

Pubblicato il 18/11/2019

N. 13207/2019 REG.PROV.COLL.

N. 02053/2004 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 Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2053 del 2004, proposto da Santoro Edelina Maria Antonia, rappresentata e difesa dagli avvocati Enrico Lubrano e Piero Pantano, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Enrico Lubrano in Roma, via Flaminia, 79;

contro

Roma Capitale, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Andrea Magnanelli, domiciliata presso l'Avvocatura Comunale in Roma, via Tempio di Giove, 21; Ministero per i Beni e le Attività Culturali, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12; Ente Parco Regionale dell'Appia Antica,

nei confronti

Balducci

Erina,

Bellonci Aldo

per l'annullamento

con il ricorso introduttivo

della determina dirigenziale n. 490/03 di annullamento della concessione edilizia prot.202565/99 relativa all'istanza di condono edilizio prot. 66860/85

e con i due atti di motivi aggiunti, depositati rispettivamente il 27.05.2004 ed il 5.11.2008,

del parere negativo al rilascio della concessione in sanatoria, adottato dalla Soprintendenza Archeologica di Roma il 4.07.2002 e della determina dirigenziale n. 1157 del 13.06.2008 di sospensione lavori.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Vista la costituzione in giudizio di Roma Capitale e del Ministero per i Beni e le Attività Culturali;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 settembre 2019 la dott.ssa Ofelia Fratamico e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ricorrente ha chiesto al Tribunale di annullare, previa sospensione dell'efficacia, a) la determinazione dirigenziale del Comune di Roma n. 490 del 4.12.2003 di "annullamento in autotutela della concessione edilizia n. 202565 del 26.11.1999 relativa all'istanza di condono prot. n. 66860 del 7.11.1985, presentata dalla signora Erina Balducci per l'avvenuta realizzazione di abusi edilizi in via Andrea Casadei snc", b) ogni atto presupposto, conseguente o comunque connesso e, in

particolare, il parere negativo al rilascio della concessione in sanatoria emanato dalla Soprintendenza Archeologica di Roma con nota del 4.07.2002 prot. n. 21624. Con il medesimo ricorso ha anche domandato “la condanna in solido delle Amministrazioni convenute al risarcimento dei danni ... (con riserva di quantificare successivamente l'entità di tali danni)”.

Avverso gli atti impugnati la ricorrente ha dedotto i seguenti motivi: 1) violazione dei principi generali in materia di annullamento, in sede di autotutela, di concessioni edilizie già rilasciate; 2) violazione dell'art. 97 della Costituzione (buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa), violazione dei principi generali in materia di annullamento in sede di autotutela, dei provvedimenti amministrativi di primo grado, violazione dell'art. 3 della l.n. 241/1990 e dell'art. 1 della medesima legge (principio di efficacia dell'azione amministrativa) violazione del principio di trasparenza dell'azione amministrativa, eccesso di potere per insufficienza ed incongruità della motivazione, difetto di istruttoria, manifesta ingiustizia, contraddittorietà, manifesta illogicità, travisamento dei fatti, errore sui presupposti di fatto e di diritto, sviamento di potere; 3) violazione dei principi generali in materia di conclusione dei procedimenti amministrativi e del divieto di pareri dopo la conclusione del procedimento, violazione dell'art. 32 comma 43 del d.l. n. 269/2003; 4) violazione dell'art. 3 (principio di eguaglianza) e dell'art. 97 (principi di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa) della Costituzione, eccesso di potere per disparità di trattamento.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Roma, ora Roma Capitale, ed il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali, chiedendo il rigetto del ricorso, in quanto infondato.

Alla camera di consiglio del 3.06.2004 la ricorrente ha chiesto che ogni questione concernente la sospensiva fosse rinviata all'esame del merito.

Con due atti di motivi aggiunti, depositati rispettivamente il 27.05.2004 ed il 5.11.2008, la ricorrente ha impugnato anche il parere negativo al rilascio della concessione in sanatoria, adottato dalla Soprintendenza Archeologica di Roma il 4.07.2002, già gravato con il ricorso introduttivo, ma solo successivamente acquisito, e la determina dirigenziale n. 1157 del 13.06.2008 di sospensione lavori.

Con decreto presidenziale n. 10661/2015 del 29.09.2015 il ricorso è stato dichiarato perento.

Tale provvedimento è stato, però, revocato dal Presidente della Sezione II bis con decreto n. 387/2016 del 3.03.2016, a seguito di presentazione da parte della ricorrente di nuova manifestazione dell'interesse alla trattazione della causa, personalmente sottoscritta.

All'udienza pubblica del 20.09.2019 la causa è stata, infine, trattenuta in decisione.

DIRITTO

La ricorrente ha dedotto, in primo luogo, l'impossibilità per l'Amministrazione di sottoporre a riesame in sede di autotutela i provvedimenti di rilascio di concessione edilizia "per la loro natura di atti vincolati, essendo essi degli atti di controllo di conformità del progetto alla normativa urbanistica ed edilizia vigente nella zona".

La ricorrente ha, inoltre, contestato il riferimento - contenuto nel provvedimento di annullamento- ad una pretesa "falsa rappresentazione della realtà" da parte sua, deducendo di aver fornito nella sua istanza di condono solo informazioni veritiere e di non aver commesso alcuna falsità, essendo, tra l'altro, l'asserzione dell'Amministrazione al riguardo rimasta priva di qualsiasi specificazione circa l'oggetto della asserita falsità.

La motivazione del provvedimento di annullamento sarebbe stata, inoltre, carente per la omessa indicazione dell'origine dei vincoli di inedificabilità ostativi al condono e dell'epoca della loro introduzione, nonché delle concrete ragioni di

interesse pubblico, prevalenti sull'interesse privato alla conservazione dell'immobile sul fondo, visto anche il lungo tempo trascorso dalla concessione della sanatoria (oltre 4 anni).

La ricorrente ha, infine, evidenziato che la funzione consultiva della Soprintendenza avrebbe dovuto espletarsi “nella fase endoprocedimentale, ovvero prima (e non dopo) l’emanazione del provvedimento finale” e che “molti immobili vicini ... (al suo), pur trovandosi, a quanto è dato sapere, nella stessa identica situazione ... (di assoggettamento al vincolo di inedificabilità assoluta e di avvenuto rilascio del condono) non... (erano) stati interessati da procedimenti volti al riesame della concessione edilizia precedentemente rilasciata ... in piena violazione del principio di eguaglianza ...”.

Con i primi motivi aggiunti la ricorrente ha, poi, censurato direttamente il parere negativo della Soprintendenza Archeologica del 4.07.2002 n. 21624, già impugnato, in verità, con il ricorso introduttivo, sia per motivi comuni alla determinazione n. 490/2003, sia per motivi propri quali eccesso di potere per travisamento dei fatti ed illogicità in relazione all’assunto dell’Amministrazione per cui il manufatto “non sarebbe (stato) ad oggi, dopo 20 anni dalla sua edificazione, <<compatibile con lo stato dei luoghi>>, avendo comportato anche “considerevoli movimenti di terra” e non potendosi perciò connotare come deposito attrezzi, nonché per violazione del principio generale di certezza del diritto e di tutela delle posizioni giuridiche consolidate, poiché l’Amministrazione nel rendere il parere aveva mostrato di non aver considerato in alcun modo la circostanza per la quale, nel frattempo, l’immobile condonato era stato trasferito dall’originario proprietario ad altro soggetto, acquirente di buona fede in ordine alla legittimità dell’edificio.

Con i secondi motivi aggiunti la ricorrente ha, invece, impugnato, in realtà in via prudenziale, l’ordine di sospensione lavori adottato dal Roma Capitale il 13.06.2008.

Tale ultimo gravame, come rilevato all'udienza di discussione del merito, deve essere dichiarato improcedibile, avendo nelle more la determina in parola perso qualsiasi efficacia per il decorso del termine di 45 giorni dalla sua comunicazione.

Quanto alle censure svolte nel ricorso introduttivo e nei primi motivi aggiunti, esse risultano infondate o non appaiono, comunque, in grado di condurre all'annullamento del provvedimento di autotutela adottato dall'Amministrazione Comunale, né del parere negativo della Soprintendenza.

Non meritevole di accoglimento è, innanzitutto, la doglianza svolta in rapporto alla pretesa impossibilità per l'Amministrazione di annullare in autotutela una concessione edilizia rilasciata in sede di condono.

L'esercizio del potere di autotutela in tal caso è del tutto possibile e legittimo, in presenza dei presupposti costituiti dall'originaria illegittimità del provvedimento, dall'interesse pubblico concreto ed attuale alla sua rimozione (diverso dal mero ripristino della legalità violata), tenuto conto anche delle posizioni giuridiche soggettive consolidate in capo ai destinatari.

Come evidenziato dalla costante giurisprudenza amministrativa, "l'esercizio del potere di autotutela è ... espressione di una rilevante discrezionalità che non esime, tuttavia, l'Amministrazione dal dare conto, sia pure sinteticamente, della sussistenza dei menzionati presupposti e l'ambito di motivazione esigibile è integrato dall'allegazione del vizio che inficia il titolo edilizio, dovendosi tenere conto, per il resto, del particolare atteggiarsi dell'interesse pubblico in materia di tutela del territorio e dei valori che su di esso insistono, che possono indubbiamente essere prevalenti, se spiegati, rispetto a quelli contrapposti dei privati, nonché dall'eventuale negligenza o malafede del privato che ha indotto in errore l'Amministrazione" (Cons. St., Sez. IV , 18.06.2019 , n. 4133).

Condivisibili, ma in realtà non influenti sulla legittimità dell'annullamento del condono, sono le censure formulate dalla ricorrente circa l'apoditticità del

riferimento fatto dall'Amministrazione a pretese dichiarazioni non veritiere da parte sua: da un lato, nella stessa relazione allegata all'istanza di condono vengono menzionati non meglio precisati vincoli di inedificabilità assoluta esistenti nell'area e derivanti dal PRG (che già da soli avrebbero reso difficile il rilascio della sanatoria), dall'altro lato mancano elementi atti a dimostrare una destinazione o delle caratteristiche tali del manufatto abusivo discordanti da quelle dichiarate nella richiesta di rilascio del permesso.

Tali elementi non possono, però, come anticipato, inficiare la legittimità dell'annullamento in autotutela del condono a causa della natura di vincolo di inedificabilità assoluta del vincolo archeologico introdotto dal legislatore sull'area e della necessità di considerare in ogni caso rilevanti i vincoli esistenti al momento dell'esame della domanda di condono. Ai fini delle procedure di condono sono, infatti, per giurisprudenza costante, da ritenere rilevanti tutti i vincoli apposti alla data in cui viene valutata l'istanza di sanatoria, a prescindere dalla data di esecuzione delle opere e di imposizione dei vincoli medesimi (Consiglio di Stato, Adunanza plenaria n. 20 del 1999; Consiglio di Stato n. 6114 del 2013; n. 2409 del 2013; n. 2576 del 2012).

Dopo essersi avveduta, in sede di esame di un'ulteriore istanza presentata dalla ricorrente per lavori di completamento, dell'omessa richiesta di parere alla Soprintendenza circa la condonabilità del manufatto e dell'illegittimità del titolo rilasciato per l'esistenza nella zona di un vincolo di inedificabilità assoluta, l'Amministrazione, valutando la prevalenza dell'interesse pubblico alla conservazione dell'integrità del patrimonio archeologico ed alla tutela del bene protetto dal vincolo sugli interessi privati appare essersi correttamente determinata ad esercitare il suo potere di autotutela, provvedendo all'annullamento del condono.

La censura relativa all'irragionevolezza del termine di 4 anni per violazione del limite massimo di 18 mesi introdotto dalla l. n. 124/2015 nelle previsioni della l.n. 241/1990 appare, invece, inammissibile, in quanto formulata solo nelle memorie conclusive e non con specifici motivi aggiunti ritualmente notificati.

Quanto alla pretesa incompetenza della Soprintendenza ad esprimere il suo parere successivamente alla conclusione del procedimento, occorre sottolineare che, dalla ricostruzione dell'iter procedimentale e dai documenti di causa essa, illegittimamente pretermessa nel corso del procedimento di condono, risulta essere stata interpellata una volta scoperta l'omessa consultazione da parte di Roma Capitale, cosicchè il suo parere, pur tardivamente espresso, potesse inserirsi nell'istruttoria condotta ai fini dell'autotutela.

L'art. 13 della legge regionale n. 24 del 1998, nel testo modificato dalla legge regionale n. 18 del 2004, infatti, espressamente prevede il parere della Soprintendenza archeologica nelle aree di interesse archeologico sottoposte a vincolo paesaggistico. Inoltre, il Consiglio di Stato ha espressamente affermato, proprio con riferimento ad un caso analogo a quello di specie relativo alla zona dell'Appia Antica, la competenza della Soprintendenza Archeologica, in quanto Amministrazione preposta alla tutela del vincolo ai sensi dell'art 32 della legge n. 47 del 1985; infatti l'art. 1, lett. m) della legge 8 agosto 1985, n. 431 ha sottoposto a vincolo paesaggistico le zone di interesse archeologico, "chiamando in causa le Soprintendenze archeologiche di fronte alla presenza provata di beni di interesse archeologico che impongono di valutare anche quello specifico interesse pubblico al fine di evidenziare la sottoposizione di quella zona al vincolo paesaggistico" (Consiglio di Stato n. 2110 e 2111 del 2015).

Non meritevoli di accoglimento sono, poi, anche le doglianze svolte nel ricorso introduttivo circa la pretesa disparità di trattamento dell'immobile della ricorrente rispetto ad altri fabbricati vicini, che sarebbero stati parimenti condonati e le cui

concessioni edilizie pur relative ad abusi realizzati nella medesima zona gravata dal vincolo di inedificabilità assoluta, non sarebbero state sottoposte a procedimento di riesame.

Come, in verità, più volte affermato anche da questo Tribunale (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 11.05.2018, n. 5255), “l'eccesso di potere per disparità di trattamento costituisce un vizio inerente le ipotesi di discriminazioni nell'attribuzione di un bene della vita che risulta dovuto e, pertanto, non è configurabile in ipotesi in cui il richiedente non è in condizione di ottenere il titolo richiesto. In tal caso, infatti, l'eventuale illegittimità commessa a favore di altri non può essere in alcun modo invocata per ottenere che la stessa illegittimità venga compiuta anche in proprio favore”

Specificamente, poi, in relazione alla materia urbanistica ed edilizia il Consiglio di Stato (Cons. St., Sez. VI , 11.12.2017, n. 5798) ha di recente avuto occasione di precisare che “i provvedimenti di diniego di condono edilizio costituiscono espressione di potere vincolato rispetto ai presupposti normativi richiesti e dei quali deve farsi applicazione, con la conseguenza che in ordine al medesimo non possono venire in rilievo profili di eccesso di potere quali la disparità di trattamento, propri dell'esercizio del potere discrezionale. Ne consegue che l'eventuale rilascio del condono registratosi in analoghi casi di abusi non condonabili (e quindi in via di principio suscettibili di annullamento giurisdizionale o amministrativo) non può di per sé legittimare la pretesa a identico trattamento. Peraltro, l'illegittimità, per disparità di trattamento, del diniego della autorizzazione paesaggistica è configurabile solo in casi macroscopici e presuppone un'assoluta identità delle situazioni di fatto prese in considerazione, tali da far ritenere del tutto incomprensibile ed arbitraria una successiva valutazione negativa”.

Parimenti infondati sono, infine, anche gli ultimi motivi di ricorso svolti in rapporto alla pretesa erroneità del giudizio – espresso, in realtà, dalla

Soprintendenza nell'esercizio della sua discrezionalità tecnica –di incompatibilità del manufatto con la natura dei luoghi ed in relazione alla asserita mancata considerazione da parte dell'Amministrazione dell'avvenuto trasferimento della proprietà dell'immobile condonato dal richiedente la sanatoria ad altro soggetto, acquirente di buona fede, circostanza non suscettibile di influire sulla legittimità dell'annullamento in autotutela, quanto piuttosto di configurare, eventualmente una responsabilità risarcitoria del venditore.

In conclusione, come illustrato, il ricorso ed i primi motivi aggiunti devono, dunque, essere rigettati.

I secondi motivi aggiunti devono, invece, essere dichiarati improcedibili.

Non meritevole di accoglimento, in quanto formulata in via del tutto generica e rimasta completamente sprovvista di prova è, infine, la domanda di risarcimento del danno.

Per la natura della controversia e per la complessità delle questioni trattate sussistono, in ogni caso, giusti motivi per compensare tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis), definitivamente pronunciando,

- rigetta il ricorso ed i primi motivi aggiunti;
- rigetta la domanda di risarcimento del danno;
- dichiara improcedibile i secondi motivi aggiunti;
- compensa le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 settembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Michelangelo Francavilla, Consigliere

Ofelia Fratamico, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Ofelia Fratamico

IL PRESIDENTE
Elena Stanizzi

IL SEGRETARIO