

Pubblicato il 06/02/2024

Sent. n. 2263/2024

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Stralcio)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1739 del 2014, proposto da [omissis], rappresentati e difesi dagli avvocati Corrado Bocci e Fernando David, con domicilio eletto presso lo studio Corrado Bocci in Roma, via Cassia n. 531;

contro

Comune di Monterotondo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Clara Curreri e Francesca Antonacci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

del provvedimento prot. [omissis] del Comune di Monterotondo, avente ad oggetto rigetto della richiesta di accertamento di conformità prot. [omissis];

di ogni altro atto presupposto, conseguente o comunque connesso;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Monterotondo;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 10 novembre 2023 la dott.ssa Antonella Mangia 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 l'atto introduttivo del presente giudizio, i ricorrenti impugnano il provvedimento con cui, in data [omissis], il Comune di Monterotondo ha rigettato l'istanza di accertamento di conformità dai predetti presentata "ai sensi dell'art. 36 DPR n. 380/01" prot. [omissis], chiedendone l'annullamento. In particolare, i ricorrenti espongono quanto segue:

- di essere stati "raggiunti in data [omissis] dall'ordinanza di demolizione prot. n. [omissis], afferente ad un "manufatto seminterrato in blocchetti di laterizio e malta, con copertura in soli travi di legno, tavelle e solette di cemento, internamente parzialmente tramezzata [per ml. 2,70 circa] e intonacata con predisposizione dell'impianto elettrico, delle dimensioni di mt. 6,65 x 7,60 circa, con altezza di mt. 2,80 circa",

- di avere, pertanto, presentato istanza di accertamento di conformità in data [omissis];

- in data [omissis] il Comune intimato comunicava il diniego relativamente a tale istanza per "presunta consistenza del lotto interessato dalle opere edilizie in soli mq. 2.130,00";

- conseguentemente e, segnatamente, in data [omissis] presentavano nuova istanza ex art. 36 D.P.R. n.380 del 2001, evidenziando, tra l'altro, che l'Amministrazione aveva errato il computo dei mq.;

- a seguito dell'avviso di rigetto ex art. 10 bis della legge n. 241 del 1990 e, ancora, della disamina delle osservazioni presentate, l'Amministrazione adottava il provvedimento gravato, convenendo sì in ordine all'errore nel computo dell'area – riconosciuta pari a mq. 5.610,00 – e, dunque, procedendo all'autoannullamento del precedente provvedimento di diniego ma, nel contempo, rilevando una nuova e diversa ragione ostativa, consistente nel contrasto con l'art. 55 comma 7 della L.R. n. 38/99 *“che prevede una superficie massima di mq. 20 ogni 5.000 mq di terreno”*.

Avverso tale provvedimento i ricorrenti deducono i seguenti motivi di diritto:

1. Violazione di legge. Art. 10 bis l. n. 241 del 1990. Eccesso di potere. Motivazione carente.
2. Eccesso di potere. Difetto di istruttoria. Violazione di legge, art. 55 L.R. Lazio n. 38/99. Artt. 33 e 36 D.P.R. n. 360/01, atteso che l'Amministrazione, oltre a non dare conto delle osservazioni dedotte dai ricorrenti, contesta – in contraddittorietà con la documentazione di cui la stessa era in possesso – la evidente preesistenza del manufatto <<anteriore all'anno 1942 e tale da rendere ammissibile l'intervento realizzato avente natura di “ristrutturazione”>>. Ciò è in distonia con la documentazione dell'Agenzia del Territorio e dalla aerofotogrammetria n. 946 eseguita in data 8.9.1977 dalla S.A.R.A. Nistri s.r.l.. Va aggiunto, ancora, che il lotto ove è allocato l'edificio in oggetto non ricade integralmente in zona agricola, bensì soltanto parzialmente e per la residua parte in zona C4 (lottizzazione convenzionata) *“rispetto alla quale il PRG consente la costruzione di manufatti adibiti alla costruzione diretta del fondo”*.

Con atti depositati in data 28 novembre 2017 e 28 settembre si è costituito il Comune di Monterotondo, producendo numerosi documenti.

In data 9 ottobre 2023 il predetto Comune ha depositato una memoria difensiva connotata – in sintesi - dal seguente contenuto: - come risulta dal processo verbale di accertamento n. [omissis], in data [omissis] era stata riscontrata, in assenza del prescritto titolo abilitativo, previo sbancamento di terreno, la realizzazione di un “manufatto seminterrato in blocchetti di laterizio e malta, con copertura in soli travi di legno, delle dimensioni di mt. 6,65 x 7,60 circa, con altezza di mt. 2,80 circa” e, pertanto, in data 16 gennaio 2008 veniva inviato avviso di avvio del procedimento ex art. 10 bis della l. n. 241 del 1990; - a seguito di un ulteriore sopralluogo in data [omissis], si accertava poi la prosecuzione dei lavori; - il successivo [omissis] veniva emessa ordinanza di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi, impugnata con ricorso n. 2579 del 2008, dichiarato perento con decreto n. 238 del 2018; - in data 7 febbraio 2008 i ricorrenti presentavano istanza di accertamento di conformità ex art. 36 d.P.R. 380 del 2001, per “Ristrutturazione di un manufatto”, ossia per il manufatto già oggetto della su indicata ordinanza; - con nota del [omissis] venivano comunicati i motivi ostativi all'accoglimento di tale istanza, ex art. 10 bis della legge n. 241/90, a cui faceva seguito il rigetto dell'istanza in esame nonché una nuova ordinanza di demolizione datata [omissis]; - avverso tale ordinanza era proposto il ricorso n. 9701/2008, dichiarato perento con decreto n. 490 del 2018; - stante quanto in precedenza riportato, i ricorrenti avanzavano istanza di revisione del parere relativo alla richiesta di accertamento di conformità ma l'Amministrazione comunale dichiarava tale istanza improcedibile per il già intervenuto diniego; - in data [omissis] veniva, dunque, accertata l'inottemperanza all'ordine di demolizione; - il successivo [omissis] i ricorrenti presentavano un'ulteriore istanza di accertamento di conformità, contestando le motivazioni del precedente diniego e, pertanto, chiedendone l'autoannullamento ex art. 21 l. 241 del 1990; - a seguito della comunicazione dei motivi ostativi ex art. 10 l. 241 del 1990 e della valutazione delle osservazioni presentate, l'Amministrazione adottava il provvedimento impugnato; - tutto ciò detto, chiara si palesa l'inammissibilità e l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, stante la perenzione dei ricorsi proposti avverso le ordinanze di demolizione, in ragione della quale è da ritenersi che il manufatto abusivo e l'area di sedime siano stati ex lege acquisiti al patrimonio dell'Ente; - i motivi di ricorso sono, comunque, infondati, atteso che il Comune ha adeguatamente valutato le osservazioni presentate dai ricorrenti a seguito della comunicazione ex art. 10 bis l. 241 del 1990, il che è idoneo, peraltro, a superare anche il difetto di motivazione denunciato, la superficie

del manufatto risulta maggiore a quella assentibile e, in ogni caso, alcuna ristrutturazione era riscontrabile per carenza dei relativi presupposti (tenuto conto della rilevata esistenza di un mero “rudere”), precisando – in aggiunta – la ricadenza dell’opera abusiva in zona agricola E, sottozona E1.

In esito alla produzione di ulteriori scritti difensivi, il ricorso è stato trattenuto in decisione all’udienza di smaltimento del 10 novembre 2023.

2. Il Collegio ritiene di poter soprassedere sulle eccezioni di inammissibilità e/o improcedibilità sollevate dall’Amministrazione resistente (seppure non del tutto destituite di fondamento, atteso che “l’istanza di accertamento di conformità non incide sulla legittimità della previa ordinanza di demolizione pregiudicandone definitivamente l’efficacia, ma ne sospende soltanto gli effetti fino alla definizione, espressa o tacita, dell’istanza, con il risultato che non dovrà essere riesercitato il potere sanzionatorio e che la demolizione ... potrà (e dovrà) essere portata ad esecuzione dall’onerato una volta rigettata l’istanza, ricorrendo il relativo termine di adempimento dalla conoscenza del diniego”- TAR Campania, n. 968 del 13 febbraio 2023), in quanto il ricorso è infondato e, pertanto, va respinto.

2.1. In via preliminare, preme precisare che il D.P.R. n. 380 del 2001 distingue l’ipotesi in cui si tratti di nuova costruzione da quella in cui si tratti di mera ristrutturazione.

Segnatamente, il permesso di costruire attiene alla realizzazione di una “nuova costruzione” o, ancora, di un organismo interamente diverso per caratteristiche, tipologie, planivolumetrie o di utilizzazione da quello già assentito, mentre la ristrutturazione edilizia si sostanzia nei casi in cui risulti apprezzabile continuità tra il fabbricato preesistente all’intervento e quello risultante in esito all’intervento stesso (cfr., tra le altre, C.d.S., Sez. VI, n. 4794 del 12 maggio 2023; TAR Umbria, Sez. I, n. 73 del 22 febbraio 2023).

A fronte dei riportati rilievi, la formulazione dell’art. 36, comma 1, del D.P.R. n. 380 del d.P.R. n. 380 del 2001 - che in questa sede si presenta di rilevanza - prevede che “In caso di interventi realizzati in assenza di permesso di costruire, o in difformità da esso, ovvero in assenza di denuncia di inizio di attività nelle ipotesi di cui all’art. 22, comma 3, o in difformità di essa, fino alla scadenza dei termini di cui agli articoli 31, comma 3, 33, comma 1, e comunque sino all’irrogazione delle amministrative nelle ipotesi di cui agli articoli 31, comma 3, il responsabile dell’abuso, o l’attuale proprietario dell’immobile, possono ottenere il permesso in sanatoria se l’immobile risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda”.

Come ripetutamente affermato dalla giurisprudenza in materia:

- l’accertamento di conformità che trova disciplina nella su indicata previsione costituisce lo strumento tipico per ordinariamente ricondurre alla legalità gli abusi edilizi di natura formale, ossia dovuti alla mera carenza del titolo abilitativo, atteso che la caratteristica fondamentale di tale sanatoria consiste nel fatto che essa può essere chiesta soltanto qualora sussista il requisito della doppia conformità dell’opera sia alla normativa urbanistico-edilizia vigente al momento della realizzazione, sia a quella in vigore al momento di presentazione dell’istanza ai dell’art. 36 in argomento (cfr., tra le altre, C.d.S., n. 5072 del 22 maggio 2023; C.d.S., n. 9075 del 2022; TAR Lombardia, n. 2126 del 29 settembre 2022);

- in altri termini, la sanabilità dell’intervento ai sensi dell’art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001 presuppone necessariamente che non sia stata commessa alcuna violazione di carattere sostanziale;

- l’art. 36 disciplina, dunque, una sorta di sanatoria assolutamente “vincolata”, ossia priva di apprezzamenti discrezionali, con l’ulteriore precisazione – in aggiunta - che, se l’edificio non è tutto o in parte esistente al momento dell’intervento richiesto (per effetto, ad esempio di crollo), non vi è ragione di classificarlo come nuova costruzione, atteso che un edificio può dirsi esistente non solo quando esista un organismo edilizio, seppure non necessariamente abitato o abitabile, connotato nei suoi caratteri essenziali, dotato di mura perimetrali, strutture orizzontali e copertura in stato di conservazione, tale da consentire la sua (fedele) ricostruzione (cfr. C.d.S. n. 475 del 2004), ma anche quando la sua più recente consistenza sia apprezzabile compiutamente sulla base di aerofotogrammetrie e/o immagini satellitari di sicura veridicità, con ciò dovendosi intendere che -

nonostante le suindicate aperture sotto il profilo giuridico – non può comunque prescindere dalla conformità alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dell'intervento, sia al momento della presentazione della domanda;

- sempre in ragione della natura strettamente vincolata dell'accertamento in esame, il provvedimento in ultimo adottato non necessita di altra motivazione “oltre a quella relativa alla corrispondenza (o meno) dell'opera abusiva alle prescrizioni urbanistico-edilizie (e a quelle recate da normative speciali in ambito sanitario e/o paesaggistico) sia all'epoca di realizzazione dell'abuso sia a quella di presentazione dell'istanza ex art. 36 d.P.R. n. 380/2001. Ciò determina che, in sede di accertamento è interamente a carico della parte l'onere di dimostrare la c.d. doppia conformità necessaria per l'ottenimento della sanatoria edilizia ordinaria a sensi dell'art. 36 d.P.R. n. 380/2001 (già art. 13 l. n. 47 del 1985), attesa la finalità dell'istituto, secondo il quale il rilascio del permesso in sanatoria presuppone indefettibilmente la doppia conformità, vale a dire la non contrarietà del manufatto abusivo alla disciplina urbanistica vigente sia al momento della sua realizzazione sia al momento della presentazione dell'istanza di sanatoria” (C.d.S., n. 2660 del 14 marzo 2023).

Tutto ciò detto, il Collegio ritiene doveroso ricordare che:

- il provvedimento impugnato – pur condividendo l'errore rappresentato dagli interessati in relazione alla consistenza del lotto, riportato nel precedente provvedimento di diniego dell'accertamento di conformità, comunicato in data [omissis], in soli mq. 2.130,00, tanto da disporre l'annullamento del provvedimento de quo in autotutela – respinge la domanda di accertamento di conformità presentata dai ricorrenti in ragione del contrasto dell'intervento con l'art. 55, comma 7, della legge regionale n. 38/1999;

- più in particolare, con il provvedimento de quo l'Amministrazione ha rilevato che il manufatto oggetto dell'istanza “sviluppa una superficie di mq. 50,54 e che il lotto ... ha una superficie di mq. 5.610”, sicché non sarebbe essere stato rispettato la previsione dell'art. 55 di cui sopra, atteso che quest'ultimo prevede una superficie massima di mq. 20 ogni 5.000,00 mq. di terreno;

- ai fini dell'annullamento i ricorrenti – oltre a denunciare la violazione dell'art. 10 bis della legge n. 241 del 1990, riconducendo ad essa anche il difetto di motivazione – affermano che “dalla documentazione in possesso dell'amministrazione emerge la evidente preesistenza del manufatto – accertata catastalmente (stando alla mappa catastale risalente al 1934, ove è anche utilizzato come punto fiduciale n. 33) – anteriore all'anno 1942 e tale da rendere ammissibile l'intervento realizzato avente natura di ristrutturazione”, in ragione dell'art. 5, comma 3, L.R. Lazio n. 8/03 (di modifica dell'art. 55 della L.R. Lazio n. 38/99), denunciando – in aggiunta – il vizio di difetto di istruttoria “relativo all'individuazione del lotto ove è allocato l'edificio in oggetto, in quanto esso non ricade integralmente in zona agricola”.

