



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 Veneto

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2257 del 2009, proposto da:
Walter Bottos, rappresentato e difeso dagli avv. Alessandro Bortoluzzi, Paola Moretti, Filippo Cazzagon, con domicilio eletto presso Filippo Cazzagon in Venezia-Mestre, piazza Ferretto, 84;

contro

Comune di Cortina D'Ampezzo, rappresentato e difeso dall'avv. Alessandro Calegari, con domicilio eletto presso la Segreteria della Sezione ai sensi dell'art. 25, comma 2 c.p.a.;

per l'annullamento

del provvedimento 7.7.2009 di diniego di condono edilizio ex D.L. n. 269/03, conv. in L. 326/03.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Cortina D'Ampezzo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 dicembre 2012 la dott.ssa Alessandra Farina e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il ricorrente è proprietario in Comune di Cortina d'Ampezzo di una porzione di bene immobile, identificato al Foglio 91, p.ed. 2459 in P.T. 4928 del Libro Fondiario d'Ampezzo, porzione contraddistinta col n. 13.

Trattasi di un locale, di modeste dimensioni, posto al primo piano di un fabbricato avente destinazione artigianale, originariamente costituito da un corridoio, un lavatoio e due camere, che era stato destinato ad ospitare i dormitori per l'attività artigianale (falegnameria appartenente alla ditta Scrocco) situata al piano terra dell'edificio.

In epoca antecedente all'acquisto della porzione n. 13 da parte del signor Bottos, l'allora proprietario (Falegnameria Scrocco) aveva presentato una DIA, n. 270/2002, relativa alla realizzazione di alcuni lavori di rifacimento e sistemazione interni: venivano infatti eseguiti interventi al fine di rendere totalmente indipendenti gli uni dagli altri i vari locali (allora dormitori) situati al primo piano.

Premesso di aver da sempre utilizzato la porzione dell'immobile acquisita in proprietà dalla falegnameria Scrocco quale unità abitativa, entrata in vigore la normativa sul condono edilizio (D.L. n. 269/03, convertito in L. n. 326/2003), il ricorrente presentava in data 10.12.2004 istanza per la concessione del condono edilizio per mutamento della destinazione d'uso da dormitorio a nuova unità abitativa, evidenziando nell'istanza che detta destinazione risultava tale alla data del 30.3.2003, essendo state a tal fine realizzate opere di impiantistica, funzionali al nuovo uso.

In data 16.2.2009 perveniva tuttavia il preavviso di rigetto dell'istanza, ove l'amministrazione rilevava che dalla documentazione acquisita a corredo della domanda di condono non risultava comprovata la circostanza per cui i lavori erano stati eseguiti anteriormente alla data del 31 marzo 2003.

In modo particolare l'amministrazione rilevava che dalla documentazione relativa a due procedimenti amministrativi – diversi da quello del condono, ma interessanti l'immobile de quo - erano emersi elementi tali da escludere che alla data indicata dal legislatore si fosse verificato il mutamento, seppure funzionale, della destinazione d'uso, da artigianale ad abitativa, dell'immobile.

Trattasi del procedimento di cui alla D.I.A. 270/02, presentata dal precedente proprietario, i cui lavori risultano essere stati conclusi dopo la data del 31.3.2003 e precisamente il 19.6.2003, così come si ricava dalla dichiarazione di fine lavori rilasciata dal tecnico allora incaricato (P.Ed. Scrocco) e del procedimento relativo all'applicazione di sanzioni amministrative per presunti abusi commessi dal signor Bottos, quali la realizzazione di un soppalco ed il mancato conseguimento del certificato di agibilità.

Nonostante le osservazioni presentate dal ricorrente, il diniego di condono veniva con fermato con provvedimento del 7.7.2009, ora oggetto del presente gravame.

A sostegno della richiesta di annullamento del provvedimento impugnato parte istante ha dedotto i seguenti motivi di diritto:

Eccesso di potere per erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, nonché erronea valutazione delle risultanze istruttorie; eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità e perplessità della motivazione; violazione dell'art. 31 L. n. 47/85 e 32, comma 25 L. n. 326/03.

La documentazione considerata dall'amministrazione al fine di valutare la sussistenza dei presupposti per concedere il richiesto condono relativamente al mutamento della destinazione d'uso dell'unità in proprietà del ricorrente non

risultano afferenti alla situazione così come prospettata da parte istante e relativa al mutamento, funzionale, della destinazione d'uso, da artigianale ad abitativa.

Trattasi, infatti, di documenti che attengono a diversi procedimenti, che attestano dati relativi ad interventi che prescindono dall'avvenuto cambio di destinazione d'uso, in realtà operato dal ricorrente sin dall'epoca dell'acquisto dell'immobile, quindi entro i termini indicati dal legislatore.

Erroneamente, quindi, l'amministrazione, per valutare l'istanza di condono, ha preso a riferimento circostanze (così come emerse dai documenti di fine lavori di cui alla D.I.A. del 2002, dal sopralluogo effettuato nel 2004 e da dichiarazioni rese per altro procedimento dal ricorrente) estranee alla domanda di condono.

Ciò che, invece, l'amministrazione avrebbe dovuto tenere in principale considerazione è lo stato di fatto dell'immobile, per il quale, alla data stabilita ex lege, doveva ritenersi completato il mutamento d'uso funzionale.

Violazione dell'art. 10-bis della L. n. 241/90

Nell'ambito del procedimento de quo l'amministrazione, pur avendo comunicato il preavviso di rigetto, non ha espressamente contro dedotto alle osservazioni rese dal ricorrente.

In tal modo ed indipendentemente dall'applicazione dell'art. 21-octies, l'amministrazione non ha adeguatamente osservato le garanzie di partecipazione.

L'amministrazione intimata si è costituita in giudizio, rilevando la legittimità del procedimento seguito per l'esame della domanda di condono presentata dal ricorrente e, invocando precedenti pronunce interessanti altre unità facenti parte del medesimo immobile, con le quali il Tribunale si è già espresso respingendo i gravami proposti avverso analoghi provvedimenti di reiezione delle istanze di condono, ha concluso chiedendo il rigetto anche del gravame in oggetto.

Con successive memorie entrambe le parti hanno ulteriormente precisato le rispettive conclusioni.

All'udienza del 12.12.2012 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

La fattispecie oggetto del ricorso sottoposto all'esame del Collegio è riconducibile ad una serie di gravami interessanti i provvedimenti con i quali l'amministrazione comunale intimata ha denegato, ai diversi richiedenti, il condono, ai sensi della legge n. 326/2003, dei lavori abusivamente realizzati sul complesso immobiliare originariamente facente capo all'impresa Scrocco, poi frazionato e oggetto di alienazioni separate, fra cui l'unità n. 13 acquistata dal ricorrente, sig. Bottos, lavori che hanno dato luogo ad un cambiamento della destinazione d'uso delle stesse, rendendole utilizzabili quali unità residenziali.

In termini generali può essere ribadito anche in questo caso quanto sostenuto in occasione delle precedenti pronunce espresse dal Tribunale con riguardo a controversie analoghe in punto di diritto, con riguardo alla configurazione dell'intervento valutato dall'amministrazione (cfr. in termini, sentenze nn. 44/2012 e 46/2012, n. 870/2012).

Stabilisce infatti l'art. 31, comma 2, della legge n. 47/85 - richiamato dall'art. 39 della legge n. 724/94 e poi dalla legge n. 326/2003 - che, ai fini dell'applicazione delle regole sul condono, "si intendono ultimati gli edifici nei quali sia stato eseguito il rustico e completata la copertura, ovvero, quanto alle opere interne agli edifici già esistenti e a quelle non destinate alla residenza, quando esse siano state completate funzionalmente".

Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa in tema di ultimazione delle opere condonabili, dal quale il Collegio non ravvisa ragioni per discostarsi, la norma citata introduce - in alternativa al criterio dell'esecuzione al rustico e completamento della copertura dell'edificio - il parametro del completamento funzionale dell'opera: per i mutamenti di destinazione d'uso di edifici residenziali è condonabile la struttura in cui le opere, pur se non perfette

nelle finiture, possano dirsi individuabili nei loro elementi strutturali con le caratteristiche necessarie e sufficienti ad assolvere alla funzione cui sono destinate. Il criterio del "completamento funzionale " anticipa, quindi, la data di ultimazione delle opere ai fini dell'ammissione al condono, per cui un intervento non ancora completato può, tuttavia, essere giudicato sanabile dal punto di vista funzionale (cfr. T.A.R. Liguria, sez. I, 6.5.2010 n. 2295).

Ne discende, quindi, che entro il termine stabilito dalla legge, anche se le attività edilizie siano ancora in corso, l'immobile deve essere già fornito degli elementi indispensabili a rendere effettivamente possibile un uso diverso da quello assentito - in modo tale da risultare incompatibile con l'originaria destinazione (cfr. T.A.R. Abruzzo Pescara, 22.10.2007 n. 837) - pur se non siano stati ancora realizzati gli impianti e le rifiniture di carattere complementare ed accessorio (cfr. T.A.R. Veneto, sez. II, 28.5.2008 n. 1631).

Costituisce, infine, principio consolidato della giurisprudenza quello secondo il quale l'onere della prova circa la data di realizzazione dell'immobile abusivo (o anche della attività edilizia abusiva da sanare) spetti a colui che ha commesso l'abuso e solo la deduzione, da parte di quest'ultimo, di concreti elementi, che non possono limitarsi a sole allegazioni documentali a sostegno delle proprie affermazioni, trasferisce il suddetto onere in capo all'Amministrazione (cfr. Consiglio di Stato, IV, 13.1.2010, n. 45; Consiglio di Stato, V, 9.11.2009, n.6984).

E, infatti, la pubblica amministrazione non può di solito materialmente accertare quale fosse la situazione dell'intero suo territorio a quella data prevista dalla legge, mentre il privato, che propone l'istanza di sanatoria, è normalmente in grado di fornire idonea documentazione che comprovi l'ultimazione dell'abuso entro la data di riferimento, vale a dire nel caso di specie il 31.3.2003, spettando a costui l'onere di fornire quantomeno un principio di prova su tale ultimazione e in caso contrario

restando integro il potere di non concedere il condono e di irrogare la sanzione prescritta.

Orbene, nel caso in esame dette condizioni non sono state rilevate dall'amministrazione, la quale, basandosi sulla documentazione acquisita, anche con riferimento a dati oggettivi che, pur riferendosi ad altri procedimenti attestavano in ogni caso lo stato di fatto dell'immobile, non ha ritenuto che il mutamento d'uso funzionale risultasse completato entro la data del 31.3.2003.

Al riguardo va in primo luogo osservato come proprio l'utilizzo precedentemente operato dell'unità in questione (dormitorio per le maestranze dell'attività artigianale esercitata al piano terra dell'immobile) comportasse uno specifico onere da parte istante per dimostrare che l'utilizzo del bene è stato modificato, risultando destinato ad abitazione.

Come correttamente rilevato dalla difesa resistente, proprio il confine sottile esistente fra le due destinazioni in rapporto allo stato di fatto, imponeva l'onere a carico del richiedente di comprovare in modo più qualificato l'effettivo mutamento operato.

Ed a tale proposito è di tutta evidenza che nessuna rilevanza può essere attribuita alle mere intenzioni del richiedente, che, pur mantenendo lo stato di fatto, avrebbe inteso assegnare al bene utilizzato una diversa destinazione d'uso: come già osservato in fattispecie analoghe, il condono edilizio non legittima un'intenzione, ma sana un effettivo e dimostrato uso del bene diverso da quello autorizzato.

Ciò premesso, la documentazione esaminata dall'amministrazione, tenuto conto dell'epoca in cui il ricorrente è divenuto proprietario dell'unità 13 (scrittura privata del 27 novembre 2002), dimostra che l'uso impresso alla stessa è sempre stato artigianale, essendo stato descritto come "dormitori composti da corridoio, due camere e lavatoi" e che gli interventi eseguiti in precedenza dal dante causa del ricorrente e quelli successivamente effettuati dallo stesso ricorrente Bottos, non

sono risultati idonei a determinare in modo inequivocabile il mutamento della destinazione d'uso..

In questi termini assume rilevanza la D.I.A. in precedenza presentata, anche con riguardo all'unità 13, dalla precedente proprietaria, Falegnameria Scrocco, che in tale occasione ha denunciato l'esecuzione di interventi che non comportavano il mutamento della destinazione d'uso degli immobili, ma che erano finalizzati al solo miglioramento dell'interno delle unità, onde razionalizzare i servizi wc-doccia e camere.

Proprio in rapporto a tale D.I.A., in ordine alla quale i lavori risultano ultimati alla data del 19 giugno 2003, giusta dichiarazione di fine lavori resa dal tecnico della denunciante, è stato confermato che a tale epoca lo stato di fatto risultava conforme a quanto dichiarato e quindi che erano stati eseguiti lavori che non avevano inciso sulla destinazione d'uso dell'immobile.

Per altro verso, il richiamo al sopralluogo effettuato dall'amministrazione nel 2004, con riguardo agli interventi abusivamente realizzati dal ricorrente (realizzazione di un soppalco e assenza del certificato di agibilità) costituisce elemento ancora una volta escludente la prova che a tale epoca l'uso dell'unità fosse diverso da quello iniziale, ossia quello artigianale.

A tale specifico riguardo assume rilevanza la dichiarazione resa dallo stesso Bottos: in tale occasione, infatti, il ricorrente, presente al sopralluogo, ha espressamente dichiarato di utilizzare i locali saltuariamente ed esclusivamente come dormitorio asservito all'impresa dallo stesso esercitata (apparecchi acustici), specificando altresì, come si ricava testualmente dal verbale, che "La brandina, la cucina a gas e il lavello (foto 1 e 5) sono funzionali..a tale destinazione che conferma essere artigianale".

Parte ricorrente contesta le conclusioni cui è giunta l'amministrazione a fronte dei dati così raccolti.

Tuttavia, le considerazioni e le argomentazioni difensive di parte ricorrente non sono condivisibili.

Va infatti considerato che i dati così raccolti sono espressione della situazione di fatto, come rilevabile dalla documentazione, dalle rilevazioni (di per sé oggettive e quindi inequivocabili) effettuate sull'unità, confermate dalle dichiarazioni rese dallo stesso interessato.

Ne consegue che, anche se trattasi di dati riferiti ad altri procedimenti, detta circostanza non priva gli stessi della valenza probatoria circa lo stato di fatto dei luoghi e quindi la loro rilevanza la fine di attestare che entro la data fissata dal legislatore per il condono non erano state apportate modifiche tali da denotare un mutamento della destinazione d'uso.

Ancora una volta va, invero, ricordato come il pregresso utilizzo dei beni come dormitorio per l'esercizio della connessa attività artigianale sia di per sé molto vicino all'utilizzo come unità abitativa e quindi fosse necessario evidenziare elementi ulteriori al fine di attestare il preteso cambio di destinazione.

La presenza di arredi (letti, cucina economica), così come rilevabili nelle foto allegate al sopralluogo eseguito nel 2004, non appare nel caso di specie probante in quanto, lo si ripete, i locali erano adibiti ex ante a dormitori e quindi il confine tra la precedente destinazione e quella residenziale, asseritamente impressa prima del 31.3.2003, è estremamente labile e come tale necessitava di una prova rinforzata, che il ricorrente non è riuscito a rendere.

Infine, quanto alla dedotta violazione dell'art. 10 bis della L. n. 41/90, sebbene la stessa difesa istante abbia riconosciuto nella memoria conclusiva la valenza vincolata del provvedimento di diniego di condono, una volta accertata la carenza dei presupposti, tale per cui il provvedimento de quo non è suscettibile di annullamento qualora sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato, va osservato che nel

provvedimento impugnato è stato dato riscontro a tutte le rilevazioni effettuate, per cui non sono ravvisabili le censure evidenziate da parte ricorrente in ordine alla mancata valutazione delle controdeduzioni formulate a seguito della comunicazione di preavviso di rigetto dell'istanza.

Per tutte le considerazioni sin qui svolte, il ricorso, in quanto infondato, va respinto.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese di lite, liquidandole a favore del Comune intimato nella somma di € 3.000,00 (tremila/00), oltre oneri di legge.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 12 dicembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Amedeo Urbano, Presidente

Alessandra Farina, Consigliere, Estensore

Giovanni Ricchiuto, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/01/2013

IL SEGRETARIO

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