

Pubblicato il 22/10/2022

Sent. n. 610/2022

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1155 del 2004, proposto da [omissis], rappresentati e difesi dall'avvocato Franco Buonassisi, elettivamente domiciliati unitamente al predetto legale presso lo studio dell'avvocato Ferdinando Zannini, in Ancona, via Leopardi, 2;

contro

Comune di Fermignano, in persona del sindaco *pro tempore*, e Responsabile dell'Ufficio Tecnico Comunale, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

del silenzio rigetto formatosi ex art 36, comma 3, del DPR n. 380 del 2001 sulla istanza di sanatoria per interventi soggetti a permesso di costruire, presentata in data [omissis] 2004;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 ottobre 2022 la dott.ssa Simona De Mattia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Gli odierni ricorrenti sono proprietari di un terreno ubicato nel Comune di Fermignano, sul quale insistono la casa di abitazione e un capannone per attività artigianale, oltre ad accessori costituiti da un capanno a servizio del laboratorio artigianale, da una cisterna, da un manufatto a servizio igienico e spogliatoio e da un capanno con annesso pollaio.

In seguito al sopralluogo eseguito in data [omissis] 2004, in cui era stata accertata l'esistenza di opere non autorizzate, è stata disposta, con ordinanza n. [omissis] del [omissis] 2004, prot. [omissis] (notificata il [omissis] 2004), la loro demolizione e la rimessa in pristino dello stato dei luoghi.

2. I ricorrenti hanno conseguentemente presentato due distinte istanze di sanatoria in data 5 agosto [omissis], registrate con prot. n. [omissis] (sanatoria per opere in assenza di relativa DIA) e n. [omissis] (sanatoria per opere in assenza di permesso di costruire).

Il Comune ha dato comunicazione dell'avvio del procedimento per entrambe le domande di sanatoria in data [omissis] 2004.

3. Il termine di sessanta giorni previsto dall'art. 36, comma 3, D.P.R. n. 380/2001 è decorso senza che il Comune abbia provveduto sulle relative domande; conseguentemente si è formato, ai sensi della medesima norma, il silenzio rigetto su entrambe le istanze.

4. I ricorrenti hanno impugnato davanti a questo TAR i provvedimenti taciti di rigetto formati sulle anzidette istanze di sanatoria; in particolare, con il presente ricorso, notificato il 22 novembre 2004, è stato impugnato il silenzio formatosi sull'istanza prot. n. [omissis], per l'ampliamento dell'opificio e riduzione di altra porzione dell'ampliamento a tettoia aperta su tre lati (individuato come corpo B4 nelle planimetrie in uno alla relazione tecnica allegata alla DIA in sanatoria).

4.1. Con tale ricorso si è contestato, con un primo motivo, la violazione dell'obbligo di motivazione imposto dall'art. 3 della legge n. 241 del 1990, in quanto il meccanismo del silenzio rigetto impedirebbe al privato richiedente di conoscere le motivazioni in fatto e in diritto che hanno condotto al respingimento dell'istanza, con il conseguente onere per il privato di presentare un ricorso 'al buio', in violazione dell'obbligo motivazionale previsto in generale per tutti i provvedimenti dell'Amministrazione.

4.2. Con un secondo motivo, si è contestata la violazione dell'art. 66 NTA del PRG ed il conseguente eccesso di potere; i ricorrenti assumono che il progetto per le opere per cui era stato presentato permesso di costruire in sanatoria non sarebbe sottoposto all'obbligo previsto dal citato art. 66 di predisporre un piano di recupero, attese, da un lato, le modeste dimensioni della struttura dell'opificio e, dall'altro, l'assenza di una situazione di degrado da sanare. Inoltre, relativamente alla porzione di ampliamento eccedente la percentuale del 20% di aumento volumetrico, in sede di istanza di sanatoria se ne è proposta la riduzione a tettoia aperta su tre lati, che, in quanto struttura pertinenziale dell'edificio, rientrerebbe tra gli interventi soggetti ad autorizzazione ex art. 7, comma 2, del D.L. n. 9/1982 e dunque riconducibili, nel nuovo ordinamento edilizio, alla DIA.

5. L'Amministrazione convenuta non si è costituita in giudizio.

6. Alla pubblica udienza del 12 ottobre 2022 la causa è stata trattenuta per la decisione.

7. Il ricorso è infondato.

7.1. Non può innanzitutto trovare accoglimento il motivo volto a contestare la violazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990.

Per costante giurisprudenza, sull'istanza presentata ai sensi dell'art. 36, comma 3, del D.P.R. n. 380/2001 si forma una fattispecie tipica, prevista dal legislatore, di silenzio - diniego, che può essere impugnato dall'interessato in sede giurisdizionale per il tramite dell'azione di annullamento, alla stregua di un provvedimento esplicito, con la differenza però che il diniego, in quanto tacito, non è censurabile per difetto di motivazione, di cui è strutturalmente carente per previsione legislativa, ma solo per il suo contenuto di rigetto (Cons. Stato, Sez. V, 11 febbraio 2003, n. 706; id. Sez. V, 6 settembre 1999, n. 1015; più di recente, TAR Lazio Roma, Sez. II, 10 aprile 2020, n. 3886; TAR Puglia Bari, Sez. III, 4 aprile 2017, n. 322).

