

Pubblicato il 06/09/2021

Sent. n. 1161/2021

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1009 del 2016, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dagli avvocati Romano Zipolini e Angelita Paciscopi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Alessandro Mori in Firenze, via Baracca 147;

contro

Comune di Lucca, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Carmela Di Filippo e Luca Campinoti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Andrea Biagioni in Firenze, via P.F. Calvi 23;

nei confronti

[omissis], non costituito in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento di diniego dell'attestazione di conformità in sanatoria, notificato dal Comune di Lucca in data [omissis], richiesta con domanda n. [omissis], inerente ai lavori di ristrutturazione di una tettoia, di una pavimentazione esterna e di una rampa di accesso e ringhiera, a corredo di fabbricato ad uso ristorante in [omissis].

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Pierpaolo Grauso nell'udienza del giorno 13 luglio 2021, tenutasi da remoto in video conferenza ai sensi dell'art. 25 del d.l. n. 137/2020, convertito con modificazioni in legge n. 176/2020, e s.m.i.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. [omissis] ha chiesto al Comune di Lucca il rilascio dell'attestazione di conformità edilizia relativamente alla realizzazione senza titolo di una tettoia a copertura di un'area pavimentata in cotto, delimitata da una ringhiera in ferro e munita di rampa di accesso per disabili, a servizio del fabbricato adibito a ristorante posto in via [omissis].

Nell'istanza, risalente al [omissis], si attesta che le opere oggetto di sanatoria sarebbero state realizzate in tempi diversi: la rampa per disabili nel 1996 e la tettoia nel 2006, in sostituzione di una preesistente tenda che era stata autorizzata nel 1990.

A seguito della comunicazione del preavviso di diniego *ex art. 10-bis* della legge n. 241/1990, e del successivo contraddittorio procedimentale, l'accertamento di conformità è stato negato dal Comune

con il provvedimento del [omissis], in epigrafe, sul presupposto che l'odierno ricorrente non avrebbe dimostrato di essere proprietario esclusivo del sedime occupato dalle opere abusive.

1.1. Il diniego di sanatoria è impugnato dal [omissis], il quale ne chiede l'annullamento sulla scorta di sette motivi in diritto.

1.2. Si è costituito in giudizio il Comune di Lucca, che conclude per il rigetto del gravame.

1.3. La causa è stata trattenuta per la decisione sulla base degli atti nell'udienza del 13 luglio 2021, tenutasi da remoto in video conferenza nel rispetto delle disposizioni di contrasto dell'epidemia da Covid-19 dettate, per la giustizia amministrativa, dall'art. 25 del d.l. n. 137/2020, convertito con modificazioni in legge n. 176/2020, e s.m.i..

2. L'istanza di sanatoria edilizia presentata dal ricorrente [omissis] nel [omissis] si riferisce al mantenimento di una pavimentazione in cotto, con integrata rampa di accesso per disabili, munita di ringhiera in ferro e sormontata da una tettoia in legno sostenuta da pali.

Le opere sono poste a corredo di un fabbricato adibito a ristorante e insistono su di un'area che, stando alla prospettazione, sarebbe di proprietà esclusiva del ricorrente.

Di contro, il Comune di Lucca ritiene che l'area farebbe parte di una viabilità privata in comproprietà di terzi rimasti estranei all'istanza e, per tale ragione, ha negato la sanatoria.

2.1. Con il primo motivo di ricorso, [omissis] afferma che gli interventi non sarebbero stati realizzati sulla strada privata lungo la quale sorge il ristorante, bensì su suolo di sua proprietà e di pertinenza del ristorante medesimo (la strada correrebbe in adiacenza all'area occupata dalle opere). Il Comune, del resto, non avrebbe mai contestato il difetto di titolarità del sedime, in particolare quando nel 1990 venne autorizzata l'installazione della tenda sostituita dall'attuale tettoia.

Con il secondo motivo il ricorrente denuncia la difettosa istruttoria condotta dal Comune, che non avrebbe accertato in concreto l'esistenza di eventuali comproprietari dell'area, limitandosi a presumerla in ragione della natura privata della strada. E, con il terzo motivo, aggiunge che in ogni caso – trattandosi di opere visibili e costruite da ben più di vent'anni – il sedime occupato dalle opere sarebbe stato da lui usucapito.

Con il quarto motivo, è dedotto il vizio motivazionale del provvedimento impugnato, che non conterrebbe alcuna replica alle osservazioni formulate dal ricorrente in risposta al preavviso di diniego.

