

Pubblicato il 23/10/2020

N. 10869/2020 REG.PROV.COLL.

N. 06799/2008 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 Stralcio)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 6799 del 2008, proposto da Soc Immobiliare Agricola San Vittorino S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Maria Bitondo, Giovanni Valeri, con domicilio eletto presso lo studio Giovanni Valeri in Roma, viale Mazzini, 11 Sc H Int.3;

*contro*

Comune di Roma non costituito in giudizio;

*per l'annullamento*

della determina dirigenziale n. 612 del 10.04.2008 (prot. n. 38737) con la quale è stata ingiunta la demolizione o rimozione di tutte le pere abusive realizzate su “fabbricato preesistente sito in località Roma, via Polense S.N.C. Km 27+700 già KM 26,00”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 25 settembre 2020 la dott.ssa Rita Luce e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

In data 22.04.2008 il Comune di Roma notificava alla società ricorrente la determina dirigenziale n. 612 (prot.n. 38737) con la quale le ingiungeva la demolizione delle abusive realizzate sui manufatti siti in Roma, alla via Polense S.N.C. Km 27+700 già KM 26,00, in difformità alla Concessione edilizia n 434/C del 17.04.2002. Tali opere consistevano in:

edificio 1): mancanza di alcune finestre e difformità della sagoma e delle altezze;  
edificio 2): apertura di finestre non rappresentate nell'elaborato grafico e realizzazione di un piccolo volume tecnico di mq 20,00 ca con altezza da m. 1,5 a m. 2,2;  
edificio 4) : assenza di una finestra, diversa tramezzatura interna, aumento di superficie di un soppalco e mancata realizzazione della scala di accesso ad esso;  
edificio 5): mancanza di un tramezzo intero, apertura di una finestra e di una porta finestra non rappresentata nell'elaborato grafico, chiusura con vetrata di una porzione del prospetto con infisso in vetro relativo all'ex fienile.

La ricorrente ha impugnato la suddetta determina denunciandone l'illegittimità per violazione e falsa applicazione dell'art. 33 del D.p.r. n. 381/01, anche in relazione agli artt. 22 e 37 del T.U. Edilizia, per eccesso di potere, difetto di istruttoria e carenza di motivazione.

Più nel dettaglio, deduce la ricorrente di non essere responsabile degli abusi, non avendo più la disponibilità dell'immobile sin dal 21.03.2001 per averlo concesso in locazione alla società Lepre di Marzo S.r.l.; gli interventi contestati, poi, tutti di scarsa entità e quindi realizzabili mediante presentazione di semplice D.i.a,

potevano essere contestati con la sola sanzione pecuniaria. Il Comune intimato, infine, si era limitato ad ingiungere la demolizione senza motivare alcunchè in ordine alle conseguenze che questa avrebbe determinato sulle porzioni dell'immobile preesistenti e legittime.

La ricorrente depositava ulteriori memorie difensive insistendo per l'accoglimento del gravame.

Il Comune di Roma non si costituiva.

Alla pubblica udienza del 25 settembre 2020 la causa è stata trattenuta in decisione. Con il primo motivo di ricorso la Società ha dedotto la violazione e falsa applicazione dell'art. 33 d.p.r. n. 380/01, nonché l'eccesso di potere per difetto di istruttoria e motivazione, deducendo di aver perso la disponibilità materiale dell'immobile in oggetto da quasi 20 anni e di essere, quindi, del tutto estranea alla realizzazione degli abusi.

Il motivo è infondato atteso che, come costantemente ribadito dalla giurisprudenza amministrativa, il proprietario dell'immobile abusivo deve ritenersi passivamente legittimato rispetto al provvedimento di demolizione, indipendentemente dall'essere o meno estraneo alla realizzazione dell'abuso, atteso che “il presupposto per l'adozione di un'ordinanza di demolizione non è, infatti, l'accertamento di responsabilità nella commissione dell'illecito, bensì l'esistenza di una situazione dei luoghi contrastante con quella prevista nella strumentazione urbanistico-edilizia: sicché sia il soggetto che abbia la titolarità a eseguire l'ordine ripristinatorio, ossia in virtù del diritto dominicale il proprietario, che il responsabile dell'abuso sono destinatari della sanzione reale del ripristino dei luoghi” (Cons. Stato Sez. VI, 11 dicembre 2018, n. 6983). Ed invero, “Il soggetto passivo dell'ordine di demolizione viene, quindi, individuato nel soggetto che ha il potere di rimuovere concretamente l'abuso, potere che compete indubbiamente al proprietario, anche se non responsabile in via diretta. Pertanto, affinché il

proprietario di una costruzione abusiva possa essere destinatario dell'ordine di demolizione, non occorre stabilire se egli sia responsabile dell'abuso, poiché la stessa disposizione si limita a prevedere la legittimazione passiva del proprietario non responsabile all'esecuzione dell'ordine di demolizione, senza richiedere l'effettivo accertamento di una qualche sua responsabilità (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 28 luglio 2017, n. 3789; sez. IV, 19 ottobre 2017 n. 4837; id 19 aprile 2018, n. 2364).

Con il secondo motivo la ricorrente ha dedotto la violazione e falsa applicazione dell'art. 33 co. 1 D.p.r. n. 380/01, nonché l'eccesso di potere per carenza dei presupposti, per aver l'Amministrazione disposto la sanzione della demolizione e del ripristino, in luogo della sanzione pecuniaria prevista dall'art. 37 comma 1 D.p.r. cit., a fronte di interventi di scarso rilievo, all'epoca realizzabili mediante la semplice presentazione di una D.I.A. (oggi SCIA). Più nel dettaglio, il Comune, recependo le risultanze del verbale di accertamento del 10.09.2005, aveva, contestato l'apertura abusiva di alcuni vani e finestre e di opere meramente interne, come tali sanzionabili con la mera sanzione pecuniaria.

Il motivo è solo in parte fondato.

Ed invero, la sanzione demolitoria risulta effettivamente sproporzionata ed illegittima con riferimento alle opere relative all'edificio n. 4, consistenti nella diversa tramezzatura interna e nella mancanza della scala di accesso al soppalco, ed in relazione alla assenza del tramezzo divisorio contestata nell'edificio n. 5, trattandosi di opere di modesta entità e non idonee ad apportare alcuna modifica sostanziale ai manufatti. Coiscchè, con riferimento alle suddette opere minori il motivo di ricorso deve ritenersi fondato e va accolto.

Non altrettanto può dirsi, invece, con riferimento alla modifica dell'altezza (edificio n. 1) ed alla apertura di vani e finestre (edifici n. 2 e 5), trattandosi di difformità idonee a modificare il prospetto dell'edificio (da ultimo, TAR Lazio,

Roma, sez. II bis, 17.06.2019, n. 7818) e con riferimento alle quali il motivo di ricorso va respinto.

Le censure dedotte dalla ricorrente appaiono infondate anche con riferimento alla realizzazione del manufatto, peraltro di non scarse dimensioni, (20 mq), destinato a vano tecnico, all'aumento delle altezze in relazione all'edificio n 1 ed all'aumento della superficie del soppalco (edificio n. 4), trattandosi di modifica della sagoma e delle altezze e della creazione di nuovi volumi da realizzarsi previo rilascio di permesso di costruire e, quindi, debitamente sanzionabili con l'ingiunzione di demolizione.

Con il terzo motivo la ricorrente ha, infine, dedotto la violazione e falsa applicazione

dell'art. 33 co. 2 d.p.r. n. 380/01 in relazione all'art. 3 l. n. 241/90 a mente del quale "qualora, sulla base di motivato accertamento dell'ufficio tecnico comunale, il ripristino dello stato dei luoghi non sia possibile, il dirigente o il responsabile dell'ufficio irroga una sanzione pecuniaria pari al doppio dell'aumento di valore dell'immobile, conseguente alla realizzazione delle opere"

Il motivo è infondato. Secondo la consolidata giurisprudenza amministrativa, infatti, si tratta di una previsione eccezionale e derogatorio in quanto la possibilità di sostituire la sanzione demolitoria con quella pecuniaria deve essere valutata dall'Amministrazione competente solo nella fase esecutiva del procedimento, successiva ed autonoma rispetto all'ordine di demolizione, fase esecutiva nella quale deve essere il privato interessato a dedurre e provare, in modo rigoroso, la situazione di pericolo di stabilità del fabbricato e l'obiettiva impossibilità di ottemperare all'ordine stesso senza pregiudizio per la parte conforme. (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 9 luglio 2018, n. 4169; id. 29 novembre 2017, n. 5585; id. 12 aprile 2013, n. 2001).

Ritiene, dunque, il Collegio, in conformità a tali consolidati orientamenti, che, nel caso di specie, il Comune non potesse che ordinare la demolizione delle opere abusivamente realizzate e che la Società ricorrente si sia limitata ad esprimere considerazioni generiche e non provate in ordine all'eventuale situazione di pericolo di stabilità del fabbricato derivante dall'esecuzione della demolizione delle opere abusive.

Il ricorso è, dunque, fondato in parte, come sopra specificato, e per il resto va respinto.

Nulla per le spese, stante la mancata costituzione in giudizio del Comune di Roma.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Stralcio), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte nei sensi di cui in motivazione.

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 settembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Marina Perrelli, Consigliere

Rita Luce, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Rita Luce**

**IL PRESIDENTE**  
**Elena Stanizzi**

IL SEGRETARIO

