

EDILIZIA ED URBANISTICA: Permesso di costruire - Intervento volto alla sostituzione del solaio - Esclusione - Abuso edilizio - Sanatoria - Diniego - Ultimazione dell'opera entro una certa data - Requisito dell'antioriorità - Onere dell'istante - Temperamento.

Tar Liguria - Genova, Sez. I, 2 gennaio 2021, n. 3

- in *Rivista Giuridica dell'edilizia*, 2, 2021, pag. 561 e ss.

1. “[...] secondo l’elaborazione pretoria, la sostituzione del solaio che non alteri i volumi né la superficie dell’unità immobiliare costituisce un intervento di manutenzione straordinaria, in quanto è volto ad una migliore conservazione del bene lasciando inalterata la struttura dell’edificio e la distribuzione interna dei locali, con la conseguenza che non richiede permesso di costruire / concessione edilizia [...]”.

Gli arresti giurisprudenziali in argomento, fondati sull’art. 3, comma 1, lett. b) del d.p.r. n. 380/2001 e sull’art. 31 della legge n. 457/1978 (che qualificano come manutenzione straordinaria le opere necessarie “per rinnovare e sostituire parti anche strutturali degli edifici”), sono pienamente congruenti anche con il previgente art. 31 della legge n. 1150/1942, che richiedeva la licenza di costruzione solamente per “eseguire nuove costruzioni edilizie ovvero ampliare quelle esistenti o modificarne la struttura o l’aspetto nei centri abitati” [...]”.

2. “[...] Sotto altro profilo si rammenta che, secondo pacifico indirizzo giurisprudenziale, incombe sul privato l’onere della prova in ordine all’ultimazione entro una certa data di un’opera edilizia, al fine di dimostrare che essa rientri tra quelle per cui non era richiesto un titolo *ratione temporis*. Tuttavia, la stessa giurisprudenza ammette un temperamento, secondo ragionevolezza, nel caso in cui, da un lato, il privato porti a sostegno della propria tesi elementi significativi (quali, ad esempio, aerofotogrammetrie, dichiarazioni sostitutive di edificazione o altre certificazioni attestanti fatti o circostanze rilevanti) e, dall’altro lato, il Comune fornisca elementi incerti in ordine alla medesima vicenda [...]”.

FATTO

Con ricorso notificato il 7 maggio 2019 e depositato il 20 maggio 2019 i signori Klaus Strube e Anne Antonia Wispeler hanno impugnato il provvedimento con il quale il Comune di Onzo ha respinto la loro istanza di permesso di costruire in sanatoria, avente ad oggetto alcune opere abusive realizzate in un vetusto immobile (variazioni ad alcune bucatore, apertura di una finestra, modifica di un locale wc e demolizione di una piccola superfetazione sul terrazzo).

I ricorrenti hanno dedotto il seguente articolato motivo: *Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 36 del d.p.r. n. 380/2001. Difetto assoluto di motivazione ex art. 3 della legge n. 241/1990.*

Contraddittorietà. Difetto assoluto di presupposto e travisamento. Violazione e/o falsa applicazione del D.M. 5 luglio 1975 in tema di abitabilità degli edifici. Sostengono, in sintesi, che:

- l'Amministrazione avrebbe illegittimamente emesso il diniego in ragione di un intervento sui solai interni non oggetto dell'accertamento di conformità e mai contestato in precedenza, senza indicare quali ragioni giustificerebbero il sacrificio dell'interesse privato;
- l'ente avrebbe erroneamente negato rilievo ai molteplici elementi di prova del fatto che l'immobile non sia mai stato modificato nei suoi elementi strutturali e che, in epoca anteriore al 1960, i solai in contestazione siano stati semplicemente sostituiti a quelli originali, risalenti alla data di costruzione dell'edificio (inizio del 1800), mantenendone l'identica posizione;
- l'edificio sarebbe comunque salubre ed abitabile, giacché le altezze irregolari secondo i parametri del D.M. 5.7.1975 non riguardano il soggiorno e le due camere (alti, rispettivamente, mt. 3,00 e mt. 2,80), bensì solamente il bagno e la cucina (entrambi di mt. 2,20), oltre che l'ingresso ed i locali accessori del piano terra.

