

Pubblicato il 21/05/2025

N. 04382/2025REG.PROV.COLL.
N. 03384/2023 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3384 del 2023, proposto da
Angelo Maria Sanza, rappresentato e difeso dall'avvocato Paola Conticiani,
con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via di Monserrato n. 25;

contro

Roma Capitale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata
e difesa dall'avvocato Umberto Garofoli, con domicilio digitale come da PEC
da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via del
Tempio di Giove 21;

nei confronti

Verdiana Fedeli, rappresentata e difesa dall'avvocato Lucio Ghia, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione
Seconda) n. 1206/2023

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Roma Capitale e di Verdiana Fedeli;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 aprile 2025 il Cons. Rosaria Maria Castorina e uditi per le parti gli avvocati Paola Conticiani, Umberto Garofoli e Andrea Pivanti su delega dell'avvocato Lucio Ghia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

In data 7 maggio 2014, Roma Capitale adottava la Determinazione n. 999 avente ad oggetto l'ingiunzione a rimuovere o demolire opere abusive, qualificate come ristrutturazione edilizia, sull'immobile sito in via Agri n.2/bis, di proprietà dell'odierno appellante in quanto eseguite *sine titulo*.

In relazione ai medesimi interventi abusivi, in data 18 dicembre 2014, veniva adottata la Determinazione Dirigenziale prot. CB/125515/2014, avente ad oggetto “*ingiunzione di pagamento della sanzione pecuniaria amministrativa in conseguenza degli interventi abusivi in Via Agri n. 2/bis (art. 16, comma 5, della Legge Regionale n. 15/2008 e s.m.i)*”, con la quale veniva ingiunta la sanzione pecuniaria di euro 15.000.

L'appellante impugnava sia la determinazione Dirigenziale n. 999 che la correlata sanzione pecuniaria.

Il Tar per il Lazio, Sez. I Quater, con sentenza n. 6295, pubblicata il 31 maggio 2016, respingeva il ricorso e i motivi aggiunti.

Avverso tale sentenza, in data 2 gennaio 2017, il Sig. Sanza proponeva ricorso in appello. In quel giudizio, interveniva *ad opponendum* la signora Verdiana Fedeli, proprietaria di un villino avente due accessi di cui l'uno in via Agri n. 2 e l'altro alla via Clitunno n. 13, unitamente ad altro piccolo manufatto posto nella relativa area di pertinenza a confine con l'immobile di proprietà del ricorrente.

Con sentenza n. 1184 del 2022, pubblicata in data 17 febbraio 2022, il Consiglio di Stato respingeva l'appello e confermava integralmente la sentenza

appellata.

Con “*Verbale di constatazione dell'inottemperanza all'ingiunzione a demolire*”, prot. n. 29572 del 3 maggio 2022 il personale della U.O. II Gruppo “Parioli” effettuava un nuovo sopralluogo, accertando l'inottemperanza da parte del Sig. Sanza, proprietario e responsabile della violazione urbanistico edilizia, alla D.D. n. 999 del 7 maggio 2014 con la quale il Municipio II aveva ingiunto la demolizione delle opere abusivamente realizzate. Alla luce di tali accertamenti, il Municipio II disponeva la demolizione d'ufficio delle opere abusive realizzate sull'immobile di via Agri 2/bis, con la determinazione dirigenziale del 2 novembre 2022, Repertorio CB/1865/2022 e Prot. n. 122574/2022.

Con il ricorso introduttivo del presente giudizio il ricorrente impugnava il provvedimento da ultimo citato incluso il verbale prot. n. VB/29572 del 3 maggio 2022 redatto, all'esito del sopralluogo del 26 aprile 2022.

Con la sentenza appellata il Giudice adito respingeva il ricorso.

Appellata la sentenza resistono Roma Capitale e Verdiana Fedeli.

All'udienza del 15 aprile 2025 la causa passava in decisione.

DIRITTO

1. Deve essere preliminarmente disattesa la richiesta di rinvio, formulata alla odierna udienza, al fine di presentare una richiesta ai sensi dell'art. 34 bis del D.P.R. 380/01 (testo unico edilizia) come aggiornato al D.L. 69/2024, cd. **decreto salva casa**, non essendo all'evidenza applicabile la nuova disciplina delle tolleranze costruttive al giudizio che occupa.

2. Con il primo motivo di appello l'appellante deduce l'erroneità della sentenza in relazione al I motivo di ricorso nel quale si eccepiva: la violazione e falsa applicazione degli artt. 33 e 37 del D.P.R. 380/2001, la violazione e falsa applicazione degli artt. 16 e 22 della L.R. Lazio n. 15/2008, la violazione del giusto procedimento, l'eccesso di potere per errore nei presupposti in fatto e in diritto, l'eccesso di potere per difetto di istruttoria, il travisamento dei fatti, l'arbitrarietà, l'illogicità e l'ingiustizia manifesta nonché la carenza di motivazione con violazione dell'art. 3 della L. n. 241/1990.

Lamenta l'erroneità della sentenza per indebito sconfinamento della giurisdizione di legittimità nella sfera riservata alla pubblica amministrazione evidenziando che la decisione del Consiglio di Stato n. 1184/22 non conteneva una pronuncia espressa sulla circostanza dedotta, sicché nessun giudicato si era formato sul punto.

La censura non è fondata.

La pendenza di un'istanza di accertamento di conformità presentata in data 24 luglio 2014, asseritamente impeditiva della demolizione del manufatto realizzato in sopraelevazione, era stata già dedotta dal sig. Sanza nel giudizio definito dal Consiglio di Stato con la citata sentenza n. 1884/2022, passata in giudicato. In particolare, tale deduzione era stata oggetto del terzo motivo di appello.

L'autorità del giudicato copre sia il dedotto sia il deducibile.

Con la sentenza n. 1884/2022 il Consiglio di Stato ha dichiarato che *“l'intervento edilizio per cui è causa va qualificato come «nuova costruzione», ai sensi dell'art. 3, comma 1, lettera e.6), del d.P.R. n. 380 del 2001 – riferito agli «interventi pertinenziali [...] che comportino la realizzazione di un volume superiore al 20% del volume dell'edificio principale» – soggetto come tale al regime del permesso di costruire. Non era utilizzabile l'istituto della D.I.A. alternativa al permesso di costruire, essendo quest'ultima prevista (dall'art. 22, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001, vigente ratione temporis) soltanto per gli «interventi di ristrutturazione edilizia», di cui all'articolo 10, comma 1, lettera c), del d.P.R. n. 380 del 2001”*.

La configurazione dell'intervento come “nuova costruzione” priva di permesso di costruire, è incompatibile con l'astratta applicabilità dell'art. 37 del DPR n. 380/2001 - che disciplina i cosiddetti interventi minori, assentibili con SCIA - così risultando evidente il rigetto implicito del motivo di appello.

Inoltre, il rigetto integrale dell'appello ha comportato anche il rigetto della menzionata doglianza, che, pertanto, non poteva essere riproposta in questa sede, pena la violazione del giudicato, sicché non vi era necessità di una nuova

valutazione dell'istanza ex art. 37 DPR nella fase di esecuzione dell'ordine di demolizione.

Deduce, ancora, l'appellante che il Tribunale – nel rilevare ulteriormente che la sopraelevazione realizzata dal ricorrente è ascrivibile ad interventi soggetti a permesso di costruire ai quali non è applicabile l'istanza ex art. 37 TUE, la quale pertanto non avrebbe potuto inibire la potestà repressiva dell'Amministrazione – si sarebbe di fatto sostituito nella valutazione “riservata alla discrezionalità dell'amministrazione in ordine al procedimento attivato con l'istanza ex art. 37”.

La censura deve essere disattesa.

