

Publicato il 23/03/2021

N. 03529/2021 REG.PROV.COLL.

N. 01612/2010 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 il Lazio

(Sezione Seconda Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1612 del 2010, proposto dalla sig.ra Elisabetta Pica, rappresentata e difesa dagli avv.ti Giuseppe Mario Tripodi e Carmelo Tripodi, con domicilio eletto presso lo studio Studio Legale Associato Tripodi in Tivoli, via del Lavoro, 13;

contro

Comune di Guidonia Montecelio, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Antonella Auciello, con domicilio eletto presso la Segreteria del Tar Lazio in Roma, via Flaminia 189;

per l'annullamento:

- dell'ordinanza di demolizione n. 238 del 23.07.2009, prot. n. 57885/2009 adottata dal Comune di Guidonia Montecelio, mai notificata alla ricorrente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Guidonia Montecelio;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 marzo 2021, tenutasi ex art. 25 D.L. n. 137/2020, la dott.ssa Roberta Mazzulla;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato una prima volta in data 1.02.2010 ed una seconda volta ("in riassunzione") in data 5.02.2010, depositato il 22.02.2010, la sig.ra Pica ha, formalmente, impugnato l'ordinanza n. 238, prot. n. 57885/2009, del 23.07.2009, con cui il Comune di Guidonia Montecelio ha disposto l'esecuzione d'ufficio, a spese del responsabile dell'abuso, tale sig. Bruno Francesco, di un pregresso ordine demolitorio (n. 25 del 10.02.2006 rivolto al predetto sig. Bruno) rimasto inevaso, per come accertato dalla Polizia Municipale, giusto verbale prot. n. 10796 del 19.06.2006. Più precisamente il Comune di Guidonia Montecelio, ai sensi dell'art. 31 D.P.R. n. 380/2001, aveva ingiunto al sig. Bruno Francesco, nella contestuale qualità di proprietario e responsabile dell'abuso, la demolizione di un "manufatto con blocchetti di cemento precompresso e malta cementizia delle dimensioni di mt. 8,00 x 8,00 circa, con copertura in lamiera coibentata" realizzato, in assenza del necessario permesso di costruire, su un'area distinta in Catasto al foglio 6, sez. Marco Simone, part. 601 (ordinanza n. 25 del 10.02.2006). Accertata l'inottemperanza a siffatto ordine demolitorio, l'amministrazione si avvedeva del fatto che l'ingiunto, pur essendo responsabile delle opere in contestazione, non era tuttavia proprietario delle stesse, così come della relativa area di sedime la quale apparteneva ad un soggetto rimasto estraneo agli abusi, tanto da non potergli addebitare alcuna specifica responsabilità. Ne conseguiva, ad avviso del Comune, l'impossibilità di disporre a carico del proprietario incolpevole gli effetti ablatori dell'inottemperanza all'ordine demolitorio delle opere in questione le quali, tuttavia, essendo *sine titulo*, avrebbero dovuto comunque essere demolite onde ripristinare l'assetto urbanistico-edilizio violato. Premesse le suddette circostanze di fatto e valutazioni, con l'ordinanza oggetto di gravame, il Comune si determinava, quindi, all'esecuzione d'ufficio del comando ripristinatorio di cui all'ordine demolitorio n. 25/2006 rimasto inevaso, con spese a carico del cd. responsabile dell'abuso, senza procedere ad alcuna acquisizione gratuita al patrimonio comunale.

1.2 Avverso tale ordinanza è insorta la ricorrente, quale proprietaria dell'area di sedime del manufatto in contestazione, articolando i motivi di diritto appresso sintetizzati.

- "1) *Illegittimità dell'ordinanza per violazione di legge, in particolare dell'art. 7 della Legge 241/90*".

Tanto l'ordinanza n. 25 del 10.02.2006 quanto la successiva ordinanza n. 238 del 23.07.2009 sarebbero illegittime per mancata attivazione delle garanzie partecipative endo-procedimentali di cui all'art. 7 L. n. 241/90. Ove tale comunicazione di avvio fosse stata doverosamente inoltrata, quale proprietaria dell'area oggetto di intervento, avrebbe potuto spontaneamente demolire gli abusi in contestazione, così scongiurando l'esercizio del potere sanzionatorio da parte dell'ente locale, anche d'ufficio ed in danno.

- "2) *Illegittimità dell'atto per illogicità o contraddittorietà dell'atto e/o per violazione di legge, in particolare per erronea applicazione dell'art. 31, comma 5, DPR 380/2001*".

Avendo preso atto della mancata notifica dell'ordine demolitorio n. 25/2006 nei confronti del proprietario del manufatto abusivo e, quindi, dell'impossibilità di acquisire al patrimonio comunale la relativa area di sedime, il Comune non

avrebbe avuto il potere, ai sensi dell'art. 31 commi 3 e 5 D.P.R. n. 380/2001, di ripristinare d'ufficio lo stato dei luoghi giacché rimasti nella disponibilità materiale e giuridica del legittimo titolare.

2. Il Comune di Guidonia Montecelio, costituitosi in giudizio, ha preliminarmente eccepito la irricevibilità, per tardività, dell'impugnazione dell'ordinanza di demolizione n. 25 del 10.02.2006. Quest'ultima, infatti, pur non essendo stata formalmente indicata nell'epigrafe del ricorso, laddove compare esclusivamente l'atto consequenziale, ossia l'ordine di demolizione d'ufficio ed in danno n. 238 del 23.07.2009, è stata comunque contestata dalla ricorrente che ne ha dedotto l'illegittimità per mancato invio della comunicazione di avvio del procedimento di cui all'art. 7 L. n. 241/90.

Sarebbe parimenti irricevibile la domanda di annullamento del successivo ordine di esecuzione della demolizione d'ufficio, in danno, giacché la stessa ricorrente, in occasione della prima notifica del ricorso, avrebbe ammesso di esserne venuta a conoscenza in data 20.10.2009, salvo poi aggiustare il tiro in sede di rinnovazione della notifica, affermando che si sarebbe trattato di un refuso.

Il ricorso sarebbe, in ogni caso, complessivamente infondato, attesa la natura dovuta e vincolata del potere ripristinatorio esercitato dal comune, da cui conseguirebbe l'irrelevanza della contestata omissione delle garanzie partecipative endo-procedimentali. Inoltre, l'accertamento del mancato coinvolgimento del proprietario dell'area di sedime degli abusi edilizi, di cui era stata ordinata la demolizione ex art. 31 T.U.E., avrebbe necessitato l'esecuzione d'ufficio in danno, disposta in coerenza con quanto all'uopo previsto dall'art. 15 comma 5 L.R. 11.08.2008, n. 15.

3. In occasione della pubblica udienza del 2 marzo 2021, tenutasi ex art. 25 D.L. n. 137/2020, la causa è stata trattenuta in decisione.

4. Preliminarmente, il Collegio deve farsi carico di scrutinare l'eccezione di irricevibilità, per tardività, della domanda di annullamento tanto della ordinanza di demolizione n. 25 del 10.02.2006 – non citata nell'epigrafe ma sostanzialmente censurata nel corpo del ricorso – quanto della successiva ordinanza di demolizione d'ufficio in danno, n. 238/2009. L'eccezione in parola è infondata.

4.1 L'ordinanza di demolizione n. 25/2006 risulta indirizzata – ed inviata per la notifica, ai sensi dell'art. 143 c.p.c. – esclusivamente al sig. Bruno Francesco, identificato dall'ente locale non soltanto quale responsabile degli abusi ma anche, erroneamente, quale proprietario degli stessi e del relativo sedime.

Rebus sic stantibus, costituiva onere del comune provare, e non già limitarsi ad affermare, che la sig.ra Pica, quale effettiva proprietaria dell'area oggetto di intervento, avesse avuto conoscenza del provvedimento sanzionatorio in questione in epoca antecedente ai 60 giorni che precedono la notifica dell'atto introduttivo del giudizio.

Parimenti infondata è l'eccezione di tardività della domanda di annullamento anche del successivo provvedimento di esecuzione di ufficio, in danno (n. 238/2009).

Ed invero la ricorrente, nel rinnovare, in data 5.02.2010, la notifica del ricorso effettuata l'1.02.2010 (*rectius* proporre un nuovo ricorso giacché quello in precedenza notificato non è mai stato depositato presso la Segreteria del TAR), ha chiarito, quanto all'intervenuta conoscenza del provvedimento in questione, di essere incorsa in un mero refuso, non avendone mai ricevuto la notifica.

A fronte di tale chiarimento, anche in questo caso, costituiva onere del Comune dimostrare di aver provveduto alla notificazione dell'ordinanza in parola (n. 238/2009) anche nei confronti della ricorrente ovvero che quest'ultima ne avesse, comunque, avuto piena conoscenza in epoca antecedente ai 60 giorni che precedono la prima notificazione del ricorso (1.02.2010).

Siffatto *onus probandi* non è stato, tuttavia, adempiuto né risultano versati agli atti del giudizio, a cura della ricorrente, documenti da cui inferire una conoscenza in capo a quest'ultima del provvedimento in questione da cui far discendere l'irricevibilità del gravame per tardività.

5. Passando, quindi, al merito della vicenda contenziosa, il ricorso è infondato.

6. Quanto alla pretermissione delle garanzie partecipative endo-procedimentali relative all'ordinanza demolitoria n. 25 del 10.02.2006, atto presupposto, immediatamente lesivo, la giurisprudenza, anche di questo Tribunale, è ormai unanime nell'affermare che in materia di vigilanza e repressione degli abusi edilizi, l'omessa comunicazione di avvio del procedimento e la conseguente pretermissione delle garanzie partecipative endo-procedimentali non hanno alcuna portata invalidante, ai sensi dell'art. 21 octies L. n. 241/90, trattandosi di un potere dovuto e vincolato all'accertamento della natura abusiva dell'opera rispetto al quale qualunque apporto partecipativo sarebbe superfluo ed ultroneo (in tal senso si vedano, tra le tante, TAR Campania, Salerno, sez. II, 18.06.2019, n. 1061; 11.06.2019, n. 971; Consiglio di Stato sez. IV, 28/03/2019, n.2052; T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 08/04/2019, n.1917; Consiglio di Stato sez. IV, 12/10/2016, n.4204; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 09/04/2015, n.620; Cons. Stato, Sez. V, 7.7.2014, n. 3438; T.A.R. Liguria, Sez. I, 22.4.2011, n. 666; T.A.R. Umbria, 5.6.2007, n. 499; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III 10.10.2014 n. 5285).

Analoghe considerazioni, in termini di irrilevanza della pretermissione delle garanzie partecipative, valgono *a fortiori* in relazione all'ordine di esecuzione coattiva della demolizione in danno, di cui al provvedimento n. 238/2009, trattandosi dell'esercizio di un potere meramente consequenziale a quello (dovuto e vincolato) esercitato con l'ordinanza n. 25/2006, adottata ex art. 31 D.P.R. n. 380/2001.

7. Parimenti priva di pregio si appalesa l'ulteriore censura secondo cui il Comune, avendo ritenuto di non poter acquisire gratuitamente al patrimonio pubblico l'area di sedime del manufatto abusivo - in quanto al reale proprietario della stessa, rimasto estraneo all'esercizio del potere sanzionatorio, non era attribuibile alcuna specifica responsabilità - si sarebbe dovuto astenere dal disporre la demolizione d'ufficio del manufatto in questione.

Ad avviso della ricorrente, la mancata acquisizione al patrimonio comunale dell'area di insidenza dell'opera abusiva osterebbe alla esecuzione d'ufficio dell'ordine demolitorio, rimasto inevaso.

7.1 Tale censura si fonda, a ben vedere, sulla premessa logico-giuridica secondo cui il Comune potrebbe ordinare la demolizione di un abuso edilizio e, quindi, in caso di inottemperanza, disporre l'esecuzione d'ufficio, a spese dell'interessato, soltanto previa acquisizione della relativa area di sedime al patrimonio pubblico.

L'infondatezza di tale assunto passa dalla preliminare ricostruzione di quale sia la *ratio* sottesa alla fattispecie acquisitiva al patrimonio comunale di cui all'art. 31 comma 3 D.P.R. n. 380/2001.

Ebbene tale *ratio*, per come chiarito dalla giurisprudenza anche di questa Sezione, è quella di sanzionare non già l'abuso edilizio in sé considerato (esigenza soddisfatta, in forma specifica, mediante l'ordine di riduzione in pristino dello stato dei luoghi, con conseguente ricostituzione dell'assetto urbanistico-edilizio violato) bensì l'inottemperanza all'ordine demolitorio entro il termine all'uopo previsto dallo stesso comma 3 del citato art. 31, pari a 90 giorni (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 07/07/2020, n. 7771).

Tant'è che l'effetto acquisitivo in parola non è limitato al sedime dell'abuso - e così sarebbe ove l'acquisizione fosse finalizzata esclusivamente al ripristino dello stato dei luoghi - ma è esteso anche a “[...] *quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del comune*”, purché non “[...] *superiore a dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita*”.

Quanto fin qui esposto trova conferma nella disposizione di cui al comma 5 dell'art. 31 T.U.E. secondo cui, perfezionatasi la fattispecie acquisitiva al patrimonio comunale, la demolizione a cura “*del dirigente o del responsabile del competente ufficio comunale a spese dei responsabili dell'abuso*” costituisce la regola, a meno che “*con deliberazione consiliare non si dichiari l'esistenza di prevalenti interessi pubblici*” al mantenimento dell'opera abusiva. L'ipotesi alternativa alla demolizione appena descritta comprova, ad avviso del Collegio, come l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale di cui al comma 3 del citato art. 31 sia finalizzata a sanzionare, in via immediata e diretta, l'inosservanza all'ordine demolitorio da parte del soggetto che ne è stato destinatario e non già l'abuso.

8. Premesso quanto sopra, ogni qualvolta tale fattispecie ablatoria non sia perfezionabile nei confronti dell'unico soggetto destinato a subirne le conseguenze, ossia il proprietario dell'area interessata dalle opere edilizie *sine titulo*, essendo questi rimasto *ab imis* totalmente estraneo all'esercizio del potere sanzionatorio, l'amministrazione è, comunque, obbligata a dare seguito all'ordine di ripristino dello stato dei luoghi rimasto inevaso da parte dell'unico soggetto intimato, ossia il responsabile dell'abuso, così provvedendo, come nel caso in esame, all'esecuzione d'ufficio, a spese di quest'ultimo, onde garantire il necessario ripristino dello stato dei luoghi.

8.1 Ulteriore conferma della piena eseguibilità d'ufficio di un ordine demolitorio da parte della p.a. disgiunta dall'acquisizione gratuita al patrimonio comunale della relativa area di sedime si rinviene tanto nella disposizione normativa regionale di cui all'art. 15 comma 5 L.R. n. 15/2008, sopravvenuta all'adozione dell'ordinanza demolitoria n. 25/2006, secondo cui “*non si procede all'acquisizione dell'area ai sensi del comma 2 ma esclusivamente alla demolizione dell'opera abusiva nel caso in cui il proprietario della stessa non sia responsabile dell'abuso*” nonché nelle disposizioni normative di rango primario di cui agli artt. 33 e 34 del D.P.R. n. 380/2001, contenenti l'espressa previsione secondo cui, decorso il termine assegnato per la demolizione cd. spontanea, gli abusi sono rimossi o demoliti a cura del comune e a spese dei responsabili dell'abuso.

9. In conclusione, il ricorso è infondato e, come tale, deve essere rigettato.

10. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna parte ricorrente al pagamento in favore del Comune di Guidonia Montecelio della complessiva somma di € 1.200,00 oltre IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 marzo 2021 con l'intervento dei magistrati:

Donatella Scala, Presidente

Floriana Rizzetto, Consigliere

Roberta Mazzulla, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Roberta Mazzulla

IL PRESIDENTE
Donatella Scala

IL SEGRETARIO

