

Pubblicato il 11/02/2022

Sent. n. 97/2022

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

sezione staccata di Latina (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1008 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da [omissis], rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Di Ciollo, con domicilio eletto presso il suo studio in Latina, via G. Carducci 7;

contro

Comune di Ponza (LT), in persona del Sindaco *p.t.*, rappresentato e difeso dall'avv. Giacomo Mignano, con domicilio eletto presso il suo studio in Latina, via G.B. Vico 45;

per l'annullamento

- quanto al ricorso introduttivo, dell'ordinanza urbanistica n. [omissis], notificata il successivo giorno [omissis], con cui è stato ingiunto il ripristino dello stato dei luoghi in relazione all'avvenuta posa in opera, in carenza di permesso di costruire e di autorizzazione paesaggistica, nell'immobile situato in via [omissis] e identificato nel locale catasto al foglio n. [omissis], particella n. [omissis], subalterno n. [omissis], e particella n. [omissis], di una struttura metallica fissata al lastrico solare e destinata al servizio dell'abitazione collocata al primo piano dell'edificio, predisposta per il sostegno di pagliarelle o altro materiale ombreggiante;

- mediante il primo atto di motivi aggiunti, oltre a quanto già oggetto di gravame, della nota prot. n. [omissis], comunicata il successivo giorno [omissis], con cui è stata rigettata la domanda di accertamento di conformità *ex art. 37, d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380*, acquisita dall'ente locale al prot. n. 9636 del 7 novembre 2011, per la sanatoria di un manufatto metallico, ed è stata rinnovata l'ordinanza urbanistica n. [omissis];

- tramite il secondo atto di motivi aggiunti, oltre a quanto già oggetto di impugnazione, della nota prot. n. [omissis], comunicata il successivo giorno [omissis], con cui è stata rigettata la domanda di sanatoria presentata *ex art. 36, d.P.R. n. 380 del 2001*, il [omissis], per la sanatoria di una struttura metallica e per un mutamento di destinazione d'uso, ed è stata rinnovata l'ordinanza urbanistica n. [omissis].

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Ponza;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio straordinaria di smaltimento del giorno 26 gennaio 2022 il dott. Valerio Torano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. – Riferisce la ricorrente di essere proprietaria dell'immobile situato in via [omissis] e identificato nel locale catasto al foglio n. [omissis], particella n. [omissis], subalterno n. [omissis], e particella n. [omissis], in relazione al quale il Comune di Ponza, con ordinanza n. [omissis] del [omissis], notificata il successivo giorno [omissis], ha ingiunto la sospensione dei lavori ivi riscontrati in merito alla realizzazione, in carenza di permesso di costruire e di autorizzazione paesaggistica, di una struttura metallica fissata al lastrico solare e destinata al servizio dell'abitazione collocata al primo piano dell'edificio, predisposta per il sostegno di pagliarelle o altro materiale ombreggiante. L'Amministrazione civica, quindi, con ordinanza n. [omissis], notificata il successivo giorno [omissis], ha disposto a carico dell'odierna ricorrente il ripristino dello stato dei luoghi in relazione alle citate opere.

In riferimento agli illeciti contestati, in data [omissis] la ricorrente ha presentato istanza di accertamento di conformità per la sanatoria di un manufatto metallico, ai sensi dell'art. 37, d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380.

2. – Con il ricorso all'esame, notificato il 17 novembre 2011 e depositato il successivo giorno 18, A.F. ha quindi impugnato gli atti indicati in epigrafe lamentando:

I) violazione degli artt. 7 e 8, l. 7 agosto 1990 n. 241, oltre a eccesso di potere per difetto di motivazione, non essendo stato il provvedimento gravato preceduto da comunicazione di avvio del procedimento repressivo edilizio;

II) violazione degli artt. 3, 6, 10, 22, 31 e 37, d.P.R. n. 380 del 2001, oltre ad eccesso di potere per carenza dei presupposti, poiché i manufatti di cui è stata ordinata la demolizione non sarebbero interventi di nuova costruzione, per i quali è necessario il previo rilascio del permesso di costruire e di autorizzazione paesaggistica, bensì opere realizzabili in regime di edilizia libera, per le quali è al più applicabile una sanzione amministrativa pecuniaria;

III) inefficacia del provvedimento a seguito di presentazione di istanza di accertamento di conformità. Si è costituito in giudizio il Comune di Ponza, il quale ha ribattuto in merito alle censure così rivolte al suo operato.

Nelle more del giudizio è stata adottata la nota prot. n. [omissis], comunicata il successivo giorno [omissis], con cui è stata rigettata la citata domanda di accertamento di conformità del [omissis].

In data [omissis], la ricorrente ha presentato una seconda istanza di accertamento di conformità *ex art. 36, d.P.R. n. 380 cit.*, per la sanatoria della suddetta struttura metallica nonché per la realizzazione di un cambio di destinazione d'uso da lastrico solare a terrazzo.

Con un primo atto di motivi aggiunti notificato il 6 febbraio 2012 e depositato il successivo giorno 29, A.F. ha impugnato gli atti identificati in epigrafe, deducendo:

I) con riferimento all'ingiunzione di demolizione contenuta nella nota prot. n. [omissis], violazione degli artt. 7 e 8, l. 7 agosto 1990 n. 241, oltre a eccesso di potere per difetto di motivazione, non essendo stato il provvedimento gravato preceduto da comunicazione di avvio del procedimento;

II) con riferimento al diniego di sanatoria, violazione e falsa applicazione violazione degli artt. 3, 6, 10, 22, 31 e 37, d.P.R. n. 380 cit., oltre ad eccesso di potere per carenza dei presupposti, poiché i manufatti di cui è stata dapprima ordinata la demolizione e poi denegato l'accertamento di conformità non sarebbero interventi di nuova costruzione, per i quali è necessario il previo rilascio del permesso di costruire, bensì opere realizzabili in regime di edilizia libera, per i quali è al più applicabile una sanzione amministrativa pecuniaria;

III) inefficacia del provvedimento a seguito di presentazione di una nuova istanza di accertamento di conformità *ex art. 36, d.P.R. n. 380 cit.*

Si è costituito in giudizio il Comune di Ponza il quale ha controdedotto sulle censure così rivolte al suo operato.

Pendente il giudizio, è stata adottata la nota prot. n. [omissis], comunicata il successivo giorno [omissis], con cui è stata rigettata anche la seconda domanda di sanatoria presentata il [omissis], della quale è stata anche rilevata la tardività, rilevandosi che le opere riguarderebbero un lastrico solare e non un terrazzo e che esse sono state comunque già eliminate dalla ricorrente.

Con un secondo atto di motivi aggiunti, notificato il 21 maggio 2012 e depositato il 19 giugno 2012, A.F. ha gravato l'atto indicato in epigrafe, denunciando:

I) violazione degli artt. 3, lett. a), d.P.R. n. 380 cit., 142 e 149, d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42, 38, l. 28 febbraio 1985 n. 47, oltre eccesso di potere sotto vari profili, dato che le opere contestate sono di ordinaria manutenzione e che, in ogni caso, per le stesse era pendente domanda di condono edilizio assunta dall'ente locale al prot. n. [omissis] per la realizzazione in ampliamento di un servizio igienico, la modifica del prospetto dell'abitazione e il cambio di destinazione d'uso del lastrico solare, per il quale è stato rilasciato parere favorevole per il mutamento di destinazione d'uso;

II) violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 6, 10, 22, 31 e 37, d.P.R. n. 380 cit., oltre ad eccesso di potere sotto vari profili sintomatici, essendo del tutto illogica la motivazione adottata in relazione ai concetti di lastrico solare e terrazza evocati dall'Amministrazione nell'atto gravato.

Si è costituito in giudizio l'ente locale resistente, il quale ha confutato nel merito i motivi di gravame aggiunto adottati da [omissis] a sostegno delle proprie ragioni, sottolineando come la materia del contendere sia venuta meno per effetto della spontanea rimozione, da parte della ricorrente, delle opere contestate ed eccependo la tardività delle argomentazioni con le quali viene valorizzata la pendenza di una domanda di condono edilizio, che avrebbero dovuto essere proposte avverso l'originario ordine di ripristino.

Alla pubblica udienza straordinaria di smaltimento del 26 gennaio 2022 la causa è stata trattenuta per la decisione.

3. – Il ricorso, integrato da motivi aggiunti, è infondato.

3.1 Va, in primo luogo, respinta l'eccezione preliminare di cessazione della materia del contendere svolta dall'Amministrazione resistente e contestata dalle difese di parte ricorrente, la quale ha insistito per l'accoglimento della domanda annullatoria.

Infatti, la cessazione della materia del contendere *“presuppone che la pretesa del ricorrente, ovvero il bene della vita al quale egli aspira, abbia trovato piena e comprovata soddisfazione in via extragiudiziale in conseguenza della sopravvenuta adozione di un provvedimento favorevole da parte dell'Amministrazione”* (così TRGA, Trento, sez. I, 13 luglio 2021 n. 118). Tali circostanze non sussistono nel caso all'esame, ove non può neppure parlarsi di sopravvenuta carenza di interesse per effetto della spontanea rimozione, da parte della ricorrente, dei manufatti oggetto di contestazione. In tal senso si osserva che l'esecuzione spontanea dell'ingiunzione a demolire non può essere interpretata come manifestazione di acquiescenza al provvedimento repressivo, in quanto il suddetto adempimento, ove non sia manifesta l'adesione al precetto amministrativo, trova piuttosto fondamento nella necessità di scongiurare il rischio delle conseguenze previste dalla legge nel caso di inottemperanza, compresa la perdita definitiva del manufatto abusivo e della relativa area di sedime e non preclude, in ogni caso, l'esperimento della tutela risarcitoria (in termini v. TAR Lazio, Roma, sez. I, 21 aprile 2015 n. 5808; TAR Campania, Napoli, sez. VIII, 2010 n. 8718; sez. III, 15 marzo 2007 n. 2218; sez. III, 1° dicembre 2008 n. 20721).

Nella specie, dal tenore delle difese svolte dalla parte ricorrente, che insiste per l'annullamento degli atti gravati, si evince proprio che la spontanea demolizione non è avvenuta per manifesta adesione al precetto normativo, sì che non può parlarsi in alcun modo di sopravvenuta carenza di interesse.

3.2 Nel merito, con riferimento alle tre censure articolate nell'atto introduttivo del giudizio, nel senso della loro infondatezza si osserva quanto segue.

3.2.1 Non appare accoglibile la violazione delle garanzie partecipative dedotta con il primo mezzo di gravame, per essere stata l'ordinanza di demolizione adottata senza preventiva comunicazione di avvio del procedimento poiché, vertendosi in materia di abusivismo edilizio, il potere di vigilanza dell'Amministrazione costituisce espressione di attività doverosa, i cui provvedimenti, quale l'ordinanza di demolizione, costituiscono atti vincolati per la cui adozione non è necessario l'invio di comunicazioni di avvio del procedimento, non essendovi spazio per momenti partecipativi del destinatario dell'atto (TAR Lazio, Roma, sez. II, 3 dicembre 2020 n. 12942; Latina, sez. I, 13 luglio 2020 n. 271). Inoltre, l'ordine di sospensione che preceduto quello di demolizione ha comunque reso edotta parte ricorrente della pretesa ripristinatoria dell'Amministrazione, né parte ricorrente ha fornito

in giudizio elementi idonei a far ritenere che, in esito ad una eventuale partecipazione procedimentale, il corso dell'azione amministrativa avrebbe potuto essere diverso, con susseguente applicabilità dell'art. 21-*octies*, l. n. 241 cit. (cfr. TAR Lazio, Latina, sez. I, 12 marzo 2021 n. 151).

3.2.2 In merito alla contestata posa in opera di una struttura metallica con finalità di sostegno di elementi ombreggianti, si rileva che, in linea con quanto ritenuto dall'Amministrazione civica, il secondo motivo di ricorso non può essere accolto perché per la grande estensione del manufatto (mq 50,00 circa), nonché per le caratteristiche strutturali di stabile infissione all'edificio e di soddisfazione di un'esigenza permanente non appare ascrivibile a manufatti di arredo oggetto di attività edificatoria libera, che hanno, al contrario, natura precaria, sono destinati ad esigenze transitorie e non durature e sono facilmente amovibili. A tal riguardo può ricordarsi che, per consolidata giurisprudenza, i manufatti funzionali a soddisfare esigenze permanenti vanno considerati come idonei ad alterare lo stato dei luoghi, con un sicuro incremento del carico urbanistico, a nulla rilevando neppure la loro eventuale precarietà strutturale, la rimovibilità della struttura e l'assenza di opere murarie (Cons. Stato, sez. VI, 31 maggio 2021 n. 4165; sez. VI, 3 giugno 2014 n. 2842). Da ciò consegue la necessità di permesso di costruire per la realizzazione della citata struttura.

3.2.3 Da ultimo, con riguardo al terzo ordine di censure, si rileva che *“l'avvenuta presentazione di un'istanza di accertamento di conformità, quando sia già stato instaurato un procedimento sanzionatorio, concretizzatosi nell'adozione di un'ingiunzione a demolire, fa sì che questa perda efficacia solo temporaneamente, ossia per il tempo strettamente necessario alla definizione, anche solo tacita, del procedimento di sanatoria ordinaria, con la conseguenza che, ove questa non venga accolta, il procedimento sanzionatorio riacquista efficacia senza la necessità, per l'amministrazione, di riadottare il provvedimento; tale mancato accoglimento non impone, peraltro, la successiva riadozione dell'atto demolitorio, con ciò attribuendo al privato, destinatario dello stesso, il potere di paralizzare, attraverso un sostanziale annullamento, intrinseco nella mera presentazione di una domanda, finanche pretestuosa, quel medesimo provvedimento”* (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 18 agosto 2021 n. 5921; sez. II, 6 maggio 2021 n. 3545). In definitiva, la presentazione di una istanza di accertamento di conformità non rende inefficace il provvedimento sanzionatorio pregresso, ma comporta, tuttalpiù, un arresto temporaneo dell'efficacia della misura repressiva che riacquista la sua efficacia nel caso di rigetto della domanda di sanatoria (Cons. Stato, sez. VI, 16 febbraio 2021 n. 1432).

3.3. In merito alle doglianze articolate nel primo atto di motivi aggiunti si osserva quanto di seguito riportato.

3.3.1 Il primo mezzo aggiunto di gravame è infondato per le medesime ragioni già divise *sub* § 3.2.1, cui si rinvia, con l'ulteriore precisazione che l'atto impugnato, nella parte in cui dispone il diniego di sanatoria, è conseguito ad una istanza di parte, sì che la comunicazione di avvio del procedimento appare superflua, poiché il privato è già a conoscenza dell'apertura del medesimo ed ha sin dall'inizio la possibilità di allegare tutti gli elementi che ritiene favorevoli (sul punto v. Cons. Sic., sez. giur., 15 aprile 2016 n. 103).

3.3.2 Il secondo motivo aggiunto non è favorevolmente scrutinabile per le medesime ragioni già illustrate *sub* § 3.2.2, alle quali si fa pertanto integrale rinvio, confermandosi che la realizzazione di una struttura esterna infissa all'edificio e funzionale alla soddisfazione di esigenze permanenti non costituisce un mero elemento di arredo del fabbricato liberamente realizzabile.

3.3.3 L'ultimo mezzo di impugnazione articolato nel primo atto di motivi aggiunti è privo di fondamento per le considerazioni già esposte *sub* § 3.2.3, che si intendono integralmente richiamate, comportando la presentazione di una istanza di accertamento di conformità non l'inefficacia del provvedimento sanzionatorio pregresso, ma solo un arresto temporaneo dell'efficacia della misura repressiva che, come tale, non ne costituisce motivo di annullamento.

3.4 Anche il secondo atto di motivi aggiunti non è suscettibile di positivo scrutinio, alla luce delle considerazioni che seguono.

3.4.1 In merito al primo ordine di censure, si rileva che la domanda di condono edilizio assunta dall'ente locale al prot. n. [omissis] riguarda la realizzazione in ampliamento di un servizio igienico,

la modifica del prospetto dell'abitazione e il cambio di destinazione d'uso del lastrico solare. Si tratta, pertanto, di opere diverse da quelle cui si riferiscono l'ordine di demolizione e i successivi dinieghi di accertamento di conformità impugnati, con la conseguenza che tale procedimento condonistico non presenta alcuna rilevanza per la vicenda oggi oggetto di scrutinio.

3.4.2 Il secondo mezzo di impugnazione non è suscettibile di favorevole apprezzamento perché il provvedimento gravato è plurimotivato, sì che l'eventuale accertamento della natura di terrazza piuttosto che di lastrico solare non condurrebbe ad un esito annullatorio, essendo assorbente su ogni altra considerazione la tardività dell'istanza di sanatoria in parola, circostanza questa posta dall'Amministrazione a fondamento del diniego impugnato.

In tal senso, appare legittimo il rigetto della istanza di accertamento di conformità di opere abusivamente realizzate che sia stata presentata ben oltre lo spirare del termine di 90 giorni decorrenti dall'ingiunzione a demolire, posto che l'art. 36, d.P.R. n. 380 cit., nel fare riferimento al termine di 90 giorni previsto dall'art. 31 dello stesso decreto, ha una sua razionalità che è quella di impedire che abusi edilizi permangano in piedi senza che intervenga una precisa definizione della loro sorte o con la loro conservazione perché conformi alla disciplina urbanistica vigente oppure con l'applicazione delle sanzioni ripristinatorie (Cons. Sic., sez. giur., 15 aprile 2016 n. 103).

4. – Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione staccata di Latina, definitivamente pronunciando sul ricorso integrato da motivi aggiunti, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di lite, che sono liquidate in euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre ad accessori di legge.

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

Così deciso in Latina nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Vinciguerra, Presidente

Roberto Maria Bucchi, Consigliere

Valerio Torano, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Valerio Torano

IL PRESIDENTE

Antonio Vinciguerra

IL SEGRETARIO