Pubblicato il 09/11/2017

N. 05172/2017REG.PROV.COLL.

N. 09653/2007 REG.RIC.

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 9653 del 2007, proposto dalla signora

L. S., rappresentata e difesa dall'avvocato Enzo Parini, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Taro, 35;

contro

Comune di Roma, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Carlo Sportelli, con domicilio eletto presso la sede dell'avvocatura comunale in Roma, via del Tempio di Giove, 21;
S. G. S.r.l., non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. per il Lazio, sede di Roma, sezione seconda *ter*, n. 3 del 3 gennaio 2007, resa tra le parti, concernente l'acquisizione al patrimonio del Comune di manufatti abusivi e del suolo sottostante.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del comune di Roma;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 settembre 2017 il consigliere Nicola D'Angelo e uditi per le parti gli avvocati Parini e Camaldi, quest'ultimo per delega dell'avvocato Sportelli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il signor E. D., dante causa della signora L. S., e la società S. G. s.r.l., hanno impugnato dinanzi al T.a.r. per il Lazio, sede di Roma, con tre distinti ricorsi, i provvedimenti del Dirigente della 18^a Circoscrizione del comune di Roma con cui è stata disposta la sospensione di taluni lavori eseguiti senza concessione, la loro demolizione ed infine la loro acquisizione al patrimonio del Comune.

2. In particolare, con il ricorso numero di registro generale 12143/1995, il signor E. D. ha impugnato il provvedimento del 18 luglio 1995 con il quale è stata disposta la sospensione e la demolizione di talune opere abusive realizzate su un terreno di sua proprietà in via (.....). Lo stesso ricorrente e la società S. G. s.r.l., quest'ultima in qualità di affittuaria del medesimo terreno e dei manufatti sovrastanti utilizzati per una attività florovivaistica, hanno poi congiuntamente impugnato, con il ricorso numero di registro generale 12748/1995, il precedente provvedimento del 20 aprile 1995 di sospensione dei lavori (indirizzato solo alla S. G.), e, con il ricorso numero di registro generale 8178/1996, l'acquisizione delle stesse opere al patrimonio comunale per la mancata ottemperanza all'ordine di demolizione impartito con la diversa determinazione prot. n. 998 del 20 settembre 1995.

3. I provvedimenti del comune di Roma sono stati conseguenti all'accertamento della realizzazione di taluni manufatti senza concessione edilizia in un'area su cui esisteva un capannone parte di una più vasta area composta da edifici adibiti ad

abitazioni e a depositi, pervenuta al signor E. D. in eredità dal proprio genitore.

4. La signora L. S., a seguito del decesso nel corso del giudizio del signor E. D. ed in qualità di sua unica erede, ha riassunto i tre giudizi, che dopo essere stati riuniti, sono stati respinti dal T.a.r. per il Lazio con la sentenza indicata in epigrafe. Lo stesso Tribunale ha infatti ritenuto infondato l'assunto principale contenuto negli stessi e cioè che i lavori oggetto dei provvedimenti impugnati sarebbero stati di mero riattamento di un preesistente capannone risalente 1942 e dunque non soggetti al rilascio di una preventiva concessione edilizia.

5. La signora L. S. ha quindi impugnato la predetta sentenza, prospettando i seguenti motivi di appello.

5.1. Eccesso di potere, violazione di legge e falsa applicazione di legge circa la valutazione e l'interpretazione dei verbali dei vigili urbani.

