

Pubblicato il 06/04/2018

Sent. n. 3831/2018

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4835 del 2016, proposto da:

Valerio Iafrati, Massimo Iafrati, rappresentati e difesi dall'avvocato Bruno Guglielmetti, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Alessandria,129;

contro

Comune di Monte Porzio Catone, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- del provvedimento del Comune di Monte Porzio Catone prot. n. 2499 del 16.2.16, con il quale si accerta la mancata ottemperanza alle ordinanze di demolizione n. 20 del 10.10.08 e n. 38 del 2.12.09, e si dispone l'acquisizione delle opere e dell'area di sedime;
- dell'ordinanza di demolizione n. 20 del 10.10.2008;
- dell'ordinanza di rimessione in pristino dello stato dei luoghi n. 38 del 2.12.2009.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 novembre 2017 il dott. Francesco Arzillo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato in fatto e in diritto:

1. I ricorrenti Valerio Iafrati e Massimo Iafrati agiscono nella qualità di comproprietari di un lotto di terreno (appartenente anche alla sorella Egizia Iafrati) sito nel Comune di Monte Porzio Catone in località Montagnola Via Vicinale di Camaldoli, identificato al NCT del Comune di Monte Porzio Catone al foglio 12 particella 284 e ad essi pervenuto a seguito di successione dal padre Marcello Iafrati.

Essi espongono quanto segue:

- a) che su tale terreno, concesso in locazione dal Sig. Marcello Iafrati prima alla FM Sistemi Srl e poi alla Radionet Srl, i conduttori avevano installato un traliccio per trasmissioni radiofoniche e due piccoli box prefabbricati in lamiera per la sistemazione delle apparecchiature trasmettenti;
- b) che, in considerazione del fatto che la Radionet Srl si riteneva proprietaria dei manufatti (traliccio e box), iniziava con i signori Iafrati un contenzioso nel corso del quale venivano reciprocamente proposte querele ed esposti all'autorità giudiziaria;
- c) che in data 10.10.2008 il Comune di Monte Porzio Catone emanava un'ordinanza di demolizione relativamente ai manufatti utilizzati per le trasmissioni radiofoniche (traliccio e box) che, però, mai è stata notificata ai ricorrenti;

- d) che il Tribunale di Velletri dichiarava la penale responsabilità dei germani Iafrati, contumaci, per i reati loro ascritti;
- e) che con successiva sentenza della Corte di Appello di Roma (18.01.2013) i germani Iafrati venivano assolti dalle imputazioni loro ascritte per non avere commesso il fatto, atteso che era pacifica la non disponibilità da parte loro del terreno oggetto dell'abuso edilizio;
- f) che in data 3 novembre 2009 due guardiaparchi del Parco Regionale di Castelli Romani accertavano uno sbancamento dalle dimensioni di mt. 6,00 x 5,00 senza, però, individuare il responsabile, nonché l'ampliamento di un sentiero portato da mt. 2 a mt. 3 per una lunghezza di mt. 200;
- g) che con ordinanza n. 38 del 02.12.2009 diretta ai germani Iafrati, ma mai notificata al ricorrente Iafrati Valerio, il Comune ordinava la rimessa in pristino dello stato dei luoghi;
- h) che in data 24.02.2016 veniva notificato al solo Iafrati Massimo il provvedimento prot. 2499 del 16.02.2016.

Con il presente ricorso i medesimi impugnano:

- il provvedimento del Comune di Monte Porzio Catone prot. n. 2499 del 16.2.20.2016, con il quale si accerta la mancata ottemperanza alle ordinanze di demolizione n. 20 del 10.10.2008 e n. 38 del 2.12.2009, e si dispone l'acquisizione delle opere e dell'area di sedime;
- l'ordinanza di demolizione n. 20 del 10.10.2008;
- l'ordinanza di rimessione in pristino dello stato dei luoghi n. 38 del 2.12.2009.

I ricorrenti prospettano diversi profili di violazione di legge ed eccesso di potere.

