

EDILIZIA ED URBANISTICA: Abusi edilizi - Ordine di ripristino - Ordine di demolizione - Decorso di un notevole lasso di tempo dalla commissione dell'abuso - Rilascio di pregresse autorizzazioni per opere di manutenzione straordinaria - Illegittimità - Motivazione interesse pubblico - Necessità.

Tar Lazio - Roma, Sez. II *quater*, 10 novembre 2020, n. 11626

- in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1, 2021, pag. 224.

“[...] tenuto conto delle caratteristiche dell'attività edilizia in concreto posta in essere, inidonea a sviluppare cubatura e assai risalente nel tempo, e del fatto che la stessa amministrazione ha reiteratamente posto in essere un'attività provvedimento in cui ha espressamente considerato compatibile l'intervento con la normativa urbanistica ed edilizia ad essa applicabile, non può non considerarsi il legittimo convincimento della correttezza del suo agire, cosicché la P.A. avrebbe dovuto allegare, a sostegno dell'ordine di demolizione, i nuovi presupposti di fatto e/o di diritto idonei a giustificare un siffatto radicale cambio di orientamento [...]”.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso ritualmente notificato, il sig. Marcello Argenti, premesso di essere titolare del ristorante sito in Bracciano, Lungolago Argenti, denominato “La Tramontana” (oggi inattivo) risalente agli anni '60, ha impugnato l'ordinanza n. 160 in data 3 ottobre 2018, con la quale il Comune di Bracciano, “visto il verbale della Legione Carabinieri Lazio Stazione di Bracciano n. 162/20.1 di prot. CTE del 21.5.2018”, gli ha intimato, ai sensi dell'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001, la demolizione di una “palafitta” di pertinenza del ristorante medesimo, in quanto eseguita “su area demaniale in assenza di titolo edilizio, così come previsto dall'art. 44 del D.P.R. n. 380/2001, in assenza del nulla osta paesaggistico come previsto dall'art. 181 del D.Lgs. 42/2004 e in difformità o in assenza di titolo autorizzativo assentito, come previsto dall'art. 20 del D.P.R. n. 380/2001”.

1.1. Il ricorrente ha denunciato l'illegittimità dell'ordinanza impugnata sotto molteplici profili di violazione di legge e di eccesso di potere, lamentando in sintesi:

a) che l'atto presupposto (verbale della Legione Carabinieri Lazio Stazione di Bracciano n. 162/20.1 di prot. CTE del 21.5.2018) non risulta allegato al provvedimento e che, in quanto atto asseritamente di carattere istruttorio sul piano penale, non sarebbe stato posto nella disponibilità della parte e che il Comune si sarebbe limitato a far propri, acriticamente, “i contenuti espositivi del verbale n. 162/20-1” suddetto “senza procedere, come avrebbe dovuto, ad una valutazione autonoma e critica di tale segnalazione”;

- b) il vizio di manifesta contraddittorietà, irragionevolezza, carenza di motivazione, travisamento dei fatti ed eccesso di potere del provvedimento, poiché, tenuto conto delle autorizzazioni rilasciate nel tempo dai competenti organi comunali o regionali per l'edificazione della palafitta, quale pertinenza dell'esercizio dell'attività commerciale sui luoghi, senza soluzione di continuità, dagli anni '60, non potrebbe dubitarsi della relativa conformità agli strumenti urbanistici e della legittimità della occupazione della superficie demaniale;
- c) violazione di legge e travisamento dei presupposti di diritto, trattandosi di attività edilizia antecedente al 1967;
- d) lesione del legittimo affidamento del ricorrente.

2. Si è costituito in giudizio per resistere al ricorso il Comune di Bracciano.

3. Con le ordinanze n. 704/2019 e n. 2530/2019 il Tribunale disponeva un duplice approfondimento istruttorio chiedendo al Comune una documentata relazione sui fatti di causa e sospendendo nelle more l'efficacia dell'ordine di demolizione impugnato.

3.1. All'esito dei chiarimenti resi dal Comune, il Collegio rilevava la necessità, in vista dell'udienza di merito, di disporre una consulenza tecnica di ufficio, nominando l'Arch. Marco Longo, al fine di accertare:

“1) caratteristiche strutturali e funzionali di ciascun abuso contestato anche mediante documentazione fotografica riferita allo stato attuale dei luoghi, evidenziando il carattere provvisorio o meno degli abusi;

2) tutti i titoli edilizi eventualmente rilasciati in relazione a tali interventi;

3) data effettiva di realizzazione di ciascun abuso contestato, evidenziando in particolare se gli stessi siano o meno antecedenti all'entrata in vigore della legge n. 765/1967, specificando - in caso affermativo - se essi ricadessero o meno (all'epoca della loro realizzazione) nel centro abitato;

4) localizzazione esatta degli abusi medesimi, specificando in particolare se essi insistano o meno (anche in parte) su area demaniale;

5) accertare se in relazione a tale intervento siano state o meno presentate domande di sanatoria ovvero richieste di accertamento di compatibilità paesaggistica ex art. 167, commi 4 e 5, del d.lgs. n. 42/2004”, e, in caso affermativo, specificare l'esito delle stesse;

6) acquisire tutti i provvedimenti e gli atti citati nell'ordinanza di demolizione;

7) sussistenza o meno di un piano urbanistico denominato “P.U.A. Lago di Bracciano” e sua eventuale rilevanza sul regime urbanistico dell'abuso contestato” (ordinanza n. 6980/2019).

