



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 Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 125 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla società “Da Maria Snc di Michele Izzi e David Scuderoni”, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, nonché da David Scuderoni e Michele Izzi, rappresentati e difesi dagli avvocati Alessia Marcucci, Renata Lucrezi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Alessia Marcucci in Roma, via Carlo Mirabello 14;

contro

Comune Bracciano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall’avvocato Sebastiano De Feudis, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Agenzia del Demanio - Direzione Regionale Lazio, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall’Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l’annullamento

I. quanto al ricorso introduttivo:

- dell'ordinanza n. 158 del 3.10.2018 del Comune di Bracciano;

II. quanto ai motivi aggiunti:

- del provvedimento del 19.2.2019 prot 6102 emesso dal Comune di Bracciano.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune Bracciano e dell'Agenzia del Demanio - Direzione Regionale Lazio;

Visto l'art. 25 del d.l. n. 137/2020;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 dicembre 2020 la dott.ssa Silvia Coppari;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società specificata in epigrafe, titolare di un'attività di ristorazione e di noleggio lettini, sdraio, pedalò e canoe, svolta sul Lungolago Argenti di Bracciano, unitamente ai signori David Scuderoni e Michele Izzi – che, nel 2003, hanno acquistato iure hereditario la titolarità dell'attività medesima da Maria Scuderoni (della quale erano rispettivamente nipote e figlio) –, hanno impugnato l'ordinanza di demolizione n. 158 del 3.10.2018, con cui il Comune di Bracciano ha loro ordinato la demolizione e rimozione del manufatto identificato come “Risto-bar da Maria”.

1.1. L'ordine di demolizione di cui al provvedimento n. 158/2018 suddetto si fonda sui seguenti elementi di fatto:

- “è stato accertato che sono state eseguite opere su superficie 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 od in assenza di titolo autorizzativo assentito, come previsto all'art. 20 del D.P.R. n. 380/2001”;

- gli odierni ricorrenti avrebbero ereditato “l'azienda di che trattasi in assenza della necessaria concessione demaniale: infatti l'occupazione dell'area sarebbe stata “sanzionata dall'Agenzia del Demanio con atto prot. 4186 del 08/03/2005”, inoltre il permesso di costruire ottenuto in data 20.04.2005 aveva ad oggetto “un chiosco a carattere temporaneo dal maggio 2005 al settembre 2005”, mentre poi non veniva più rimosso divenendo così “una struttura fissa e permanente realizzata in area demaniale”;

- “il permesso di cui al punto precedente è lacunoso poiché non vi è allegato alcun titolo di proprietà, di concessione dell'area da occuparsi e nessun parere paesaggistico”.

1.2. I ricorrenti hanno denunciato l'illegittimità dell'ordinanza in questione sotto molteplici profili di violazione dell'art. 31 DPR n. 380/2001 e di eccesso di potere, lamentando in sintesi che:

a) la struttura di cui al provvedimento impugnato risulterebbe regolarmente “autorizzata” con il permesso di costruire n. 75 del 23.5.2005, il quale avrebbe consentito “un'oggettiva modificazione del territorio”, così “riconoscendo implicitamente che l'installazione della struttura come progettata non fosse diretta a soddisfare solo esigenze meramente temporanee”: sarebbe stata così di fatto superata «l'erronea indicazione di manufatto “precario”, realizzabile in edilizia libera, come contenuta nel permesso rilasciato» (primo motivo);

b) la motivazione del provvedimento impugnato, secondo cui il permesso di costruire rilasciato risulterebbe “lacunoso poiché non vi è allegato alcun titolo di proprietà, di concessione dell'area da occuparsi e nessun parere paesaggistico”, avrebbe semmai potuto giustificare un atto di annullamento in autotutela del titolo

abilitativo in questione, anziché una sanzione demolitoria motivata con la ritenuta incompletezza del titolo abilitativo rilasciato (secondo e terzo motivo);

c) inoltre, la struttura in oggetto non solo sarebbe stata “realizzata in base ad un valido permesso di costruire”, ma in ogni caso non presenterebbe alcuna difformità tale da giustificare la scelta della sanzione demolitoria (quarto motivo);

d) non sarebbe corretto nemmeno il richiamo alle previsioni del PRG vigente (ai sensi delle quali l’immobile risulterebbe oggi posto in zona Art. 55 – Zone agricole E – Norme generali – art. 55 l. r. 38/99 (edificazione in zona agricola) – Art. 59 – Sottozona E4 – Agricola di pregio paesaggistico), poiché, all’epoca del rilascio del titolo abilitativo in questione, “la struttura era conforme alla disciplina urbanistica vigente (pre-variante al PRG del 2009), così come certificato dallo stesso Comune di Bracciano con il rilascio del permesso di costruire n. 75 del 2005”, dovendosi quindi considerare anche che l’art. 70 prevedeva (per le sottozone E4 ex fascia del Lungolago nel P.R.G.) che: “(...) sono fatte salve le attività esistenti legittime o legittimate realizzate in conformità alle previsioni del vigente PRG (...) ed in particolare per la zona G2 le aree di pertinenza per le attività regolarmente autorizzate, quali campeggi, gli stabilimenti balneari e le attrezzature per lo sport nautico se ricadenti su analoghe aree delle zone ex G5 del vigente PRG in quanto presumibilmente realizzate prima dell’approvazione del PTP (...)” (quinto motivo);

e) tenuto conto del periodo trascorso dalla realizzazione del fabbricato in questione (in base ad un titolo regolarmente rilasciato), si sarebbe formato un ragionevole affidamento del privato sulla legittimità della trasformazione edilizia ed urbanistica svolta e protrattasi “in oltre 20 anni di attività” senza che il Comune avesse mai adottato alcun provvedimento sanzionatorio (sesto motivo).

2. Si è costituito in giudizio per resistere al ricorso il Comune di Bracciano, deducendone l’infondatezza sotto tutti i profili sollevati. In particolare la parte resistente ha eccepito che il permesso di costruire n. 75 del 23.5.2005, rilasciato ai

sensi dell'art. 10 del T.U. edilizia, aveva testualmente ad oggetto “l'installazione di un chiosco bar a carattere stagionale in via lungolago argenti”; tale installazione, malgrado dovesse “essere limitata al periodo estivo maggio – settembre 2005”, con obbligo di rimozione al termine di tale periodo, non era tuttavia mai stata rimossa divenendo così una struttura fissa. Pertanto, le opere di cui è stata ordinata la demolizione non potrebbero giammai essere sussunte nella categoria di quelle “precarie”, ma dovrebbero essere considerate “abusive in quanto non tempestivamente demolite entro il periodo di tempo consentito, oltretutto ricadenti in zona agricola del P.R.G, su territorio demaniale e su zona paesaggisticamente vincolata” (cfr. memoria del Comune del 24.01.2019).

3. Si è costituita altresì l'Agenzia del Demanio, eccependo in via preliminare la propria carenza di legittimazione passiva, poiché le competenze gestorie sul demanio idrico/lacuale sono “state trasferite alle Regioni e per esse agli enti locali”; l'erroneità dell'indicazione dell'Agenzia nelle ordinanze impugnate sarebbe stata, del resto, riconosciuta dallo stesso Comune di Bracciano, con nota prot. n. 37488 del 6.11.2018.

4. Con successivo ricorso per motivi aggiunti, veniva altresì impugnato per violazione di legge il provvedimento del 19.2.2019 prot. n. 6102, con il quale il Comune di Bracciano aveva respinto la richiesta di accertamento di conformità in sanatoria ex art. 37 del DPR n. 380/2001 presentata dagli odierni ricorrenti nelle more del giudizio (precisamente in data 23.1.2019) relativamente al manufatto di cui era stata intimata la demolizione con l'ordinanza n. 158/2018 e avente per oggetto: “Manutenzione straordinaria e risanamento conservativo di manufatti di supporto all'attività ricreativa – ristorativa, relativa all'immobile ubicato in Lungolago Giuseppe Argenti a Bracciano”.

5. Con le ordinanze n. 1237/2019 e n. 7674/2019, la Sezione 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.

5.1. 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 (cfr. ordinanza del 29 ottobre 2019), per rispondere ai seguenti quesiti:

- 1) *“caratteristiche strutturali e funzionali dell'abuso contestato anche mediante documentazione fotografica riferita allo stato attuale dei luoghi, evidenziando l'eventuale carattere provvisorio e/o stagionale dell'abuso medesimo;*
- 2) *acquisire tutti i titoli edilizi eventualmente rilasciati in relazione a tale intervento (ed in particolare il permesso di costruire n. 75/2005), nonché le autorizzazioni rilasciate per l'attività commerciale ivi svolta;*
- 3) *data effettiva di realizzazione dell'abuso contestato, evidenziando in particolare se lo stesso sia o meno antecedente all'entrata in vigore della legge n. 765/1967, specificando - in caso affermativo - se esso ricadesse o meno (all'epoca della sua realizzazione) nel centro abitato;*
- 4) *localizzazione esatta dell'abuso medesimo, specificando in particolare se esso insista (anche in parte) su area demaniale;*
- 5) *se in relazione a tali interventi 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) *verificare la sussistenza o meno di un piano urbanistico denominato “P.U.A. Lago di Bracciano” e sua eventuale rilevanza sul regime urbanistico degli abusi contestati”.*

5.2. Il C.T.U. depositava una prima relazione datata 27 luglio 2020 rispondendo a tutti i quesiti, confermandone poi le conclusioni con la “relazione finale” in data 8 ottobre 2020, tenuto conto delle osservazioni del consulente tecnico di parte ricorrente.

6. La causa veniva quindi chiamata all'udienza pubblica del 22 dicembre 2020 e, a tale udienza, passava in decisione ex art. 25 del d.l. n. 137/2020.

7. Preliminarmente, deve essere respinta l'eccezione di carenza di legittimazione passiva dell'Agenzia del Demanio, poiché il provvedimento adottato nel 2018 si fonda espressamente anche su un'attività sanzionatoria specificamente svolta da quest'ultima Amministrazione allorquando la stessa era dotata dei pertinenti poteri di vigilanza e di governo del demanio idrico/lacuale. Conseguentemente sussiste la legittimazione passiva dell'Agenzia medesima, al fine di assicurare il necessario contraddittorio anche su tale specifico elemento di fatto.

7.1. Passando ad esaminare il merito del ricorso, e premesso che il manufatto oggetto di causa è ubicato nel Comune di Bracciano sul Lungolago Argenti, identificato al foglio mappale catastale n. 20 (confinante con la strada comunale e in prossimità delle particelle 67 e 571), occorre partire da quanto è emerso dall'approfondimento istruttorio disposto in corso di causa.

7.2. Ebbene, il C.T.U. ha accertato, con riferimento alle caratteristiche dell'abuso contestato, che esso è composto da *“due corpi lignei principali”*, il primo è un *«chiosco su pedana composto di wc e spogliatoi per 23,11 mq, sormontati da tettoie, pergolato, il secondo è una “biglietteria” (3,90x2,50) di 9,75 mq dislocata a pochi metri dal chiosco»*. Inoltre, il chiosco *“poggia su una pedana lignea rialzata dalla quota dell'arenile di circa 1,00 m., di superficie mq 73,95; il tutto risulta facilmente amovibile e privo di opere murarie”* in quanto *“le soluzioni adottate”* sono *“davvero provvisorie”*, denotando *“una tecnologia costruttiva un po' approssimata”* frutto di una *“aggregazione evolutiva del manufatto, disordinata e poco organica, benché in parte autorizzata”*. Secondo il C.T.U., i suddetti manufatti, con caratteristiche provvisorie e stagionali, non sarebbero mai stati smontati nel corso degli anni e, ciò nondimeno, non risulta che il Comune *“abbia mai contravvenzionato né la Sig.ra Scuderoni, né i ricorrenti”*, né che *“abbia verificato gli aspetti relativi alla*

localizzazione e alla posizione vincolistica’ del manufatto (cfr. pagina 9 della relazione del C.T.U. datata 27 luglio 2020).

7.3. La consulenza tecnica ha confermato inoltre che il manufatto ricade completamente in area demaniale (ancorché non risulti censito in nessuna mappa catastale o demaniale), insistendo sulla spiaggia lacuale posta tra la strada comunale e il lago, con una distanza misurata, all’epoca del sopralluogo del 7 gennaio 2020, in circa 15,24 m. dallo specchio d’acqua.

7.4. Quanto alla situazione edilizia ed urbanistica del manufatto stesso, risulta che nel corso degli anni sia intervenuta una serie di titoli autorizzatori edilizi, commerciali e sanitari (specificamente descritti alle pagine 9-10-11 della relazione del C.T.U. datata 27 luglio 2020), e che l’ultimo titolo edilizio rilasciato, ovvero il “permesso di costruire” n.75 del 23.05.2005 di prot. n. 15594, presenta “*diverse criticità*”, giacché esso prescrive “*n. 41 punti, da ritenersi eccessivi e anche inadeguati per dei manufatti lignei che non contemplano opere in muratura*”, come tali “*esentate dalla presentazione di una istruttoria al Genio Civile completa di calcoli statici ect...*”. L’aspetto ancor “*meno convincente*” sarebbe il rilascio di un vero e proprio “permesso di costruire” ai sensi dell’art. 10 del DPR n. 380/2001, avente validità temporanea (maggio 2005-settembre 2005), nonché per oggetto “*un’opera che è espressamente descritta come stagionale, quindi da smontare e rimontare ogni anno*”. Il Comune di Bracciano, del tutto contraddittoriamente, avrebbe poi rilasciato l’autorizzazione all’allaccio «*dello scarico del manufatto alla fognatura pubblica, prescrivendo l’obbligo di poggiare la tubazione su “massetto e rinfiacco di calcestruzzo magro”*», autorizzando quindi “*un intervento impattante e conclusivo per un’opera che invece è definita provvisoria e stagionale*” (cfr. pag. 13 della relazione del C.T.U. datata 27 luglio 2020).

7.5. Quanto infine alla SCIA presentata dai ricorrenti nel corso del giudizio, il Consulente ha rilevato che essa rappresenta esattamente lo stato attuale del manufatto per una superficie utile di 23,11 mq e che in data 19.2.2019, sette giorni

prima del diniego impugnato (motivato dalla mancanza dell'autorizzazione paesaggistica e dall'assenza di una concessione demaniale sull'area), il Comune "*non si pronunciava sulla richiesta di occupazione dell'area demaniale, benché avesse regolare delega da parte del Demanio*", sospendendo il procedimento in attesa della conclusione dell'odierno giudizio. Inoltre, in data 11.04.2019, i ricorrenti presentavano una richiesta di autorizzazione paesaggistica (che ricostruiva in maniera completa e puntuale la situazione edilizia del manufatto, le preesistenze e i vincoli paesaggistici in atto nell'area), ai sensi del degli artt. 146 e 136 del d.lgs. n. 42/2004, alla quale l'Ente regionale preposto non rispondeva. Peraltro, con l'entrata in vigore della L.R. 27 febbraio 2020, n.1, recante "*Misure per lo sviluppo economico, l'attrattività degli investimenti e la semplificazione*" è stata modificata la L.R. 22 giugno 2012, n. 8, allo scopo di coordinare, razionalizzare e semplificare i procedimenti amministrativi di accertamento della compatibilità paesaggistica, delegando ai Comuni, dotati di strumento urbanistico generale vigente, l'esercizio delle funzioni amministrative concernenti l'autorizzazione paesaggistica, ai sensi dell'art. 146, comma 6, del d.lgs. n. 42/2004.

8. Ebbene, così ricapitolati gli elementi essenziali del quadro fattuale e giuridico della fattispecie sottoposta a scrutinio, deve ritenersi accertato che l'ordinanza di demolizione impugnata risulta affetta da macroscopici difetti di istruttoria, ponendosi in insanabile contrasto logico con i molteplici provvedimenti di autorizzazione edilizia e commerciale (segnatamente: cinque autorizzazioni edilizie tra cui un permesso di costruire e sette autorizzazioni commerciali), rilasciati nel corso del tempo (diciotto anni) dall'Amministrazione resistente.

8.1. Pertanto, tenuto conto delle caratteristiche dell'attività edilizia in concreto posta in essere, inidonea a sviluppare cubatura e assai risalente nel tempo, e, soprattutto, del fatto che la stessa amministrazione ha reiteratamente posto in essere un'attività provvedimentale 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 nel caso in esame in cui viene in considerazione un manufatto a servizio di un'attività commerciale regolarmente autorizzata sotto tutti i profili (anche sanitari).

8.2. L'Amministrazione resistente, invece, 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. Tale carenza si riverbera necessariamente, in via derivata, anche sul provvedimento di diniego di SCIA.

8.3. Pertanto il ricorso, così come integrato con i motivi aggiunti, va accolto per i suddetti profili con assorbimento delle altre censure e, per l'effetto, l'ordinanza n. 158/2018, così come il provvedimento di rigetto della SCIA del 19.2.2019 prot. n. 6102, devono essere annullati, fatti salvi gli ulteriori provvedimenti di competenza del Comune di Bracciano.

9. 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».

9.1. 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 3.500,00 (tremilacinquecento/00), e deve essere posto definitivamente a carico della odierna parte soccombente (il Comune di Bracciano), con rifusione dell'acconto di 800,00 euro eventualmente già corrisposto dalla parte ricorrente in base alla ordinanza n. 6987/2019.

10. 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 e integrato dai motivi aggiunti, lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati, fatti salvi gli ulteriori provvedimenti di competenza del Comune di Bracciano.

Condanna il Comune di Bracciano, al pagamento del compenso spettante al C.T.U., Arch. Marco Longo, che liquida nella misura complessiva di euro 3.500,00 (tremilacinquecento/00), con rifusione dell'acconto di 800,00 euro eventualmente già corrisposto dalla parte ricorrente in base alla ordinanza n. 6987/2019, oltre I.V.A. e contributo cassa previdenziale.

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 22 dicembre 2020, tenutasi mediante collegamento da remoto ex art. 25 del d.l. n. 137/2020, con l'intervento dei magistrati:

Donatella Scala, Presidente

Silvia Coppari, Consigliere, Estensore

Roberta Mazzulla, Referendario

L'ESTENSORE

Silvia Coppari

IL PRESIDENTE

Donatella Scala

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI