

Publicato il 09/06/2025

N. 11192/2025 REG.PROV.COLL.
N. 04926/2023 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 Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4926 del 2023, proposto da Sara Cappucci, rappresentata e difesa dall'Avvocato Andrea Ippoliti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Roma Capitale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Adriano Tonachella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- a) della determinazione dirigenziale prot. CQ/7159/2023 del 19/01/2023 di reiezione ai sensi dell'art. 21 *novies* della L. 241/1990 dell'istanza di permesso di costruire presentata ai sensi dell'art. 36 D.P.R. 380/2001;
- b) della comunicazione prot. CQ 78635 del 4/8/2022;
- c) della nota prot. CQ 78818 del 4/8/2022;
- d) del verbale di gruppo di lavoro prot. CQ 80209 del 9/8/2022;
- e) della nota prot. CQ 105747 del 24/10/2022;
- f) del verbale di gruppo di lavoro prot. CQ 1380 del 4/1/2023;

g) di ogni altro atto, parere o provvedimento non conosciuto che sia ostativo alla ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Roma Capitale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 giugno 2025 il Dott. Christian Corbi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato e depositato in data 18.3.2023, Sara Cappucci ha adito l'intestato Tribunale nei confronti di Roma Capitale al fine di sentir annullare i seguenti atti: a) la determinazione dirigenziale prot. CQ/7159/2023 del 19/01/2023 di reiezione ai sensi dell'art. 21 *novies* della L. 241/1990 dell'istanza di permesso di costruire presentata ai sensi dell'art. 36 D.P.R. 380/2001; b) la comunicazione prot. CQ 78635 del 4/8/2022; c) la nota prot. CQ 78818 del 4/8/2022; d) il verbale di gruppo di lavoro prot. CQ 80209 del 9/8/2022; e) la nota prot. CQ 105747 del 24/10/2022; f) il verbale di gruppo di lavoro prot. CQ 1380 del 4/1/2023; g) ogni altro atto, parere o provvedimento non conosciuto che sia ostativo alla ricorrente.

A sostegno del ricorso, la ricorrente ha articolato le doglianze che verranno di seguito esaminate.

In data 29.3.2023, Roma Capitale si è costituita in giudizio e, con memoria del 18.4.2025, ha contestato la ricostruzione di parte ricorrente e insistito nel rigetto del ricorso.

All'esito dello scambio dei documenti e delle memorie *ex art. 73 c.p.a.*, all'udienza pubblica del 4 giugno 2025, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Tanto premesso, la presente controversia nasce dall'esigenza di accertare la legittimità, o meno, del diniego del permesso di costruire in sanatoria,

conseguente all'istanza prot. n. CQ 2022/65437 presentata dalla ricorrente, *ex art. 36 TUE*, in data 28.6.2022, avvenuto, dapprima, tramite silenzio-diniego (non impugnato) e, poi, confermato dal provvedimento espresso, in questa sede impugnato, e di cui alla determinazione dirigenziale prot. CQ/7159/2023 del 19/01/2023.

2. Prima di procedere alla soluzione della questione che in questa sede ci occupa, appare utile ricostruire, seppure brevemente, i fatti di causa.

Al riguardo, l'oggetto del permesso di costruire in sanatoria per cui è causa consiste nell'ampliamento di volumetria che ha interessato il terrazzino, afferente all'immobile di proprietà della ricorrente, prospiciente alla chiostrina interna dell'edificio. Tale terrazzino risulta "chiuso" in difformità rispetto alla planimetria catastale d'impianto e al progetto allegato al permesso di costruire in forza del quale è stato realizzato l'edificio.

A tal fine, Sara Cappucci avrebbe, dapprima, presentato istanza in sanatoria *ex art. 37 TUE* e, a fronte del contrasto della stessa a opera di Roma Capitale, depositato la descritta istanza *ex art. 36*, che ha esitato il provvedimento in questa sede impugnato.

Tale ultima istanza sarebbe peraltro stata preceduta dal parere favorevole del Co.Q.U.E., prot. QI/39547 del 10.3.2022.

D'altra parte, parte ricorrente ha allegato che l'edificio nel cui ambito si iscrive l'unità immobiliare di sua proprietà non avrebbe esaurito la cubatura connessa all'originario permesso di costruire, con la conseguenza per la quale Sara Cappucci ben potrebbe utilizzare la parte residua, ai sensi dell'*art. 36 TUE*, per regolarizzare l'intervenuta "chiusura" del terrazzino di sua proprietà.

Sennonchè, Roma Capitale, in sede di avviso *ex art. 10 bis L. 241/1990*, ha, in data 24.10.2022, con nota prot. CQ/2022/105747, rilevato talune criticità e chiesto la seguente integrazione documentale: *"1. Richiesta al Dipartimento Programmazione ed Attuazione Urbanistica di certificazione dell'attualità dei diritti edificatori residui, dichiarati dal tecnico come difformità tra la volumetria totale realizzata e*

la cubatura consentita dal progetto originario, finalizzata a sostenere la dichiarazione di doppia conformità e ad esclusione di eventuali spostamenti di cubatura realizzati in immobili adiacenti; 2. Certificazione in negativo della conservatoria, in ordine ad eventuali passaggi di proprietà dei diritti edificatori, verificatisi dal 1946 ad oggi; 3. Indizione di assemblea condominiale recante all'OdG la trattazione della destinazione d'uso di eventuali cubature residue indicate nei punti precedenti; 4. Verbale assemblea condominiale debitamente costituita con le risultanze delle volontà della medesima; 5. Dichiarazione dell'amministratore pro tempore circa l'insussistenza di opposizioni a tale procedimento notificate da eventuali condomini assenti; 6. Atto notarile stipulato tra i condomini per la cessione a titolo gratuito o a titolo oneroso dei diritti edificatori in argomento e registrazione e trascrizione dell'atto a cura del notaio rogante; 5 - Manca verifica della doppia conformità ai sensi dell'art. 36 del D.P.R. 380/2001; - Dimostrazione grafica del confronto tra progetto approvato e stato dei luoghi mediante sovrapposizione di sagome di piante e prospetti con campiture; - Verificare se nel tempo sono intervenute domande di condono edilizio e successive concessioni in sanatoria per gli appartamenti interessati dalla difformità dal progetto originario; - Manca verifica altezza della zona ingresso al di sotto del soppalco, risulta < 2.40 m in contrasto con l'art. 40 del Regolamento Edilizio”.

Nonostante le osservazioni svolte dalla parte ricorrente, Roma Capitale ha concluso negativamente il procedimento, adottando il provvedimento espresso, in questa sede impugnato, avente il seguente tenore: “*esaminata la domanda di Permesso di Costruire a sanatoria ai sensi dell'art. 36 del D.P.R. 380/2001 per ampliamento rispetto al progetto originario Licenza Edilizia n. 11118/1946, con chiusura di un terrazzino prospiciente la chiostrina motivata da volumetria residua non utilizzata all'atto della costruzione del fabbricato [...] preso atto che il Permesso di Costruire a sanatoria in oggetto viene richiesto per sanare l'ampliamento dovuto dalla chiusura del terrazzino prospiciente la chiostrina per mc 15.68, non avendo tuttavia verificato 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, come da art. 36 comma 1 del D.P.R. 380/2001; Considerato che a tutt'oggi non sono pervenute integrazioni documentali atte a dimostrare la doppia conformità*

urbanistico edilizia dell'intervento oggetto di domanda di PdC [...] determina la reiezione in autotutela".

3. Avverso tale provvedimento, parte ricorrente ha formulato i seguenti motivi di ricorso.

3.1. Con la prima doglianza, Sara Cappucci si duole del fatto per il quale – dovendosi qualificare tale provvedimento come provvedimento di autotutela *ex art. 21 novies*, comma 1, L. 241/90 – lo stesso non sarebbe adeguatamente motivato, quantomeno in ordine alla prevalenza dell'interesse pubblico che ha portato alla reiezione dell'istanza rispetto all'interesse privato a essa sotteso.

Ciò posto, per comprendere la portata della doglianza oggetto di scrutinio, giova osservare come l'art. 36, comma 3, TUE così reciti: *“sulla richiesta di permesso in sanatoria il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale si pronuncia con adeguata motivazione, entro sessanta giorni decorsi i quali la richiesta si intende rifiutata”*.

Alla luce di ciò, ove l'Amministrazione non riscontri tempestivamente l'istanza depositata dal privato ai sensi dell'art. 36 TUE, si forma avverso la stessa silenzio-diniego, che esaurisce l'obbligo del Comune di provvedere, ma non il potere di procedere in tal senso. In argomento, la giurisprudenza amministrativa (C.d.s., nn. 2704/2023, 3545/2021, 5251/2021, 3417/2018), condivisa dal Collegio, ritiene che *“il silenzio serbato dal Comune sull'istanza di accertamento di conformità urbanistica non ha valore di silenzio-inadempimento, ma di silenzio-rigetto, con la conseguenza che, una volta decorso il relativo termine, non sussiste un obbligo di provvedere; ciò comporta altresì il permanere della facoltà di provvedere espressamente, nella specie esercitata ragionevolmente, anche a fronte del supplemento istruttorio svolto dall'amministrazione”*.

Il corollario di quanto appena detto si precisa nella circostanza per la quale il provvedimento espresso di diniego deve essere qualificato quale atto di conferma propria, cosicchè esso deve essere, a sua volta, tempestivamente impugnato, stante la lesione della sfera giuridica del privato interessato (TAR Catania, n. 475/2023).

In altre parole, in ipotesi di rigetto espresso dell'istanza *ex art. 36 TUE*, l'atto in parola, in quanto emesso a seguito di istruttoria e dotato di motivazione esplicita, non può intendersi come meramente confermativo del diniego formatosi in via tacita (TAR Napoli, nn. 3127/2021, 5278/2018), in quanto il nuovo provvedimento ha sostituito la statuizione tacita precedente, che non esiste più, con effetto *ex nunc*, assorbendola; e ciò in disparte la circostanza che quest'ultimo sia stato impugnato (TAR Catania, n. 475/2023).

Tale provvedimento ridefinisce quindi l'assetto di interessi, e come tale è impugnabile, anche ove non sia stato impugnato il silenzio diniego (C.d.s., n. 3396/2021, TAR Catania, n. 475/2023 e TAR Napoli, n. 3466/2022).

Sul versante processuale, ove non sia già stato impugnato la determinazione tacita confermata, come nel caso di specie, deve essere impugnato solamente quello di conferma propria, nei termini decadenziali di cui all'art. 29 c.p.a.

Alla luce di quanto precede, il provvedimento impugnato, lungi dal potersi qualificare quale atto espressione del potere di autotutela decisoria a effetto caducatorio *ex art. 21 novies L. 241/90*, deve piuttosto essere inteso quale atto di conferma propria e, come tale, non necessita della motivazione invocata da parte ricorrente in ordine alla prevalenza dell'interesse pubblico rispetto all'interesse privato a essa sotteso.

Come detto, il provvedimento impugnato sostituisce con effetto *ex nunc* la determinazione tacita formatasi *per silentium* e finisce per correggerla della motivazione esplicita.

Pertanto il motivo appena scrutinato è infondato.

3.2. Con la seconda doglianza, la ricorrente ha eccepito che l'Amministrazione, da un lato, avrebbe richiesto numerosi documenti, che la prima non avrebbe fatto in tempo a produrre, e, dall'altro, avrebbe concluso per il difetto della prova del requisito della doppia conformità. Con la conseguenza per la quale non vi sarebbe alcun nesso tra la documentazione richiesta e il requisito *ex art. 36 TUE* in esame.

Il motivo è infondato.

Non sussiste alcuna discrasia tra il contenuto del preavviso di rigetto di cui all'art. 10 *bis* L. 241/90 e quello del provvedimento finale, in quanto sia il primo, sia il secondo fanno riferimento al difetto della prova del requisito della doppia conformità *ex* art. 36 TUE.

Il difetto della documentazione ulteriore richiesta alla ricorrente nel preavviso di diniego investe, in ogni caso e per lo più, il requisito della doppia conformità in esame, in quanto essa ha, nel complesso, ad oggetto la cubatura necessaria per l'aumento di S.U.L. per cui è causa.

Infatti, l'Amministrazione ha, tra l'altro, richiesto alla ricorrente: *i*) la certificazione attestante l'attualità dei diritti edificatori residui rispetto all'intero edificio (e non alla singola unità immobiliare), *ii*) la certificazione in ordine ad eventuali passaggi di proprietà dei diritti edificatori, *iii*) il verbale dell'assemblea condominiale con il quale si chiede il nulla osta affinché un singolo condomino, ossia la ricorrente, possa utilizzare l'eventuale cubatura residua dell'intero edificio in luogo degli altri condomini, *iv*) l'atto di acquisto, a titolo gratuito o oneroso, di tali diritti edificatori da parte della ricorrente.

Pertanto, il motivo sin qui esaminato è infondato.

3.3. Con la terza doglianza, la ricorrente ha dedotto che l'Amministrazione si sarebbe limitata ad allegare genericamente il difetto del requisito della doppia conformità senza, tuttavia, fornire la prova di siffatto difetto e quindi esplicitando le motivazioni tecnico-urbanistiche dell'immobile e della cubatura a esso afferente, sub specie di normativa urbanistica vigente al tempo dell'abuso e al tempo della presentazione dell'istanza, nonché la difformità dell'abuso rispetto ai parametri urbanistici edilizi del tempo e attualmente vigenti.

Al riguardo, appare utile premettere, in chiave di stretto diritto, come il processo amministrativo sia connotato dal principio dispositivo, sia di stampo sostanziale (artt. 99 e 112 c.p.c.), sia probatorio (art. 64 c.p.a.), Pertanto, proprio ai sensi dell'art. 64 c.p.a., è onere delle parti quello di fornire gli

elementi di prova che siano nella loro disponibilità, al riguardo dei fatti posti a fondamento delle loro domande e delle loro eccezioni.

Ebbene, parte ricorrente, che ha agito in giudizio al fine di provare la propria pretesa circa il bene della vita, avrebbe dovuto fornire la prova di tutti gli elementi costitutivi della stessa, ivi compresa la circostanza per la quale sussiste, nel caso di specie, il requisito della doppia conformità.

Non compete invece all'Amministrazione corroborare l'assenza (che peraltro è un fatto negativo che non ammette prova diretta, ma solo contraria) di siffatto requisito.

In argomento, la consolidata giurisprudenza amministrativa (C.d.s, n. 2603/2017, TAR Palermo, nn. 516/2025 e 2560/2024, TAR Milano, n. 1298/2018, TAR Napoli, n. 5171/2018), condivisa dal Tribunale, ha stabilito che *“non può revocarsi in dubbio che in sede di accertamento di conformità [...] sia interamente a carico della parte l'onere di dimostrare la cd. doppia conformità necessaria per l'ottenimento della sanatoria edilizia ordinaria ai sensi dell'art. 36 D.p.r. n. 380/2001 (già art. 13 l. n. 47/1985), attesa la finalità dell'istituto in parola come individuata dalla consolidata giurisprudenza dei giudici amministrativi, secondo cui presupposto indefettibile per il rilascio del permesso di costruire in sanatoria è la c.d. doppia conformità, vale a dire la non contrarietà del manufatto abusivo alla disciplina urbanistica vigente sia al momento della sua realizzazione sia al momento della presentazione dell'istanza di sanatoria”*.

Ai fini che qui interessano, parte ricorrente, da un lato, si è limitata ad addossare a parte resistente l'onere (negativo) della prova circa l'insussistenza dei requisiti necessari per l'ottenimento del permesso di costruire in sanatoria; dall'altro, Sara Cappucci ha omesso di asseverare, persino nell'ambito del presente gravame, la sussistenza dei requisiti necessari all'accoglimento dell'istanza in questa sede impugnata.

4. Alla luce di quanto precede, il ricorso deve essere integralmente respinto.

5. Le spese di lite del giudizio, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio - Roma, Sezione II *bis*, definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna parte ricorrente alla rifusione delle spese di lite, in favore di parte resistente, che liquida in € 3.500,00, oltre accessori.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 giugno 2025 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Licheri, Presidente FF

Vincenza Caldarola, Referendario

Christian Corbi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Christian Corbi

IL PRESIDENTE

Giuseppe Licheri

IL SEGRETARIO