

N. 09805/2022REG.PROV.COLL.

N. 04108/2016 REG.RIC.

N. 05789/2016 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 4108 del 2016, proposto da Finamo s.r.l., già Antibo s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Mario Lupi, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, Lungotevere dei Mellini, n. 10;

*contro*

Roma Capitale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Luigi D'Ottavi, domiciliataria ex lege in Roma, via del Tempio di Giove, n.21;

sul ricorso numero di registro generale 5789 del 2016, proposto da Finamo s.p.a., ora Finamo s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore,

rappresentata e difesa dall'avvocato Mario Lupi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Mario Lupi in Roma, via Capodistria, n. 12;

***contro***

Roma Capitale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Camarda e dall'avvocato Umberto Garofoli, domiciliataria ex lege in Roma, via del Tempio di Giove, n.21;

***per la riforma***

quanto al ricorso n. 4108 del 2016:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis) n. 210/2016, resa tra le parti, concernente rigetto istanze di condono edilizio;

quanto al ricorso n. 5789 del 2016:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis) n. 313/2016, resa tra le parti, concernente demolizione opere edilizie abusive.

Visti i ricorsi in appello 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 13 ottobre 2022 il Cons. Giovanni Pascuzzi. Nessuno è presente per le parti costituite.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con un primo ricorso in appello la società Finamo s.r.l. ha impugnato la sentenza del Tar per il Lazio n. 210/2016 con la quale sono stati respinti cinque ricorsi proposti avverso altrettante determinazioni di diniego di condono edilizio inerenti ampliamenti, per un totale complessivo pari a mc. 1140, realizzati senza titolo, in un immobile sito in Roma, Lungotevere Flaminio n. 18.

Con un secondo ricorso in appello la società Finamo s.r.l. ha impugnato la sentenza del Tar per il Lazio n. 313/2016 nella parte in cui non è stato accolto il ricorso proposto contro la determina con cui è stata ingiunta la demolizione di alcune opere edilizie realizzate senza titolo all'interno del fabbricato sito in Roma, Lungotevere Flaminio n.18.

I due gravami, destinati ad essere riuniti per evidenti ragioni di connessione, traggono origine da una medesima vicenda che di seguito viene sintetizzata.

2. Con cinque diversi ricorsi la società Antibo s.r.l. (poi diventata Finamo s.p.a. e poi Finamo s.r.l.) ha impugnato davanti al Tar per il Lazio cinque diversi dinieghi di condono edilizio e precisamente:

- determinazione dirigenziale n. 276 del 22.4.2013 di rigetto della richiesta di condono edilizio prot. n. 522636 del 10 maggio 2004, concernente la realizzazione senza titolo di un ampliamento di mq. 53, pari ad un volume di mc. 154, dell'immobile sito in Roma in Lungotevere Flaminio n. 18, distinto nel NCEU al foglio 545, part. 28, sub 536;

- determinazione dirigenziale n. 277 del 22.4.2013 di rigetto della richiesta di condono edilizio prot. n. 522633 del 10 maggio 2004, concernente la realizzazione senza titolo di un ampliamento di mq. 53, pari ad un volume di mc. 154, dell'immobile sito in Roma in Lungotevere Flaminio n. 18, distinto nel NCEU al foglio 545, part. 28, sub 536;

- determinazione dirigenziale n. 204 del 03.4.2013 di rigetto della richiesta di condono edilizio prot. n. 522634 del 10 maggio 2004, concernente la realizzazione senza titolo di un ampliamento di mq. 53, pari ad un volume di mc. 154, dell'immobile sito in Roma in Lungotevere Flaminio n. 18, distinto nel NCEU al foglio 545, part. 28, sub 536;
- determinazione dirigenziale n. 207 del 03.4.2013 di rigetto della richiesta di condono edilizio prot. n. 522630 del 10 maggio 2004, concernente la realizzazione senza titolo di un ampliamento di mq. 194, pari ad un volume di mc. 524, dell'immobile sito in Roma in Lungotevere Flaminio n. 18, distinto nel NCEU al foglio 545, part. 28, sub 536;
- determinazione dirigenziale n. 209 del 03.4.2013 di rigetto della richiesta di condono edilizio prot. n. 522635 del 10 maggio 2004, concernente la realizzazione senza titolo di un ampliamento di mq. 53, pari ad un volume di mc. 154, dell'immobile sito in Roma in Lungotevere Flaminio n. 18, distinto nel NCEU al foglio 545, part. 28, sub 536.

2.1 Così il primo giudice ha riassunto le prospettazioni in fatto del ricorrente:

- le istanze di condono di cui sopra erano corredate di tutta la documentazione “occorrente ai fini dell'ammissibilità” delle domande, secondo il disposto dell'art. 4 l.r. n. 12 del 2004;
- le istanze *de quibus* sono state poi integrate in data 9 giugno 2005 e 19 aprile 2006 mediante la produzione di tutta la documentazione necessaria anche per l'istruzione delle stesse, utile per l'inizio del decorso del “termine (36 mesi) formativo del silenzio - assenso”, previsto dall'art. 6, comma 3, della stessa legge regionale;
- fra tali documenti “è rinvenibile anche una nota esplicativa ... concernente il d.m. n. 74488, emesso in data 24 ottobre 2001 ..., in forza del quale l'immobile è stato

vincolato sotto il profilo storico-artistico” ma, visto che il vincolo ricomprende anche le opere realizzate in assenza di titolo, “esso si risolve in un parere favorevole alla loro intervenuta realizzazione ai fini anche del condono”;

- nonostante quanto detto, in data 3 e 22 aprile 2013 Roma Capitale – dopo aver premesso il collegamento tra le istanze in esame – adottava i provvedimenti di diniego impugnati, adducendo che “l’opera abusiva supera comunque il limite di 200 mc previsto dalla legge” (specificamente, art. 2, comma 1, lett. a, l.r. Lazio 12/04).

