Presidente

Francesco Cocomile, Consigliere

Cesira Casalanguida, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Cesira Casalanguida

IL PRESIDENTE

Francesco Gaudieri

IL SEGRETARIO