

**Pubblicato il 08/11/2017**

**Sent. n. 1126/2017**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**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 1142 del 2016, proposto da:

Angelo Mario Iacubino, rappresentato e difeso dall'avvocato Saverio Profeta, con domicilio eletto presso il suo studio in Bari, via Cognetti, n. 25;

contro

Comune di Apricena, in persona del Sindaco legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Giacinto Lombardi, con domicilio eletto presso lo studio Giandonato Uva in Bari, via Giandomenico Petroni, n. 3;

per l'annullamento

- del provvedimento prot. n. 13998/2016, con cui il Comune di Apricena ha respinto l'istanza di accertamento di conformità proposta dal ricorrente in data 5.10.2015.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Apricena;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore la dott.ssa Cesira Casalanguida;

Uditi nell'udienza pubblica del giorno 25 ottobre 2017 per le parti i difensori come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. - Con ricorso notificato il 21.9.2016 e depositato il 7.10.2016, il sig. Angelo Mario Iacubino ha impugnato il provvedimento di diniego definitivo del rilascio di permesso di costruire in sanatoria, presentata ai sensi dell'art. 36 d.p.r. 380/2001, relativa alla realizzazione del primo e secondo piano dell'immobile sito in Apricena alla via Di Vittorio, n. 1/F, identificato al catasto al fg. 39, p.lla 3209 sub 1.

Riferisce di aver presentato l'istanza di sanatoria in data 5.10.2015, dopo il diniego opposto dal Comune ad un prima richiesta, proponendo la rimozione della copertura del secondo piano, azzerandone, pertanto, la volumetria.

Aggiunge che il diniego opposto dalla civica amministrazione si fonda sulla non sanabilità dell'immobile *rebus sic stantibus*, in quanto presupporrebbe l'esecuzione di opere per rimuovere le difformità che rendono l'immobile non sanabile.

1.1. - Con il primo motivo di ricorso deduce la violazione dell'art. 1 della L. 241/1990, dell'art. 31 della L. n. 1150/1942, dei principi di economicità, efficienza, efficacia ed imparzialità dell'azione amministrativa, di correttezza e buona fede, oltre all'eccesso di potere sotto svariati profili.

Sostiene che l'immobile è stato costruito prima del 1967, fuori dal centro abitato e che tale dato sarebbe confermato in vari atti.

Esclude per questo la necessità del rilascio di alcun titolo edilizio in sanatoria, che sarebbe stato richiesto per mero scrupolo, da cui deriverebbe l'illegittimità del diniego opposto dall'ente locale.

1.2. - Con il secondo motivo deduce la violazione dell'art. 36 del T.U. 380/2001, dei principi di economicità, efficienza, efficacia ed imparzialità dell'azione amministrativa, di correttezza e buona fede, oltre all'eccesso di potere sotto svariati profili.

Sostiene l'autonomia funzionale del primo piano, avendo proposto di eliminare radicalmente le opere ritenute non sanabili (rimozione della copertura del sottotetto e relativa trasformazione in terrazza scoperta). Ritene, pertanto, che l'oggetto dell'istanza di sanatoria sia limitato ad opere ammissibili secondo la disciplina vigente.

1.3. - Con il terzo motivo di ricorso deduce la violazione degli artt. 16 e 36 del d.p.r.380/2001, oltre all'eccesso di potere sotto svariati profili.

Il ricorrente contesta, altresì, il diniego per la parte riferita alla mancata individuazione delle aree a parcheggio. Sostiene a riguardo di averle indicate nella lettera di accompagnamento all'istanza di sanatoria del 26.1.2016 e che comunque l'eventuale omissione di tale indicazione non può comportare il rigetto dell'istanza ma costituire al più oggetto di integrazione documentale. Aggiunge che l'art. 36 T.U. 380/2001 non contempla il reperimento delle aree a parcheggio.

1.4. - In data 12.10.2016, il ricorrente ha presentato istanza di riunione del presente giudizio con quello, integrato da motivi aggiunti, iscritto al R.G. 39/16.

2. - Il Comune di Apricena si è costituito in giudizio l'8.11.2016 per resistere al ricorso.

Ha sostenuto, in particolare, il contrasto del secondo piano con l'art 38 del Regolamento Edilizio comunale, dato che sarebbe ammesso anche dal medesimo ricorrente.

2.1. - Replica al primo motivo di ricorso negando che il primo e il secondo piano siano stati realizzati ante 1967, richiama a tal fine il nullaosta sindacale del 1965 relativo solo al "*fabbricato terraneo ad uso deposito*".

Aggiunge che la presentazione di ben due istanze di sanatoria confermerebbe tale dato, non potendosi ritenere le medesime espressioni di sole ragioni prudenziali, dovendosi piuttosto ritenere che così operando lo stesso proprietario abbia ammesso l'abusività delle opere oggetto di richiesta di sanatoria. Gli ulteriori documenti versati in atti dimostrerebbero che, alla data del 27.10.1967, era costruito unicamente il piano terra. La richiesta di accatastamento dei piani 1 e 2 del 13.10.1976 dimostrerebbe unicamente la loro esistenza nel 1976, ma non la loro edificazione ante 1967, ritenendo insufficienti le dichiarazioni rese dai danti causa del ricorrente.

2.2. - Con riferimento al secondo motivo nega che ai sensi dell'art. 36 T.U.E.L sia ammissibile una sanatoria che disponga la realizzazione di nuove opere.

2.3. - Quanto alla contestata assenza delle aree a parcheggio esclude che il ricorrente abbia mai presentato alcun atto di asservimento per le aree destinato a parcheggio, nonostante espressa dichiarazione in tal senso non seguita da alcun atto pubblico di asservimento.

3. Rinunciata la cautelare, in data 14.9.2017, il ricorrente ha depositato una perizia di parte volta a dimostrare l'autonomia funzionale del primo e secondo piano dell'immobile oggetto dell'istanza di sanatoria.

4. - La consulenza di parte è stata avversata dal Comune con memoria del 23.09.2017 che ne ha contestato l'ammissibilità, deducendo in proposito sia la violazione dell'art. 40 c.p.a., che il relativo contenuto.

Il ricorrente, a sua volta, ha replicato con memoria del 3.10.2017, sostenendo che la perizia giurata, depositata nei termini di cui all'art. 73 c.p.a., è un documento di parte e non un mezzo di prova.

5. - In data 11.10.2017 il Comune ha depositato un documento contenente osservazioni alla perizia di parte del ricorrente.

6. - All'udienza pubblica del 25.10.2017, le parti hanno diffusamente discusso ribadendo le reciproche posizioni. Il ricorrente ha richiesto l'espunzione della produzione dell'ente resistente dell'11.10.2017, ritenuta relazione tecnica depositata tardivamente. All'esito della discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

7. - In *limine litis* il Collegio ritiene di non accogliere la domanda di riunione del presente giudizio a quello di cui al R.G. 39/2016.

Si osserva in proposito che gli atti impugnati con il ricorso in esame e quelli gravati con quello di cui al R.G. 39/2016 come integrato da motivi aggiunti sono differenti e la trattazione del primo non è strettamente pregiudiziale a quella del secondo.

Rileva, inoltre, che i menzionati ricorsi sono stati oggetto di trattazione nel merito all'udienza pubblica del 25.10.2017, tanto che la definizione contestuale di tutti i giudizi, seppur trattati disgiuntamente, deve essere intesa, comunque, come soddisfattiva delle esigenze di concentrazione e di economia dei processi.

7.1. - Sempre in via preliminare, si ritiene di non tener conto della produzione documentale dell'11.10.2017 del Comune, in quanto tardiva, mentre per ragioni di economia processuale, si prescinde dall'esame dell'eccezione dell'ente locale di inammissibilità della relazione tecnica di parte, depositata dal sig. Iacubino, in quanto il ricorso è infondato nel merito.

8. - Con il primo motivo di gravame parte ricorrente censura il diniego avversato, escludendo la necessità del rilascio di un titolo in sanatoria per l'immobile per cui è causa per essere lo stesso realizzato prima del 1967, tanto da risultare legittimo nella sua attuale consistenza.

Tale assunto deve ritenersi contraddetto da una pluralità di considerazioni.

8.1. - Dai documenti versati in atti si evince che alla data del 25.10.1967 il sindaco del Comune di Apricena ha certificato l'avvenuta costruzione, in conformità all'autorizzazione del 17.9.1965 di una casa, uso deposito, in pianterreno, di una superficie di mq. 150.

L'autorizzazione di agibilità rilasciata in pari data conferma la costruzione della "casa urbana - uso deposito", sita in "pianterreno", composta di vani 1.

