

N. 04636/2022 REG.PROV.COLL.

N. 12181/2016 REG.RIC.

N. 08394/2021 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 12181 del 2016, proposto da Aurelio D'Antoni e Cadia Ruggeri, rappresentati e difesi dall'avv. Giacomo Pirro, domiciliati *ex art. 25 c.p.a.* presso la Segreteria del T.a.r. Lazio in Roma, via Flaminia, 189;

contro

Comune di Fonte Nuova;

sul ricorso numero di registro generale 8394 del 2021, proposto da Aurelio D'Antoni e Cadia Ruggeri, come sopra rappresentati, difesi e domiciliati;

contro

Comune di Fonte Nuova, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Ciro Alessio Mauro, presso il cui studio in Roma, via del Corso, 101, ha eletto domicilio;

per l'annullamento

- *ric. n. 12181/16 r.g.:*

dei provvedimenti di diniego del 6.7.2016 (notif. il 12.7), prot. nn. 12465 e 12466, con cui il Comune di Fonte Nuova ha respinto le istanze di definizione degli illeciti edilizi presentate il 9.12.2004 dai sigg.ri D'Antoni (prot. n. 24270, per l'immobile sito in Fonte Nuova, via Monte del Carnale, n. 27, N.C.E.U. del Comune di Mentana, ora Fonte Nuova, fg. 39, p.lla 378, sub 503) e Ruggeri (prot. n. 24277, per l'immobile avente medesimi dati identificativi dell'altro, ma sub 504);

- *ric. n. 8394/21 r.g.:*

dell'ordinanza n. 3 dell'8.4.2021 (notif. il 7.5), con cui il Comune di Fonte Nuova ha disposto la demolizione delle opere abusive e il ripristino dello stato dei luoghi di via Monte del Carnale, 29;

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione intimata;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 1° marzo 2022 il cons. M.A. di Nezza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato il 10.10.2016 (dep. l'8.11, distinto al n. 12181/16 r.g.) i sigg.ri D'Antoni e Ruggeri hanno chiesto l'annullamento dei provvedimenti del

6.7.2016, con cui il Comune di Fonte Nuova ha respinto le due istanze di rilascio di titolo abilitativo in sanatoria per gli immobili siti in Fonte Nuova, via Monte del Carnale, n. 29 (già 27), N.C.E.U. del Comune di Mentana, ora Fonte Nuova, fg. 39, p.lla 378, rispettivamente sub 503 (D'Antoni, prot. n. 24270) e sub 504 (Ruggeri, prot. n. 24277), prospettando: *I*) eccesso di potere per contraddittorietà e illogicità manifesta; *II*) violazione dell'art. 3 l. n. 241/90.

Con ricorso notificato il 5.7.2021 (dep. il 23.8, distinto al n. 8394/21 r.g.) gli stessi ricorrenti hanno chiesto l'annullamento dell'ordinanza dell'8.4.2021 con cui il Comune di Fonte Nuova ha disposto la demolizione delle opere abusive e il ripristino dello stato dei luoghi, prospettando: *I*) violazione degli artt. 8, 9, 10 e 10-*bis* l. n. 241/90; *II*) eccesso di potere per contraddittorietà e illogicità manifesta; *III*) violazione dell'art. 3 l. n. 241/1990; difetto di motivazione; *IV*) difetto di istruttoria; travisamento dei fatti ed erroneità dei presupposti; *V*) carenza di legittimazione passiva.

L'amministrazione si è costituita in resistenza.

Con ordinanza n. 6015 del 2.11.2021 è stata accolta l'istanza cautelare (in pendenza del giudizio avverso i dinieghi di sanatoria e al fine di mantenere la *res adhuc integra*). All'odierna udienza, in vista della quale le parti hanno prodotto memorie (nel secondo giudizio), i ricorsi sono stati trattenuti in decisione.

2. I ricorsi – che possono essere riuniti per ragioni di connessione – sono infondati.

3. Cominciando dal primo giudizio (n. 12181/16 r.g.), è opportuno riportare la (coincidente) motivazione dei due dinieghi (per le parti d'interesse; all.ti 1 e 2 ric.):

- “a seguito di verifica effettuata tramite rilievo ortofotocarta fornita dalla società Terraitaly TM Compagnia Generale Riprese aeree, si è constatato che il manufatto per il quale è stata presentata istanza edilizia in sanatoria [...] non risulta realizzato

alla data del volo, eseguito in data 09 - 12 luglio 2003, e pertanto non risulta suscettibile al rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria”;

- secondo l’art. 32, co. 25, l. n. 326 del 2003 “il titolo edilizio in sanatoria può essere rilasciato soltanto per opere che risultino ultimate entro e non oltre il 31.3.2003”;

- “dalla visione degli atti e documenti” è stato accertato che le opere realizzate abusivamente “non risultano suscettibili di sanatoria [...] e in contrasto con gli art. 2 e 3 della legge regionale n. 12/04”.