Il quinto motivo investe la mancata richiesta, da parte del Comune di Lucca, della prova della proprietà esclusiva dell'area. Nessuna esigenza al riguardo sarebbe mai emersa nei rapporti tra il ricorrente e l'amministrazione, al punto da ingenerare nell'interessato il legittimo affidamento circa l'assenza di un onere probatorio a suo carico.

Con il sesto motivo, il ricorrente evidenzia la contraddittorietà nella quale sarebbe incorso il Comune, atteso che la tettoia oggetto dell'istanza di sanatoria sarebbe stata eretta in sostituzione di un manufatto (tenda) precedentemente autorizzato.

Con il settimo motivo, infine, [omissis] sostiene che – a tutto voler concedere – la circostanza che il titolare dell'istanza di sanatoria edilizia non sia l'esclusivo proprietario dei beni interessati non legittimerebbe di per sé il diniego. Ai sensi dell'art. 11 del d.P.R. n. 380/2001 e dell'art. 142 delle legge regionale toscana n. 65/2014, il consenso di tutti i comproprietari non sarebbe affatto necessario e, comunque, nella specie esso potrebbe ben essere presunto alla luce del fatto che da oltre vent'anni nessuno avrebbe contestato l'occupazione del sedime asseritamente comune.

2.1.1. Le censure, che possono essere esaminate congiuntamente, sono infondate.

Dalla documentazione in atti si ricava che le opere, cui si riferisce l'impugnato diniego di sanatoria edilizia, insistono su di un sedime catastalmente appartenente a un tratto della "Strada vicinale del Borgo", non iscritta negli elenchi delle strade vicinali e delle strade pubbliche approvati dal Comune di Lucca.

Si tratta dunque di una strada vicinale privata, come tale descritta nella stessa istanza di sanatoria (si vedano, in particolare, le tavole allegate all'istanza e nel parere legale allegato all'istanza) e nelle osservazioni del [omissis] al preavviso di diniego.

Analogamente, di viabilità privata parla il provvedimento impugnato, che dalla natura vicinale della strada fa discendere l'esistenza di una situazione di comproprietà della stessa in capo ai proprietari dei fondi latitanti: conclusione corretta, atteso che la costituzione della via vicinale comporta, com'è noto, la nascita di un nuovo bene comune e la contestuale perdita delle proprietà individuali delle singole porzioni di terreno che hanno concorso alla sua formazione (da ultimo, per tutte cfr. Cass. civ., sez. II, 30 aprile 2021, n. 11466).

Né rileva che il Comune resistente non abbia individuato nominativamente i singoli comproprietari della strada, i quali sono identificabili *per relationem*, coincidendo, come detto, con i proprietari dei fondi che ne sono attraversati.

La tesi comunale trova riscontro – e di ciò dà conto la scheda istruttoria redatta dagli uffici comunali – nell'atto di divisione ereditaria intercorso il 7 ottobre 1981 tra il ricorrente e i suoi fratelli, in forza del quale al primo è stata attribuita la proprietà del ristorante cui accedono le opere edilizie abusive oggetto di causa. L'atto di divisione, infatti, individua proprio nello "stradello vicinale" uno dei confini dei beni assegnati a [omissis], il che, *a contrario*, porta a escludere la proprietà esclusiva dello stradello, o del tratto di stradello, in capo allo stesso ricorrente.

Questi, dal canto suo, non ha in alcun modo dimostrato di aver acquistato, in seguito, la proprietà esclusiva del suolo occupato dalle opere abusive. Tale acquisto, peraltro, sarebbe avvenuto non a titolo derivativo, ma per usucapione (e/o per non uso ventennale del passo ad opera dei titolari della relativa servitù), modo d'acquisto il cui perfezionamento non può essere accertato in via incidentale dal giudice amministrativo, che, ai sensi dell'art. 8 c.p.a., può accertare la sussistenza o meno di un diritto soggettivo ai limitati fini della soluzione della vertenza ad esso demandata in via principale e senza sconfinare nella tutela dei diritti riservata all'autorità giudiziaria ordinaria: in merito alle proprietà immobiliari, la giurisprudenza infatti condivisibilmente circoscrive le verifiche consentite al giudice amministrativo alle situazioni giuridiche quali appaiono dai fatti e dagli atti di causa, mentre solo una sentenza civile può accertare la sussistenza di tutti i requisiti occorrenti per concretare la avvenuta usucapione ventennale o decennale (fra le molte, cfr. Cons. Stato, sez. IV, 16 aprile 2014, n. 1883).

Se così è, non può che ritenersi legittima la scelta del Comune di Lucca di attenersi, per ricostruire la situazione proprietaria dell'area, alle risultanze catastali, che costituiscono l'unico elemento di prova disponibile sul punto.

Altrettanto legittima, di conseguenza, è la decisione comunale di subordinare il rilascio della sanatoria al consenso degli altri comproprietari della strada. Al contrario di quanto sostenuto dal ricorrente, l'art. 11 del d.P.R. n. 380/2001 (e l'omologo art. 142 l.r. n. 65/2014) esige che l'istanza di rilascio del titolo edilizio, anche in sanatoria, provenga da tutti i soggetti con un diritto di proprietà sull'immobile, potendosi ritenere legittimato alla presentazione della domanda il singolo comproprietario solo ed esclusivamente nel caso in cui la situazione di fatto esistente sul bene consenta di supporre l'esistenza di una sorta di accordo fiduciario tra i vari comproprietari (per tutte, cfr. Cons. Stato, sez. IV, 12 aprile 2021, n. 2985; id., 7 settembre 2016, n. 3823).

Il consenso dei comproprietari non può, evidentemente, essere presunto *sic et simpliciter*. Di esso non vi è alcuna dimostrazione ed, anzi, sono agli atti del Comune le lamentele e gli esposti presentati da alcuni dei proprietari di fondi attraversati dalla via vicinale in questione avverso l'occupazione, ad opera del ricorrente, di parte del sedime stradale.

Venendo agli ulteriori vizi denunciati dal [omissis], va in primo luogo escluso che il provvedimento finale debba contenere la puntuale e analitica confutazione delle singole argomentazioni svolte dalla parte privata ai sensi dell'art. 10-*bis* della legge n. 241/1990, essendo sufficiente ai fini della sua giustificazione una motivazione complessivamente e logicamente resa a sostegno dell'atto stesso (giurisprudenza pacifica, cfr. Cons. Stato, sez. IV, 13 aprile 2021, n. 3002). Nella specie, è pertanto da ritenersi idoneo il rilievo del Comune – della cui correttezza sostanziale si è già dato conto – circa l'insufficienza delle controdeduzioni del ricorrente a comprovare la proprietà esclusiva dell'area interessata dai lavori abusivi.

La mancanza di prova della proprietà esclusiva dell'area ha rappresentato il motivo conduttore dell'intero procedimento in esame. Chiarimenti al riguardo sono stati chiesti dal Comune nel corso dell'istruttoria e nuovamente sollecitati con il preavviso di diniego, senza che un qualche affidamento tutelabile possa dirsi cristallizzato a favore del ricorrente in virtù del pregresso rilascio dell'autorizzazione edilizia del 1990, la quale si riferiva all'installazione di una tenda sulla facciata del fabbricato in corrispondenza dell'ingresso del ristorante, vale a dire a un'opera edilizia non comportante occupazione di alcun sedime esterno al perimetro dell'edificio e perciò non assimilabile agli interventi oggetto dell'istanza di sanatoria.

È vero che la presenza di un'area rialzata e pavimentata all'esterno del fabbricato è descritta nelle planimetrie allegate alla domanda di autorizzazione, risalente al 1989. Ma questo non implica che il titolo a suo tempo rilasciato possa riferirsi a opere diverse dalla tenda, né che il tempo trascorso da allora abbia determinato il venir meno del carattere abusivo di quelle opere, ovvero giustifichi un'aspettativa qualificata e tutelabile alla loro conservazione (cfr. Cons. Stato, A.P., 17 ottobre 2017, n. 9).

Va esclusa, correlativamente, la pretesa contraddittorietà dell'operato dell'amministrazione.

3. In forza di tutte le considerazioni che precedono, il ricorso non può trovare accoglimento.

3.1. Le spese di lite seguono la soccombenza del ricorrente nei confronti del Comune di Lucca.

Nulla è invece dovuto per le spese nei rapporti fra il ricorrente e l'intimato Pietro Stefani, non costituito in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso e condanna il ricorrente alla rifusione delle spese processuali sostenute dal Comune di Lucca, che liquida in euro 3.000,00, oltre agli accessori di legge.

Spese compensate nei rapporti fra il ricorrente e il controinteressato.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 13 luglio 2021, tenutasi da remoto in video conferenza ai sensi dell'art. 25 del d.l. n. 137/2020, convertito con modificazioni in legge n. 176/2020, e s.m.i., con l'intervento dei magistrati:

Eleonora Di Santo, Presidente

Gianluca Bellucci, Consigliere

Pierpaolo Grauso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Pierpaolo Grauso

IL PRESIDENTE

Eleonora Di Santo

IL SEGRETARIO