

Publicato il 03/10/2022

**N. 00655/2022 REG.PROV.COLL.**  
**N. 00678/2021 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 la Sardegna**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 678 del 2021, proposto da:  
Massimo Mannella, rappresentato e difeso dagli avvocati Roberta Andria e Massimo Macciotta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Comune di Cagliari, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesca Frau, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Comune di Cagliari – Servizio Edilizia Privata - U.O.S. 1 Unità Territoriale Nord Ovest, non costituito in giudizio;

***per l'annullamento***

del provvedimento del Comune di Cagliari - Servizio di Edilizia Privata

di rigetto della pratica n. 3476.1 – codice univoco 11959, di accertamento di conformità per opere realizzate in parziale difformità al permesso di costruire nell'immobile sito in via Is Mirrionis n. 54 e di immediato ripristino dello stato dei luoghi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 settembre 2022 il dott. Tito Aru e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

1. Il dott. Massimo Mannella è proprietario dal 3 marzo 2017 dell'appartamento ad uso di civile abitazione, sito nel Comune di Cagliari, al piano secondo del maggior fabbricato alla Via Is Mirrionis n. 54, composto da ingresso, disimpegno, cucina, bagno e tre camere, con pertinenza costituita da soffitta sita sopra il secondo piano alto.
2. Lo stesso ricorrente ha poi acquistato, in data 25 luglio 2019, la proprietà del "locale di sgombero", al piano terzo del medesimo immobile, della superficie catastale di metri quadrati 11.
3. Per il tramite dell'ing. Giorgio Pranteddu presentava al Comune di Cagliari la richiesta di accertamento di conformità per opere realizzate nel predetto immobile in parziale difformità al permesso di costruire, con variazioni essenziali (identificate nella parte di sottotetto distinta al N.C.E.U. di Cagliari alla Sez. A f 10 mappale 1742 sub 8 e sub 12 (ex sub 4)).

4. Nell'assunto del ricorrente, infatti, nella realtà, sin dal 1960 la copertura dell'immobile, sebbene indicata come terrazza negli elaborati progettuali dell'11 dicembre 1958, allegati al permesso di costruire n. 3 del 3 gennaio 1959, è stata realizzata con un "tetto a due falde" e sottotetto, conformemente a quanto rappresentato nella planimetria catastale del 12 ottobre 1963.

5. In sostanza, sempre nell'esposizione del ricorrente, i lavori di realizzazione del tetto e del sottotetto erano stati contestuali a quelli del "secondo piano alto", allo scopo di una maggiore protezione dalle intemperie, ed erano stati ultimati nel mese di novembre 1960.

6. Il Comune di Cagliari ha invece avviato, in data 5 ottobre 2020, prot. n. 0246689/2020 il procedimento interdittivo ex art 10 bis legge n. 241/1990 ritenendo:

- che l'immobile oggetto di intervento è compreso nell'ambito della zona urbanistica "B3" del vigente PUC, in area con vincoli paesaggistici (Tuvixeddu-Tuvimannu);

- che la richiesta in oggetto riguarda l'accertamento di conformità per la realizzazione del tetto a due falde e il sottotetto.

- che dalla documentazione fotografica in possesso del Comune si evince che nel 1963 la copertura a due falde non era stata ancora realizzata;

- che non risultava attivato l'iter di compatibilità paesaggistica;

- che pertanto i volumi non leciti non potevano essere sanati con il procedimento di accertamento di conformità.

7. Malgrado la presentazione di osservazioni da parte del tecnico del ricorrente il Comune di Cagliari, col provvedimento impugnato, rigettava definitivamente la domanda di accertamento di conformità e richiedeva l'immediato ripristino dello stato dei luoghi.

8. Nell'assunto del dott. Mannella tale provvedimento di diniego sarebbe tuttavia illegittimo per i seguenti motivi:

1) Violazione di legge (art. 10 bis della legge n. 241 e art. 3 della legge n. 241/1990): in quanto l'ufficio comunale non avrebbe adeguatamente argomentato in ordine alle ragioni per le quali ha ritenuto non meritevoli di accoglimento le osservazioni del ricorrente;

2) Eccesso di potere: dall'esame dello stato dei luoghi, rappresentato dalla fotografia in possesso del Comune, non si evincerebbe la tipologia di copertura dello stabile di via Is Mirrionis n. 54 di Cagliari. Il ricorrente, invece, avrebbe fornito una serie di elementi coerenti in ordine alla datazione del manufatto in un'epoca anteriore all'anno 1963 che il Comune non avrebbe neppure preso in considerazione.

3) Violazione e falsa applicazione di legge: legge Regionale n 23\1985, Regolamento Edilizio del Comune di Cagliari - Violazione e falsa applicazione del DPR N 380\2001 art 36 - Omessa motivazione, motivazione contraddittoria e apodittica: in quanto l'opera in questione non costituisce un volume tecnico ma doveva essere assentita in quanto realizzata nell'anno 1960 quando potevano ancora essere realizzate volumetrie anche in assenza di regolare permesso di costruire.

