

Pubblicato il 20/06/2022

N. 05031/2022REG.PROV.COLL.

N. 06711/2016 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6711 del 2016, proposto da
-OMISSIS-, rappresentato e difeso dagli avvocati Fabio Raponi, Massimo Meleo, Emiliano Santaroni, con domicilio eletto presso lo studio Giuseppe Naccarato in Roma, via Tagliamento, 76;

contro

Comune di Aquino, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Germani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Armando Conti in Roma, via A. Doria, n. 64;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - SEZ. STACCATA DI LATINA: SEZIONE I n. -OMISSIS- /2016, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 2 maggio 2022 il Cons. Roberta Ravasio e uditi per le parti gli avvocati Fabio Raponi e Francesco Germani in collegamento da remoto attraverso videoconferenza, con l'utilizzo della piattaforma "Microsoft Teams";

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ordinanza n. 21 del 21 maggio 2009 il Comune di Aquino ha disposto la demolizione di una serie di opere insistenti sui terreni censiti al locale Catasto Terreni al Foglio 2, mapp. 33, 96, 42, 14,15, 53, 83 e 29, consistenti in un piazzale adibito a rivendita di automobili e relative pertinenze, nonché in due fabbricati residenziali completi di piscina, garage ed ulteriori pertinenze, il tutto in zona avente destinazione agricola e gravata dai vincoli di cui alla L.R. n. 38/99, opere delle quali nell'ordinanza si afferma essere state realizzate in assenza di titolo edilizio.

2. L'ordinanza di demolizione è stata notificata al sig. -OMISSIS- in proprio.

3. Impugnando l'anzidetto provvedimento, il sig. -OMISSIS- ha dedotto di essere proprietario del solo mapp. 96, sul quale insiste un fabbricato assentito con concessione in sanatoria n. 678/96; gli altri mappali indicati nella ordinanza di demolizione sarebbero, invece, di proprietà della società Giene Immobiliare s.r.l., che avrebbe realizzato il piazzale e gli altri fabbricati e manufatti oggetto della ordinanza di demolizione, sulla base di titoli edilizi regolarmente rilasciati dal Comune; il sig. -OMISSIS-, quindi, ha sostenuto di non essere legittimato passivo all'ordine di demolizione, deducendo, inoltre, l'illegittimità dell'ordinanza per violazione degli artt. 7 e 21 *octies* della L. n. 241/90, per non essere stato coinvolto nel procedimento amministrativo, nonché per eccesso di potere per difetto di motivazione, travisamento e difetto di motivazione, atteso che ognuno dei manufatti oggetto della ordinanza di demolizione sarebbe assistito da titolo edilizio, ragione per cui non si comprenderebbero le ragioni della ordinanza di demolizione, che neppure descrive in modo compiuto i manufatti da demolire.

4. Con l'appellata sentenza il TAR ha respinto il ricorso.

4.1. Quanto alla dedotta carenza di legittimazione passiva dell'appellante, il primo giudice ha rilevato che il sig. -OMISSIS- è il rappresentante legale della società proprietaria dei terreni, e nel nome della stessa ha anche presentato la domanda di rilascio dei titoli edilizi, ragione per cui il medesimo non poteva invocare la sua totale estraneità alle contestate opere, quantomeno sotto il profilo sostanziale; il TAR, in particolare, ha invocato un proprio precedente secondo cui legittimo destinatario di un ordine di demolizione sarebbe anche il mero utilizzatore dell'opera abusiva.

4.2. Relativamente al mancato coinvolgimento dell'appellante nel procedimento, il primo giudice ha richiamato la costante giurisprudenza secondo cui non è necessaria la comunicazione di avvio del procedimento relativamente alle ordinanze di demolizione, in ragione del di loro contenuto vincolato.

4.3. Infine il TAR ha rilevato che il titolo edilizio relativo al fabbricato insistente sul mapp. 96 era stato rilasciato per un fabbricato ad uso deposito, successivamente trasformato in locale commerciale e come tale sanato e fatto oggetto di ulteriori trasformazioni mai assentite; l'abusività delle opere sarebbe, ad ogni buon conto, stata accertata anche in sede penale.

5. Il sig. -OMISSIS- ha impugnato l'indicata decisione, per i motivi che saranno in appresso esaminati.

6. Il Comune di Aquino si è costituito in giudizio per resistere all'appello.

7. La causa è stata chiamata all'udienza pubblica straordinaria del 2 maggio 2022, in occasione della quale è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

8. L'appello è fondato, e va accolto sulla dirimente considerazione che non sono stati acquisiti, agli atti del giudizio, elementi probatori sufficienti per ascrivere la realizzazione delle opere, oggetto dell'ordinanza di demolizione, alla responsabilità personale del sig. -OMISSIS-.

9. Va in primo luogo rilevato che la deduzione del sig. -OMISSIS-, secondo cui lo stesso sarebbe proprietario del solo mapp. 96, è rimasta sostanzialmente incontestata, tanto che con riferimento alle ulteriori particelle indicate nella ordinanza impugnata il primo giudice ha fondato il coinvolgimento dell'appellante sulla constatazione che egli comunque non sarebbe estraneo alle opere, essendo l'amministratore unico della società proprietaria dei terreni nonché firmatario di alcune pratiche edilizie relative ad opere insistenti sulle particelle in questione; il TAR ha rafforzato l'affermazione richiamando il precedente di cui alla sentenza del T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII 10 dicembre 2014 n. 6494, secondo cui legittimato passivo alla ordinanza di demolizione sarebbe anche il mero utilizzatore del bene abusivo. Ambedue i rilievi sono, tuttavia, insufficienti a fondare la responsabilità dell'appellante, e quindi a rendere quest'ultimo soggetto obbligato a procedere alla demolizione.

9.1. Va rammentato che ai sensi dell'art. 31 del D.P.R. n. 380/2001 la demolizione o la rimozione dell'opera abusiva va ingiunta "*al proprietario e al responsabile dell'abuso*", e non è previsto uno sdoppiamento della responsabilità per il caso in cui essa sia ascrivibile ad una persona giuridica: si vuol dire, cioè, che l'illecito amministrativo che si estrinseca nella realizzazione di opere edilizie abusive non è tipizzato quale illecito del quale deve rispondere, a titolo personale, anche, o solo, il legale rappresentante della persona giuridica alla quale l'opera abusiva debba essere imputata; di conseguenza, quando il soggetto responsabile dell'abuso sia da individuare in una persona giuridica, sarà a quest'ultima che deve essere indirizzata l'ingiunzione di rimozione o demolizione, e non già, a titolo personale, al legale rappresentante di questa.

9.2. Il fatto, poi, di utilizzare un'opera edilizia abusiva non può considerarsi di per sé sufficiente a fondare il titolo di responsabilità, e quindi la legittimazione passiva alla ingiunzione di demolizione, ben potendo essere l'utilizzatore un terzo completamente estraneo alla realizzazione dell'opera abusiva (ad esempio, un affittuario o comodatario) ed alla relativa proprietà. L'ingiunzione di demolizione all'utilizzatore o al detentore dell'opera abusiva è quindi legittima solo se tale soggetto sia anche personalmente responsabile dell'abuso, dovendo in caso contrario essere diretta nei confronti del proprietario o del soggetto al quale sia materialmente ascrivibile l'abuso.

9.3. Per venire al caso di specie, e per quanto riguarda le opere che, in tesi, sarebbero ubicate sui terreni di proprietà della società Gienne Immobiliare s.r.l., non è dimostrato che esse possano ascrivere a responsabilità esclusiva del -OMISSIS-, ad esempio per la ragione che l'impresa appaltatrice dei lavori sia stata ingaggiata e remunerata da quest'ultimo, senza spendita del nome della società; né risulta che le quote della società Gienne Immobiliare s.r.l. siano state fatte oggetto di misure di prevenzione, sul presupposto di una intestazione fittizia, dovendosi considerare l'appellante il reale titolare dei beni della società. Risulta, all'opposto, che l'appellante, in qualità di legale rappresentante della società ha inoltrato delle pratiche edilizie per opere che poi sono state effettivamente realizzate e che, allora, debbono essere ascritte alla società, e non al -OMISSIS- personalmente. In siffatto contesto probatorio l'eventuale utilizzazione dei beni societari da parte del -OMISSIS- appare, allora, priva di significato univoco, non potendosi da questo solo fatto

desumere né la titolarità effettiva dei beni in capo all'appellante, né la di lui responsabilità per la realizzazione delle opere.

9.4. L'impugnata sentenza merita dunque di essere riformata nella parte in cui ha affermato la responsabilità del -OMISSIS- relativamente alle opere, oggetto della ordinanza di demolizione, che si assumono realizzate sui mapp. 33, 42, 14,15, 53, 83 e 29, di proprietà della società Gienne Immobiliare s.r.l., e correlativamente, in relazione alle opere medesime deve essere accolto il primo motivo del ricorso originario, di valenza dirimente, a mezzo del quale il -OMISSIS- aveva eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva alla ingiunzione di demolizione, che avrebbe invece dovuto essere diretta alla società.

10. Venendo al mapp. 96, che è l'unico ad essere intestato all'appellante, questi ha dedotto che l'unico fabbricato ivi esistente è stato realizzato sulla base di due titoli edilizi: la c.e. n. 678 del 1990, relativa ad un fabbricato ad uso deposito, ed una c.e. in sanatoria n. 751 del 1991, relativa ad ampliamento e cambio di destinazione d'uso, da rimessa agricola autorizzata a salone per la vendita di automobili.

10.1. Ebbene, non è chiaro, dalla ordinanza di demolizione e dalle difese del Comune di Aquino, se sul mapp. 96 insista taluna delle opere oggetto della ordinanza medesima, ma la deduzione dell'appellante non è stata efficacemente smentita dal Comune di Aquino, che ha piuttosto adombrato l'illegittimità dei menzionati titoli edilizi, per contrasto con la vigente destinazione agricola, e che però non ha chiaramente affermato che sul mapp. 96 esistano opere diverse da quelle assentite con le c.e. n. 678 del 1990 e 751 del 1991.

10.2. Respingendo il terzo ed il quarto dei motivi di ricorso originari, con cui il -OMISSIS- eccepiva travisamento e difetto di istruttoria e di motivazione dell'ordinanza, il TAR, sul punto, ha rilevato quanto segue:

“Dai menzionati atti ed, in particolare, dalla vista concessione n. 678/90, risulta che l'intervento assentito riguardava essenzialmente un locale deposito realizzato su di un unico livello, di tal che l'ulteriore mutamento di destinazione, di cui alla istanza n. 3709/91, non avrebbe potuto giustificare alcuna sopraelevazione, che invece è stata realizzata. Quanto detto è corroborato dalla successiva ordinanza sanzionatoria n. 13/04, a mezzo della quale il Responsabile del Servizio aveva, tra l'altro, intimato al ricorrente la demolizione delle seguenti opere e precisamente: “struttura in c.a. su “due livelli”. Poiché detta ordinanza non è stata impugnata, appare evidente che l'ulteriore livello rispetto a quello in precedenza assentito per la realizzazione della surrichiamata rimessa agricola deve ritenersi senz'altro abusivo, come del tutto legittimamente affermato dall'ente locale intimato. Tutto ciò, mentre consente di disattendere il rilievo opposto dal ricorrente in ragione del difetto di titolo abilitativo non essendo, come detto, sufficiente per giustificare l'intervento in contestazione (su due livelli) la ridetta concessione n. 678/90, accredita la conclusione della legittimità dell'ordinanza, tenuto conto della assoluta inidoneità dei titoli invocati dal ricorrente per giustificare - in zona agricola del vigente PRG - la realizzazione delle opere immobiliari in contestazione. L'abusività di dette opere trova, poi, ulteriore conferma negli esiti della CTU, ancorchè disposta in sede penale.

Né a conclusioni diverse può pervenirsi valorizzando la circostanza che l'interessato avrebbe prodotto copia di una dichiarazione d' inizio attività, recante la data 13/12/2001, atteso che per “le nuove opere” (rectius: realizzazione di un nuovo piano), sarebbe stato necessario, a tutto concedere, un diverso titolo edilizio (rectius: permesso di costruire).”

10.3. Tali considerazioni risultano inconferenti, dal momento che la c.e. in sanatoria n. 751/1991 (doc. 3 prodotto in primo grado dall'appellante) si riferisce, chiaramente, a *“opere consistenti nel cambio di destinazione d'uso della superficie utile interna e nell'ampliamento della stessa, relativamente al piano rialzato nel fabbricato realizzato in via Casilina sul terreno esteso mq. 2153, riportato in catasta al foglio di mappa 2, particelle n. 93-96”*, mentre l'ingiunzione di demolizione n. 13/04 si riferisce ad opere che insistono sui mapp. 92, 33, 43 e 41, ragione per cui la struttura in sopraelevazione sanzionata con la citata ordinanza evidentemente non si riferisce al fabbricato realizzato sul mapp. 96 (e in parte anche sul mapp. 93), che peraltro è stato licenziato come struttura su due livelli, uno seminterrato ed uno rialzato.

10.4. Quanto alla perizia penale richiamata dalla difesa dell'Amministrazione comunale, essa, nel par. 4, non menziona neppure il mapp. 96 tra le aree interessate da opere indagate (in tesi integranti lottizzazione abusiva): tale mappale è stato invece richiamato nel par. successivo 5, al solo fine di specificare che relativamente allo stesso risultano essere state rilasciate la c.e. 678/90, la c.e. 751/91 ed inoltre essere stata presentata, il 31 gennaio 1995, una istanza di condono edilizio per due corpi aggiuntivi.

10.5. In definitiva non si intende se e quali tra le opere oggetto della ordinanza di demolizione impugnata insistano sul mapp. 96, di proprietà personale dell'appellante, né si intende se, relativamente alla particella indicata, l'ordinanza di demolizione sia motivata dalla assenza di titoli edilizi o, piuttosto, dalla illegittimità di quelli rilasciati, e tale incertezza non è di poco conto poiché influisce anche sulla identificazione delle opere oggetto della ingiunzione di demolizione.

10.6. L'impugnata sentenza merita, dunque, di essere riformata anche nella parte in cui, respingendo il terzo ed il quarto dei motivi di ricorso originari, ha ritenuto l'ordinanza di demolizione sufficientemente precisa ed esente da travisamento anche con riferimento al mapp. 96, e correlativamente vanno accolti il terzo ed il quarto dei motivi di ricorso originari.

11. In conclusione l'appello va accolto.

12. La particolarità della vicenda giustifica, peraltro, la compensazione delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della appellata sentenza, accoglie il ricorso di primo grado ed annulla l'ordinanza di demolizione del Comune di Aquino n.21 del 21 maggio 2009, fatti salvi gli ulteriori provvedimenti.

Compensa le spese del giudizio.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 maggio 2022, celebrata in videoconferenza ai sensi del combinato disposto degli artt. 87, comma 4 bis, c.p.a. e 13 quater disp. att. c.p.a., aggiunti dall'art. 17, comma 7, d.l. 9 giugno 2021, n. 80, recante *“Misure urgenti per il*

rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia", convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2021, n. 113, con l'intervento dei magistrati:

Giordano Lamberti, Presidente FF

Giovanni Sabato, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

Roberta Ravasio, Consigliere, Estensore

Annamaria Fasano, Consigliere

L'ESTENSORE
Roberta Ravasio

IL PRESIDENTE
Giordano Lamberti

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.