Le opere oggetto di contestazione da parte del Comune, secondo l'appellante, non sarebbero nuove e non avrebbero avuto necessità di una concessione. Il capannone, nell'ambito del quale sono stati realizzati gli interventi di cui è causa, sarebbe infatti preesistente e non avrebbe subito modifiche di volumetria e dimensione (le opere avrebbero riguardato solo tratti di muro ed interventi di risanamento strutturale). Il T.a.r. avrebbe erroneamente considerato le medesime opere come una nuova costruzione, non rilevando il contrasto tra i verbali dei vigili urbani di Roma dell'8 dicembre 1994 e del 30 marzo 1995 (il primo descrittivo della realizzazione di due tratti di muro in blocchi di tufo poggianti su un cordolo di fondazione delimitanti una superficie di circa 19 metri per 7 metri e l'installazione su altri due lati del cordolo perimetrale in cemento armato di 7 pilastri in ferro; il secondo la demolizione di un preesistente manufatto in pali e lamiera su un plateatico in conglomerato cementizio di 150 mq e la realizzazione di un manufatto in legno prelaborato, tamponato con pannelli plastici e coperto con tetto a due falde in bandoni plastici ondulati, con porta di accesso e finestre

utilizzato ad ufficio e per altre attività di vendita). In sostanza, il giudice di primo grado ed il Comune non avrebbero considerato che le stesse opere non necessitavano del rilascio di una concessione edilizia essendo esistente un capannone dagli anni ‘40. In ogni caso, nessuna prova sarebbe emersa in ordine all’asserita demolizione dello stesso.

5.2. Violazione e falsa applicazione di legge ed eccesso di potere sotto diversi profili.

L’appellante, dal secondo al sesto motivo di appello, censura l’operato dell’Amministrazione sotto diversi profili. In particolare, il Comune:

- non avrebbe considerato che il manufatto, esistente da oltre un cinquantennio, non poteva comunque essere oggetto di un provvedimento demolitorio;
- non avrebbe individuato con certezza il bene oggetto di demolizione e di acquisizione;
- non avrebbe tenuto conto che i lavori eseguiti erano stati comunicati dal signor E. D. allo stesso Comune, il quale non avrebbe dato alcun riscontro;
- avrebbe svolto un’istruttoria inadeguata che non ha tenuto conto delle risultanze e delle contestazioni ai verbali dei vigili urbani dell’8 dicembre 1994 e del 30 marzo 1995, nonché della nota del Comandante del XVIII Gruppo circoscrizionale della polizia municipale del 27 febbraio 1995, nella quale non era stata confermata l’avvenuta demolizione del capannone;
- non avrebbe tenuto conto che comunque i prefabbricati costituivano manufatti a carattere provvisorio;
- avrebbe assunto il provvedimento di acquisizione delle aree di sedime in misura sproporzionata rispetto ai manufatti ritenuti nuovi e lo stesso provvedimento darebbe stato adottato dal Dirigente e non dal Sindaco.

5.3. Con il settimo mezzo si lamenta che il T.a.r. avrebbe omesso di valutare due motivi proposti con il ricorso di primo grado.

La ricorrente sostiene che non sono state esaminate le questioni relative alla non adottabilità del provvedimento di demolizione, per l'intervenuta scadenza del termine di 60 giorni decorrente dal provvedimento di sospensione dei lavori, e l'interpretazione data ai lavori eseguiti, in particolare i cordoli, ritenuti opere edilizie di fondazione.

5.4. Omessa valutazione delle risultanze del procedimento penale. Omessa motivazione e violazione di legge.

La sentenza impugnata non fa riferimento all'archiviazione del procedimento penale a carico del signor E. D. per gli stessi abusi edilizi.

5.5. Contraddittoria motivazione circa la preesistenza del manufatto e omessa valutazione della possibilità di una sanzione più moderata relativa ai soli prefabbricati.

Il Comune avrebbe dovuto valutare la possibilità di non sanzionare così gravemente le opere realizzate posto che, trattandosi di interventi di manutenzione o precarie (prefabbricati), le stesse potevano essere autorizzate.

6. Il comune di Roma si è costituito in giudizio il 2 gennaio 2008, chiedendo il rigetto del ricorso, ed ha depositato un ulteriore scritto difensivo l'8 febbraio 2013.

7. Questa Sezione, con ordinanza cautelare n. 620 del 5 febbraio 2008, ha respinto l'istanza di sospensione degli effetti della sentenza impugnata, presentata contestualmente al ricorso. L'appellante ha poi riproposto il 19 gennaio 2013 una nuova istanza di sospensione, anch'essa respinta con ordinanza cautelare n. 499 del 12 febbraio 2013.