2. Il Comune di Monte Porzio Catone non si è costituito in giudizio.

3. Con l'ordinanza n. 9156/2016, il Tribunale ha disposto in via istruttoria l'acquisizione di una documentata relazione di chiarimenti dell'amministrazione intimata, circa la notificazione delle ordinanze di demolizione presupposte, con particolare riguardo alla prova dell'avvenuta notifica nei confronti delle parti ricorrenti e ad ogni altro elemento dal quale possa comunque desumersi la piena conoscenza dei provvedimenti medesimi, in epoca antecedente l'accertamento della inottemperanza. L'ordinanza è rimasta inottemperata.

4. Con l'ordinanza n. 5379/2016, il Tribunale ha accolto la domanda cautelare sospendendo l'efficacia del solo provvedimento di acquisizione n. 2499 del 16.2.2016.

5. Il ricorso è stato chiamato per la discussione all'udienza pubblica del 10 novembre 2017 e quindi trattenuto in decisione.

6. L'ordinanza di demolizione n. 20/2008 ha per oggetto la realizzazione in assenza di titolo edilizio (permesso di costruire) e degli altri pareri prescritti, di una serie di opere edili per il ricovero di apparecchiature radioelettriche per l'esercizio dell'attività di diffusione radiofonica (un basamento in cemento armato, tre prefabbricati in lamiera, un traliccio in ferro) in Zona E, su terreno situato all'interno della perimetrazione del Parco Regionale dei Castelli Romani e soggetto a vincolo paesistico ai sensi dei DD.MM. 2 aprile 1954 e 7 settembre 1962, oltre che al vincolo sismico e a quello idrogeologico.

La successiva ordinanza di demolizione n. 38/2009 ha ad oggetto la realizzazione *in loco* di ulteriori opere (sbancamento, grotta, strada sterrata).

7. Con il primo motivo i ricorrenti richiamano l'art. 31 del D.P.R. n. 380/2001 e l'art. 15 della L.R. n. 15/2008, i quali prevedono che l'ingiunzione di demolizione venga indirizzata al proprietario del bene nonché al responsabile dell'abuso se diverso dal primo.

Nella specie, i proprietari sono tre (Iafrati Massimo, Iafrati Valerio, Iafrati Egizia).

L'ordinanza n. 20/2008 (che riguarda fatti ascritti al conduttore dell'immobile) non sarebbe stata notificata a entrambi i ricorrenti e al responsabile dell'abuso, ma solamente ad Iafrati Egizia; mentre l'ordinanza n. 38/2009 non sarebbe stata notificata a uno dei due ricorrenti (Iafrati Valerio).

Ciò basterebbe per configurare l'illegittimità delle due ordinanze in questione.

In particolare, secondo i ricorrenti, il comproprietario non responsabile deve essere portato a conoscenza dell'ordine di demolizione al fine di potere attivare ogni strumento giuridico utile alla difesa dei suoi diritti: vuoi per dare esecuzione all'ordine di demolizione, se nella detenzione

dell'immobile, vuoi per attivare le opportune tutele giudiziarie per contrastare l'azione amministrativa, vuoi per agire nei confronti del bene immobile.

7.1 A prescindere dall'accertamento fattuale dei profili relativi alle notifiche, il motivo è infondato in punto di diritto.

Infatti il proprietario del fondo in cui è stato realizzato l'abuso è destinatario dell'ordine di demolizione e per tale via è in grado di impugnarlo, ma ove la notifica non sia eseguita, ciò non vizia l'atto, ma ne consente piuttosto l'impugnativa da parte del proprietario a partire da quando ne sia venuto a conoscenza (T.A.R. Lazio, sez. I - quater, 10 aprile 2012, n. 3266); e quindi l'omessa notifica dell'ordinanza di demolizione anche a tutti i comproprietari, lungi dal costituirne un vizio di legittimità, determina solo l'inefficacia del provvedimento limitatamente ai soggetti, in ipotesi, comproprietari per i quali è mancata la notifica, i quali potranno impugnare il provvedimento sanzionatorio, facendo valere in via autonoma le proprie ragioni entro il termine decorrente dalla piena conoscenza dell'ingiunzione (TAR Lazio, sez. I - quater, 19 giugno 2015, n. 8518).

8. Con la prima censura del secondo motivo, nonché con il quarto motivo, i ricorrenti lamentano l'omissione, nelle ordinanze di demolizione, dell'indicazione della superficie dell'area da acquisire in caso di mancata ottemperanza.

8.1 La censura è infondata, in quanto secondo il costante orientamento della giurisprudenza l'omessa o imprecisa indicazione dell'area oggetto di acquisizione gratuita non costituisce motivo di illegittimità dell'ordinanza di demolizione, atteso che, con il contenuto dispositivo di quest'ultima, si commina la sanzione della demolizione del manufatto abusivo, mentre l'indicazione dell'area rappresenta piuttosto un presupposto accertativo ai fini della distinta misura sanzionatoria dell'acquisizione (cfr. *ex multis* TAR Campania – Napoli, sez. VII, 5 gennaio 2017, n. 105).

9. Il terzo motivo di ricorso è diretto avverso l'ordinanza di demolizione n. 20/2008.

I ricorrenti sostengono che il permesso di costruire non era necessario, in quanto la disciplina sopravvenuta di cui all'art. 87, d.lg. n. 259 del 2003 ha implicitamente abrogato, per incompatibilità, l'art. 3, comma 1, lett. e.3)-e.4), del D.P.R. n. 380 del 2001, nella parte in cui qualifica gli impianti di telecomunicazioni come « nuova costruzione », richiedenti, ai sensi del successivo art. 10, d.P.R. n. 380 del 2001, il previo rilascio del permesso di costruire.

9.1 La censura è infondata alla stregua di una complessiva considerazione del tenore dell'atto, il quale rileva l'assoluta carenza di qualsivoglia titolo (ordinario o speciale) per la realizzazione dell'impianto, ivi inclusi quelli attinenti ai profili paesistici, ambientali, sismici.

In particolare, va rilevato che i ricorrenti non provano l'avvenuta effettuazione della procedura speciale di cui al richiamato art. 89 del D. Lgs. n. 259/2003, e quindi non hanno interesse a censurare il ritenuto erroneo riferimento alla generale disciplina del permesso di costruire.

10. Va infine esaminata la seconda censura del secondo motivo di ricorso, con la quale si sostiene che la sanzione dell'acquisizione non può colpire il proprietario estraneo ai fatti. Detta censura, nel contesto del ricorso, va interpretata con riferimento alle precedenti deduzioni relative all'omessa notifica delle ordinanze di demolizione a tutti i comproprietari: deduzioni che vanno ora esaminate con riferimento alla legittimità del provvedimento di acquisizione.

10.1. Il Collegio rileva anzitutto che l'Amministrazione comunale intimata non ha dato seguito all'istruttoria disposta con l'ordinanza collegiale n. 9156/2016 (di cui al precedente punto 3).

Il Collegio ritiene quindi di dover dare per provate le allegazioni di parte ricorrente in ordine alla situazione delle notifiche, considerata da un lato la documentazione in atti, dall'altro il rilievo del comportamento delle parti ai sensi dell'art. 64, comma 4 cod. proc. amm..

In punto di diritto, è sufficiente osservare, alla stregua di quanto già affermato dalla Sezione in fattispecie analoga (cfr. sentenza 11 agosto 2017, n. 9296), quanto segue:

- in linea di principio il proprietario è coinvolto nel procedimento successivo all'accertamento dell'inottemperanza all'ordine di demolizione (in particolare, nel sub-procedimento relativo all'acquisizione al patrimonio comunale del bene e dell'area di sedime), a prescindere da una sua diretta responsabilità nell'illecito edilizio, trattandosi di una sanzione in senso improprio, non avente carattere "personale" ma reale, essendo adottata in funzione di accrescere la deterrenza rispetto

all'inerzia conseguente all'ordine demolitorio e di assicurare ad un tempo la effettività del provvedimento di ripristino dello stato dei luoghi e la soddisfazione del prevalente interesse pubblico all'ordinato assetto del territorio (cfr., per tutte, Cons. Stato, Sez. VI, 15 aprile 2015 n. 1927);

- nondimeno, poiché si tratta comunque di conseguenza oggettivamente incidente sul diritto di proprietà (estesa al sedime ed eventualmente all'area per opere analoghe), e postulante un volontario inadempimento da parte dell'obbligato, occorre - in omaggio a un elementare criterio di conoscenza ed esigibilità - che la persona del proprietario, tenuto al pari del responsabile alla rimozione dell'abuso (o comunque a subire le conseguenze della demolizione), abbia avuto piena conoscenza dell'abuso ed abbia avuto modo di collaborare con l'Amministrazione per ripristinare la legalità violata a mezzo dell'intervento abusivo non direttamente a lui ascrivibile;

- in sostanza, infatti, la misura dell'acquisizione gratuita al patrimonio comunale si presenta non tanto e non solo come conseguenza dell'edificazione senza titolo da parte del responsabile, ma anche come conseguenza dell'inottemperanza all'ordine di ripristino impartito anche al proprietario (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 29 gennaio 2016 n. 358), che, sebbene non responsabile dell'opera abusiva, detenga materialmente il bene e che, pur potendo e dovendo provvedere ad eliminare l'abuso, non lo abbia fatto né si sia in alcun modo adoperato in tal senso (così T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, 3 maggio 2016 n. 273);

- in particolare, la suddetta misura non costituisce sanzione accessoria alla demolizione, volta a colpire l'esecutore delle opere abusive, ma si configura quale sanzione autonoma che consegue all'inottemperanza all'ingiunzione di demolizione, che integra un illecito diverso ed autonomo dalla commissione dell'abuso stesso, del quale può rendersi responsabile sia l'esecutore dell'abuso sia il proprietario (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 8 gennaio 2016 n. 14).

Detti principi rilevano anche in caso di comproprietà dell'immobile, essendosi specificato in giurisprudenza che, perché un bene immobile abusivo possa essere legittimamente oggetto dell'ulteriore sanzione costituita dall'acquisizione gratuita al patrimonio comunale ai sensi dell'art. 31, d.P.R. n. 380 del 2001, occorre che il presupposto ordine di demolizione sia stato notificato a tutti i comproprietari, al pari anche del provvedimento acquisitivo. Ciò poiché risponde ad ovvi principi di tutela del diritto di difesa e di partecipazione procedimentale il non riconoscere idoneità fondativa dell'irrogazione della sanzione dell'acquisizione al patrimonio comunale nei riguardi dei comproprietari che non abbiano ricevuto regolare notifica dell'ordinanza di demolizione, l'inottemperanza alla quale costituisce presupposto per l'irrogazione della sanzione acquisitiva; e perché, con la sanzione dell'acquisizione, si viene a pregiudicare definitivamente il soggetto già titolare del diritto di proprietà sui beni confiscati (cioè il fabbricato e le aree circostanti, nella misura indicata dalla legge) per cui necessariamente tale provvedimento ablatorio, a contenuto sanzionatorio, deve essere notificato al proprietario inciso e, se i proprietari siano più di uno, esso deve essere notificato a tutti, atteso che non sarebbe possibile una spoliazione solo *pro quota* (TAR Campania - Napoli, sez. VIII, 7 novembre 2017, n. 5218).

Nella specie deve ritenersi quindi che il provvedimento di acquisizione sia viziato a motivo dell'omessa notifica delle due presupposte ordinanze di demolizione a tutti e tre i comproprietari: infatti l'ordinanza n. 20/2008 non risulta con certezza notificata a entrambi i ricorrenti (e al responsabile dell'abuso), ma solamente a Iafrati Egizia; mentre l'ordinanza n. 38/2009 non risulta notificata a uno dei due ricorrenti (Iafrati Valerio), secondo le deduzioni di parte ricorrente, avvalorate dal mancato riscontro dell'Amministrazione alla disposta istruttoria.

11. Conclusivamente il ricorso in parte va respinto, con riferimento all'impugnazione delle ordinanze di demolizione; per il resto va accolto, con riferimento all'impugnazione del provvedimento di acquisizione, che deve essere annullato.

12. L'esito del giudizio giustifica la compensazione delle spese.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- a) lo respinge quanto all'impugnazione delle ordinanze n. 20/2008 e n. 38/2009;
- b) lo accoglie con riferimento all'impugnazione del provvedimento prot. n. 2499 del 16.2.2016, che per l'effetto deve essere annullato.

Dispone la compensazione delle spese e delle competenze di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 novembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Leonardo Pasanisi, Presidente

Francesco Arzillo, Consigliere, Estensore

Cecilia Altavista, Consigliere

L'ESTENSORE

Francesco Arzillo

IL PRESIDENTE

Leonardo Pasanisi

IL SEGRETARIO