



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



ABUSI EDILIZI: L'ISTANZA DI SANATORIA SOSPENDE L'ORDINE DI DEMOLIZIONE

Secondo la sentenza T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II-quater, n. 3851 del 9 aprile 2020, l'Amministrazione comunale, in pendenza di un'istanza di sanatoria edilizia ex art. 37 d.P.R. n. 380/2001, è obbligata ad astenersi dall'esercizio del potere sanzionatorio, dovendo rinviare ogni decisione all'esito del procedimento di sanatoria da concludersi, peraltro, con un provvedimento espresso e motivato.

di **Benedetta Greco**

IUS/10 - DIRITTO AMMINISTRATIVO

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

Raffaele Giaquinto

Publicato, Venerdì 19 Marzo 2021

 Abstract ENG

The administrative judgment states that, if someone apply for building amnesty, the P.A. is not allowed to adopt a demolition order until process has been concluded with an expressed and motivated measure.

Sommario: 1. Premessa; 2. Il tempo dell'azione amministrativa: il meccanismo del silenzio-diniego; 2.1. Il provvedimento conclusivo del procedimento di sanatoria; 3. Ordine di demolizione e pendenza di un'istanza di sanatoria edilizia; 4. Conclusioni ed osservazioni.

1. Premessa

Con ordinanza del 26/07/2017, il Comune di Ardea, all'esito di sopralluogo effettuato dalla Polizia Municipale nel marzo 2017, ingiungeva, ai sensi dell'art. 33 d.P.R. n. 380/2001, la demolizione di una serie di opere edilizie alla proprietaria di un immobile sito nella predetta area comunale.

Secondo l'Amministrazione comunale, infatti, la suddetta proprietaria aveva modificato ed ampliato la sagoma dell'immobile attraverso una serie di molteplici interventi eseguiti in difformità rispetto al titolo edilizio.

La ricorrente, allora, con ricorso tempestivamente notificato e depositato nell'ottobre 2017, provvedeva ad impugnare l'ordinanza con cui il predetto Comune le aveva ingiunto la demolizione delle opere, sottolineando come la stessa avesse provveduto a depositare istanza di sanatoria ai sensi dell'art 37, co. 4, d.P.R. n. 380/2001 sul presupposto della dedotta conformità degli interventi abusivi alla disciplina vigente tanto al momento della realizzazione degli interventi quanto a quello della presentazione della domanda.

Il Comune – irritualmente costituitosi – versava in giudizio il diniego di sanatoria reso, medio tempore, nel dicembre 2018.

Avverso tale diniego, la proprietaria dell'immobile proponeva motivi aggiunti facendo valere un'istruttoria lacunosa e deficitaria all'esito della quale il Comune avrebbe adottato il diniego di sanatoria in totale spregio degli apporti endo-procedimentali offerti dalla ricorrente.

All'esito della camera di consiglio del 12/03/2019, il T.A.R. Lazio – Sede di Roma, con ordinanza, sospendeva l'efficacia dell'ordine di demolizione impugnato con il ricorso principale.

Ciò posto, riaperta l'istruttoria ed esaminati gli altri apporti forniti dalla ricorrente, il Dirigente dell'Area Tecnica del Comune di Ardea comunicava alla stessa che le opere edilizie oggetto di richiesta di sanatoria risultavano compatibili con gli strumenti urbanistici.

Tale nota veniva versata in atti nel febbraio 2020 assieme all'attestazione di deposito della documentazione con la stessa richiesta.

Con il suddetto ricorso, allora, pure per come integrato con i motivi aggiunti, la ricorrente provvedeva all'impugnazione tanto dell'ordine di demolizione del luglio 2017 quanto del diniego di sanatoria edilizia: l'uno sulla base del dedotto obbligo gravante in capo all'Amministrazione comunale di astensione dall'esercizio del potere sanzionatorio in pendenza di una istanza di sanatoria – il cui procedimento, peraltro, deve chiudersi con un provvedimento espresso – l'altro sul presupposto di una carenza istruttoria e motivazionale del suddetto diniego.

2. Il tempo dell'azione amministrativa: il meccanismo del silenzio-diniego

Il presente contributo, all'indomani della sentenza T.A.R. Lazio, Sede di Roma, Sez. II quater, 9 aprile 2020, n. 3851, si prefigge lo scopo di chiarire l'assetto dei rapporti esistenti tra ordine di demolizione e pendenza di un'istanza di sanatoria, non mancando di effettuare un breve cenno ad alcuni degli aspetti più rilevanti del suddetto procedimento.

Per analizzare e, quindi, comprendere le determinazioni assunte dal T.A.R. Lazio in ordine, specificatamente, alla prima delle doglianze prospettate da parte ricorrente, è opportuno richiamare brevemente i principi che informano e permeano l'intera materia del procedimento amministrativo.

L'art. 2, co. 1, L. n. 241/1990 sancisce, infatti, in capo alla Pubblica Amministrazione, in via generale, un vero e proprio obbligo di procedere e di provvedere per mezzo di un provvedimento espresso^[1].

Al fine di contemperare l'esigenza di un provvedimento espresso con quella di celerità e semplificazione dell'attività amministrativa, lo stesso art. 2, co. 1, L. n. 241/1990 ha espressamente previsto la possibilità che, al ricorrere di determinate condizioni^[2], il

procedimento amministrativo si chiuda con un provvedimento redatto in forma semplificata.

La questione maggiormente dibattuta è stata, allora, comprendere quali siano le conseguenze di un provvedimento finale non adottato o per mancato avvio del procedimento amministrativo a fronte di un'istanza del privato, o per mancata conclusione dello stesso.

Come è noto, il fattore tempo, assume un valore tutto particolare nel nostro ordinamento giuridico, dovendo lo stesso necessariamente conciliarsi non solo con i principi fondamentali della Costituzione, quali l'efficienza e il buon andamento della Pubblica Amministrazione (art. 97 Cost.), ma anche con quelli sovranazionali tra i quali può certamente annoverarsi la necessità che la P.A. tratti le questioni dei privati entro un termine ragionevole, oltre che, naturalmente, con equità ed imparzialità (art. 41 CDFUE).

E proprio in relazione al cd. "fattore tempo", il diritto amministrativo ha conosciuto e conosce, tutt'ora, diverse forme di silenzio^[3] le quali possono essere ripartite in due macro categorie: quella del silenzio significativo e quella del silenzio cd. mero. Mentre il primo è individuato come un rimedio preventivo che consente di qualificare quel silenzio nel senso che, decorso il termine previsto per la conclusione del procedimento, all'inerzia della Pubblica Amministrazione vengono riconnessi effetti giuridici di accoglimento (silenzio assenso) o di diniego (silenzio diniego) dell'istanza del privato^[4], nel secondo caso il silenzio si configura, invece, come un rimedio di tipo successivo volto a rimuovere l'effetto negativo dell'eventuale inerzia amministrativa.

In questo caso, invero, il Legislatore si limita a prevedere i rimedi processuali esperibili dal privato a fronte dell'inerzia dell'Amministrazione^[5].

Di matrice giurisprudenziale, quest'ultimo istituto di cui si è detto si afferma e viene conosciuto, inizialmente, come "silenzio rifiuto": in principio si è ritenuto, infatti, che l'inerzia della Pubblica Amministrazione dovesse essere interpretata come atto negativo tacito e ciò al fine di consentire l'individuazione, in concreto, di un atto impugnabile dinanzi al Giudice Amministrativo.

Solo a partire dall'inizio degli anni Sessanta, la nuova attenzione riservata all'istituto ha fatto sì che l'accento si spostasse su un'idea di inerzia da intendersi come mero comportamento omissivo dell'Amministrazione.

Ad ogni modo, qualunque sia la denominazione che si vuole adottare^[6], ciò che viene in

rilievo è, in sostanza, un istituto a-valoriale in forza del quale l'ordinamento giuridico rifiuta di assegnare un qualsiasi significato all'omissione amministrativa la quale, pertanto, non può essere qualificata né in termini di assenso né, tantomeno, di diniego.

2.1. Il provvedimento conclusivo del procedimento di sanatoria

Al fine di meglio comprendere la portata delle statuizioni rese dalla pronuncia oggetto del presente contributo^[7], la breve disamina effettuata nel paragrafo che precede richiede, inevitabilmente, anche una ricognizione degli strumenti messi a disposizione dal Legislatore per regolarizzare gli abusi edilizi.

La normativa che assume rilevanza per i fini che qui interessano è, in primo luogo, l'art. 36 d.P.R. n. 380/2001. Secondo tale disposizione,

«in caso di interventi realizzati in assenza di permesso di costruire, o in difformità da esso, ovvero in assenza di segnalazione certificata di inizio attività nelle ipotesi di cui all'articolo 23, comma 01, o in difformità da essa, fino alla scadenza dei termini di cui agli articoli 31, comma 3, 33, comma 1, 34, comma 1, e comunque fino all'irrogazione delle sanzioni amministrative, il responsabile dell'abuso, o l'attuale proprietario dell'immobile, possono ottenere il permesso in sanatoria se l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda».