La condotta dell'Amministrazione comunale è quindi immune dal vizio denunciato, essendo supportata dalla chiara previsione normativa vigente.

7.2. Parimenti, non possono trovare accoglimento le censure di merito avverso il suddetto diniego, posto che, a sostegno delle stesse, parte ricorrente non fornisce alcuna concreta dimostrazione circa il rispetto dei requisiti previsti dal citato art. 36, comma 3, e cioè, in particolare, circa la sussistenza della cosiddetta doppia conformità edilizia.

Sempre per principio giurisprudenziale pacifico, da cui il Collegio non ravvisa ragioni per discostarsi, è onere del soggetto interessato alla sanatoria dell'abuso edilizio dare prova della c.d. doppia conformità urbanistica dell'opera da sanare, sia con riferimento al momento della realizzazione della stessa, che al momento della presentazione della relativa istanza di sanatoria, così come previsto dall'art. 36, del D.P.R. n. 380/2001 (TAR Lombardia Brescia, Sez. I, 1 marzo 2021, n. 197; TAR Campania Napoli, Sez. III, 2 agosto 2021, n. 5388; 5 marzo 2020, n. 1018; 4 gennaio 2019, n. 61; Sez. V, 9 settembre 2004, n. 11896). Ciò in quanto la prova circa l'epoca di realizzazione delle opere edilizie e la relativa consistenza è nella disponibilità dell'interessato e non della P.A., dato che solo l'interessato può fornire gli inconfutabili atti, documenti o elementi probatori che siano in grado di radicare la ragionevole certezza dell'addotta sanabilità del manufatto, dovendosi in ogni caso fare applicazione del principio processualciviltistico in base al quale la ripartizione dell'onere della prova va effettuata secondo il principio della vicinanza della prova stessa; sull'Amministrazione, in caso di

accoglimento dell'istanza, incombe invece l'onere di fornire una puntuale motivazione circa l'esistenza del requisito della doppia conformità, e ciò allo scopo di tutelare la collettività e gli eventuali controinteressati rispetto alla determinazione di sanare un abuso edilizio.

Nel caso in esame, le ragioni del diniego tacito di sanatoria devono essere rinvenute, implicitamente, nelle stesse che hanno portato all'adozione dell'ordine di demolizione (non impugnato), ossia nella natura vincolata dell'area dove le opere abusive sono state realizzate (vincolo idrogeologico ex art. 1 del R.D. n. 3267/1923). Di contro, i ricorrenti non hanno fornito alcuna prova, né principio di prova sulla doppia conformità urbanistica del manufatto da sanare.

Invero, la natura di atto tacito di rigetto che va attribuita, in forza dell'art. 36, comma 3, ultima parte, del D.P.R. n. 380/2001 al silenzio del Comune protratto per oltre sessanta giorni dalla presentazione dell'istanza di accertamento di conformità e la correlativa impossibilità che l'interessato possa dedurre avverso di esso vizi di procedura e motivazionali, non importa dequotazione delle garanzie e facoltà difensive, poiché il diritto di difesa dell'interessato non viene ad essere vulnerato dall'anzidetta limitazione all'attività assertiva, ben potendo egli dedurre e validamente provare che l'istanza di sanatoria sia meritevole di accoglimento per la sussistenza dei requisiti previsti *ex lege*.

Tuttavia, ciò non è avvenuto nel caso di specie e le contestazioni dedotte dal ricorrente non paiono in alcun modo idonee a confutare la valutazione compiuta dall'Amministrazione competente - ancorché implicitamente - circa l'insussistenza dei requisiti imposti dal citato art. 36, comma 3, citato.

7.3. A ciò aggiungasi che i ricorrenti hanno presentato istanza di permesso di costruire in sanatoria non dei manufatti così come abusivamente realizzati (vedi planimetria allegata all'istanza denominata "Stato attuale") e fatti oggetto dell'ordine di demolizione, ma delle opere che essi intendono mantenere previa modifica dello stato di fatto, in base a quanto rappresentato nella planimetria "Stato di sanatoria", anch'esso allegato all'istanza, e sul tale nuovo progetto hanno chiesto all'Ente di pronunciarsi.

Ciò determina un ulteriore profilo di illegittimità della domanda di accertamento di conformità avanzata dai ricorrenti, in virtù del principio secondo cui non è possibile, in sede di domanda di sanatoria edilizia, modificare la connotazione dei manufatti esistenti, altrimenti opinando si attribuirebbe all'atto di sanatoria edilizia gli effetti propri del permesso di costruire o della s.c.i.a., ovvero effetti travalicanti la sua funzione tipica (TAR Toscana, Sez. III, 11 dicembre 2018, n. 1622; il principio è desumibile anche da: TAR Campania Salerno, Sez. II, 3 maggio 2021, n. 1110; 23 maggio 2022, n. 1394 e n. 1407; TAR Liguria, Sez. I, 7 giugno 2022, n. 442).

8. In conclusione, per i suesposti motivi, il ricorso deve essere respinto.

9. Nulla è dovuto per le spese, attesa la mancata costituzione dell'Amministrazione intimata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Nulla è dovuto per le spese.

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

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 12 ottobre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Gianluca Morri, Consigliere

Simona De Mattia, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Simona De Mattia

IL PRESIDENTE

Giuseppe Daniele

IL SEGRETARIO