

Pubblicato il 04/05/2023

N. 07586/2023 REG.PROV.COLL.

N. 06755/2013 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 Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6755 del 2013, integrato da motivi aggiunti,
proposto da
Massimo Caprini e Tiziana Caprini, rappresentati e difesi dall'avvocato Carmine
Vernillo, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Anicio Gallo, 56, e
dagli avvocati Roberta Blando e Herman Salvator Marsella, con domicilio digitale
come da PEC da Registri di Giustizia;
Manuel Mastrelli e Simone Mastrelli, rappresentati e difesi dagli avvocati Roberta
Blando e Herman Salvator Marsella, con domicilio digitale come da PEC da Registri
di Giustizia;

contro

Comune di Velletri, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

diniego rilascio permesso di costruire in sanatoria prot. n. 8778 del 3.04.2013,
notificato in data 18.04.2013;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 aprile 2023 la dott.ssa Francesca Santoro Cayro 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 presente giudizio, tempestivamente notificato e depositato, Massimo e Tiziana Caprini sono insorti avverso il provvedimento indicato in epigrafe, con il quale il Comune di Velletri aveva rigettato la domanda di rilascio di permesso di costruire in sanatoria *ex art. 36 d.P.R. n. 380/2001*, proposta dalla Sig.ra Rosi Gilda (cui i medesimi erano subentrati in qualità di eredi) per la regolarizzazione di alcuni interventi edilizi realizzati su fabbricato di sua proprietà. Il provvedimento era inizialmente notificato al solo Sig. Massimo Caprini e rinviava *per relationem* alle risultanze dell'istruttoria condotta dal responsabile del procedimento, che, accertata l'insistenza del fabbricato in zona "L - Recupero Urbanistico" della Variante Generale al PRG, per la quale l'art. 22 delle N.T.A prescriveva che l'attività edificatoria fosse subordinata a piani attuativi, valutava la richiesta di sanatoria *"non accoglibile, poiché le difformità riscontrate costituiscono variazioni essenziali ai sensi dell'art. 17 della L.R. 11 agosto 2008, n. 15 nei termini di aumento superiore del 2 per cento della superficie lorda e del volume"*.

I ricorrenti hanno dedotto quattro motivi di diritto, con cui lamentano: *i)* la mancata comunicazione del preavviso di diniego, in violazione dell'art. 10 bis della l. n. 241/1990; *ii)* deficit di motivazione in merito al ritenuto superamento dei limiti volumetrici massimi, concernendo gli interventi un edificio preesistente regolarmente assentito; *iii)* deficit di motivazione e di istruttoria, non avendo il

provvedimento valutato se e quali volumi fossero da considerarsi tecnici, e come tali esclusi dal computo della cubatura; *iv*) violazione del legittimo affidamento, essendo decorsi oltre 40 anni dalla data di realizzazione degli abusi.

2. Con ricorso per motivi aggiunti spedito per la notifica in data 8.11.2013 e depositato il 3.12.2013, i medesimi impugnavano nuovamente lo stesso provvedimento, *medio tempore* notificato anche alla Sig.ra Tiziana Caprini (notifica perfezionata in data 26.09.2013), riproponendo i motivi di diritto dedotti con il ricorso introduttivo e chiedendo, altresì, il risarcimento di tutti i danni subiti e subendi.

3. Con atto depositato in data 7.12.2022 si sono costituiti in giudizio i Sig.ri Manuel Mastrelli e Simone Mastrelli, succeduti alla Sig.ra Tiziana Caprini, deceduta nelle more.

4. Il Comune non si è costituito.

5. Con memoria illustrativa del 24.03.2023 i ricorrenti hanno ribadito le proprie ragioni.

6. Alla pubblica udienza del 26.04.2023 la causa è stata discussa e trattenuta in decisione.

7. Il ricorso è meritevole di accoglimento, in ragione della fondatezza dell'assorbente censura sollevata con il primo mezzo, con cui è stata dedotta l'illegittimità del diniego per violazione dell'art. 10 bis della l. n. 241/1990.

Come noto, tale disposizione impone, in primo luogo, che, nei procedimenti ad istanza di parte, il responsabile del procedimento o l'autorità competente, prima della formale adozione di un provvedimento negativo, comunichino tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda (cfr comma 1, primo periodo).

Deve preliminarmente darsi atti del consolidato indirizzo giurisprudenziale, già ampiamente condiviso da questa Sezione, secondo cui “*L'istituto del preavviso di rigetto,*

previsto dall'art. 10 - bis, L. n. 241 del 1990, si applica anche nei procedimenti di sanatoria o di condono edilizio, con la conseguenza che deve essere ritenuto illegittimo il provvedimento di diniego dell'istanza di permesso in sanatoria che non sia stato preceduto dall'invio della comunicazione, in quanto in mancanza di tale preavviso al soggetto interessato risulta preclusa la piena partecipazione al procedimento e dunque la possibilità di un apporto collaborativo” (così T.A.R. Lazio, II quater, 3.11.2020, n. 11307, nonché recente Cons. Stato, Sez. VI, 12.04.2023, n. 3672).

La correttezza di siffatta opzione ermeneutica trova conferma nel recente intervento del Legislatore che, in sede di riforma della legge sul procedimento amministrativo (art. 12, comma 1, lettera *i*), del D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 settembre 2020, n. 120), ha espressamente escluso il provvedimento adottato in violazione dell'articolo 10-bis dall'ambito di operatività del secondo comma dell'art. 21 octies L. n. 241 del 1990 (cfr. sent. n. 11307/2020, cit.).

Ne consegue che, in presenza di una domanda di sanatoria presentata ai sensi dell'art. 36 del Testo unico dell'edilizia, occorre attivare un contraddittorio endo-procedimentale al fine di portare a conoscenza degli interessati le ragioni che l'amministrazione intende porre a fondamento della determina di segno negativo, onde consentire loro di presentare le proprie osservazioni, eventualmente corredate da documenti, giusta il disposto di cui al suddetto art. 10 bis, comma 1, secondo periodo.

Orbene, dalla lettura del provvedimento oggi gravato non emerge che il medesimo sia stato preceduto dalla comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento della domanda, ai sensi della disposizione sopra richiamata.

Occorre poi precisare che, tra la documentazione allegata al ricorso, figurano anche le osservazioni scritte (a firma del Sig. Caprini Massimo in qualità di erede dell'istante Rosi Gilda), acquisite dal comune in data 18.02.2013 e rese in riscontro ad una nota

comunale recante prot. n. 3471/2013, la quale non è presente in atti: in esse, richiamata la relazione a firma del tecnico incaricato, si rappresentava che l'istanza di sanatoria, essendo stata presentata in relazione ad un aumento di volumetria in misura superiore al 2% della superficie utile lorda, avrebbe dovuto essere valutata alla stregua del disposto dell'art. 36 del Testo unico dell'edilizia e del criterio della doppia conformità urbanistica ivi contemplato, chiedendo all'amministrazione di *“pronunciarsi nel merito della classificazione dell'intervento e precisamente se l'intervento è conforme alla disciplina urbanistica vigente al momento della realizzazione e al momento della presentazione della domanda precisando i riferimenti normativi e regolamentari dai quali deriva tale eventuale difformità”* (cfr. doc. 4).

Ebbene, quandanche il comune abbia, nei fatti, avviato una preliminare interlocuzione con gli interessati (con la citata nota prot. n. 3471/2013), in ogni caso, in fase decisoria, non ha minimamente valutato le osservazioni presentate dal Sig. Caprini, limitandosi la motivazione a richiamare (riportandole per esteso) unicamente le risultanze dell'istruttoria condotta dal responsabile del procedimento del 21 gennaio 2013 e il parere definitivo del 29.01.2013, ciò traducendosi in una frustrazione delle garanzie partecipative.

Si osserva infatti che lo stesso art. 10 bis, co. 1, testualmente dispone che *“Qualora gli istanti abbiano presentato osservazioni, del loro eventuale mancato accoglimento il responsabile del procedimento o l'autorità competente sono tenuti a dare ragione nella motivazione del provvedimento finale di diniego indicando, se ve ne sono, i soli motivi ostativi ulteriori che sono conseguenza delle osservazioni”*.

Come efficacemente argomentato in un recente pronunciamento, un'applicazione corretta dell'art.10-bis della legge n. 241 del 1990 esige, non solo che l'Amministrazione enunci compiutamente nel preavviso di provvedimento negativo le ragioni che intende assumere a fondamento del diniego, ma anche che le integri, nella determinazione conclusiva (ovviamente, se ancora negativa), con le

argomentazioni finalizzate a confutare la fondatezza delle osservazioni formulate dall'interessato nell'ambito del contraddittorio pre-decisorio attivato dall'adempimento procedurale in questione (Cons. Stato, sez. I, 25 marzo 2015, n. 80; id., sez. VI, 2 maggio 2018 n. 2615). Solo il *modus procedendi* appena descritto permette che la disposizione di riferimento assolva la sua funzione di consentire un effettivo ed utile confronto dialettico con l'interessato prima della formalizzazione dell'atto negativo, evitando che si traduca in un inutile e sterile adempimento formale (così Cons. Stato, Sez. VI, 1.03.2023, n. 2123).

8. Il gravato diniego va pertanto annullato in ragione della fondatezza delle doglianze dedotte con il primo mezzo del ricorso introduttivo, e successivamente riproposte senza modifiche nel successivo atto di motivi aggiunti, con assorbimento delle ulteriori censure (*“Quando (...) le censure articolate dalla parte ricorrente afferiscono, anziché ad una delle rationes decidendi, all'intero atto e, in specie, al procedimento condotto per la sua adozione, la fondatezza della censura è idonea a determinare l'annullamento integrale del provvedimento così assunto”*: così Cons. St., n. 3672/2023, cit., punto 16.2).

9. Deve invece essere rigettata la domanda risarcitoria esperita con il ricorso per motivi aggiunti, in quanto del tutto generica e non suffragata da alcun supporto probatorio.

10. In conclusione, il ricorso introduttivo (al pari del ricorso per motivi aggiunti, limitatamente all'azione caducatoria con esso veicolata e diretta avverso il medesimo provvedimento comunale) va accolto, con conseguente annullamento del gravato diniego e fatte salve le successive determinazioni dell'amministrazione sull'istanza di permesso di costruire in sanatoria, mentre la domanda di condanna al risarcimento dei danni proposta con l'atto di motivi aggiunti va rigettata.

9. Le spese di lite vanno poste a carico dell'intimato Comune in ragione della maggiore soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio (Sezione Seconda Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto e integrato da motivi aggiunti:

- accoglie la domanda caducatoria e, per l'effetto, annulla il diniego di permesso di costruire in sanatoria prot. n. 8778 del 3.04.2013;

- rigetta la domanda risarcitoria proposta con il ricorso per motivi aggiunti.

Condanna il Comune di Velletri al pagamento in favore dei ricorrenti delle spese di lite, che liquida nella misura complessiva di euro 2.500,00, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 aprile 2023 con l'intervento dei magistrati:

Donatella Scala, Presidente

Roberta Mazzulla, Primo Referendario

Francesca Santoro Cayro, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Francesca Santoro Cayro

IL PRESIDENTE
Donatella Scala

IL SEGRETARIO