Nessun riferimento si desume, quindi, circa l'esistenza di piani superiori, che deve anzi essere esclusa. Le chiare risultanze che emergono dagli atti menzionati non possono essere superate con il mero riferimento all'atto di compravendita dell'immobile in questione, prodotto dal ricorrente, in quanto, secondo principi consolidati, la dichiarazione della parte venditrice circa la sua esistenza ante 1967, vale solo negli atti di trasferimento e in nessun caso può avere efficacia sostitutiva di un atto abilitativo o di una licenza edilizia, tanto che tale dichiarazione non esonera dagli oneri relativi alla conformità urbanistica dell'oggetto di vendita.

Inoltre, nel verbale di accertamento redatto all'esito del sopralluogo del 19.11.2015, da parte del personale del Servizio edilizia sismica della Provincia di Foggia (doc. n. 25 del ricorrente depositato il 14.9.2017), si fa riferimento al documento relativo all'accatastamento del primo e secondo piano del 13.10.1976. Tale dato, come evidenziato dalla difesa della civica amministrazione, dimostrerebbe unicamente l'esistenza nel 1976 della parte superiore dell'immobile rispetto al piano terra, ma non la loro edificazione ante 1967.

8.2. - Né può del tutto escludersi l'effetto confessorio dell'esistenza dell'abuso alla presentazione di più di una istanza di sanatoria riferita all'immobile in questione da parte del ricorrente.

Secondo principi consolidati sul punto, l'effetto confessorio connesso alla presentazione di una richiesta di sanatoria deve essere desunto secondo termini di ragionevolezza, nel senso che può essere normalmente riconnesso alla presentazione dell'istanza, salvo che il proponente non manifesti, in sede di presentazione della stessa, espresse e motivate dichiarazioni in senso contrario all'abusività dell'opera.

Non risulta che nella specie il ricorrente abbia espresso dichiarazioni in tal senso all'atto della presentazione della richiesta presso gli uffici comunali, avendo piuttosto ripresentato l'istanza, dopo un primo diniego opposto dall'ente locale, modificando e limitando la richiesta unicamente al primo piano, con contestuale proposta di rimozione della copertura del sottotetto (come risulta dall'istanza del 5.10.2015). Parte ricorrente, in sostanza, propone interventi volti a ricondurre a conformità

urbanistica l'immobile. Dati che depongono in modo inequivocabile nel senso dell'ammissione dell'esistenza degli abusi.

9. – Destituito di fondamento è anche il secondo motivo di ricorso, con cui il ricorrente sostiene l'ammissibilità della sanatoria riferita al solo primo piano, in quanto dotato di autonomia funzionale e nega di aver proposto opere di adeguamento nell'istanza, intendendo piuttosto procedere all'eliminazione delle opere ritenute non sanabili.

Il Collegio non ravvisa ragioni per discostarsi dalla giurisprudenza largamente maggioritaria e consolidata, rilevando che non è ammissibile il rilascio di una concessione in sanatoria, ai sensi dell'art. 36 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, subordinata alla esecuzione di opere edilizie, anche se gli ulteriori interventi sono finalizzati a ricondurre il manufatto abusivo nell'alveo di conformità degli strumenti urbanistici in quanto ciò contrasta ontologicamente con gli elementi essenziali dell'accertamento di conformità, i quali presuppongono la già avvenuta esecuzione delle opere e la loro integrale conformità alla disciplina urbanistica.

L'art. 36 D.P.R. 380/2001 deve ritenersi applicabile *rebus sic stantibus*: di conseguenza, è irrilevante che i presupposti per la sanabilità emergerebbero solo all'esito del completamento delle opere.

La previsione di un intervento di demolizione parziale, finalizzato a conseguire il requisito della c.d. "doppia conformità" si traduce, in sostanza, nel riconoscimento della mancanza di tale requisito al momento della presentazione della domanda.

Sia nel caso di condono, che di accertamento di conformità si nega la possibilità di sanatoria limitata a determinate parti dell'immobile abusivo (*ex multis* Cons. Stato, Sez. V, sent. n. 3974 del 3 luglio 2003; Cons. Stato, Sez. V, sent. n. 1229 del 3 marzo 2001; Cass. Pen., Sez. III, sent. n. 8584 del 7 luglio 1999).

9.1. - Né può ritenersi sussistente l'autonomia funzionale del primo piano dell'immobile in questione. E' vero che in giurisprudenza si è affermato che l'opera edilizia abusiva va identificata, ai fini della concessione in sanatoria, con riferimento all'unitarietà dell'edificio realizzato restando irrilevante il preteso frazionamento dell'immobile, a meno che non risulti concretamente giustificato dall'effettiva autonomia della consistenza di ciascuna (C.G.A.R.S. n. 875 del 3.9.2014; Consiglio di Stato, sezione V, 3 marzo 2001, n. 1229; e anche: Cassazione penale, sezione III, 7 luglio 1999, n. 8584).

Ma tale autonomia non si rinviene nel caso in esame.

Innanzitutto, rileva la circostanza che con la prima richiesta del 7.7.2015, il ricorrente ha presentato un'unica istanza di sanatoria riferita sia al primo piano che al sottotetto, con tale atto, dunque, egli ha implicitamente qualificato l'abuso commesso come unico ed inscindibile.

Con la seconda istanza del 5.10.2015, inoltre, egli ha proposto di eliminare il sottotetto, a cui la medesima relazione tecnica di parte attribuisce espressamente "*la funzione di deposito*", quale "*mera pertinenza dell'intero stabile*" (v. consulenza tecnica dell'arch. Rosania).

Ciò conferma l'assenza di autonomia funzionale del manufatto, nel senso che esso in quanto pertinenza dello stabile si caratterizza per il nesso di strumentalità necessaria con la *res principalis*, ossia l'edificio cui accede. Ne consegue che, stante il delineato nesso di strumentalità necessaria, evidente è la correlativa inesistenza di autonomia funzionale.

10. – Le doglianze avverso la motivazione del diniego di sanatoria riferite alla mancata individuazione delle aree a parcheggio sono parimenti infondate.

Come precisato dalla difesa della civica amministrazione la contestazione in questione muove sull'assunto che, all'espressa indicazione della disponibilità delle medesime aree (senza alcun riferimento alla possibilità della monetizzazione) nella istanza di sanatoria del 5.10.2015, il ricorrente non ha fatto seguire il deposito di alcun atto pubblico di asservimento a conferma di quanto dichiarato. Resta in ogni caso da sola idonea a fondare la reiezione del ricorso, la motivazione del provvedimento di diniego relativa all'assenza di doppia conformità ai sensi dell'art. 36 d.p.r. 380/2001, nei termini sopra evidenziati.

La Sezione ha già in precedenti pronunce fatto proprio il consolidato principio giurisprudenziale (*ex pluribus*, T.A.R. Bari, sez. III sent. 410 del 26.4.2017, Cons. Stato, VI, 17 luglio 2008, n. 3609; V, 6 giugno 2011, n. 3382; V, 21 ottobre 2011, n. 5683; IV, 6 luglio 2012, n. 3970), secondo cui quando

un provvedimento amministrativo negativo è fondato su una pluralità di motivi è sufficiente che resti dimostrata, all'esito del giudizio, la fondatezza di uno solo di questi perché ne derivi la consolidazione dell'atto, stante l'impossibilità di disporre l'annullamento giurisdizionale.

L'eventuale fondatezza di una delle argomentazioni addotte, infatti, non potrebbe in ogni caso condurre all'annullamento del provvedimento impugnato, in quanto esso rimarrebbe sorretto dal primo versante motivazionale risultato immune ai vizi lamentati (T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, sent. n. 63 del 17 gennaio 2011).

11. – Quanto alla disparità di trattamento lamentata dal ricorrente rispetto a permessi di costruire rilasciati con riferimento ad interventi edificatori ritenuti analoghi a quello in esame, il Collegio osserva che l'eventuale tolleranza di fronte ad una situazione illegittima non consentirebbe in ogni caso di conservare una situazione di vantaggio altrettanto illegittima (*ex multis* Cons stato, sez. VI, sent. 7566 del 3.12.2009).

12. - Per tutto quanto esposto, il ricorso deve essere respinto.

13. - La peculiarità del caso giustifica la compensazione integrale 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 respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 25 ottobre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Gaudieri, Presidente

Francesco Cocomile, Consigliere

Cesira Casalanguida, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Cesira Casalanguida

IL PRESIDENTE

Francesco Gaudieri

IL SEGRETARIO