
REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 554 del 2008, proposto da: XXX., in persona del legale rappresentante XXXX rappresentati e difesi dagli avv. ti XXXXXX, con domicilio eletto presso lo studio dell’avv. XXXXXXXXX;

contro

Il Comune di Roma, in persona del Sindaco p. t., rappresentato e difeso dall’avv. XXXXXXX presso il cui studio è domiciliato in Roma, Via XXXXXXXXXXXX;

per l'annullamento

della determina dirigenziale n. 1936 in data 20.09.2007, recante l’ingiunzione di demolizione di opere abusive;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

 Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 gennaio 2016 il Cons. XXXXXXX e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Premette la sig.ra XXXXXXdi essere proprietaria degli immobili (uffici, autorimessa, spogliatoio autisti, locali igienici, area tecnica e altro) e dei terreni siti in XXXXXXX, mentre la Società XXXXXX precisa che conduce in locazione sin dall’anno 2000 detti immobili ove svolge attività di autotrasporto per conto proprio e di terzi; ricordano, ancora, che precedentemente gli immobili erano posseduti dal padre dell’attuale proprietaria, sig. XXXXXXXX, titolare di impresa individuale, che, nel 1976, realizzò un piccolo complesso adibito ad attività industriale e artigianale, oggetto di concessione edilizia in sanatoria rilasciata il 28.2.1991. I ricorrenti riferiscono, poi, che tale complesso (di cui fa parte il manufatto oggetto della determinazione impugnata) nel tempo ha subito diversi interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria, risanamento conservativo, completamento dell’immobile in riferimento alla concessione in sanatoria del 1991 e di altre opere di cui alle denunce di inizio attività del 31.7.1988, 29.7.1999 e 4.12.2001 e, infine, di cui alla comunicazione ex art. 26, legge n. 47/1985.

Impugnano, pertanto, la determina in epigrafe con cui l’intimato Comune di Roma ha ordinato la demolizione di un manufatto in muratura di mt. 10,00 x 7,00 circa con H variabile da mt. 2,40 a mt. 3,20 a ridosso di un manufatto preesistente, e ne denunciano l’illegittimità alla stregua dei seguenti motivi in diritto.

Eccesso di potere per difetto, erroneità e falsità dei presupposti, errore di giudizio e di fatto, carenza di istruttoria; eccesso di potere per carenza assoluta o, quanto meno, insufficienza della motivazione.

Il provvedimento è laconico e contradittorio ed è illegittimo per mancata indicazione della normativa concretamente applicabile né consente di individuarla; il provvedimento evidenzia, poi, carenza di istruttoria procedimentale e della comunicazione di avvio del relativo procedimento, non emergendo l’epoca di realizzazione dell’opera sanzionata né se la stessa sia parzialmente difforme rispetto alle opere oggetto di concessione edilizia in sanatoria e delle altre comunicazioni succedutesi nel tempo; l’incertezza della fattispecie sarebbe evincibile anche dal contemporaneo richiamo di norme tra loro incompatibili, essendo ivi fatto riferimento sia alla legge n. 47/1985 che al d.P.R. 380/2001, ancorché alla fattispecie sarebbe applicabile solo la prima normativa, in quanto il complesso in cui è inserito il manufatto risale al 1976. E’ illegittima, dunque, la fissazione di un termine per la demolizione di trenta giorni inferiore rispetto a quello previsto dalla legge 47/1985 e, comunque, incongruo, essendo stato applicato un regime meno favorevole per i ricorrenti. Sotto altro profilo, l’illegittimità si rinviene dalla circostanza che non sono chiariti i ruoli e le responsabilità dei destinatari dell’ordine di demolizione, essendo indicata la società XXXXXX quale responsabile e la sig.ra XXXXX quale proprietaria, senza altre specificazioni al riguardo, né è indicato il soggetto che avrebbe realizzato il manufatto senza concessione e di quello effettivamente tenuto alla demolizione. Ancora, non è stato precisato il contenuto delle prescrizioni per gli immobili ricadenti in “zona H di PRG”, sia in relazione all’epoca di realizzazione del manufatto che alla attualità. Anche il generico riferimento alla “demolizione o rimozione delle opere” crea ulteriore incertezza sui contenuti del provvedimento.

Violazione e falsa applicazione degli artt. 7 e 10 della legge n. 47 del 1985 e del relativo sistema sanzionatorio, nonché dell’art. 7 della legge n. 94 del 1982; violazione e falsa applicazione degli artt. 136 e 138 del d.P.R. n. 380/2001; eccesso di potere per difetto, erroneità e falsità dei presupposti, errore di giudizio e di fatto; eccesso di potere per carenza assoluta o, quanto meno, insufficienza della motivazione.

In subordine al primo motivo, i ricorrenti lamentano ancora che la fattispecie sanzionata, risalente al 1976 e soggetta a successivi lavori, è soggetta alla legge n. 47 del 1985 e non alle norme di cui al d.P.R. 380 del 2001, entrato in vigore il 30 giugno 2003, data a partire da cui sono state abrogate le precedenti norme; in ogni caso, stante la natura pertinenziale dell’opera rispetto agli altri fabbricati contigui, la stessa non avrebbe dovuto essere assoggetta al regime concessorio ma a quello dell’autorizzazione gratuita.

Violazione falsa applicazione degli artt. 9, 12 e 35, legge n. 47/1985 (in relazione all’art. 31, co. 1, lett. b) e d), legge n. 457/1978) e, in subordine, e con le riserve espresse, degli artt. 10, 22, 31, 33 e 37 del d.P.R. n. 380/2001, nonché dei rispettivi sistemi sanzionatori e dell’art. 2, co. 2 e 13. Legge n. 662/1996; eccesso di potere per difetto, erroneità e falsità dei presupposti, errore di giudizio e di fatto, carenza di istruttoria; eccesso di potere per carenza assoluta o, quanto meno, insufficienza della motivazione.

Sostengono i ricorrenti che il richiamo nel provvedimento impugnato dell’art. 33, d.P.R. n. 380 del 2001, relativo agli interventi di ristrutturazione edilizia, e l’omessa previsione di futura acquisizione gratuita in caso di inottemperanza, militano per l’estraneità della fattispecie alla figura prevista dall’art. 31, d.P.R. 380/2001, relativo agli interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire. Assumono, conseguentemente, che non poteva disporsi la demolizione solo per l’assenza di permesso di costruire o totale difformità da esso, atteso che l’art. 22, medesimo testo unico dell’edilizia, prevede quale titolo abilitativo, in alternativa al permesso di costruire, anche la DIA per gli interventi di ristrutturazione di cui all’art. 10, co. 1, lett. C). Lamentano, in via gradata, che non è stata considerata l’impossibilità di porre in pristino stato i luoghi in quanto il manufatto è realizzato in strutturale unione (mediante infissione e appoggio) agli immobili esistenti a ridosso del medesimo e, in particolare, a quello pure destinato a ufficio e locali igienici e, dunque, recando la sua demolizione pregiudizio a tali altre strutture, avrebbe dovuto essere irrogata, al più, la sanzione pecuniaria di cui all’art. 12, legge n. 47 del 1985.

Violazione falsa applicazione degli artt. 7, 9, 10 e 13, legge n. 47/1985 e, in subordine, degli artt. 10, 22, 31, 33 e 36 del d.P.R. n. 380/2001, nonché degli artt. 1 e 3, legge n. 241/1990, dei principi dell’Ordinamento Comunitario (tra cui quello di proporzionalità, trasparenza, contraddittorio, affidamento e giusto procedimento) e dello Statuto del Comune di Roma; eccesso di potere per carenza assoluta o, quanto meno, insufficienza, perplessità e contraddittorietà della motivazione.

Ancora, censurano la motivazione del provvedimento per laconicità sia in parte motiva che dispositiva non precisando le previsioni e prescrizioni dello strumento generale (NTA) al momento della realizzazione dell’intervento e, all’attualità, delle previsioni e prescrizioni che, invece, avrebbero dovuto essere poste a base di una determina così grave.

Violazione falsa applicazione degli artt. 7 e 10, legge n. 47/1985 e del sistema sanzionatorio di cui alla legge stessa; violazione degli artt. 7, 8 e 10, legge n. 241/1990, dei principi dell’Ordinamento Comunitario (tra cui quello di proporzionalità, trasparenza, contraddittorio, affidamento e giusto procedimento) e dello Statuto del Comune di Roma; eccesso di potere per difetto, erroneità e falsità dei presupposti, e carenza di istruttoria; eccesso di potere per carenza assoluta o, quanto meno, insufficienza della motivazione e perplessità.