Il Comune di Onzo si è costituito in giudizio, difendendo la piena legittimità del provvedimento gravato e chiedendo la reiezione del ricorso.

Le parti hanno ribadito le proprie argomentazioni con successive memorie, insistendo nelle rispettive conclusioni.

La causa è stata assunta in decisione in data 18 novembre 2020, ai sensi dell'art. 25, comma 2, del d.l. 28 ottobre 2020 n. 137.

DIRITTO

1. I signori Strube-Wispeler impugnano il diniego di sanatoria edilizia per alcune opere abusive dai medesimi realizzate in un vecchio fabbricato, opposto dall'Amministrazione civica sull'assunto che gli stessi ricorrenti o, comunque, i precedenti proprietari avrebbero costruito senza titolo nuovi solai di calpestio, modificativi ed ampliativi delle strutture originarie, con un'altezza inferiore sia a quella contemplata dalla normativa previgente (istruzioni ministeriali del 20 giugno 1896 e regolamento edilizio comunale del 1959), sia a quella prescritta dal D.M. 5 luglio 1975.

Il ricorso è fondato, nei termini seguenti.

Occorre premettere che, secondo l'elaborazione pretoria, la sostituzione del solaio che non alteri i volumi né la superficie dell'unità immobiliare costituisce un intervento di manutenzione straordinaria, in quanto è volto ad una migliore conservazione del bene lasciando inalterata la struttura dell'edificio e la distribuzione interna dei locali, con la conseguenza che non richiede permesso di costruire / concessione edilizia (in tal senso cfr., *ex multis*, Cons. St., sez. VI, 18 novembre 2016, n. 4822; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VII, 15 ottobre 2012, n. 4126; T.A.R.

Campania, Napoli, sez. II, 27 gennaio 2010, n. 339; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 6 aprile 2009, n. 672; T.A.R. Valle d'Aosta, 25 settembre 1989, n. 70; Cass. pen., 29 febbraio 1988, Taletti, avente ad oggetto la sostituzione di vecchio solaio in strutture lignee con altro solaio in cemento armato).

Gli arresti giurisprudenziali in argomento, fondati sull'art. 3, comma 1, lett. b) del d.p.r. n. 380/2001 e sull'art. 31 della legge n. 457/1978 (che qualificano come manutenzione straordinaria le opere necessarie *“per rinnovare e sostituire parti anche strutturali degli edifici”*), sono pienamente congruenti anche con il previgente art. 31 della legge n. 1150/1942, che richiedeva la licenza di costruzione solamente per *“eseguire nuove costruzioni edilizie ovvero ampliare quelle esistenti o modificarne la struttura o l'aspetto nei centri abitati”*.

Sotto altro profilo si rammenta che, secondo pacifico indirizzo giurisprudenziale, incombe sul privato l'onere della prova in ordine all'ultimazione entro una certa data di un'opera edilizia, al fine di dimostrare che essa rientri tra quelle per cui non era richiesto un titolo *ratione temporis*. Tuttavia, la stessa giurisprudenza ammette un temperamento, secondo ragionevolezza, nel caso in cui, da un lato, il privato porti a sostegno della propria tesi elementi significativi (quali, ad esempio, aerofotogrammetrie, dichiarazioni sostitutive di edificazione o altre certificazioni attestanti fatti o circostanze rilevanti) e, dall'altro lato, il Comune fornisca elementi incerti in ordine alla medesima vicenda (in tal senso cfr., *ex plurimis*, Cons. St., sez. VI, 29 luglio 2020, n. 4833; Cons. St., sez. VI, 16 marzo 2020, n. 1890; Cons. St., sez. VI, 20 gennaio 2020, n. 454; Cons. St., sez. VI, 13 dicembre 2019, n. 8475; Cons. St., sez. VI, 2 ottobre 2019, n. 6608; Cons. St., sez. VI, 19 ottobre 2018, n. 5988; Cons. St., sez. VI, 18 luglio 2016, n. 3177; T.A.R. Liguria, sez. I, 27 maggio 2020, n. 327; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 27 febbraio 2020, n. 254; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 17 luglio 2019, n. 1658)

2. In applicazione dei richiamati principi, ritiene il Collegio che i deducenti abbiano prodotto plurimi e coerenti elementi che rendono verosimile la risalenza dell'intervento sui solai interni a circa settant'anni fa e la natura meramente manutentiva dell'intervento medesimo.