Tutto ciò detto il Collegio osserva che:

- non risultano prodotti in giudizio elementi adeguati a fornire prova della risalenza del fabbricato rurale di cui trattasi ad un'epoca antecedente all'entrata in vigore della legge urbanistica n. 1150 del 1942. Come si evince dall'atto introduttivo del giudizio, i ricorrenti si limitano, infatti, a richiamare documentazione dell'Agenzia del territorio, confermata anche dalla aerofotogrammetria n. 946 eseguita il 8.9.1977 dalla S.A.R.A. Nistri s.r.l., depositata agli atti ma – comunque – idonea a dare conto della mera esistenza di un “vecchio rudere” (cfr. relazione tecnica del 19 febbraio 2008 depositata dai ricorrenti in data 15 maggio 2014), senza riferimento alcuno, tra l'altro, all'effettiva consistenza e/o volumetria dello stesso rudere, atta a consentire un raffronto con l'opera oggetto dell'istanza di accertamento di conformità o, ancora meglio, a definire l'intervento contestato in termini di “mero ripristino” e/o “recupero” dell'immobile preesistente (e non di “nuova edificazione”);

- in tale senso depone – del resto – anche la “perizia girata” del 30 settembre 2008, in cui è dato leggere che “la storia grafica di tale piccolo fabbricato rurale ha origine nel 1934, non potendo però acquisire ulteriori elementi circa la consistenza al riguardo”, con l'ulteriore precisazione che “tale piccolo fabbricato sembrerebbe, il condizionale in questo caso è d'obbligo, essere individuato anche

dall'aerofotografia n° 946 eseguita l'8.09.1997 rilasciata dalla S.A.R.A, Nistri s.r.l.; anche in questo caso però non è possibile ricavare elementi quali l'altezza del citato manufatto”;

- nella stessa perizia di cui sopra si dà conto, ancora, che <<sotto il profilo urbanistico la particella su cui insiste il piccolo fabbricato rurale semidiruto, attualmente risulta inserita nel Piano Regolatore Generale vigente parte in “zona E/1” verde di rispetto e parte in zona “E/2” agricola, risulta altresì inserita nel P.R.G. adottato parte in zona “E” attività agricole sottozona “E/1” e parte a vincolo di rispetto di inedificabilità (viabilità); come meglio specificato nel certificato di destinazione urbanistica del 25.05.2005, allegato all’atto di compravendita>>, ribadendo - nella parte finale – che, pur essendo possibile riscontrare la consistenza del manufatto, “non è però altrettanto possibile in questa fase determinare la effettiva volumetria fuori terra del suddetto manufatto”;

- lo stesso atto di compravendita – oltre a confermare la destinazione dell’area – dà conto di n “immobile fatiscente”, individuando, peraltro, lo stesso in un “fabbricato rurale sovrastante il terreno” (mentre – sia dal processo verbale di accertamento in data 15 gennaio 2008, corredato da documentazione fotografica, che dall’ordinanza di demolizione del 7 febbraio 2008, depositati in giudizio, tra l’altro, dall’Amministrazione resistente – è data rilevare la contestazione dell’abusiva realizzazione di un “manufatto seminterrato”);

e, quindi, perviene alla conclusione che il provvedimento di diniego in esame è da considerare legittimamente adottato in ragione della carenza dei presupposti di cui all’art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001, ossia della doppia conformità agli strumenti urbanistico-edilizi, precisando – esclusivamente per mera completezza – che l’Amministrazione ha proceduto alle comunicazioni ex art. 10 bis della legge n. 241 del 1990 e che, in ogni caso (ossia, per l’eventualità che tali comunicazioni fossero state omesse o, ancora, risultassero inadeguate), il provvedimento impugnato – connotato da natura vincolata, come in precedenza precisato – non sarebbe comunque annullabile, tenuto conto del disposto di cui all’art. 21 octies della legge n. 241 del 1990.

3. In conclusione, il ricorso va respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in € 1.000, oltre accessori di legge, a favore del Comune di Monterotondo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Stralcio), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna i ricorrenti, in solido e con successiva suddivisione in parti eguali, al pagamento delle spese di giudizio, così come liquidate in motivazione.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 novembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Antonella Mangia, Presidente, Estensore

Michelangelo Francavilla, Consigliere

Giuseppe Licheri, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Antonella Mangia

IL SEGRETARIO