

Pubblicato il 02/11/2022

N. 09511/2022REG.PROV.COLL.

N. 01565/2017 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 Sesta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1565 del 2017, proposto da Comune di Rimini, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Maria Assunta Fontemaggi e dall'avvocato Elena Fabbri, con domicilio eletto presso lo studio Luigi Fedeli Barbantini in Roma, via Caio Mario, n. 7;

***contro***

Edda Gabellini e Anna Gabellini, rappresentati e difesi dall'avvocato Antonio Aluigi, con domicilio eletto presso lo studio Cristina Della Valle in Roma, via Merulana, n. 234;

***nei confronti***

Automax S.R.L., non costituita in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Seconda) n. 1044/2016.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Edda Gabellini e di Anna Gabellini;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 10 ottobre 2022 il Cons. Giordano Lamberti e udita l'avvocato Elena Fabbri in collegamento da remoto attraverso videoconferenza, con l'utilizzo della piattaforma "Microsoft Teams";

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1 - Con il contratto registrato a Rimini l'11.04.2001, Gabellini Edda e Anna locavano alla Automax s.r.l. l'area nuda, *“incolta ed aspra”*, di mq. 3500, sita in Rimini, distinta in Catasto alla partita 36984 Foglio 125 79-302 (oggi 849 parte e 858) ad uso mero deposito e parcheggio di veicoli, per la durata di anni 8 fino al 31.03.2009, con tacito rinnovo per ulteriori 6 anni; era data facoltà, alla clausola 7 del contratto, di rifare il fondo del terreno, di ripristinare la rete di recinzione, installare cancelli di ingresso e di realizzare l'impianto di illuminazione purché *“in conformità alla normativa vigente”* e la medesima clausola, dopo aver precisato l'assenza di opere sul terreno, richiedeva il consenso scritto della proprietà concedente per *“ogni intervento modificativo”*.

2 - Gabellini Edda e Anna apprendevano che, con verbale tecnico di sopralluogo in data 18.06.2015 prot. 1309.96, allegato alla medesima comunicazione, era accertata l'esecuzione di opere edilizie abusive, e precisamente *“parcheggio in stabilizzato di mq. 1.800 circa per esposizione di autovetture destinate al noleggio, mentre la restante area è adibita a verde non legittimabile”*. Le *“opere descritte”* erano qualificate come interventi di nuova

costruzione, ai sensi dell'art. 3 co. 1 punto E7 del D.P.R. 380/01, eseguite in assenza di Permesso di costruire.

2.1 - Con raccomandata in data 10.10.2015 le proprietarie contestavano alla società conduttrice Automax s.r.l. che il contratto di locazione imponeva il rispetto della normativa edilizia vigente e di aver appreso solo della contestazione l'esecuzione di opere abusive; pertanto, le proprietarie diffidavano la società locataria, realizzatrice dell'abuso, alla rimozione delle opere, in ottemperanza alle norme contrattuali e nei modi richiesti dall'Amministrazione, dandone comunicazione alle proprietarie e al Comune.

2.2 - Gabellini Edda e Anna inoltravano memoria difensiva al Comune, ove evidenziavano la propria estraneità all'abuso, allegando il contratto di affitto con Automax s.r.l. e la raccomandata di diffida inviata alla predetta società, rilevando, comunque, l'erroneità della qualificazione delle opere eseguite dalla affittuaria.

3 – Con l'ordinanza n. 817/2015, il Comune ha ingiunto la demolizione delle predette opere abusive.

4 – Gabellini Edda e Anna hanno impugnato tale provvedimento avanti il TAR per l'Emilia Romagna che, con la sentenza indicata in epigrafe, ha accolto il ricorso, con *“riferimento al dedotto vizio di motivazione, non avendo il provvedimento impugnato esplicitato le ragioni per le quali il Comune avrebbe ritenuto non utili le osservazioni presentate in sede procedimentale dalla parte ricorrente”*.

5 – Il Comune ha proposto appello avverso tale pronuncia, deducendo che:

- la sentenza è erronea non essendovi necessità di avviso di avvio del procedimento nel caso di abuso edilizio, trattandosi di provvedimenti a contenuto non discrezionale ma vincolato;
- nella fattispecie, gli atti istruttori prodromici all'adozione del provvedimento impugnato siano stati posti in essere nel contraddittorio con le originarie ricorrenti,

che sono state messe nelle condizioni di partecipare all'avvio del procedimento e di prendere così parte all'iter procedimentale;

- le osservazioni presentate in sede di contraddittorio procedimentale risultano espressamente valutate, ma non ritenute sufficienti ad impedire l'adozione del provvedimento sanzionatorio adottato, tenuto conto che l'obbligo dettato dall'art. 10, comma 1, lett. b) della legge 241/90 di esame da parte della P.A. della memoria difensiva presentata dalle interessate nel corso dell'iter procedimentale non impone un'analitica confutazione in merito ad ogni argomento utilizzato dalle stesse, risultando dimostrata, attraverso la motivazione del provvedimento, l'intervenuta acquisizione e valutazione di tali apporti partecipativi;

- la descrizione dell'abuso è sufficientemente puntuale e le doglianze dedotte sul punto dalle ricorrenti, fatte proprie dal giudicante, appaiono pretestuose, avendo la P.A. precisato la consistenza dell'abuso, l'inefficacia delle apodittiche dichiarazioni rese dalla parte in sede di memoria circa la contingenza delle strutture realizzate e la loro qualificazione come "*nuova costruzione*" necessitante di titolo abilitativo.

6 – L'appello deve trovare accoglimento.

La prospettazione del comune appellante risulta conforme ai principi che regolano i procedimenti di repressione degli abusi edilizi.

In generale, giova ricordare che, in relazione alla motivazione, la giurisprudenza di questo Consiglio è costante nell'affermare che l'attività di repressione degli abusi edilizi costituisce attività vincolata; ne consegue che "*l'ingiunzione di demolizione, in quanto atto dovuto in presenza della constatata realizzazione dell'opera edilizia senza titolo abilitativo o in totale difformità da esso, è in linea di principio sufficientemente motivata con l'affermazione dell'accertata abusività dell'opera*" (Cfr. Cons. St., Sez. IV, n. 4577 del 2 novembre 2016; Cons. Stato, Sez. VI, n. 1393/2016; Cons. Stato, sez. VI, 6 febbraio 2019, n. 903).

Stante la natura necessitata e vincolata dell'attività di repressione degli abusi edilizi, ai fini dell'adozione delle ordinanze di demolizione, tendenzialmente, non è neppure necessario l'invio della comunicazione di avvio del procedimento, non potendosi in ogni caso pervenire all'annullamento dell'atto alla stregua dell'art. 21-*octies*, legge 241/1990 (*cfr.* Cons. St., sez. IV, n. 734 del 2014).

6.1 – In fatto, nel caso in esame, le appellate hanno partecipato al procedimento svolgendo le loro osservazioni.

Il provvedimento impugnato richiama tali osservazioni, dimostrando quindi di averle considerate, e motiva in modo sintetico, ma esaustivo, che *“l'insieme degli interventi posti in essere (stabilizzatori, impianto di illuminazione, insegne) hanno portato ad una trasformazione permanente di un'area libera in deposito/parcheggio di autoveicoli gestito dalla Automax srl”* e che le opere descritte integrano *“la fattispecie di nuova costruzione”*, ai sensi dell'All. alla L.R. 15/13, *“necessitanti di permesso di costruire legittimante nell'ipotesi specifica assente”*, concludendo pertanto con l'affermare che *“l'abuso riscontrato rientra nella fattispecie prevista dal combinato disposto di cui all'art. 31 D.P.R. 380/01 e art. 13 L.R. 23/04, avente ad oggetto il profilo sanzionatorio comminabile in caso di interventi in assenza di titolo abilitativo”* e che il provvedimento adottato costituisce *“atto dovuto in presenza di accertamento delle opere edilizie arbitrariamente eseguite”*.

7 – Ferma l'impossibilità di esaminare i motivi di ricorso dedotti in primo grado dalle appellanti e non esaminati dal TAR, in quanto non tempestivamente riproposti nel presente giudizio di appello (*cfr.* art. 101, comma 2, c.p.a.), i rilievi delle originarie ricorrenti non meritano condivisione, avvalorando l'irrilevanza del supposto vizio motivazionale del provvedimento impugnato nella parte in cui non avrebbe adeguatamente considerato le osservazioni delle interessate (*cfr.* art. 21 *octies* l. 241/90).

7.1 – Quanto alla principale osservazione delle appellate, che rivendicano la propria estraneità all'abuso, attribuendone la responsabilità alla società conduttrice, deve

ricordarsi che, ai fini della legittimazione passiva del soggetto destinatario dell'ordine di demolizione, l'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001, nell'individuare i soggetti colpiti dalle misure repressive nel proprietario e nel responsabile dell'abuso, considera evidentemente quale soggetto passivo della demolizione il soggetto che ha il potere di rimuovere concretamente l'abuso, potere che compete indubbiamente al proprietario, anche se non responsabile in via diretta.

In altri termini, affinché il proprietario di una costruzione abusiva possa essere destinatario dell'ordinanza di demolizione non occorre stabilire se egli sia responsabile dell'abuso, poiché la disposizione citata si limita a prevedere la legittimazione passiva del proprietario non responsabile all'esecuzione dell'ordine di demolizione, senza richiedere l'effettivo accertamento di una qualche responsabilità. Infatti, il presupposto per l'adozione di un'ordinanza di ripristino è correlato solamente all'esistenza di una situazione di abuso, indipendentemente da ogni aspetto relativo alla responsabilità dello stesso, sicché la norma pone a carico, non solo dell'autore dell'illecito, ma anche del proprietario del bene e dei suoi aventi causa, l'ordine ripristinatorio, in virtù del suo diritto dominicale sulla *res* che gli consente di intervenire per porre fine all'abuso.

Questo Consiglio ha infatti più volte affermato che *“L'abusività dell'opera edilizia legittima il conseguente provvedimento di rimozione dell'abuso, che, di regola è atto dovuto e prescinde dall'attuale possesso del bene e dalla coincidenza del proprietario con il realizzatore dell'abuso medesimo”* (Cons. St., sez. VI, 11/06/2021, n. 4524), sempre che il proprietario dell'immobile non responsabile *“sia nelle condizioni materiali per potere intervenire concretamente sulla res abusiva”* (Cons. St., sez. VI, 17/08/2021, n. 5909). Difatti, *“I provvedimenti sanzionatori a contenuto ripristinatorio/demolitorio riferiti ad opere abusive hanno carattere reale con la conseguenza che la loro adozione prescinde dalla responsabilità del proprietario o dell'occupante l'immobile, applicandosi gli stessi anche a carico di chi non abbia commesso la*

*violazione, ma si trovi al momento dell'irrogazione in un rapporto con la res tale da assicurare la restaurazione dell'ordine giuridico violato"* (cfr. Cons. St., sez. VI, 10/05/2021, n. 3660).

7.2 – Posto che il presente giudizio ha ad oggetto l'ordine di demolizione non risultano pertinenti i rilievi delle appellate che si riferiscono alla diversa misura dell'acquisizione, tenuto conto del consolidato orientamento secondo il quale l'acquisizione gratuita al patrimonio dell'ente costituisce un'autonoma sanzione (cfr. Corte Cost. n. 82/1991, Corte Cost. n. 345/1991), derivante dall'inottemperanza dell'ingiunzione di demolizione.

7.3 – Infine, anche il rilievo con il quale le appellate tentano di escludere la sussistenza dell'abuso, in quanto le opere poste in essere dalla conduttrice Automax non integrerebbero una trasformazione permanente del suolo inedificato, ma opere di pavimentazione e di finitura di spazi esterni, non può essere condiviso.

Nel caso di specie è stato realizzato un *"parcheggio in stabilizzato di mq. 1.800"* e relativo impianto di illuminazione su un'area in precedenza *"nuda"* come definita dalle stesse appellate.

Sotto il profilo teorico, devono ricondursi entro la categoria della trasformazione edilizia urbanistica le opere che modificano significativamente la realtà urbanistica e territoriale, indipendentemente dal fatto che la loro realizzazione richieda attività edificatoria in senso stretto. Più precisamente, devono ritenersi inclusi in tale categoria gli interventi di trasformazione del suolo, quali, ad esempio, la sua cementificazione (Cons. St., Sez. V., n. 1442 del 2001) o lo spianamento di un terreno al fine di ottenerne un piazzale (Cons. St., Sez. IV, n. 5035 del 2007), in quanto anche essi creano un nuovo assetto urbanistico.

In particolare, ai fini del presente giudizio, è utile ricordare il precedente di questo Consiglio (Cons. St., Sez. V, n. 7343 del 2005) secondo cui: *"un intervento di spargimento di ghiaia su un'area che ne era precedentemente priva rappresenta attività urbanisticamente rilevante nella misura in cui appaia preordinata alla modifica della precedente destinazione d'uso"*.

Il fatto che la destinazione impressa dal PRG all'area consenta l'opera in discorso non supera il fatto che per la sua realizzazione era necessario un apposito titolo autorizzatorio.

8 – Per le ragioni esposte, l'appello deve trovare accoglimento e, in riforma della sentenza impugnata, deve essere rigettato il ricorso di primo grado.

8.1 - Ad una valutazione complessiva della controversia le spese del doppio grado di giudizio possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) accoglie l'appello e, in riforma della sentenza impugnata, rigetta il ricorso di primo grado.

Spese di lite compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 ottobre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Massimiliano Tarantino, Presidente FF

Dario Simeoli, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere, Estensore

Giovanni Sabato, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Giordano Lamberti**

**IL PRESIDENTE**  
**Luigi Massimiliano Tarantino**

IL SEGRETARIO