3.2. Il C.T.U. depositava in data 30 luglio 2020 la relazione sugli accertamenti tecnici disposti, rispondendo a tutti i quesiti.

4. La causa veniva ritualmente chiamata all'udienza pubblica del 13 ottobre 2020 e, a tale udienza, udita la discussione orale dei procuratori delle parti costituite, passava in decisione.

5. Ebbene, sulla base della consulenza tecnica disposta è stato accertato quanto segue:

a) quanto alle caratteristiche dell'abuso contestato, che:

- esso ha la caratteristica tipologica di una palafitta, composta da una pedana lignea sorretta da pali infissi sull'arenile, coperta da un tetto a capanna libero ai lati, in uso al ristorante "la Tramontana": in particolare, la palificazione sottostante, posta a una quota di circa 1.00 m dal piano dell'arenile, sorregge una pedana di larghezza 8.50 m. e di lunghezza 15.60 (che sviluppa quindi una superficie di 132,60 metri quadrati), sormontata da un tetto a falde inclinate con altezza di colmo 3.26m e minima di 2.50m., allo stato privo di tegole, ma coperto con pannelli;

- la palafitta (le cui parti strutturali si presentano, attualmente, in stato di avanzato degrado) risulta funzionalmente "legata" al ristorante, quale "pertinenza" che garantisce all'attività una sala con veduta panoramica del lago, e non sviluppa cubatura (trattandosi di struttura aperta sui lati), malgrado si tratti di una struttura "fissa";

- in considerazione dei documenti agli atti e vista la tecnica costruttiva, l'iniziale costruzione della palafitta è riconducibile alla seconda metà degli anni '60;

b) in relazione a tale intervento sono state rilasciate tre autorizzazioni per opere di manutenzione straordinaria, nelle quali non viene mai richiesta la rimozione dell'immobile, ma si raccomanda di rispettare ciò che è preesistente, senza alterarne le sagome, le superfici e i "volumi", in particolare esse sono:

- l'autorizzazione edilizia n. 68 prot. 6242 del 2.10.1996, in cui si afferma che "la palafitta risulta compatibile" con la normativa urbanistica del PRG, e si prescrive che la copertura "venga realizzata con coppi di tegole alla romana color mattone e che l'aspetto del manufatto non dovrà essere alterato" in quanto trattasi di un intervento in zona vincolata dalla Legge n. 431/1985;

- l'autorizzazione edilizia n. 29 prot. 2792 del 23.03.1998, che richiama la normativa della precedente autorizzazione e specifica, per la prima volta, "l'assoluto carattere di precarietà della struttura sulla quale viene proposto il richiesto intervento di manutenzione straordinaria" (da realizzarsi mediante bonifica delle lastre di eternit presenti sul tetto, ottemperando all'obbligo di uniformare il rifacimento della copertura con la restante preesistenza di "coppi di tegole alla romana color mattone");

- l'autorizzazione edilizia n. 63 prot. 19387 del 07.09.2000, che ne afferma la compatibilità con il piano territoriale paesistico n. 3 "Laghi Bracciano", approvato con L.R. n. 24 del 6.7.1998 e L. n. 662/1996, e raccomanda di non alterare le caratteristiche esteriori dell'edificio;

c) quanto all'epoca esatta di realizzazione dell'opera, il CTU ha rappresentato di non aver reperito documentazione idonea ad attestarne la realizzazione antecedentemente al 1967, sebbene vi siano evidenze che il manufatto in questione esisteva quantomeno dal 1968;

d) quanto alla localizzazione precisa della palafitta, il CTU ha accertato che essa "ricade completamente in area demaniale", ancorché non risulti censita in nessuna mappa catastale o documento demaniale;

e) nel corso del tempo sono state avanzate due domande di concessione in sanatoria, una in virtù della L. n. 47/85 e l'altra ai sensi della L. n. 724/94: in ambedue i casi il ricorrente non ha ottenuto la concessione in sanatoria in quanto l'immobile "è stato realizzato nella fascia del vincolo di inedificabilità imposto con L.R. N. 30 del 2.7.1974 e n. 5 del 25.10.1976" (cfr. dinieghi in data 9.3.2000 3 in data 19.7.2000).

6. Così ricapitolati gli elementi essenziali del quadro fattuale e giuridico della fattispecie sottoposta a scrutinio, malgrado l'impossibilità di affermare con certezza che il manufatto sia stato costruito in epoca antecedente al 1967, deve nondimeno ritenersi accertato che l'ordinanza di demolizione impugnata risulta affetta da macroscopici difetti di istruttoria, ponendosi in insanabile contrasto con i provvedimenti di autorizzazione per opere di manutenzione straordinaria rilasciati nel corso del tempo dall'Amministrazione resistente.

6.1. Ed invero, con tali autorizzazioni (cfr. in particolare autorizzazione n. 68/1996), il Comune ha espressamente considerato "compatibile con la normativa del vigente P.R.G. (art. 15 punto 9 delle N.T.A.), nonché con la normativa contenuta nella L.R. 2.07.1974, n. 30 e 25.10.1976, n. 52" e richiesto testualmente di lasciare inalterato "l'aspetto esteriore della palafitta" (così autorizzazione n. 29 del 1998). Del pari, la medesima valutazione di compatibilità del manufatto in questione veniva ribadita anche in relazione al PTPR n. 3 "Laghi di Bracciano" con l'autorizzazione n. 63 del 2000. A ciò va aggiunto, che, in data 13 aprile 2006, l'Agenzia Regionale per la Difesa del Suolo rilasciava il nulla-osta tecnico idraulico "per la concessione di aree demaniali lacuali" per il ristorante e la palafitta in questione, osservando in relazione a quest'ultima che "il Comune di Bracciano ha in programma un intervento di riqualificazione del Lungolago Argenti che prevede la sostituzione della palafitta esistente con una nuova struttura".

6.2. Pertanto, tenuto conto delle caratteristiche dell'attività edilizia in concreto posta in essere, idonea a sviluppare cubatura e assai risalente nel tempo, e del fatto che la stessa amministrazione ha reiteratamente posto in essere un'attività provvedimentoale in cui ha espressamente considerato compatibile l'intervento con la normativa urbanistica ed edilizia ad essa applicabile, non può non considerarsi il legittimo convincimento della correttezza del suo agire, cosicché la P.A. avrebbe

dovuto allegare, a sostegno dell'ordine di demolizione, i nuovi presupposti di fatto e/o di diritto idonei a giustificare un siffatto radicale cambio di orientamento (cfr. TAR Campania, Salerno, sez. II, 18.06.2019, n. 1061; TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, 21.01.2019, n. 89), spiegandone le ragioni. Tanto più in un caso in cui è assai verosimile che si tratti di manufatto costruito precedentemente al 1967 e a servizio di un'attività commerciale regolarmente autorizzata.

6.3. L'Amministrazione resistente, tuttavia, in sede di esercizio del potere sanzionatorio/ripristinatorio in esame non ha minimamente assolto a tale onere motivazionale (rafforzato), con conseguente illegittimità dell'ordinanza impugnata per macroscopico difetto di istruttoria e di motivazione.

7. Pertanto il ricorso va accolto per tali motivi e, per l'effetto, l'ordinanza n. 160/2018 deve essere annullata.

8. Quanto alla liquidazione del compenso al consulente tecnico, deve osservarsi che, secondo un orientamento giurisprudenziale condiviso dalla Sezione, il sistema dei parametri introdotti dal d.m. n. 140 del 2012 applicabile agli ausiliari del G.A. non è vincolante, potendo assumere un valore orientativo, *“essendo imperniato su criteri soggettivi, oggettivi e funzionali”* (Cons. Stato, Sez. V, 21.4.15, n. 2015; v. anche TAR Lazio, Sez. III ter, 2.9.16, n. 9496). Pertanto, alla stregua della medesima giurisprudenza, quella lasciata al *«Giudice è una valutazione sostanzialmente equitativa e rimessa al suo prudente apprezzamento, soprattutto in considerazione del fatto che i parametri indicati dalla fonte normativa impiegata (l'“impegno del professionista” e l'“importanza della prestazione”, di cui all'art. 38 del d.m. n. 140 del 2012), lungi dall'offrire riferimenti numerici certi, richiedono per loro natura un giudizio ampiamente discrezionale»*.

8.1. Ciò posto, nella specie, avuto riguardo alla natura della prestazione oltre che al valore della controversia e al relativo esito, il compenso va determinato nella misura complessiva pari a euro 3.000,00 (tremila/00), e deve essere posto definitivamente a carico del Comune soccombente, con restituzione alla parte ricorrente dell'eventuale acconto di euro 800,00 (ottocento/00), qualora già corrisposto in base all'ordinanza n. 6980/2019 suddetta.

9. Sussistono, nondimeno, i presupposti per compensare le rimanenti spese di giudizio, tenuto conto di tutte le circostanze processuali e della peculiarità della fattispecie sottoposta a giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie ai sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla l'ordinanza n. 160/2018 del Comune di Bracciano.

Liquida il compenso spettante al C.T.U. nominato, Arch. Marco Longo, nella misura di complessivi euro 3.000,00 (tremila/00), oltre I.V.A. e contributo cassa previdenziale, ponendolo definitivamente a carico del Comune di Bracciano, con restituzione alla parte ricorrente dell'eventuale acconto di euro 800,00 (ottocento/00), qualora già corrisposto in base all'ordinanza n. 6980/2019.

Compensa le ulteriori spese di lite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 ottobre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Donatella Scala, Presidente

Silvia Coppari, Consigliere, Estensore

Roberta Mazzulla, Referendario