

EDILIZIA ED URBANISTICA: Abuso edilizio - Adozione provvedimento di demolizione - Conformità urbanistica dell'intervento - Art. 36 d.P.R. n. 380 del 2001 - Accertamento - Necessità - Non occorre - Fiscalizzazione dell'abuso - Sanzione pecuniaria in luogo di quella demolitoria - Condizioni.

Tar Lazio - Roma, Sez. II bis, 4 giugno 2021, n. 6660

1. “[...] ai fini dell'adozione di un provvedimento di demolizione, l'Amministrazione comunale non ha alcun obbligo, in virtù dell'astratta sanabilità dell'opera, di accertare d'ufficio la conformità urbanistica dell'intervento, ciò in quanto la prova della c.d. doppia conformità urbanistica, sia al momento della realizzazione dello stesso, che al momento della presentazione dell'istanza per la sua sanatoria, è un onere a carico della parte [...]”.

2. “[...] la valutazione della sussistenza delle condizioni per la c.d. fiscalizzazione dell'abuso non costituisce condizione di legittimità dell'ordinanza di demolizione. Invero, l'applicazione della sanzione pecuniaria in luogo di quella demolitoria va decisa in fase esecutiva dell'ordine di demolizione, nella quale gli interessati ben possono dedurre lo stato di pericolo per la stabilità dell'edificio, e sulla base di un motivato accertamento tecnico. In ogni caso, non spetta all'Amministrazione, bensì al destinatario dell'ordine di demolizione che invochi l'applicazione della sanzione pecuniaria sostitutiva, dare piena prova della sussistenza dei presupposti fissati dall'art. 34, d.P.R. n. 380/2001 per accedere al beneficio in questione. In particolare, spetta all'istante dimostrare il pregiudizio sulla struttura e sulla fruibilità arrecato alla parte non abusiva dell'immobile dalla demolizione della parte abusiva e che tale pregiudizio sia evitabile esclusivamente con la fiscalizzazione dell'abuso [...]”.

FATTO

La ricorrente ha chiesto al Tribunale di annullare la determinazione dirigenziale di Roma Capitale n. 809 del 13.06.2011 con cui era stata disposta la demolizione d'ufficio delle opere abusive realizzate in via Poggiridenti n. 41 e tutti gli atti presupposti, conseguenti o comunque connessi.

Avverso il provvedimento impugnato la ricorrente ha dedotto i seguenti motivi: violazione dell'art. 7 della l.n. 241/1990 e dell'art. 36 del DPR n. 380/2001, eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione.

Si è costituita in giudizio Roma Capitale, chiedendo il rigetto del ricorso, in quanto infondato.

All'udienza pubblica del 21.04.2021 la causa è stata, infine, trattenuta in decisione.

DIRITTO

La ricorrente ha dedotto di essere proprietaria di un'abitazione sita in Roma, via Poggiridenti n. 41 e di aver “ristrutturato ed adeguato un manufatto preesistente già oggetto di domanda di sanatoria”

che sorgeva “nel terreno circostante all’immobile...per sovvenire alle esigenze abitative della figlia...”.

Affermando che tale manufatto, a destinazione abitativa, fosse comunque “conforme agli strumenti urbanistici di cui si (era) dotato il Comune di Roma”, la ricorrente ha lamentato l’illegittimità della determinazione n. 809/2011 per violazione dell’art. 36 del DPR n. 380/2001 e dell’art. 7 della l.n. 241/1990, evidenziando che “se il Comune di Roma avesse svolto un’istruttoria adeguata e/o comunicato ... l’avvio del procedimento amministrativo (mettendola)... in grado di comprovare la conformità urbanistica dell’immobile ...oggetto del provvedimento di demolizione”, tale carattere sarebbe emerso, congiuntamente al fatto che per l’edificio ella aveva “già presentato domanda di sanatoria edilizia” ed alla circostanza per cui la demolizione ingiunta le avrebbe provocato “un danno gravissimo... privandola della casa abitata dalla figlia”.

Tali censure non sono fondate e devono essere integralmente rigettate.

Dai documenti in atti emerge, in primo luogo, che l’Amministrazione abbia puntualmente comunicato alla ricorrente, con nota prot. 19042 del 27.02.2009, notificata il 16.03.2009, l’avviso di avvio del procedimento di disciplina edilizia e la determinazione n. 574 del 4.05.2010 di “ingiunzione a rimuovere o demolire gli interventi di ristrutturazione edilizia e/o cambi di destinazione d’uso da una categoria all’altra abusivamente realizzati in via Poggiridenti n. 41”, avvertendo la ricorrente che nel caso ella non avesse provveduto autonomamente alla demolizione o rimozione delle opere abusive sarebbe stata disposta la demolizione d’ufficio oggetto, appunto, del provvedimento impugnato.

Ciò senza considerare il fatto che, come evidenziato dalla costante giurisprudenza amministrativa, “in relazione alla natura affatto vincolata del potere sanzionatorio repressivo, estrinsecato attraverso il provvedimento che ingiunge la demolizione delle opere edilizie abusive, non è dovuta, anche a prescindere dall’applicazione dell’ art. 21 octies, l. n. 241 del 1990 , la comunicazione d’avvio del procedimento” (cfr. ex multis, Consiglio di Stato, sez. II , 24/03/2021 , n. 2493).

Quanto alle doglianze formulate in relazione al preteso difetto di istruttoria circa la conformità urbanistica del manufatto realizzato senza titolo e alla richiesta di disporre all’uopo una consulenza tecnica d’ufficio non può che ribadirsi il principio per cui “ai fini dell’adozione di un provvedimento di demolizione, l’Amministrazione comunale non ha alcun obbligo, in virtù dell’astratta sanabilità dell’opera, di accertare d’ufficio la conformità urbanistica dell’intervento, ciò in quanto la prova della c.d. doppia conformità urbanistica, sia al momento della realizzazione dello stesso, che al momento della presentazione dell’istanza per la sua sanatoria, è un onere a carico della parte” (cfr

T.A.R. Campania , Napoli, Sez. III , 05/03/2020 , n. 1018). Alla luce dei suddetti principi la censura è infondata e la richiesta istruttoria del tutto inammissibile.

Nel caso in questione non risulta, poi, che la ricorrente abbia presentato alcuna istanza di accertamento ex art. 36 DPR n. 380/2001 per il manufatto in questione costruito nel terreno circostante la sua abitazione e, inoltre soprattutto, emerge che tale edificio – oggetto della demolizione d’ufficio – edificato in zona sottoposta a vincolo paesaggistico ed archeologico ai sensi del d.lgs. n. 42/2004, sia del tutto diverso per dimensioni e per destinazione (residenziale come ammesso dalla ricorrente stessa) da quello oggetto della domanda di condono (magazzino di circa 19 mq).

Da qui l’ininfluenza sulla legittimità del provvedimento impugnato della sanatoria rilasciata in data 9.03.2016 prot. n. QI2016/43456 sulla domanda del 27.04.1987, depositata in giudizio dalla ricorrente in data 23.03.2021.

Non pertinenti alla decisione del merito del ricorso, ma destinate a rilevare, semmai, solo congiuntamente alla proposizione di un’istanza cautelare, non avanzata nel caso in questione, sono, infine, le argomentazioni svolte in relazione al possibile grave pregiudizio per le ragioni della ricorrente derivante dalla demolizione del manufatto, necessario a soddisfare le esigenze abitative della figlia: suscettibile di incidere in qualche modo sulla legittimità della valutazione dell’Amministrazione, da effettuarsi però solo in sede esecutiva, non è, infatti, il pregiudizio alle esigenze abitative e familiari dell’interessato quanto, piuttosto, quello che la demolizione delle opere abusive potrebbe arrecare alla porzione lecita dell’immobile, in alcun modo dedotto nella presente controversia.

Riguardo a tale diversa fattispecie, del tutto distinta dal pregiudizio invocato dalla ricorrente, la giurisprudenza prevalente ha precisato che “la valutazione della sussistenza delle condizioni per la c.d. fiscalizzazione dell’abuso non costituisce condizione di legittimità dell’ordinanza di demolizione. Invero, l’applicazione della sanzione pecuniaria in luogo di quella demolitoria va decisa in fase esecutiva dell’ordine di demolizione, nella quale gli interessati ben possono dedurre lo stato di pericolo per la stabilità dell’edificio, e sulla base di un motivato accertamento tecnico. In ogni caso, non spetta all’Amministrazione, bensì al destinatario dell’ordine di demolizione che invochi l’applicazione della sanzione pecuniaria sostitutiva, dare piena prova della sussistenza dei presupposti fissati dall’art. 34, d.P.R. n. 380/2001 per accedere al beneficio in questione. In particolare, spetta all’istante dimostrare il pregiudizio sulla struttura e sulla fruibilità arrecato alla parte non abusiva dell’immobile dalla demolizione della parte abusiva e che tale pregiudizio sia

evitabile esclusivamente con la fiscalizzazione dell'abuso". (T.A.R. Lombardia , Brescia , sez. I , 01/10/2020 , n. 679).

In conclusione, il ricorso non può che essere, come anticipato, integralmente rigettato.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

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

- rigetta il ricorso;

- condanna la ricorrente alla rifusione, in favore di Roma Capitale delle spese di lite, liquidate in complessivi € 2.000,00 oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 aprile 2021 tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza secondo quanto disposto dall'art. 25 comma 2 d. l. n. 137/2020 con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Silvio Lomazzi, Consigliere

Ofelia Fratamico, Consigliere, Estensore