Col primo motivo gli istanti sostengono che con il preavviso di diniego del 30.4.2008 il Comune aveva comunicato come il fabbricato, a differenza di quanto dichiarato nell’istanza di sanatoria, non fosse presente alla data del 31.3.2003; sennonché, dall’aereofotogrammetria scattata dalla società SA.RA. NISRI nel 1998 risulterebbe “già da allora la presenza del fabbricato oggetto di richiesta di definizione di illeciti urbanistici”, fabbricato dunque “presente nel 1998” e “ancora ampliato fino a formare il cespite oggetto di domanda di definizione di illeciti edilizi” del 9.12.2004; la presenza di un manufatto risulterebbe anche dalla documentazione in possesso dell’amministrazione, ma quest’ultima avrebbe omesso di approfondire la questione. Con il secondo motivo essi deducono che il Comune si sarebbe basato esclusivamente sull’errata lettura di un’aerofotogrammetria e non avrebbe tenuto conto di quanto da loro rappresentato, oltre che dell’invito, rivolto all’amministrazione, a fare un accesso sui luoghi.

Il ricorso è infondato.

L’art. 32, co. 25, d.l. 30 settembre 2003, n. 269 (conv. con modif. dalla l. 24 novembre 2003, n. 326) prevede, per quanto oggi d’interesse, la condonabilità (con applicazione delle “disposizioni di cui ai capi IV e V della legge 28 febbraio 1985, n. 47, [...], come ulteriormente modificate dall’articolo 39 della legge 23 dicembre 1994,

n. 724 [...]”) delle “opere abusive che risultino ultimate entro il 31 marzo 2003” (analoga previsione è dettata dall’art. 2, co. 1, l.r. Lazio 8 novembre 2004, n. 12).

Per pacifico indirizzo, condiviso anche dalla Sezione (cfr. *ex multis* la sent. 31 gennaio 2022, n. 1111), l’onere della prova in merito all’ultimazione delle opere abusive grava sul soggetto che presenta la domanda di condono (si tratta di un principio peraltro valevole per tutti i tipi di sanatoria, sia quella inerente all’“ordinario” accertamento di conformità *ex art.* 36 del d.P.R. n. 380/2001, sia quelle c.d. “eccezionali” disposte con legge di “condono edilizio”: “l’onere di provare la data di realizzazione dell’abuso al fine di verificare la sussistenza dei presupposti per la sanatoria grava [...] su chi lo ha richiesto, atteso che solo il privato può fornire, in quanto ordinariamente ne dispone, inconfutabili atti, documenti o altri elementi probatori che siano in grado di radicare la ragionevole certezza dell’epoca di realizzazione del manufatto; mentre l’amministrazione non può, di solito, materialmente accertare quale fosse la situazione all’interno del suo territorio”, prova che “deve essere data con rigore, con mezzi documentali certi”; v. Cons. Stato, sez. VI, 20 gennaio 2022, n. 358, e, ancora della Sezione, la sent. 13 luglio 2021, n. 8308).

Tanto premesso, va detto che i ricorrenti affidano la prova del loro assunto a una fotografia aerea tuttavia priva della benché minima indicazione temporale, non essendo in alcun modo evincibile l’epoca della ripresa aerea, oltre che di qualsiasi altro elemento dal quale poterne desumere la riferibilità all’abuso oggetto dell’ordinanza in esame (si tratta, cioè, come nella controversia di cui alla sent. n. 1111/22 cit., di una fotografia “di difficile intelligibilità”: la stessa, infatti, immortalata dall’alto “un’area in cui figurano diversi appezzamenti di terreno e molteplici fabbricati, senza che sia stato individuato quello oggetto dei gravati provvedimenti di diniego, non

consentendo pertanto di operare, in maniera sufficientemente attendibile, un raffronto tra lo stato dei luoghi *ante e post* 31 marzo 2003”).

Il “mezzo documentale” invocato dagli istanti risulta perciò privo della certezza necessaria per ritenere provata l’allegazione posta a base del ricorso.

Né si vede in che termini possa rilevare, al fine di giungere a conclusioni diverse, un eventuale accesso sui luoghi, certamente modificatisi proprio per effetto della realizzazione dell’opera abusiva.

Da quanto detto discende l’infondatezza del ricorso n. 12181/16 r.g.

4. È infondato e va respinto anche il ricorso n. 8394/21 r.g., che verte sull’ordinanza di demolizione dell’8.4.2021.

4.1. In questo provvedimento si dà atto, anzitutto, della relazione del 18.3.2021 con cui l’Ufficio tecnico comunale, all’esito del sopralluogo del 10.3.2021, ha rappresentato la realizzazione delle seguenti “opere abusive”:

- “fabbricato ad uso civile abitazione con struttura in cemento armato e copertura in latero-cemento a due falde inclinate, costituito da un’unica unità immobiliare disposta su due livelli collegati da scala interna” (con dimensioni esterne di m. 10,20 x m. 12,65 ca., altezza media lorda di m. 5,10 ca. e volumetria complessiva di mc. 658,05) nonché un “balcone accessorio al piano primo sul lato est per una superficie complessiva pari a mq 9,20 circa”;

- “portico in legno con copertura inclinata realizzata in aderenza ai lati sud ed ovest del fabbricato indicato al punto precedente, per una superficie complessiva pari a mq 83,85 circa, una profondità pari a ml 2,85 circa ed un'altezza media utile pari a ml 2,75 circa. All’interno della sagoma del portico è stato ricavato un locale deposito delle dimensioni lorde (m. 1,65 x m. 2,15 circa), un'altezza utile media pari a m. 2,90 circa ed una volumetria complessiva paria a mc 10,65 circa”;

- nel giardino a est del fabbricato (sub 508), “manufatto seminterrato a uso abitativo costituito da due camere, bagno e soggiorno con angolo cottura” (dimensioni di m. 5,20 x m. 7,05 ca., altezza utile di m. 2,35 ca. e volumetria complessiva di mc. 91,65 ca.) “con soprastante terrazzo” (di mt 8,15 x mt 8,30ca.); lateralmente all’ingresso di detto seminterrato “è ubicato un piccolo locale tecnico seminterrato a servizio della soprastante piscina” (dimensioni interne mt 2,55 x mt 4,76 circa e altezza interna utile di mt 1,55 circa);
- “piscina” (di mt 10,70 x mt 4,40 ca.) “con circostante area pavimentata” (di mt 15,00 x mt 8,35 circa) “accessibile mediante una scala in muratura”;
- “due muri di contenimento per terrazzamento del terreno: il primo della lunghezza di circa mt 21,00 ca. e altezza di mt 1,40 circa con adiacente forno in muratura e il secondo in adiacenza al locale seminterrato di cui al punto precedente della lunghezza di circa mt 17,00 circa e un’altezza pari a mt 2,20 circa”.

L’amministrazione ha pertanto ordinato la demolizione di tali opere in quanto “nuove costruzioni” realizzate senza permesso di costruire (artt. 10 e 31 d.P.R. n. 380/01), in assenza di nulla osta sismico (l. 64/1974 e artt. 93 e 94 d.P.R. n. 380/01) e in contrasto con gli artt. 37 e 39 n.t.a. del PRG vigente oltre che con la l.r. n. 38 del 1999 (in particolare, col Capo II, “Edificazione in zona agricola”).

4.2. Col primo motivo gli istanti lamentano la violazione delle norme sulla partecipazione procedimentale di cui alla l. n. 241/90, non avendo l’amministrazione dato conto della pendenza del giudizio sui dinieghi di sanatoria né consentito agli interessati di chiarire aspetti rilevanti, suscettibili di approfondimento anche mediante sopralluogo.

La censura è infondata.

Per pacifico indirizzo, l'ordine di demolizione è atto dovuto e vincolato ai sensi dell'art. 31 d.P.R. n. 380 del 2001 (“in ragione dell’acclarata abusività dei manufatti rimasti sforniti di titolo abilitativo”); esso, pertanto, “non necessita di motivazione aggiuntiva rispetto all’indicazione dei presupposti di fatto e all’individuazione e qualificazione degli abusi edilizi”, né deve essere preceduto dall’avviso di avvio del procedimento, la cui omissione “non può [...] comportare l’annullamento dell’ordinanza in quanto il dispositivo dell’ordinanza demolitoria «non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato», ai sensi dell’art. 21-*octies*, comma 2, della legge n. 241 del 1990” (così Cons. Stato, sez. VI, 11 febbraio 2022, n. 1002; v. anche di questa Sezione, *ex multis*, la sent. 15 dicembre 2021, n. 12979).

Va altresì disatteso il secondo mezzo, con cui gli interessati si dolgono della contraddittorietà del provvedimento impugnato per il fatto che il Comune non avrebbe considerato la presenza del manufatto sin dal 1998 e i successivi suoi ampliamenti fino a formare il cespite oggetto delle domande di definizione degli illeciti edilizi presentate nel 2016; ciò che sarebbe attestato dalla documentazione fotografica prodotta nel giudizio avverso i dinieghi di sanatoria.

In proposito, è sufficiente rinviare alle precedenti considerazioni sulla corrispondente censura del ricorso n. 12181/16 r.g. e sull’accertata inadeguatezza della contestazione delle risultanze del volo effettuato il 9-12.7.2003 (che comprovano l’assenza a quella data del manufatto dei ricorrenti; il rilievo è riportato anche nell’ordinanza di demolizione).

È infondato anche il terzo motivo, prospettante l’assenza di motivazione del provvedimento repressivo, che invece è assistito da congrua motivazione con riferimento “all’indicazione dei presupposti di fatto e all’individuazione e qualificazione degli abusi edilizi”.

Col quarto motivo i ricorrenti denunciano la carenza di attività istruttoria, assumendo che una più compiuta indagine avrebbe fatto emergere il rispetto della normativa urbanistico-edilizia e la compatibilità delle opere con gli strumenti urbanistici; tanto più che non sarebbe stato avviato nei loro confronti alcun procedimento penale, né risultando alcuna prova della loro responsabilità (l'art. 31 d.P.R. n. 380/01 presupporrebbe una condanna in sede penale).

La censura è infondata: se, per un verso, l'art. 31 d.P.R. n. 380/01 non indica tra i presupposti dell'ordine di demolizione l'emissione di una sentenza di condanna penale, per altro verso il provvedimento oggi in esame risulta sorretto da adeguata istruttoria (essendo puntualmente indicate sia le opere sia i profili di abusività).

Va parimenti disatteso il quinto motivo, con cui gli istanti adducono l'esistenza di un livello sul fondo dei ricorrenti: il terreno risulterebbe identificato anche al catasto terreni del Comune di Mentana (fg. 39, par. 378), con intestazione ad altro soggetto; nel presente giudizio mancherebbe, pertanto, uno dei litisconsorti necessari.

Per consolidato orientamento, è legittima l'ordinanza con cui si dispone la demolizione di un abuso edilizio "notificata ad uno solo dei comproprietari dell'opera in ragione della natura della sanzione ripristinatoria, finalizzata al ripristino dei valori giuridici offesi dalla realizzazione dell'opera abusiva"; in altri termini, "è sufficiente la notifica dell'ordinanza di demolizione, così come degli atti consequenziali, ad uno solo dei comproprietari o responsabile dell'illecito, dovendo questi provvedere, in ragione della funzione ripristinatoria e non sanzionatoria dell'atto, ad eliminare l'illecito pena la perdita della propria quota ideale di comproprietà" (così Cons. Stato, sez. VI, 28 febbraio 2022, n. 1392, secondo cui, ancora, è "Fatta salva la tutela del comproprietario pretermesso che potrà impugnare il provvedimento sanzionatorio entro il termine decorrente dalla piena conoscenza dell'ingiunzione").

Nel caso di specie, il provvedimento è indirizzato ai ricorrenti nella duplice qualità “comproprietari” e di autori dell’abuso, non rilevando l’eventuale esistenza di un altro soggetto in ipotesi titolare di un diritto reale di godimento sul medesimo immobile.

5. In conclusione, i ricorsi sono infondati e vanno respinti.

Nulla sulle spese con riferimento al primo ricorso (non essendosi costituita l’amministrazione); quanto al secondo giudizio, le spese, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sez. II-*quater*, definitivamente pronunciando, riunisce i ricorsi in epigrafe e li respinge.

Condanna i ricorrenti a pagare all’amministrazione resistente le spese del giudizio n. 8394/21 r.g., che liquida in complessivi euro 2.000,00 (duemila/00), oltre iva e cpa come per legge; nulla sulle spese quanto al ricorso n. 12181/16 r.g.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 1° marzo 2022 con l’intervento dei magistrati:

Donatella Scala, Presidente

Mario Alberto di Nezza, Consigliere, Estensore

Francesca Santoro Cayro, Referendario

L’ESTENSORE
Mario Alberto di Nezza

IL PRESIDENTE
Donatella Scala

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI