

N. 01127/2014 REG.PROV.COLL.
N. 00398/2010 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 398 del 2010, proposto da:
Dino Canton, rappresentato e difeso dagli Avv. Vladimiro Pegoraro,
Michele Greggio, con domicilio presso la Segreteria di questo Tribunale
ai sensi dell'art. 25 del Codice del processo Amministrativo.

contro

Comune di Padova in Persona del Sindaco P.T., rappresentato e difeso
per legge dagli Avv. Alessandra Montobbio, Vincenzo Mizzoni, Marina
Lotto, Paolo Bernardi, Alberto Bilocchi, Paola Munari, domiciliati
presso la Segreteria di questo Tribunale ai sensi dell'art. 25 del codice
del Processo Amministrativo;

per l'annullamento,

del diniego di permesso di costruire in sanatoria (condono) 18/01/2010
prot n. 0013338;

della comunicazione ex art. 10 bis L. n. 241/1990 del 23/10/2008 prot n. 0291720 e la successiva nota 03/07/2009 prot. n. 0182153.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Padova in Persona del Sindaco P.T.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 giugno 2014 il dott. Giovanni Ricchiuto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Sig. Canton, in quanto proprietario di un fabbricato ubicato in Padova, risultava destinatario con nota del 27/05/2004 (prot. Nr. 0140755) dell'avvio del procedimento finalizzato a contestare la realizzazione di un manufatto in aderenza al piano terra in assenza di titolo abilitativo.

A seguito di detta contestazione il ricorrente inoltrava, in data 01/07/2004, una richiesta di rilascio di permesso di costruire in sanatoria ai sensi dell'art. 32 del D.L. n. 269/2003 alla quale seguiva, con nota del 28/10/2008 (prot n. 0291720), la comunicazione delle ragioni ostative all'accoglimento di detta istanza.

A sostegno della determinazione di rigetto l'Amministrazione allegava un rilievo aerofotogrammetrico, asseritamente realizzato nel periodo maggio-novembre 2003, dal quale non sarebbe risultato esistente il

manufatto di cui si tratta, circostanza quest'ultima che non consentiva l'applicazione dell'art. 32 sopra citato nella parte in cui circoscrive la sanabilità degli abusi riferiti ad opere realizzate entro il 31/03/2003.

Malgrado le osservazioni di parte ricorrente, dirette ad evidenziare come dalle rilevazioni fotografiche risultasse impossibile trarre elementi fattuali certi circa la data di realizzazione dell'abuso edilizio, veniva emanato il provvedimento del 18/01/2010 (prot. N. 0013338) con il quale il Comune denegava il permesso di costruire in sanatoria.

Detto provvedimento veniva impugnato con il presente ricorso, sostenendo l'esistenza dei seguenti vizi:

1. violazione e falsa applicazione dell'art. 32 comma 25 del D. L. 30/09/2003 n. 269; eccesso di potere per erroneità dei presupposti e per istruttoria insufficiente; eccesso di potere per carenza di motivazione;
2. violazione dell'art. 32 comma 37 del DL 30/09/2003 n. 269, in quanto il decorso di 24 mesi dalla presentazione dell'istanza di condono, unitamente al pagamento degli oneri di concessione, comporterebbe l'accoglimento della domanda secondo il meccanismo del silenzio assenso;
3. violazione dell'art. 10 bis della L. del 07/08/1990 n. 241; eccesso di potere per violazione del principio del giusto procedimento.

Unitamente a dette doglianze il ricorrente formulava un'istanza risarcitoria con riserva di precisazione del danno nel corso del giudizio.

Nel corso del giudizio si costituiva il Comune di Padova chiedendo il rigetto del ricorso in quanto infondato.

All'udienza del 18 Giugno 2014, uditi i procuratori delle parti costituite, il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso è infondato e va respinto per i motivi di seguito precisati.

1.1 Con il primo motivo parte ricorrente rileva la violazione dell'art. 32 comma 25 del D.L. n. 269/2003 in quanto dalla foto area, esibita dal Comune di Padova, non sarebbe possibile evincere con certezza che alla data del 31/03/2003 il manufatto di cui si tratta non risultava esistente.

2. Le argomentazioni della ricorrente non convincono e vanno respinte.

2.1 Pur convenendo che l'esame della documentazione fotografica non risulti risolutivo al fine di accertare l'esistenza o meno dell'abuso in questione, sul punto risulta dirimente rilevare che il Comune, nel corso dell'accesso posto in essere in data 07/04/2004, aveva accertato che la realizzazione del manufatto abusivo, a quella data, era ancora in corso.

2.2 Ne consegue che l'accertamento dello stato dei lavori, così posto in essere, risulta in contrasto con quanto dichiarato dal ricorrente nella dichiarazione sostitutiva presentata in sede di deposito della domanda di sanatoria, nella parte in cui si era affermato come i lavori erano stati ultimati alla data del 31/03/2003.

2.3 Nel corso del procedimento l'Amministrazione, dopo aver constatato l'esistenza di ulteriori dichiarazioni contrastanti con quella della ricorrente, si era determinata nel procedere a disporre successivi approfondimenti e, quindi, ad acquisire le riprese fotogrammetriche realizzate nel periodo maggio – novembre 2003.

2.4 L'esistenza di dette dichiarazioni contrastanti avevano poi determinato lo svolgimento di un procedimento penale conclusosi con un indulto, circostanza quest'ultima confermata dalla stessa ricorrente.

2.5 Va, inoltre, rilevato come non possano essere considerati elementi idonei a contrastare i rilievi del Comune di Padova le dichiarazioni rese nel giudizio da soggetti terzi e ulteriori – sempre in merito alla data di ultimazione dei lavori - e, ciò, considerando come dette dichiarazioni facciano riferimento ad un manufatto diverso rispetto a quello in causa (il numero civico è differente) e, comunque, non costituiscano dichiarazioni idonee a smentire l'accertamento posto in essere dall'Amministrazione nella parte in cui ha rilevato come i lavori fossero ancora in corso alla data del 07/04/2004.

2.5 Ciò premesso risulta evidente che in presenza del quadro di incertezza sopra rilevato costituisca onere del ricorrente dimostrare l'esistenza di un presupposto, quello dell'esistenza dell'opera al 31/03/2003, indispensabile ai fini dell'ottenimento del provvedimento di sanatoria (in questo senso si veda T.A.R. Lazio Latina Sez. I, 14-02-2014, n. 133).

2.6 Malgrado ciò il ricorrente non ha fornito, sia nel corso del procedimento quanto a tutto l'esplicarsi del presente giudizio, elementi utili per dimostrare come l'ultimazione dei lavori sia sicuramente avvenuta ad una data antecedente a quella accertata dall'Amministrazione comunale.

2.7 Al contrario ci si è limitati a contestare l'idoneità della documentazione fotografica e, nel contempo, a ritenere infondati gli ulteriori riscontri posti in essere.

3. Ne consegue che in mancanza di elementi certi a sostegno delle tesi della parte istante il Comune di Padova non poteva che ritenere mancante un presupposto indispensabile per integrare la fattispecie di cui all'art. 32 comma 25 del D.Lgs. 269/2003 e, quindi, per accogliere l'istanza di sanatoria presentata.

La censura è, pertanto, infondata e va respinta.

4. E' infondato anche il secondo motivo mediante il quale si deduce la violazione dell'art. 32 comma 37 del DL 269/2003.

4.1 Le circostanze sopra citate consentono di ritenere come la domanda di sanatoria integrasse la fattispecie della “*domanda dolosamente infedele*”, di cui all'art. 40 della L. n. 47/1985, disposizione quest'ultima che consente di escludere la formazione del silenzio assenso e, ciò, in applicazione di un costante orientamento giurisprudenziale nella parte in cui ha sancito che “*in tema di concessione in sanatoria, la dolosa infedeltà della domanda di condono che, ai sensi degli artt. 35 e 40 della legge n. 47/1985, preclude la formazione del silenzio assenso della P.A. sulla medesima, è configurabile ove siano riscontrate omissioni ed inesattezze rilevanti – nel caso di specie, l'inesattezza attiene al tempo della commissione dell'abuso - preordinate a trarre in inganno il Comune sugli elementi essenziali dell'abuso che, in ossequio ad un costante orientamento giurisprudenziale (per tutti si veda Consiglio di Stato Sez. IV, Sent. n. 7491 del 30-11-2009)*”.

5. E' da respingere, altresì, il terzo e ultimo motivo del ricorso mediante il quale si sostiene la violazione dell'art. 10 bis della L. n. 241/90 in quanto il Comune di Padova non avrebbe adeguatamente giustificato le ragioni del diniego nella motivazione del provvedimento finale.

5.1 Contrariamente a quanto sostenuto è possibile evincere, nel preavviso di diniego, come l'Amministrazione aveva evidenziato che l'intervento oggetto della sanatoria consisteva nella realizzazione di un manufatto in metallo con tamponamenti in sandwich, opera che in quanto tale risultava essere in contrasto con l'art. 32 sopra citato.

5.2 L'esistenza di detta motivazione contenuta sia nel preavviso di diniego sia, ancora, nella successiva corrispondenza intercorsa tra le parti e propedeutica all'emanazione del provvedimento conclusivo del procedimento, fa ritenere rispettato il disposto di cui all'art. 10 bis della L. n. 241/90 nella parte in cui obbliga a rendere palesi, e a trasmettere, i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza.

6. Va rigettata, in ultimo, anche la richiesta di risarcimento del danno la cui esistenza non è stata provata nei suoi elementi costitutivi e nemmeno supportata da documentazione a suo sostegno.

7. In conclusione, l'infondatezza dei sopra citati motivi di impugnazione, consente di rigettare il ricorso.

8. Le spese 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 che liquida in Euro 2.000,00 (duemila//00) oltre iva e cpa.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 18 giugno
2014 con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente

Alessandra Farina, Consigliere

Giovanni Ricchiuto, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/08/2014

IL SEGRETARIO

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