

N. 01270/2013 REG.PROV.COLL.
N. 01360/2012 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1360 del 2012, proposto da:
Antonio De Carli, rappresentato e difeso dagli avv.ti Daniele
Maccarrone, Gianluigi Bonfante e Dora Venturi, con domicilio eletto
presso lo studio di quest'ultima in Venezia, San Polo, 2988;

contro

Comune di Lazise in persona del Sindaco pro tempore, non costituito in
giudizio;

nei confronti di

Alda De Carli, Luigi De Carli, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento comunale 10.5.2012 n. 10757 di diniego rilascio
permesso di costruire in sanatoria, del provvedimento 10.5.2012 n. 31 di
demolizione delle opere oggetto del permesso di costruire denegato,

della comunicazione di possibile rigetto dell'istanza di sanatoria 14.3.2011 n. 5120, del parere della commissione edilizia comunale 9.3.2011, dell'ordinanza di sospensione lavori 20.1.2011 n. 2 e della nota 29.4.2011 n. 9012.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 ottobre 2013 il dott. Nicola Fenicia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il presente gravame il ricorrente, usufruttuario di un immobile residenziale sito in Lazise (VR), ha impugnato il provvedimento del Servizio Edilizia Privata comunale del 10 maggio 2012 n°10757, con cui gli è stato negato il rilascio del permesso di costruire in sanatoria in relazione ad alcune opere consistenti nella realizzazione di una piattaforma elevatrice (ascensore) e di un cappotto termico.

Il ricorrente ha altresì gravato l'ordinanza del medesimo Settore Edilizia Privata del 10 maggio 2012, n. 3l, di demolizione delle opere oggetto del permesso denegato.

Con il primo motivo di ricorso si è denunciata la carenza assoluta di motivazione dei provvedimenti impugnati, non essendo state esternate né le ragioni di fatto né le motivazioni giuridiche del diniego di sanatoria.

Con il secondo motivo il ricorrente ha comunque evidenziato come a fondamento motivazionale del diniego di sanatoria non potesse porsi la pur asserita omessa integrazione della documentazione richiesta dal Comune, essendo quest'ultimo già in possesso di tutti gli atti necessari e sufficienti per una completa valutazione dell'istanza.

Con il terzo motivo il ricorrente ha quindi evidenziato la superfluità di ciascuna delle singole richieste documentali avanzate dalla Commissione Edilizia Integrata.

Infine, con il quarto motivo il ricorrente ha denunciato l'illegittimità dell'ordinanza di demolizione, sia per vizi derivati, sia in quanto, trattandosi di opera di ristrutturazione soggetta a denuncia di inizio di attività, la carenza di titolo abilitativo doveva essere sanzionata in via pecuniaria, ai sensi dell'art. 37 D.P.R. n. 380/2001.

Il Comune di Lazise non si è costituito in giudizio.

All'esito della camera di consiglio del 10 ottobre 2012, il Collegio ha accolto l'istanza cautelare.

Alla pubblica udienza del 23 ottobre 2013 il Collegio ha trattenuto la causa per la decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato.

1. In particolare merita accoglimento la censura relativa al difetto di motivazione dei provvedimenti impugnati.

In proposito, deve osservarsi, innanzitutto, che la funzione della motivazione del provvedimento amministrativo, come chiarito dalla consolidata giurisprudenza, è diretta a consentire al destinatario di ricostruire l'iter logico-giuridico in base al quale l'amministrazione è

pervenuta all'adozione di tale atto nonché le ragioni ad esso sottese; e ciò allo scopo di verificare la correttezza del potere in concreto esercitato, nel rispetto di un obbligo da valutarsi caso per caso in relazione alla tipologia dell'atto considerato.

In particolare, in caso di domanda di titolo abilitativo edilizio, poiché il presupposto per il rilascio dello stesso è la conformità del progetto agli strumenti urbanistici e alla normativa urbanistico edilizia vigenti, il provvedimento di diniego, per essere legittimo, deve contenere una specifica esposizione delle ragioni di contrasto del progetto con le norme che regolano gli insediamenti sul territorio.

Ciò premesso, nel caso di specie, il Comune di Lazise avrebbe dovuto dar conto in motivazione delle specifiche e reali ragioni ostative al rilascio del titolo abilitativo in sanatoria; ragioni che non potevano che essere il frutto di un'attività vincolata, consistente nella verifica della conformità o meno dell'intervento edilizio in questione con la disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda.

