

Pubblicato il 05/01/2023

N. 00219/2023 REG.PROV.COLL.

N. 06481/2012 REG.RIC.



# REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6481 del 2012, proposto da XXX e XXX con domicilio digitale presso l'indirizzo di posta elettronica certificata, come risultante dai registri di giustizia, dell'avv. XXX che li rappresenta e difende nel presente giudizio

contro

ROMA CAPITALE, in persona del Sindaco p.t., con domicilio digitale presso l'indirizzo di posta elettronica certificata, come risultante dai registri di giustizia, dell'avv. YYY che la rappresenta e difende nel presente giudizio

per l'annullamento

della determinazione dirigenziale n. 60 del 26/06/12 con cui Roma Capitale ha respinto l'istanza di condono prot. n. 0/500558 sot. 0 del 16/12/03 presentata da XXX per la realizzazione di una veranda di 33 mq. di superficie utile residenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 dicembre 2022 ZZZZ;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

Con ricorso spedito per la notifica a mezzo posta il 02/08/12 e depositato in pari data xxx e XXX hanno impugnato la determinazione dirigenziale n. 60 del 26/06/12 con cui Roma Capitale ha respinto l'istanza di condono prot. n. 0/500558 sot. 0 del 16/12/03 presentata dalla XXX per la realizzazione di una veranda di 33 mq. di superficie utile residenziale.

Roma Capitale, costituitasi in giudizio con comparsa depositata il 29/08/12, ha concluso per la reiezione del gravame.

Con ordinanza n. 3469/12 del 26/09/12 il Tribunale ha respinto l'istanza cautelare presentata dai ricorrenti.

Alla pubblica udienza del 16/12/22 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

## DIRITTO

Il ricorso è infondato e deve essere respinto.

XXX e XXX impugnano la determinazione dirigenziale n. 60 del 26/06/12 con cui Roma Capitale ha respinto l'istanza di condono prot. n. 0/500558 sot. 0 del 16/12/03 presentata dalla XXX per la realizzazione di una veranda di 33 mq. di superficie utile residenziale.

La reiezione dell'istanza di condono è da Roma Capitale motivata in riferimento al disposto dell'art. 3 comma 1 lettera b) l.r. n. 12/04 e all'esistenza di vincoli paesaggistici e del Parco dell'Appia Antica gravanti sull'immobile oggetto di abuso.

Con la prima censura il ricorrente XXX deduce la violazione degli artt. 7 e 10 bis l. n. 241/90 per non avere ricevuto la comunicazione di avvio del procedimento e il preavviso di rigetto propedeutici all'adozione del provvedimento impugnato.

Il motivo è inaccoglibile.

Il vizio dedotto ha natura procedimentale e, come tale, è inidoneo, secondo quanto previsto dall'art. 21 octies comma 2 l. n. 241/90, a determinare l'illegittimità del provvedimento impugnato stante la natura vincolata e la correttezza sostanziale dello stesso, profilo, quest'ultimo, in merito al quale si rinvia a quanto verrà precisato in riferimento alle ulteriori doglianze.

Con la seconda censura i ricorrenti prospettano l'illegittimità del provvedimento impugnato in ragione dell'avvenuta formazione del silenzio assenso sull'istanza di condono edilizio.

Il motivo è infondato.

In materia edilizia il silenzio assenso costituisce uno strumento di semplificazione amministrativa e non già di liberalizzazione con la conseguenza che la formazione del titolo abilitativo *per silentium* non si perfeziona con il mero decorrere del tempo, ma richiede la contestuale presenza di tutte le condizioni, i requisiti e i presupposti richiesti dalla legge per il rilascio del titolo stesso (Cons. Stato n. 6235/21).

Pertanto, la formazione del silenzio assenso è esclusa allorché l'istanza di condono non possiede i requisiti sostanziali per il suo accoglimento e, in particolare, quando, come nella fattispecie, sussiste un vincolo d'inedificabilità in ragione della presenza di un vincolo (in questo senso Cons. Stato n. 4880/21, Cons. Stato n. 7382/2020, Cons. Stato n. 2369/2020, Cons. Stato n. 4749/15; TAR Lazio – Roma n. 7282/22; TAR Lazio – Roma n. 90/2020).

Con la terza censura i ricorrenti lamentano il vizio di eccesso di potere per disparità di trattamento evidenziando che altre opere analoghe situate nei pressi del loro immobile sarebbero state condonate e, comunque, tollerate; inoltre, la competente autorità avrebbe dovuto compiere una valutazione complessiva in ordine alla compatibilità con il vincolo dell'intero contesto in cui si colloca il singolo edificio.

Il motivo è infondato.

Il rilascio di provvedimenti di condono in riferimento ad abusi situati nella stessa zona in cui si trova quello dei ricorrenti e l'esistenza di abusi, in fatto, tollerati costituiscono circostanze indimostrate e, comunque, irrilevanti ai fini della valutazione della legittimità della presente fattispecie in ragione della correttezza sostanziale e della natura vincolata del provvedimento in questa sede impugnato, profilo quest'ultimo che esclude la giuridica configurabilità del vizio di eccesso di potere riferibile ai soli atti aventi contenuto discrezionale.

A ciò si aggiunga che, come si avrà modo di precisare in prosieguo, l'esistenza dei vincoli indicati nel provvedimento impugnato è, di per sé, ostativa alla condonabilità dell'abuso con conseguente infondatezza della censura laddove invoca una valutazione unitaria della compatibilità vincolistica da ritenersi in radice inammissibile nella fattispecie.

Con le ulteriori censure, tra loro connesse, i ricorrenti prospettano quanto segue:

- l'illegittimità del gravato diniego in quanto l'esistenza del vincolo precluderebbe il condono solo nel caso di abusi commessi su monumenti nazionali e beni culturali ed ambientali di notevole interesse mentre negli altri casi comporterebbe la mera inedificabilità relativa destinata a venire meno con il parere favorevole della competente autorità (quarta doglianza);
- la mancata acquisizione dei pareri delle autorità preposte alla tutela dei vincoli paesaggistico ed archeologico (quinta doglianza);

- l'inesistenza di un'ipotesi d'inedificabilità assoluta in quanto l'abuso sarebbe stato realizzato prima dell'apposizione dei vincoli richiamati nel provvedimento di diniego del condono (sesta doglianza);
- l'illegittimità della mancata sospensione del procedimento amministrativo in ragione della necessità di attendere l'esito della domanda di condono paesaggistico presentata dai ricorrenti. Inoltre, il Comune non avrebbe considerato che l'opera consisterebbe nella realizzazione di una copertura amovibile in legno e vetro di parte del lastrico solare, necessaria ad evitare le infiltrazioni di acqua piovana, che sarebbe risalente al 1939 e che non presenterebbe un impatto visivo significativo (settima doglianza);
- l'amministrazione avrebbe ommesso di verificare la conformità dell'opera alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici (ottava doglianza),
- l'esistenza di un significativo danno economico, derivante dal rigetto del condono, da ritenersi ingiusto perché l'abuso sarebbe stato realizzato dai precedenti proprietari (nona doglianza).

I motivi sono infondati.

Va, innanzi tutto, precisato che, contrariamente a quanto dedotto in più occasioni nel gravame (e, in particolare, nella settima censura), l'abuso oggetto del diniego di condono è costituito (non da una mera copertura ma) da una veranda in struttura tamponata di 33 mq. destinata ad uso abitativo come si evince dalla domanda di condono e dalla documentazione anche fotografica alla stessa allegata.

L'abuso in esame, poi, è realizzato su immobile gravato da una pluralità di vincoli paesaggistici e dal vincolo derivante dal Parco Regionale dell'Appia Antica (la circostanza è esplicitamente ammessa da parte ricorrente nell'atto introduttivo).

Ciò posto, tutte le censure in precedenza indicate partono dal presupposto dell'astratta condonabilità dell'abuso realizzato su immobile vincolato.

Tale impostazione, però, non può essere condivisa.

Secondo l'articolo 32 del decreto legge n. 269/03, convertito dalla legge n. 326/03:

- *“sono suscettibili di sanatoria edilizia le tipologie di illecito di cui all' allegato 1:*

*a) numeri da 1 a 3, nell'ambito dell'intero territorio nazionale, fermo restando quanto previsto alla lettera e) del comma 27 del presente articolo, nonché 4,5 e 6 nell'ambito degli immobili soggetti a vincolo di cui all'articolo 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 47;*

*b) numeri 4, 5 e 6, nelle aree non soggette ai vincoli di cui all'articolo 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, in attuazione di legge regionale, da emanarsi entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, con la quale è determinata la possibilità, le condizioni e le modalità per l'ammissibilità a sanatoria di tali tipologie di abuso edilizi” (comma 26);*

- *“fermo restando quanto previsto dagli articoli 32 e 33 della legge 28 febbraio 1985, n.47, le opere abusive non sono comunque suscettibili di sanatoria, qualora: ...*

*d) siano state realizzate su immobili soggetti a vincoli imposti sulla base di leggi statali e regionali a tutela degli interessi idrogeologici e delle falde acquifere, dei beni ambientali e paesistici, nonché dei parchi e delle aree protette nazionali, regionali e provinciali qualora istituiti prima della esecuzione di dette opere, in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici” (comma 27).*

La l.r. n. 12/04, espressamente richiamata nel gravato diniego di condono, stabilisce, poi, che *“fermo restando quanto previsto dall'articolo 32, comma 27, del d.l. n. 269/2003 e successive modifiche, dall'articolo 32 della l. 47/1985, come da ultimo modificato dall'articolo 32, comma 43, del citato d.l. 269/2003, nonché dall'articolo 33 della l. 47/1985, non sono comunque suscettibili di sanatoria:...*

*b) le opere di cui all'articolo 2, comma 1, realizzate, anche prima della apposizione del vincolo, in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche ed alle prescrizioni degli strumenti urbanistici, su immobili soggetti a vincoli imposti sulla base di leggi statali e regionali a tutela dei monumenti naturali, dei siti di importanza comunitaria e delle zone a protezione speciale, non ricadenti all'interno dei piani urbanistici attuativi vigenti, nonché a tutela dei parchi e delle aree naturali protette nazionali, regionali e provinciali” (art. 3).*

Una lettura coordinata delle disposizioni in esame e, in particolare, dei commi 26 e 27 dell’art. 32 d.l. n. 269/03 induce a ritenere che il comma 26 costituisca la norma generale che perimetra, in riferimento agli immobili vincolati, anche nell’ipotesi in cui il vincolo sia apposto in epoca successiva, l’ambito della sanatoria consentendo la stessa per i soli interventi di manutenzione straordinaria e restauro e risanamento conservativo (illeciti di cui ai numeri 4, 5 e 6 dell’allegato 1) ed escludendola per gli aumenti di volumetria e le ristrutturazioni edilizie (illeciti di cui ai numeri 1, 2 e 3 del medesimo allegato).

Gli articoli 32 comma 27 d.l. n. 326/03 e 3 l.r. n. 12/04, poi, introducono ulteriori limiti per la condonabilità degli abusi commessi sugli immobili vincolati ma sempre sul presupposto che gli abusi siano riconducibili alla manutenzione straordinaria e al restauro e risanamento conservativo, unici casi in cui, in via generale, il comma 26 dell’art. 32 d.l. n. 326/03 ammette la sanatoria.

Tale impostazione è seguita dall’orientamento giurisprudenziale per cui *“l'applicabilità del c.d. terzo condono in riferimento alle opere realizzate in zona vincolata è limitata alle sole opere di restauro e risanamento conservativo o di manutenzione straordinaria, su immobili già esistenti, se ed in quanto conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici”* (così Cassazione penale n. 1593/04; nello stesso senso Cass. penale n. 26524/2020, Cons. Stato n. 4933/2020, Cons. Stato n. 1935/17, Cons. Stato n. 2518/15, Cons. Stato n. 1200/10, TAR Lazio – Roma n. 13717/22, TAR Lazio – Roma n. 7282/22, TAR Campania Napoli n. 6258/21, TAR Lazio – Roma n. 90/2020; TAR Piemonte n. 953/19).

La stessa giurisprudenza (in particolare, TAR Lazio – Roma n. 90/2020) ha anche chiarito che il legislatore regionale, nell’esercizio delle prerogative di cui è attributario (per le quali Corte Cost. n. 196/04, Corte Cost. n. 181/21 e pronunce ivi richiamate), ha inteso introdurre, con l’art. 3 della l.r. n. 12 del 2004, una disciplina di maggior rigore, statuendo che *“non sono comunque suscettibili di sanatoria”,* tra le altre fattispecie indicate in detta disposizione, *“le opere di cui all'articolo 2, comma 1, realizzate, anche prima della apposizione del vincolo, in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche ed alle prescrizioni degli strumenti urbanistici, su*

*immobili soggetti a vincoli imposti sulla base di leggi statali e regionali (...) nonché a tutela dei parchi e delle aree naturali protette nazionali, regionali e provinciali".*

Quanto fin qui evidenziato conferma la non condonabilità dell'abuso oggetto della domanda di condono invocata dai ricorrenti in quanto consistente in un aumento di superficie e di volumetria rientrante nelle tipologie di illecito di cui ai numeri 1, 2 e 3 dell'allegato 1 al d.l. n. 269/03 per le quali il comma 26 dell'art. 32 del testo normativo in esame e l'art. 3 comma 1 lettera b) l.r. n. 12/04, in riferimento alle zone vincolate (come quella oggetto di causa), escludono la sanatoria.

Ne consegue l'infondatezza delle censure con le quali è stata contestata l'inedificabilità assoluta e sono state dedotti la mancata acquisizione dei pareri delle autorità preposte alla tutela dei vincoli paesaggistico ed archeologico, la realizzazione dell'abuso prima dell'apposizione dei vincoli (circostanza, per altro, in fatto assolutamente indimostrata), l'illegittimità della mancata sospensione del procedimento amministrativo in ragione della necessità di attendere l'esito della domanda di condono paesaggistico, l'omessa verifica della conformità dell'opera alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici e l'esistenza di un significativo danno economico derivante dal rigetto del condono.

Tali profili, infatti, sono irrilevanti ai fini dell'accoglimento del gravame a fronte dell'accertata assoluta non condonabilità dell'abuso in quanto realizzato su bene vincolato.

L'infondatezza delle censure esaminate comporta la reiezione della domanda caducatoria e, conseguentemente, di quella risarcitoria per la quale ultima il Tribunale ritiene inesistente il danno ingiusto ex art. 2043 c.c. e ciò in ragione dell'acclarata legittimità del provvedimento impugnato.

Per questi motivi il ricorso è infondato e deve essere respinto.

I ricorrenti, in quanto soccombenti, devono essere condannati al pagamento delle spese del presente giudizio il cui importo viene liquidato come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis), definendo il giudizio, così provvede:

- 1) respinge il ricorso;
- 2) condanna i ricorrenti a pagare, in favore di Roma Capitale, le spese del presente giudizio il cui importo liquida in complessivi euro millecinquecento/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 16 dicembre 2022 con l'intervento dei magistrati: