

Publicato il 18/09/2023

N. 13847/2023 REG.PROV.COLL.

N. 03875/2013 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 Stralcio)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3875 del 2013, proposto da: Salvatore Indino, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Caso, Giuseppe Ciaglia e Alessandra Mineo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia e domicilio eletto presso lo Studio Legale Associato Caso - Ciaglia in Roma, via Dora, 2;

contro

Comune di Nepi, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

dell'ingiunzione n. UT/885 del 28.01.2013 del Comune di Nepi per la demolizione di opere edilizie eseguite in assenza di titolo abilitativo, in totale difformità o con variazioni essenziali e/o di ristrutturazione edilizia e/o in assenza di autorizzazione paesaggistica.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 26 maggio 2023 il dott. Claudio Vallorani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

A seguito del rapporto dell'Ufficio Condono Edilizio prot. n. 20886 del 22.11.2012, il Comune di Nepi (Settore I) notificava al Sig. Salvatore Indino l'ingiunzione n. UT/885 del 28.1.2013, relativa alla realizzazione di opere abusive afferenti ai due immobili regolarmente assentiti (casa di abitazione e magazzino deposito), siti nel Comune di Nepi, località "Valle Crocchietto", presso la proprietà del ricorrente distinta in Catasto al foglio 33, p.lla n. 325.

Dette opere abusive (che il ricorrente dichiara di avere realizzato in data anteriore al 30.12.1999) consistono nella realizzazione, in aderenza all'immobile residenziale, di una tettoia destinata a copertura di un'area di parcheggio pertinenziale (mq. 41,50) e nella sopraelevazione di entrambi i fabbricati, al fine di ricavare, in ciascuno di essi, un volume tecnico sottotetto, dell'altezza di 2,45 mt. per la porzione sottostante l'immobile residenziale e di mt. 1,80 per il magazzino, il tutto per complessivi mq. 151,74.

Per le opere suddette il proprietario aveva presentato al Comune di Nepi la domanda di condono edilizio prot. n. 13246 del 10.12.2004 la quale veniva successivamente

respinta dal competente ufficio comunale con atto prot. n. 17298 del 27.9.2012, provvedimento, quest'ultimo, mai impugnato dall'interessato.

Seguiva in data 28.1.2013 l'ingiunzione qui impugnata (notificata in data 4.2.2013) con la quale, constatata la realizzazione dei suddetti interventi in assenza del necessario permesso di costruire su zona sottoposta a vincolo paesaggistico ai sensi del d.lgs. n. 42/04, il Comune ne ordinava, ai sensi dell'art. 31 T.U. n. 380 del 2001 e dell'art. 15 della Legge regionale 11.8.2008, n. 15, la demolizione entro gg. 90 dalla notifica del provvedimento, con avvertenza che, decorso infruttuosamente il termine, le opere e l'area di sedime sarebbero state acquisite di diritto al patrimonio del Comune.

Avverso tale determinazione il proprietario è insorto dinnanzi a questo Tribunale amministrativo con ricorso ritualmente notificato e depositato in data 29.4.2013, nel quale si articolano i seguenti motivi di gravame:

1) Violazione di legge, per falsa ed omessa applicazione dell'art. 7, l. 7 agosto 1990, n. 241, in relazione all'art. 31, D.P.R. n. 380/2001 e in relazione all'art. 15, legge regionale del Lazio n. 15/2008. Eccesso di potere per difetto d'istruttoria e di motivazione, sviamento e travisamento dei fatti e dei presupposti. Violazione del giusto procedimento.

Il ricorrente lamenta la lesione della garanzia procedimentale costituita dalla omessa comunicazione di avvio del procedimento di repressione dell'abuso edilizio, omissione che non avrebbe consentito al proprietario di esercitare i suoi diritti di difesa all'interno del procedimento e prima dell'adozione dell'ingiunzione di demolizione in oggetto.

2) Non potrebbe validamente opporsi, rispetto al vizio sopra rilevato, la "sanatoria" ex art. 21-octies, Legge n. 241 del 1990 in quanto la mancanza del contraddittorio

procedimentale ha impedito al ricorrente di rappresentare il carattere pertinenziale della tettoia, destinata a copertura di un'area di parcheggio e sottoposta, a dire del ricorrente, a semplice denuncia di inizio attività e, quindi, alla sola sanzione pecuniaria di cui all'art. 37, d.P.R. n. 380/01 e all'art. 19 Legge reg. Lazio n. 15/2008.

3) Analoga censura viene proposta con riguardo ai due sottotetti non abitabili, con funzione di isolamento termico e area di sgombero che, ad avviso del ricorrente, avrebbero, anch'essi, natura pertinenziale.

In alternativa si possono qualificare, al massimo, come opere di ristrutturazione c.d. "pesante" e, in tale ipotesi, l'Amministrazione intimata avrebbe dovuto procedere applicando, non già l'art. 15 L.R. Lazio n. 15/2008 (disposizione corrispondente all'art. 31 d.P. .R. n. 380/2001), bensì quella disciplinata dal successivo art. 16 (equipollente all'art. 33, d.P.R. n. 380/2001). In questo caso, sottolinea il ricorrente, l'ufficio tecnico comunale avrebbe dovuto accertare l'effettiva eseguibilità della misura demolitoria senza pregiudizio per le preesistenti parti edilizie conformi; con la conseguenza che, se - come in specie - un simile ripristino parziale fosse risultato impossibile, la misura demolitoria avrebbe dovuto essere convertita in sanzione pecuniaria.

4) In merito alla mancanza di nulla osta paesaggistico parte ricorrente obietta che gli abusi di cui trattasi risultavano già ultimati al 31.11.2002 (e, dunque, ben prima del 30.9.2004, termine ultimo fissato dalla legge n. 308/2004, in relazione agli interventi suscettibili di avvalersi del c.d. "*mini-condono paesaggistico*"); pertanto il provvedimento comunale gravato - notificato al ricorrente senza attendere l'esito della procedura di sanatoria di cui all'art. 1, comma 39, 1. n. 308/2004, richiesta dall'osservante per le stesse opere ora ingiunte di demolizione ex art. 15, l.r. Lazio 11.8.2008, n. 15 - deve ritenersi illegittimo, non foss'altro perché tale ordine viene

espressamente (ed erroneamente) emanato ex art. 167, d.lgs. n. 42/2004 e s.m.i., *“sicuramente non invocabile in pendenza dell'istanza di sanatoria paesaggistica di cui si è detto”*.

5) Il Comune di Nepi ha omesso di descrivere le opere sanzionate con la demolizione, che vengono genericamente qualificate come *“ampliamento fabbricati”*. Ciò comporta, come ulteriore illegittimità, anche la mancata delimitazione dell'area di sedime da acquisire al patrimonio del Comune, lacuna a causa della quale l'acquisizione di diritto non può verificarsi.

Nessuno si è costituito per il Comune intimato.

Con istanza del 6.9.2018 il ricorrente ha presentato istanza di fissazione dell'udienza confermando l'interesse alla decisione ai sensi dell'art. 82 c.p.a.

All'udienza del 26 maggio 2023, tenutasi mediante collegamento da remoto, ai sensi dell'art. 87, comma 4-bis, c.p.a., il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Ad avviso di questo Collegio il ricorso è infondato e va, pertanto, respinto.

Il Collegio osserva, in primo luogo, che non vi è contestazione sulla consistenza delle opere realizzate che sono quelle descritte nella superiore narrativa.

La stessa parte ricorrente ammette in ricorso (cfr. pag. 2) la realizzazione nell'ambito della sua proprietà una *“tettoia destinata a copertura di un'area di parcheggio pertinenziale (mq. 41,50)”* e della sopraelevazione di entrambi i fabbricati, *“al fine di ricavarvi, per ciascuno di essi, un volume tecnico sottotetto, non abitabile e privo di accesso diretto dall'afferente fabbricato, le cui altezze (2,45 mt. per la porzione sottostante l'immobile residenziale e mt. 1,80 per il sottotetto del magazzino), ne precludevano in radice qualsiasi diverso uso; il tutto per complessivi mq. 151,74”*

Non è poi in contestazione che:

- le opere suddette sono state realizzate in assenza del necessario titolo abilitativo;

- l'istanza di sanatoria presentata al Comune di Nepi in data 10.12.2004 (doc. 2 ric.) è stata respinta dallo stesso Comune con provvedimento di diniego prot. n. 17298 del 27.9.2012;

- la zona in cui le opere sono state realizzate era sottoposta a vincolo paesaggistico ai sensi del d.lgs. n. 42 del 2004.

Se è vero che, in effetti, come lamentato dal ricorrente nel quinto motivo, l'ordinanza di demolizione non contiene la descrizione puntuale degli abusi, è altrettanto vero che la lacuna viene ad essere adeguatamente superata "*per relationem*", stante il puntuale riferimento contenuto nel provvedimento impugnato alla istanza di sanatoria ed al relativo provvedimento comunale di diniego sopracitati, che contengono entrambi la puntuale indicazione degli abusi, ben noti al proprietario che li descriveva puntualmente nella istanza di sanatoria edilizia da lui stesso redatta. Pertanto il proprietario era ben consapevole della necessità di ottenere il rilascio di apposito permesso di costruire ai fini, ove possibile, di ottenere la legittimazione "*postuma*" delle opere in questione.

Alla luce di quanto sopra esposto, poiché l'ente territoriale motiva il provvedimento adottato sulla base degli artt. 146, comma 2, 167 comma 1 e comma 2 e 181 comma 1 del d.lgs. n. 42 del 2004 (Codice dei beni culturali e del paesaggio), il Collegio non può che concordare con la valutazione del Comune intimato secondo cui la natura degli abusi accertati esclude che le opere in contestazione possano rientrare tra le fattispecie legali che consentono di prescindere dal titolo edilizio "*forte*", rappresentato dal permesso di costruire che, viceversa, nella specie non è stato ottenuto dal proprietario (come invece era doveroso) prima della realizzazione dei manufatti in discorso.

Costituisce, infatti, dato di fatto acquisito al processo che l'area di insistenza delle opere abusive era sottoposta a vincolo paesaggistico.

Non a caso il ricorrente documentava di avere presentato a suo tempo, in data 31.1.2005, anche domanda di accertamento di compatibilità paesaggistica ai sensi dell'art. 1, comma 39, Legge 15 dicembre 2004, n. 308 (doc. 3 ric.).

La stessa parte ricorrente, poi, ammette in ricorso (pag. 2) che *“il terreno ricade, inoltre, in ambito di interesse paesaggistico dichiarato con D.G.R. 8.10.1985, n. 5849, ed è ricompreso nel perimetro del vigente P.T.P. n. 4 "Valle del Tevere", Ambito G7 "Valle del Treia (Faleria, Mazzano, Calcata, Castel S.Elia, Civitacastellana, Fabbrica di Roma, Monterosi, Nepi)”*.

Giova quindi rammentare che, ai sensi dell'art. 27, comma 2, d.P.R. n. 380 del 2001 *“2. Il dirigente o il responsabile, quando accerti l'inizio o l'esecuzione di opere eseguite senza titolo su aree assoggettate, da leggi statali, regionali o da altre norme urbanistiche vigenti o adottate, a vincolo di inedificabilità, o destinate ad opere e spazi pubblici ovvero ad interventi di edilizia residenziale pubblica di cui alla legge 18 aprile 1962, n. 167, e successive modificazioni ed integrazioni, nonché in tutti i casi di difformità dalle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi. Qualora si tratti di aree assoggettate alla tutela di cui al regio decreto 30 dicembre 1923, n. 3267, o appartenenti ai beni disciplinati dalla legge 16 giugno 1927, n. 1766, nonché delle aree di cui al decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490 (oggi d.lgs. n. 42 del 2004, ndr.), il dirigente provvede alla demolizione ed al ripristino dello stato dei luoghi, previa comunicazione alle amministrazioni competenti le quali possono eventualmente intervenire, ai fini della demolizione, anche di propria iniziativa.”*

Da tutto ciò consegue l'affermazione del carattere abusivo delle due sopraelevazioni e della tettoia in contestazione, carattere che le censure del ricorrente non consentono di porre in dubbio anche perché, nelle more, è intervenuto il

menzionato diniego comunale di sanatoria edilizia prot. n. 17298 del 27.9.2012 (non allegato dal ricorrente ma menzionato nel provvedimento impugnato), provvedimento ormai definitivo ed irretrattabile in quanto non impugnato entro il termine di rito.

Il manufatto, dunque, avrebbe richiesto, per poter essere legittimamente realizzato, non solo il previo rilascio del titolo abilitativo edilizio (che non vi è stato) ma anche il nulla-osta preventivo da parte dell'Ente titolare del vincolo (nulla osta che non è stato ottenuto).

Alla luce del consolidato indirizzo giurisprudenziale in materia, in area paesaggisticamente vincolata, nella quale la sanatoria è consentita entro i rigorosi limiti previsti dall'art. 167, comma 4, del Codice dei beni culturali e del paesaggio (decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42), costituiscono volumi rilevanti anche le opere di modesta entità, in astratto qualificabili dal punto di vista edilizio come volumi tecnici o pertinenze (in questo senso, di recente: Cons. Stato, VI, 17 ottobre 2022, n. 8785; 1° settembre 2022, n. 7625; 29 agosto 2022, n. 7504; 13 luglio 2022, n. 5896; 19 novembre 2021, n. 7733 e 7734; 15 novembre 2021, n. 7584).

Alla luce di quanto precede, oltre ad apparire palesemente infondate le censure sostanziali di eccesso di potere e violazione di legge svolte nei motivi dal secondo al quarto (v. supra), non può trovare accoglimento neanche la doglianza di natura procedimentale (per asserita violazione dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990) di cui al primo motivo, essendo palese, per quanto sopra dedotto, il carattere vincolato del provvedimento demolitorio adottato, unico esito possibile del procedimento avviato d'ufficio dal Comune di Nepi a seguito di quanto a suo tempo accertato sulla base di quanto esposto nella stessa istanza di condono presentata dall'interessato.

In merito, infine, alla omessa indicazione dei manufatti abusivi di cui parte ricorrente si duole nel motivo n. 5, appare sufficiente ribadire quanto sopra rilevato dal Collegio circa il fatto che la lacuna descrittiva viene ad essere adeguatamente superata “*per relationem*”, stante il puntuale riferimento, contenuto nel provvedimento impugnato, alla istanza di sanatoria del ricorrente ed al relativo provvedimento comunale di diniego i quali contengono entrambi la puntuale descrizione degli abusi, logicamente ben noti al proprietario che li descriveva puntualmente nella istanza di sanatoria edilizia da lui stesso redatta.

Per le ragioni che precedono il ricorso è dunque da respingere.

Non si provvede sulle spese di lite non essendovi stata costituzione in giudizio da parte del Comune intimato.

P.Q.M.

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

Nulla sulle spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 maggio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Donatella Scala, Presidente

Rita Tricarico, Consigliere

Claudio Vallorani, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Claudio Vallorani

IL PRESIDENTE
Donatella Scala

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI