

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 7687 del 2001, proposto da

Condominio di via (omissis), in persona dell'amministratore e legale rappresentante pro tempore, Be. Em., Be. Gu., Ca. Ro., Fe. Ad., Ma. Do., Ra. An. e Ro. An., tutti rappresentati e difesi dall'avvocato Cl. Vi., con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via (...);

contro

Comune di Roma, in persona del sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. An. Ma., domiciliato in Roma, via (...);

nei confronti

Ra. Fe., n. q. di erede universale di Te. An., rappresentata e difesa dall'avvocato Mi. Ma., con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via (...);

per l'annullamento

della autorizzazione n. 3/a prot. 7757/97 rilasciata al controinteressato per la costruzione di una tettoia e per il risarcimento dei danni;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Roma, di Te. An. e di Ra. Fe., Ma. Te., Ma. Te. e An. Te.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 maggio 2018 il dott. Antonio Andolfi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato il 28 maggio 2001 al Comune di Roma e al controinteressato, i ricorrenti chiedono l'annullamento dell'autorizzazione numero 3 A del 4 aprile 1997 per la costruzione di una tettoia pertinenziale all'immobile sito in Roma, via (omissis).

Chiedono, inoltre, la declaratoria di decadenza dal titolo autorizzatorio e la condanna di Roma Capitale al risarcimento del danno, innanzitutto mediante reintegrazione in forma specifica, attraverso la demolizione della tettoia; in via subordinata per equivalente monetario; il danno sarebbe riconducibile alla perdita di valore degli appartamenti per lo sgradevole aspetto della tettoia, la riduzione di luce ai piani inferiori, rumori molesti causati dalle lavorazioni, pericolo di furti essendo facilitato l'accesso agli appartamenti da parte di malintenzionati a causa della posizione della tettoia.

Il Comune di Roma si costituisce in giudizio per resistere al ricorso, così come il privato controinteressato.

Con decreto numero 13.396 del 17 luglio 2014 viene dichiarata la perenzione del ricorso, successivamente revocata, in seguito a dichiarazione di interesse di parte ricorrente, con decreto numero 254 del 23 gennaio 2015.

Per la trattazione del ricorso viene fissata l'udienza pubblica del 14 giugno 2017.

In data 17 maggio 2017, il difensore del controinteressato chiede che sia dichiarata l'interruzione del processo, ai sensi dell'articolo 79 del codice processuale amministrativo, in relazione all'articolo 300 del codice di procedura civile, essendo deceduto il controinteressato in pendenza del giudizio.

Parte ricorrente riassume il ricorso mediante notificazione, in data 18-19 maggio 2017, dell'atto di riassunzione alla controparte pubblica e agli eredi del controinteressato deceduto.

In seguito al deposito dell'atto di riassunzione, la trattazione del ricorso viene rinviata a nuova udienza di merito.

I controinteressati chiamati in giudizio con l'atto di riassunzione eccepiscono la parziale carenza di legittimazione passiva, limitatamente ai signori Ma., Ma. e An. Te., essendo unica erede universale del controinteressato originario la signora Ra. Fe., allegando al riguardo il testamento pubblico del 9 giugno 2014 e la denuncia di successione del 5 agosto 2015.

Eccepiscono, inoltre, l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza d'interesse e, in subordine, l'infondatezza del gravame.

L'amministrazione resistente deposita in giudizio documentazione da cui risulta presentata una domanda di condono, numero di protocollo 525401 del 2004, per la tettoia controversa.

Di conseguenza, Roma Capitale eccepisce l'improcedibilità del ricorso per carenza di interesse.

I ricorrenti insistono nelle domande proposte.

All'udienza pubblica del 11 maggio 2018 il ricorso è trattato e posto in decisione.

## DIRITTO

E' impugnata l'autorizzazione comunale alla costruzione di una tettoia da parte del controinteressato.

Preliminarmente devono essere estromessi dal processo, in accoglimento della relativa eccezione, i signori Ma., Ma. e An. Te., essendo stato dimostrato, mediante deposito del testamento pubblico e

della denuncia di successione del controinteressato originario, che la qualifica di erede universale del "de cuius" è attribuibile esclusivamente alla signora Ra. Fe..

Infatti, per giurisprudenza pacifica (Cassazione civile, sez. II, 12 giugno 2006, n. 13571) nella ipotesi di morte di una delle parti in corso di giudizio, la relativa "legitimatio ad causam" si trasmette (salvo i casi di cui agli art. 460 e 486 c.c.) non al semplice chiamato all'eredità bensì (in via esclusiva) all'erede, tale per effetto di accettazione, espressa o tacita, del compendio ereditario.

Ancora in via preliminare, è stata eccepita la improcedibilità del ricorso, per sopravvenuta carenza di interesse, limitatamente all'impugnazione e alla connessa domanda di accertamento della decadenza dal titolo edilizio autorizzatorio.

Essendo stata presentata una domanda di condono edilizio per la realizzazione del manufatto controverso, il condominio e i condomini ricorrenti non avrebbero più interesse a contestare la legittimità dell'autorizzazione che costituiva il titolo abilitativo per la realizzazione della tettoia.

In effetti, in applicazione degli artt. 38, 43 e 44 della l. n. 47 del 1985, richiamati dall'art. 32, comma 25, D. L. n. 269 del 2003, convertito nella l. n. 326 del 2003, la presentazione dell'istanza di sanatoria dell'abuso edilizio determina la sospensione dei procedimenti in corso e dei poteri repressivi comunali fino alla definizione del procedimento di condono.

Spetta, quindi, all'Amministrazione definire la domanda di condono, con l'adozione del provvedimento conclusivo e, successivamente, ove all'esito siano dovuti, adottare i conseguenti provvedimenti repressivi (giurisprudenza costante, da ultimo T.A.R. Lazio, sez. II, 04 gennaio 2018, n. 44).

Ne deriva che, quando viene presentata una domanda di sanatoria degli abusi edilizi, oltre a divenire inefficaci i precedenti atti sanzionatori (ordini di demolizione, inibitorie, ordini di sospensione dei lavori) è precluso all'Amministrazione comunale l'esercizio del potere di vigilanza edilizia sugli immobili oggetto dell'istanza.

Pertanto, qualora fosse annullata l'autorizzazione originaria alla costruzione della tettoia contestata, resterebbe comunque sospesa la valutazione sulla conformità dell'opera alla normativa urbanistico-edilizia, rimessa alla definizione del procedimento di condono.

Di conseguenza, l'eventuale accoglimento dell'impugnazione non qualificherebbe il manufatto come abusivo, non essendo ancora stato concluso il procedimento di sanatoria, il cui esito determinerà la sorte della tettoia controversa, in quanto l'accoglimento dell'istanza legittimerebbe la costruzione, laddove il rigetto di essa esporrebbe il manufatto alle inevitabili determinazioni di disciplina edilizia.

Ciò non determina, peraltro, l'improcedibilità, per sopravvenuta carenza di interesse, dell'impugnazione del provvedimento autorizzativo della tettoia.

Infatti, prescindendo dall'esito della procedura di sanatoria edilizia, occorre considerare che il manufatto è stato costruito in base al titolo legittimante impugnato.

Pertanto, anche in caso di rigetto della domanda di condono edilizio, la perdurante efficacia dell'autorizzazione impugnata legittimerebbe l'opera contestata dai ricorrenti.

Ne deriva che essi hanno ancora interesse a chiedere l'annullamento dell'autorizzazione comunale in quanto essa costituirebbe l'unico titolo che consentirebbe la conservazione della tettoia controversa nell'ipotesi in cui la domanda di condono edilizio non andasse a buon fine.

Deve, ancora, rilevarsi, che gli effetti processuali della presentazione dell'istanza di condono operano, in termini di incisione sulla persistenza dell'interesse, nei confronti del titolare dell'istanza nell'ambito del giudizio - dallo stesso presentato - avverso atti sanzionatori, mentre non possono estendersi, in termini di procedibilità, ai giudizi proposti da soggetti terzi avverso l'originario titolo legittimante la realizzazione delle opere oggetto di successiva istanza di condono.

Nel merito, con il primo motivo di impugnazione, parte ricorrente deduce la violazione dell'articolo 1 della legge numero 10 del 1977, sostenendo che una tettoia in ferro alta 5 m, coperta da una lamiera coibentata per una superficie di 180 m<sup>2</sup>, realizzando una trasformazione permanente del territorio, avrebbe dovuto essere oggetto di concessione edilizia e non di autorizzazione edilizia.

Con il 2° motivo lamenta la violazione dell'articolo 7 del decreto-legge numero 9 del 1982, convertito in legge numero 94 del 1982; sebbene la norma richiamata prescrive l'autorizzazione gratuita delle pertinenze al servizio di edifici già esistenti, purché conformi alle prescrizioni urbanistiche, la tettoia autorizzata con il provvedimento impugnato non potrebbe essere considerata pertinenziale al negozio sito in via (omissis), trattandosi di negozio chiuso nel quale non sarebbe svolta attività commerciale, per cui la tettoia non potrebbe essere ritenuta accessoria allo stesso.

Con il 3° motivo si deduce violazione dell'articolo 31 lettera B della legge 457 del 1978, perché l'intervento oggetto del provvedimento impugnato non sarebbe qualificabile come manutenzione straordinaria.

Con il 4° motivo si deduce violazione dell'articolo 7. 4 delle norme tecniche di attuazione del piano regolatore generale oltre che eccesso di potere, non essendo rispettata la distanza minima di 10 m dalle pareti finestrate.

Con il 5° motivo si deduce eccesso di potere per difetto di motivazione.

Con il 6° motivo si deduce violazione degli articoli 7 e 17 delle norme tecniche di attuazione del piano regolatore generale che non consentirebbero la destinazione a deposito a cielo aperto con la collocazione di macchinari per il taglio delle piastrelle e di muletti meccanici per la movimentazione dei colli nella zona in cui è stato realizzato l'intervento contestato.

Con il 7° motivo si deduce eccesso di potere per contraddittorietà e disparità di trattamento, essendo stati sottoposti al regime della concessione edilizia interventi di minore impatto rispetto a quello autorizzato.

Con l'8° motivo si deduce la decadenza dal titolo autorizzatorio perché i lavori non sarebbero stati iniziati entro l'anno dal rilascio.

La domanda risarcitoria viene formulata innanzitutto mediante reintegrazione in forma specifica attraverso la demolizione della tettoia; in via subordinata per equivalente monetario; il danno sarebbe riconducibile alla perdita di valore degli appartamenti per lo sgradevole aspetto della tettoia, la riduzione di luce ai piani inferiori, rumori molesti causati dalle lavorazioni, pericolo di furti essendo facilitato l'accesso agli appartamenti da parte di malintenzionati a causa della posizione della tettoia.

Il primo motivo di impugnazione è fondato e assorbente.

La tettoia di 180 m<sup>2</sup>, utilizzata come deposito di materiali e a copertura di spazio per lavorazioni, per il suo impatto urbanistico sull'edificio condominiale, non può essere ritenuta una normale pertinenza, oggetto di autorizzazione edilizia, bensì un'opera modificativa dell'organismo edilizio, determinante un aumento del carico urbanistico e il mutamento della destinazione d'uso dello spazio ricoperto; essa avrebbe richiesto, per la sua legittima costruzione, il rilascio di una vera e propria concessione edilizia.

Particolare rilievo assumono, al riguardo, le considerazioni espresse dal Comune di Roma, Dipartimento IX, Ufficio Abusivismo Edilizio, nella nota datata 23 aprile 2001, depositata al fascicolo di causa, con la quale viene invitato il competente Municipio ad esercitare i poteri di autotutela sulla gravata autorizzazione alla luce delle risultanze del disposto sopralluogo sull'area.

Viene ivi rilevato che la costruzione della tettoia è stata richiesta dal sig. Te. quale pertinenza del negozio in via (omissis) e che l'autorizzazione edilizia è stata rilasciata sulla base del progetto per costruzione di "tettoia di pertinenza del negozio in via (omissis)".

Al riguardo, viene evidenziato che nonostante il dichiarato rapporto di pertinenza con il citato negozio, la tettoia è invece utilizzata come deposito di merci per l'attività in via (omissis) e per lavorazione materiali, circostanza di cui viene peraltro dato atto nella ulteriore relazione dell'Amministrazione Comunale del 21 giugno 2001.

In ragione dell'assenza di un nesso funzionale e di servizio con l'immobile - di circa 30 mq, destinato a negozio risultato, tuttavia, chiuso - rispetto al quale la tettoia, di circa 180 mq costituirebbe, in base al progetto presentato, pertinenza, della mancata rappresentazione, nel progetto, dell'esistenza dell'edificio condominiale, della dimensione dell'opera - pari a circa sei volte quella del bene principale - viene quindi esclusa la natura pertinenziale della tettoia e, in considerazione della permanente trasformazione del territorio che ne deriva, la stessa è stata ritenuta assentibile solo con concessione edilizia previa valutazione della compatibilità della stessa con la disciplina urbanistica ed edilizia dell'area sulla quale la stessa insiste, tenuto conto delle sue caratteristiche e della sua funzionalizzazione ad attività produttiva.

Il Collegio ritiene di dover condividere le illustrate considerazioni, formulate dalla stessa Amministrazione Comunale, tenuto conto che la notevole dimensione dell'opera, anche in rapporto a quella del bene principale, ne esclude la natura pertinenziale, affiancandosi, alla rilevata assenza del dato oggettivo costituito dal nesso funzionale con la cosa principale, anche l'assenza del dato soggettivo relativo alla volontà di destinare il bene pertinenziale a servizio di quello principale, essendo emersa, a seguito di apposito sopralluogo, la destinazione della tettoia, e delle altre opere annesse, a servizio di attività commerciale svolta in un luogo diverso.

Di conseguenza, in accoglimento dell'impugnazione proposta, deve essere annullato il provvedimento impugnato.

La connessa domanda risarcitoria deve essere respinta, non essendo stata fornita alcuna prova del danno asseritamente subito dai ricorrenti.

Le spese processuali, tenuto conto della reciproca soccombenza, devono essere interamente compensate tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, estromessi dal processo i signori Ma. Te., Ma. Te. e An. Te., lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Rigetta la domanda risarcitoria.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 maggio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi - Presidente

Ofelia Fratamico - Consigliere

Antonio Andolfi - Consigliere, Estensore