

Pubblicato il 10/08/2020

N. 09122/2020 REG.PROV.COLL.
N. 06501/2018 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 6501 del 2018, proposto da
-OMISSIS--OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Orietta
Bonifacio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Ardea non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- dell'ordinanza di demolizione emessa con il n. R.G. 36 del 19.02.2018 dal
Dirigente del Comune di Ardea - Area IV Servizio Territorio - Ufficio
Antiabusivismo (notificata il 01.03.2018).

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 84 DL n. 18/2020 conv. in L. n. 27/2020;

Relatore nell'udienza del giorno 23.6.2020, tenutasi mediante collegamento da
remoto in videoconferenza ai sensi dell'art. 84 DL n. 18/2020 conv. in L. n.
27/2020;

Il ricorrente premette di aver “acquistato” mediante scrittura privata del 24.08.2004 un appezzamento di terreno di mq. 500 distinto in C.T. al - OMISSIS-/parte, con destinazione urbanistica di PRG zona E “agricola”, sul quale la dante causa aveva edificato abusivamente due manufatti ad uso abitativo di circa 78,50 mq. - con annessa veranda di circa mq.28,50 – e di circa mq.26 che hanno consentito al deducente di sopperire ad indifferibili esigenze abitative della propria famiglia – inclusiva di due membri con documentata invalidità totale 100% - che aveva subito uno sfratto e non disponeva di mezzi per reperire un’abitazione regolare.

Il ricorrente inoltre precisa le caratteristiche dell’area su cui sono state realizzate le opere in contestazione. Esse ricadono all’interno di un nucleo di edilizia “spontanea” costituito da immobili costruiti abusivamente tra la fine degli anni settanta ed i primi anni duemila in località "-OMISSIS-", su terreni interessati da usi civici di contestata natura. L’Amministrazione giudiziaria negli anni 50 aveva frazionato l’area, concedendo le quote in affitto agli agricoltori del posto, i quali negli anni 70 hanno edificato modesti manufatti ad uso abitativo – trasferiti con scritture private – che nel corso del tempo hanno determinato la nascita di un insediamento abusivo di 3000 persone, privo di servizi pubblici e versante in stato di degrado. Nel corso del tempo si è venuto così a creare un complesso intreccio di situazioni giuridiche che interessano l’area in questione, che ha determinato l’insorgere di una serie di “controversie giudiziali insorte tra i possessori delle terre che ne rivendicavano la proprietà per usucapione, lo Stato divenuto "proprietario" dell’eredità giacente, il Comune di Ardea, titolare degli usi civici, e tale soc. (...) che, a sua volta, assumeva di vantare diritti di proprietà sul comprensorio”. Il Comune aveva avviato le procedure per la liquidazione degli usi civici, da tempo desueti, con deliberazione n. 2 del 24.02.2010 e con Delibera n. 34 del 13.04.2012 aveva approvato il Protocollo d’intesa con i privati coinvolti per risolvere i problemi sopraindicati e per legittimare le situazioni possessorie mediante la "cessione" formale delle aree ai possessori

ai sensi della L. 1766/27 e procedere al recupero urbanistico della zona. In tale prospettiva il Comune aveva avviato di concerto con l'Agenzia del Demanio la procedura per il trasferimento della proprietà dei terreni in questione ai sensi dell'art. 19 a L.5.05.2009 n.42 e del D.Lgs. n.85 del 28.05.2010, nonché del D.L. 21.06.2013 n.69; con Decreto n. 2494 del 20 febbraio 2017, l'Agenzia ha disposto il trasferimento dell'immobile al Comune accogliendo la richiesta di attribuzione ex art. 56-bis D.L. n.59/2013 n.69.

Per quanto riguarda la situazione specifica del ricorrente, egli precisa di aver presentato in data 18.10.2004 un'istanza di condono edilizio ai sensi della L.n.326/2003, allegando dichiarazioni sostitutive di atto notorio; fotografie descrittive dell'immobile; gli elaborati grafici con indicazione delle misure ai fini del calcolo dell'oblazione; ricevute di pagamento della prima rata dell'oblazione, e della prima rata degli onori concessori; successivamente integrata con la ricevuta di pagamento della quota del 10% dell'oblazione ex L. Reg. 12/04 spettante alla Regione Lazio; precisa di aver sempre ottemperato agli adempimenti di natura tributaria connessi con il possesso di una abitazione, e relativi ICI, e TARSU.

Con il ricorso in esame egli impugna l'ordinanza R.G. 36 del 19.2.2018 (notificata il 1.3.2018) con cui il Comune, prima ancora di pronunciarsi sull'istanza di sanatoria sopraindicata, ha ordinato la demolizione ed il ripristino dei luoghi, entro il termine di 90 giorni.

Il ricorso è affidato ai seguenti motivi di censura: 1) violazione dell'art. 44 della L. n. 47/1985 come richiamato dall'art. 32, comma 25 del d.l. n. 269/2003 convertito con L. n. 326/2003; 2) eccesso di potere: difetto di istruttoria - travisamento dei fatti; 3) eccesso di potere: contraddittorietà dell'azione amministrativa; 4) violazione del principio di buon andamento dell'amministrazione;

Con il primo motivo il ricorrente lamenta che illegittimamente il Comune ha ordinato la demolizione delle opere abusive in contestazione senza prima

pronunciarsi sull'istanza di condono edilizio ex L. 326/2003 dallo stesso presentata in data 18.10.2004, in violazione degli artt. 38 e 44, L. n. 47 del 1985, richiamati espressamente dal D.L. n. 269 del 2003, conv. nella L. n. 326 del 2003, che preclude l'adozione di provvedimenti repressivi dell'abuso edilizio nelle more della conclusione del procedimento di sanatoria.

Con il secondo mezzo di gravame il ricorrente ripropone la doglianza sopraindicata asserendo che l'ordinanza gravata sarebbe frutto di un difetto di istruttoria, che avrebbe determinato un travisamento dei presupposti di fatto previsti per l'adozione della misura demolitoria, in quanto il Comune avrebbe "ignorato" l'avvenuta presentazione della domanda di condono edilizio del 18.10.2004, in forma completa, in cui erano descritte accuratamente le opere; corredata la documentazione prescritta, inclusa quella attestante la legittimazione del ricorrente a presentare la domanda di condono a seguito del trasferimento del possesso dell'immobile con la scrittura privata sopraindicata.

Con il terzo motivo di ricorso il ricorrente si duole della contraddittorietà dell'operato dell'Amministrazione comunale -- con inversione di tendenza rispetto alle iniziative intraprese dal Comune per regolarizzare l'area delle - OMISSIS-e consentire il recupero urbanistico di immobili risalenti nel tempo, mediante la rimozione dei vincoli di uso civico, fino ad allora perseguito.

Con il quarto motivo con cui il ricorrente denuncia la violazione del principio di "buon andamento" dell'attività amministrativa, del principio di cooperazione fra amministrazione e amministrato, del principio dell'affidamento del privato ingenerato dal precedente operato dell'Amministrazione nel procedimento di liquidazione di uso civico, legittimazioni ed affrancazioni dei terreni *de quibus*, e di recupero del nucleo edilizio in questione, peraltro in stadio avanzato, a seguito del Decreto di Trasferimento n.2494/17.

Non si è costituita in giudizio l'Amministrazione comunale, ritualmente intimata,

Con ordinanza n. 7713/18 sono stati disposti incombenti istruttori volti a chiarire la situazione degli usi civici in parola, con particolare riferimento all'area di interesse del ricorrente; detti incombenti sono stati reiterati con ordinanza n. 11706/2018.

In data 3.4.2019 il Comune ha ottemperato alla predetta ordinanza, chiarendo di aver istituito, a seguito del suddetto trasferimento, un apposito “ufficio speciale strategico temporaneo per la definizione giuridica del suddetto comprensorio fase 2” con Delibera di Giunta Comunale n. 96 del 05/11/2018, e precisa, per quanto riguarda la liquidazione del gravame dell'uso civico, che la Regione è ancora in attesa di nuove disposizioni, come da Legge N. 168 del 20/11/2017.

Con ordinanza n. 2848/2019 l'istanza cautelare è stata accolta in considerazione del *periculum in mora* prospettato dal ricorrente ed è stata fissata l'udienza pubblica per la trattazione di merito del ricorso.

Il ricorso è stato trattenuto in decisione all'udienza del 23.6.2020, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, ai sensi dell'art. 84 DL n. 18/2020 conv. in L. n. 27/2020.

Costituisce oggetto di impugnativa il provvedimento con cui il Comune di Ardea ordina al ricorrente, in quanto possessore dei manufatti abusivi in contestazione, la demolizione, ai sensi dell'art. 35 comma 1 del D.P.R. n. 380/01, dell'immobile abusivamente realizzato su terreno distinto in catasto al Fig. 52 p.11a 386 - su cui grava il vincolo di uso civico disciplinato dalla legge statale n. 1766 del 16/06/1927 - descritto come *“manufatto in muratura composto da piano terra di mq. 130 circa (alto mt. 3.00), “coperto con solaio in laterizio, privo del getto” e successiva prosecuzione dei lavori con “getto del cemento alle colonne ed al solaio di copertura del manufatto; il tutto allo stato grezzo”*.

Nelle premesse motivazionali dell'ordinanza di demolizione si precisa che essa è stata disposta a seguito di accertamento (verbale PM prot. N. 71299 del 01/12/2017) dell'inottemperanza alla sanzione amministrativa n. 134/2007 - irrogata con la sentenza penale di condanna (divenuta irrevocabile il

30/10/2007) – irrogata alla dante causa del ricorrente per aver costruito abusivamente l'immobile principale sopradescritto o edilizio sopraindicato (accertato dalla Polizia locale con verbale di constatazione del 29/04/2003) – nei confronti del ricorrente, nella qualità di attuale possessore dell'immobile, come da scrittura privata di compromesso di compravendita dell'immobile del 24/08/2004.

Oltre all'immobile oggetto del provvedimento del giudice penale sopraindicato, l'ordinanza intima al ricorrente di demolire anche gli ulteriori interventi successivamente realizzati dalla dante causa, incluso l'ulteriore manufatto di mq. 30, che alla data del primo accertamento (2003) era stato rilevato in loco ed era adibito ad abitazione dalla predetta dante causa.

L'ordinanza impugnata indica nelle “premesse motivazionali” l'art. 35 del DPR 380/2001 che prevede che *“1. Qualora sia accertata la realizzazione, da parte di soggetti diversi da quelli di cui all'articolo 28, di interventi in assenza di permesso di costruire, ovvero in totale o parziale difformità dal medesimo, su suoli del demanio o del patrimonio dello Stato o di enti pubblici, il dirigente o il responsabile dell'ufficio, previa diffida non rinnovabile, ordina al responsabile dell'abuso la demolizione ed il ripristino dello stato dei luoghi, dandone comunicazione all'ente proprietario del suolo”*.

La normativa regionale presenta un contenuto più articolato, stabilendo all'art. 21 della LR n. 15/2008 che *“Il dirigente o il responsabile della struttura comunale competente, qualora accerti l'esistenza, da parte di soggetti diversi da quelli di cui all'articolo 8, comma 4, di opere su suoli del demanio o del patrimonio dello Stato, della Regione, dei comuni, delle province o di altri enti pubblici, nonché su terreni di uso civico, in assenza di permesso di costruire o di denuncia di inizio attività, nei casi previsti dall'articolo 22, comma 3, del d.p.r. 380/2001 e successive modifiche, o in totale o parziale difformità dagli stessi ovvero con variazioni essenziali determinate ai sensi dell'articolo 17, ingiunge al responsabile dell'abuso e al proprietario, ove non coincidente con il primo, la demolizione dell'opera e il ripristino dello stato dei luoghi in un congruo termine, comunque non superiore a novanta giorni”*.

Per quanto riguarda l'ambito soggettivo di efficacia, il Comune ha individuato il ricorrente come destinatario dell'ordinanza di demolizione - sotto comminatoria dell'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria, pari al valore massimo di € 20.000,00 - dei manufatti abusivamente edificati dalla dante causa su aree di proprietà pubblica e su cui insistono diritti di uso civico (di natura privata) in considerazione della sua *“qualità di attuale possessore dell'immobile”* e che *“il presente provvedimento deve e comunque essere rivolto anche nei confronti di chi utilizza o abbia la disponibilità dell'opera abusiva indipendentemente dal coinvolgimento o meno nella realizzazione dell'abuso”*.

Per quanto riguarda l'ambito oggettivo di efficacia, il Comune intima al ricorrente di rimuovere tutti i manufatti - in quanto insistenti su terreno di proprietà pubblica e gravato da usi civici- sia quello oggetto della sanzione penale sia quello accertato nel sopralluogo del 2003 sia infine gli ulteriori ampliamenti accertati nel 2017.

Per quanto riguarda le ragioni giuridiche, esse vengono così articolate nelle premesse motivazionali dell'ordinanza in parola: *“considerato che le opere abusive in questione sono state realizzate su di un lotto di terreno con destinazione urbanistica di zona E agricola, distinto in catasto al fg. 52 p.11a 386/P; che le opere abusivamente realizzate e sopra descritte insistono su un lotto di terreno su cui grava il vincolo di uso civico disciplinato dalla legge statale n. 1766 del 16/06/1927 e s.m.i.: che trattandosi di opere iniziate o eseguite senza titolo su suoli del demanio del patrimonio dello Stato o di enti pubblici trova applicazione, l'art. 35 comma 1 del D.P.R. n. 380/01 e ss.mm.ii; di cui la sua , in assenza di permesso di costruire o di denuncia di inizio attività, nei casi previsti dall'articolo 22, comma 3, del d.p.r. 380/2001 e successive modifiche, o in totale o parziale difformità dagli stessi ovvero con variazioni essenziali determinate ai sensi dell'articolo 17, ingiunge al responsabile dell'abuso e al proprietario, ove non coincidente con il primo, la demolizione dell'opera e il ripristino dello stato dei luoghi in un congruo termine, comunque non superiore a novanta giorni.”*

Nelle premesse motivazionali dell'ordinanza impugnata non viene invece menzionata l'istanza di sanatoria presentata dal ricorrente, che pertanto non

risulta essere stata in alcun modo considerata tra gli elementi di fatto emergenti e rilevanti nella presente vicenda amministrativa.

L'omessa menzione di tale istanza assume valenza "sintomatica" dell'incompletezza dell'attività istruttoria svolta, determinando un vizio del procedimento sotto il profilo della mancata acquisizione dei "presupposti di fatto", che, a sua volta, ha determinato il mancato rispetto dell'ordine di conclusione dei procedimenti connessi.

Come eccepito dal ricorrente con i primi due motivi di ricorso il Comune avrebbe dovuto prima pronunciarsi sull'istanza di sanatoria- dato che l'art. 44 della L. n. 47/1985, richiamato dall'art. 32, comma 25 del d.l. n. 269/2003, convertito con L. n. 326/2003 dispone espressamente che con la presentazione di domanda di condono edilizio restano sospesi i procedimenti sanzionatori amministrativi e penali dipendenti dall'abusività delle opere oggetto dell'istanza stessa – e poi adottare la misura ripristinatoria in parola.

In sostanza il Comune avrebbe prima dovuto pronunciarsi sull'istanza di sanatoria, verificando innanzitutto i presupposti di ricevibilità ed ammissibilità della stessa, accertando in primis la legittimazione del ricorrente a presentare tale istanza, la correttezza e completezza della stessa, per poi esaminarne il merito, accertando la sussistenza dei presupposti di fatto e delle condizioni giuridiche per il suo accoglimento – tra le quali assume valore di questione pregiudiziale la natura giuridica del terreno sotto il profilo del soggetto proprietario e l'effettiva insistenza di diritti di uso civico sullo stesso – prescritte dalla normativa in materia sia statale - il decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 (convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326) che all'art. 32 co. 27 prevede *"Fermo restando quanto previsto dagli articoli 32 e 33 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, le opere abusive non sono comunque suscettibili di sanatoria" qualora rientrino in quelle da esso elencate, tra cui, alla lett. f) quelle realizzate "nei terreni gravati da diritti di uso civico"; nel caso in cui "non sia data la disponibilità di concessione onerosa dell'area di proprietà dello Stato o degli enti pubblici territoriali"* – sia dalla legge regionale – l'art. 3 co. 1 della L.R. 8 novembre 2004, n. 12 prevede

che “Fermo restando quanto previsto dall'articolo 32, comma 27, del D.L. n. 269/2003 (...) non sono comunque suscettibili di sanatoria le opere (...) realizzate su aree appartenenti al demanio dello Stato, della Regione e degli enti locali ovvero realizzate da terzi su aree di proprietà dei suddetti enti”.

Solo una volta decisa l'istanza di sanatoria, con la dichiarazione di inammissibilità per difetto di legittimazione del ricorrente in quanto non avente una relazione giuridicamente qualificata con l'immobile (conclusione che consegue alla valutazione dell'idoneità della scrittura privata a trasferire la proprietà dell'immobile), ovvero con la sua reiezione per motivi di merito relativi alla natura demaniale dei terreni in contestazione o del loro assoggettamento ad usi civici (conclusione che consegue all'accertamento dell'esito negativo della procedura di sdemanializzazione del terreno e della liquidazione degli usi civici) avrebbe potuto essere adottata l'ordinanza di demolizione.

Il Comune ha invece operato un'inversione dell'ordine dei procedimenti, alterando la corretta scansione delle fasi decisionali, in contrasto con l'obbligo, sancito dalla giurisprudenza in materia, di pronunciarsi prima sull'istanza di sanatoria; adempimento previo che, nel caso in esame, risulta ancor più doveroso, nella prospettiva dei corretti rapporti tra Amministrazione e Amministrato, alla luce delle particolari vicende che caratterizzano l'insediamento in parola.

Né si può ritenere che il Comune avrebbe potuto prescindere da tale preliminare passaggio in considerazione della palese irricevibilità/inammissibilità/infondatezza della predetta istanza, dato che l'art. 2, co. 1, secondo periodo, della legge n. 214/1990, nella versione *ratione temporis* applicabile, come modificata a seguito della cd. Legge Madia, legge 6 novembre 2012 n. 190, nell'ottica dei rapporti Amministrato/Amministrazione sopra richiamata, impone all'Autorità amministrativa, cui il privato abbia presentato una domanda, di concludere il procedimento dallo stesso avviato pronunciandosi, anche se con

provvedimento con motivazione in "forma semplificata", superando l'impostazione tradizionale che riteneva, per ragioni di economicità dell'azione amministrativa, che in tali ipotesi fosse del tutto inutile provvedere (cfr., da ultimo, Cons. Stato, Sez. III, n. 3827/2016).

Alla luce delle considerazioni sopra svolte il provvedimento impugnato risulta affetto dal vizio sopraindicato - denunciato con i primi due motivi di ricorso – sicché, dato il loro valore assorbente, il ricorso va accolto, con conseguente annullamento dell'atto impugnato; fatti salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione che, in esecuzione della presente sentenza, dovrà riavviare il procedimento conclusosi con l'atto impugnato, procedendo al prioritario esame dell'istanza di sanatoria presentata dal ricorrente e, in base all'esito della stessa, assumere le determinazioni conseguenti.

Sussistono giusti motivi, viste la particolarità del caso di specie, per disporre la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla, per quanto di ragione, l'atto impugnato; fatti salvi gli ulteriori provvedimenti.

Spese compensate.

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 dell'articolo 9, paragrafo 1, 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 nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la parte ricorrente e la località interessata dal manufatto in contestazione.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 giugno 2020, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza ai sensi

dell'art. 84 DL n. 18/2020 conv. in L. n. 27/2020, con l'intervento dei magistrati:

Donatella Scala, Presidente

Floriana Rizzetto, Consigliere, Estensore

Roberta Mazzulla, Referendario

L'ESTENSORE
Floriana Rizzetto

IL PRESIDENTE
Donatella Scala

IL SEGRETARIO