

EDILIZIA ED URBANISTICA: Abusi edilizi - Sanzioni amministrative - Ordine di ripristino - Ordine di demolizione - Opere in difformità - Archiviazione del procedimento di valutazione della conformità edilizia dell'opera - Illegittimità.

Tar Lazio – Roma, Sez. II bis, 28 gennaio 2022, n. 1009

- in *Riv. giur. dell'edilizia*, 2, 2022, pag. 549 e ss.

“[...] quando l'Amministrazione dispone la conclusione di un procedimento preordinato all'adozione di un atto sfavorevole al destinatario con l'archiviazione della proposta originaria in accoglimento di specifiche osservazioni della parte interessata rese nel procedimento, cui ha preso parte con proprie memorie, l'archiviazione ha natura di provvedimento esplicito favorevole al destinatario, che consuma il potere di provvedere su quella determinata fattispecie, salvo sopravvenienze, nuove valutazioni di fatto o di interesse pubblico o riscontro di vizi di legittimità che, però, costituiranno oggetto di altrettante volizioni amministrative da rendere in sede di autotutela (e nei relativi limiti) [...]”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Roma Capitale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2022 il dott. Salvatore Gatto Costantino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm. in ordine alla regolarità e completezza del contraddittorio e dell'istruttoria ai fini della decisione della causa nel merito, con sentenza in forma semplificata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I ricorrenti sono proprietari di unità immobiliari e condomini dello stabile sito in Roma, alla via Galazia n. 11 (il sig. Mastrorilli Franco è anche l'amministratore del condominio) ed agiscono contro Roma Capitale per l'annullamento degli atti impugnati con i quali l'Amministrazione ha ordinato la “rimozione o demolizione di tutte le opere difformi dal titolo abilitativo approvato dalla Commissione Edilizia nella seduta del 22.02.1938” riscontrate nel fabbricato d'interesse, come da nota prot. n° CI/119350 del 12.6.2017 (più precisamente, l'ingresso e l'atrio specularmente ribaltati rispetto alla rappresentazione grafica del piano terra; l'ubicazione del vano ascensore difforme dalla rappresentazione progettuale; difformità al livello del piano seminterrato rispetto alla “pianta

scantinato” nella quale risultava accesso al rifugio antiaereo; esistenza di balconi – ai piani primo ed ottavo – non rappresentati nel progetto approvato il 22.02.1938; difformità complessive della sagoma e dell’ubicazione dei locali idrici rispetto alla Tavola “piano terrazzo” e alla Tavola “prospetto su via privata”; inesistenza del locale “cabine” rappresentato nella “Pianta terrazzo”; e così via).

Premettono, in fatto che la realizzazione del fabbricato risale alla fine degli anni ’30 – inizio anni ’40 del secolo scorso, su richiesta avanzata all’allora Governatorato di Roma del 27.10.1937; dall’esame del progetto emergevano alcuni vizi tali da determinare il parere negativo del Comune (30.11.1937) e dell’Ufficio di Igiene e Sanità (19.12.1937), tanto che il relatore della Commissione Edilizia prospettava la necessità di presentare un nuovo progetto edilizio che rielaborasse i progetti di tutte le facciate (relazione del 25.1.1938), in conformità al quale la Commissione Edilizia bocciava il progetto in data 22.2.1938, in attesa della predisposizione di una sua nuova elaborazione. Quest’ultima interveniva il 17.11.1938 ed il Costruttore chiedeva al Comune di Roma (29.5.1939) il rilascio del Certificato di abitabilità, poi concesso dal Governatore di Roma in data 13.2.1942.

Premettono ancora in fatto che il procedimento edilizio di cui si tratta nell’odierno giudizio prendeva avvio con la notifica della nota di avviso CI/119350 del 12.6.2017, che elencava le difformità riscontrate (a seguito di sopralluoghi in precedenza effettuati) rispetto al progetto approvato dalla Commissione Edilizia il 22.2.1938; i ricorrenti presentavano memorie difensive (assunte al prot. comunale n° CI/291164 del 17.12.2018 e n° CI/57753 del 06.3.2019) circa l’inesistenza dei contestati abusi e la loro non sanzionabilità; l’Ufficio svolgeva approfondimenti in merito alla conformità urbanistica – edilizia del condominio ed alla possibilità di esercitare, ora per allora, il potere sanzionatorio, pervenendosi infine all’archiviazione del procedimento, su relazione del Responsabile dell’Ufficio Urbanistica del 1.7.2019, mediante nota prot. CI/173176 del 18.07.2019 della Direzione Tecnica del VII Municipio (notificata a tutti i condomini destinatari dell’avviso di avvio del procedimento).

Espongono dunque i ricorrenti che, nonostante l’intervenuta archiviazione del procedimento, Roma Capitale adottava il provvedimento nr. ° CI/151585/2021 del 15 settembre 2021, con il quale, senza fare riferimento alla predetta archiviazione, si respingevano le osservazioni dei ricorrenti stessi e si aggiungeva la riduzione in pristino stato delle difformità contestate (meglio elencate in atti).