Il Tribunale si è limitato a rilevare, una volta preso atto del giudicato formatosi con la citata sentenza n.1184/2022, che *“l'istanza ex art. 37 dpr n. 380/01, proprio perché radicalmente incompatibile con il regime edilizio abilitativo riferibile alle opere realizzate, non ha generato in capo all'amministrazione comunale nessun onere di riscontro della stessa con provvedimento espresso”*.

Il Tribunale, dunque, si è pronunciato soltanto in merito alla censura proposta dal ricorrente circa la mancata conclusione del procedimento da parte dell'Amministrazione, rilevando che non v'era alcun obbligo a carico di quest'ultima, stante la radicale incompatibilità dell'istanza presentata con il regime edilizio delle opere realizzate.

Peraltro il silenzio da parte del Comune assume piena efficacia di provvedimento esplicito di rifiuto, concretizzando un vero e proprio provvedimento tacito di diniego (Cons. di Stato n. 2704/2023, n. 3396/2022, n. 3417/2018, n. 410/2017).

Si osservi, a tal riguardo, che la sentenza della Corte Costituzionale n. 42/2023, depositata in data 16 marzo 2023, ha confermato il valore di tacito diniego all'accertamento di conformità, trascorsi sessanta giorni dall'istanza senza pronuncia con adeguata motivazione del Comune.

3. Con il secondo motivo di appello l'appellante deduce l'erroneità della sentenza in relazione al II motivo di ricorso nel quale si deduceva: la

violazione dell'art. 33, comma 2, del d.P.R. n. 380/2001 e dell'art. 16, comma 3, della L.R. Lazio n. 15/2008, la violazione dell'art. 3 della L. n. 241/1990 per difetto di motivazione.

Lamenta che in relazione alla seconda censura articolata in primo grado – con la quale si era evidenziato che Roma Capitale aveva omesso di valutare l'applicabilità della sanzione pecuniaria in relazione al profilo della “impossibilità” di eseguire la riduzione in pristino, senza pregiudizio per la parte legittima del fabbricato - il Tar del Lazio ne aveva affermato erroneamente la infondatezza, ritenendo che secondo *“un consolidato orientamento giurisprudenziale la valutazione circa la possibilità di dare corso all'applicazione della sanzione pecuniaria in luogo di quella ripristinatoria costituisce una mera eventualità della fase esecutiva, successiva alla ingiunzione a demolire di talché tale profilo non influisce sulla legittimità dell'ordinanza di demolizione..... in ogni caso, l'applicabilità della sanzione pecuniaria prevista dall'art. 33, comma 2, del d.P.R. n. 380/2001, in deroga alla regola generale della demolizione, propria degli illeciti edilizi, presuppone la dimostrazione dell'oggettiva impossibilità di procedere alla demolizione delle parti difformi senza incidere, sul piano delle conseguenze materiali, sulla stabilità dell'intero edificio”*.

La censura non è fondata.

La valutazione circa la possibilità di dare corso alla applicazione della sanzione pecuniaria in luogo di quella ripristinatoria costituisce una mera eventualità della fase esecutiva, successiva alla ingiunzione a demolire: con la conseguenza che la mancata valutazione della possibile applicazione della sanzione pecuniaria sostitutiva non può costituire un vizio dell'ordine di demolizione ma, al più, della successiva fase riguardante l'accertamento delle conseguenze derivanti dall'omesso adempimento al predetto ordine di demolizione e della verifica dell'incidenza della demolizione sulle opere non abusive.

L'appello deve essere, pertanto, respinto.

Le spese, anche quelle relative all'intervento, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante al pagamento delle spese processuali in favore di Roma Capitale e di Verdiana Fedeli liquidandole in €3000,00 ciascuno, oltre accessori di legge, se dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 aprile 2025 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

Rosaria Maria Castorina, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Rosaria Maria Castorina

IL PRESIDENTE
Marco Lipari

IL SEGRETARIO