Lamentano, infine, la omissione dalla avviso di avvio del procedimento e la carenza istruttoria, non essendo riportati gli estremi di eventuali accertamenti dell’U.O.T.

Chiedono, pertanto, in accoglimento dei motivi così come articolati, l’annullamento della determina impugnata.

Il Comune di Roma (ora Roma Capitale) si è costituita in giudizio depositando documenti.

In vista della discussione della causa nel merito, parte ricorrente ha depositato memoria conclusionale con cui ha insistito nelle già esposte domande e conclusioni.

Quindi, alla pubblica udienza del 26 gennaio 2016, la causa è stata trattenuta a sentenza.

DIRITTO

E’ impugnata l’ordinanza con cui la resistente Amministrazione comunale ha ingiunto ai ricorrenti (nella qualità, rispettivamente di proprietario e di locatario dell’immobile in questione) la demolizione di un manufatto in muratura di mt. 10,00 x 7,00 circa con H variabile da mt. 2,40 a mt. 3,20, realizzato a ridosso di un manufatto preesistente in assenza della concessione edilizia.

Il ricorso è infondato.

Il Collegio osserva, in via preliminare, che i profili di illegittimità dedotti avverso tale determina sono già tutti delineati nella prima censura e poi sono sviluppati singolarmente nei successivi motivi, ragione per cui è possibile procedere ad una trattazione congiunta degli stessi.

In primo luogo occorre affrontare la questione relativa alla normativa applicabile alla fattispecie in controversia.

I ricorrenti sostengono che sarebbe stata fatta applicazione retroattiva delle norme sanzionatorie recate dal d.P.R. 380 del 2001, ancorché il complesso immobiliare interessato dal provvedimento risalga al 1976, ben prima della entrata in vigore del T.U. Edilizia.

Rileva il Collegio come nessun argomento probatorio sia stato offerto da parte ricorrente circa l’epoca in cui sarebbe stato realizzato l’abuso, limitandosi ad inferirne la risalenza dalla circostanza in fatto che l’intero complesso edilizio è stato realizzato nel 1976 o, comunque, in quanto ricompreso nell’ambito degli interventi posti in essere precedentemente l’entrata in vigore del Testo unico edilizio, risalendo l’ultima DIA al 2001.

Ma a prescindere da tale rilievo fattuale, deve essere considerato che nella materia degli abusi edilizi occorre distinguere tra le misure sanzionatorie vere e proprie, dotate di carattere afflittivo, per le quali vige il divieto di applicazione retroattiva, e quelle ripristinatorie, tra cui va senz’altro annoverato l’ordine di demolizione, in quanto finalizzato a ristabilire l’assetto urbanistico violato e compromesso dall’abuso. Tale netta distinzione è necessaria al fine di stabilire il pertinente regime normativo, conseguendo che, ai fini della normativa applicabile in materia edilizia, bisogna fare riferimento al sistema vigente all'epoca dell'adozione del provvedimento repressivo, attesi gli effetti permanenti dell'abuso che quest’ultimo mira a far cessare.

Nessun dubbio allora sussiste circa la piena coerenza dell’ordine della cui illegittimità si discute con le norme vigenti al momento della sua adozione e applicate nel caso concreto, mentre del tutto inconferenti si rivelano le censure dedotte per violazione di norme non pertinenti con la fattispecie esaminata.

Sotto altro profilo, contestano i ricorrenti la vaghezza del contenuto motivazionale della determina comunale, che, impedendone la comprensione, creerebbe incertezza circa gli effettivi obblighi posti a carico dei destinatari.

Rileva il Collegio che l'ordine di demolizione, come tutti i provvedimenti sanzionatori in materia edilizia, è atto vincolato e, quindi, non abbisogna di particolare motivazione, essendo sufficiente fare riferimento all’accertata abusività delle opere che si ingiunge di demolire.

Ed invero, la costante giurisprudenza, anche della Sezione, ha affermato che l’attività di repressione degli abusi edilizi non costituisce attività discrezionale, ma del tutto vincolata: il presupposto dell'ordine di demolizione di opere abusive è soltanto la constatata esecuzione di un intervento edilizio in assenza del prescritto titolo abilitativo, con la conseguenza che, essendo tale ordine un atto dovuto, esso è sufficientemente motivato con l'accertamento dell'abuso, e non necessita di una particolare motivazione in ordine all'interesse pubblico alla rimozione dell'abuso stesso - che è in re ipsa, consistendo nel ripristino dell'assetto urbanistico violato - e alla possibilità di adottare provvedimenti alternativi.

Esaminando il contenuto testuale del provvedimento emerge che lo stesso, sia pure in modo estremamente sintetico, indica i presupposti fondanti l’esercizio del potere, chiarendo che:

- proprietaria dell’immobile è la sig.ra XXXX;

- la società XXXXXX. è soggetto responsabile;

- l’opera è stata eseguita in zona ricadente in zona H di PRG;

- il manufatto, descritto in modo puntuale, è stato eseguito senza concessione edilizia;

 - l'ingiunzione a demolire è stata impartita ai sensi dell'art. 33 del d.P.R. 380/2001.

Il Comune, dunque, ha fatto uso dei poteri repressivi degli abusi edilizi che gli competono alle condizioni e nella misura previste dalla legge e il provvedimento è, conseguentemente, immune dai denunciati vizi.

Alla stregua di tali considerazioni, peraltro, si rivela infondata anche la deduzione circa l’incertezza circa il soggetto effettivamente tenuto a ottemperare all’impartito ordine demolitorio, per non essere stati chiariti i ruoli e le rispettive responsabilità dei destinatari dello stesso.

In disparte che il provvedimento indica espressamente a che titolo sono stati individuati i destinatari dell’ordine, occorre considerare che ormai costituisce principio giurisprudenziale consolidato quello secondo cui l'ordine di demolizione deve essere rivolto nei confronti di chi abbia la disponibilità dell'opera, indipendentemente dal fatto che tale soggetto si sia reso responsabile dell’abuso per averlo concretamente realizzato, rilevando tale aspetto esclusivamente sotto il profilo della responsabilità penale, ma non certo ai fini della legittimità dell'ordine di demolizione; l'ordinanza di demolizione di una costruzione abusiva, infatti, può legittimamente essere emanata nei confronti del proprietario attuale, anche se non responsabile dell'abuso, considerato che l'abuso edilizio costituisce illecito permanente e che l'ordinanza stessa ha carattere ripristinatorio e non prevede l'accertamento del dolo o della colpa del soggetto cui s'imputa la trasgressione.

Nel caso di cui si tratta, la proprietaria del complesso immobiliare ove si colloca l’abuso e la società locataria dello stesso compendio sono i soggetti che hanno sicuramente l’obbligo di eseguire l’ordine di demolizione al fine di porre in pristino stato i luoghi violati dall’abuso, avendo la disponibilità giuridica e materiale del manufatto da demolire.

Nessun pregio hanno, poi, le deduzioni svolte in merito alla non assoggettabilità dell’opera sanzionate al regime concessorio, in ragione della natura pertinenziale della stessa, e, comunque, della possibilità offerta dalle stesse norme applicate dal Comune di assentimento previa presentazione di DIA.

Il Collegio deve rilevare, innanzitutto, che i ricorrenti non dimostrano che la realizzazione del manufatto sia stata assistita da un titolo abilitativo diverso (i.e. DIA) rispetto a quello ritenuto necessario dal Comune, limitandosi a depositare una serie di atti che nessun collegamento hanno con la realizzazione dello stesso, per cui alcun rilievo può avere per i fini che ne occupa stabilire se fosse sufficiente la mera denuncia di inizio attività o il permesso di costruire.