8. La causa è stata trattenuta in decisione all'udienza pubblica del 28 settembre 2017.

9. L'appello non è fondato.

10. L'appellante, con i diversi motivi di censura sopra descritti, ha contestato la sentenza impugnata e le determinazioni assunte dal comune di Roma in ordine a

taluni lavori abusivi realizzati su un terreno di proprietà del suo dante causa. In sostanza, la stessa ha ribadito quanto eccepito in primo grado circa il fatto che gli interventi sanzionati in realtà avessero riguardato un immobile già esistente (un capannone) e di conseguenza che non fosse necessaria una concessione edilizia, trattandosi al più di interventi di risanamento. Ha inoltre lamentato che l'Amministrazione non avrebbe individuato con certezza il bene oggetto di demolizione e di acquisizione, non avrebbe tenuto conto che i lavori eseguiti erano stati comunicati dal suo dante causa allo stesso Comune e che, quanto ai prefabbricati, gli stessi avevano carattere provvisorio e che il provvedimento di acquisizione sarebbe stato adottato in modo generico e sproporzionato rispetto agli abusi contestati.

Il T.a.r. avrebbe poi disatteso due motivi proposti con il ricorso di primo grado sulla non adottabilità del provvedimento di demolizione, per l'intervenuta scadenza del termine di 60 giorni decorrente dal provvedimento di sospensione dei lavori, e sull'interpretazione data ai lavori eseguiti, in particolare i cordoli, ritenuti opere edilizie di fondazione. Il Tribunale non avrebbe infine tenuto conto dell'intervenuta archiviazione del procedimento penale a carico del suo dante causa per le stesse opere abusive.

11. Ciò detto, va innanzitutto rilevato che risulta smentito *per tabulas* che le opere sanzionate fossero preesistenti (i lavori oggetto di causa sarebbero stati di semplice risanamento di un capannone esistente già dal 1942). Deve, infatti, essere condivisa la conclusione del giudice di primo grado sul punto e cioè che le diverse opere realizzate non possono affatto ritenersi limitate al rifacimento del predetto capannone, con invarianza della sua consistenza sagomale e volumetrica. Come rilevato dal T.a.r. nella sentenza impugnata, i lavori realizzati in assenza di titolo sono stati accertati dai vigili urbani come eseguiti in epoca recente (cfr. nota del XVIII Gruppo polizia municipale al comune di Roma del 20 novembre 1995) e

comunque gli stessi per la loro caratteristica costruttiva (cfr. verbali della polizia municipale) sono tali da essere incoerenti con una costruzione degli anni '40 (presenza di materiali quali pannelli di plastica o tettoie in materiale similare).

12. D'altra parte, la stessa ricorrente riconosce che sono stati realizzati dei nuovi manufatti (in particolare, dei prefabbricati) per i quali comunque sarebbe stata necessaria una concessione edilizia, a prescindere dalle caratteristiche costruttive, vista la loro utilizzazione prolungata nel tempo.

Dall'articolo 3, comma 1, lett. e.5 del Testo Unico dell'Edilizia (*in parte qua* riproduttivo della disciplina normativa applicabile *ratione temporis*), è possibile infatti trarre una nozione di opera precaria fondata non sulle caratteristiche dei materiali utilizzati né sulle modalità di ancoraggio delle stesse al suolo quanto piuttosto sul riscontro oggettivo delle esigenze (di natura stabile o temporanea) che esse siano dirette a soddisfare. La norma qualifica quindi come interventi di nuova costruzione (come tali assoggettati al previo rilascio del titolo abilitativo), l'installazione di manufatti leggeri, anche prefabbricati, e di strutture di qualsiasi genere che siano utilizzati come abitazioni, ambienti di lavoro oppure depositi, magazzini e simili, e che non siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 27 aprile 2016, n. 1619).

13. Pertanto, essendo necessaria una concessione edilizia il Comune ha inevitabilmente dovuto adottare un provvedimento demolitorio ai sensi dell'art. 9 della legge n. 47 del 1985 in ragione dell'abusività delle opere e della loro contrarietà agli strumenti edilizi, cui è conseguito, stante l'inottemperanza dello stesso, l'atto di acquisizione al patrimonio comunale.

14. Tale acquisizione, contrariamente a quanto affermato nel ricorso, risulta poi avere un oggetto determinato rappresentato dalle opere individuate nell'ordinanza di demolizione del 20 settembre 1995 (un manufatto in pali di legno e lamiera; la realizzazione, su un plateatico in conglomerato cementizio di mq. 150 di

superficie, di un manufatto avente struttura portante in legno pre lavorato tamponato con pannellature in plastica, coperto da un tetto a due falde; una tettoia in pali e legno, anche essa tamponata con materiali plastico, adibita a magazzino e deposito; un prefabbricato abitabile con porta di accesso e finestre di mq. 25 circa di superficie e 2,20 di altezza con impianto elettrico e telefonico ed adibito ad ufficio, e di altre strutture prefabbricate in lamiera).

15. Inoltre, sempre in ordine all'acquisizione, va rilevata l'omessa impugnativa del citato e presupposto provvedimento di demolizione del 20 settembre 1995 (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 8 maggio 2014, n. 2368; sez. IV, 8 novembre 2010, n. 2368; sez. V, 25 maggio 2003, n. 2859), circostanza quest'ultima che determina la limitazione dell'esame delle censure solo ai vizi propri dell'atto di acquisizione (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 8 maggio 2014, n. 2368) e la inammissibilità dell'impugnativa per invalidità derivata degli atti successivi all'ordine di demolizione.

16. Con esclusivo riferimento a questi ultimi, si deve in primo luogo ritenere infondato il rilievo sulla carenza di potere del Dirigente la 18^a Circoscrizione del comune di Roma ad emanarla. Secondo parte appellante, l'acquisizione doveva essere disposta dal Sindaco, ma tale affermazione non considera il generale principio di distinzione tra le competenze sindacali e quelle dei dirigenti comunali, competenti questi ultimi all'adozione di tutti gli atti di gestione ad essi riferiti, compresi quelli inerenti al settore urbanistico edilizio.

17. Non appaiono inoltre fondate le ulteriori e disomogenee doglianze in ordine allo stesso provvedimento di acquisizione, in particolare quella relativa alla lamentata sproporzione tra le opere individuate come abusive e i beni acquisiti. Questi ultimi sono stati, come detto, individuati in relazione all'ordinanza di demolizione del 20 settembre 1995 e considerati in termini di consistenza ai sensi dell'art. 7, comma 3, della legge n. 47 del 1985.

18. Né può ritenersi fondata la tesi dell'appellante secondo cui l'inottemperanza

alla ingiunzione di demolizione sarebbe stata giustificata dalla legittimità degli interventi eseguiti dal suo dante causa. Secondo la stessa, i lavori sarebbero stati tacitamente autorizzati stante il silenzio serbato dall'Amministrazione sulle comunicazioni, varie volte rivolte al Comune dal suo dante causa (per ultimo il 1° gennaio 1994). Ma, come rileva correttamente il T.a.r., la determinazione dirigenziale n. 759 del 18 luglio 1995, impugnata con il primo ricorso, aveva accertato la esecuzione di cordoli di fondazione in cemento armato su una superficie di ben 120 mq., nonché la costruzione di muri in blocchetti di tufo e la elevazione di pilastri in ferro per altezze comprese da mt. 2,20 a mt. 3,50. In sostanza, opere edilizie di fondazione palesemente preordinate alla realizzazione di strutture diverse da quelle necessarie per la semplice risanamento del preesistente capannone e per le quali era necessario il rilascio di una concessione e non una semplice denuncia di inizio di attività.

19. Non è fondata anche la censura alla sentenza in ordine alle conclusioni dalla stessa raggiunte circa la inadottabilità dell'ordine di demolizione del 18 luglio 1995. Essendo scaduto il termine di 60 giorni decorrenti dalla notifica dell'ordine di sospensione, l'Amministrazione, secondo l'appellante, non avrebbe potuto provvedere. La scadenza dei termini di efficacia della sospensione cautelare dei lavori, tuttavia, non priva l'Amministrazione del potere di adottare l'ingiunzione di demolizione. Il provvedimento di sospensione dei lavori, in quanto volto a mantenere la *res adhuc integra* nelle more dell'emanazione dell'ordinanza di demolizione, ha infatti natura cautelare ed efficacia temporalmente circoscritta ma non rappresenta un antecedente procedimentale necessario del provvedimento di demolizione (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 2 febbraio 2017, n. 445). Con la conseguenza che il termine fissato nel provvedimento o dall'art. 4 della legge n. 47 del 1985 (ora dall'art. 27 comma 3, del d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380) per adottare l'ordinanza di demolizione dopo l'emanazione di quella di sospensione dei lavori,

deve intendersi quale termine di efficacia di tale ultimo ordine, e non già quale termine perentorio entro cui l'Amministrazione è tenuta ad emettere l'ordine di demolizione (cfr. T.a.r. per l'Umbria, Perugia, sez. I, 23 ottobre 2014, n. 516).

20. Né sono fondate le censure incentrate sulla mancata prova, da parte dell'Amministrazione, dell'avvenuta demolizione (trattandosi comunque di opere che necessitavano di concessione edilizia), ovvero sul procedimento penale archiviato (non rilevante ai fini dell'attività posta in essere dall'Amministrazione che ha proceduto in modo autonomo al vaglio delle diverse circostanze cfr. Cons. Stato, sez. IV, 5 aprile 2013, n. 1904).

21. Si deve dare atto infine, che:

- nella sostanza, non sono state articolate censure contro i provvedimenti di sospensione dei lavori che, in ogni caso, sarebbero risultate improcedibili a seguito della emanazione dell'ordine di demolizione concernente i medesimi lavori;

- attesa la natura interamente vincolata dell'ordine di demolizione e del pedissequo provvedimento di acquisizione delle aree, non è configurabile alcuna censura inerente il difetto di istruttoria, motivazione, disparità di trattamento ovvero sproporzione (cfr. da ultimo Cons. Stato, Ad. plen., n. 9 del 2017 cui si rinvia a mente dell'art. 88, co. 2, lett. d), c.p.a.).

22. Per le ragioni sopra esposte, l'appello va quindi respinto e per l'effetto va confermata la sentenza impugnata.

23. Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come indicato nel dispositivo.

24. Il Collegio rileva, inoltre, che la reiezione dell'appello si fonda, come dianzi illustrato, su ragioni manifeste in modo da integrare i presupposti applicativi dell'art. 26, comma 1, c.p.a. secondo l'interpretazione che ne è stata data dalla giurisprudenza di questo Consiglio (cfr. da ultimo Cons. Stato, Sez. IV, n. 2200 del 2016, cui si rinvia ai sensi dell'art. 88, comma 2, lettera d), c.p.a. anche in ordine

alle modalità applicative ed alla determinazione della misura indennitaria).

25. La condanna dell'appellante ai sensi dell'art. 26 c.p.a. rileva, infine, anche agli effetti di cui all'art. 2, comma 2-*quinquies*, lettere a) e d), della legge 24 marzo 2001, nr. 89, come da ultimo modificato dalla legge 28 dicembre 2015, nr. 208.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese di giudizio in favore del comune di Roma nella misura complessiva di euro 10.000,00(diecimila/00), comprensiva della misura indennitaria di cui all'art. 26, comma 1, c.p.a., oltre agli altri oneri di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 settembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Giuseppe Castiglia, Consigliere

Luca Lamberti, Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere, Estensore

Giuseppa Carluccio, Consigliere

L'ESTENSORE
Nicola D'Angelo

IL PRESIDENTE
Vito Poli

IL SEGRETARIO