

N. 00366/2014 REG.PROV.COLL.
N. 00551/2007 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 551 del 2007, proposto da:
Olivetto Antonio, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Mazzaroli,
con domicilio *ex lege* presso la segreteria del T.A.R.;

contro

Comune di Rubano in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato
e difeso dall' avv. Francesco Segantini, con domicilio eletto presso l'avv.
Wanda Falciani, in Venezia, San Marco, 3472, Calle del Pestrin;

nei confronti di

Peraro Paolo, Olivetto Gabriella, non costituiti;

per l'annullamento

del provvedimento comunale 15.1.2007 n. 760 di diniego di condono e
della decisione della Commissione Edilizia dell' 11.1.2007.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Rubano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 febbraio 2014 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

Il ricorrente è proprietario in Comune di Rubano di un annesso rustico, destinato al ricovero attrezzi agricoli e alla preparazione e conservazione di prodotti ortofrutticoli, edificato sulla base di concessione edilizia del 20 aprile 2000.

In data 25 luglio 2002, il ricorrente presentava una denuncia d'inizio attività per l'esecuzione di opere interne all'annesso rustico, in variante del progetto originario, comportanti la suddivisione dell'unico ambiente originariamente previsto in due locali, rispettivamente, ad uso conservazione e preparazione prodotti e ad uso ricovero attrezzi, ed il ricavo di un locale ad uso bagno accessibile dal ricovero attrezzi.

La medesima d.i.a. prevedeva pure la realizzazione di un solaio sovrastante la sola superficie del ricovero attrezzi e del bagno, senza però prevedere alcun accesso dal piano terreno che consentisse l'eventuale uso della ricavata volumetria del sottotetto.

L'annesso rustico veniva poi dotato, su richiesta dell'odierno ricorrente, dei servizi di luce, acqua e gas.

In seguito a segnalazioni dei proprietari confinanti, l'amministrazione, per mezzo di propri tecnici, il giorno 27 gennaio 2004, eseguiva un accesso, rilevando lo stato dei lavori di cui alla d.i.a. del 25 luglio 2002 ed alcune difformità edilizie, fra le quali, l'abusiva esecuzione di una scala interna in legno di collegamento tra il piano terra ed il solaio sovrastante il ricovero attrezzi ed il bagno, sul quale solaio risultavano realizzate delle tramezzature in materiale plastico con il ricavo di due locali separati.

A questo punto il ricorrente, intendendo sanare il cambio di destinazione d'uso dell'immobile da rustico a residenziale, presentava due distinte domande di condono ai sensi del D.L. 269/03: la prima, del 30 luglio 2004, relativa al piano terra, e la seconda del 10 dicembre 2004, relativa al primo piano.

Il Comune si pronunciava con due distinti dinieghi entrambi separatamente impugnati dinanzi a questo T.A.R. .

In particolare, sulla seconda di tali domande il Comune si pronunciava con provvedimento di diniego del 22 febbraio 2006, impugnato con ricorso n. 1071/2006, e successivamente ritirato in autotutela con provvedimento del 5 giugno 2006 (con il quale si dava atto della mancata previa comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento, come denunciato con il predetto ricorso).

Quindi il Comune, rinnovando il procedimento e previa comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, consistenti nella mancata ultimazione delle opere abusive entro il termine di legge, pronunciandosi su entrambe le istanze di condono, emetteva un nuovo

diniego con provvedimento del 15 gennaio 2007, impugnato con il presente ricorso.

A sostegno della richiesta di annullamento di tale ultimo provvedimento la parte istante ha dedotto i seguenti motivi di diritto:

1) Violazione dell'art. 10-bis della L. n. 241 del 1990:

nell'ambito del procedimento de quo l'amministrazione, pur avendo comunicato il preavviso di rigetto, aveva motivato l'atto di diniego sulla base di elementi diversi da quelli prospettati nell'atto di preavviso, così violando le garanzie partecipative del privato.

2) Violazione dell'art. 32, comma 25 L. n. 326 del 2003; eccesso di potere per erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, nonché erronea valutazione delle risultanze istruttorie; eccesso di potere per insufficiente motivazione:

la documentazione prodotta dall'odierno ricorrente ed il sopralluogo compiuto dall'amministrazione nel gennaio 2004, dimostravano che l'edificio, al 31 marzo 2003, era pronto per un uso residenziale.

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 la completezza dell'istruttoria dalla quale non si potevano che trarre univoche conclusioni, e chiedendo il rigetto del gravame.

Con ordinanza emessa all'esito della camera di consiglio del 29 aprile 2009 è stata respinta l'istanza cautelare.

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

All'udienza del 26 febbraio 2014 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Con il provvedimento impugnato l'amministrazione comunale intimata ha denegato il condono, ai sensi della L. n. 326 del 2003, del cambio di destinazione d'uso da rustico ad abitativo dell'immobile di proprietà del ricorrente, *“non essendo state previste opere oggettivamente preordinate a tale mutamento, e, comunque, non essendo state le stesse completate funzionalmente entro il 31 marzo 2003”*.

2. Ciò premesso, nel caso in esame, si tratta innanzitutto di stabilire cosa si debba intendere per ultimazione delle opere abusive ai sensi della legge sul condono.

2.1. Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa in tema di ultimazione delle opere condonabili (cfr. fra le ultime, T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 1 agosto 2013, n. 1223; T.A.R. Toscana, sez. III, 10 luglio 2013, n. 1013), condiviso anche da questa Sezione (cfr. in termini, sentenze n. 1642/2001, n. 870/2012, n. 21/2013), l'art. 36, comma 25, del D.L. n. 269 del 2003 (convertito in L. n. 326 del 2003) consente la sanabilità delle *“opere abusive che risultino ultimate entro il 31 marzo 2003”*, rinviando alla previsioni normative di cui alla L. n. 47 del 1985 per i profili di disciplina generale dell'istituto del condono edilizio e in tal contesto all'art. 31, comma 2, della citata L. n. 47 per il significato del concetto di *“ultimazione dei lavori”*. L'art. 31, comma 2, cit. afferma che *“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".

La norma quindi distingue tre tipologie di opere abusive: le "opere destinate alla residenza", quelle "non destinate alla residenza" e quelle "interne agli edifici già esistenti"; con riferimento alla prima tipologia di opere (destinate alla residenza) la nozione di ultimazione dei lavori coincide con "l'esecuzione del rustico" e il "completamento della copertura"; con riferimento alle altre due tipologie di opere (non destinate alla residenza o interne agli edifici già esistenti) rileva invece il "completamento funzionale".

Nel caso che ci occupa non è dubitabile che si rientra nell'ipotesi di "opere interne agli edifici già esistenti", trattandosi non già della costruzione ex novo di un edificio ma di un mutamento di destinazione d'uso; ne consegue che la regola da seguire, al fine di individuare il momento di ultimazione dei lavori, è quella che guarda non già alla sola realizzazione del "rustico" ma al "completamento funzionale" dell'opera stessa.

2.2. In proposito la giurisprudenza ha precisato altresì che la “nozione di completamento funzionale va intesa nel senso che l’immobile oggetto dell’intervento deve essere comunque già fornito delle opere indispensabili a rendere effettivamente possibile un uso diverso da quello assentito” (Cons. St. sez. V, 18 dicembre 2002, n. 7021).

In altri termini: “le opere interne agli edifici esistenti si intendono ultimate quando siano state completate funzionalmente, nel senso che le stesse siano oggettivamente idonee ad essere utilizzate in relazione alla

funzione cui le stesse siano destinate” (TAR Toscana, sez. III, 6 aprile 2010, n. 927).

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).

3. 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 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 marzo 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.

4. Orbene, nel caso in esame dette condizioni non sono state rilevate dall'amministrazione, la quale, basandosi sulla documentazione dalla

stessa acquisita, ed in particolare sul verbale di sopralluogo del 27 gennaio 2004, non ha ritenuto che il mutamento d'uso funzionale risultasse completato entro la data del 31 marzo 2003.

Ed in effetti, da tale verbale - costituente atto pubblico ai sensi dell'art. 2699 c.c. e come tale dotato di fede privilegiata – e dalle fotografie ad esso allegate, risulta come, ben dieci mesi dopo la data in cui le opere avrebbero dovuto essere ultimate, l'immobile era ancora sfornito di cucina e bagno (*“lo stato del locale bagno è il seguente: privo dei rivestimenti sia a pavimento che a muro, privo dei sanitari, sono presenti le scatole elettriche senza placca e gli attacchi degli scarichi”*); il pavimento del locale principale era al grezzo e senza il rivestimento finale (*“lo stato del locale principale è il seguente: pavimento al grezzo privo di rivestimento finale, pareti intonacate a civile”*), i serramenti esterni non c'erano (*“serramenti di recupero infissi provvisoriamente sia porte che finestre”*), la parte elettrica era incompleta (*“scatole elettriche prive di placca”*).

Alla luce di tale accertamento, non vi può essere dubbio sul fatto che al 31 marzo 2003 le opere non fossero completate funzionalmente nel senso sopra illustrato, poiché lo stato dell'immobile – privo di sanitari e di cucina, di serramenti esterni e di porta d'ingresso - non rendeva certamente possibile l'uso abitativo.

5. Di fronte a tale evidenza assumono valore decisamente recessivo le dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà prodotte dal ricorrente. Ed in particolare quelle rese: da Don Adriano, circa l'installazione del bagno completo di lavabo e wc e caldaia nel febbraio 2003; da Antonello Marco, che afferma di aver smontato il bagno prima del 27 gennaio 2004 e di averlo rimontato successivamente, e di aver abitato l'immobile

a far data dal marzo 2003. Infatti, tali dichiarazioni, oltre che intrinsecamente poco credibili, potrebbero avere una mera valenza indiziaria (se confermate da altri elementi esterni) ma giammai assurgere al rango di prova, non essendo assunte con le garanzie e le forme della prova testimoniale.

Peraltro, tali dichiarazioni, oltre a contrastare con le risultanze dell'accertamento eseguito dai tecnici comunali il 27 gennaio 2004 e con quanto reso palese dalle allegate riproduzioni fotografiche (ad es. non v'è traccia di alcun arredo), trovano ulteriore smentita in alcune affermazioni dello stesso ricorrente, il quale, nel richiedere, con nota del 20 luglio 2005, l'autorizzazione ad installare un serbatoio G.P.L. "a servizio del fabbricato ad uso ricovero attrezzi", ribadiva che ivi si svolgeva l'attività aziendale di lavaggio e conservazione di prodotti agricoli, così confermando il perdurante uso rustico della costruzione in esame (già oggetto di domanda di condono).

In ragione di tale insanabile contrasto di tali dichiarazioni con il restante materiale probatorio si impone la trasmissione degli atti alla Procura della Repubblica di Padova per gli accertamenti di competenza.

6. Correttamente, quindi, e in armonia con consolidata giurisprudenza, il Comune ha ritenuto non essere intervenuto il completamento funzionale delle opere abusive che è presupposto indefettibile per il condono.

7. Vi è poi un secondo fondato argomento sottostante l'impugnato diniego di condono: a prescindere dall'epoca di ultimazione, le opere realizzate (o ancora da ultimare) non erano inequivocabilmente

preordinate ad un mutamento di destinazione d'uso da rustico a residenziale dell'immobile in questione.

7.1. In particolare, il ricorrente sostiene che l'installazione del bagno e dei relativi collegamenti per lo scarico dei reflui, per l'approvvigionamento dell'acqua, per la fornitura del gas e dell'energia elettrica avessero comportato il preteso cambio di destinazione dell'immobile da annesso rustico ad abitazione.

7.2. In merito a ciò si osserva, in accordo con l'Amministrazione, che tale complesso d'interventi non dimostra affatto un oggettivo mutamento di destinazione d'uso, essendo tali opere pur sempre compatibili con l'uso pregresso dell'immobile, tant'è che le stesse sono state richieste e realizzate, in conformità alla d.i.a. presentata il 25 luglio 2002, quali dotazioni necessarie dell'annesso rustico.

7.3. Anche a tale riguardo è significativa la già citata nota depositata dal ricorrente il 20 luglio 2005, con la quale egli ribadiva al Comune la necessità di installare un serbatoio G.P.L. "a servizio di fabbricato ad uso ricovero attrezzi", per dotare di riscaldamento e di acqua calda il servizio igienico utilizzato dagli operatori impegnati nel lavaggio degli ortaggi provenienti dalle coltivazioni.

7.4. Pertanto, l'esecuzione di tali interventi – in considerazione della neutralità degli stessi e della loro perfetta compatibilità con la destinazione aziendale dell'immobile - non può, nel caso di specie, avere neppure un valore indiziario circa il preteso cambio di destinazione d'uso.

7.5. Piuttosto, il fatto che tali opere, fra le quali l'installazione del bagno, fossero state dichiaratamente realizzate, in forza di d.i.a., per rendere

maggiormente funzionale e fruibile dagli operai l'annesso rustico, comportava per il ricorrente uno sforzo probatorio ulteriore, più specifico ed orientato su circostanze diverse e maggiormente significative, al fine di dimostrare che al 31 marzo 2003 l'utilizzo del bene era stato modificato, risultando destinato ad abitazione; ma tale prova non è stata resa nemmeno a livello embrionale, non risultando (al 27 gennaio 2004) che l'immobile sia stato rifinito, se non con la fissazione dei serramenti esterni e la sistemazione degli arredi essenziali, almeno con l'installazione degli indispensabili servizi igienici (wc, lavabo, doccia) e della cucina.

7.6. In mancanza di tutti gli elementi che avrebbero potuto rendere possibile un uso abitativo, appare poi scarsamente significativa la realizzazione di un soppalco potenzialmente abitabile poiché collegato con una scala al piano terreno.

Nè, d'altra parte, potrebbe essere attribuita rilevanza alle mere intenzioni del richiedente, che, pur senza completare lo stato di fatto, avrebbe inteso assegnare al bene utilizzato una diversa destinazione d'uso, poichè il condono edilizio non legittima un'intenzione, ma sana un effettivo e dimostrato uso del bene diverso da quello autorizzato.

8. Infine, quanto alla dedotta violazione dell'art. 10 bis della L. n. 41 del 1990, a prescindere dalla 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 essendo palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato, va osservato che nell'avviso ex art. 10 bis era stato rilevato l'aspetto fondamentale, posto

poi alla base del provvedimento di diniego, della tardiva esecuzione delle opere abusive rispetto al termine del 31 marzo 2003.

9. Per tutte le considerazioni sin qui svolte, il ricorso deve essere respinto in quanto infondato.

10. 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 il ricorrente a rimborsare le spese di lite al Comune di Rubano, che si liquidano in complessivi € 3.000,00 oltre oneri accessori.

Dispone la trasmissione degli atti alla Procura della Repubblica di Padova per gli accertamenti di competenza.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 26 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente

Alessandra Farina, Consigliere

Nicola Fenicia, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/03/2014

IL SEGRETARIO

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