

Pubblicato il 27/06/2022

Sent. n. 531/2022

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 581 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da: [omissis], rappresentati e difesi dagli avv. Roberto Damonte, Giovanna Chiappori e Andrea Mercieri, con domicilio digitale come da p.e.c. dei registri di giustizia e domicilio eletto presso lo studio degli avv. Damonte e Mercieri in Genova, via Corsica, 10/4;

contro

Comune di Ventimiglia, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Elisabetta Sordini, con domicilio digitale come da p.e.c. dei registri di giustizia e domicilio eletto presso lo studio del medesimo difensore in Genova, via Interiano, 3/10;

nei confronti

[omissis], rappresentato e difeso dagli avv. Giuseppe Farrauto e Patrizia Saracco, con domicilio digitale come da p.e.c. dei registri di giustizia;

[omissis], non costituito in giudizio;

per l'annullamento

dell'ordinanza del Comune di Ventimiglia [omissis], recante ordine di demolizione di opera asseritamente abusiva (realizzazione di strada carrabile) nei riguardi del signor [omissis] (in qualità di amministratore unico e liquidatore della [omissis], quale presunto responsabile dell'asserito abuso) e dei signori [omissis] (quali comproprietari per le relative quote);

nonché di ogni atto precedente e/o presupposto, conseguente e/o connesso, anche non conosciuto tra i quali, segnatamente e ove occorra: la sconosciuta comunicazione del Corpo di polizia locale [omissis] (così richiamata nell'atto principalmente impugnato); l'avviso di avvio del procedimento del Comune di Ventimiglia [omissis]; la sconosciuta "nota dello Sportello Unico Edilizia, in data [omissis]" (così richiamata nell'atto principalmente impugnato); la sconosciuta relazione di sopralluogo in data [omissis] (parimenti richiamata dal provvedimento gravato); gli atti comunali [omissis]; l'atto del Comune di Ventimiglia - Corpo di polizia locale [omissis];

e per l'accertamento e la condanna, anche *ex art. 30*, d.lgs. n. 104/2010, dell'Amministrazione intimata al risarcimento dei danni patiti e *patiendi*;

e, con ricorso per motivi aggiunti, per l'annullamento

della "relazione di sopralluogo [omissis]"; dell'atto dell'Ufficio edilizia privata [omissis]; dell'atto dell'Ufficio edilizia privata [omissis]; dell'atto dell'Ufficio edilizia privata [omissis]; di ogni atto precedente e/o presupposto, conseguente e/o connesso, anche non conosciuto, tra cui segnatamente la - ancora oggi sconosciuta - nota del Corpo di polizia locale [omissis].

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Ventimiglia e del signor [omissis];

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 maggio 2022 il dott. Richard Goso e uditi i difensori intervenuti per le parti, come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

I ricorrenti sono proprietari di unità immobiliari site in Ventimiglia, via [omissis].

Con l'atto introduttivo del presente giudizio, notificato in data 8 settembre 2020 e depositato il successivo 5 ottobre, essi hanno impugnato l'ordinanza di demolizione avente ad oggetto la strada carrabile di 85,00 m circa che adduce alle loro abitazioni, con relativo muro di contenimento e area di parcheggio/manovra, realizzata dalla dante causa [omissis] in area assoggettata a vincolo paesaggistico.

Gli esponenti deducono i seguenti motivi di gravame:

I) "Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 31 e 41 del d.P.R. 380/2001 (e s.m.i.) e dell'art. 142 del d.lgs. n. 42/2004 (e s.m.i.), anche in relazione alla legge 6.8.1967, n. 765 e agli artt. 3 e 6 della legge n. 241/1990 (e s.m.i.). Difetto di motivazione e istruttoria. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 97 Cost. sotto il profilo del contrasto con il principio di buon andamento dell'azione amministrativa".

Essendo stata realizzata prima del 1967, la strada in questione non avrebbe richiesto alcun titolo abilitativo edilizio.

II) "Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 3 e 6 della legge n. 241/1990, anche in relazione agli artt. 31 e 41 del d.P.R. 380/2001 e all'art. 142 del d.lgs. n. 42/2004. Difetto di motivazione e istruttoria. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 9 e 10 della legge n. 241/1990 (e s.m.i.). Violazione e/o falsa applicazione, sotto autonomo profilo, dell'art. 3, comma 3, della legge n. 241/1990. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 97 Cost.".

Il provvedimento impugnato sarebbe viziato per difetto di istruttoria, siccome adottato sulla base di una comunicazione interna neppure allegata al provvedimento medesimo e senza previa acquisizione della relazione di sopralluogo redatta dalla polizia locale. Sarebbe stato violato il diritto dei privati al contraddittorio predecisorio.

III) "Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 31 e 41 del d.P.R. 380/2001 e dell'art. 142 del d.lgs. n. 42/2004, anche in relazione agli artt. 3 e 6 della legge n. 241/1990. Difetto di motivazione e istruttoria".

Stante l'estraneità dei ricorrenti alla realizzazione delle opere ritenute abusive, l'Amministrazione avrebbe dovuto indicare l'interesse pubblico, diverso da quello al mero ripristino della legalità, sotteso all'applicazione della sanzione demolitoria.

IV) "Violazione e/o falsa applicazione del principio di proporzionalità dell'agire amministrativo, quale corollario dei criteri di economicità e di efficacia dell'azione amministrativa di cui all'art. 1, comma 1, della legge n. 241/1990, anche in relazione all'art. 97 Cost., agli artt. 31 e 41 del d.P.R. 380/2001 e all'art. 142 del d.lgs. n. 42/2004. Difetto di motivazione e istruttoria".

Anche in considerazione dell'entità delle opere abusive, la sanzione demolitoria sarebbe eccessiva e sproporzionata.

V) "Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 31, 33 e 41 del d.P.R. 380/2001 e dell'art. 142 del d.lgs. n. 42/2004, anche in relazione agli artt. 3 e 6 della legge n. 241/1990. Difetto di motivazione e istruttoria sotto ulteriore profilo. Difetto di motivazione in relazione al tempo trascorso".

Tenendo conto dell'ampio lasso temporale trascorso dalla realizzazione dell'opera ritenuta abusiva, l'Amministrazione avrebbe dovuto indicare le ragioni del sacrificio imposto ai privati. La genericità dell'impugnata ordinanza non consentirebbe di individuare gli interventi necessari per darvi esecuzione.

VI) "Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 31, 33 e 41 del d.P.R. 380/2001 e dell'art. 142 del d.lgs. n. 42/2004, anche in relazione agli artt. 3 e 6 della legge n. 241/1990. Difetto di motivazione e istruttoria".

Il provvedimento impugnato sarebbe illegittimo perché individua come destinatario dell'ordine di demolizione un soggetto (il signor [omissis]) che non è proprietario di alcuna porzione di terreno sulla quale insiste la strada ritenuta abusiva.

VII) “Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 31, comma 4-*bis*, del d.P.R. 380/2001, anche in relazione all’art. 142 del d.lgs. n. 42/2004 e agli artt. 3 e 6 della legge n. 241/1990. Irragionevolezza manifesta”.

L’ordinanza di demolizione sarebbe illegittima nella parte in cui applica la sanzione pecuniaria anche nei confronti dei ricorrenti, anziché addossarla interamente alla responsabile dell’abuso, e la quantifica immotivatamente nella misura massima di € 20.000,00.

VIII) “In via subordinata. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 31 e 41 del d.P.R. 380/2001 e dell’art. 142 del d.lgs. n. 42/2004, anche in relazione all’art. 37 del d.P.R. n. 380/2001 e agli artt. 146 e 167 del d.lgs. n. 42/2004”.

Prima di ordinare la demolizione delle opere abusive, l’Amministrazione avrebbe dovuto verificare la possibilità di regolarizzarle.

I ricorrenti propongono anche una domanda di risarcimento dei danni da provvedimento illegittimo. L’istanza cautelare accedente al ricorso è stata accolta con l’ordinanza n. 289 del 29 ottobre 2020.

Si costituivano in giudizio il signor [omissis], controinteressato intimato, e il Comune di Ventimiglia. La difesa comunale, quindi, ha depositato una memoria con cui controdeduce nel merito alle censure dedotte dalla controparte, concludendo per la reiezione del ricorso in quanto infondato.

Con ricorso per motivi aggiunti notificato il 28 maggio 2021 e depositato il successivo 11 giugno, sono state sollevate nuove censure avverso gli atti già gravati con il ricorso principale ed è stata estesa l’impugnazione agli atti del procedimento depositati in giudizio dall’Amministrazione resistente.

IX) “Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 3 e 6 della legge 241/1990, anche in relazione agli artt. 31 e 41 del d.P.R. 380/2001 e all’art. 142 del d.lgs. 42/2004. Difetto di motivazione e istruttoria. Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 97 Cost.”.

L’ordinanza di demolizione sarebbe illegittima per difetto di motivazione e di istruttoria, poiché non richiama gli atti endoprocedimentali gravati con motivi aggiunti e non si sofferma sulle risultanze emergenti dagli stessi.

X) “Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 31 e 41 del d.P.R. 380/2001 (e s.m.i.) e dell’art. 142 del d.lgs. n. 42/2004 (e s.m.i.), anche in relazione alla legge 6.8.1967, n. 765 e agli artt. 3 e 6 della legge 241/1990 (e s.m.i.). Difetto di motivazione e istruttoria. Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 97 Cost. sotto il profilo del contrasto con il principio di buon andamento dell’azione amministrativa”.

L’esame degli atti endoprocedimentali confermerebbe che la strada ritenuta abusiva è stata realizzata prima del 1967.

XI) “Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 31, 33 e 41 del d.P.R. 380/2001 e dell’art. 142 del d.lgs. n. 42/2004, anche in relazione agli artt. 3 e 6 della legge n. 241/1990. Difetto di motivazione e istruttoria”.

I ricorrenti reiterano sostanzialmente le censure già dedotte con il motivo VI).

XII) “Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 7, 9 e 10 della legge n. 241/1990 (e s.m.i.), anche in relazione agli artt. 31 e 41 del d.P.R. 380/2001 e all’art. 142 del d.lgs. n. 42/2004. Difetto di motivazione e istruttoria. Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 97 Cost.”.

Si contesta la mancanza della comunicazione di avvio del procedimento e del contraddittorio predecisorio.

Con l’ordinanza n. 899 del 21 ottobre 2021, è stata disposta una verifica *ex art. 66 c.p.a.* per accertare se la realizzazione della strada oggetto della gravata ordinanza di demolizione risalga ad epoca antecedente al 1° settembre 1967 o sia posteriore a tale data. L’incombente istruttorio è stato affidato al Presidente del Collegio provinciale geometri e geometri laureati di Imperia che ha delegato il geom. [omissis], professionista con studio a Imperia. I ricorrenti e il Comune di Ventimiglia hanno nominato consulenti tecnici di parte. Il verificatore ha depositato la relazione conclusiva in data 25 gennaio 2022.

In prossimità dell'udienza di trattazione, i ricorrenti e l'Amministrazione resistente hanno depositato memorie difensive e di replica, soffermandosi particolarmente sugli esiti della verifica. Parte ricorrente contesta la metodologia di indagine applicata dall'ausiliario del giudice nonché la correttezza delle sue valutazioni.

La causa, quindi, è stata chiamata alla pubblica udienza del 11 maggio 2022 e, all'esito, è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1) E' contestata la legittimità dell'ordinanza di demolizione avente ad oggetto la strada carrabile di 85,00 m circa, con muro di contenimento e area di parcheggio/manovra, realizzata in zona assoggettata a vincolo paesaggistico per accedere alle abitazioni dei ricorrenti.

2) La questione sostanziale sollevata con il primo motivo del ricorso introduttivo e con il secondo motivo aggiunto concerne l'epoca di realizzazione della strada in questione che, secondo la prospettazione di parte ricorrente, sarebbe antecedente al 1967 e, quindi, non avrebbe richiesto il previo ottenimento di un titolo edilizio.

2.1) Tale circostanza troverebbe riscontro negli atti di compravendita degli alloggi degli odierni ricorrenti nonché nelle fotografie del 2006/2007 che raffigurano la strada in stato di abbandono e quasi completamente invasa dalla vegetazione; anche i titoli edilizi rilasciati nel 2006 e nel 2007 avrebbero reso conto della preesistenza della strada *de qua*.

Non può ascriversi a tali elementi efficacia probante in ordine alla tesi sostenuta da parte ricorrente. Infatti, premesso che le dichiarazioni dei privati non sarebbero comunque sufficienti a dimostrare la preesistenza dell'opera all'obbligo di rilascio di un titolo edilizio, dagli atti di compravendita risulta solamente che il fabbricato cui appartengono le unità immobiliari acquistate dagli odierni ricorrenti era stato costruito in data antecedente al 1° settembre 1967, ma nulla si evince in merito all'epoca di realizzazione della strada. Le fotografie in atti (che, secondo le parti resistenti, raffigurerebbero un percorso diverso da quello di cui si controverte) valgono a documentare le condizioni attuali della strada, ma non possono ovviamente fornire informazioni certe relativamente al periodo di costruzione della stessa. Analoghe considerazioni valgono, infine, per le pratiche edilizie che, per di più, non dimostrano con immediata evidenza la preesistenza della strada in questione.

2.2) E' stata quindi disposta una verifica per accertare se la realizzazione della strada oggetto della gravata ordinanza di demolizione risalisse ad epoca antecedente al 1° settembre 1967 o fosse posteriore a tale data.

Prima di soffermarsi sulle risultanze acquisite attraverso l'incombente istruttorio, occorre rendere conto delle critiche di parte ricorrente circa la pretesa inosservanza dei criteri indicati dal Tribunale, atteso che il verificatore avrebbe considerato unicamente la documentazione fornitagli dal Comune di Ventimiglia prima dell'incontro con i consulenti tecnici di parte, senza vagliare anche gli atti e i documenti contenuti nel fascicolo di causa.

Trattasi di rilievi inconsistenti nella misura in cui non considerano la rendicontazione delle attività svolte dal verificatore che, dapprima, ha consultato "*quanto agli atti*" (i.e. la documentazione contenuta nel fascicolo di causa) e, in seguito, ha formulato una richiesta scritta di consultazione delle pratiche edilizie detenute dal Comune di Ventimiglia. La documentazione reperita è stata messa a disposizione dei consulenti di parte che hanno formulato osservazioni puntualmente prese in esame dal verificatore.

Avendo ulteriormente riguardo all'avvenuto espletamento di un sopralluogo in contraddittorio, va quindi esclusa l'esistenza di carenze delle operazioni peritali o di errori procedurali che possano aver eventualmente inficiato le risultanze della verifica.

2.3) Nel merito, il verificatore ha conclusivamente evidenziato l'inesistenza di "*evidenze che dimostrino con certezza*" la preesistenza della strada alla data del 1° settembre 1967 ed ha precisato che "*la stessa, intesa come 'strada di campagna' appare come prima volta nelle fotografie allegate*

alla pratica protocollata in data maggio 2005, dove si evidenzia da fotografia agli atti che era già esistente, ma non si ha alcun dato ulteriore per capire se esistente prima del 1° settembre 1967”.

Alla luce delle risultanze della verifica, la cui attendibilità non è scalfita dai rilievi ulteriormente formulati dai ricorrenti, sono quindi infondate le censure volte a denunciare la risalenza della strada ad epoca anteriore alla “legge ponte” n. 765 del 1967. Peraltro, parte ricorrente non può dolersi del fatto che il verificatore non abbia indicato con certezza l’epoca di costruzione della strada medesima, poiché l’onere di provare tale circostanza è posto in capo ai destinatari dell’ordinanza di demolizione che, nella specie, non hanno fornito elementi atti a costituire un sufficiente principio di prova.

3) Sono infondate anche le altre censure di legittimità dedotte dai ricorrenti.

3.1) Non si ravvisano le denunciate carenze dell’istruttoria amministrativa né alcuna violazione delle garanzie del contraddittorio (I motivo, I e IV motivo aggiunto).

Sotto il primo profilo, è sufficiente rilevare la rispondenza al vero delle circostanze di fatto descritte nella relazione di sopralluogo, ove si rende anche conto dell’attenta analisi delle pratiche edilizie reperite negli archivi comunali.

Ciò premesso, si rammenta che l’ordinanza di demolizione non richiede la previa instaurazione del contraddittorio con i suoi destinatari in quanto deriva da un presupposto di fatto (l’abuso edilizio) di cui gli stessi devono essere ragionevolmente a conoscenza. Nel caso in esame, comunque, l’Amministrazione ha comunicato l’avvio del procedimento volto all’applicazione della sanzione demolitoria ed ha successivamente valutato gli elementi allegati dai privati per dimostrare l’assenza del carattere di abusività dell’opera.

Gli interessati, quindi, non sono stati solamente resi edotti dell’esistenza di un procedimento teso a sanzionare un abuso edilizio, ma hanno anche avuto la possibilità di apportare elementi utili ad influenzare la valutazione conclusiva circa l’adozione dell’ordine di demolizione.

3.2) Per pacifica giurisprudenza (tale da non richiedere la citazione di precedenti specifici), il provvedimento con cui viene ordinata la demolizione di un immobile abusivo, per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non richiede motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse, diverse da quelle inerenti al ripristino della legalità violata, che impongono la rimozione dell’abuso.

Tale principio non ammette deroghe neppure nei casi in cui l’ordine di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione delle opere abusive ovvero i titolari attuali del bene non siano responsabili dell’abuso, sicché vanno disattese le censure di carenza di motivazione dedotte con il III e con il V motivo.

Il carattere vincolato dell’ordine di demolizione delle opere edilizie abusive elide in radice anche le doglianze formulate con il IV motivo relativamente alla pretesa non proporzionalità della sanzione demolitoria.

3.3) Nel contesto del V motivo, i ricorrenti lamentano anche l’impossibilità di individuare gli interventi che vanno posti in essere per dare esecuzione all’impugnata ordinanza.

Neppure questa censura può essere favorevolmente apprezzata, poiché l’atto in questione individua le opere abusive da demolire con gli estremi catastali e ne fornisce una descrizione inequivoca (“*strada carrabile di lunghezza di circa mt 85,00, larghezza variabile di mt 3,60 - 3,75 - 6,65 in corrispondenza dei parcheggi/area di manovra, il tutto pavimentato con autobloccanti e sorretta da muro di contenimento in pietra e cemento di altezza variabile da un minimo di mt 2,35 circa fino ad un massimo di mt 3,00*”).

3.4) I ricorrenti non hanno evidentemente interesse a denunciare la carenza di legittimazione passiva rispetto all’ordine di demolizione in capo al signor [omissis] che non ha proposto il ricorso collettivo e, anzi, si è costituito in giudizio come controinteressato intimato (VI motivo e III motivo aggiunto).

3.5) Con il VII motivo, gli esponenti denunciano l’illegittima applicazione della sanzione pecuniaria nei loro confronti, anziché della sola responsabile dell’abuso, nonché la quantificazione della sanzione nel massimo previsto di € 20.000,00, nonostante gli stessi fossero pacificamente estranei alla realizzazione delle opere abusive.

Anche in questo caso, i ricorrenti non hanno interesse a sollevare la censura, poiché il provvedimento impugnato si limita a preannunciare l'applicazione della sanzione.

Fermo restando che la natura reale della sanzione irrogata a seguito di un abuso edilizio comporta che ne rimanga inciso anche il soggetto, estraneo alla realizzazione delle opere abusive, che sia succeduto nella proprietà del bene e che la sanzione va irrogata nella misura massima prevista laddove l'abuso edilizio ricada in una zona sottoposta a vincolo paesaggistico *ex d.lgs. n. 42/2004*.

3.5) E' infondato anche l'VIII e ultimo motivo del ricorso principale con cui gli esponenti lamentano che, prima di ordinare la demolizione dell'opera abusiva, il Comune avrebbe dovuto verificare la possibilità di regolarizzarla.

Per costante orientamento giurisprudenziale, infatti, l'amministrazione non è tenuta a valutare in via preventiva la sanabilità dell'opera abusiva, trattandosi di iniziativa rimessa al destinatario della sanzione demolitoria (cfr., fra le ultime, T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 4 maggio 2021, n. 2955).

4) Per le esposte ragioni, il ricorso è infondato e, pertanto, deve essere respinto.

Lo scrutinio negativo della domanda principale di annullamento comporta il rigetto della domanda di risarcimento dei danni da provvedimento illegittimo.

5) In considerazione della peculiarità in fatto della controversia e dell'esito della fase cautelare, le spese di lite possono essere integralmente compensate tra le parti in causa.

Le spese della verifica vanno poste a carico dei ricorrenti, in solido, e saranno liquidate con separato decreto una volta pervenuta la relativa notula.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese di giudizio.

Condanna i ricorrenti, in solido, al pagamento delle spese della verifica da liquidarsi con separato provvedimento.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 11 maggio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Luca Morbelli, Presidente

Paolo Peruggia, Consigliere

Richard Goso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Richard Goso

IL PRESIDENTE

Luca Morbelli

IL SEGRETARIO