

Pubblicato il 10/09/2018

Sent. n. 9218/2018

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8975 del 2016, proposto dalla società Costruzioni Edilstema S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Riccardo Lavitola e Marco Lavitola, con domicilio eletto presso lo studio dei medesimi in Roma, viale Giulio Cesare, n. 71;

contro

Roma Capitale, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentata e difeso dall'avvocato Andrea Magnanelli, con domicilio eletto presso l'Avvocatura Comunale in Roma, via Tempio di Giove, n. 21;

per l'annullamento

della determinazione dirigenziale del Municipio Roma XI Direzione tecnica — Ufficio Urbanistica — Disciplina Edilizia Privata n. repertorio CP/355/2016 n. prot. CP/19108/2016 dell'8 marzo 2016 di ingiunzione o a rimuovere o demolire delle opere abusive realizzate in via Avenza n. 13 in Roma; della determinazione di ingiunzione di demolizione, notificata erroneamente alla Società Mastemare 90 S.r.l., la quale ha comunicato detta determina di rimozione all'attuale proprietà, Società Costruzioni Edilstema, a mezzo lettera raccomandata A/R del giorno 8 giugno 2016.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Roma Capitale;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 giugno 2018 la dott.ssa Brunella Bruno e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso introduttivo del presente giudizio, la società Costruzioni Edilstema S.r.l., proprietaria dell'immobile sito in Roma, via Avenza n.13, insistente su area sottoposta a vincolo paesaggistico e realizzato a seguito del rilascio della concessione edilizia n. 184/C/1991 e successiva variante n. 240/C del 6.3.2002, ha agito per l'annullamento dell'ordinanza in epigrafe indicata, con la quale l'amministrazione di Roma Capitale ha ingiunto la demolizione di opere abusive eseguite nel suddetto immobile, sostanziantesi, tra l'altro, nella realizzazione di vari monolocali con cambio di destinazione d'uso originariamente assentita (da box e cantine ovvero lavatoi e stenditoi) a residenziale e nella edificazione di un manufatto autonomo.

Premessa una ricostruzione delle vicende riferite all'acquisto della proprietà dell'immobile dalla società Mastemare 90 S.r.l. e delle modalità attraverso le quali è stata acquisita conoscenza dell'adozione del provvedimento impugnato, la difesa della ricorrente ha contestato la legittimità delle determinazioni adottate dall'amministrazione comunale.

In particolare, parte ricorrente ha dedotto l'avvenuta presentazione in data 27 giugno 2016 di una istanza di sanatoria delle opere contestate, ai sensi dell'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001, successivamente integrata in data 11 luglio 2016, con la quale sono state anche specificate, come illustrato nella relativa relazione tecnica, le modifiche valutate idonee ad assicurare la conformità dell'intervento alla disciplina edilizia ed urbanistica di riferimento, con conseguente inefficacia del provvedimento demolitorio impugnato quanto meno sino alla definizione del predetto procedimento di sanatoria. Le successive deduzioni si appuntano: sulla illegittimità della previsione della sanzione acquisitiva per l'ipotesi di inottemperanza all'ordinanza di demolizione, essendo la società ricorrente proprietaria del fabbricato ma non responsabile degli abusi sanzionati, rispetto ai quali è del tutto estranea, dovendosi anche considerare l'omessa notificazione del provvedimento impugnato da parte dell'ente; sulla qualificazione degli interventi sanzionati, integranti una mera ristrutturazione edilizia, con esclusione, dunque, dell'applicazione del regime del permesso di costruire, potendo, al più, venire in considerazione le previsioni dell'art. 33 del d.P.R. n. 380 del 2001 ovvero mere difformità parziali ex art. 34 del medesimo testo normativo, non integranti variazioni essenziali; sulla violazione dell'art. 52 delle N.T.A. approvate dal Consiglio Comunale con delibera n. 18 del 2008, venendo in rilievo opere meramente interne che non hanno inciso sugli elementi architettonici e funzionali del fabbricato e tenuto conto dell'ammissibilità delle attività edilizie per destinazione abitativa nell'area de qua e della regolarizzazione che attraverso le modifiche previste potrà essere assicurata attraverso l'accertamento di conformità richiesto all'amministrazione; sulla carenza di motivazione, la lacunosità dell'istruttoria e la lesione del legittimo affidamento del terzo; sulla violazione delle garanzie di partecipazione procedimentale.

Roma Capitale si è costituita in giudizio per resistere al gravame, concludendo per il rigetto del ricorso in quanto infondato.

Con memoria del 19 ottobre 2016, parte ricorrente ha illustrato gli sviluppi della vicenda medio tempore intervenuti, rappresentando l'intervenuta notificazione alla società Mastemare 90 S.r.l. del verbale di accertamento dell'inottemperanza all'ordinanza di demolizione impugnata e ribadendo la pendenza del procedimento di sanatoria ex art. 36 del del d.P.R. n. 380 del 2001.

Con ordinanza n. 6690 del 2016 questa Sezione ha accolto la domanda cautelare limitatamente alle opere oggetto dell'istanza presentata in data 27 giugno 2016 prot. QI 2016/12050, sul presupposto della qualificazione stessa in termini non già di domanda di sanatoria ex art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001 bensì di istanza diretta ad ottenere un permesso a costruire in variante essenziale.

Con successivo provvedimento n. 11650 del 2017, questa Sezione ha disposto il rinvio della trattazione del ricorso, valutando la necessità di attendere le determinazioni dell'amministrazione in merito alla predetta domanda di accertamento di conformità.

Con successive memorie, parte ricorrente ha ribadito le proprie deduzioni rappresentando e documentando l'avvenuta presentazione di una istanza di compatibilità paesaggistica ex art. 167 d. l.gs. n. 42/2004 delle opere oggetto della richiesta sanatoria e formulando istanze di rinvio in attesa della conclusione dei relativi procedimenti, tenuto conto anche dei solleciti rivolti alle competenti amministrazioni.

All'udienza pubblica del 19 giugno 2018 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Il Collegio ritiene preliminarmente di specificare che non valuta sussistenti i presupposti per disporre un ulteriore rinvio nella trattazione del ricorso, come da richiesta formulata dalla difesa di parte ricorrente, sussistendo tutti gli elementi per la definizione del giudizio.
2. Il ricorso non merita accoglimento.

3. Dalla documentazione versata in atti emerge l'esecuzione sull'immobile in proprietà della ricorrenti, insistente su area sottoposta a vincolo paesaggistico, di consistenti opere abusive dettagliatamente descritte nel provvedimento impugnato.

4. Costituisce *jus receptum* il principio per cui il divieto di incremento di volumi esistenti, imposto ai fini di tutela del paesaggio, preclude qualsiasi nuova edificazione comportante creazione di volume, senza che sia possibile distinguere tra volume tecnico ed altro tipo di volume ovvero tra volume in superficie e volume interrato (in termini cfr. Cons. Stato, sez. VI n. 4348 del 02 settembre 2013; Sez. VI, n. 4114 del 06/08/2013; sez. IV, 28 marzo 2011, n. 1879; cfr., inoltre, Cons. Stato, sez. VI, 12 gennaio 2011, n. 110; sez. IV, 11 maggio 2005, n. 2388; Tar Puglia, Lecce, T.A.R. Lecce Puglia sez. I n. 218 del 23 gennaio 2014; T.A.R. Napoli Campania sez. VII n. 1 del 07 gennaio 2014).

3.1. La giurisprudenza amministrativa ha altresì evidenziato che hanno una indubbia rilevanza paesaggistica tutte le opere realizzate sull'area sottoposta a vincolo, con le sole eccezioni tassativamente indicate nell'art. 167, comma 4 del d. lgs. n. 42 del 2004, poiché le esigenze di tutela dell'area sottoposta a vincolo paesaggistico possono anche esigere l'immodificabilità dello stato dei luoghi, ovvero precludere una ulteriore modifica (cfr. Cons. Stato, sez. VI n. 18 del 7.1.2014).

4. Contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa di parte ricorrente con le deduzioni articolate con il primo mezzo di gravame, la domanda di sanatoria ex art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001 non determina una radicale e definitiva inefficacia del provvedimento demolitorio adottato dall'amministrazione precedentemente alla presentazione della suddetta istanza.

4.1. Il Collegio, infatti, integralmente condivide -in conformità ai principi di economicità amministrativa e non aggravamento del procedimento ex L. n. 241 del 1990, buon andamento ex art. 97 Cost. ed ora del canone della buona amministrazione ai sensi della Carta di Nizza - l'indirizzo giurisprudenziale in base al quale la presentazione dell'istanza diretta ad ottenere il rilascio del permesso di costruire in sanatoria ai sensi dell'art. 36 T.U. 6 giugno 2001 n. 380 determina solo un arresto dell'efficacia dell'ordine di demolizione, che è posto in uno stato di temporanea quiescenza. Sicché, in caso di diniego (anche silente) di accoglimento della domanda avente per oggetto il permesso in sanatoria -in assenza di concrete esigenze sostanziali di riedizione di un nuovo provvedimento- l'originaria ingiunzione demolitoria riprende vigore e l'unico aspetto che va riconsiderato è quello del conteggio del termine concesso per l'esecuzione spontanea della demolizione che dovrà decorrere dal momento in cui il diniego perviene a conoscenza dell'interessato anche nella forma del silenzio rigetto previsto dalla normativa richiamata.