2.2 A sostegno dell’impugnativa venivano proposti i motivi di ricorso così sintetizzati dal giudice di prima istanza:

I) Violazione di legge: art. 6, comma 3, l.r. Lazio n. 12/2004.

Essendo stati depositati già alla data del 19.4.2006 tutti i documenti necessari per il decorso del termine di 36 mesi previsto dalla legge per la formazione del silenzio assenso e, comunque, essendo stati gli stessi ripresentati in data 24 luglio 2009 in esito della richiesta di integrazione documentale di Roma Capitale, gli abusi erano da ritenere assentiti, con conseguente illegittimità dei dinieghi di cui si discute. Si precisava che non valeva a far pervenire ad una differente conclusione il “preavviso di diniego” del 14.6.2012, ricevuto il 7 luglio successivo, “posto che la legge è chiara nel considerare fatto impeditivo della formazione stessa l’intervenuto provvedimento negativo nei 36 mesi considerati, ed il semplice preavviso tale non è”.

II) Violazione ed errata interpretazione dell’art. 2, comma 1, lett. a, l.r. n. 12/2004.

L’ampliamento complessivamente apportato all’edificio – pari a 1140 mc. – è ampiamente inferiore al 20% della cubatura originaria (9.400 mc), come già rappresentato dalla ricorrente nelle osservazioni opposte ai preavvisi di diniego. Posto che la previsione di tale percentuale si pone come alternativa all’ulteriore limite dei “200

mc”, l’Amministrazione non aveva correttamente operato in quanto aveva, per contro, considerato quest’ultimo un limite “invalicabile”.

2.3 Nel giudizio di primo grado si costituiva Roma Capitale chiedendo il rigetto dei ricorsi.

2.4 Con sentenza n. 210/2016 il Tar per il Lazio, dopo averli riuniti, ha respinto i cinque ricorsi.

2.4.1 Il primo giudice ha ritenuto che due fossero i principali problemi in discussione:

- a) l’avvenuta formazione o meno del silenzio assenso in relazione alle domande di condono inoltrate in data 10 maggio 2004, in virtù della maturazione del termine di legge di 36 mesi di cui all’art. 6, comma 3, della legge regionale Lazio n. 12 del 2004;
- b) le modalità con cui operano o, meglio, debbono essere intesi i limiti previsti dall’art. 2, comma 1, lett. a), della l.r. Lazio n. 12 del 2004, pari rispettivamente al “venti per cento della volumetria della costruzione originaria” e a “200 mc”, nel senso della definizione del carattere alternativo o meno degli stessi, con connessa facoltà o meno per l’interessato di “seguire la soluzione, fra le due, che riterrà legittimamente applicabile al suo caso” (la cui sussistenza era sostenuta dalla ricorrente).

2.4.2 Per quel attiene il primo problema, il Tar per il Lazio ha ritenuto che non sussistessero le condizioni previste dall’art. 6, comma 3, della l.r. Lazio n. 12 del 2004 per la formazione del “silenzio assenso” in relazione alle domande di condono di cui si discute, atteso che:

- il comma 27 dell’art. 32 del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito in legge 24 novembre 2003, n. 326, prevede espressamente che, *«fermo restando quanto previsto dagli articoli 32 e 33 della legge n. 28 febbraio 1985, n. 47»*, *«non sono comunque suscettibili di sanatoria»*, tra le altre, le opere abusive *«realizzate su immobili soggetti a vincoli imposti sulla base*

*di leggi statali e regionali a tutela degli interessi idrogeologici e della falde acquifere, dei beni ambientali e paesaggistici, nonché dei parchi e delle aree protette nazionali, regionali e provinciali qualora istituiti prima della esecuzione di dette opere, in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici»;*

- tenuto conto di quanto riportato nella indicata previsione, è stata, pertanto, riconosciuta la possibilità di sanare, in virtù delle prescrizioni che disciplinano il c.d. terzo condono edilizio, “opere edilizie” che risultino essere state realizzate – come nel caso in trattazione – in epoca antecedente all’introduzione del vincolo, sempre – però – nel rispetto della prescrizione del già citato art. 32 della legge n. 47 del 1985, ai sensi del quale *«il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria per opere eseguite su immobili sottoposti a vincolo è subordinato al parere favorevole delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo»* (con l’ulteriore precisazione che *«il motivato dissenso espresso da una amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, ivi inclusa la Soprintendenza competente, alla tutela del patrimonio storico artistico o alla tutela della salute preclude il rilascio del titolo abilitativo in sanatoria»*);

- sulla base della disciplina che regola la materia la giurisprudenza ha, pertanto, avuto modo più volte di affermare l’impossibilità di configurare il silenzio assenso in caso di abusi edilizi commessi su aree soggette a vincolo o, meglio, di precisare che – essendo la formazione del silenzio assenso subordinata al parere favorevole dell’autorità preposta alla tutela del vincolo – il termine all’uopo prescritto non può che iniziare a decorrere dalla data di acquisizione di detto parere, tenuto conto, tra l’altro, del carattere prevalente che rivestono le ragioni di tutela paesaggistica e ambientale;

- in altri termini, è stato evidenziato che la decorrenza del termine *de quo* non può prescindere dalla presentazione della documentazione “completa”, così come prescritta nelle previsioni di legge (nella specie, l’art. 6 della l.r. Lazio n. 12 del 2004, invocato dalla ricorrente), ma, nel contempo, è stato ordinariamente riconosciuto – nel rispetto del *dictum* del legislatore – che, ove l’opera interessata dalla trasformazione edilizia sia sottoposta a vincolo, la decorrenza di cui si discute è strettamente dipendente dal rilascio del parere favorevole dell’autorità preposta alla tutela del vincolo, posto che il rilascio della concessione in sanatoria per abusi eseguiti su immobili sottoposti a vincolo presuppone necessariamente il parere favorevole della predetta autorità e, dunque, il silenzio assenso – costituente null’altro che un provvedimento tacito – non può che soggiacere alle medesime regole.