Segnatamente, i seguenti documenti offrono evidenti riscontri degli assunti ricorsuali:

- la relazione tecnica del geom. Alessandro Sevega in data 20.3.2018 (doc. 8 ricorrenti), il quale, esaminando la tecnologia costruttiva con l'ausilio di un ingegnere strutturista e confrontando il fabbricato con gli altri edifici della zona, ha accertato che i due originari solai lignei del piano terreno e del piano primo, verosimilmente databili all'epoca di costruzione dello stabile (inizi del 1800), sono stati sostituiti negli anni '50-'60 del XX secolo con solette di copertura realizzate con materiali più moderni e duraturi (*“È subito emerso che i solai sono composti da una struttura mista in profilati metallici e tavelloni sui quali è stato gettato un sottile strato cementizio collegatore in*

trefoli di acciaio Ø 10 in barre lisce”, sì che “La soletta della costruzione in oggetto risulta essere costituita da una soluzione intermedia databile agli anni 50/60 in cls con inserti di irrigidimento in profilati metallici...e barre lisce di armatura tipiche del periodo”; inoltre, “il solaio esistente appare evidentemente essere stato posto in opera in sostituzione di un precedente solaio (probabilmente ligneo)”; dal raffronto con gli immobili limitrofi è emerso che *“Tutti gli stabili sono composti da due livelli fuori terra e sono dotati di solaio intermedio approssimativamente posto alla stessa altezza da terra. Nei fabbricati che non sono stati più recentemente mantenuti è possibile distinguere l’originario solaio ligneo in tavole e pali sommariamente squadrati. Negli edifici più recentemente mantenuti il solaio presenta invece soluzioni in latero-cemento più funzionali e durature”*);

- la relazione tecnica dell’ing. Andrea Guardamagna (doc. 8 ricorrenti), che ha coadiuvato il geom. Sevega, il quale ha specificamente verificato che i due solai in contestazione si trovano nella medesima posizione e quota di imposta di quelli originari di inizio ’800, escludendo categoricamente che sia stato ricavato un piano aggiuntivo mediante la realizzazione *ex novo* di un solaio intermedio, come pure che le strutture portanti orizzontali siano state traslate riducendo le altezze interne (*“Dalle indagini effettuate sulle murature portanti, sui muri di spina e sull’arco portante posto al piano terreno nella zona magazzino non si rilevano evidenti segni, assottigliamenti o rifacimenti parziali con pietrame non originale o altro materiale di riempimento che possano indicare un rifacimento dei solai originali ad una quota diversa da quella ad oggi rilevata”*); inoltre, *“vi è la presenza di un arco portante in pietra (foto 8) rilevato solo al piano terreno nella zona magazzino che probabilmente sorreggeva un impalcato in legno alla medesima quota di imposta di quello attualmente rilevato”*; e ancora *“visionando un immobile adiacente ed il vicolo contiguo (foto 9-10-11) si è potuta rilevare una porzione di solaio in legno del 1° impalcato originale dell’epoca posto esattamente alla stessa quota del 1° impalcato dell’immobile oggetto di relazione”*);

- i rilievi aerofotogrammetrici del 1973/1974 e del 1979 (docc. 8 e 15 ricorrenti), dai quali si evince che il fabbricato aveva già a quelle date consistenza identica a quella attuale;

- le fotografie degli edifici del borgo Costa adiacenti a quello dei signori Strube-Wispeler (doc. 8 ricorrenti), i quali presentano la medesima composizione (piano terreno, piano primo e locale sottotetto) e le stesse quote di imposta dei solai, ad ulteriore conferma della risalenza di tali caratteristiche all’epoca di costruzione dell’edificio;

- le dichiarazioni dei signori Giuliano Tornatore e Giovanni Sardo (doc. 8 ricorrenti), entrambi nati a Onzo nel 1945 e tuttora ivi residenti proprio in via Costa, conoscitori dell’immobile per avere

risieduto ininterrottamente nel borgo e per avere intrattenuto rapporti con i precedenti proprietari, i quali hanno attestato che il fabbricato è sempre stato costituito da due piani fuori terra, oltre al sottotetto non abitabile e ad una piccola cantina, e che le caratteristiche architettoniche e dimensionali non sono mutate nel tempo;

- la dichiarazione della signora Maria Tronellati (doc. 8 ricorrenti), nata a Onzo nel 1952, la quale ha dichiarato di essere venuta alla luce proprio nell'abitazione degli odierni ricorrenti e di avervi vissuto, con la propria famiglia, sino all'anno 1964; ha altresì ricordato che la casa presentava già allora la medesima conformazione attuale, con un piano terreno con ingresso, magazzini e stalle, piano primo destinato ad alloggio, soffitta-sgombero ed una cantinetta nel seminterrato;

- la dichiarazione del signor Felice Fontana (doc. 8 ricorrenti), nato ad Albenga nel 1965 e residente a Onzo in via Costa, il quale rammenta per conoscenza diretta che, almeno dagli anni '70, l'edificio è rimasto immutato.

Con particolare riferimento alle dichiarazioni dei terzi frequentatori dei luoghi di causa, si osserva che la giurisprudenza ha chiarito che le stesse, seppur non sufficienti, da sole, a costituire piena prova della data di realizzazione dell'opera, possono comunque assumere valore indiziario della risalenza temporale della stessa, contribuendo a formare un quadro complessivo di elementi concordanti (in tal senso cfr., *ex multis*, Cons. St., sez. VI, 19 ottobre 2018, n. 5988; T.A.R. Liguria, sez. I, 13 novembre 2020, n. 781; T.A.R. Liguria, sez. I, 28 settembre 2020, n. 642; T.A.R. Liguria, sez. I, 11 giugno 2020, n. 364; T.A.R. Liguria, sez. I, 27 maggio 2020, n. 327, cit.; T.A.R. Piemonte, sez. II, 10 gennaio 2018, n. 45). Analoghe considerazioni valgono con riferimento alla possibilità di utilizzare tali dichiarazioni per fornire indizi circa le caratteristiche dell'intervento edilizio a suo tempo realizzato (in generale, sull'ammissibilità delle dichiarazioni scritte di terzi, si richiama la consolidata giurisprudenza civile in materia di prove c.d. atipiche, tra cui Cass. n. 792/2020 e n. 17932/2015, secondo cui tali scritti, pur non avendo efficacia di prova testimoniale, sono rimessi alla libera valutazione del giudice e possono fornire utili elementi di convincimento, con la precisazione che tale orientamento, in quanto espressione di principi generali, risulta applicabile al processo amministrativo *ex art. 39, comma 1, c.p.a.*).

Per contro, l'Amministrazione non ha fornito alcuna prova concreta della propria tesi, desumendo la convinzione del carattere innovativo del pregresso intervento unicamente "*dagli stessi elaborati grafici*" dai quali si evincono le altezze insufficienti. Non risulta quindi che la P.A. abbia svolto il necessario approfondimento istruttorio e motivazionale, essendosi limitata a formule generiche e sostanzialmente di stile (sul punto cfr., *ex multis*, Cons. St., sez. VI, 20 gennaio 2020, n. 454, cit.;

Cons. St., sez. VI, 13 dicembre 2019, n. 8475, cit.; Cons. St., sez. VI, 2 ottobre 2019, n. 6608; Cons. St., sez. VI, 19 ottobre 2018, n. 5988, cit.; T.A.R. Liguria, sez. I, 27 maggio 2020, n. 327, cit.).

Alla luce di quanto sin qui esposto, appare del tutto plausibile che il fabbricato, risalente agli inizi del XIX secolo, fosse fin dall'origine costituito da due piani fuori terra, oltre ad un sottotetto e ad una cantina, e che negli anni '50-'60 i due vecchi solai di calpestio in legno, verosimilmente in cattivo stato di conservazione, furono sostituiti con altrettante strutture portanti orizzontali, realizzate con nuovi materiali, ma posizionate al medesimo livello delle solette originali e, quindi, senza alcuna variazione delle altezze interne.

Di conseguenza, l'intervento in contestazione risulta qualificabile come manutenzione straordinaria, come tale non necessitante di licenza edilizia ai sensi dell'art. 31 della legge n. 1150/1942. Inoltre, proprio perché i rinnovati solai coincidono con quelli preesistenti quanto a posizione e quota di imposta, possono sottrarsi alla normativa sopravvenuta in materia di altezze minime interne, in quanto sostitutivi di precedenti strutture edificate in epoca largamente antecedente.

