

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede Giurisdizionale (Adunanza Plenaria) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso proposto da ETABILISSEMENT ORON, in persona dell'Amministratore p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Lavitola, presso il cui studio in Roma Via Costabella n.23, ha eletto domicilio;

contro

il Comune di Roma, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Alfredo Palopoli ed elettivamente domiciliato in Roma, Via del Tempio di Giove n.21;

per l'annullamento della sentenza n.835/80 resa inter partes dal T.A.R. Lazio (Sez. II) in data 16 aprile/22 ottobre 1980 in punto a diffida a demolire e rimessione in pristino di un manufatto della controparte;

Visto il ricorso con i relativi allegati;  
Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Roma;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Vista l'ordinanza n.780/82 della Sezione V, con cui si rinviava la controversia all'Adunanza

Varrone

N. 12 Reg. Dec.

N. 16 Reg. Ric.

ANNO 1982

Rif. Ch. 10

Acci. 2/2/84  
rilasciato l'estratto in  
forza esecutiva. L'invio  
al Comune di  
Roma  
avv. Palopoli  
Il Segretario di Sezione  
Cesari

Plenaria;

Visti gli atti tutti della causa;

Udita alla pubblica udienza del 7 marzo 1983 la relazione del Consigliere Varrone e uditi, altresì, l'avv. Lavitola per la Società ricorrente e l'avv. Carnovale per l'amministrazione comunale resistente.

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

F A T T O

Con ordinanza del 26.2.1982 la Sez.V ha deferito all'Adunanza Plenaria l'esame dell'appello proposto contro la sentenza n.835/80 della III Sez. T.A.R. Lazio con la quale era stato rigettato il ricorso proposto dalla Soc.Etablissement Oron contro il Comune di Roma avverso la diffida e il conseguente ordine di demolizione di un manufatto realizzato senza la prescritta licenza di costruzione.

Con l'appello il ricorrente ha dedotto:

1) Violazione di legge ed eccesso di potere per errore sui presupposti e travisamento dei fatti in quanto i lavori eseguiti rientravano nell'ambito dell'ordinaria manutenzione e realizzazione di opere di modesta entità, non visibili dall'esterno e quindi non abbisognavoli di licenza edilizia e, come tali, non qualificabili come abusive;

2-3) Violazione di legge ed eccesso di potere, in

quanto andava sentita la Commissione appositamente istituita per esprimere il proprio parere circa la scelta tra applicazione della sanzione pecuniaria e la demolizione;

4-5) Violazione di legge ed eccesso di potere per difetto di motivazione, non essendosi valutato se sussisteva un interesse pubblico all'eliminazione del manufatto; in ogni caso non è stata indicata la ragione per la quale, tra due possibili sanzioni, si era scelta quella più rigorosa in luogo di quella pecuniaria.

L'appellante deduceva, altresì, in via gradata al secondo motivo, ma in via pregiudiziale rispetto agli altri che, a seguito della emanazione della legge reg. Lazio 2 maggio 1980 n.28, si sarebbe determinata l'illegittimità sopravvenuta dei provvedimenti impugnati. L'appello andrebbe, pertanto, dichiarato inammissibile per sopravvenuta carenza di interesse con caducazione della sentenza appellata.

Nell'adunanza di rimessione si <sup>e</sup>sottolineato il contrasto giurisprudenziale esistente circa la necessità o meno che l'ordine di demolizione venga motivato mediante l'indicazione delle ragioni di pubblico interesse che inducono a rimuovere ed

eliminare il manufatto abusivo. Infatti, accanto a decisioni che ritengano sufficiente la constatazione della abusività dell'opera, ve ne sono altre che ritengono necessario l'indicazione di un interesse pubblico concreto e specifico sia perché l'atto ha in ogni caso portata ablativa, sia perché esso si risolve pur sempre nella distruzione di beni e dunque di ricchezza.

Ulteriore questione prospettata attiene alle possibili conseguenze derivanti dall'entrata in vigore della L.reg.Lazio 2 maggio 1980 n.28, in tema di abusivismo edilizio e di recupero di nuclei edilizi sorti spontaneamente.

Resiste il Comune di Roma sul rilievo della infondatezza del gravame.

#### D I R I T T O

Con il primo motivo la società appellante deduce violazione di legge ed eccesso di potere per errore nei presupposti e travisamento dei fatti, in quanto l'Amministrazione comunale non avrebbe considerato che i lavori eseguiti realizzavano opere di modesta entità, non visibili dall'esterno e, quindi, non abbisognavoli di licenza edilizia.

La doglianza risulta proposta congiuntamente ed indistintamente contro la diffida a demolire e

contro l'ordine di demolizione; provvedimenti entrambi impugnati con il ricorso introduttivo.

Essa, pertanto, é irricevibile, perché tardiva, per la parte in cui é rivolta contro l'atto di diffida, in quanto il gravame é stato proposto quando era già abbondantemente decorso il termine per impugnare l'atto ritenuto lesivo. Infatti, mentre la diffida fu notificata dal Comune il 6 giugno 1976, il ricorso risulta proposto solo in data 13 novembre 1976, unitamente all'impugnativa dell'ordine di demolizione.

La censura é invece inammissibile per la parte in cui é rivolta contro tale ultimo provvedimento, in quanto la contestazione dell'inesistenza dell'obbligo di munirsi della licenza deve essere fatta, secondo un indirizzo giurisprudenziale costante di questo Consiglio, dal quale non vi sono motivi per discostarsi, contro il primo atto di esercizio del potere sanzionatorio, vale a dire contro la diffida a demolire (Cons. Stato V Sez. 23.3.1979, n.155; 15 dicembre 1978, n.1543; 15 aprile 1977 n.395).

Deduce, inoltre, l'appellante che l'ordine di demolizione é affetto da invalidità sopravvenuta a seguito dell'entrata in vigore della l.reg.Lazio 2 maggio 1980 n.28, recante norme sulla sanato-

ria dei fenomeni di abusivismo edilizio.

La tesi ora illustrata contrasta, tuttavia, con il chiaro disposto dell'art. 30 della citata legge, in base al quale restano "integralmente efficaci le disposizioni delle leggi nazionali che disciplinano l'attività edilizia", la vigilanza sulle costruzioni e le relative sanzioni", <sup>42</sup> se che equivale appunto a riconoscere che la normativa di sanatoria dell'abusivismo non incide sui provvedimenti repressivi già adottati sulla base della vigente legislazione statale.

Del resto, che sia questa l'interpretazione più corretta della normativa in esame, si desume anche dalla lettura sistematica della richiamata legge, che tende non già ad una indiscriminata sanatoria dell'abusivismo edilizio, bensì soltanto ad attuare una nuova disciplina dell'assetto urbanistico che tenga conto dei nuclei edilizi sorti spontaneamente, individuando i limiti entro i quali è possibile il loro recupero attraverso la previsione di varianti agli strumenti urbanistici comunali attualmente vigenti.

Fino all'approvazione di tali varianti il potere repressivo del Comune rimane integro, senza alcuna possibilità di consentire eventuali ~~autorizzazioni~~ autorizzazioni

a favore dei trasgressori.

Né, ritenendo in tal senso, si crea una disparità di trattamento costituzionalmente rilevante tra soggetti che trovansi nella medesima situazione di fatto, come si sostiene da parte della stessa società appellante.

Il meccanismo di c.d. sanatoria dell'abusivismo é identico per tutti i casi di di illeciti edilizi, in quanto si fonda su un unico criterio procedimentale che ha inizio con l'approvazione della variante allo strumento urbanistico e termina con il rilascio della concessione, nei casi consentiti, a seguito di presentazione della relativa istanza da parte dell'interessato ai sensi e nei termini di cui all'art.17 della legge.

Eventuali disparità di trattamento che dovessero per avventura verificarsi in sede di applicazione della normativa possono, quindi, rilevare esclusivamente sotto il profilo della illegittimità delle concrete determinazioni di volta in volta adottate dalle singole amministrazioni comunali, piuttosto che come vizio intrinseco alla l.reg.2 maggio 1980, n.28.

Del pari infondato é il quarto motivo d'appello, da esaminare in ordine logico con preceden-

za sul terzo, col quale viene denunciata la violazione della delibera comunale 20 gennaio 1971, n.169, che, ad avviso dell'appellante, imponeva all'Amministrazione, prima di procedere alternativamente alla adozione del provvedimento di demolizione ovvero alla applicazione della sanzione pecuniaria, di acquisire il parere della speciale Commissione istituita con la medesima delibera.

Ed infatti, secondo quanto hanno in proposito concordemente rilevato i giudici di primo grado e l'ordinanza di rimessione, dal tenore della delibera si evince chiaramente ed agevolmente che l'Amministrazione non ha inteso introdurre alcuna autolimitazione nella applicazione delle sanzioni contro gli illeciti edilizi, previa acquisizione del parere della richiamata Commissione tecnica, l'acquisizione di tale parere è stata ritenuta necessaria solo in caso di constatate difficoltà nel portare a compimento, per qualsiasi motivo, l'ordine di demolizione. Compito della Commissione è, dunque, non già di suggerire la sanzione in astratto più idonea, ma di esprimere il proprio avviso in merito alla effettiva possibilità di applicazione della sanzione pecuniaria "in sostituzione della demolizione o della rimessa in pristino, quando questi non sia



no possibili".

Il parere della Commissione si configura, pertanto, soltanto come eventuale ed, in ogni caso, come successivo in ordine di tempo rispetto al procedimento di demolizione adottato ai sensi dell'art. 13 L. 6 agosto 1967, n. 765.

Infine, del pari infondato è il terzo motivo, col quale è stato rimesso all'esame dell'Adunanza Plenaria il problema, della necessità o meno da parte dell'Amministrazione di indicare le ragioni di pubblico interesse che inducono all'adozione dell'ordine di demolizione in luogo della sanzione pecuniaria, problema che, come è noto, ha avuto soluzioni non univoche da parte della giurisprudenza di questo Consiglio. Ed infatti, accanto all'indirizzo più rigoroso che ritiene sufficiente per la legittimità dell'atto la semplice constatazione dell'abusività dell'opera (Cons. Stato V. Sez. 30 settembre 1981, n. 515; 26 ottobre 1976, n. 1319), si rinvia <sup>orientamento</sup> ad altro accertamento in base al quale si assume la necessità di una specifica motivazione nei sensi indicati (Cons. St. V Sez. 27 marzo 1981, n. 100; 17 ottobre 1980, n. 827; 10 aprile 1973, n. 368; 26 novembre 1971, n. 1206; 29 ottobre 1971, n. 958), soprattutto allorché tra la realizzazione dell'ope

*1/2*

ra e l'adozione dell'ordine di demolizione sia trã  
scorso un considerevole lasso di tempo (Cons. Stato,  
V. Sez. 28 luglio 1972, n. 598).

Ai fini del decidere giova preliminarmente  
precisare che la portata della pronuncia in esame  
é esclusivamente limitata alla interpretazione del  
richiamato art. 13, L. 6 agosto 1967, n. 765 che, come  
é noto, rinnova l'originaria formulazione del potere  
sanzionatorio disciplinato dall'art. 41 L. 17 agosto  
1942, n. 1150. Mentre, infatti, tale ultima disposi-  
zione esplicitamente sanciva che il Sindaco "può"  
disporre la demolizione di opere realizzate senza  
licenza, con il citato art. 13 si é stabilito che  
"qualora non sia possibile procedere alla restituzio-  
ne in pristino ovvero alla demolizione delle opere  
eseguite senza licenza di costruzione o in contra-  
sto con questa, si applica in via amministrativa  
una sanzione pecuniaria pari al valore venale del-  
le opere e loro parti abusivamente eseguite, valu-  
tato dall'Ufficio tecnico erariale".

Il raffronto tra le differenti espressioni  
verbali adoperate dal legislatore per disciplinare  
il medesimo potere sanzionatorio é già di per sé  
indicativo del diverso modo nel quale esso viene  
concépto e strutturato sul piano formale nelle

singole disposizioni prese in esame.

Infatti, mentre originariamente esso era stato configurato come un potere squisitamente discrezionale, rimesso interamente, come chiaramente si desume dall'uso del verbo "può", all'apprezzamento che di volta in volta il Sindaco ritenesse di dover esprimere, successivamente esso ha assunto la configurazione di potere, dovere dello stesso Sindaco di reprimere gli abusi edilizi, ordinandone la demolizione e la rimessione in pristino ogni qual volta le opere poste in essere fossero risultate sfinite, dell'autorizzazione o in contrasto con esse.

Nella dinamica del sistema sanzionatorio delineato dall'art. 13 la constatazione dell'abusività dell'opera assurge, quindi, a elemento di per sé solo idoneo a condizionarne la concreta operatività, senza necessità di alcuna ulteriore attività di intermediazione amministrativa volta ad apprezzare altri aspetti della vicenda.

Tale conclusione resta altresì avvalorata dal fatto che le stesse sanzioni astrattamente applicabili non sono state collocate su un medesimo piano e ad un medesimo livello, ma secondo una scala di priorità interamente sottratta al potere discrezionale del Sindaco. Infatti, a seguito dell'accertata esi

stenza dell'abuso nasce <sup>non</sup> una generica possibilità di intervento repressivo, ma una specifica, vincolata potestà sanzionatoria, dal contenuto interamente predeterminato, in quanto diretto anzitutto alla rimessione in pristino della situazione di fatto originaria. Solo <sup>se</sup> nei limiti in cui non sia possibile ricostituire la situazione quo ante, l'art. 13 consente il ricorso alla sanzione sostitutiva di natura pecuniaria.

La peculiare considerazione del pubblico interesse, considerazione che, come è noto assume una rilevanza particolare nella materia urbanistico-edilizia, interviene dunque di massima in un momento tutt'affatto diverso da quello che condiziona l'azione amministrativa in presenza di abusi perpetrati dai privati. Essa, mentre si <sup>applica</sup> applica un'ampia dimensione nella fase di programmazione dell'assetto territoriale, nella fase che qui si considera, in ossequio all'esigenza di conformarsi alle scelte in precedenza operate e di realizzarle, non è di regola tenuta a riproporsi <sup>con</sup> particolari valutazioni per la repressione degli illeciti edilizi accertati.

Una attenuazione di tali principi può ravvisarsi solo nella ipotesi in cui l'attività privata,

anche se formalmente in contrasto con l'art.13, per  
ché priva dell'autorizzazione, risulta comunque con  
forme allo strumento di pianificazione territoria  
le comunale. Al di là della ipotesi, già ripetuta  
mente esaminata in giurisprudenza della illegitti  
mità della sanzione inflitta senza il preventivo  
esame della domanda di licenza c.d. in sanatoria, non  
v'è dubbio che, anche in assenza di siffatta richie  
sta del privato, l'obbligo di motivare l'ordine di  
demolizione può desumersi dal sistema sanzionatorio,  
ove l'amministrazione si induca all'attività re-  
pressiva, distruttrice di ricchezza, in presenza  
di una normativa che, in ultima analisi, e sia pu  
re mediante l'intermediazione del titolo abilitati  
vo, consente la realizzazione in un manufatto di pro  
porzioni identiche a quello che ella si accinge a  
cancellare.

Del pari, i principi generali ispirati a con  
siderazioni di natura diversa da quelli posti a fon  
damento dell'art.13 citato sembrano prevalere allor  
quando sia durata un lasso di tempo molto rilevan  
te l'inertza dell'Amministrazione in presenza del  
l'abuso perpetrato dal privato.

E' noto che, anche in questi casi, su un pia  
no puramente astratto é sempre ipotizzabile l'ap-

plicazione della sanzione amministrativa, attesa la mancanza della previsione legislativa, del limite temporale di esercizio del potere repressivo dello abuso edilizio. Ma il lunghissimo decorso del tempo, senza che l'Amministrazione si sia comunque preoccupata di adeguare la situazione di fatto a quella di diritto violata, se di per sé non è sufficiente per poter ritenere definitivamente precluso tale adeguamento, impone che l'eventuale iniziativa demolitoria abbisogni di essere sorretta da motivazioni più adeguate, rispetto a quella che si riferisca alla semplice constatazione dell'abusività dell'opera.

Il lungo decorso del tempo senza che il potere sanzionatorio sia stato fatto valere di per se stesso non vale a sanare una situazione priva all'origine del titolo abilitante o ad esso non conforme, ma è pur sempre in grado sul piano effettuale di far acquisire a tale situazione un rilievo tale da fondare <sup>la necessità</sup> ~~l'esigenza~~ del concorso di esigenze di pubblico interesse perché la stessa possa essere successivamente rimossa.

Alla luce delle svolte considerazioni la vicenda in esame non rientra in alcuno dei casi, del tutto particolari, che rendono necessaria la motivazione sulle ragioni di pubblico interesse che determinano l'emanazione dell'ordine di demolizione.

L'atto impugnato si colloca cronologicamente in misura pienamente ammissibile rispetto al provvedimento di sospensione e di diffida a demolire con i quali il Comune di Roma ha tempestivamente ed univocamente dimostrato di voler evitare che l'abuso perpetuato dalla società appellante fosse portato a compimento.

L'infondatezza dei motivi proposti comporta il rigetto dell'appello.

Le spese seguono la soccombenza.

P. Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria) rigetta l'appello proposto dalla Soc.

"Etablissement Cron" di cui in epigrafe.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese processuali di questo grado del giudizio che liquida a favore del Comune di Roma in £.800.000, comprensive di onorario di avvocato.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dalla Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma addì 7/3/83 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria) riunito in Camera di consiglio con l'intervento dei Sigg.

PESCATORE Gabriele

Presidente

ALIBRANDI Tommaso

Consigliere

ROSINI Emilio

"

AGRESTI Vincenzo

"

é

GIOVANNINI Giorgio	Consigliere
COSSU Luigi	"
WARRONE Claudio	" est.
BOZZI Giuseppe	"
CIFARELLI Michele	"
FRASCIONE Emidio	"
VACIRCA Giovanni	"
LIGNANI Pier Giorgio	"
BACCARINI Stefano	"

Pescatore

*Galvella Destro*

Warrone, est.

*Claudio Warrone*

Quomo, Segr

*Luca Venturoli Segr*

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il **19 MAG. 1983**

(Art. 55, L. 27-4-1982, n. 186)

Il Segretario

*Luca Venturoli*

**ADUNANZA PLENARIA**

Addi **19 MAG. 1983** copia conforme

alle presente è stata trasmessa al Ministero

*dell'Interno*

a norma dell'art. 8 del Regolamento di procedura

17 agosto 1907, n. 642.

Il Segretario

*[Signature]*