4.2. In aderenza ad un diffuso orientamento giurisprudenziale, occorre aggiungere che il silenzio dell'amministrazione sulla richiesta di concessione in sanatoria (ora sulla richiesta di permesso di costruire in sanatoria) ha un valore legale tipico di rigetto, vale a dire costituisce un'ipotesi di silenzio significativo al quale vengono collegati gli effetti di un provvedimento esplicito di diniego (cfr., ex multis, Cons. Stato, sezione quarta, 6 giugno 2008, n. 2691, 3 aprile 2006, n. 1710 e 14 febbraio 2006 n. 598; sezione quinta, 11 febbraio 2003, n. 706; Tar Campania - Napoli, questa sesta sezione, sentenze 6 settembre 2010, n. 17306, 15 luglio 2010, n. 16805, 25 maggio 2010, n. 8779, 17 marzo 2008, n. 1364 e 7 settembre 2007, n. 7958; sezione settima, 24 giugno 2008, n. 6118 e 7 maggio 2008, n. 3501; sezione ottava, 15 aprile 2010, n. 1981; Sezione staccata di Salerno, sezione seconda, 4 aprile 2008, n. 478; Tar Liguria, sezione prima, 24 giugno 2007, n. 1114; Tar Lombardia, Milano, sezione seconda, 21 marzo 2006, n. 642; Tar Piemonte - Torino, sezione prima, 8 marzo 2006, n. 1173; Tar Sicilia - Catania, sezione prima, 17 ottobre 2005, n. 1723).

4.3. Non è in contestazione che in relazione all'istanza di sanatoria presentata ai sensi dell'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001 l'amministrazione comunale non abbia adottato nessuna determinazione espressa, con conseguente formazione del provvedimento tacito reiettivo dell'istanza medesima che non costa aver costituito oggetto di tempestiva impugnazione, risultando, pertanto, in radice inammissibili, in quanto tardive, tutte le deduzioni dirette a sostenere la sussistenza dei presupposti prescritti dalla sopra indicata disposizione, segnatamente riferiti alla conformità edilizia ed urbanistica dell'intervento secondo il doppio parametro costituito dalla disciplina vigente sia al momento di esecuzione delle opere sia al momento di presentazione della domanda. Ed è appena il

caso di soggiungere, per completezza di analisi, che la domanda di sanatoria non ha avuto ad oggetto tutte le opere sanzionate e che, nella fattispecie, emerge inequivocabilmente dalla documentazione in atti la creazione di nuove volumetrie, rilevante anche alla luce delle previsioni degli art. 146, comma 4 e 167 del d. lgs. n. 42 del 2004, non potendosi, comunque, ammettere sanatorie condizionate all'esecuzione di opere ulteriori necessarie al fine di assicurare quella conformità ab origine mancante.

4.4. La qualificazione giuridica del silenzio impugnabile in sede giurisdizionale ed il relativo rito azionabile non possono, peraltro, essere neanche incise da previsioni normative regionali attenendo a materia di esclusiva competenza statale.

5. Nel caso di specie, in consonanza con la violazione dell'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001, contestate al trasgressore, l'unica sanzione applicabile è quella demolitoria (e non in alternativa la sanzione pecuniaria, come asserito dalla ricorrente) perché si è in presenza di opere abusive di notevole rilevanza, da considerare nella loro unitarietà, realizzate in area sottoposta a vincolo paesaggistico, con la conseguenza che qualsivoglia intervento che alteri lo stato dei luoghi è subordinato al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica in mancanza della quale l'unica sanzione applicabile è quella della riduzione in pristino dello stato dei luoghi, nel caso di specie, correttamente intimata ai sensi della previsione normativa sopra indicata. Né può essere sostenuta, contrariamente a quanto dedotto da parte ricorrente, una qualificazione delle opere in termini di ristrutturazione edilizia di cui all'articolo 10, comma 1 del d.P.R. n. 380 del 2001, venendo in rilievo variazioni essenziali ai titoli edilizi originariamente rilasciati dall'amministrazione, implicanti una considerevole incidenza, tra l'altro, sul carico urbanistico, ed addirittura, relativamente al manufatto autonomo indicato nel gravato provvedimento, un intervento di nuova costruzione.

5.1. In ogni caso dirimente è la considerazione che in presenza di zona vincolata - come nella specie - si impone la preventiva acquisizione dell'autorizzazione paesaggistica, con la conseguenza che l'applicazione della sanzione demolitoria è in ogni caso doverosa ove non sia stata previamente ottenuta detta autorizzazione.

6. L'inosservanza dei termini prescritti dalla legge per l'emissione del parere di compatibilità paesaggistica – oggetto di deduzioni articolate oltre i termini di decadenza con memoria non notificata – non determina, inoltre – in disparte evidenti profili di inammissibilità – una incidenza né sul procedimento di cui all'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001 né sugli altri procedimenti di competenza dell'amministrazione procedente, restando, comunque, onere dell'interessato, a fronte dell'inerzia dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo, azionare gli strumenti all'uopo previsti dall'ordinamento.

7. La circostanza, poi, che il provvedimento impugnato non sia stato notificato alla ricorrente, attuale proprietaria dell'immobile, la quale ne è venuta a conoscenza a seguito di comunicazione da parte della società dante causa, individuata anche quale responsabile dell'abuso, non integra un vizio di illegittimità, determinando una incidenza, al pari della condizione di estraneità alla commissione dell'illecito, ai fini dell'acquisizione gratuita al patrimonio comunale (cfr. T.A.R. Bari Puglia sez. III, 10 maggio 2013, n. 710), che non è stata però disposta con il provvedimento impugnato. In tale quadro va anche rilevato che l'ordine di demolizione di opere abusive integra una sanzione di natura oggettiva e reale e costituisce atto vincolato che non richiede una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di questo con gli interessi pubblici coinvolti e sacrificati.

7.1. Come chiarito, infatti, dalla giurisprudenza (con orientamento che ha ottenuto l'autorevole avallo dall'Adunanza Plenaria con la sentenza n. 8 del 2017), poiché l'adozione dell'ingiunzione di demolizione non può ascriversi al *genus* dell'autotutela decisoria, si deve escludere che l'ordinanza di demolizione di opere abusive debba essere motivata con riferimento alla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale al ripristino della legalità violata. Ciò in quanto giammai il decorso del tempo può incidere sull'ineludibile doverosità degli atti volti a perseguire l'illecito attraverso l'adozione della relativa sanzione. Allo stesso modo, il decorso del tempo non può radicare, di per sé considerato, un affidamento di carattere "legittimo" in capo ai proprietari dell'abuso.

7.2. Ed invero, la tutela del legittimo affidamento - qualificato come 'principio fondamentale' dell'Unione Europea dalla stessa Corte di Giustizia UE - è quello ingenerato nel privato da provvedimenti amministrativi, ed è correlato all'interesse pubblico alla certezza dei rapporti giuridici costituiti dall'atto amministrativo, nonché più in generale alla stabilità dei provvedimenti amministrativi, ipotesi, questa, che - all'evidenza - non ricorre nella fattispecie in esame, in cui non sussiste alcun provvedimento favorevole sulla cui base siano state realizzate le opere in questione, che risultano, quindi, essere prive dei prescritti titoli ed insistenti in un'area già gravata da vincolo paesaggistico all'epoca di realizzazione degli abusi (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. II bis, n. 6520 del 2018).

7.3. Ne consegue che nessun onere di motivazione rafforzata in ordine alla sussistenza di un interesse pubblico e attuale alla demolizione delle opere grava sull'amministrazione procedente, fermo restando che, nella fattispecie, la descrizione delle opere contestate ed i giustificativi alla base dell'irrogazione della sanzione demolitoria emergono puntualmente ed inequivocabilmente dal provvedimento impugnato.

8. Del pari, priva di fondatezza si palesa la deduzione diretta a contestare l'omessa comunicazione di avvio del procedimento sanzionatorio. Per giurisprudenza consolidata (T.A.R. Campania Napoli, sez. II n. 2458 dell'8 maggio 2009, sez. IV, n. 9710 del 1 agosto 2008), l'ordine di demolizione di opere abusive non deve essere preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento, ai sensi dell'articolo 7 della legge n. 241 del 1990, in considerazione della natura vincolata del potere di repressione degli abusi edilizi; anche a prescindere da ciò, trova applicazione, nella fattispecie, la previsione dell'art. 21 octies della l. n. 241 del 1990.

9. In conclusione, per le ragioni sopra esposte, il ricorso va dichiarato in parte inammissibile e per la restante parte rigettato.

10. Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate nella misura di cui al dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe indicato lo dichiara in parte inammissibile e per la restante parte lo rigetta.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore di Roma Capitale, liquidate complessivamente in euro 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 giugno 2018 con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Brunella Bruno, Consigliere, Estensore

Antonio Andolfi, Consigliere

L'ESTENSORE

Brunella Bruno

IL PRESIDENTE

Elena Stanizzi

IL SEGRETARIO