Invece, nella vicenda sottoposta all'esame del Collegio, il Comune di Lazise (Ufficio edilizia privata) ha comunicato al ricorrente che la sua domanda di sanatoria edilizia, presentata ai sensi dell'art. 37 del D.P.R. 380/2001, non poteva essere accolta, e ciò richiamando unicamente il parere della Commissione Edilizia Integrata, la quale ultima si era espressa nei seguenti termini: "Esaminati gli elaborati allegati alla richiesta di sanatoria ai sensi del DPR 380/2001, si rigetta l'istanza di sanatoria e si esprime parere favorevole al prosieguo dell'iter di legge in materia di abusi edilizi. Si evidenziano inoltre le seguenti carenze

documentali, che dovranno essere ottemperate in caso di presentazione di regolare istanza di sanatoria:...”.

E' evidente che il provvedimento di diniego di sanatoria in esame è viziato per carenza assoluta di motivazione, come denunciato dal ricorrente con il primo motivo di ricorso, non essendo state affatto indicate le effettive ragioni ostative al rilascio del titolo abilitativo in sanatoria, e ciò in violazione dell'art. 3 della L. n. 241 del 1990.

2. In ogni caso, il diniego di sanatoria risulta illegittimo anche nel caso in cui si volesse porre a fondamento motivazionale dello stesso la mancata integrazione della documentazione richiesta dal Comune.

Ed infatti, come rilevato dal ricorrente, l'amministrazione comunale era in possesso di tutti gli elementi necessari e sufficienti per poter provvedere sull'istanza.

2.1. In particolare, non risulta, che gli interventi realizzati dal ricorrente (elevatore e cappotto termico) siano in contrasto le norme legislative o con quelle dettate dagli strumenti urbanistici vigenti e, comunque, pena la violazione del divieto di aggravare il procedimento di cui all'art. 1 della L. 241/1990, non può l'amministrazione onerare, genericamente, l'istante di “dimostrare il requisito della doppia conformità delle opere oggetto di regolarizzazione”, senza che la stessa, in seguito all'idonea istruttoria che le compete, abbia previamente segnalato quali possano essere le criticità dell'intervento sotto tale profilo, anche rispetto a quanto asseverato nella relazione illustrativa allegata all'istanza. Peraltro, quanto alla dimostrazione del rispetto delle distanze, pure genericamente pretesa dall'amministrazione, almeno dalle fotografie

depositate in atti, non risulta la presenza di edifici vicini che possano essere interessati da una violazione delle norme in tema di distacchi.

2.2. In secondo luogo, quanto ai dubbi manifestati dall'amministrazione sulla legittimazione dell'odierno ricorrente a richiedere il titolo in questione, si osserva che dall'atto notarile del 21 dicembre 1991, pure consegnato all'amministrazione comunale, risulta che De Carli Antonio è usufruttuario dell'immobile oggetto dell'intervento e delle aree ad esso pertinenti, avendo egli, con il predetto atto, donato la nuda proprietà ai figli.

Ebbene, il permesso di costruire, ai sensi dell'art. 11 D.P.R. 380/2001, può essere chiesto dal proprietario e da chi ne ha titolo. E' peraltro pacifico che il diritto di usufrutto, in quanto ricomprende anche la possibilità di sfruttare pienamente la potenzialità edificatoria del suolo, costituisca titolo idoneo a legittimare la richiesta di permesso di costruire.

Pertanto, con la produzione dell'atto di donazione del 21 dicembre 1991, il ricorrente ha assolto al proprio onere di documentare il titolo necessario per ottenere il permesso di costruire in sanatoria, dimostrando di avere la disponibilità dell'immobile interessato dall'intervento edificatorio e delle pertinenze dello stesso.

Per altro verso, poi, all'amministrazione non è richiesta un'indagine (sulla ricorrenza di tale presupposto) che si estenda fino alla ricerca d'ufficio di eventuali elementi limitativi, preclusivi o estintivi del titolo di disponibilità allegato dal richiedente (Cons. St, sez. V, 22 giugno 2000, n.3525), ma solo la verifica dell'esistenza di un titolo sostanziale idoneo a costituire in capo a quest'ultimo il diritto di sfruttare la

potenzialità edificatoria dell'immobile, senza che a tale allegazione debba seguire un'ulteriore indagine in ordine alle implicazioni, di diritto civilistico derivanti dal rilascio del titolo autorizzativo, considerato anche che detto rilascio avviene sempre con la clausola di salvezza dei diritti dei terzi, proprio al fine di lasciare impregiudicate eventuali posizioni soggettive di terzi configgenti (cfr. Cons. St. n. 368/2004).

D'altra parte (e questo sembra essere lo scrupolo dell'amministrazione) non si comprende come i figli dell'odierno ricorrente, nudi proprietari, possano legittimamente opporsi alla realizzazione degli interventi edilizi posti in essere dal loro padre.

In particolare, dall'atto notarile depositato non risulta che il cortile di pertinenza dell'abitazione sia escluso dal diritto di usufrutto che De Carli Antonio ha mantenuto su tutto il compendio immobiliare in origine di sua proprietà, comprensivo delle pertinenze, né che tale cortile sia, come prospettato dalla Commissione Edilizia, di piena proprietà dei figli di De Carli Antonio. Elemento limitativo, questo, che andrebbe comunque provato da parte dell'amministrazione.

2.3. Infine, la Commissione Edilizia, nel proprio parere, ha chiesto all'odierno ricorrente di *“dimostrare che le opere realizzate in assenza di autorizzazione paesaggistica non hanno determinato la creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati, al fine di poter accedere alla possibilità di regolarizzazione delle stesse sotto il profilo paesaggistico. Si rileva infatti che l'elevatore realizzato configurerebbe un incremento di volume ai fini urbanistici che, sebbene assentibile sotto il profilo edilizio-urbanistico ai sensi della L.R. 16/2007, non rientrerebbe nella fattispecie delle opere sanabili ai sensi del D.Lgs. 42/2004”*.

Anche tale richiesta è ingiustificata, essendo fondata su di una interpretazione delle norme in argomento non condivisibile.

Infatti, premesso che nella fattispecie oggetto di gravame è pacifico che l'intervento abusivo consiste in un "vano tecnico", ciò che la Commissione Edilizia sembra negare è che la realizzazione di un vano tecnico possa rientrare tra i cosiddetti "abusi minori" per i quali è ammissibile la relativa sanatoria ai sensi del combinato disposto degli artt. 146, comma 4 e 167, comma 4, del decreto legislativo n. 42 del 2004.

Invero, la giurisprudenza prevalente, al quale questo Collegio ritiene di aderire, è di contrario avviso, essendo stato chiarito, che "la stessa *ratio* che in materia urbanistica induce ad escludere i volumi tecnici dal calcolo della volumetria edificabile vale ugualmente per escludere tali volumi dal divieto di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria, con la conseguenza che gli interventi che abbiano dato luogo alla realizzazione di soli volumi tecnici rientrano nell'eccezione di cui all'art. 167, comma 4, lett. a), del d.lgs. n. 42 del 2004 e sono pertanto suscettibili di accertamento della compatibilità paesaggistica" (v. TAR Campania, Napoli, sez. VII 14 gennaio 2011, n. 176; TAR Emilia Romagna, Parma, sez. I, 15 settembre 2010, n. 435; TAR Campania, Napoli, Sez. VII, 3 novembre 2009, n. 6827). Ed inoltre, si è ritenuto come "...esulino dalla eccezione prevista dall'articolo 167, comma 4, lettera a), gli interventi che abbiano contestualmente determinato la realizzazione di nuove superfici utili e di nuovi volumi e che, di converso, siano suscettibili di accertamento della compatibilità paesistica anche i soppalchi, i volumi interrati ed i volumi tecnici atteso

che i volumi tecnici, proprio in ragione dei caratteri che li contraddistinguono, trattandosi di opera priva di autonoma rilevanza urbanistico-funzionale che non risulta particolarmente pregiudizievole per il territorio, sono inidonei ad introdurre un impatto sul territorio eccedente la costruzione principale” (cfr. T.A.R. Puglia Bari, Sez. III, 11 gennaio 2013, n. 35; T.A.R. Campania Napoli, Sez. VII, 15 dicembre 2010, n. 27380).

Pertanto, nel caso in esame, non sembra si possa dubitare dell’astratta sanabilità paesaggistica delle opere oggetto di causa ai sensi del D.lgs 42/2004.

2.4. Da ultimo, lo stato d’invalidità fisica del richiedente (rilevante ai fini dell’applicazione delle “facilitazioni per interventi su immobili abitati da persone con disabilità” di cui all’art. 10 della L.R. 16/2007) risulta attestato da idonea documentazione medica.

3. Pertanto, anche ove si dovesse ritenere superato il vizio del difetto assoluto di motivazione del provvedimento di diniego impugnato, quest’ultimo non potrebbe neppure reggersi sulla mancata produzione della documentazione richiesta, posto che le integrazioni pretese dall’amministrazione risultano superflue ed inutilmente vessatorie.

4. In conclusione, il diniego di sanatoria deve essere ritenuto illegittimo.

5. Ne consegue, per invalidità derivata, l’illegittimità dell’ordine di demolizione.

6. Sulla scorta delle predette argomentazioni il ricorso deve, pertanto, essere accolto con conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati.

7. Le spese di lite seguono la soccombenza del Comune e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna il Comune di Lazise, in persona del Sindaco pro tempore, a rimborsare le spese di lite al ricorrente, che si liquidano in complessivi € 2.000,00, oltre oneri accessori.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Alessandra Farina, Presidente FF

Giovanni Ricchiuto, Referendario

Nicola Fenicia, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/11/2013

IL SEGRETARIO

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