Avverso detto provvedimento deducono (I) l’eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento dei fatti, violazione dell’art. 9 bis comma 1 bis del DPR n. 380/2001, violazione dell’art. 3 della l. 241/90, anche in relazione all’art. 7 della medesima legge (l’Amministrazione

avrebbe errato nel ritenere l'edificio realizzato sulla base del deliberato della Commissione Edilizia del 22.2.1938, perché quest'ultimo fu di reiezione della proposta edilizia, solo successivamente approvata, con modifiche, sulla base del progetto del 17.11.1938, quindi di undici mesi successivo, variato proprio in relazione ai "prospetti"; precisano i ricorrenti che ad oggi non è possibile reperire il progetto approvato a seguito della presentazione delle modifiche del 17.11.1938, né Roma Capitale ha prodotto alcunché in tal senso; in ogni caso, il progetto riceveva l'abitabilità e lo stato attuale corrisponde, tanto nella distribuzione interna quanto nei prospetti, a quanto recato dall'accatastamento di primo impianto del 1939; ne deriverebbe il riscontro di un concreto principio di prova circa l'esistenza del corretto titolo abilitativo o comunque una prova che il titolo di riferimento non fosse quello del febbraio – marzo 1938); (II) la violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 13 e 97 Costituzione, dei principi di correttezza, imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, della buona fede e lealtà nei rapporti tra soggetti pubblici e privati, del principio del legittimo affidamento, dell'art. 1 del Protocollo numero 1 CEDU, degli artt. 1, 3, 7 e 21-nonies L. 241/1990; l'eccesso di potere per difetto di istruttoria, errata valutazione dei presupposti, irragionevolezza, illogicità e contraddittorietà nonché ingiustizia manifesta (il provvedimento risulterebbe adottato in violazione del principio del legittimo affidamento, non essendo stato tenuto in conto il provvedimento di archiviazione del procedimento, con conseguente difetto di motivazione, di istruttoria, contrasto con il provvedimento di archiviazione, violazione dei principi e dei presupposti dell'autotutela ex art. 21 nonies della l. 241/90 sotto diversi profili); (III) violazione dei principi di correttezza, imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, tutela della buona fede e lealtà nei rapporti tra soggetti pubblici e privati, violazione del principio del legittimo affidamento, dell'art. 1 Protocollo n° 1 CEDU, degli artt. 1, 3, 7 e 21-nonies L. 241/1990, degli artt. 26 e 27 L. 1150/1942, eccesso di potere per difetto di istruttoria, errata valutazione dei presupposti, irragionevolezza, illogicità e contraddittorietà dell'atto, ingiustizia manifesta (sussisterebbe un legittimo affidamento anche in relazione all'ampio lasso di tempo intercorso tra il momento della realizzazione dei presunti abusi e la loro sanzione ad opera del VII Municipio e versando i ricorrenti in una situazione assolutamente incolpevole; l'art. 26 della l. n. 1150/1942, come modificato dalla c.d. "legge ponte" nr. 765/1967 stabiliva un termine di cinque anni, decorrenti dalla suddetta modifica, per sanzionare opere eseguite prima dell'entrata in vigore; un termine ulteriore di dieci anni era fissato dall'art. 27 della l. 1150/1942, come riformulato dalla legge nr. 765/1967 per rimuovere autorizzazioni di opere non conformi a prescrizioni dello strumento urbanistico; sarebbe leso il principio di irretroattività delle sanzioni amministrative, essendo state applicate fattispecie regolate solo dalla l. 47/1985 in avanti); (IV) violazione e falsa

applicazione degli artt. 6, 6-bis, 34-bis, co. 2 e 37 D.P.R. 380/2001 nonché degli artt. 16 e ss. L.R. 15/2008, dell'art. 6, co. 5, NTA PRG, dell'art. 3, L. 241/90, eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento dei fatti (i ricorrenti analizzano partitamente ogni singola violazione che contestano in punto di fatto ed anche di rilevanza dei presupposti ai fini della sanzione demolitoria); (V e VI) violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 3, 7, 8, 9, 10, 10-bis e 21-nonies l. n° 241/1990, eccesso di potere per difetto di istruttoria, errata valutazione dei presupposti irragionevolezza, illogicità e contraddittorietà dell'atto ed ingiustizia manifesta, violazione dell'art. 97 Costituzione, nonché violazione dell'art. 34, co. 2, DPR 380/2001, eccesso di potere per difetto di istruttoria ed ingiustizia manifesta, difetto di motivazione (i ricorrenti censurano il mancato esame delle proprie osservazioni ed altri profili procedurali, nonché la mancata valutazione dei profili di evidente impossibilità di accedere alle demolizioni senza pregiudizio delle parti comunque legittimamente edificate).

Su tali basi, concludono per l'accoglimento del gravame, con annullamento del provvedimento impugnato, previa sospensione dei relativi effetti.

Si è costituita in giudizio Roma Capitale che resiste al ricorso del quale chiede il rigetto e che produce relazione dell'ufficio, con allegata la documentazione amministrativa del procedimento.

Nella camera di consiglio del 14 gennaio 2022, sentiti i procuratori delle parti come da verbale, la causa, chiamata per l'esame della domanda cautelare, è stata trattenuta in decisione per essere risolta nel merito con sentenza in forma semplificata.

Rileva, in fatto, il Collegio che il procedimento sanzionatorio è stato avviato con l'avviso del 12 giugno 2017, nella quale vengono contestate sia le difformità asseritamente riscontrate nel fabbricato, sia la circostanza che dette difformità risulterebbero rispetto al progetto edilizio approvato nella seduta della Commissione Edilizia del 22/02/1938 "con deliberazione di approvazione del Governatore di Roma n. 1886 del 28/03/1938".

Tale aspetto della determinazione impugnata necessiterebbe di adeguato approfondimento, avendo i ricorrenti prodotto copie dei verbali della Commissione Edilizia del 1938 e del certificato di abitabilità, dai quali sembrerebbe risultare vera la circostanza invocata (ovvero che il progetto originario, esaminato nella seduta del 22/03/1938 fu poi oggetto di modifiche, come sembrerebbe comprovare l'annotazione catastale di primo impianto, che, assente ogni altra indicazione documentale, può costituire un principio di prova nei limiti di cui all'art. 9 bis comma 1 bis del DPR n. 380/2001).

Tuttavia, tali approfondimenti non possono essere condotti nella presente sede.

Invero, risulta pregiudiziale ed assorbente di ogni altra circostanza, il fatto che, con la nota 173176/2019, richiamata ed allegata agli atti da parte dei ricorrenti, l'Ufficio disponeva l'archiviazione del procedimento apertosi sulla base della comunicazione del 12 giugno 2017, rilevando, su memoria dei ricorrenti, come l'art. 26 della l. 1140/1952, nel testo novellato dall'art. 6 della l. 765/1967, avesse posto un limite di tempo decadenziale (di cinque anni dalla pubblicazione della norma sulla Gazzetta Ufficiale) per disporre la demolizione di opere eseguite senza "licenza edilizia" o in difformità da essa prima dell'entrata in vigore della legge.

Si è dunque trattato di una archiviazione scaturita da una esplicita valutazione dell'interesse pubblico, tesa ad escludere la procedibilità della misura oggetto dell'avviso di avvio del procedimento per motivi (in questo caso) di diritto prospettati dai ricorrenti ed accolti dall'Amministrazione.

Pertanto, coglie nel segno quanto dedotto nel corpo soprattutto del secondo motivo di gravame (ed anche come successivamente meglio sviluppato nei motivi subb V e VI) in ordine alla mancata osservanza di condizioni e limiti per l'esercizio del potere di autotutela ex art. 21 *nonies* della l. 241/90 ed alla conseguente violazione del principio di legittimo affidamento.

Invero, quando l'Amministrazione dispone la conclusione di un procedimento preordinato all'adozione di un atto sfavorevole al destinatario con l'archiviazione della proposta originaria in accoglimento di specifiche osservazioni della parte interessata rese nel procedimento, cui ha preso parte con proprie memorie, l'archiviazione ha natura di provvedimento esplicito favorevole al destinatario, che consuma il potere di provvedere su quella determinata fattispecie, salvo sopravvenienze, nuove valutazioni di fatto o di interesse pubblico o riscontro di vizi di legittimità che, però, costituiranno oggetto di altrettante volizioni amministrative da rendere in sede di autotutela (e nei relativi limiti).

Nel caso di specie, emanando il provvedimento impugnato, l'Amministrazione ha operato in diretto contrasto con il provvedimento favorevole di archiviazione già emesso, senza alcuna motivazione; avendo riguardo all'assetto di interessi, il secondo provvedimento (di conclusione negativa di un procedimento già archiviato) si deve qualificare come una sostanziale autotutela decisoria, che però è stata esercitata in assenza della necessaria ponderazione nel bilanciamento degli interessi e dopo l'avvenuto decorso di ogni termine ragionevole (il provvedimento di autotutela sarebbe dovuto intervenire ex art. 21 *nonies* della l. 241/90 entro diciotto mesi dalla nota di archiviazione prot. CI/173176 del 18.07.2019 e quindi entro il 18.01.2021).

Ne deriva, pertanto, l'illegittimità del provvedimento impugnato per i motivi sin qui esaminati che privano di interesse i ricorrenti alla coltivazione degli ulteriori profili.

Conclusivamente, il ricorso va accolto sia pure con piena compensazione delle spese di lite, avendo riguardo alla particolarità ed eccezionalità della fattispecie.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Pietro Morabito, Presidente

Salvatore Gatto Costantino, Consigliere, Estensore

Giuseppe Licheri, Referendario

L'ESTENSORE

Salvatore Gatto Costantino

IL PRESIDENTE

Pietro Morabito

IL SEGRETARIO