4) Violazione di legge: Omessa motivazione -art. 3 Legge 241\90 - Violazione del principio di buon andamento, di imparzialità, di lealtà, di trasparenza -art. 97 Cost. - Violazione dei principi di affidamento, di correttezza e di buona fede: oltre a non aver indicato le ragioni che hanno giustificato l'adozione dei provvedimenti impugnati, il Comune di Cagliari non avrebbe motivato circa l'omessa valutazione della documentazione allegata dal ricorrente.

Il Comune avrebbe inoltre omesso di specificare l'interesse pubblico

concreto, attuale e prevalente, rispetto agli interessi privati di cui è portatore il dott. Mannella.

5) Eccesso di potere - Sviamento di potere -contraddittorietà nello stesso atto - Contraddittorietà ed illogicità manifesta irragionevolezza - Ingiustizia manifesta - Disparità di trattamento: in quanto il Comune non avrebbe compiuto alcuna doverosa valutazione della realtà dei luoghi nei quali il manufatto considerato è inserito e non avrebbe neppure considerato l'impatto dell'ordine di rimessione in pristino e le conseguenze anche da un punto di vista ambientale e paesaggistico della sua concreta esecuzione, anche nel rilievo che lo smantellamento di una sua parte (quella di proprietà del dott. Mannella) arrecherebbe danni consistenti anche alle altre porzioni dei locali di sgombero di altra proprietà.

9. Concludeva quindi il ricorrente chiedendo, previa sospensione, l'annullamento del provvedimento impugnato, con vittoria delle spese.

10. Per resistere al ricorso si è costituito il Comune di Cagliari che, con difese scritte, ne ha chiesto il rigetto, vinte le spese.

11. Con ordinanza n. 270 del 15 settembre 2021 il Tribunale ha accolto l'istanza cautelare di sospensione.

12. Con ordinanza collegiale n. 223 del 29 marzo 2022 il Tribunale ha disposto una verifica, ai sensi dell'art. 66 cod. proc. amm. volta ad accertare *“se, dalla documentazione fotografica depositata in giudizio riconducibile all'anno 1963 (docs. 26 e 27 Comune di Cagliari, depositati il 9.9.2021), emerga o meno l'esistenza della copertura a due falde dell'immobile, oggetto dell'istanza di accertamento di conformità rigettata dal Comune con i provvedimenti impugnati, e se tale copertura a due falde può evincersi dagli altri documenti depositati dalle parti*

*(anche all'esito della disposta istruttoria), con la conseguente indicazione della possibile data di realizzazione”.*

13. L'adempimento istruttorio è stato depositato agli atti il 21 aprile 2022.

14. In vista dell'udienza di trattazione le parti hanno depositato memorie con le quali hanno insistito nelle rispettive conclusioni.

15. Alla pubblica udienza del 14 settembre 2022 la causa è stata posta in decisione.

## DIRITTO

1. La domanda di accertamento di conformità presentata dal dott. Mannella muove dal presupposto che la realizzazione del sottotetto e la copertura dell'immobile con tetto a due falde, in difformità rispetto agli elaborati progettuali allegati al permesso di costruire n. 3 del 3 gennaio 1959 (che prevedevano una copertura a terrazza), fosse stata ultimata nel novembre 1960, dunque prima dell'entrata in vigore del PRG dell'ottobre 1962, data ultima – nell'esposizione del ricorrente - per poter realizzare volumetrie senza regolare permesso di costruire.

2. In particolare si sostiene che la realizzazione di detta copertura a due falde e del sottotetto sarebbe stata contestuale ai lavori di realizzazione del secondo piano risalenti al novembre del 1960.

3. Sul punto, con perizia giurata del 15 maggio 2019, il tecnico del ricorrente ha evidenziato alcune caratteristiche strutturali dell'intervento univocamente interpretabili, a suo avviso, nel senso di collocare la sua realizzazione al momento della esecuzione della sopraelevazione dello stabile realizzata (anche) per proteggerlo dalle intemperie.

4. Il Comune di Cagliari sostiene invece che *“Dalla documentazione*

*fotografica in possesso di questo ufficio invece si evince che nel 1963 la copertura a due falde non era ancora realizzata” sicché, a seguito del contraddittorio procedimentale, ha adottato l’impugnato provvedimento di rigetto della domanda.*

5. La questione, invero controversa anche avuto riguardo all’incerta risoluzione grafica della documentazione fotografica allegata dal Comune di Cagliari, ha indotto il Collegio a disporre una verifica al fine di acquisire elementi utili a dirimere la controversia.

6. Neanche l’esito degli accurati approfondimenti svolti dal verificatore hanno tuttavia consentito, attraverso l’esame della documentazione fotografica posta dal Comune a fondamento del provvedimento reietto, una decisiva collocazione temporale dell’intervento.

7. Invero quanto al 1° quesito, relativo alla datazione fotografica, il verificatore, premesso che “al momento della ripresa aerofotogrammetrica la copertura era piana ed era completa solo su una parte dell’edificio” ha concluso che “*Non essendo presente sul fotogramma alcun dato preciso e certo riguardante la data di realizzazione del volo ed essendo troppo generica l’affermazione riportata sul sito del Comune di Cagliari non è possibile stabilire, oltre ogni ragionevole dubbio, la data esatta a cui la situazione di cantiere rappresentata è riferibile. Allo stato attuale della documentazione reperita essa può essere genericamente indicata come precedente la fine lavori (novembre 1960)*”.

7.1 In particolare ha precisato nella relazione che “*l’immagine sembrerebbe dunque doversi riferire ad una fase di cantiere compresa tra l’inizio dei lavori per la realizzazione del 3° livello (dicembre 1958) e la fine dei lavori per l’ampliamento del 2° livello (febbraio 1959)*”.

8. Quanto al 2° quesito (sulla possibile data di realizzazione dell'intervento di copertura a 2 falde), il verificatore ha concluso che *“si può presumere che quanto meno le opere oggetto della causa furono eseguite tra la procedura per il rilascio dell'Autorizzazione ad Abitare (che si può far risalire alla prima metà del 1963) e la data dell'Accatastamento (ottobre – dicembre 1963)”*.

9. Dunque malgrado l'approfondita attività istruttoria svolta la formula dubitativa utilizzata dallo stesso verificatore induce a rendere priva di certo fondamento l'affermazione del Comune, come detto basata esclusivamente sul dato fotografico, in ordine alla data di realizzazione dell'intervento.

10. In presenza di questa situazione documentale il Collegio ritiene di svolgere le seguenti considerazioni.

11. In primo luogo deve confermarsi il consolidato orientamento giurisprudenziale, condiviso più volte dal Tribunale, secondo il quale, in linea di massima, in materia di procedimenti di sanatoria la prova in ordine alla data di realizzazione dei lavori abusivi incombe sul privato istante.

12. Tuttavia, come correttamente evidenzia la difesa del ricorrente, questa stessa opinione giurisprudenziale (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. VI, 18 luglio 2016, n. 3177, 13 novembre 2018 n. 6360 e 19 ottobre 2018 n. 5988) ammette un temperamento secondo ragionevolezza nel caso in cui, il privato da un lato porti a sostegno della propria tesi sulla realizzazione dell'intervento prima di una certa data elementi non implausibili (aerofotogrammetrie, dichiarazioni sostitutive di edificazione, atti notarili ecc.) e, dall'altro, il Comune fornisca elementi “incerti” in ordine alla presumibile data della realizzazione del

manufatto privo di titolo edilizio.

13. La vicenda in esame, ad avviso del Collegio, rientra proprio in questa situazione di obiettiva incertezza sulla datazione dell'intervento in questione. Infatti, l'accatastamento avente data certa (1963) e le deduzioni sulla struttura costruttiva svolte dal consulente di parte non appaiono, anche alla luce delle considerazioni conclusive del verificatore, implausibili o prive di un sufficiente rilievo probatorio rispetto alle argomentazioni del Comune di Cagliari basate esclusivamente su un riscontro fotografico in realtà non decisivo.

14. Si rientra dunque in uno di quei casi in cui incombe sull'autorità che adotta l'ingiunzione di demolizione l'onere di comprovare in maniera adeguata la propria pretesa demolitoria, soprattutto in presenza di interventi – come quello di specie - risalenti a circa sessant'anni fa, collocati in un contesto urbanistico già ampiamente urbanizzato e ormai consolidati nel tessuto del territorio comunale.

15. Ritiene pertanto il Collegio di accogliere sotto tale assorbente profilo il ricorso in esame con l'effetto che l'ufficio comunale dovrà riesaminare la pratica edilizia del ricorrente alla luce della predetta collocazione temporale dell'intervento oggetto della domanda di sanatoria.

16. L'obiettiva incertezza dei fatti di causa giustifica la compensazione delle spese del presente giudizio tra le parti.

17. Le spese della verifica, quantificate in euro 1500,00 (millecinquecento//00), vanno ripartite nella misura del 50% tra le due parti in causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima),

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto di cui in motivazione, annulla il provvedimento impugnato.

Compensa le spese del giudizio.

Condanna le parti a rifondere all'Ing. Gianraffaele Loddo le spese della verifica, complessivamente quantificate in euro 1500,00 (millecinquecento//00), nella misura del 50% ciascuna.

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

La sentenza verrà comunicata alle parti e al verificatore.

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 14 settembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Marco Buricelli, Presidente

Tito Aru, Consigliere, Estensore

Oscar Marongiu, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Tito Aru**

**IL PRESIDENTE**

**Marco Buricelli**

**IL SEGRETARIO**