

Publicato il 09/01/2023

N. 00040/2023 REG.PROV.COLL.
N. 01691/2015 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 la Puglia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1691 del 2015, proposto da -
OMISSIS-, rappresentato e difeso dagli avvocati Pierpaolo Fischetti e
Gabriele Bavaro, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Gabriele
Bavaro in Bari, via Melo, 120;

contro

Comune di Mattinata, non costituito in giudizio;

nei confronti

-OMISSIS- e -OMISSIS-, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

- del permesso di costruire in sanatoria n. 32 del 5.10.2015 rilasciato dal
dirigente del Settore Edilizia del Comune di Mattinata in accoglimento della
domanda di condono presentata dai controinteressati in data 10.12.2004 in
relazione all'immobile sito in Mattinata alla via -OMISSIS-;

- nonché di ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale, ancorché
non conosciuto dal ricorrente, in quanto lesivo della propria sfera giuridica;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Francesco Cocomile e uditi nell'udienza pubblica del giorno 15 dicembre 2022 per le parti i difensori come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. - L'odierno ricorrente -OMISSIS- è proprietario di un immobile sito in Mattinata, alla via -OMISSIS-, presso il quale risiede e che è collocato nello stesso condominio dei controinteressati -OMISSIS- e -OMISSIS- che presentavano in data 10.12.2014 istanza di condono edilizio ai sensi dell'art. 32 decreto-legge n. 269/2003 convertito, con modificazioni, nella legge n. 326/2003 per conseguire un doppio "cambio di destinazione d'uso di un laboratorio artigianale in abitazione e di un garage in laboratorio artigianale" nel proprio immobile sito sempre in Mattinata alla via -OMISSIS- ma con accesso dai civici n. 70 e n. 70/A.

In data 26.10.2015 il ricorrente, nella qualità di condomino, presentava al Comune di Mattinata istanza di accesso agli atti, volta ad acquisire copia della documentazione afferente alla suindicata domanda di condono, ossia copia di tutti gli "atti inerenti i permessi di costruire e pareri rilasciati per opere presso il condominio di via -OMISSIS- in ditta -OMISSIS-".

All'esito dell'accesso documentale lo stesso -OMISSIS- acquisiva copia del censurato provvedimento.

Con l'atto introduttivo del presente giudizio il ricorrente impugnava il permesso di costruire in sanatoria in epigrafe indicato, deducendo censure così riassumibili:

1) violazione e falsa applicazione dell'art. 32, commi 25 e 35 decreto-legge n. 269/2003 convertito, con modificazioni, nella legge n. 326/2003, nonché dell'art. 31, comma 2 legge n. 47/1985; eccesso di potere per difetto d'istruttoria, erronea presupposizione e travisamento dei fatti; illogicità ed

ingiustizia manifesta; difetto di motivazione; violazione del doppio principio di imparzialità e di buon andamento dell'attività amministrativa *ex art. 97 Cost.*: i richiedenti non avrebbero fornito alcuna prova in ordine alla data di ultimazione e completamento dei lavori, né tantomeno alcuna documentazione fotografica; pertanto, sarebbe evidente la totale carenza d'istruttoria e probatoria dell'Amministrazione; in ogni caso la dichiarazione sostitutiva resa dai controinteressati in ordine alla ultimazione delle opere non potrebbe assolvere alla suddetta finalità probatoria, non potendosi attribuire alla menzionata dichiarazione sostitutiva alcun valore probatorio; inoltre, i controinteressati non avrebbero allegato alcuna documentazione fotografica all'istanza di condono;

2) violazione e falsa applicazione dell'art. 3 legge n. 241/1990; violazione del principio di trasparenza *ex art. 1 legge n. 241/1990*; eccesso di potere per difetto assoluto d'istruttoria e di motivazione; illogicità ed ingiustizia manifesta; violazione dei principi di imparzialità e di buon andamento dell'attività amministrativa *ex art. 97 Cost.*: il provvedimento impugnato sarebbe, altresì, carente sotto il profilo della motivazione oltre che viziato da deficit d'istruttoria.

2. - Nessuno si costituiva per il Comune di Mattinata e per i controinteressati -OMISSIS- e -OMISSIS-.

3. - Con ordinanza collegiale n. 624 del 7.5.2022 venivano richiesti chiarimenti all'Amministrazione comunale che tuttavia rimaneva inerte.

4. - Nel corso dell'udienza pubblica del 15 dicembre 2022 la causa passava in decisione.

5. - Ciò premesso in punto di fatto, ritiene questo Giudice che il ricorso debba essere accolto in quanto fondato.

Invero, come correttamente evidenziato da parte ricorrente, l'istanza di condono è stata presentata dai controinteressati ai sensi dell'art. 32, comma 25 decreto-legge n. 269/2003 convertito, con modificazioni, nella legge n. 326/2003.

Per accedere a detto condono sarebbe stato necessario ultimare i lavori perentoriamente entro il 31.3.2003.

Infatti, ai sensi del comma 25 della citata previsione «Le disposizioni di cui ai capi IV e V della legge 28 febbraio 1985, n. 47, e successive modificazioni e integrazioni, come ulteriormente modificate dall'articolo 39 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, e successive modificazioni e integrazioni, nonché dal presente articolo, si applicano alle opere abusive che risultino ultimate entro il 31 marzo 2003 e che non abbiano comportato ampliamento del manufatto superiore al 30 per cento della volumetria della costruzione originaria o, in alternativa, un ampliamento superiore a 750 mc. Le suddette disposizioni trovano altresì applicazione alle opere abusive realizzate nel termine di cui sopra relative a nuove costruzioni residenziali non superiori a 750 mc per singola richiesta di titolo abilitativo edilizio in sanatoria, a condizione che la nuova costruzione non superi complessivamente i 3.000 metri cubi».

Inoltre, il comma 35 statuisce che:

«La domanda di cui al comma 32 deve essere corredata dalla seguente documentazione:

- a) dichiarazione del richiedente resa ai sensi dell'articolo 47, comma 1, del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, con allegata documentazione fotografica, dalla quale risulti la descrizione delle opere per le quali si chiede il titolo abilitativo edilizio in sanatoria e lo stato dei lavori relativo;
- b) qualora l'opera abusiva supera i 450 metri cubi, da una perizia giurata sulle dimensioni e sullo stato delle opere e una certificazione redatta da un tecnico abilitato all'esercizio della professione attestante l'idoneità statica delle opere eseguite;
- c) ulteriore documentazione eventualmente prescritta con norma regionale.».

Secondo la prevalente giurisprudenza amministrativa l'onere di provare l'esistenza del manufatto alla data del 31.3.2003 grava sul richiedente.

Cons. Stato, Sez. VI, 27.9.2021, n. 6490 ha rilevato che:

«... In base ad un consolidato orientamento giurisprudenziale, che il Collegio condivide, l'onere della prova circa l'ultimazione dei lavori entro la data utile per ottenere il condono grava sul richiedente la sanatoria, dal momento che solo l'interessato può fornire inconfutabili atti, documenti ed elementi probatori che siano in grado di radicare la ragionevole certezza dell'epoca di realizzazione del manufatto da sanare.

Tale prova dev'essere rigorosa e deve fondarsi su documentazione certa e univoca e, comunque, su elementi oggettivi.

In difetto, l'amministrazione ha il dovere di negare la sanatoria dell'abuso (Cons. Stato, Sez. VI, 20/4/2020, n. 2524; 9/7/2018, n. 4168 e 17/5/2018, n. 2995; Sez. IV, 30/8/2018, n. 5101; Sez. II, 15/2/2021, n. 1403). ...».

Analogamente Cons. Stato, Sez. VI, 12.11.2021, n. 7543:

«... Ed invero, come da orientamento anche di questa Sezione, la prova del richiedente il condono in ordine alla data di ultimazione dei lavori deve essere rigorosa e deve fondarsi su documentazione certa e univoca e comunque su elementi oggettivi, dovendosi, tra l'altro, negare ogni rilevanza a dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà o a semplici dichiarazioni rese da terzi, in quanto non suscettibili di essere verificate (Cons. Stato, Sez. VI, 21/04/2021, n. 3214).

Così come, sempre da orientamento di Sezione, le dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà non sono sufficienti a fornire prova dell'epoca di realizzazione del manufatto, atteso che le stesse non sono utilizzabili nel processo amministrativo e non rivestono alcun effettivo valore probatorio, potendo costituire solo indizi che, in mancanza di altri elementi nuovi, precisi e concordanti, non risultano ex se idonei a scalfire l'attività istruttoria dell'amministrazione. Esse, infatti, non sono sufficienti alla prova della data di ultimazione dei lavori, dovendo essere supportate da ulteriori riscontri documentari, eventualmente indiziari, purchè altamente probanti, ritenendosi all'uopo utili peculiari atti, quali fatture, ricevute relative all'esecuzione dei lavori ed all'acquisto dei materiali, bolle di consegna (Cons. Stato Sez. VI,

06/02/2019, n. 903). E ancora sul punto, la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà non è applicabile nell'ambito del processo amministrativo, in quanto la stessa, sostanziandosi in un mezzo surrettizio per introdurre la prova testimoniale, non possiede alcun valore probatorio e può, al più, costituire soltanto un mero indizio che, in mancanza di altri elementi gravi, precisi e concordanti, non è idoneo a scalfire l'attività istruttoria dell'Amministrazione (Cons. Stato Sez. VI, 18/05/2021, n. 3853; Cons. Stato Sez. II, 04/05/2020, n. 2838). ...».

Tuttavia, nel caso di specie i richiedenti non hanno fornito alcuna prova in ordine alla data di ultimazione e completamento dei lavori, né tantomeno alcuna documentazione fotografica.

Pertanto, è evidente la carenza d'istruttoria dell'Amministrazione.

In ogni caso la dichiarazione sostitutiva resa dai controinteressati in ordine alla ultimazione delle opere non può assolvere alla finalità probatoria richiesta. Né risulta che i controinteressati abbiano allegato alcuna documentazione fotografica alla istanza di condono.

6. - In conclusione, dalle argomentazioni espresse in precedenza discende l'accoglimento del ricorso e, per l'effetto, l'annullamento del provvedimento impugnato.

Ogni altra censura resta assorbita.

7. - In considerazione della mancata costituzione in giudizio delle controparti nulla deve disporsi in ordine alla regolamentazione delle spese di lite.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sezione Terza, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Nulla per le spese.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del

Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità.

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Orazio Ciliberti, Presidente

Carlo Dibello, Consigliere

Francesco Cocomile, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Francesco Cocomile

IL PRESIDENTE
Orazio Ciliberti

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.