



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 Stralcio)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6446 del 2012, proposto da Anticoli Sandro, Giulio Anticoli, rappresentati e difesi dagli avvocati Livio Lavitola, Andrea Di Leo, con domicilio eletto presso lo studio Livio Lavitola in Roma, v.le Giulio Cesare, 71 e come da PEC Registri Giustizia;

contro

Roma Capitale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Umberto Garofoli, domiciliata in Roma, via Tempio di Giove, 21 e come da PEC Registri Giustizia;

per l'annullamento

della determinazione dirigenziale n. 23 del 3 aprile 2012 recante il rigetto dell'istanza di condono prot. nr.0/504285 sot.0 del 2 marzo 2004 inerente un ampliamento di 15,74 mq di una unità immobiliare residenziale mediante chiusura di una veranda, adibita ad uso abitativo;

di ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Roma Capitale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 27 maggio 2022, tenutasi in videoconferenza mediante collegamento da remoto ai sensi dell'art. 87, comma 4-bis, c.p.a., la dott.ssa Elena Stanizzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 – Gli odierni ricorrenti, nella qualità di proprietario ed usufruttuario dell'appartamento interessato dall'abuso, si dolgono del rigetto dell'istanza di condono, presentata in data 2 marzo 2004 ai sensi della legge n. 326 del 2003 e della legge Regione Lazio n. 12 del 2004, inerente un ampliamento dell'unità immobiliare per 15,74 mq mediante chiusura di una veranda, adibita ad uso abitativo, adottato sull'assunto che, a seguito di accertamenti svolti dalla Polizia Municipale di cui al verbale de 24 maggio 2004, i lavori non sarebbero stati ultimati entro la data del 31 marzo 2003.

Nel premettere i ricorrenti che con sentenza del Tribunale Ordinario di Roma del 31 gennaio 2008 è stato ritenuto che “i lavori edilizi in questione sono stati verosimilmente ultimati entro il termine di legge previsto per il condono specificato nella domanda (31 marzo 2003)”, deducono avverso tale determinazione i seguenti motivi di censura:

I – Violazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990. Eccesso di potere per illogicità e travisamento dei fatti e carenza di istruttoria.

Pur premettendo come il giudicato penale non vincoli il giudice amministrativo, invoca parte ricorrente la valenza quale elemento di prova dell'accertamento penale che ha reputato inattendibili le considerazioni espresse dalla Polizia Municipale in ordine all'epoca di realizzazione delle opere, formulate sulla base delle dichiarazioni rese da vicini di casa.

In disparte la valenza dell'accertamento contenuto nella sentenza penale, sostiene inoltre parte ricorrente la sussistenza di numerosi elementi volti a dimostrare la riconducibilità dell'opera a epoca anteriore al 31 marzo 2003, e segnatamente, la relazione tecnica redatta in data 15 marzo 2007 – nella quale si attesta che, in relazione allo stato delle strutture, il manufatto risulta essere stato ultimato in epoca antecedente al 31 marzo 2003 – e le aerofotografie SARA NISTRI del 13 dicembre 2003, attestanti l'esistenza della struttura a tale data.

Mancherebbero, inoltre, nel gravato provvedimento, le ragioni che hanno indotto l'Amministrazione a dare prevalenza alle sommarie informazioni rese dai vicini, rispetto alle risultanze del giudizio penale, limitandosi tale provvedimento a riportare gli esiti degli accertamenti della Polizia Municipale.

II – Eccesso di potere, sotto ulteriore profilo, per carenza di istruttoria, travisamento dei fatti ed illogicità.

Rappresenta parte ricorrente la non pertinenza, contenuta nel gravato provvedimento, del riferimento alla realizzazione di una struttura in scatolati metallici (tettoia) priva di tamponatura e di titolo abilitativo, non avente alcuna correlazione con l'oggetto della sanatoria e per la quale è stata presentata DIA del 25 settembre 2008.

Si è costituita in resistenza l'intimata Amministrazione Comunale, inizialmente con formula di rito, depositando, in data 15 aprile 2022, documentazione, e successivamente depositando, in data 26 aprile 2022, memoria difensiva.

Con memoria di replica depositata in data 5 maggio 2022 parte ricorrente ha eccepito la tardività della memoria di controparte, in quanto depositata l'ultimo giorno alle ore 17,53, quindi oltre le ore 12, insistendo nelle proprie deduzioni.

Alla udienza di smaltimento del 27 maggio 2022, tenutasi in videoconferenza mediante collegamento da remoto ai sensi dell'art. 87, comma 4-bis, c.p.a., la causa è stata chiamata e, sentiti i difensori delle parti presenti, trattenuta per la decisione, come da verbale.

2 – Come sopra dato atto dell'oggetto del giudizio, deve essere in via preliminare esaminata l'eccezione, sollevata da parte ricorrente, di tardività della memoria depositata da Roma Capitale in data 26 aprile 2022 alle ore 17,53.

Posto che viene in rilievo il deposito di memoria difensiva oltre le ore 12 dell'ultimo giorno utile, l'eccezione deve ritenersi fondata e va, pertanto, disposto lo stralcio della memoria di controparte, dovendo – nel processo amministrativo - il deposito telematico delle memorie in vista di un'udienza già fissata essere effettuato, a pena di inammissibilità, entro le ore 12.00 dell'ultimo giorno utile (Consiglio di Stato, sez. IV, 4 marzo 2021, n. 1841).

Dispone l'art. 4, comma 4, dell'Allegato 2 - Norme di attuazione – al c.p.a., che “È assicurata la possibilità di depositare con modalità telematica gli atti in scadenza fino alle ore 24:00 dell'ultimo giorno consentito. Il deposito è tempestivo se entro le ore 24:00 del giorno di scadenza è generata la ricevuta di avvenuta accettazione, ove il deposito risulti, anche successivamente, andato a buon fine. Agli effetti dei termini a difesa e della fissazione delle udienze camerali e pubbliche il deposito degli atti e dei documenti in scadenza effettuato oltre le ore 12:00 dell'ultimo giorno consentito si considera effettuato il giorno successivo”.

L'apparente antinomia, rilevabile tra il primo ed il terzo periodo della citata norma, va risolta nel senso che il termine delle ore 24.00 per il deposito degli atti di parte vale solo per quegli atti processuali che non siano depositati in vista di una camera di consiglio o di un'udienza di cui sia (in quel momento) già fissata o già nota la data; invece, in presenza di una camera di consiglio o di un'udienza già fissata, il deposito effettuato oltre le ore 12.00 dell'ultimo giorno utile è inammissibile, in quanto da considerarsi tardivo (Consiglio di Stato, sez. IV, 11 gennaio 2022, n. 197; 30 giugno 2021, n. 4929; 18 maggio 2020, n. 3149; 7 maggio 2019 n. 2921; sez. V, 2 febbraio 2021, n. 961; Sez. IV, 13 febbraio 2020, n. 1137; Sez. III, 24 maggio 2018, n. 3136; Cons. giust. amm. sic., Sez. giurisdiz., 7 giugno 2018, n. 344).

2.1 - Quanto al merito della proposta azione, ne rileva il Collegio l'infondatezza.

Viene in rilievo, per come dianzi illustrato, il rigetto dell'istanza di condono, presentata ai sensi della legge n. 326 del 2003 e della legge Regione Lazio n. 12 del 2004, inerente un ampliamento dell'unità immobiliare per 15,74 mq mediante chiusura di una veranda, adibita ad uso abitativo, adottato sull'assunto che i lavori non sarebbero stati ultimati entro la data del 31 marzo 2003.

A supporto di tale conclusione, viene richiamato, nel gravato provvedimento il verbale del 24 maggio 2004 contenente gli esiti degli accertamenti svolti dalla Polizia Municipale.

In particolare, per come risultante dalla documentazione depositata al fascicolo di causa, sono stati effettuati sopralluoghi presso l'abitazione a seguito di esposti e in data 19 aprile 2004 sono state acquisite sommarie informazioni testimoniali dalla Sig.ra Burzilleri, vicina di causa, la quale ha dichiarato l'intervenuta realizzazione dei lavori tra il 22 gennaio e i primi di febbraio del 2004.

La questione centrale su cui verte la presente controversia concerne, quindi, la verifica in ordine all'avvenuta realizzazione dei lavori entro il termine normativamente previsto del 31 marzo 2003 per poter legittimamente accedere al condono.

Viene, pertanto, in rilievo l'accertamento di un fatto storico – ovvero l'epoca di ultimazione dei lavori – in ordine al quale la giurisprudenza ha da tempo elaborato i criteri ed i principi di cui occorre fare applicazione.

In linea generale, deve affermarsi che la prova dell'integrazione del requisito dell'anteriorità dell'ultimazione dell'opera rispetto al termine di legge del 31 marzo 2003 per potere usufruire del condono, stabilito dalla legge n. 326 del 2003, da fornire sia in sede procedimentale, sia in sede giudiziale, fa carico al soggetto privato che abbia presentato la domanda di condono, atteso il carattere eccezionale di tale istituto e stante l'operatività del principio della 'vicinanza alla prova', talché anche la semplice carenza di prova deve ritenersi sufficiente per respingere l'istanza e il ricorso giudiziale (ex plurimis: Consiglio di Stato, sez. VI, 9 settembre 2019, n. 6107).

Il regime dell'onere della prova relativamente all'ultimazione dei lavori entro il termine previsto dalla legge per accedere al condono, pone infatti a carico del richiedente l'onere di provare che l'opera è stata realizzata in epoca utile per fruire del beneficio stesso. Ciò in quanto l'amministrazione comunale non è normalmente in grado di accertare la situazione edilizia di tutto il proprio territorio alla data indicata dalla normativa sul condono, mentre colui che lo richiede può, di regola, procurarsi la documentazione da cui si possa desumere che l'abuso sia stato effettivamente realizzato entro la data prevista (in senso analogo Cons. Stato Sez. VI, 28/02/2019, n. 1397, secondo cui "In tema di regime dell'onere della prova relativamente all'ultimazione dei lavori entro il termine previsto dalla legge per accedere al condono, anche in presenza di dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, ove non si riscontrino

elementi dai quali risulti univocamente l'ultimazione dell'edificio entro la data prescritta dalla legge, atteso che la detta dichiarazione di notorietà non può assurgere al rango di prova, seppur presuntiva, sull'epoca dell'abuso, non si può ritenere raggiunta la prova circa la data certa di ultimazione dei lavori”).

Solo l'interessato può, infatti, fornire inconfutabili documenti che siano in grado di radicare la ragionevole certezza dell'epoca di realizzazione dell'abuso (cfr. ex plurimis: T.A.R. Lazio, Roma, 7 febbraio 2020, n. 1675; Cons. Stato, sez. VI, 27 luglio 2015, nr. 3666; id., 22 settembre 2014, nr. 4776; id., sez. IV, 29 maggio 2014, nr. 2782; id., sez. VI, 5 agosto 2013, nr. 4075; id., sez. V, 15 luglio 2013, nr. 3834; id., sez. VI, 1 febbraio 2013, nr. 631; id., sez. IV, 23 gennaio 2013, nr. 414).

Inoltre tale prova, sempre secondo l'unanime indirizzo giurisprudenziale in materia, deve essere alquanto rigorosa, e in particolare non risultano sufficienti delle mere dichiarazioni sostitutive di atto notorio, richiedendosi invece documentazione certa e univoca, sull'evidente presupposto che solo chi richiede la sanatoria e ha realizzato l'opera può fornire elementi chiari sulla data di realizzazione dell'abuso (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 5 gennaio 2015, nr. 6; id., sez. IV, 10 giugno 2014, nr. 2960; id., 24 dicembre 2008, nr. 6548).

In difetto di tali prove, resta pertanto integro il potere dell'Amministrazione di negare la sanatoria dell'abuso (Cons. Stato, Sez. IV, 15.06.2016 n. 2626).

Poste le richiamate coordinate ermeneutiche, da applicare alla fattispecie in esame in cui viene in rilievo l'accertamento della ultimazione delle opere oggetto di istanza di condono entro la data del 31 marzo 2003, che costituisce parametro temporale ai fini della condonabilità dell'intervento ai sensi della legge n. 326 del 2003, e concretandosi il profilo inerente l'ultimazione delle opere entro la prevista data in un accertamento di fatto alla luce della documentazione probatoria versata in atti ed alla

sua valenza obiettiva, ritiene il Collegio – in esito alla disamina di tutta la documentazione depositata al fascicolo di causa - di dover convenire con le conclusioni cui è pervenuta la resistente Amministrazione comunale.

Avuto riguardo alle conclusioni cui è giunto il giudice penale con la sentenza 14 febbraio 2008, va innanzitutto rilevato come lo stesso, sotto il profilo generale, non vincoli né l'Amministrazione né il giudice stante la diversità di oggetto e di finalità di detto accertamento, con la conseguenza che le valutazioni circa la rilevanza penale della fattispecie, così come operate dal giudice penale, non possono interferire sull'accertamento dei fatti demandato all'autorità amministrativa preposta alla vigilanza in tema di abusi edilizi né rilevano sul piano della qualificazione degli abusi edilizi quali illeciti amministrativi (T.A.R., Campania, Napoli, 4 maggio 2021, n. 2955)

Inoltre, in materia processuale, il giudicato penale nella controversia amministrativa, sotto il profilo soggettivo, è vincolante solo nei confronti dell'imputato, della parte civile e del responsabile civile che si sia costituito o che sia intervenuto nel processo penale; non, quindi, nei confronti di altri soggetti che siano rimasti estranei al processo penale, pur essendo in qualche misura collegati alla vicenda penale; sotto il profilo oggettivo, il vincolo copre solo l'accertamento dei “fatti materiali” e non anche la loro qualificazione o valutazione giuridica, che rimane circoscritta al processo penale e non può condizionare l'autonoma valutazione da parte del giudice amministrativo o civile.

Tanto premesso sotto il profilo generale, deve osservarsi che il giudice penale ha formulato un mero giudizio di ‘verosimiglianza’ in ordine alla ultimazione dei lavori entro il 31 marzo 2003, giungendo a tale conclusione sulla base di alcuni dati emersi nell'istruttoria dibattimentale “valutati alla luce del principio del favor rei”.

Nessun accertamento dotato dei caratteri di definitività e certezza è stato quindi effettuato in sede penale, in cui le valutazioni degli elementi di prova vengono effettuate in ragione di finalità e ratio – ovvero la sussistenza di un reato, ai cui fini è necessario l'accertamento dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa secondo un quadro probatorio ed indiziario dotato di un certo grado di consistenza - diverse da quelle sottese alla repressione degli abusi edilizi.

La sentenza penale, peraltro conclusasi con pronuncia di estinzione del reato per intervenuto pagamento dell'oblazione, non contiene neanche alcun elemento che con carattere di certezza attesti l'avvenuto completamento delle opere entro la prevista data.

Ed invero, la sentenza valorizza come l'accertamento della Polizia Municipale sia intervenuto successivamente alla ultimazione delle opere, ovvero in data 23 aprile 2004 – il che risulta irrilevante ai fini della prova della data di ultimazione dei lavori entro il 31 marzo 2003 – richiamando altresì la aerofotografia del 13 dicembre 2003, riferita quindi a data comunque successiva a quella del 31 marzo 2003.

Nessun elemento di prova certa ed inconfutabile è stato quindi raccolto in sede penale, che possa valere, condizionandone l'esito, in sede di procedimento amministrativo o di giudizio innanzi al giudice amministrativo.

Inoltre, parte ricorrente né in sede procedimentale, né nell'odierna sede processuale, ha soddisfatto l'onere su di essa gravante circa la data di ultimazione dei lavori nei termini di legge per potere usufruire del condono di cui alla legge n. 326 del 2003, non allegando alcun elemento documentale o fiscale o fotografico che possa attestarne con certezza la datazione.

Né alcun elemento di certezza in ordine alla data di ultimazione dei lavori può trarsi dall'elaborato del consulente tecnico di parte, prodotto nell'odierna sede processuale

e redatto in data 15 marzo 2007, laddove ci si limita ad affermare che dall'esame obiettivo dell'opera e dagli elementi che ne attestano la vetustà, "il manufatto risulta essere stato ultimato in epoca antecedente il 31 marzo 2003".

Posto che dalla riscontrata vetustà dell'opera non riesce a comprendersi come possa essere individuato con siffatta precisione il periodo temporale di ultimazione dei lavori né emerge il procedimento logico che vi è sotteso – potendo, analogamente, un'opera vetusta essere stata conclusa indifferentemente nel maggio o nel giugno, dicembre, ecc, del 2003, del 2004, ecc. – le conclusioni cui giunge il tecnico di parte non trovano valido avallo neanche nella fotografia della SARA NISTRI del 13 dicembre 2003, trattandosi di foto riferita ad un periodo successivo a quello di rilievo – ovvero il 31 marzo 2003 – e come tale del tutto inidonea a provare l'ultimazione dell'opera entro il previsto termine perentorio.

Peraltro, dalla foto prodotta ed allegata alla relazione, relativa ad epoca posteriore a quella prescritta dalla legge per l'ultimazione dei lavori, alcun elemento può trarsi in ordine alle opere di cui è causa – consistenti nella chiusura di una veranda - trattandosi di scatto del fabbricato dall'alto. Ciò tralasciando di considerare la non chiarezza della foto medesima e la mancata indicazione, da parte del tecnico, delle modalità di 'lettura' di tale foto.

Lo stesso tecnico di parte peraltro si limita ad affermare che dalla foto emerge come l'opera fosse già individuata: circostanza tuttavia irrilevante essendo la foto scattata in un momento successivo rispetto al termine richiesto normativamente per l'ultimazione delle opere.

Tenuto quindi conto dell'assenza di prove certe che possano dimostrare il rispetto del termine del 31 marzo 2003 per l'ultimazione delle opere, nessun rilievo assume

la dedotta carenza di istruttoria che inficerebbe, secondo gli assunti ricorsuali, il gravato provvedimento.

Ed invero, spettando all'interessato l'onere di provare – alla luce dei principi sopra illustrati – di aver concluso i lavori nei previsti termini, non può ipotizzarsi una carenza di attività istruttoria in capo all'Amministrazione, la quale è tenuta a conformarsi alle evidenze di fatto e probatorie inerenti l'istanza.

Neanche la sentenza penale, per quanto dianzi esposto, avrebbe potuto vincolare l'Amministrazione e condurre il procedimento ad un diverso approdo, contenendo la stessa un mero giudizio di verosimiglianza in ordine all'epoca di ultimazione delle opere, articolato peraltro sulla base della valutazione delle risultanze istruttorie raccolte e valutate alla stregua del principio del favor rei.

Posto che in materia di condono edilizio la prova dell'integrazione del requisito dell'antiorità dell'ultimazione dell'opera rispetto al termine di legge del 31 marzo 2003 - sia in sede procedimentale, sia in sede giudiziale – grava sul soggetto privato che abbia presentato la domanda di condono, atteso il carattere eccezionale di tale istituto e stante l'operatività del principio della 'vicinanza alla prova', deve concludersi che anche la semplice carenza di prova e di elementi dai quali risulti con ragionevole certezza l'ultimazione dell'opera entro la data prescritta dalla legge costituisca circostanza sufficiente per respingere l'istanza, come avvenuto nella fattispecie in esame, in cui l'Amministrazione ha tratto il proprio convincimento da quanto riferito nel verbale della Polizia Municipale, e parte ricorrente, pur dopo aver ricevuto il preavviso di rigetto dell'istanza di condono, non ha prodotto memorie né fornito elementi di prova di tenore contrario rispetto alle raccolte risultanze.

Da ciò la legittimità del gravato diniego atteso che "L'onere della prova circa l'ultimazione dei lavori entro la data utile per ottenere il condono grava sul richiedente

la sanatoria, dal momento che solo l'interessato può fornire inconfutabili atti, documenti ed elementi probatori che siano in grado di radicare la ragionevole certezza dell'epoca di realizzazione di un manufatto e, in difetto di tali prove, resta integro il potere dell'Amministrazione di negare la sanatoria dell'abuso”.

2.2 - Quanto al riferimento, contenuto nella gravata determinazione, al riscontro della realizzazione di una struttura in scatolati metallici (tettoia) priva di tamponatura e di titolo abilitativo, deve convenirsi con parte ricorrente circa la non pertinenza di tale contenuto rispetto al rigetto dell'istanza di condono, in quanto non avente alcuna correlazione con l'oggetto della sanatoria, risultando comunque tale richiamo del tutto irrilevante rispetto alla vicenda contenziosa in esame.

2.3 - In conclusione, alla luce delle considerazioni sin qui illustrate, il ricorso in esame deve essere rigettato stante la rilevata infondatezza delle censure con lo stesso proposte.

2.4 - Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate, previa loro parziale compensazione - tenuto conto dell'assenza di apporto difensivo da parte dell'Amministrazione, le cui difese sono state affidate ad una memoria depositata tardivamente – come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

Roma - Sezione Seconda Stralcio

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così statuisce:
lo rigetta

condanna parte ricorrente al pagamento, a favore della resistente Amministrazione, delle spese di lite liquidate, previa loro parziale compensazione, in € 1.500,00 (millecinquecento) oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 maggio 2022, tenutasi in videoconferenza mediante collegamento da remoto ai sensi dell'art. 87, comma 4-bis, c.p.a., con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente, Estensore

Antonella Mangia, Consigliere

Salvatore Gatto Costantino, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Elena Stanizzi

IL SEGRETARIO