Pertanto, in assenza di alcun titolo abilitativo, è stata fatta corretta applicazione dell’art. 33, del T.U.E.: stabilisce detta norma che gli interventi e le opere di ristrutturazione edilizia di cui all’art. 10, co. 1, eseguiti in assenza di permesso o in totale difformità da esso, sono rimossi ovvero demoliti e gli edifici sono resi conformi alle prescrizioni degli strumenti urbanistico-edilizi entro il congruo termine stabilito dal dirigente o dal responsabile del competente ufficio comunale con propria ordinanza, decorso il quale l'ordinanza stessa è eseguita a cura del comune e a spese dei responsabili dell'abuso; tali prescrizioni, peraltro, si applicano anche agli interventi di ristrutturazione edilizia di cui all’art. 22, co. 3, eseguiti in assenza di segnalazione certificata di inizio attività o in totale difformità dalla stessa, con la conseguenza che alcun senso ha discutere, per i fini in parola, in merito a quale titolo necessitasse per eseguire le opere sanzionate, attesa che è l’assenza del titolo abilitativo, a prescindere dalla natura dello stesso, a rilevare ai fini della adozione dell’ordine di demolizione.

E’ da escludersi, comunque, che l’opera realizzata possa essere considerata una mera pertinenza e come tale rientrante nell’attività edilizia libera.

La nozione di pertinenza urbanistica, assoggettata all’invocato regime edilizio particolarmente semplificato e favorevole, ha peculiarità sue proprie inerendo ad un'opera accessoria che abbia comunque una propria individualità fisica ed una propria conformazione strutturale preordinata ad un'esigenza oggettiva dell'edificio principale funzionalmente ed oggettivamente inserita al servizio dello stesso, sfornita di un autonomo valore di mercato, non valutabile in termini di cubatura o dotata di un volume minimo tale da non consentire in relazione anche alle caratteristiche dell'edificio principale una destinazione autonoma e diversa da quella a servizio dell'immobile cui accede.

Alla stregua di tali principi, la realizzazione di un edificio di dimensioni considerevoli destinato ad uffici e locali igienici non può essere considerato pertinenza solo in ragione della strumentalità impressa dai detentori del bene all’attività commerciale svolta dagli stessi, al pari, peraltro, dell’edificio preesistente cui accede quello realizzato successivamente. Legittimamente, allora, il Comune ha rilevato l’assenza del necessario permesso di costruire, essendo stato posto in essere, dal punto di vista urbanistico, l’ampliamento di un edificio preesistente cui, peraltro, è strutturalmente unito per stessa ammissione dei ricorrenti, così da costituirne parte integrante, con conseguente incisione permanente dell’assetto territoriale e aumento del carico urbanistico.

Quanto, infine, alla censura per omessa comunicazione di avvio del procedimento, il Collegio non può che ribadire il costante indirizzo giurisprudenziale, da cui non vi è qui ragione di discostarsi, secondo cui l'esercizio del potere repressivo degli abusi edilizi costituisce manifestazione di attività amministrativa doverosa, con la conseguenza che i relativi provvedimenti, quali l'ordinanza di demolizione, costituiscono atti vincolati per la cui adozione non è necessario l'invio della comunicazione di avvio del procedimento, non essendovi spazio per momenti partecipativi del destinatario dell'atto (ex multis, Cons. Stato, Sez. VI, 29 novembre 2012, n. 6071; 24 settembre 2010, n. 7129; Cons. Stato, Sez. IV, 18 settembre 2012, n. 4945; 10 agosto 2011, n. 4764; 20 luglio 2011, n. 4403;).

 Ad abundantiam, e senza che tale rilievo sia idoneo a scalfire i principi sopra enunciati, rileva il Collegio che nel caso di specie non può neanche dirsi che i ricorrenti non fossero a conoscenza dell'avvio da parte dell'amministrazione comunale dell'attività di vigilanza sull’attività edilizia abusiva poi sanzionata, atteso che, come emerge dalla documentazione versata in atti dalla amministrazione resistente, ai medesimi era stata notificata precedentemente determina recante ordine di immediata sospensione dei lavori, atto questo idoneo ad integrare l'esigenza partecipativa ex art. 7, legge 7 agosto 1990 n. 241.

L’esame complessivo delle censure evidenzia, in conclusione l’infondatezza del ricorso che, pertanto, deve essere respinto; le spese del giudizio seguono la soccombenza come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Prima Quater, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la parte ricorrente a rifondere le spese del giudizio in favore del Comune resistente, liquidate nella somma di € 2.000,00 (duemila/00).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2016 con l'intervento dei magistrati:

XXXXXXX, Presidente FF

XXXXXXX, Consigliere, Estensore

XXXXXXX, Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/02/2016

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)