3. Priva di pregio si rivela la tesi del Comune secondo cui, in base alle istruzioni ministeriali del 20 giugno 1896 ed al regolamento edilizio del 1959, sarebbe stato necessario assicurare il rispetto delle altezze interne anche nel caso di opere realizzate in costruzioni preesistenti.

Invero, in base al tenore letterale della normativa del 1896 e, segnatamente, degli artt. 63 e ss. relativi alle altezze, che impiegano sempre i verbi al tempo futuro, è evidente che i requisiti ivi prescritti valgono solamente per gli edifici costruiti successivamente, non potendo viceversa estendersi ai fabbricati sorti anteriormente, quale quello di cui è causa.

Né a diversa conclusione può giungersi in base all'art. 35, invocato dall'ente resistente, che prevede il consenso dell'autorità comunale *“per costruzioni nuove, ricostruzioni, riadattamenti di edifici e per qualunque lavoro interessante la fognatura domestica o la provvigione d'acqua”*. Infatti, la mera sostituzione di un solaio con nuovi materiali, senza alterazione delle cubature, non può essere ricondotta alla nozione di «riadattamento» di un edificio, che fa riferimento ad un intervento di modifica ben più esteso ed incisivo, oltre che mirato in genere ad un cambio di destinazione d'uso. Simili considerazioni valgono per il regolamento di edilizia di Onzo del 1959, che riguardava chiaramente gli edifici di nuova costruzione o quelli oggetto di ristrutturazione, non prescrivendo alcun obbligo per i fabbricati preesistenti.

4. Infine, non coglie nel segno nemmeno l'argomento della difesa civica con cui si sostiene da un lato il mancato rispetto del D.M. 5.7.1975, il quale dovrebbe essere applicato in quanto vigente alla data dell'istanza di sanatoria; dall'altro lato, l'inoperatività della deroga di cui all'art. 1, comma 2, del medesimo D.M., che consente di mantenere le già esistenti altezze inferiori nell'ipotesi di

interventi di recupero di edifici situati in comunità montane, giacché nella specie mancherebbero i presupposti richiesti dalla norma (progetto di ristrutturazione atto a garantire l'ampliamento della superficie dell'alloggio e dei vani abitabili, ovvero adeguata ventilazione naturale).

Infatti, l'istanza di accertamento di conformità presentata dai ricorrenti non riguarda i solai, che, come si è visto, sono stati legittimamente sostituiti dai precedenti proprietari, con la conseguenza che non risulta nella specie applicabile il D.M. 5.7.1975, successivo non solo alla costruzione dell'edificio avvenuta due secoli orsono, ma anche all'intervento di manutenzione straordinaria di circa settant'anni fa.

Per completezza, si osserva che l'art. 10, comma 2, del d.l. n. 76/2020, conv. in l. n. 120/2020, ha previsto che le disposizioni di cui al D.M. 5.7.1975 “*si interpretano*” nel senso che i requisiti relativi all'altezza minima e quelli igienico-sanitari dei locali di abitazione ivi prescritti non sono in ogni caso riferibili agli immobili realizzati prima dell'entrata in vigore del medesimo D.M. ed ubicati nelle zone A e B di cui al D.M. n. 1444/1968 (come il fabbricato di cui è causa, situato in zona urbanistica A).

5. In relazione a quanto precede, il ricorso si appalesa fondato e va, quindi, accolto, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato.

6. In ragione della particolarità della controversia, sussistono giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese di lite, fatta eccezione per l'importo versato dai ricorrenti a titolo di contributo unificato che, stante l'esito favorevole del giudizio, dovrà essere loro rimborsato dall'Amministrazione soccombente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate; refusione del contributo unificato a carico del Comune di Onzo.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 18 novembre 2020, svoltasi mediante collegamento da remoto ai sensi dell'art. 25, comma 2, d.l. 28 ottobre 2020 n. 137, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Luca Morbelli, Consigliere

Liliana Felletti, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Liliana Felletti

IL PRESIDENTE

Giuseppe Caruso

IL SEGRETARIO