

Publicato il 11/02/2019

N. 00999/2019REG.PROV.COLL.  
N. 02057/2015 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2057 del 2015, proposto da

Maurizio Lucci, rappresentato e difeso dall'avvocato Giorgio Marino, con domicilio eletto presso lo Studio Negretti in Roma, via Oppido Mamertina n.4;

*contro*

Comune di Grottaferrata, non costituito in giudizio;

*nei confronti*

Valentina Lucci, non costituita in giudizio;

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Quater) n. 09627/2014, resa tra le parti, concernente demolizione di opere abusive

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 febbraio 2019 il Cons. Francesco Mele e udito, per le parti, l'avvocato Giorgio Marino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con ordinanza n. 18383 del 2 maggio 2005 il Comune di Grottaferrata disponeva la demolizione d'ufficio delle seguenti opere edilizie, in quanto eseguite in assenza di permesso di costruire e su area assoggettata a vincolo paesistico: *“Realizzazione di un tetto in struttura lignea, a due falde con soprastante guaina impermeabilizzante e tegole, a copertura di un esistente manufatto di mq. 99 (11,00 per 9,00) di altezza interna al colmo di m. 1,60 ed ai lati di m. 0,40; realizzazione sul terrazzo del piano sottostante di tre pilastri in muratura di altezza m.2,30, su cui è stata posta una guaina in legno”*.

Disponeva la notifica della stessa al signor Lucci Maurizio in qualità di proprietario.

Questi impugnava tale ordinanza dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, chiedendone l'annullamento.

Con un primo motivo di ricorso egli deduceva violazione dell'articolo 7 della legge n. 241 del 1990 ed eccesso di potere per carenza istruttoria e travisamento, evidenziando che proprietaria dell'immobile era la sorella Lucci Valentina e che,

ove egli avesse avuto comunicazione di avvio del procedimento, sarebbe emerso l'equivoco della erronea sanzione a suo carico, in quanto terzo non titolare sostanziale ancorchè autore della copertura della casa.

L'amministrazione avrebbe, infatti, indirizzato un provvedimento sanzionatorio a soggetto diverso rispetto all'interessato.

Con un secondo motivo di ricorso lamentava violazione dell'articolo 37 del DPR n. 380 del 2001, rilevando che, ove fosse stato dato avviso di avvio del procedimento, si sarebbe potuto attivare il procedimento di cui all'articolo 37 del richiamato Testo Unico, in quanto l'intervento edilizio era di mera ristrutturazione, con conseguente applicazione delle previsioni di sanatoria di cui al comma 4 della norma.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, con sentenza n. 9627/2014 del 12-9-2014, respingeva il ricorso ritenendo: che in materia di repressione di abusi edilizi non fosse dovuto il previo avviso di avvio del procedimento; che l'opera realizzata, in relazione alla sua consistenza, era assoggettata al regime del permesso di costruire, trattandosi di intervento edilizio di nuova costruzione; che non meritava pregio la doglianza di asserita erroneità del destinatario del provvedimento in quanto dal preambolo dell'ordinanza risultava che il Lucci Maurizio era proprietario dell'area interessata dalle opere sanzionate.

Avverso la prefata sentenza di rigetto il signor Lucci Maurizio ha proposto appello, deducendo l'erroneità della sentenza e chiedendone l'integrale riforma con conseguente annullamento dell'ordinanza prot. 18383, oggetto di impugnativa.

Con unico ed articolato motivo di ricorso ha lamentato: Violazione di legge (art. 7 l. n. 241/1990) in relazione agli artt. 100 e 101 c.p.c.

Il Comune di Grottaferrata non si è costituito in giudizio.

La causa è stata discussa e trattenuta per la decisione all'udienza pubblica del 7 febbraio 2019.

DIRITTO

Con unico motivo di appello il signor Lucci Maurizio lamenta: Violazione di legge (art. 7 l. n. 241/1990) in relazione agli artt. 100 e 101 c.p.c..

Egli espone che nel 2004 , quale materiale esecutore, aveva realizzato una ristrutturazione del lastrico solare dell'immobile di proprietà della sorella, evidenziando che il Comune, in luogo di sanzionare la trasformazione della copertura con provvedimento nei confronti della proprietaria Lucci Valentina, aveva a lui notificato la demolizione.

Lamenta che egli, non proprietario, non titolare di pratica edilizia e non possessore, non poteva dare corso alla demolizione ed al ripristino del lastrico solare sulla proprietà altrui.

Deduce ancora che, chiamato dalla pubblica amministrazione a rispondere dell'abuso, è un soggetto del tutto estraneo alla proprietà immobiliare ed alla proprietà fondiaria; in quanto tale non è uno dei soggetti responsabili della costruzione abusiva di cui all'articolo 31 della legge n. 1150 del 1942.

Lamenta che con il provvedimento impugnato si è indotto l'appellante ad attivare un processo da parte di soggetto del tutto privo di legittimazione ad agire, attesa la terzietà rispetto al bene ed alla titolarità di diritto e di fatto, con conseguente nullità del processo.

Lamenta pure che il giudice di primo grado non ha assolutamente valutato il primo motivo di ricorso, con il quale si deduceva che egli non aveva ricevuto alcuna comunicazione di avvio del procedimento che, se inviata, avrebbe potuto consentirgli di evidenziare che la sanzione era stata emanata a carico di un terzo non titolare sostanziale.

Sottolinea ancora che, difettando l'unica ed esclusiva "parte necessaria" del provvedimento sanzionatorio ed essendo chiamata a difendersi nella presente controversia una parte assolutamente estranea al rapporto, il processo discendente dal provvedimento amministrativo contro il "terzo" è privo del requisito essenziale della parte legittimata a stare in giudizio, con conseguente lesione del contraddittorio.

La pubblica amministrazione non avrebbe instaurato il regolare rapporto autoritativo, non imponendo il rispetto della legalità al proprietario Lucci Valentina, determinando la nullità della decisione appellata, resa su di un contraddittorio geneticamente invalido.

L'appello non è meritevole di accoglimento.

Rileva in primo luogo la Sezione che il provvedimento oggetto di impugnazione in primo grado è una “*ordinanza di demolizione di ufficio*”, resa ai sensi dell'articolo 27 del DPR n. 380 del 2001, risultando l'abuso essere stato posto in essere su “*area assoggettata a vincolo paesistico*”.

Ed, invero, tale norma prevede che quando venga accertato l'inizio o l'esecuzione di opere eseguite senza titolo sulle aree di cui al decreto legislativo 29 ottobre 1999 n. 490 il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale “*provvede alla demolizione ed al ripristino dello stato dei luoghi*”.

Conformemente a tale previsione, dunque, non vi è stata ingiunzione di demolizione rivolta al proprietario ed al responsabile dell'abuso, ma una determinazione di demolizione “di ufficio”, essendo così disposto.: “*ORDINA all'Ufficio Tecnico comunale, sez. LL.PP., di provvedere alla demolizione delle opere abusive di cui in premessa....con rivalsa delle spese a carico dei responsabili dell'abuso*”.

Non è, dunque, corretto affermare, come deduce l'appellante, che egli sia stato chiamato al ripristino dell'opera abusiva.

L'Amministrazione, invece, si è determinata a provvedere direttamente alla demolizione, riservandosi la rivalsa delle spese a carico dei responsabili dell'abuso.

Sotto tale profilo, dunque, è irrilevante l'assunto del ricorrente secondo cui egli non potrebbe provvedere alla demolizione ingiuntagli, trattandosi di proprietà di terzi.

In ogni caso, anche a voler palesare un interesse del ricorrente in relazione alla paventata rivalsa delle spese di demolizione “*a carico dei responsabili dell'abuso*”, va rilevato che l'ordinanza legittimamente è stata allo stesso notificata,

atteso che egli, quale esecutore materiale delle opere, è certamente “*responsabile dell’abuso*”.

Invero, l’articolo 29 del DPR n. 380 del 2001 (Testo Unico in materia edilizia) individua, quale responsabile della conformità delle opere alla normativa urbanistica, oltre al titolare del permesso di costruire e al committente, anche “*il costruttore*”, prevedendo che tali soggetti siano “*tenuti solidalmente alle spese per l’esecuzione in danno, delle opere abusivamente realizzate*”.

Orbene, la qualità di “*costruttore*” in capo al signor Lucci Maurizio, oltre che essere dallo stesso ammessa, emerge in tutta evidenza dal contenuto dell’ordinanza gravata, nella quale si dà atto che “*il signor Lucci Maurizio ....residente in Grottaferrata, Via Anagnina n. 305, in qualità di proprietario, sta eseguendo in Grottaferrata, via Anagnina n. 305, su area soggetta a vincolo paesistico, il lavori sotto specificati....*”.

L’erronea indicazione dello stesso quale proprietario, pertanto, non inficia la legittimità dell’ordinanza, considerato che dalla stessa emerge anche la qualità di costruttore, indicandosi che egli “*sta eseguendo...i lavori*”.

Sotto tale profilo, dunque, la circostanza che il Tribunale Amministrativo non abbia rilevato l’erronea indicazione, nel provvedimento impugnato, del signor Lucci quale proprietario non può condurre alla riforma della sentenza in questa sede impugnata ed all’accoglimento del ricorso di primo grado.

Di poi, anche a voler seguire l’erronea prospettazione del ricorrente secondo cui gli sarebbe stata ingiunta direttamente la demolizione delle opere, il provvedimento amministrativo è comunque legittimo, atteso che l’articolo 31 del citato DPR n. 380 del 2001 individua, quale destinatario dell’ordinanza di demolizione, oltre al proprietario, anche “*il responsabile dell’abuso*”, qualifica, come sopra visto, configurabile in capo al signor Lucci.

La circostanza che l’atto non risulti notificato al soggetto che egli indica come proprietario, la sorella Lucci Valentina, non ne inficia la legittimità, ma abilita quest’ultima a proporre impugnazione, una volta avutane piena conoscenza.

Può, dunque, affermarsi che nella specie non vi sia stata una violazione del principio del contraddittorio.

Tanto in primo luogo per il fatto che il provvedimento è stato correttamente notificato al Lucci Maurizio, il quale, in relazione alla sua qualità di responsabile dell'abuso, non è certamente terzo estraneo e privo di legittimazione, con conseguente ritualità del giudizio dallo stesso instaurato e svoltosi avendo lo stesso quale unica parte ricorrente.

Né può parlarsi di violazione del contraddittorio o dei diritti di difesa della signora Lucci Valentina, non risultando alla stessa preclusa la contestazione in via giurisdizionale del provvedimento, una volta acquisite *aliunde* piena conoscenza.

Il costruttore, essendo responsabile dell'abuso e, dunque, legittimo destinatario dell'ordinanza, non può addurre, a sostegno della illegittimità del provvedimento e della nullità del giudizio dallo stesso instaurato, che l'atto amministrativo non sia stato notificato anche al proprietario del bene.

Le considerazioni sopra svolte escludono, dunque, la fondatezza del motivo di appello, laddove lamenta la nullità del processo e della emanata sentenza di primo grado per difetto di legittimazione di esso ricorrente.

In fatto, poi, risulta difficile ritenere che il signor Lucci Maurizio non potesse provvedere spontaneamente alla demolizione.

Invero, la circostanza evincibile dalla ordinanza impugnata della piena corrispondenza tra il luogo di residenza del Lucci Maurizio e quello di realizzazione dell'abuso (Grottaferrata, via Anagnina n. 305) lascia ragionevolmente ritenere che egli avesse la disponibilità di fatto dell'immobile e potesse, dunque, procedere alla demolizione spontanea delle opere abusivamente realizzate.

A quanto sopra devono, poi, aggiungersi ulteriori considerazioni a sostegno della infondatezza dei motivi di ricorso avanzati in primo grado.

Il signor Lucci lamenta la mancata previa comunicazione dell'avviso di avvio del procedimento, il quale, ove adottato, gli avrebbe, a suo dire, consentito di evidenziare che il provvedimento ripristinatorio andava diretto verso altro soggetto

nonché di chiarire che l'opera non poteva qualificarsi come nuova costruzione ma come mera ristrutturazione, con conseguente possibilità di avanzare la richiesta di sanatoria prevista dall'articolo 37 del DPR n. 380 del 2001.

Le doglianze proposte non sono meritevoli di favorevole considerazione.

Quanto al mancato avviso di avvio del procedimento, in disparte le considerazioni del giudice di primo grado secondo cui il carattere rigidamente vincolato dell'attività di repressione degli abusi edilizi rende non necessario il previo invio della comunicazione di cui all'articolo 7 della legge n. 241/1990, va comunque evidenziato che risulta, nella vicenda per cui è causa, che vi è stato un atto sostanzialmente equipollente alla comunicazione di avvio del procedimento repressivo, costituito dall'ordinanza di sospensione dei lavori prot. 32023 del 3-8-2004 (si veda in proposito la motivazione dell'ordinanza di demolizione di ufficio).

In ossequio ad una considerazione sostanzialistica e non meramente formalistica dell'istituto della partecipazione procedimentale ( cfr. Cons. Stato, V, 22-5-2001, 2823), va rilevato che l'ordinanza di sospensione dei lavori, esprimendo l'intenzione dell'amministrazione di procedere alla verifica definitiva della compatibilità dell'opera alla normativa urbanistica, pone il privato nelle condizioni di partecipare al procedimento sanzionatorio prima che lo stesso venga esitato con il conclusivo provvedimento demolitorio.

Dunque, il signor Lucci, avendo avuto comunque conoscenza dell'avvio del procedimento repressivo, del quale l'ordinanza di sospensione dei lavori è prodromo, ben avrebbe potuto rappresentare le proprie ragioni all'amministrazione.

Non vi è stata, dunque, violazione delle garanzie partecipative.

Né il mancato avviso di avvio del procedimento ha inibito la presentazione di una domanda di sanatoria, considerandosi che la stessa, ai sensi del citato Testo Unico dell'Edilizia, può essere proposta, oltre che dal proprietario, anche dal responsabile dell'abuso.



Non è, dunque, corretto quanto affermato nel secondo motivo del ricorso originario e, cioè, che la presentazione di istanza di sanatoria costituisce un aspetto che *“non riguarda il ricorrente, che non può operare direttamente per difetto di titolarità soggettiva”*

Quanto al profilo sostanziale dell'abuso commesso e della necessità del previo rilascio del permesso di costruire per la realizzazione delle opere di cui trattasi, la Sezione ritiene che correttamente il Comune abbia ritenuto le stesse assoggettate al regime del permesso di costruire, nella specie mancante.

Le opere realizzate così vengono descritte nel provvedimento impugnato: *“Realizzazione di un tetto in struttura lignea, a due falde con soprastante guaina impermeabilizzante e tegole, a copertura di un esistente manufatto di mq. 99 (11,00 per 9,00) di altezza interna al colmo di m. 1,60 ed ai lati di m. 0,40; realizzazione sul terrazzo del piano sottostante di tre pilastri in muratura di altezza m. 2,30 su cui è stata posta una trave in legno”*.

Risulta in primo luogo che tale struttura sia stata realizzata su di un esistente manufatto, oggetto di condono edilizio non esitato alla data di adozione del provvedimento impugnato nel presente giudizio.

Il tetto realizzato, accedendo ad immobile connotato da abusività, viene a ripetere tali caratteristiche costituendone un completamento e, dunque, sotto tale profilo le opere contestate devono dirsi abusive per mancanza di permesso di costruire, costituendo (in termini di completamento) un intervento di *“nuova costruzione”*.

L'assoggettabilità a tale titolo edificatorio, peraltro, a giudizio della Sezione emerge anche a voler considerare le sole opere realizzate ed oggetto dell'ordinanza di demolizione di ufficio.

Come emerge dalla descrizione contenuta nell'ordinanza prot. n. 18383 del 2 maggio 2005, esse presentano dimensioni e consistenza rilevanti, tali da costituire una *“trasformazione edilizia ed urbanistica del territorio”* e, dunque, intervento assoggettato a permesso di costruire.

Pure a volerle inquadrare nell'ambito della ristrutturazione edilizia, trattasi di ristrutturazione cd. "pesante", soggetta a permesso di costruire a norma dell'articolo 10, comma 1, lettera c) del DPR n. 380 del 2001.

Invero, la copertura a falde in luogo dell'originario lastrico solare conduce ad un organismo edilizio in parte diverso da quello preesistente, comportandone una modifica della sagoma, dei prospetti ed un incremento volumetrico.

L'impugnata ingiunzione è, dunque, corretta nella parte in cui afferma che *"i lavori sopra indicati sono irregolari perché eseguiti in assenza del permesso di costruire"*.

Sulla base delle considerazioni tutte sopra svolte, pertanto, deve ritenersi l'infondatezza dell'appello, con conseguente conferma della sentenza di primo grado, sia pure con le integrazioni motivazionali innanzi rese.

Nulla è dovuto per le spese del grado, attesa la mancata costituzione del Comune di Grottaferrata.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 febbraio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente FF

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Francesco Mele, Consigliere, Estensore

Oreste Mario Caputo, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Francesco Mele**

**IL PRESIDENTE**  
**Sergio De Felice**

IL SEGRETARIO