2.4.2.1 Esposte queste premesse il primo giudice ha ritenuto che:

- per espressa ammissione della ricorrente ma anche in conformità alla documentazione prodotta agli atti, l’immobile oggetto degli interventi di ampliamento (la cui data di ultimazione è indicata come risalente al 20 gennaio 2000) è stato vincolato sotto il profilo storico-artistico con il d.m. del Ministero per i Beni e le Attività Culturali n. 74488 del 24 ottobre 2001;

- soprassedendo in ordine a problematiche afferenti alla portata delle opere realizzate senza titolo e sull’incidenza di quest’ultima sulla sanabilità o meno di abusi riguardanti immobili vincolati, dalla stessa documentazione non risulta che, in relazione agli abusi oggetto delle domande di condono presentate dalla ricorrente, sia stato mai richiesto e/o comunque rilasciato il parere dell’Amministrazione preposta al vincolo e, dunque, si sia realizzata la condizione ritenuta utile e necessaria - anche secondo il richiamato orientamento della giurisprudenza in materia – per la decorrenza del termine in questione;

- a nulla vale il richiamo di quanto riportato nel d.m. n. 74488 del 2001, posto che si tratta di un provvedimento di mera sottoposizione dell'immobile denominato "Palazzina Furmanik" alla tutela del d.lgs. n. 490 del 1999, del tutto avulso - in quanto tale - dalla sanatoria di eventuali abusi edilizi inerenti al medesimo immobile (la quale, peraltro, non può prescindere dall'assunzione di una specifica iniziativa rimessa all'esclusiva volontà dei soggetti interessati) e, quindi, inidoneo - a differenza di quanto sostenuto dalla ricorrente - a concretizzare il parere favorevole richiesto dalle norme di legge (tanto più ove si tenga conto che, nello stesso decreto, si fa esclusivamente riferimento a «trasformazioni recentemente eseguite all'interno», evidenziando che le stesse «dovranno risultare escluse dalla possibilità di ammissione a contributi, sgravi fiscali o altri benefici economici per il loro mantenimento o adeguamento»);

- il superamento - opposto nei provvedimenti impugnati - di eventuali limiti prescritti dalla legge (quali il 20% della volumetria originaria o, in alternativa, il superamento di 200 metri cubi, contemplati dall'art. 2, comma 1, lett. a, della l.r. Lazio n. 12 del 2004) è stato inteso, a livello giurisprudenziale, in termini di elemento ostativo di per sé al formarsi di un tacito accoglimento della domanda di condono e, dunque, configurato come un fattore inibitorio dell'esaurimento del potere dell'Amministrazione comunale di adottare provvedimenti di diniego (sostenuto - per contro - dalla ricorrente), in quanto idoneo a rendere l'opera effettivamente non sanabile.

Il primo giudice ha quindi concluso che nel caso di specie non era configurabile l'avvenuta formazione di provvedimenti taciti di assenso e che, dunque, il motivo di diritto afferente alla violazione dell'art. 6, comma 3, della legge n. 12 del 2004 risultava privo di fondamento.

2.4.3 Per quel che attiene il secondo dei problemi sollevati (carattere alternativo dei limiti del 20% della superficie lorda originaria e di 200 mc, fissati dall'art. 2, comma 1, lett. a), della l. r. Lazio n. 12 del 2004) il Tar per il Lazio ha preso atto di quanto segue:

- la previsione in questione – per come formulata e, precipuamente, per l'espressione in alternativa, in essa riportata - ha comportato, in effetti, l'insorgenza di dubbi e incertezze;
- tale rilievo trova conferma anche nella circostanza che la Regione Lazio ha avvertito l'esigenza di richiedere un apposito parere all'Ufficio Legislativo del Ministero delle Infrastrutture e Trasporti (cfr. con nota del 17 dicembre 2008, prot. n. 212235);
- in riscontro a tale richiesta, il citato Ufficio si è pronunciato con nota in data 10 febbraio 2009, prot. 0005424, richiamando la sentenza della Corte Costituzionale n. 302 del 23 luglio 1996, resa in relazione all'art. 39, comma 1, della legge n. 724 del 1994, e, dunque, aderendo all'orientamento da quest'ultima assunto secondo cui la previsione ad opera del legislatore di un limite di cubatura deve essere intesa *«come norma di chiusura al limite di ampliamento»* fissato in termini percentuali, *«ad evitare che fabbricati, inizialmente, di cubatura considerevole possano ampliarsi in modo ulteriormente notevole»*;
- in piena aderenza all'orientamento assunto dall'Ufficio legislativo del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, il giudice amministrativo - sulla base, tra l'altro, del riscontro di una stretta connessione tra la disciplina recata dal c.d. terzo condono e quella relativa a precedenti condoni, espressamente riconosciuto anche dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 196 del 2004 - si è ripetutamente espresso nel senso dell'inammissibilità di ipotesi di condono privi di limiti quantitativi di carattere assoluto, secondo i criteri indicati dalla Corte Costituzionale nella richiamata decisione

n. 302 del 1996, posto che le stesse ben si presterebbero a concretizzare una rottura incondizionata del controllo edilizio passato, e, pertanto, ha formalmente riconosciuto che l'introduzione di limiti del tipo di quello in esame, afferenti alla previsione di una determinata cubatura (nella specie, 200 metri cubi, ex art. 2, comma 1, lett. a, della l. r. n. 12 del 2004), costituiscono espressione della chiara volontà del legislatore di porre un limite cogente ed inderogabile, di carattere generale, alla sanabilità degli abusi edilizi, ricollegando detto limite all'oggettiva entità dell'abuso e, di conseguenza, all'entità della lesione da esso inferta ai valori presidiati dalla normativa urbanistica a tutela di un interesse pubblico preminente, pervenendo così alla conclusione che la previsione di cui all'art. 2, comma 1, lett. a), in esame - nella parte in cui stabilisce il limite di volumetria di mc. 200 assoggettabile a sanatoria - deve intendersi come norma di chiusura avente portata inderogabile.