Sulla predetta richiesta di permesso in sanatoria il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale debbono pronunciarsi, entro sessanta giorni, con adeguata motivazione. Decorso tale termine, la richiesta, per espressa previsione normativa, deve intendersi rifiutata.

L'eventuale silenzio serbato dall'Amministrazione comunale sulla richiesta di permesso in sanatoria è, infatti, qualificato come silenzio-diniego: l'inerzia ha, dunque, valore di provvedimento di reiezione della domanda. In quanto provvedimento tacito, poi, la P.A. è esonerata dall'obbligo di adeguata motivazione.

Diversamente è a dirsi, invece, con riferimento alla previsione normativa di cui all'art. 37 d.P.R. n. 380/2001.

Più dettagliatamente, la norma distingue la segnalazione certificata di inizio attività in sanatoria ad intervento concluso (art. 37, co. 4, d.P.R. n. 380/2001) – la quale prevede che il responsabile dell'abuso o il proprietario dell'immobile possano ottenere la sanatoria

dell'intervento versando una somma la cui determinazione compete al responsabile del procedimento e sempre che sussista la cd. "doppia conformità^[8]" – dalla cd. "S.C.I.A. in sanatoria presentata con intervento in corso di esecuzione" (art. 37, co. 5. d.P.R. n. 380/2001) la quale comporta, invece, il pagamento, a titolo di sanzione, della somma fissa di 516 euro.

Ora, già solo una semplice disamina del dato letterale consente di rilevare una profonda differenza tra le due normative richiamate: mentre, infatti, con riferimento all'accertamento di conformità di cui all'art. 36, D.P.R. 380/2001, in caso di inerzia della P.A. dinanzi alla richiesta del privato, la stessa norma qualifica espressamente il silenzio dell'Amministrazione come diniego, l'art. 37, D.P.R. 380/2001 non prevede niente di esplicito sul punto.

Pertanto, in assenza di una espressa previsione normativa in tal senso, è stata la giurisprudenza ad alimentare e poi risolvere il dibattito sulla reale portata delle due disposizioni in esame.

Un primo orientamento^[9], infatti, quasi a voler ritenere l'art 37, co. 4, – per le opere sottoposte a S.C.I.A. – una sorta di propaggine dell'art. 36, ha ritenuto che il silenzio sull'istanza di sanatoria di cui al suddetto articolo debba essere qualificato come diniego.

Un secondo orientamento – cui appartiene anche la pronuncia oggetto del presente contributo – ritiene, invece, che «non possa ravvisarsi nella fattispecie di sanatoria di cui all'art. 37 del d.P.R. n. 380/2001 un'ipotesi di silenzio significativo in termini di accoglimento, dal momento che il suddetto art. 37 non solo non prevede esplicitamente un'ipotesi di silenzio significativo, a differenza dell'art. 36 del medesimo d.P.R. n. 380/2001, ma al contrario stabilisce che il procedimento si chiuda con un provvedimento espresso, con applicazione e relativa quantificazione della sanzione pecuniaria a cura del responsabile del procedimento^[10]».

3. Ordine di demolizione e pendenza di un'istanza di sanatoria edilizia

Orbene, come già esplicitato nei paragrafi che precedono, un altro interessante aspetto su cui si sofferma la sentenza del T.A.R. Lazio – Sede di Roma, n. 3851/2020, concerne proprio la legittimità, in materia edilizia, di un ordine di demolizione adottato dall'Amministrazione comunale in pendenza del procedimento di sanatoria dell'abuso edilizio avviato ai sensi dell'art. 37, co. 4, d.P.R. n.380/2001.

Recentemente, l'orientamento maggioritario della giurisprudenza si pone nel senso di

ritenere che, nel caso di adozione di provvedimenti sanzionatori, monitori o ripristinatori in un lasso di tempo successivo all'avvenuta presentazione della istanza di sanatoria, gli stessi devono reputarsi illegittimi.

Anche in virtù di quanto previsto dagli artt. 38 e 44, L. n. 47/1985, pare fuori di dubbio, infatti, che l'Amministrazione abbia il dovere di procedere prioritariamente all'esame di una richiesta – quale quella di sanatoria – che postula, necessariamente, una nuova valutazione e determinazione degli illeciti edilizi: solo successivamente alla definizione di quel procedimento, la P.A. può, dunque, ritenersi legittimata a provvedere per il tramite dell'adozione di misure ripristinatorie o sanzionatorie.

D'altronde, come pare affermare la costante giurisprudenza amministrativa^[11], tutti i provvedimenti repressivi adottati in pendenza di istanza di sanatoria sarebbero illegittimi proprio perché in contrasto con i principi di lealtà, coerenza, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa i quali impongono, invece, la previa definizione del procedimento di sanatoria prima che possano essere assunte iniziative potenzialmente pregiudizievoli per lo stesso esito della sanatoria edilizia.

In materia di abusivismo edilizio, pertanto, la presentazione dell'istanza di sanatoria – sia essa di accertamento di conformità o di segnalazione certificata di inizio attività in sanatoria ad intervento concluso – rende inefficace il provvedimento sanzionatorio dell'ordinanza di demolizione^[12].

4. Conclusioni ed osservazioni

Con specifico riferimento ai fatti di causa da cui origina la sentenza in esame, si sottolinea come la suddetta pronuncia non ponga alcuna soluzione di continuità rispetto agli orientamenti e alle determinazioni come meglio richiamate e specificate nei paragrafi che precedono.

In punto di diritto, infatti, il Tribunale Amministrativo ha ritenuto di confermare l'orientamento – oramai consolidato – in forza del quale deve ritenersi illegittimo l'ordine di demolizione adottato in pendenza della sanatoria chiesta dalla ricorrente, posto l'obbligo incombente sull'Amministrazione comunale di astenersi in quel detto frangente dall'esercizio del potere sanzionatorio.

A detta del Giudice di prima istanza, infatti, la P.A. avrebbe dovuto rinviare ogni determinazione – da adottarsi, tra l'altro, con provvedimento espresso, applicazione e relativa quantificazione della sanzione pecuniaria^[13] – solo all'esito del procedimento di

sanatoria.

Note e riferimenti bibliografici

Note e riferimenti bibliografici

[1] Art. 2, co. 1, L. n. 241/1990: «Ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso».

[2] Se la P.A. ravvisi la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza delle domande.

[3] Con il termine silenzio ci si riferisce tradizionalmente «agli istituti preposti alla rimozione o alla prevenzione degli effetti negativi dell'inerzia della pubblica amministrazione, in vista della tutela dei soggetti interessati all'emanazione di un atto amministrativo». Così R. GIOVAGNOLI, *Compendio di diritto amministrativo*, Torino, 2020, 406.

[4] La scelta è operata a livello legislativo. È il Legislatore, infatti, che attribuisce valore provvedimentale all'inerzia della P.A. in modo da sopperire all'assenza del procedere o del provvedere direttamente sul piano sostanziale. Sul punto F.G. SCOCA, *Diritto Amministrativo*, Torino, 2017, 236 e ss.

[5] Così Con. Stato, Sez. IV, 28 aprile 2008, n. 1873, in banca dati DeJure.

[6] Mentre la giurisprudenza è, infatti, ancora legata all'espressione "silenzio-rifiuto", la dottrina ha da tempo accolto la diversa denominazione "silenzio inadempimento", volendo sottolineare come l'inerzia in cui incorre la P.A. costituisce vera e propria violazione di un obbligo di provvedere posto in capo alla stessa.

[7] T.A.R. Lazio, Sez. II quater, 9 aprile 2020, n. 3851, in www.lexambiente.it

[8] L'intervento edilizio posto in essere deve risultare conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente tanto al momento della realizzazione dell'intervento, quanto a quello di presentazione della domanda.

[9] Cfr. T.A.R. Milano, Sez. I, 21 marzo 2017, n. 676 e T.A.R. Campania, Sez. III, 18 maggio 2020, n.1824 in banca dati De Jure.

[10] T.A.R. Lazio, Sez. II quater, 9 aprile 2020, n. 3851, cit. In senso analogo anche T.A.R. Salerno, Sez. II, 23 agosto 2019, n.1480 in www.giustizia-amministrativa.it

[11] T.A.R. Campania, Sez. VI, 14 gennaio 2016, n. 176, in www.giustizia-amministrativa.it

[12] T.A.R. Lazio, Sez. II quater, 29 aprile 2019, n. 5429, in banca dati DeJure.

[13] Dalla lettura dell'art. 37, co. 4, d.P.R. n. 380/2001 sembrerebbe evidente, infatti, che la definizione della procedura di sanatoria non possa prescindere dall'intervento del responsabile del procedimento competente a determinare, in caso di esito favorevole, il quantum della somma dovuta sulla base della valutazione dell'aumento di valore dell'immobile compiuta dall'agenzia del territorio.

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=6637>