

Pubblicato il 15/01/2020

N. 00460/2020 REG.PROV.COLL.
N. 10278/2016 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 Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10278 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da Società Tecnoguidonia S.r.l., Società Italprefabbricati S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avvocati Alessandro Pallottino e Emanuele Pallottino, con domicilio eletto presso il loro studio in Roma, via Oslavia, 12;

contro

Il Comune di Guidonia Montecelio, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonella Auciello, con domicilio eletto presso il suo studio in Guidonia, piazza Matteotti, 20;

nei confronti

quanto al ricorso introduttivo, per l'annullamento previa sospensiva:

- dell'ordinanza dirigenziale n.142 prot.49845 del 27.5.2016 del Comune di Guidonia Montecelio, avente ad oggetto "*ingiunzione di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi - Guidonia Montecelio, via Nomentana km 15,500*";

- degli atti connessi, ivi compresa la nota dirigenziale prot. n. 54122 del 10.6.2016, quanto ai primi motivi aggiunti depositati il 29 dicembre 2016, per l'annullamento previa sospensiva:
- del verbale del Comando di Polizia Municipale di Guidonia Montecelio del 25.11.2016, contenente la constatazione dell'inottemperanza all'ordine di demolizione;
- del silenzio-diniego eventualmente formatosi il 12.11.2016 sull'istanza di accertamento di conformità presentata il 13.9.2016; nonché, quanto agli ulteriori motivi aggiunti depositati il 23 agosto 2017, per l'annullamento previa sospensiva:
- dell'ordinanza prot. n. 41523 in data 8.5.2017 del Comune di Guidonia Montecelio recante la conferma del silenzio – diniego sulla predetta istanza di accertamento di conformità.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Guidonia Montecelio e del sig. Marcello Martelloni;

Letta la Relazione del Consulente Tecnico d'Ufficio e le relative integrazioni;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatrice nell'udienza pubblica del giorno 22 ottobre 2019 la dott.ssa Emanuela Loria e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con il ricorso all'esame, notificato il 18 settembre 2016 e depositato il 26 settembre 2016, le società indicate in epigrafe impugnano l'ordinanza Dirigenziale n. 442, prot. 49845, del 27.5.2016, a mezzo della quale il Dirigente dell'Area IV Urbanistica del Comune di Guidonia Montecelio ha ingiunto loro la demolizione di un edificio in corso di realizzazione sulla base di permesso di costruire n. 295/11 del 7.11.2011, di DIA in variante non

sostanziale prot. 040359 del 16.5.2012, e di SCIA in variante non sostanziale prot. 065275 del 27.8.2014: e ciò per asserite difformità totali comportanti “aumento di superficie SUL/ aumento dei [piani fuori terra da n. uno a n. due e modifica dei prospetti e per mancanza del nulla osta della competente Soprintendenza ...”.

Si tratta di un grande edificio a destinazione commerciale nel comprensorio Parco Azzurro di Guidonia Montecelio, lungo la Via Nomentana, del quale la società Tecnoguidonia è proprietaria e la società Italprefabbricati è realizzatrice.

Vengono altresì impugnati gli ulteriori atti e provvedimenti presupposti ed in particolare la nota del medesimo Dirigente prot. 54122 del 10.6.2016, con la quale sostanzialmente è stata inibita la SCIA prot. 47699 del 23.5.2016 presentata per la rimozione delle prime opere (pilastri) di una parziale sopraelevazione dell'edificio oggetto di DIA in variante sostanziale prot. 28928 del 3.4.2015 (bocciata dal Comune con Determinazione prot. 43289 del 21.5.2015, cui ha fatto seguito l'ordinanza di sospensione lavori prot. 167 del 25.5.2015).

2. La parte ricorrente si duole per i seguenti motivi:

I. Violazione degli artt. 19 della legge n. 241 del 1990 e 22 del D.P.R. n. 380 del 2001 — Violazione conseguente degli artt. 31 del DPR n. 380 del 2001 e 15 della legge reg. Lazio n. 15 del 2008 — Violazione art. 1, comma 2, della legge n. 241 del 1990 - Violazione del principio di adeguatezza e proporzionalità e illogicità, sviamento, difetto di istruttoria ed errore nella motivazione.

Sostiene la ricorrente che, pur avendo già avviato i lavori di sopraelevazione in forza del consolidamento della DIA in variante sostanziale (prot. n. 28928 del 23 aprile 2015), dopo che il Comune di Guidonia aveva dichiarato l'inefficacia della stessa con sospensione dei lavori, era stata assunta la decisione, da parte della medesima società di abbandonare definitivamente quella variante e di tornare alla soluzione progettuale di cui all'originario permesso di costruire del

2011 (e varianti non sostanziali del 2012 e del 2014), presentando al riguardo un'apposita SCIA di ripristino prot. 47699 del 23.5.2016. Pertanto, a fronte di tale disponibilità formalmente data dalla società ricorrente, il Comune non avrebbe potuto adottare l'ordinanza di demolizione e poi anche denegare la SCIA perché "superata" dalla misura repressiva.

In buona sostanza, la decisione assunta con l'ordinanza demolitoria sarebbe priva di causa e di scopo perché la fattispecie del ripristino era già compiutamente regolata dalla SCIA.

II. Reiterata violazione degli artt. 31 del D.P.R. n. 380 del 2001 e 15 della legge regionale del Lazio n. 15 del 2008 — Eccesso di potere per indeterminatezza e confusione.

L'ordinanza impugnata avrebbe un oggetto generico e indecifrabile: non risulterebbe chiaro se il contestato "aumento di superficie SUL e modifica dei prospetti" siano cosa diversa ed ulteriore rispetto a quell'appena abbozzata parziale sopraelevazione, mentre la sopraelevazione (peraltro di limitatissima programmata estensione, come piccolo ufficio, rispetto al grande piano sottostante per la vendita al dettaglio) viene descritto come raddoppio del piano terra ("...aumento dei piani fuori terra da n. uno a n. due..."), raddoppio del tutto inesistente, e nemmeno mai programmato.

Così come non è chiaro se debba venir demolito l'intero edificio commerciale o le sole strutture costituenti quella parziale sopraelevazione ("...demolizione e ripristino dello stato dei luoghi ...").

III. Violazione degli artt. 15, 16 e 17 della legge reg. Lazio n. 15 del 2008 e dell'art. 5, comma 2, lettera a, n. 5), del D.L. n. 70 del 2011 — Violazione degli artt. 142 e 143 del D.lgs. n. 42 del 2004, e dell'art. 13, comma 4 bis, della legge reg. Lazio n. 24 del 1998 vigente al di del permesso di costruire e delle relative varianti - Eccesso di potere per travisamento dei fatti.

In ogni caso, la parziale sopraelevazione, e quanto meno nella porzione di essa già abbozzata con i pilastri e travi di collegamento prefabbricati e di presumibile copertura e tamponatura determinanti un incremento di SUL,

non poteva integrare una "totale difformità", come azzardatamente affermato nel provvedimento impugnato, e men che mai poteva giustificare l'irrogata misura demolitoria.

Attesa la cospicua dimensione dell'edificio commerciale (di quasi 5.000 mq), il contestato aumento di SUL sarebbe rimasto nella tolleranza del 2% stabilita in linea generale dall'articolo 5, comma 2, lettera a, n. 5), del D.L. n. 70 del 2001, cui aggiungere la tolleranza speciale di definizione delle varianti (tra parziale e sostanziale, altro 2%) stabilito dall'art. 17, comma 1 lett. c, della legge reg. Lazio n. 15 del 2008.

Inoltre, non corrisponderebbe al vero la circostanza per cui la difformità sarebbe totale *“per mancanza del nulla osta della competente Soprintendenza Belle Arti e Paesaggio, in quanto l'area su cui sorge il fabbricato è sottoposta a vincolo paesaggistico... (di cui) alla tavola B del P.T.P.R.... beni lineari... (e) interesse archeologico”*.

Partendo dal richiamato interesse archeologico (art. 142, comma 1, lett. m, del D.lgs. n. 42 del 2004), il relativo vincolo di categoria non opera per le aree che al 6.9.1985 erano ricomprese nei piani pluriennali (così il comma 2, lett. b, di quello stesso articolo).

La lottizzazione “Parco Azzurro” era inserita nel Programma pluriennale di attuazione del P.R.G. di Guidonia Montecelio, giusta delibera consiliare n. 224 del 15.4.1980, mentre l'attuazione della lottizzazione era già completata al 2004, a meno dell'ultima area interclusa in proprietà (oggi) della Tecnoguidonia.

Quanto infine all'asserito difetto del nulla osta paesaggistico (art. 146 del D.lgs. n. 42 del 2004), ed in disparte la dimostrata assenza di vincoli paesaggistici in zona, la fattispecie restava comunque regolata *ratione temporis* — e ad ogni buon conto — dal disposto dell'art. 4 bis dell'art.13 della legge reg. Lazio n. 24 del 1998, secondo cui l'autorizzazione paesaggistica non occorre per i beni di interesse archeologico, quando *“a seguito di accertamenti eseguiti dalla Soprintendenza venga verificata l'inesistenza dei beni da tutelare”*. Nella fattispecie gli accertamenti verbalizzati dalla Soprintendenza in data

14/9/2012 avevano escluso la presenza di reperti archeologici nell'area di intervento.

3. Si è costituito in giudizio il Comune di Guidonia Montecelio, eccependo la tardività del ricorso e comunque la sua infondatezza nel merito giacchè la presentazione della SCIA di ripristino non precludeva in alcun modo all'Ente l'adozione dell'ingiunzione di demolizione impugnata.

Inoltre, le opere da demolire sarebbero, chiaramente delineate nel provvedimento e nell'atto definitivo della D.I.A. n. 5/2015 – non impugnato dalla ricorrente e quindi da considerarsi atto consolidato.