Il primo giudice non ha ravvisato validi motivi per discostarsi da tale orientamento.

3. Con ulteriore ricorso la società Finamo s.p.a. (poi diventata Finamo s.r.l.) ha impugnato davanti al Tar per il Lazio la determina dirigenziale n.1114 del 21.5.2014 con cui è stata ingiunta la demolizione delle opere edilizie realizzate all'interno del fabbricato di proprietà della ricorrente sito in Roma, Lungotevere Flaminio n. 18.

3.1 A sostegno dell'impugnativa venivano proposti i motivi di ricorso così sintetizzati dal giudice di prima istanza:

- illegittimità derivata dall'illegittimità dei dinieghi di condoni per la fondatezza dei vizi denunciati con i ricorsi già presentati, integralmente riformulati;

- illegittimità "in via autonoma" per:

I) Violazione di legge: art. 16, comma 4 e/o comma 5, l. r. Lazio n. 15/2008;

II) Eccesso di potere per incompetenza;

III) Violazione, comunque, dell'art. 18 d.lgs. 42/2004, atteso che, essendo gli interventi effettuati compresi nel vincolo o, comunque, ricadendo pur sempre entro un immobile vincolato, la competenza a dar luogo a qualsiasi provvedimento sanzionatorio non era degli uffici capitolini bensì dell'ente preposto alla tutela del vincolo in via esclusiva o, in via subordinata, ossia nel caso si ravvisasse l'applicabilità del comma 5 dell'art. 16 in esame, di Roma Capitale ma previa acquisizione del parere ministeriale, circostanza non verificatasi.

3.2 Nel giudizio di primo grado si costituiva Roma Capitale chiedendo il rigetto del ricorso.

3.3 Con sentenza n. 313/2016 il Tar per il Lazio ha accolto il ricorso per quanto di ragione.

3.3.1 Il primo giudice ha ritenuto infondato il motivo relativo all'illegittimità derivata una volta appurato (con la sentenza prima richiamata) che i dinieghi delle istanze di condono erano legittimi.

3.3.2 Invece il Tar per il Lazio ha ritenuto fondata la censura con la quale si eccepiva l'impossibilità per gli uffici capitolini di procedere autonomamente, ossia senza previamente munirsi del previo decreto ministeriale.

3.3.2.1 Il primo giudice ha rilevato che:

- l'art. 16, commi 4 e 5, della l.r. n. 15 del 2008 non rappresenta una novità legislativa, introdotta dalla Regione Lazio, bensì costituisce sostanzialmente una mera riproduzione di quanto già riportato all'art. 33, commi 3 e 4, del d.p.r. n. 380 del 2001;
- la stessa norma rappresenta, altresì, una reiterazione di quanto in precedenza disposto dall'art. 9, commi 3 e 4, della legge n. 47 del 1985 (di regolamentazione della materia in trattazione in epoca antecedente all'entrata in vigore del menzionato decreto);

- secondo quanto previsto dalla normativa di carattere generale, ossia il d.p.r. n. 380 del 2001, il dirigente o il responsabile dell'ufficio comunale ha la competenza a vigilare sull'attività urbanistico-edilizia nel territorio comunale, con espressa previsione del potere o, meglio, dovere del predetto – qualora si tratti di aree assoggettate alla tutela di cui al regio decreto 30 dicembre 1923, n. 3267, o appartenenti ai beni disciplinati dalla legge 16 giugno 1927, n. 1766, nonché delle aree di cui al decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490 – di provvedere alla demolizione ed al ripristino dello stato dei luoghi e contestuale attribuzione – nel caso si tratti di opere abusivamente realizzate, tra l'altro, su immobili dichiarati di interesse particolarmente importante, quale quello in esame – del potere della Soprintendenza di procedere alla demolizione (art. 27).

3.3.2.2 Alla luce di queste premesse, il Collegio ha ritenuto che:

- la lettura combinata delle previsioni in esame o, comunque, una valutazione complessiva della disciplina giuridica vigente induce ragionevolmente ad escludere che i poteri sanzionatori attribuiti alle autorità preposte al vincolo dal d.lgs. n. 42 del 2004 e, ancora, da leggi regionali che a quest'ultimo si riportano si pongano in termini sostitutivi rispetto ai poteri di competenza dell'Amministrazione comunale, contemplati nel d.p.r. n. 380 del 2001;
- ciò trova valido fondamento nel rilievo che i primi si incentrano sull'assenza dell'autorizzazione paesaggistica e/o ambientale, mentre i secondi si collegano all'assenza del permesso di costruire o, comunque, di un idoneo titolo edilizio;
- in definitiva, i poteri sanzionatori delle autorità preposte al vincolo e quelli dell'Amministrazione comunale debbono essere riconosciuti come “concorrenti”, con la conseguenza che – anche in caso di immobili vincolati – sussiste il pieno potere/do-

vere dell'Amministrazione comunale di intervenire per la repressione di opere edilizie realizzate senza il prescritto titolo abilitativo (*rectius*: permesso di costruire), mediante l'adozione di provvedimenti di demolizione;

- stante il disposto dell'art. 16, comma 5, della l. r. Lazio n. 15 del 2008, sostanzialmente riproduttivo - come in precedenza rilevato - dell'art. 33, comma 4, del d.p.r. n. 380 del 2001, è, però, doveroso riconoscere che, per gli interventi riguardanti la zona A, vige una disciplina più restrittiva, imponente l'onere per l'Amministrazione comunale di richiedere sempre e in ogni caso ... il parere dell'Amministrazione preposta alla tutela dei vincoli in relazione al tipo di sanzione da applicare, ripristinatoria o pecuniaria.

3.3.2.3 Secondo il Tar per il Lazio, tenuto conto di quanto riportato e preso, ancora, atto che – per stessa ammissione dell'Amministrazione resistente – l'immobile è compreso in zona omogenea A, sussistevano, pertanto, valide ragioni per ritenere fondata la censura inerente all'impossibilità per Roma Capitale di procedere autonomamente, ossia senza previamente munirsi del parere ministeriale (in linea, del resto, con la documentazione prodotta agli atti dalla stessa Amministrazione resistente e, precipuamente, con la nota del 18 luglio 2014, la quale dimostra che quest'ultima ha comunque avvertito l'esigenza - seppure in epoca successiva all'adozione del provvedimento impugnato – di richiedere il parere del Ministero per i Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici per il Comune di Roma circa la restituzione in pristino o la irrogazione della sanzione pecuniaria di cui all'art. 16 in esame).

3.3.2.3 Il primo giudice ha accolto il ricorso nei termini in precedenza indicati, fatto comunque salvo il potere per l'Amministrazione di riprovedere nel rispetto delle prescrizioni di legge.

4. La società Finamo s.r.l. ha proposto appello avverso la sentenza del Tar per il Lazio n. 210/2016 per i motivi che saranno più avanti esaminati.

4.1 Nel giudizio si è costituita Roma Capitale chiedendo il rigetto dell'appello.

5. La società Finamo s.r.l. ha proposto appello avverso la sentenza del Tar per il Lazio n. 313/2016 per i motivi che saranno più avanti esaminati.

5.1 Nel giudizio si è costituita Roma Capitale chiedendo il rigetto dell'appello.

6. All'udienza del 13 ottobre 2022 entrambi gli appelli sono stati trattenuti per la decisione

## DIRITTO

1. Va preliminarmente disposta la riunione dei due appelli.

Nel processo amministrativo d'appello l'art. 70 c.p.a. conferisce al giudice amministrativo il generale potere discrezionale di disporre la riunione di ricorsi connessi con la conseguenza che, ove si tratti di cause connesse in senso oggettivo o soggettivo, è al giudice amministrativo di secondo grado che compete il potere di riunire appelli contro più sentenze in funzione dell'economicità e della speditezza dei giudizi, nonché al fine di prevenire la possibilità di contrasto tra giudicati; è quindi una riunione a posteriori, adottata in vista di un'uniforme decisione definitiva delle cause e quando le parti hanno ormai definito le loro posizioni (Cons. Stato, sez. IV, 05/12/2016, n. 5077).

Nella specie le due sentenze di primo grado hanno statuito su provvedimenti facenti parte di un unico iter procedimentale. Esistono evidenti ragioni di connessione soggettiva e oggettiva tra i due gravami: è, pertanto, opportuno disporre la riunione.

2. In ordine logico va dapprima esaminato l'appello proposto contro la sentenza del Tar per il Lazio n. 210/2016.

3. L'appellante impugna la sentenza appena citata per i seguenti motivi: *«Erronea interpretazione del contenuto e degli effetti del d.m. impositivo del vincolo quanto al primo motivo di ricorso nonché per altrettanto erronea e forzata interpretazione della pronuncia della Corte Costituzionale con conseguente errore di valutazione riguardo ai limiti in relazione al secondo motivo. Illogicità rispetto ad entrambi».*

4. Sul cosiddetto silenzio assenso.

L'appellante sostiene che:

- il d.m. 24/10/2001 impositivo del vincolo storico-artistico-monumentale sull'immobile in questione non può che averlo apposto avendo a riferimento la sua conformazione al momento impositivo, ossia quella che lo connotava successivamente alla realizzazione degli ampliamenti, che pure incidono in maniera sensibile sul suo aspetto, essendo pacifico che i lavori erano stati ultimati prima (anno 2000);
- il d.m. 24/10/2001 è molto chiaro nel riferirsi all'aspetto assunto a quella data dal fabbricato, tant'è che nel corpo del decreto si fa espresso riferimento "alle trasformazioni recentemente eseguite" così come nella relazione si fa presente che "col susseguirsi degli eventi la distribuzione interna originaria è andata del tutto perduta e attualmente la palazzina è stata destinata ad uffici";
- di tale situazione era stato reso edotto lo speciale ufficio condono attraverso singole dichiarazioni della proprietà allegate ad ogni domanda relative alla presenza del vincolo, alla sua apposizione successiva, vincolo che, comprendendo anche le trasformazioni da sanare, si risolveva in un implicito nulla osta al condono, posto che il regime vincolistico si concreta nell'esigenza di conservazione dell'intero immobile;
- lo speciale ufficio ha implicitamente accettato tale circostanza, tant'è che il diniego non fa alcuna menzione della pretesa mancanza del nulla osta, ed è stato in seguito

rilasciato il permesso di costruire in sanatoria n.362252 dell'11.12.2013 per una porzione entroterra del fabbricato, destinato da cantine ad uffici e quindi assimilabile ad un ampliamento rientrante in tipologia 1, nonostante il vincolo si estenda per il suo intero volume;

- non sono convincenti le considerazioni svolte sul punto dal primo giudice;
- l'apposizione del vincolo successivamente alla realizzazione dei lavori, anch'essi, quindi, oggetto di tutela in quanto non espressamente esclusi, fa sì che l'esigenza di conservazione del bene nel suo complesso risulti in *re ipsa*, con ciò non intendendosi dire che risulta sanato l'abuso edilizio, ma che è implicito il benessere alla sua sanatoria che costituisce l'unico rimedio per legittimamente conservare l'integrità fisica delle opere, per l'appunto soggette a vincolo;
- la mancanza di un nulla osta formale non sposta i termini del discorso, apparendo esso superfluo e al contempo essendo impensabile che il Ministero potesse negarlo in quanto nella sostanza già reso.

In relazione all'ultima considerazione contenuta nel primo motivo della decisione impugnata, secondo cui la formazione del silenzio assenso è stata impedita anche perché, superato il limite volumetrico fissato dalla legge, l'intervento risulta di fatto insanabile, a nulla valendo il decorso del termine richiesto per il silenzio assenso, l'appellante sostiene quanto segue:

- essendo stato rispettato il limite, perché posto in alternativa al 20% del fabbricato originario, l'affermazione del Collegio è priva di pregio;
- il legislatore ha voluto impedire, introducendo l'istituto della concessione tacita, il protrarsi oltre il dovuto di comportamenti silenti della Pubblica Amministrazione cui è stato, infatti, concesso un termine più che congruo per definire le pratiche del terzo condono;

- nella fattispecie la documentazione è stata prima ancora del completo decorso di tale termine depositata ed è stato assolto ogni altro onere, sicché la colpevole inerzia dell'ufficio non può riflettersi negativamente sul privato, oltretutto in presenza di una norma che è stata interpretata dalla giurisprudenza ben dopo il formarsi, nella fattispecie, del tacito assenso.

4.1 Il motivo è infondato.

La tesi sostenuta dall'appellante può essere sintetizzata nel seguente modo: un vincolo di natura storico-artistico-monumentale imposto su un fabbricato successivamente alla realizzazione di opere abusive da sanare, comporta che il vincolo considera meritevoli di tutela anche i lavori abusivi sì da volerli conservare nella loro integrità fisica. In tale situazione non è necessario il rilascio di un espresso parere favorevole dell'ente tutorio ai sensi dell'art. 32 legge n. 47/1985, essendo esso implicito vista l'esigenza di tutela anche delle opere non assentite dal Comune e la necessità ai fini della loro conservazione di legittimarle anche sotto il profilo urbanistico. La tesi non può essere condivisa.

Cons. Stato, sez. VI, 06/09/2018, n. 5244 ha chiarito che la compatibilità dell'opera da condonare rispetto al regime di salvaguardia garantito dal vincolo, al fine di verificare l'effettiva tutela del bene protetto, deve essere valutata alla data dell'esame della domanda di sanatoria. L'esistenza del vincolo va dunque valutata al momento dell'esame della domanda di condono, con il risultato che, se non sussistono le condizioni di rispetto della normativa vincolistica in quel momento, il titolo in sanatoria non può essere assentito, anche se in ipotesi l'edificazione rispettava tale normativa al momento della sua realizzazione senza autorizzazione. L'obbligo di acquisire il parere dell'autorità preposta al vincolo in sede di rilascio dell'autorizzazione in sanatoria, ai sensi dell'art. 32 della legge n. 47 del 1985, sussiste in relazione all'esistenza

dello stesso al momento in cui deve essere valutata la domanda di condono, a prescindere dall'epoca della sua introduzione, quindi anche per opere eseguite prima dell'apposizione del vincolo di cui trattasi.

Nella specie il vincolo è stato apposto successivamente alla realizzazione degli abusi. Cionondimeno il condono non poteva perfezionarsi, neanche nella forma del silenzio assenso, per la mancanza del parere dell'autorità preposta al vincolo.

Neanche può essere avvalorata la tesi dell'astratta possibilità che l'autorità preposta al vincolo adotti un parere tacito o implicito ai fini della procedura prevista dall'articolo 32 della l. 47/1985.

Occorre infatti rilevare che una cosa è l'imposizione di un vincolo altra cosa è uno specifico parere sulla condonabilità di uno specifico abuso. Né si può ritenere che il secondo possa risultare implicitamente dal primo: diverse sono le premesse, i contenuti e le finalità delle due tipologie di provvedimenti che non possono essere in nessun modo assimilati.

Inoltre Cons Stato, sez. VI, 03/06/1995, n. 533 ha ribadito che il parere si risolve nella dichiarazione di un giudizio destinato ad illuminare e sorreggere l'Amministrazione attiva in ordine alle migliori scelte da adottare fra quelle possibili, sicché un giudizio implicito non potrebbe in alcun caso esplicitare quella funzione di consiglio e di suggerimento che rappresenta la connotazione fondamentale del parere: un parere implicito è per definizione privo di motivazione. Anche per questa fondamentale ragione non è possibile avvalorare la tesi dell'esistenza del parere implicito.

4.2 Le note della Soprintendenza n. 476/2016 e n. 23054/ del 02.10.2018 invocate dall'appellante, quand'anche si volessero superare le obiezioni relative alla loro producibilità in giudizio, non sono idonee a smentire la conclusione raggiunta. Il procedimento di condono si perfeziona solo in presenza di un parere esplicito rilasciato

dall'autorità preposto al vincolo interpellata specificamente in relazione allo specifico abuso. Tale parere non può essere sostituito né da determinazioni implicite né da documenti adottati per finalità diverse.

4.3 Circa la critica che l'appellante rivolge alla sentenza impugnata nella parte in cui afferma che la formazione del silenzio assenso è stata impedita anche perché, superato il limite volumetrico fissato dalla legge, l'intervento risulta di fatto insanabile, a nulla valendo il decorso del termine richiesto per il silenzio assenso è opportuno ricordare (al di là del superamento del limite di cui si parlerà tra poco) che nel caso di abusi in area vincolata, il termine per la formazione del silenzio -assenso decorre solamente dall'emanazione del parere favorevole, secondo quanto previsto dall'art. 32 l. n. 47/1985 (Cons. Stato, sez. VI, 10/04/2020, n. 2369).

Nella specie non si è mai formato il silenzio assenso sulle istanze di condono; né si è verificata una colpevole inerzia dell'ufficio riverberatasi negativamente sul privato.

5. Quanto all'alternatività sancita sia dalla legge nazionale che da quella regionale di riferimento.

L'appellante sostiene che:

- la decisione del Tar per il Lazio, nonostante la lettera della disposizione in parola sia talmente precisa da non dover dar luogo ad alcuna interpretazione posto il significato dell'espressione "in alternativa" ha attinto in maniera a dir poco forzata dalla pronuncia della Consulta, sorvolando sulla differenza sostanziale fra le due disposizioni e, soprattutto, sull'affidamento che la seconda ha ingenerato nei tecnici e privati che, forti della novità con la stessa introdotta, l'hanno eseguita puramente e semplicemente, non potendo immaginare che gli organi di giustizia avrebbero fatto di tutto per cambiarne il significato;

- i tecnici che avevano agito in perfetta buona fede stando all'agevole lettura della norma, rispondono pesantemente del loro operato a nulla valendo che se il legislatore ha usato quell'espressione, che non dà adito a dubbi, o la voleva usare oppure ha sbagliato, ma quell'espressione resta e non può esser cancellata facendo riferimento ad altra, ben diversa, utilizzata nella stessa materia da una disposizione legislativa che aveva diversi oggetto, finalità e significato;

- il riferimento alla sentenza della Consulta non ha valore perché solo in quel contesto essa ha, nella sua interpretazione, sancito un principio di inderogabilità assoluta;

- la decisione della Corte più recente, (196/2004), poi, citata in quella del Tar gravata, si è pronunciata su altre questioni e, fra l'altro, sulla legittimità della l. 326/03, laddove non prevedeva che le Regioni potessero apportare limiti volumetrici sanabili più bassi, sancendone sotto tale profilo l'illegittimità non avendoli essa previsti, ma, contrariamente a quanto sostenuto dal giudice di prime cure, non ha certo sotto tale aspetto rammentato che tutte e tre le leggi sono collegabili tra loro, facendo parte, tale precisazione, di un discorso molto più ampio e di premessa alle decisioni finali sui molteplici profili di illegittimità costituzionale sollevati;

- il Tar sembra invece voler rafforzare la propria decisione sulla base di tale assunto del tutto avulso, invece, dal tema qui trattato e ciò con evidente forzatura ed erronea valutazione.

L'appellante ritiene, alla luce di quanto esposto, che anche sotto tale profilo la sentenza sia del tutto errata, essendo pacifico che l'ampliamento complessivo effettuato sull'immobile in questione sia inferiore al 20% della volumetria originaria, limite alternativamente fissato dal legislatore nazionale e corretto, in ribasso, con la stessa espressione, da quello regionale.

5.1 Il motivo è infondato.

L'art. 2 l.r. Lazio 12/2004, per quanto è qui di stretto interesse così recita:

*«Sono suscettibili di sanatoria, purché siano state ultimate ai sensi dell'articolo 31, secondo comma, della legge 28 febbraio 1985, n. 47 (Norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere edilizie) e successive modifiche, entro il 31 marzo 2003, le seguenti opere abusive: a) opere realizzate in assenza del o in difformità dal titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici approvati o adottati al 31 marzo 2003, che non abbiano comportato un ampliamento del manufatto superiore al venti per cento della volumetria della costruzione originaria o, in alternativa, superiore a 200 metri cubi».*

Al riguardo, come noto, la legislazione statale 269/2003 ha stabilito, in termini di cornice, quanto segue:

*«25. Le disposizioni di cui ai capi IV e V della legge 28 febbraio 1985, n. 47, e successive modificazioni e integrazioni, come ulteriormente modificate dall'articolo 39 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, e successive modificazioni e integrazioni, nonché dal presente articolo, si applicano alle opere abusive che risultino ultimate entro il 31 marzo 2003 e che non abbiano comportato ampliamento del manufatto superiore al 30 per cento della volumetria della costruzione originaria o, in alternativa, un ampliamento superiore a 750 mc. Le suddette disposizioni trovano altresì applicazione alle opere abusive realizzate nel termine di cui sopra relative a nuove costruzioni residenziali non superiori a 750 mc per singola richiesta di titolo abilitativo edilizio in sanatoria, a condizione che la nuova costruzione non superi complessivamente i 3.000 metri cubi.*

*26. Sono suscettibili di sanatoria edilizia le tipologie di illecito di cui all'allegato 1:*

*a) numeri da 1 a 3, nell'ambito dell'intero territorio nazionale, fermo restando quanto previsto alla lettera e) del comma 27 del presente articolo, nonché 4, 5 e 6 nell'ambito degli immobili soggetti a vincolo di cui all'articolo 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 47;*

*b) numeri 4, 5 e 6, nelle aree non soggette ai vincoli di cui all'articolo 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, in attuazione di legge regionale, da emanarsi entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, con la quale è determinata la possibilità, le condizioni e le modalità per l'ammissibilità a sanatoria di tali tipologie di abuso edilizio».*

La Corte costituzionale, con sentenza 28 giugno 2004, n. 196, ha dichiarato l'illegittimità del comma 26, nella parte in cui non prevede che la legge regionale possa determinare la possibilità, le condizioni e le modalità per l'ammissibilità a sanatoria di tutte le tipologie di abuso edilizio di cui all'Allegato 1.

La sentenza appellata ha invocato due elementi ermeneutici: a) il parere dell'Ufficio Legislativo del Ministero delle Infrastrutture e Trasporti datato 10 febbraio 2009, prot. 0005424, che richiamava la sentenza della Corte Costituzionale n. 302 del 23 luglio 1996, resa in relazione all'art. 39, comma 1, della legge n. 724 del 1994, secondo cui la previsione ad opera del legislatore di un limite di «*cubatura*» deve essere intesa «*come norma di chiusura al limite di ampliamento*» fissato in termini percentuali, «*ad evitare che fabbricati, inizialmente, di cubatura considerevole possano ampliarsi in modo ulteriormente notevole*», secondo un'opzione coerente col carattere di eccezionalità proprio della disciplina del condono e della ratio della normativa regionale di rafforzamento della tutela del territorio dagli abusi edilizi; b) la chiara volontà del legislatore di porre «*un limite cogente ed inderogabile, di carattere generale, alla sanabilità degli abusi edilizi*», ricollegando detto limite all'oggettiva entità dell'abuso e, di conseguenza, all'entità della lesione da esso inferta ai valori presidiati dalla normativa urbanistica a tutela di un interesse pubblico preminente, pervenendo così alla conclusione che la previsione di cui all'art. 2, comma 1, lett. a), in esame - «*nella parte in cui stabilisce il limite di volumetria di mc. 200 assoggettabile a sanatoria*» - deve «*intendersi come norma di chiusura avente portata inderogabile*».

Invero, premessa in generale la pacifica natura eccezionale e di stretta interpretazione della normativa sul condono tale da escluderne l'applicabilità in termini estensivi (cfr. ad es. Cons. Stato, sez. V, 3 giugno 2013 n. 3034 e Sez. VI, 12 ottobre 2018, n. 5892), l'opzione fatta propria dal Tar appare coerente alla giurisprudenza della Sezione; infatti, per il consolidato indirizzo giurisprudenziale, i limiti volumetrici fissati dal comma 25 dell'art. 32 cit. operano non già disgiuntamente, bensì congiuntamente, sicché gli incrementi consentiti non devono essere superiori al 30% della cubatura della costruzione originaria e non possono in ogni caso eccedere i 750 metri cubi (cfr. ad es. C.d.S., sez. VI, 17 dicembre 2013, n. 6042 e 12 settembre 2017, n. 4322). Si veda nei termini esposti anche Cons. Stato, Sez. VI, 18 febbraio 2019, n. 1107.

5.2 Conviene anche ricordare che la legislazione urbanistica e la giurisprudenza formatasi in materia di condono edilizio escludono la possibilità di una sanatoria parziale, sul presupposto che il concetto di costruzione deve essere inteso in senso unitario e non in relazione a singole parti autonomamente considerate. Pertanto, non è possibile scindere la costruzione tra i vari elementi che la compongono ai fini della sanatoria di singole porzioni di essa (Cons. Stato, Sez. VI, 27 gennaio 2022, n. 567). Del resto, una volta che risulti l'inaccoglibilità di un'istanza per come è stata proposta, l'Amministrazione legittimamente la respinge, senza porsi la questione se una diversa istanza - in ipotesi - avrebbe potuto avere un esito diverso (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 23 novembre 2021 n.784 e 2 luglio 2018 n. 4033).

Alla luce delle considerazioni esposte non posso essere accolte le prospettazioni di parte appellante.

6. Occorre ora passare all'esame dell'appello proposto contro la sentenza del Tar per il Lazio n. 313/2016.

7. L'appellante premette:

- di aver impugnato la sentenza del Tar per il Lazio n. 313/2016 nella parte in cui non è stato accolto il ricorso proposto contro la determina dirigenziale n.1114 del 21.5.2014 con cui è stata ingiunta la demolizione di alcune opere edilizie realizzate senza titolo all'interno del fabbricato di proprietà della ricorrente sito in Roma Lungotevere Flaminio n.18;

- di aver formulato i seguenti motivi di ricorso:

I) Illegittimità derivata dall'illegittimità dei dinieghi dei condoni impugnati con 5 distinti ricorsi poi riuniti;

II) Illegittimità in via autonoma per:

a) violazione di legge: art.16 comma 4 e/ o 5 l.r. Lazio n.15/08;

b) eccesso di potere per incompetenza;

c) violazione comunque dell'art.18 d. lgs. 42/04;

- che tali motivi partivano dal presupposto che, ricadendo gli abusi in un immobile vincolato, non era di competenza del Comune, ma dell'ente tutorio, sanzionare gli abusi, ente tutorio che comunque avrebbe dovuto esprimere parere in merito ai sensi del comma 5 dell'art.16 della l.r. Lazio n.15/2008;

- che sotto tale aspetto la sentenza impugnata ha accolto il ricorso e che, quindi, nei confronti di tale parte della sentenza non viene sollevata alcuna censura.

7.1 L'appellante chiarisce quindi che il gravame riguarda il solo rigetto del ricorso avanzato per vizi derivati da quelli presenti nei 5 provvedimenti di diniego di condono.

Quindi ripropone, ricopiandoli pedissequamente, i motivi di appello proposti avverso la sentenza del Tar per il Lazio n. 210/2016.

8. I motivi di appello proposti contro la sentenza del Tar per il Lazio n. 210/2016 sono già stati dichiarati infondati nelle pagine che precedono.

I dinieghi di condono non erano illegittimi. Non esiste, pertanto, illegittimità derivata della determina dirigenziale n.1114 del 21.5.2014.

Deve essere pertanto rigettato l'appello proposto contro quella parte della sentenza del Tar per il Lazio n. 313/2016 che aveva escluso la illegittimità derivata della ridetta determina dirigenziale n.1114 del 21.5.2014.

9. Per le ragioni esposte gli appelli riuniti devono essere rigettati.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sugli appelli riuniti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese relative al presente giudizio, che si quantificano in € 3.000,00 (tremila), in favore del Comune di Roma Capitale oltre accessori se per legge dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 ottobre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Hadrian Simonetti, Presidente

Stefano Toschei, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

Francesco De Luca, Consigliere

Giovanni Pascuzzi, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

**Giovanni Pascuzzi**

**Hadrian Simonetti**

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI