

N. 15908/2024 REG.PROV.COLL.

N. 05704/2018 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 5704 del 2018, proposto da Franco Giovanni Galassini, rappresentato e difeso dall'avvocato Danilo Lusso, con domicilio digitale in atti e domicilio fisico eletto presso il suo studio in Roma, piazzale Clodio, n.18;

contro

Comune di Marino, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Alessandro Orfei, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Ruffini, n. 2/A;

per l'annullamento

- del provvedimento del Comune di Marino prot. n. 0015651/2018 del 16 marzo 2018, notificato in data 21 marzo 2018, di rigetto dell'istanza presentata ai sensi dell'art. 33, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001 per i lavori eseguiti sull'immobile sito in Marino, via Capocroce, n. 9;

- di ogni atto presupposto e conseguente, connesso e coordinato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

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 24 maggio 2024 la dott.ssa Eleonora Monica e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il presente gravame, nel riferire di essere *“proprietario di un immobile sito in Marino, zona Capo d'Acqua, via Capocroce n. 9 distinto in Catasto al foglio n. 23 particella n. 621, presso il quale svolgeva lavori di ampliamento in assenza di concessione edilizia”* - impugna il provvedimento in epigrafe di diniego dell'istanza di irrogazione in luogo della demolizione della sanzione pecuniaria di cui all'art. 33, comma 2, del d.P.R. n. 380/2001, da costui avanzata il 24 giugno 2016 con riferimento alle opere ivi realizzate, evidenziando *“le difficoltà nella rimozione dell'abuso”*, adottato dal Comune di Marino con la motivazione che la domanda si riferisce a *“le seguenti opere:*

1) Sopraelevazione, mediante struttura in ferro a doppio "T", delle dimensioni di ml. 8,00 x 12,00 circa, poggiante su base perimetrale e di collegamento centrale in ferro e n° 9 pilastri verticali in ferro su cui poggia copertura in ferro scatolato a due falde composta da n° 6 capriate e travature in ferro di collegamento e pannelli tipo "Isopan" avente altezza di ml. 4,50 al colmo e di mi. 3,50

all gronda. Risulta altresì realizzata la parziale tamponatura in forati laterizi con n° 7 vani luce privi di controtelai.

2) Sul prospetto frontale del manufatto preesistente, al piano terra, risulta realizzata una tettoia in struttura metallica, coperta ad una falda delle dimensioni di ml, 10,00 x 10,00 c.ca avente altezza di ml. 5,00 al colmo e di mi. 4,50 alla gronda, poggiante su n° 4 pilastri in ferro scatolato.

3) Scala in ferro e legno di collegamento tra il piano terra e il piano primo;

4) Completamento della tamponatura esterna;

5) Tramezzature interne in pannelli di gesso con creazione di n. 5 vani;

6) Controsoffittatura in tavelloni laterizi;

7) Posa in opera degli impianti tecnologici” e che “per dette opere già accertate dalla P.L. a seguito dei sopralluoghi del 17.12.2003 e del 11.04.2005, di cui alle note Pos. 1754/ED Reg. P.L. 6658/03 e 1994/05, sono state oggetto di Ingiunzione di demolizione, n. 2 del 08.01.2004 e n. 239 del 12.05.2005, redatte ai sensi dell'art. 31 del D.P.R. n. 380/01” e “il Tribunale Ordinario di Velletri con sentenza n. 422/2009 ha emesso sentenza passata in giudicato e divenuta irrevocabile in data 05.11.2009”, sicchè “l'istanza presentata dal Sig. Galassini Franco non può trovare accoglimento in quanto la sentenza del Tribunale Ordinario di Velletri è divenuta irrevocabile in data 05.11.2009”.

Evidenzia il ricorrente come:

- tali opere siano già state oggetto dei provvedimenti n. 2/2004 dell'8 gennaio 2004 e n. 239/2005 del 12 maggio 2005, con i quali il Comune di Marino ne aveva ordinato la demolizione, il primo dei quali da lui impugnato innanzi a questo stesso T.A.R. con ricorso n.r.g. 3127/2004 (ricorso poi dichiarato perento);

- a tali provvedimenti seguiva relativo verbale di accertamento di inottemperanza all'ordine di demolizione, preordinato all'acquisizione gratuita del bene al patrimonio

comunale, anch'esso *“tempestivamente impugnato dinanzi a questo Ecc.mo T.A.R.”* e *“tuttora pendente”* (ricorso n.r.g. n. 3984/2016).

Parte ricorrente chiede l'annullamento di tale atto di diniego sull'assunto che *“sussiste(rebbero) i presupposti (per l'applicazione dell'art. 33, comma 2, del d.P.R. n. 380/2001), tra i quali l'impossibilità materiale di ripristinare lo stato dei luoghi”*.

In particolare il ricorso è affidato ai seguenti motivi di censura:

1. Violazione e falsa applicazione dell'art. 10 *bis* della legge n. 241/1990 per omesso preavviso di rigetto, affermando che *“certamente il rispetto del contraddittorio da parte dell'amministrazione avrebbe portato alla conclusione del procedimento favorevole al ricorrente, il quale è in possesso dei requisiti di legge per l'assentimento della propria istanza”*;
2. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990; Eccesso di potere per carenza di motivazione; Violazione e falsa applicazione del d.P.R. n. 380/2001;
3. Violazione e falsa applicazione dell'art. 33, comma 2, del d.P.R. n. 380/2001; Eccesso di potere per carenza di istruttoria, atteso che l'istanza del ricorrente *“è suscettibile di essere accolta anche nel merito (sul quale il Comune non si è espresso). Il manufatto in oggetto risulta strettamente ancorato alla struttura preesistente dichiarata urbanisticamente legittima”*.

Si costituiva in giudizio il Comune di Marino, ampliamento argomentando sulla piena legittimità dell'atto avverso.

A seguito del decesso del ricorrente, con atto del 18 maggio 2021, si costituiva in giudizio il di lui figlio Mario Galassini, chiedendo l'accoglimento del gravame proposto.

All'udienza di smaltimento del 24 maggio 2024 la causa veniva trattata e, dunque, trattenuta in decisione.

Il ricorso deve essere respinto, attesa la legittimità, sotto i profili contestati, del diniego impugnato, in ossequio a quel consolidato orientamento giurisprudenziale, che il Collegio condivide, secondo il quale - integrando l'atto demolitorio il contenuto tipico dell'atto repressivo dell'illecito edilizio -l'applicazione dell'invocata sanzione pecuniaria assume una connotazione del tutto residuale che può trarre origine *“non già da una verifica tecnica di cui la parte pubblica non può venire ragionevolmente gravata, ma da una apposita e circostanziata istanza presentata dalla parte privata ad essa interessata”*, dunque, onerata di segnalare e comprovare tale profilo (in tal senso, T.A.R. Molise, Campobasso, Sezione I, 21 giugno 2018, n. 382, nonché questo T.A.R. Lazio, Roma, Sezione I quater, 27 maggio 2013, n. 5277).

Osserva, infatti, il Collegio come le mere affermazioni formulate prima ancora che in ricorso già in sede di istanza dal ricorrente nulla provino relativamente all'asserita pericolosità della già irrogata demolizione in quanto assolutamente generiche nonché, comunque, prospettando, con un tenore meramente ipotetico, solo potenziali compromissioni statiche dell'edificio.

L'odierno ricorrente si limita, infatti, a rilevare che *“una eventuale riduzione degli sforzi normali potrebbe instaurare dei fenomeni che consentono di generare un aumento dell'eccentricità ... Pertanto l'eventuale rimozione del blocco superiore dell'edificio potrebbe comportare l'instaurazione di un successivo squilibrio delle forze in gioco”*.

L'istanza di cui si lamenta il rigetto si fonda, pertanto, su un'indagine assolutamente generica - e perciò insufficiente - del manufatto, non menzionando, nello specifico, il benché minimo parametro meccanico relativo alle tecniche costruttive murarie e non fornendo alcun elemento in grado di supportare, neanche in via presuntiva, l'asserita impossibilità di rimozione delle opere abusive senza inficiare la staticità di quelle regolarmente eseguite.

A di fronte di siffatte generiche affermazioni del ricorrente circa il carattere inscindibile ed unitario delle opere illegittime, non può nemmeno ritenersi che sia onere dell'amministrazione comunale dimostrare che la demolizione della porzione immobiliare contrastante con la vigente disciplina urbanistica ben possa avvenire senza produrre danni sulle parti conformi.

Il Comune di Marino ha, dunque, nel caso di specie legittimamente negato l'accoglimento dell'istanza avanza dal ricorrente, senza che le si possa addebitare alcuna mancata istruttoria circa l'impatto della rimozione delle opere abusive, essendo costei tenuta al solo accertamento della situazione antiggiuridica e gravando sul privato l'onere di fornire puntuali allegazioni circa l'ineseguitabilità dell'ordine "*senza pregiudizio per la parte conforme*", onere che, come visto, nella fattispecie, appare essere stato manifestamente disatteso dall'istante.

A ciò si aggiunga come risulti incontestato tra le parti come le opere in questione – oltre ad essere già state rese oggetto di ben due ordinanze di demolizioni entrambe valide ed efficaci (la n. 2/2004 dell'8 gennaio 2004 e n. 239/2005 del 12 maggio 2005, la prima impugnata con giudizio poi dichiarato perento, la seconda nemmeno mai avversata dal ricorrente) – siano state interessate dalla sentenza del Tribunale di Velletri, Sez. Distaccata di Albano Laziale n. 422/2009, depositata il 23 luglio 2009 e divenuta irrevocabile il 5 novembre 2009 (espressamente posta a fondamento dell'atto avversato e versata in atti dall'amministrazione comunale resistente), che, nel dichiarare il ricorrente responsabile dei reati a lui ascritti, ha ordinato la demolizione del manufatto abusivo a propria cura e spese.

Ben si comprende, dunque, come il contenuto dell'atto impugnato non avrebbe potuto essere diverso, sicchè la partecipazione pretermessa non avrebbe potuto condurre ad esiti diversi da quelli consolidatisi a seguito della sopravvenuta

irrevocabilità della richiamata sentenza penale (di condanna, tra l'altro, al ripristino dello stato dei luoghi), non avendo, peraltro, il ricorrente evidenziato in atti elementi idonei ad incidere sull'esito del presupposto procedimento, con conseguente infondatezza del motivo di omessa comunicazione del preavviso di rigetto.

La consolidata giurisprudenza ha, infatti, escluso relativamente alle norme prescritte in materia di partecipazione, la sussistenza di automatismi sotto il profilo applicativo, precisando che l'omissione della comunicazione d'avvio del procedimento non vizia il provvedimento finale nei casi in cui l'adempimento di tale formalità si atteggi in concreto - avuto riguardo ai principi di strumentalità delle forme, raggiungimento dello scopo e conservazione degli atti - come superfluo, affermando, in altri termini, che la mancata comunicazione di avvio del procedimento non provoca *ex se* l'illegittimità del provvedimento terminale, dovendosi verificare, invece, se la partecipazione avrebbe potuto rivestire un'effettiva utilità sostanziale per l'interessato, sicché *“il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti non è annullabile, qualora sia palese che il contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello concretamente adottato”* (in tal senso, *ex multis*, T.A.R. Lazio, Roma, Sezione III, 24 novembre 2015, n. 13258; Consiglio di Stato, Sezione IV, 3 marzo 2017, n. 1001).

A ciò si aggiunga come l'esercizio del potere repressivo degli abusi edilizi costituisce in generale manifestazione di attività amministrativa doverosa, con la conseguenza che i relativi provvedimenti costituiscono atti vincolati per la cui adozione non vi è spazio per momenti “partecipativi” del destinatario (*ex multis*, T.A.R. Napoli, Sezione VIII, 28 agosto 2017, n. 4122).

Ne discende come, nel caso di specie, la violazione dell'invocato art. 10 *bis* della l. n. 241/1990 si riduca ad una mera irregolarità non invalidante, risultando agli atti di

causa come il contenuto del provvedimento finale avverso non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

In conclusione, per quanto sin qui detto, il ricorso deve, dunque, essere integralmente respinto.

Le spese seguono, come di regola la soccombenza e sono liquidate in dispositivo in favore del Comune resistente.

P.Q.M.

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

Condanna parte ricorrente al rimborso, in favore del Comune di Marino, delle spese di lite, che liquida in complessivi euro 2.500,00 (duemilacinquecento/00), oltre accessori di legge se dovuti

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 maggio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Riccio, Presidente

Domenico De Falco, Consigliere

Eleonora Monica, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Eleonora Monica

IL PRESIDENTE
Francesco Riccio

IL SEGRETARIO