



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 2226 del 2020, proposto da Lina Petrongari, Amedeo Petrongari, Monja Petrongari, rappresentati e difesi dall'avvocato Mauro Giovannelli, con domicilio digitale come in atti e domicilio eletto n Roma, via Casal de' Pazzi, 148;

contro

Comuni di Rieti, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Perelli, con domicilio digitale come in atti;

per l'annullamento

dell'ordinanza di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi del Dirigente del Settore IV del Comune di Rieti protocollo n.66482 del 31.12.2019 e notificata in data 15 gennaio 2020 siccome illegittima, e di ogni atto antecedente e consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comuni di Rieti;

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 11 ottobre 2024 la dott.ssa Giovanna Vigliotti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso introduttivo del giudizio, i ricorrenti impugnano l'ordinanza di demolizione delle seguenti opere asseritamente realizzare sui terreni di proprietà in assenza di idoneo titolo edilizio:

- a) fabbricato in muratura, con coperta piana, a destinazione d'uso commerciale (ristorante denominato Al Bersagliere), formato in parte dall'immobile originariamente autorizzato come annesso agricolo in forza di Concessione Edilizia n. 1046/2001 adibito a sala ristorazione per una superficie utile di circa 280 con un'altezza di m. 3,60 e da un ampliamento realizzato ex novo sui lati nord est e nord ovest per una superficie utile di circa 135 mq con un'altezza netta di ml 2,70, costituito da locali di servizio (ulteriori circa 12 mq destinati a servizi sono stati ricavati dalla tramezzatura nell'originario corpo di fabbrica);
- b) posa in opera di un box tipo container (ex cella frigorifera da camion), delle dimensioni planimetriche di ml 7,40 x 2,50, semplicemente poggiato al suolo;
- c) realizzazione di una struttura prefabbricata in ferro, delle dimensioni (misurate all'esterno dei pilastri angolari) di ml 4,17 x 2,00 ed un'altezza di ml 2,35, ad uso centrale termica;
- d) posa in opera di un gazebo poggiante su 4 pilastrini in ferro e copertura in tela, di dimensioni alla base di ml 3,90 x 3,90, di altezza massima di ml 4,20, non stabilmente ancorato al suolo;

e) sistemazioni esterne costituite da piazzali e strade (cementati e/o pavimentati), staccionate, vialetti in acciottolato, ecc”.

2. I ricorrenti deducono il vizio di eccesso di potere per incidere l’atto su un procedimento di sanatoria ancora non formalmente definito e, per altro verso, il vizio di difetto di istruttoria e di motivazione per mancata valutazione della incidenza del provvedimento ablatorio sulla parte d’immobile già oggetto di concessione edilizia.

3. Si è costituito in giudizio il Comune resistente ricostruendo, anche attraverso il deposito della documentazione rilevante, tutte le vicende amministrative sottese alla controversia e concludendo per il rigetto del ricorso.

4. All’udienza dell’11 ottobre 2024, la causa è stata trattenuta in decisione.

5. Il Collegio ritiene che il ricorso sia infondato e debba, pertanto, essere rigettato.

6. I ricorrenti si limitano, infatti, a sostenere che l’ordinanza di demolizione sarebbe illegittima in quanto al momento della sua adozione sarebbe stato ancora pendente il procedimento di accertamento di conformità avviato per ottenere il permesso di costruire in sanatoria degli abusi realizzati.

7. Dall’esame della documentazione versata in atti emerge, invero, che da un lato gli abusi contestati con l’ordinanza impugnata non coincidono con quelli oggetto dell’istanza di sanatoria e, dall’altro, che i ricorrenti successivamente alla richiesta di riattivazione del procedimento il rilascio di costruire in sanatoria hanno presentato un’ulteriore istanza con la quale veniva richiesto il permesso per procedere al ripristino parziale dello stato dei luoghi avendo anche espressamente rinunciato alle istanze di condono per gli interventi abusivi insistenti sulla medesima proprietà.

8. Orbene, alla data di adozione dell’ordinanza di demolizione erano trascorsi ben 9 anni dalla presentazione dell’istanza per la riattivazione del procedimento di sanatoria, ragion per cui sia che si consideri intervenuta una rinuncia tacita da parte dei ricorrenti a seguito della presentazione di un’istanza incompatibile con la

precedente sia che si consideri formato il silenzio rigetto sull'istanza di rilascio del permesso di costruire in sanatoria in ragione della mancata conclusione del relativo procedimento, non è possibile sostenere la pendenza dell'accertamento con la conseguenza che l'ordinanza di demolizione deve ritenersi valida ed efficace.

9. Infine, per quanto concerne alla omessa valutazione da parte del Comune circa l'impossibilità di procedere alla demolizione delle opere abusive senza pregiudicare la parte legittima dell'edificio preesistente, si osserva quanto segue.

10. Il potere di disporre la c.d. fiscalizzazione degli abusi, disciplinato dall'art. 34 del dpr 380/201, ha valore eccezionale e derogatorio e dev'essere inteso nel senso che non compete all'Amministrazione precedente valutare, prima dell'emissione dell'ordine di demolizione dell'abuso, se la misura possa essere applicata, incombendo, piuttosto, sul privato interessato, la dimostrazione, in modo rigoroso e nella fase esecutiva, della obiettiva impossibilità di ottemperare all'ordine stesso senza pregiudizio per la parte conforme (Cons. Stato, Sez. VI, 3/1/2022, n. 1; 1/3/2021, n. 1743).

11. Pertanto, quando la demolizione non può avvenire senza pregiudizio della parte eseguita in conformità, secondo condiviso e consolidato arresto giurisprudenziale "la valutazione della sussistenza delle condizioni per la c.d. fiscalizzazione dell'abuso non costituisce condizione di legittimità dell'ordinanza di demolizione. Invero, l'applicazione della sanzione pecuniaria in luogo di quella demolitoria va decisa in fase esecutiva dell'ordine di demolizione, nella quale gli interessati ben possono dedurre lo stato di pericolo per la stabilità dell'edificio, e sulla base di un motivato accertamento tecnico. In ogni caso, non spetta all'Amministrazione, bensì al destinatario dell'ordine di demolizione che invochi l'applicazione della sanzione pecuniaria sostitutiva, dare piena prova della sussistenza dei presupposti fissati dall'art. 34, d.P.R. n. 380/2001 per accedere al beneficio in questione. In particolare, spetta all'istante dimostrare il pregiudizio sulla struttura e sulla fruibilità arrecato alla

parte non abusiva dell'immobile dalla demolizione della parte abusiva e che tale pregiudizio sia evitabile esclusivamente con la fiscalizzazione dell'abuso" (T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 01/10/2020, n. 679, T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 01/04/2021, n. 2188; TAR Lazio, Roma, Sez. II - stralcio n. 12285 del 30/11/2021).

12. Accertata, dunque, la sussistenza dei presupposti per la legittima adozione dell'ordine di demolizione, i ricorrenti potranno, nella fase di esecuzione dell'ordine di demolizione, fornire idonea dimostrazione del pregiudizio che la demolizione della parte abusiva dell'edificio recherebbe alla restante parte.

13. Alla luce delle osservazioni sin qui svolte, il ricorso deve essere integralmente rigettato.

14. Ciononostante, tenuto conto della complessità delle vicende amministrative sottese alla fattispecie, il Collegio ritiene opportuno compensare tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 ottobre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Riccio, Presidente

Eleonora Monica, Consigliere

Giovanna Vigliotti, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Giovanna Vigliotti

IL PRESIDENTE
Francesco Riccio

IL SEGRETARIO

WWW.LAVORIPUBBLICI.IT