4. La parte ricorrente depositava atto di motivi aggiunti in data 29/12/2016, a mezzo del quale chiedeva l'annullamento del verbale del Comando di Polizia Municipale di Guidonia Montecelio del 25.11.2016, contenente la constatazione dell'inottemperanza spontanea ad illegittima ordinanza di demolizione ed l'applicazione della sanzione pecuniaria fino ad € 20.000,00 oltre all'effetto di titolo ablatorio per l'immissione in possesso con trascrizione nei registri immobiliari, nonché il silenzio-diniego eventualmente formatosi il 12.11.2016 sull'istanza ex art. 36 D.P.R. 380/2001 (accertamento di conformità) presentata cautelativamente al Comune con PEC in data 13.3.2016.

L'impugnativa dei sopraindicati atti è riferita sia alla presenza di vizi in via derivata sia di vizi propri.

5. Replicava ai motivi aggiunti la difesa comunale con memoria depositata in data 26/1/2017, con la quale nel riportarsi alla precedente memoria di costituzione quanto ai vizi sollevati in via derivata, contestava i vizi propri degli atti, giacchè: 1) il verbale della Polizia Municipale non avrebbe natura provvedimento e non sarebbe autonomamente impugnabile e 2) il silenzio diniego maturato sull'istanza di conformità presentata dalla società ricorrente sarebbe legittimo poiché l'Ente, con pec del 19/9/2016 aveva comunicato alla società ricorrente la carenza documentale della stessa e la società ometteva di

depositare nel termine la documentazione richiesta (perizia asseverata, dichiarazione di conformità, relazione tecnica).

6. Con atto depositato in data 21/10/2016, si costituiva in giudizio il sig. Marcello Martelloni (proprietario di immobile sito in via Polluce 3 identificato al Catasto Fabbricati con il FG. 3 n. 3972, nelle immediate vicinanze dell'edificio a destinazione commerciale oggetto dei provvedimenti impugnati), il quale evidenziava che le ulteriori opere di cui all'istanza di accertamento di conformità (diverse da quelle assentite con il permesso di costruire del 2011) sono prive di nulla-osta ambientale ai sensi del P.T.P.R.: la circostanza che non siano stati rinvenuti reperti archeologici sarebbe pertanto irrilevante, poiché la fattispecie andrebbe inquadrata nel "paesaggio archeologico" e non nell'ambito dell'art. 142, comma 1, lett. m) del d.lgs. 42/2004, ossia nell'ambito delle "zone di interesse archeologico".

7. Con ordinanza n. 540/2017 del 1/2/2017, la Sezione disponeva incumbenti istruttori a carico del Comune intimato, chiedendo informazioni e un'apposita relazione in merito all'istanza di sanatoria ex art. 36 d.P.R. 380/2001 in merito all'esito della procedura di sanatoria in corso, con allegazione documentale ritenuta necessaria.

8. Nelle more della ulteriore camera di consiglio fissata con la sopracitata ordinanza, è intervenuto, in data 8/5/2017, il provvedimento comunale di diniego espresso sulla istanza della parte ricorrente, a mezzo del quale: 1. sono confermate le difformità già oggetto della demolizione n. 142/2016; 2. è rilevato, in base ad un ulteriore sopralluogo, un ulteriore abuso consistente nell'ampliamento del seminterrato; 3. è censurata la carenza di autorizzazione paesaggistica per dette opere; 4) è stata rilevata la difformità del piano interrato poiché, ai sensi della legge regionale n. 6/2008, avrebbe dovuto essere realizzato con pavimenti drenanti.

9. A seguito di accoglimento della istanza di parte ricorrente di dilazione della camera di consiglio, sono stati depositati ulteriori motivi aggiunti (in data

23/8/2017), con i quali è stato impugnato e chiesto l'annullamento di questo ultimo provvedimento sia per vizi derivati che per vizi suoi propri.

In particolare, quanto a questi ultimi, parte ricorrente contesta la carenza documentale dell'istanza assunta a motivazione del provvedimento in questione: infatti, la richiesta di integrazione documentale sarebbe stata priva di sottoscrizione e priva di termine e comunque sarebbe stata ottemperata il 30/1/2017.

In secondo luogo, non vi sarebbe la carenza di doppia conformità poiché vi sarebbe ancora un credito di volumetria, soprattutto dopo la richiesta di demolizione della sopraelevazione.

In terzo luogo, con la SCIA del 2015 era stato previsto il tombamento del piano interrato, che sarebbe stato comunque conforme alle disposizioni della Legge regionale n. 6/2008 poiché era previsto il mantenimento della superficie drenante superiore al 50%.

Infine, per quanto concerne l'autorizzazione paesaggistica, pur non essendo presente alcun vincolo paesaggistico, è stato richiesto il nulla osta, ai sensi dell'art. 167 d.lgs. 42/2004, in data 18/11/2016.

10. Nella memoria del 26 maggio 2017 il sig. Martelloni ha ribadito che l'area è sottoposta a vincolo paesaggistico di natura ricognitiva ai sensi dell'art. 134, comma 1 lett. b) e c) e dell'art. 143, comma 1 lett. m).

Il parere della Soprintendenza Archeologica del 21/6/2013 richiamato dalle ricorrenti sarebbe irrilevante perché reso quando la norma che lo prevedeva, ossia l'art. 13, comma 4, della Legge regionale n. 24/1998, era stata abrogata e comunque si riferiva unicamente all'aspetto archeologico e non anche a quello paesaggistico.

Non sarebbe, inoltre, applicabile la deroga per i Piani Pluriennali poiché il vincolo paesistico è stato introdotto soltanto nel 2007, con l'adozione del PTPR; inoltre il Piano denominato "Parco Azzurro" in questione, approvato nel 1980 non prevedeva l'edificazione comunale.

Infine, vi sarebbe anche la violazione del vincolo archeologico per la presenza di una tomba ipogea.

11. Con una ulteriore memoria depositata il 5/10/2017, il Comune di Guidonia sosteneva che l'area in questione sia gravata da un vincolo relativo a "beni identitari" ai sensi del PTPR e quindi che si tratti dei beni di cui all'art. 134, lett. c), ai quali non si applica la deroga prevista dall'art. 142 d.lgs. 42/2004, che infatti non è ivi richiamato. Inoltre, non vi sarebbe la c.d. doppia conformità anche per il fatto che l'autorizzazione paesaggistica per gli interventi in totale difformità non è acquisibile in sanatoria.

12. La Sezione, con ordinanza n. 5349 del 13/10/2017, ha disposto una verifica nominando, a tale scopo, il titolare preposto alla Direzione Generale Infrastrutture e Politiche Abitative della Regione Lazio, con facoltà di delega ad un tecnico del medesimo organismo; a seguito di rinuncia del primo tecnico individuato, Geom. Clementino Montrella) è stato nominato l'Ing. Massimiliano Proietti, dipendente della Regione Lazio, il quale, a seguito della concessione di una proroga del termine disposta con ordinanza collegiale n. 6196/2019 del 14/5/2019, ha depositato la propria Relazione in data 28/6/2018.

13. Con successiva ordinanza n. 9267/2019 del 12 luglio 2019, la Sezione chiedeva al Comune costituito chiarimenti in merito alle modalità con le quali siano state concretamente realizzate le previsioni ricomprese nel Piano di Attuazione Pluriennale con riguardo al PPA approvato dal Comune il 15.4.1980 con Delibera del Consiglio Comunale n. 224, anteriormente al termine previsto dal citato art. 142, comma 12 (6 settembre 1985).

14. Seguiva quindi sia il deposito della relazione del Comune sia di una memoria da parte della ricorrente, con la quale veniva ribadita la propria posizione in merito alla inoperatività del vincolo ai sensi dell'art. 142, comma 2, del D.lgs. n. 42 del 2004 e, in subordine, era sottolineata l'irragionevolezza del vincolo paesaggistico lineare di interesse archeologico, che avrebbe ormai

una durata superiore ai 12 anni (ossia a fare data dall'adozione del PTPR del 2007).

15. Alla pubblica udienza del 22 ottobre 2019, sono stati ascoltati gli avvocati delle parti presenti e le cause sono passate in decisione (e decise alla camera di consiglio riconvocata del 25 novembre 2019).

DIRITTO

1. Viene preliminarmente in trattazione l'eccezione di tardività del ricorso sollevata dal Comune di Guidonia Montecelio nella propria memoria depositata il 5 dicembre 2016.

Invero il Comune non precisa la ragione per la quale il ricorso dovrebbe essere dichiarato tardivo limitandosi all'apodittica deduzione di tale motivo di inammissibilità; in ogni caso, l'eccezione è infondata atteso che l'ordinanza demolitoria impugnata è stata notificata alla parte ricorrente il 16 giugno 2016 e il ricorso risulta essere stato notificato il 15 luglio 2016.

Ove poi l'eccezione dovesse intendersi riferita alla circostanza per cui la parte ricorrente non ha impugnato il provvedimento di diniego della SCIA n. 5/2015, l'eccezione è ugualmente da disattendere poiché l'ordinanza di demolizione realizza una lesione autonoma e diversa, che si è palesata soltanto nel momento in cui la stessa è stata emanata e ed è stata portata a conoscenza della parte ricorrente, che, per quanto sopra scritto, si è attivata nei termini con la proposizione del ricorso all'esame.

1.1. Una seconda eccezione riguarda la ritualità dell'intervento *ad opponendum* del sig. Martelloni sollevata dalla parte ricorrente sia nelle memorie del 27/11/2018 e del 13 maggio 2019, che a verbale della pubblica udienza del 26/3/2019.

L'intervento non sarebbe stato proposto rispettando i termini e le modalità previste dall'art. 50 c.p.a. in relazione agli artt. 45 stesso codice e 170 c.p.c.

L'eccezione è fondata posto che il sig. Martelloni (senza essere stato evocato dalla parte ricorrente, che ha notificato il ricorso introduttivo al solo Comune

di Guidonia Montecelio) si è costituito in giudizio con semplice memoria, opponendosi all'accoglimento del ricorso.

Si tratta, quindi, nella sostanza, di un atto di intervento *ad opponendum*, che tuttavia avrebbe dovuto essere proposto, ai sensi dell'art. 50 c.p.a., mediante notifica al procuratore costituito della parte ricorrente, per cui deve essere dichiarato inammissibile.

2. Nel merito il ricorso introduttivo è fondato e deve essere accolto, con il conseguenziale annullamento del provvedimento gravato.

In particolare, risulta fondato il primo motivo, laddove le ricorrenti censurano l'ordinanza demolitoria nella parte in cui l'Amministrazione comunale non ha tenuto conto della presentazione della SCIA n. 47699 in data 23/5/2016 (e quindi pochi giorni prima della emissione da parte dell'Amministrazione comunale dell'ordinanza di demolizione), con la quale la parte ricorrente dichiarava di voler ripristinare le strutture esistenti e assentite con il permesso di costruire del 2011 e le varianti non essenziali assentite con DIA n. 40359/12 e con SCIA n. 65275/2014, il tutto a seguito del diniego sulla DIA in variante del 3/4/2015 prot. n. 28928.

La SCIA di ripristino prevedeva lo smontaggio degli elementi che costituivano lo scheletro del primo piano, ossia tutti gli elementi fuori terra superiore al livello 1, i solai di copertura del livello 2 fuori terra, lo smontaggio degli elementi del collegamento verticale tra il piano terra e il piano primo; presentata il 23/5/2016 è stata successivamente negata con provvedimento del 10/6/2016 prot. n. 54122, anch'esso oggetto di impugnativa con il ricorso all'esame.

L'Amministrazione avrebbe dovuto operare ai sensi del comma 3 dell'art. 19 della L. 7/8/1990 n. 241 s.m.i., ossia adottare eventuali provvedimenti motivati di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli effetti dannosi ovvero invitare, con atto motivato, le ricorrenti a conformare l'attività intrapresa e i suoi effetti alla normativa vigente entro un termine non inferiore a trenta giorni, ma non poteva, in pendenza della SCIA emanare un

provvedimento demolitorio e i consequenziali atti di accertamento dell'inottemperanza all'ordinanza demolitoria, comportanti effetti pregiudizievoli per la parte istante.

Conseguentemente risulta fondata la censura relativa alla violazione del combinato disposto degli art. 19 L. cit. e 22 del d.P.R. 380/2001, per cui il ricorso è da accogliere e devono essere annullati i provvedimenti e gli atti con esso impugnati.

La questione appena vagliata esaurisce in quanto assorbente la vicenda sottoposta all'esame del Collegio con il ricorso poiché gli argomenti non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti e comunque inidonei a supportare una decisione di tipo diverso rispetto alla presente.

3. Con i primi motivi aggiunti, depositati il 29/12/2016, sono impugnati il verbale del Comando di Polizia Municipale di Guidonia Montecelio del 25.11.2016, contenente la constatazione dell'inottemperanza all'ordine di demolizione e il silenzio-diniego "eventualmente" formatosi il 12.11.2016 sull'istanza di accertamento di conformità presentata il 13.9.2016.

La difesa comunale ha eccepito l'inammissibilità dell'impugnativa del verbale di constatazione dell'inottemperanza redatto dalla Polizia Municipale attesa la sua natura non provvedimentale.

Invero, il Collegio reputa di poter prescindere dall'esame della dedotta eccezione e del complesso di questo primo atto di motivi aggiunti giacché con i secondi motivi aggiunti è stato impugnato il provvedimento espresso di diniego sull'istanza ex art. 36 d.P.R. 380/2001, intervenuto nelle more, in data 8/5/2017, per cui il silenzio diniego "eventualmente formatosi" sulla stessa istanza del 13/8/2016 risulta non essere più sussistente.

Pertanto, i motivi aggiunti depositati il 29/12/2016 devono essere dichiarati improcedibili per sopravvenuto difetto di interesse alla loro decisione.

4. L'interesse della parte ricorrente si appunta, dunque, sulla decisione del secondo atto di motivi aggiunti depositato il 23 agosto 2017, a mezzo del

quale è stato impugnato il provvedimento comunale prot. n. 41523 in data 8.5.2017 che reca la conferma del silenzio – diniego sulla predetta istanza di accertamento di conformità.

Le questioni poste in via autonoma dalle ricorrenti avverso tale determinazione dell'amministrazione riguardano: 1. La asserita, da parte del Comune, carenza documentale dell'istanza presentata dalla ricorrente in relazione alle richieste integrazioni da parte del Comune; 2. La asserita carenza di doppia conformità delle opere, che parte ricorrente ritiene non sussistere poiché vi sarebbe un credito di volumetria derivante soprattutto dalla richiesta demolizione della sopraelevazione e dal tombamento del piano interrato di cui alla DIA del 2015; 3. La asserita e non sussistente carenza di autorizzazione paesaggistica, che invece è stata richiesta in data 18/11/2016 e, in particolare, la non sussistenza del vincolo paesistico.

Tali questioni possono essere altresì ricondotte sotto il profilo sostanziale a quattro elementi sui quali poggia il provvedimento prot.41523 del 08.05.2017 sfavorevole per le ricorrenti e oggetto di contestazione:

- 1) mancanza dell'Autorizzazione paesaggistica;
- 2) consistente ampliamento del piano seminterrato;
- 3) contrasto con l'art. 4 c. 2 della L.R. 6/2008 relativamente al mantenimento di pavimenti drenanti;
- 4) mancato rispetto del requisito della doppia conformità.

5. Su tali questioni la Sezione ha disposto una verifica, individuando, a tale scopo, il titolare preposto alla Direzione Generale Infrastrutture e Politiche Abitative della Regione Lazio, con facoltà di delega ad un tecnico del medesimo organismo, al quale sono stati sottoposti i seguenti quesiti:

“dica il verificatore, previo esame della documentazione acquisita agli atti di causa, dello stato dei luoghi, e di ogni altro elemento rilevante, ivi inclusa la documentazione sussistente agli atti del Comune di Guidonia Montecelio e della Regione Lazio:

- quale sia l'esatta situazione dei luoghi sotto il profilo urbanistico e vincolistico, avuto riguardo alla disciplina paesaggistica e archeologica”;

- *“quali siano gli elementi di conformità e di difformità della situazione di fatto, come diacronicamente ricostruita, rispetto ai titoli edilizi rilasciati o comunque necessari, e ai relativi documenti presupposti, anche con riferimento ai procedimenti di sanatoria e al problema della doppia conformità, nonché in relazione alla situazione di fatto rilevata con i provvedimenti impugnati in questa sede, avuto riguardo alla normativa di pianificazione e ai vincoli rilevanti nella vicenda in esame”.*

La Relazione del verificatore (individuato nell'Ing. Massimiliano Proietti), depositata il 23/4/2019, a seguito di proroga del termine originariamente fissato, è stata integrata con deposito del 10/5/2019 a seguito di richiesta di chiarimenti da parte del Collegio.

6. In particolare, la relazione inquadra l'area sulla quale ricadono le opere sotto il profilo urbanistico affermando che l'edificio commerciale in corso di realizzazione ricade nel Comune di Guidonia Montecelio nella località “Parco Azzurro”, lungo il tracciato della Via Nomentana al Km. 14,500. Come da Certificati di Destinazione Urbanistica rilasciati in data 24.11.2011 ed in data 22.01.2016, il terreno in questione ricade in Zona C4 - Espansione residenziale. Strumento Attuativo: P.d.L. Parco Azzurro; Approvazione D.C.C. n.355 del 09.10.1980; Servizi Privati – F5.

Il Piano Regolatore Generale (P.R.G.) del Comune di Guidonia Montecelio è stato approvato con Deliberazione di Giunta Regionale del 10.02.1976 n. 430 e risulta integrato dal Piano o Programma Pluriennale di Attuazione adottato dal Consiglio comunale con D.C.C. 224 del 15.4.1980.

Il Piano di lottizzazione della zona C4 “Soc. Coop Parco Azzurro” è stato adottato con D.C.C. n. 293 del 21.4.1980 ed è, quindi, stato approvato con D.C.C. n. 355 del 09.10.1980.

Con D.C.C. n.154 del 11.09.1991 si è, infine, provveduto alla approvazione di variante planovolumentrica al P.d.L. convenzionato Soc. Coop. Edilizia Parco Azzurro.

7. Sotto il profilo vincolistico e archeologico, nel lotto edificabile in questione insistono due diversi beni, il primo di natura culturale: una piccola superficie

di circa 1000 mq interessata dal vincolo indiretto (area di rispetto) del Decreto Ministeriale 21.11.1980 della “tomba romana a camera ipogea“ (la quale però non interessa specificamente l’edificio commerciale realizzato, ma solo e parzialmente l’area scoperta) ed il secondo di interesse paesaggistico: la fascia di rispetto del tracciato dell’antica via Nomentana.

L’antica via Nomentana, nel tratto in questione a confine con il Comune di Roma, è un bene paesaggistico; nella fattispecie è un bene paesaggistico individuato per legge (ex Legge 431/1985, oggi art. 134, co1 lett. b e art. 142 del Codice), con la qualificazione di “Zona di interesse archeologico”, art. 142, comma 1, lett. m).

8. Questione che riveste carattere centrale nella presente controversia - almeno in relazione alla realizzazione dei parcheggi a raso in un’area di circa 1000 mq. - è se sia applicabile, nel caso in questione, l’art. 142, comma 2, D.lgs.42/04, che disapplica gli effetti di alcuni beni paesaggistici individuati per legge e riconosciuti dal piano paesaggistico, fra cui la lettera “m) le zone di interesse archeologico”: “La disposizione di cui al comma 1 (ossia i Beni paesaggistici per legge), lettere a), b), c), d), e), g), h), l), m), non si applica alle aree che alla data del 6 settembre 1985: a) erano delimitate negli strumenti urbanistici, ai sensi del decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444, come zone territoriali omogenee A e B; b) erano delimitate negli strumenti urbanistici ai sensi del decreto ministeriale 2 aprile 1968, n.1444, come zone territoriali omogenee diverse dalle zone A e B, limitatamente alle parti di esse ricomprese in piani pluriennali di attuazione, a condizione che le relative previsioni siano state concretamente realizzate; c) nei comuni sprovvisti di tali strumenti, ricadevano nei centri edificati perimetrati ai sensi dell’articolo 18 della legge 22 ottobre 1971, n.865”.

Il verificatore, nella sua Relazione e nelle integrazioni, sostiene esservi i presupposti per la deroga all’autorizzazione paesaggistica di cui all’art.142, comma 2, D.lgs.42/04, con riferimento alla frase: “a condizione che le relative previsioni siano state concretamente realizzate”, poiché tale inciso sarebbe da

riferirsi alla mera approvazione del piano urbanistico attuativo, “che costituisce l’atto urbanistico presupposto e propedeutico alla sua attuazione tramite gli interventi edilizi diretti, e di conseguenza non può riguardare i singoli interventi edilizi in esso compresi”.

Pertanto per il bene paesaggistico per legge, relativo della zona di interesse archeologico di tipo lineare individuato nella Tavola B24 del PTPR con l’identificativo ml_0430 e ml_395, relativo alla fascia di rispetto archeologico lungo il tracciato dell’antica via Nomentana (km 14,500), nel Comune di Guidonia, ricadente all’interno della previsione del P.R.G. con la Zona urbanistica C4 inserita nel PPA approvato prima del 6 settembre 1985, ancorché cartografato, nell’area in argomento non si applicherebbero gli effetti del vincolo poiché troverebbe applicazione la disposizione dell’articolo 142, comma 2, D.lgs.42/04. In conclusione, quanto alla fascia di rispetto della antica via Nomentana, questa è un bene paesaggistico individuato per legge (ex Legge 431/1985, oggi art. 134, co1 lett. b) e art. 142 del Codice) con la qualificazione di “Zona di interesse archeologico” art. 142 lett. m), ma, nell’area in questione, ricorrerebbero le condizioni per cui alla fascia di rispetto non si applicano gli effetti del vincolo paesaggistico.

9. Sotto il profilo culturale la tomba romana a camera ipogea è un bene culturale così come definito nella Parte seconda del Codice, la cui fonte giuridica originaria di riferimento per la tutela è la Legge 1089/1939 ed il cui riconoscimento di “importante interesse archeologico” è avvenuto, come detto, con Decreto del Ministero dei Beni Culturali e Ambientali del 21.11.1980.

Secondo il verificatore, l’area di rispetto del D.M. 21.11.1980 non incide sull’edificio commerciale, che risulta esterno a questa, ma solo su una porzione di terreno di circa 1.000 mq interessata dal progetto concesso come area di parcheggi a raso. La parte ricorrente ha predisposto il progetto di risistemazione dell’area, approvato con parere favorevole del 28.07.2015, prot. MBAC-SAR-LAz n.5958, dalla Soprintendenza Archeologica del Lazio stessa.

10. Con riferimento alla carenza dell'Autorizzazione paesaggistica, la questione, che riguarda sia la realizzazione dei parcheggi a raso sia il consistente ampliamento del piano seminterrato (e che è di rango eminentemente giuridico) è da risolvere, a giudizio del Collegio, in senso contrario a quanto ritenuto dalla parte ricorrente e dal verificatore.

La condizione richiesta per l'applicazione della deroga all'autorizzazione paesaggistica di cui alla lettera m) dell'art. 142 d.lgs. 42/2004 (*“La disposizione di cui al comma 1 (Beni paesaggistici per legge), lettere a), b), c), d), e), g), h), l), m), non si applica alle aree che alla data del 6 settembre 1985: (...) b) erano delimitate negli strumenti urbanistici ai sensi del decreto ministeriale 2 aprile 1968, n.1444, come zone territoriali omogenee diverse dalle zone A e B, limitatamente alle parti di esse ricomprese in piani pluriennali di attuazione, a condizione che le relative previsioni siano state concretamente realizzate*) non può essere intesa quale la mera approvazione del Piano urbanistico attuativo, senza alcun riferimento all'attuazione degli interventi edilizi diretti.

Ciò, in primo luogo, per una ragione sistematica, poiché la precedente disposizione di cui all'art. 1 della legge 8 agosto 1985 n. 431 non prevedeva quell'inciso e si limitava ad affermare la deroga al vincolo limitatamente alle parti ricomprese nei piani pluriennali di attuazione, alle altre zone, come delimitate negli strumenti urbanistici ai sensi del decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444, per cui occorre dare un significato alla nuova previsione, che si diversifica rispetto alla precedente e che, anche sotto il profilo letterale, appare chiara nell'indicare che non alla mera approvazione debba darsi rilievo bensì alla effettiva attuazione dei singoli interventi edilizi diretti.

Sotto il profilo sostanziale è evidente la *ratio* della disposizione che consente una deroga alla necessità dell'autorizzazione paesaggistica esclusivamente nel caso in cui gli interventi edilizi siano già stati realizzati; ai fini del riconoscimento della deroga, quindi, non ha rilievo l'approvazione delle previsioni urbanistiche, bensì la loro concreta attuazione tramite gli interventi edilizi previsti dalle stesse.

Da quanto risulta dalla Relazione del Comune depositata il 21/10/2019 (non smentita, sul punto, né dalla difesa della parte ricorrente né dal verificatore), mentre per gli altri Piani di Lottizzazione ricadenti nell'area sussistono quanto meno i certificati di collaudo delle opere di urbanizzazione primaria, per il Piano di Lottizzazione "Porto Azzurro" nulla risulta, per cui lo stato degli interventi concretamente realizzati non consentiva la deroga al nulla osta/autorizzazione paesaggistica.

Pertanto, tale essendo la lettura della citata disposizione, nel caso all'esame non poteva derogarsi alla prescrizione dell'autorizzazione paesaggistica poiché, alla data del rilascio del Permesso di costruire n. 295/2011, le previsioni del Piano di Lottizzazione non erano state, neanche in parte, concretamente realizzate.

Dunque, per la porzione di circa 1.000 mq. interessata dal parcheggio a raso e vincolata ai sensi del D.M. 21/11/1980, i motivi aggiunti sono da respingere.

11. Per quanto concerne gli ulteriori punti in contestazione, gli elaborati del verificatore sono chiari nell'aver accertato, a seguito dei sopralluoghi compiuti *in loco*, che, al fine di ottemperare al criterio della doppia conformità richiesta dall'art. 36 d.P.R. 380/2001, "le opere allo stato realizzate in difformità al P.d.C. n. 295/2011, siano tali da necessitare un intervento di parziale ripristino al fine di dare soluzione alle seguenti difformità, già sopra evidenziate, non altrimenti sanabili:

- pilastri incidenti per il solo tratto sommitale sul piano primo, al di fuori dei volumi già realizzati sul piano primo stesso;
- area esterna interessante la particella 3799 (afferente alla stessa proprietà) inclusa nella realizzazione e destinata nel P.d.L. Parco Azzurro a parcheggio pubblico."

Per quanto concerne il mancato rispetto dell'art. 4 della legge regionale 6/2008 relativa al mantenimento dei pavimenti drenanti, lo stesso verificatore indica l'opportunità di approfondimenti progettuali specifici, dal che si

desume che non vi sia una conformità a quanto previsto dalla citata Legge regionale.

Anche sotto tali profili, pertanto il provvedimento di diniego dell'accertamento di conformità risulta immune dai vizi dedotti.

12. Per quanto concerne l'aumento della Superficie utilizzabile lorda (elemento di difformità riconfermato nel provvedimento dell'8 maggio 2017), il verificatore ha constatato che, tra il piano terra e il primo piano, è stata realizzata una maggiore volumetria rispetto al permesso di costruire pari a rispettivamente mc. 874,19 e 1720,62, in considerazione di una volumetria originariamente assentita pari a mc. 20.606,42. In base alle risultanze della integrazione della verifica, per quanto concerne il piano seminterrato, a fronte di una volumetria approvata pari a mc. 994,25, è stata realizzata una maggior superficie pari a 3428,29 mc., peraltro in parte incidente sulla zona di rispetto della viabilità principale ai sensi del D.M. n. 1404/1968.

A fronte di tali inequivoci dati accertati dal verificatore, l'Amministrazione ha correttamente ritenuto di non fare applicazione della percentuale di tolleranza del 2 per cento del volume o della superficie lorda prevista dall'art. 17 comma 1 lett. c) della Legge regionale 15/2008 (attuazione a livello regionale dell'art. 5, comma 2, lett. a, n. 5 del D.L. 70/2011, che ha aggiunto un comma all'art. 34 d.P.R. 380/2001), che, peraltro, non è applicabile agli interventi effettuati su immobili sottoposti a vincolo paesistico e ambientale e che quindi, non sarebbe applicabile neanche nel caso all'esame per quanto riguarda la parte di cui sopra si è scritto in relazione al necessario nulla osta paesaggistico.

12. La complessità delle questioni trattate, il diversificato esito del ricorso e dei secondi motivi aggiunti e l'approfondita attività defensionale svolta dalle parti giustifica la integrale compensazione delle spese del giudizio.

13. Il compenso del verificatore, Ing. Massimiliano Proietti, dipendente della regione Lazio (a cui andrà detratto l'anticipo già corrisposto dalla parte ricorrente), deve essere posto in parti uguali a carico della parte ricorrente e del Comune resistente ed è liquidato come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti:

- dichiara inammissibile l'intervento *ad opponendum* proposto dal sig. Marcello Martelloni;
- accoglie il ricorso introduttivo e, per l'effetto, annulla l'ordinanza con il medesimo impugnata, nei sensi e nei limiti di cui in motivazione;
- dichiara l'improcedibilità per carenza di interesse dei primi motivi aggiunti;
- respinge i secondi motivi aggiunti.

Compensa tra le parti le spese del giudizio.

Pone a carico della parte ricorrente e del Comune resistente (pro quota al 50% per ciascuna di esse) il compenso del verificatore, Ing. Massimiliano Proietti, che viene liquidato nella somma complessiva di euro 5.000,00 (cinquemila/00), da cui deve essere dedotto, per la quota a carico della ricorrente, l'acconto di euro 1.000,00 (mille/00), già corrisposto.

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

Così deciso, in Roma, nelle camere di consiglio dei giorni 22 ottobre 2019 e 25 novembre 2019, con l'intervento dei magistrati:

Leonardo Pasanisi, Presidente

Floriana Rizzetto, Consigliere

Emanuela Loria, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Emanuela Loria

IL PRESIDENTE
Leonardo Pasanisi

IL SEGRETARIO

