

Publicato il 23/10/2018

N. 10268/2018 REG.PROV.COLL.

N. 06090/2003 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

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 6090 del 2003 integrato da motivi aggiunti
proposto da
Falcone Paola, in proprio e quale erede di Eros Fafone, e Clementina Fafone,
quale erede di Eros Fafone, rappresentate e difese dall'avvocato Alessandro
Fruscione, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Giambattista
Vico n. 22;

contro

Comune di Roma, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato
e difeso dall'avv. Rodolfo Murra, domiciliato in Roma, via Tempio di Giove, 21;
Roma Capitale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e
difeso dall'avvocato Cristina Montanaro, con domicilio digitale come da PEC da
Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via del Tempio
di Giove 21;

per l'annullamento

Quanto al ricorso introduttivo:

Della D.D. del 26 febbraio 2003, n. 240 prot. n. 7776, notificata successivamente,
di sanzione per abusi edilizi nella misura di € 1668, pari al doppio dell'aumento del

valore venale del bene a seguito della realizzazione di opere abusive in assenza di D.I.A. ex art. 2 comma 60 l. 662/96 e dei relativi atti presupposti;

Quanto al ricorso per motivi aggiunti:

Della cartella di pagamento n. 097 2004 02723511 85 per l'importo di euro 1.759,74 oltre diritti di notifica, emessa per conto del Comune di Roma dal concessionario della riscossione, in relazione alla sanzione di cui all'atto impugnato con il ricorso introduttivo, nonché del ruolo n. 2004/14666

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Roma e di Roma Capitale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 21 settembre 2018 la dott.ssa Diana Caminiti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con atto notificato in data 28 maggio 2003 e depositato il successivo 16 giugno Falcone Paola, in proprio e quale erede di Eros Fafone e Clementina Fafone, quale erede di Eros Fafone, hanno impugnato la D.D. del 26 febbraio 2003, n. 240 prot. n. 7776, notificata successivamente, di sanzione per abusi edilizi nella misura di € 1668, pari al doppio dell'aumento del valore venale del bene a seguito della realizzazione di opere abusive in assenza di D.I.A. ex art. 2 comma 60 l. 662/96, nonché i relativi atti presupposti.

2. Il 25.09.1996, a seguito di un esposto pervenuto per posta ordinaria il 26.04.1996, il XX Gruppo dei Vigili Urbani effettuava infatti un sopralluogo, a seguito del quale si accertava la presenza di tre cancelli abusivi aggettanti su via

Giuseppe Silla, tra i numeri civici 19 e 61, dal terreno di proprietà dei Sig.ri Falcone Paola e Fafone Eros.

In particolar modo gli abusi accertati sono:

- 1) Installazione di un cancello in ferro previa demolizione di parte di muro di recinzione di lunghezza m. 4 x 0,4 m di altezza;
- 2) Installazione di un secondo cancello in ferro per una larghezza di m. 2,50 sorretto da colonne di tufo alte m. 1,70, circa;
- 3) Installazione di un terzo cancello, fatiscente, parte in ferro e parte in legno di circa m 3,50 di larghezza.

Esperiti gli opportuni accertamenti tecnici, veniva determinato in € 834,00 l'aumento di valore venale dell'immobile, e veniva perciò con la citata D.D. stabilita una sanzione pecuniaria nella misura di € 1668,00, pari al doppio dell'aumento del valore venale del bene in conseguenza della realizzazione delle opere abusive.

3. Parte ricorrente, a sostegno del ricorso ha articolato un unico motivo con cui lamenta:

Violazione dell'art. 333 comma 3 c.p.p. Violazione degli art. 3 e 7 della l. 241/90 e dell'art. 18 della l. 689/1981. Difetto assoluto di motivazione, di istruttoria e dei presupposti dell'atto. Eccesso di potere per errore di fatto, illogicità ed ingiustizia manifeste. Violazione degli artt. 10 e 28 della L. 47/85. Illogicità manifesta.

Assume in primo luogo che le opere contestate erano state realizzate dalla società Aquarium Immobiliare 80 a.r.l. quale controprestazione per la cessione da parte dei coniugi Fafone di una striscia di terreno ed erano state ultimate entro il termine del 31 maggio 1984, contrattualmente fissato fra le parti.

Deduce che nel novembre del 1995 i coniugi Fafone effettuarono – previa rituale comunicazione al Comune di Roma – alcun lavori di decespugliamento ed incanalamento delle acque e spurgo delle fognature e che durante questi lavori,

onde consentire la movimentazione di una pala meccanica e dei camion, si era resa necessaria la rimozione di uno dei tre cancelli, ricollocato poi alla fine dei lavori.

3.1. Ciò posto, ha in primo luogo lamentato l'illegittimità del gravato provvedimento, sulla base dell'assunto che il procedimento aveva preso avvio da un esposto anonimo che pertanto non poteva considerarsi utilizzabile, ai sensi dell'art. 333 comma terzo c.p.p.

3.2. Ha inoltre dedotto la violazione dell'art. 10 legge n. 241/90, sulla base dell'assunto che la sig. Falcone si era presentata in data 20 settembre 1996 presso il Comando XX Gruppo della Polizia Municipale, al fine di fornire informazioni sulla vicenda e produrre atti comprovanti la preesistenza dei cancelli.

Per contro nel provvedimento impugnato non si dava alcun conto delle argomentazioni e dei documenti prodotti dalla ricorrente.

3.3. Nella prospettazione attorea inoltre il gravato provvedimento sarebbe altresì viziato per difetto di motivazione anche in merito alla data di installazione dei cancelli, accertamento necessario al fine di stabilire se gli stessi fossero o meno sottoposti al regime della D.I.A., nonché in merito alla riferibilità degli interventi ai coniugi Fafone.

3.4. Assumono inoltre il difetto di istruttoria del gravato provvedimento in quanto fondato esclusivamente sul rapporto amministrativo redatto dalla Polizia Municipale, tra l'altro illegittimo per mancanza di sottoscrizione e contrastante il rapporto anonimo con cui invero si denunciava l'installazione di un solo cancello.

3.5. Lamentano infine che sino all'entrata in vigore dell'art. 6 della l. 47/85 i proprietari non erano compresi fra i soggetti responsabili dell'osservanza delle norme in materia edilizia e che in ogni caso, per accordo intervenuto con la società Aquarium Immobiliare 80 a.r.l. , non solo l'apposizione dei cancelli doveva essere realizzata dalla medesima, ma la stessa si era anche impegnata ad ottenere i necessari provvedimenti amministrativi.

3.6. Deducono inoltre che fino all'entrata in vigore della l. 47/85 la realizzazione di opere in assenza di autorizzazione non era in alcun modo sanzionata.

3.7. Contestano la gravata determinazione anche avuto riguardo al lasso di tempo intervenuto fra l'avvio dell'istruttoria e l'adozione del provvedimento finale.

3.8. Lamentano infine la congruità nel merito della sanzione applicata, in quanto avvenuta in assenza di verifica in concreto.

4. Si è costituito il Comune di Roma con deposito di documenti e di memoria difensiva, insistendo per il rigetto del ricorso.

5. L'istanza cautelare è stata rigettata con ordinanza 3414/2003 per difetto del periculum in mora.

6. Con atto notificato in data 10 dicembre 2004 e depositato il successivo 22 dicembre parte ricorrente ha altresì impugnato la cartella di pagamento n. 097 2004 02723511 85 per l'importo di euro 1.759,74, oltre diritti di notifica, emessa per conto del Comune di Roma dal concessionario della riscossione, in relazione alla sanzione di cui all'atto impugnato con il ricorso introduttivo, nonché il ruolo n. 2004/14666 , deducendo per illegittimità derivata le medesime censure articolate con il ricorso introduttivo,

7. In data 2 luglio 2018 si è altresì costituita Roma Capitale, che il successivo 12 luglio 2018 ha prodotto documenti ed articolata memoria difensiva, insistendo nei propri assunti.

8. Il ricorso è stato trattenuto in decisione all'esito dell'udienza di smaltimento dell'arretrato del 21 settembre 2018, alla presenza dei difensori delle parti.

9. Va pregiudizialmente affermata d'ufficio la giurisdizione dell'adito G.A. anche in merito agli atti oggetto del ricorso per motivi aggiunti, avuto riguardo alla giurisprudenza delle S.U. intervenute in merito (ex multis Sez. U, Sentenza n. 9389 del 18/05/2004 secondo cui *“Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 34 del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, come sostituito dall'art.*

7 della legge 21 luglio 2000, n.205- ora art. 133 comma 1 lett. f) c.p.a. - tutte le controversie aventi ad oggetto le iniziative delle amministrazioni pubbliche in materia urbanistica, ivi compresi i giudizi relativi alla legittimità del procedimento di riscossione delle sanzioni irrogate per violazioni edilizie”).

10. Nel merito il ricorso è infondato e va pertanto rigettato, dovendosi disattendere tutte le doglianze articolate.

11. Quanto all'inutilizzabilità dell'esposto anonimo ai fini dell'avvio del procedimento, in applicazione analogica dell'art. 333 comma 3 c.p.p. occorre evidenziare che l'orientamento giurisprudenziale citato in ricorso appare superato da un successivo e maggiormente condivisibile orientamento giurisprudenziale affermatosi nella giurisprudenza penale.

11.1. In particolare deve osservarsi che nella prevalente impostazione ermeneutica l'apporto conoscitivo dell'esposto anonimo è limitato nell'ambito della c.d. pre-inchiesta, ossia nella fase in cui gli organi investiganti ricercano elementi utili per l'individuazione della notizia di reato e che si caratterizza, da un lato (sotto il profilo procedurale) per l'atipicità e l'informalità delle attività svolte sia dal pubblico ministero, che dalla polizia giudiziaria; dall'altro (sotto il profilo cronologico) per la collocazione in un momento antecedente all'avvio delle indagini preliminari.

Infatti, secondo una consolidata giurisprudenza del giudice penale (ex multis, Cass. pen., Sez. V, 28 ottobre 2008, n. 4329, Sez. VI, 21 settembre 2006, n. 36003), fermo restando che la denuncia anonima non può essere utilizzata a fini probatori, onde in base a essa non possono essere compiuti atti, quali ad esempio le intercettazioni telefoniche, le perquisizioni o i sequestri (ossia atti di indagine che presuppongono l'esistenza di indizi di reato), tuttavia le notizie contenute nella denuncia anonima possono - anzi devono, per effetto del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale - costituire spunti per una investigazione di

iniziativa del pubblico ministero o della polizia giudiziaria al fine di assumere dati conoscitivi diretti a verificare se dall'anonimo possano ricavarsi gli estremi di una notizia criminis. Del resto - sebbene facendo leva sul tenore letterale degli articoli 240, comma 1, e 333, comma 3, cod. proc. pen. le disposizioni ivi contenute si prestino essere interpretate nel senso di escludere che l'esposto anonimo non consenta l'avvio di alcun tipo di accertamento - tuttavia tale interpretazione è smentita dall'art. 330 cod. proc. pen., che permette alla polizia giudiziaria ed al pubblico ministero di formare autonomamente la notizia di reato, accedendo a fonti d'informazione c.d. spurie, tra le quali si inserisce anche l'esposto anonimo. Inoltre la prevalente impostazione ermeneutica trova conferma nell'art. 5 del D.M. 30 settembre 1989 (recante il "Regolamento per l'esecuzione del codice di procedura penale"), ove si prevede che: a) "le denunce e gli altri documenti anonimi che non possono essere utilizzati nel procedimento sono annotati in apposito registro suddiviso per anni, nel quale sono iscritti la data in cui il documento è pervenuto e il relativo oggetto"; b) il predetto registro (c.d. modello 46) ed i documenti anonimi sono "custoditi presso la procura della Repubblica con modalità tali da assicurarne la riservatezza" (comma 2); c) "decorsi cinque anni da quando i documenti indicati nel comma 1 sono pervenuti alla procura della Repubblica, i documenti stessi e il registro sono distrutti con provvedimento adottato annualmente dal procuratore della Repubblica.

Ciò posto, come chiarito anche di recente dalla Suprema Corte *“Una denuncia anonima non può essere posta a fondamento di atti tipici di indagine e, quindi, non è possibile procedere a perquisizioni, sequestri e intercettazioni telefoniche, trattandosi di atti che implicano e presuppongono l'esistenza di indizi di reità. Tuttavia, gli elementi contenuti nelle denunce anonime possono stimolare l'attività di iniziativa del pubblico ministero e della polizia giudiziaria al fine di assumere dati conoscitivi, diretti a verificare se dall'anonimo possano ricavarsi estremi utili per l'individuazione di una notizia criminis”* (Cass. pen., sez. VI, 22

aprile 2016 che ha pertanto ammesso l'utilizzabilità dell'anonimo esclusivamente come “*mero atto di impulso investigativo per verificare l'esistenza di una notizia criminis*”).

11.2. Si evidenzia al riguardo che nell'ipotesi di specie l'esposto anonimo è stato solo il sollecito sulla cui base si è condotta un'attività accertativa d'ufficio concretizzatasi, a seguito di apposito sopralluogo, nel rapporto fascicolo 23315 del 25/09/1996 richiamato nel provvedimento gravato, con cui si è constatata ad opera del Corpo dei Vigili Urbani, Comando del XX Gruppo Circ.le, la realizzazione dei cancelli di cui è causa- laddove per contro con l'esposto anonimo si era lamentata l'installazione abusiva di un unico cancello - per cui l'Unità organizzativa tecnica della circoscrizione XX del Comune di Roma ha qualificato le opere *de quibus* come opere eseguite in assenza di D.I.A. e suscettibili pertanto di essere sanzionate ai sensi dell'art. 60 comma 2 l. 662/96.

Da ciò l'infondatezza della doglianza al riguardo formulata.

12. Ciò posto, senza dubbio destituita di fondamento è anche la censura fondata sull'asserita contraddittorietà fra l'esposto anonimo e le risultanze del sopralluogo, in quanto, come detto, l'esposto anonimo è stato solo l'impulso al fine di accertare d'ufficio la presenza di abusi edilizi, per cui valore probatorio deve assegnarsi unicamente alle risultanze del sopralluogo, peraltro eseguito da soggetti qualificabili quali pubblici ufficiali; da ciò il valore di fede privilegiata, ovvero sino a querela di falso ex art. 2700 c.c. da assegnarsi alle predette risultanze (cfr., in tali senso, Cons. Stato, sez. quinta, sentenza 3 novembre 2010, n. 7770; 28 gennaio 1998, n. 103; sezione prima, 8 gennaio 2010, n. 250 e cfr. anche, per il principio, Tar Campania, sesta sezione, n. 760 del 6 febbraio 2013; 11 dicembre 2012, n. 5084, 21 giugno 2012, n. 2944; 2 maggio 2012, n. 2006, 2 maggio 2012, n. 2006, 5 giugno 2012, n. 2635 e n. 2644; 30 marzo 2011, n. 1856; sezione terza, 20 novembre 2012, n. 4638; sezione quarta, 3 gennaio 2013, n. 59).

13. Del tutto destituite di fondamento sono del pari le censure fondate sul rilievo che il rapporto informativo non sarebbe firmato, atteso che lo stesso risulta comunque riferibile ai due agenti accertatori, identificabili *per relationem* al loro numero di matricola e che è stato fatto proprio dal Dirigete dell'U.O.T. che ha provveduto a firmarlo, acquisendolo agli atti del procedimento, per cui risulta in ogni caso imputabile all'Ufficio.

14. Parimenti infondate sono le ulteriori censure, riferite al difetto di motivazione e di istruttoria in relazione alla sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione di cui è causa.

Si evidenzia al riguardo che per pacifica giurisprudenza l'applicazione delle sanzioni in materia edilizia è un atto tipicamente vincolato.

Presupposto per la loro adozione è pertanto soltanto la constatata esecuzione di un intervento edilizio in assenza del prescritto titolo abilitativo, con la conseguenza che, essendo tali sanzioni atti dovuti, esse sono sufficientemente motivate con l'accertamento dell'abuso, e non necessitano di una particolare motivazione in ordine all'interesse pubblico che è in re ipsa, (ex multis, T.A.R. Campania Napoli, Sez. IV, 28 dicembre 2009, n. 9638; Sez. VI, 9 novembre 2009, n. 7077; Sez. VII, 4 dicembre 2008, n. 20987).

Ed invero nell'ipotesi di specie, avendo l'Amministrazione comunale accertato la realizzazione delle opere *de quibus* in assenza della prescritta D.I.A., alcun altro accertamento doveva essere condotto dalla medesima, incombendo su parte ricorrente, cui era stata ritualmente inviata la comunicazione di avvio del procedimento, la prova della loro realizzazione in data antecedente l'entrata in vigore della L. 47/85, onde ritenere che le stesse fossero sottratte non solo al regime della D.I.A., ma anche a quello dell'autorizzazione, laddove detto onere non è stato assolto non solo in sede procedimentale – non risultando che parte ricorrente abbia prodotto in quella sede memorie scritte e documenti, per cui si

palesa infondata la dedotta violazione dell'art. 10 l. 241/90 – ma neanche nella presente sede.

Infatti per costante giurisprudenza in materia (ex multis T.A.R. Campania Napoli, sez. VI, 17/09/2015, n. 4565 Cons. St., sez. IV, 14 febbraio 2012 n. 703; TAR Campania, Napoli, sez. VIII, 2 luglio 2010 n. 16569; Cons. St., sez. IV, 10 gennaio 2014 n. 46; Cons. St., sez. III, 13 settembre 2013 n. 4546; Cons. St., sez. VI, 20 dicembre 2013 n. 6159, Cons. St., sez. V, 20 agosto 2013 n. 4182; Cons. St., sez. VI, 1 febbraio 2013 n. 631) l'onere di fornire la prova dell'epoca di realizzazione di un abuso edilizio e della sua sanabilità incombe sull'interessato, e non sull'Amministrazione, la quale, in presenza di un'opera edilizia non assistita da un titolo che la legittimi, ha solo il potere - dovere di sanzionarla ai sensi di legge.

Si è dunque affermato in giurisprudenza il principio che la prova circa l'epoca di realizzazione delle opere edilizie e la relativa consistenza è nella disponibilità dell'interessato, e non dell'Amministrazione, dato che solo l'interessato può fornire gli inconfutabili atti, documenti o gli elementi probatori che siano in grado di radicare la ragionevole certezza dell'addotta sanabilità del manufatto che, nel caso della doppia conformità, necessita della previa verifica dell'epoca di realizzazione delle opere, stante la necessità di poterne accertare la conformità sia con riferimento all'epoca di realizzazione, che alla data della domanda.

Detto principio ben può essere applicato non solo nell'ipotesi in cui la data di realizzazione degli interventi edilizi eseguiti sine titolo sia rilevante per la loro sanabilità, ma anche allorquando, come nella specie, la stessa sia rilevante per lo stesso accertamento della necessità del titolo edilizio, dovendosi in ogni caso fare applicazione del principio processualcivilistico in base al quale la ripartizione dell'onere della prova va effettuata secondo il principio della vicinanza della prova (cfr per tutte Cassazione S.U. 30 ottobre 2001 sentenza n. 13533).

Nell'ipotesi di specie per contro alcuna prova è stata al riguardo fornita, non potendosi annettere valore di prova in tale senso all'impegno contrattuale assunto dalla società Aquarium Immobiliare 80 circa l'installazione dei cancelli entro il mese di Maggio 1984, non essendovi alcuna prova in atti che in effetti i cancelli siano stati apposti entro la suddetta data e comunque in data anteriore all'entrata in vigore della L. 47/85.

14.1. Non avendo parte ricorrente offerto siffatta prova, parimenti destituita di fondamento è la censura riferita alla non applicabilità della predetta sanzione alle ricorrenti, in qualità di proprietari dell'immobile in cui sarebbero state da altri realizzate le opere edili di cui è causa, in quanto a seguito dell'entrata in vigore della l. 47/85 si è andato per contro affermando il principio secondo il quale a norma dell' artt. 6 l. n. 47 del 1985 sussiste a carico del proprietario dell'immobile una presunzione semplice di responsabilità per gli abusi edilizi accertati, sicché l'interessato può sottrarsi a tale responsabilità dimostrando la sua estraneità all'abuso commesso da altri (ex multis T.A.R. Sicilia Palermo Sez. II, 04-07-2014, n. 1744); per contro detta estraneità non può affermarsi nell'ipotesi di specie, in quanto le opere *de quibus*, anche se realizzate dalla società Aquarium Immoniliare 80, erano state eseguite per conto ed in favore dei coniugi Fafone, come da impegno contrattuale al riguardo intervenuto, con la conseguenza che alcun esonero di responsabilità può farsi valere nell'odierna sede, salva la possibilità di rivalsa in sede civile per inesatto inadempimento dell'obbligazione assunta dalla società Aquarium Immoniliare 80.

15. Parimenti destituita di fondamento è la censura riferita all'illegittimità della sanzione applicata, stante il lasso di tempo trascorso fra l'avvio dell'istruttoria e l'irrogazione della sanzione, dovendosi applicare il principio giurisprudenziale, di recente ribadito con sentenza dell'Adunanza Plenaria 17/10/2017, n. 9 secondo il quale "Il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la

demolizione di un immobile abusivo e giammai assistito da alcun titolo, per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non richiede motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata) che impongono la rimozione dell'abuso neanche nell'ipotesi in cui l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso, il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi dell'onere di ripristino”, principio questo applicabile in riferimento a tutte le sanzioni in materia edilizia e non solamente in riferimento all’ordine di demolizione, ricorrendo il medesimo presupposto della natura vincolata del potere esercitato.

16. Non meritevole di considerazione in quanto del tutto generica è poi la doglianza riferita all’incongruità della sanzione applicata, avuto altresì riguardo alla circostanza che la stessa, come risultante dagli atti, è stata determinata assimilando l’aumento di valore al costo di costruzione delle opere, avuto riguardo alle caratteristiche segnalate e sulla base delle consistenze metriche come risultante dalla nota prot. 145500/01 dell’Ufficio tecnico erariale, richiamata nel provvedimento gravato e avverso la quale non sono state mosse specifiche censure.

17. In considerazione dell’infondatezza di tutte le censure il ricorso va rigettato.

18. Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto e integrato dai motivi aggiunti lo rigetta.

Condanna parte ricorrente alla refusione delle spese di lite nei confronti dell’Amministrazione resistente, liquidate in complessivi euro 1,500,00 (millecinquecento/00), oltre oneri accessori, se dovuti, come per legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 settembre 2018 con
l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Diana Caminiti, Consigliere, Estensore

Raffaele Tuccillo, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Diana Caminiti

IL PRESIDENTE
Elena Stanizzi

IL SEGRETARIO