

**Pubblicato il 21/03/2025**

**Sent. n. 5830/2025**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**

**(Sezione Seconda Quater)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 8312 del 2019, proposto da -OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Costanzo Bergodi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Sara Nannavecchia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

dell'ordinanza dirigenziale area urbanistica del Comune di -OMISSIS-, con cui è stata ingiunta al ricorrente la demolizione degli abusi realizzati sull'immobile di sua proprietà sito in Via -OMISSIS- contraddistinto al Foglio -OMISSIS-, particelle -OMISSIS-, immobile ricompreso in zona vincolata ai sensi del D. Lgs. n. 42/2004 e R.D. n. 1265/1934, nonché ai sensi dell'art 57 Regolamento Polizia Mortuaria.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune -OMISSIS-;

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 7 marzo 2025 il dott. Francesco Vergine e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1.- Il ricorrente impugna l'ordinanza dirigenziale n. -OMISSIS- dell'Area Urbanistica –Edilizia – Lavori Pubblici PA3KLF –Servizio Urbanistica del Comune di -OMISSIS-, notificata in data -OMISSIS-.

Con detta ordinanza è stata ingiunta al ricorrente la demolizione degli abusi realizzati sull'immobile di sua proprietà sito in Via -OMISSIS- contraddistinto al Foglio -OMISSIS-, particelle -OMISSIS-, immobile ricompreso in zona vincolata ai sensi del D. Lgs. n. 42/2004 e R.D. n. 1265/1934, nonché ai sensi dell'art 57 Regolamento Polizia Mortuaria.

Il ricorrente ha impugnato il provvedimento indicato in epigrafe, contestando l'accertamento degli abusi in ogni punto e deducendo i vizi di eccesso di potere per errore nei presupposti di fatto e sviamento di potere, nonché di insufficiente ed erronea motivazione dell'atto in relazione agli accertamenti prodromici alla sua emissione.

2.- Il Comune si è costituito con memoria ed insiste per il rigetto del gravame, eccependo in via pregiudiziale l'irricevibilità del ricorso perché tardivo e, comunque, nel merito contestando tutte le censure ex adverso sollevate.

Afferma che l'ordinanza demolitoria impugnata è stata notificata dall'Amministrazione comunale al Sig. -OMISSIS- in data -OMISSIS- mediante deposito nella casa Comunale ed il relativo avviso informativo ex art. 140 c.p.c. è stato consegnato al destinatario in data -OMISSIS-.

Ritiene che la notifica per il Sig. -OMISSIS- si è perfezionata il -OMISSIS- (non come dedotto dal primo aprile 2019, allorquando veniva dal medesimo solamente ritirato il plico in giacenza) ed il ricorso è stato consegnato per la notifica il giorno 30 maggio 2019.

3.- Nel corso dell'udienza del 7 marzo 2025 il difensore del ricorrente ha chiesto un rinvio. Il Collegio si è riservato, trattenendo la causa in decisione.

4.- In primo luogo è necessario chiarire come il ricorrente non abbia evidenziato l'esistenza di quei "casi eccezionali" in base ai quali, in applicazione del comma 1 bis dell'art. 73 cpa, è ammissibile un rinvio della discussione.

In considerazione della manifesta infondatezza del merito del ricorso è possibile superare l'eccezione pregiudiziale di rito opposta dall'amministrazione.

5.- Il ricorso deve essere respinto.

6.- Il ricorrente afferma in particolare quanto segue:

- in primo luogo, l'uso errato del potere di sanzione concernente i manufatti individuabili con i nn. 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, trattandosi di manufatti privi di strutture di sostegno stabili, di fogli di lamiera vecchi appoggiati, in parte cadenti, precari, in nessun caso collegati stabilmente al suolo, sprovvisti di impianti, realizzati con materiali altrettanto precari;

- non si tratta di nuova costruzione, ma di manufatti testimoni cadenti di abitudini e consuetudini famigliari che oggi non esistono più;

- il d.p.r. 380/2001 omologa al concetto di costruzione i "...manufatti leggeri anche prefabbricati e di strutture di qualsiasi genere, roulotte, camper, case mobili, imbarcazioni che siano utilizzate come abitazioni, ambienti di lavoro, depositi magazzini e simili...";

- poiché detti immobili non sono idonei ad alcuno degli usi menzionati, non sono fissati al terreno, non fruiscono di allacci di servizi, ritiene che sia evidente la forzatura letterale adoperata dall'Amministrazione resistente;

- per quanto attiene al manufatto 1, residenziale, ha presentato alla Regione Lazio istanza ex art. 167 codice beni culturali per l'accertamento di conformità ai fini del rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, solo in via prudenziale;

- il bene ricade in Zona B di p.r.g. , all'interno della fascia di vincolo cimiteriale e rispetto delle distanze da fossi e coste lacustri ma, trattandosi di interventi limitatissimi quali la realizzazione di una scala a chiocciola in ferro, la modifica di un'apertura prospetto sud e la realizzazione di un muro divisorio al piano sottotetto o soffitta, trovano regolamentazione nelle recenti disposizioni legislative regionali ( art. 17 L. R. Lazio 15/2008 e D. Lgs. n. 31/2017).

7.- Il provvedimento impugnato dispone la demolizione di opere realizzate in area vincolata e nella fascia di rispetto cimiteriale.

E' accertato in atti che gli interventi edilizi contestati al ricorrente sono stati eseguiti in assenza di titolo edilizio ed in area sottoposta a vincolo paesaggistico, in assenza di autorizzazione paesaggistica.

Giova rilevare che il decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, recante Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137, ha introdotto all'art. 146, comma 4, il divieto di rilasciare l'autorizzazione paesaggistica in sanatoria successivamente alla realizzazione, anche parziale, degli interventi di trasformazione degli immobili o delle aree sottoposti a vincolo paesaggistico.

Pertanto, a seguito dell'entrata in vigore del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, non possono essere rilasciate né autorizzazioni paesaggistiche in sanatoria, né certificazioni di assenza di danno ambientale, intese come atti conclusivi del procedimento sanzionatorio.

Stabilisce infatti l'art. 146 c. 4 del d. lgs. 42/2004:

*4. L'autorizzazione paesaggistica costituisce atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti l'intervento urbanistico-edilizio. Fuori dai casi di cui all'articolo 167, commi 4 e 5, l'autorizzazione non può essere rilasciata in sanatoria successivamente alla realizzazione, anche parziale, degli interventi. L'autorizzazione è efficace per un periodo di cinque anni, scaduto il quale l'esecuzione dei progettati lavori deve essere sottoposta a nuova autorizzazione. I lavori iniziati nel corso del quinquennio di efficacia dell'autorizzazione possono essere conclusi entro e non oltre l'anno successivo la scadenza del quinquennio medesimo. Il termine di efficacia dell'autorizzazione decorre dal giorno in cui acquista efficacia il titolo edilizio eventualmente necessario per la realizzazione dell'intervento, a meno che il ritardo in ordine al rilascio e alla conseguente efficacia di quest'ultimo non sia dipeso da circostanze imputabili all'interessato.*

Peraltro l'art. 167, comma 4 stabilisce che può essere accertata la compatibilità paesaggistica ex post esclusivamente nei seguenti casi:

- 1) per i lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati;
- 2) per l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica;
- 3) per i lavori comunque configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'articolo 3 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380.

Nessuna di queste ipotesi ricorre nella fattispecie.

Per le opere realizzate in assenza o in difformità dall'autorizzazione paesaggistica, dovranno essere pertanto irrogate le sanzioni amministrative previste dall'art. 167 del menzionato decreto legislativo, che stabilisce altresì l'obbligo della rimessione in pristino per le "opere" eseguite in assenza/difformità da autorizzazione paesaggistica.

L'art. 167 c. 1. stabilisce infatti:

*1. In caso di violazione degli obblighi e degli ordini previsti dal Titolo I della Parte terza, il trasgressore è sempre tenuto alla rimessione in pristino a proprie spese, fatto salvo quanto previsto al comma 4.2. Con l'ordine di rimessione in pristino è assegnato al trasgressore un termine per provvedere.*

Alla luce dei fatti e del quadro normativo esposto, risultano quindi accertate le violazioni edilizie gravi contestate al ricorrente. Ne segue che le relative doglianze vanno rigettate.

7.1- Gli abusi in questione sono stati inoltre, secondo l'amministrazione, realizzati all'interno della fascia di rispetto cimiteriale di cui all'art. 338 comma 1 del R.D. n. 27/7/1934 n.1265, modificato dall'art. 28 della legge n. 166 dell'1/8/2002 e all'art. 57 del D.P.R. n. 166 del 10/8/1990 (Regolamento di Polizia Mortuaria). In base al predetto art. 338 sussiste un vincolo di inedificabilità assoluta nella fascia di rispetto del cimitero: il vincolo può essere rimosso solo per considerazioni di interesse pubblico, in presenza delle condizioni specificate nell'art. 338, quarto comma, trattandosi di area indisponibile per ragioni di ordine igienico-sanitario, nonché per la sacralità dei luoghi di sepoltura.

8.- Non può deporre in senso diverso la documentazione depositata dalla difesa in data 21.01.2025 da cui risulta che, successivamente alla notifica dell'ordinanza impugnata, il ricorrente ha provveduto a rimuovere parte degli abusi contestati dall'Amministrazione e, precisamente, i manufatti di cui ai punti da 4-5-6-8-9-10-11-12 indicati nell'ordinanza de quo. Il ricorrente deduce poi di avere presentato istanza di accertamento di compatibilità paesaggistica ai sensi dell'art. 167 D. lgs. 42/2004 in riferimento agli ulteriori abusi contestati dall'Amministrazione comunale.

Afferma il Comune che è evidente come lo stesso ricorrente, provvedendo alla parziale ottemperanza dell'ordinanza demolitoria e richiedendo la compatibilità paesaggistica postuma, confermi la legittimità dell'ordinanza demolitoria impugnata.

9.- Risulta comunque in atti che tra l'altro sono state eseguite dal ricorrente odierno opere murarie, ovvero l'abbattimento di opere murarie per una nuova apertura, per l'allargamento della finestra già esistente, per l'installazione di una scala a chiocciola in ferro o, ancora, per la creazione di un muro divisorio, il tutto senza alcun titolo autorizzativo.

Il richiamo all'art. 17 della legge Regione Lazio n. 15/2008 (che consente la realizzazione di interventi con procedure semplificate) appare inconferente in quanto, nel caso di specie, trattasi di interventi posti in essere in totale assenza di qualunque titolo.

10.- L'Amministrazione ha inoltre contestato ben 8 manufatti (n. 2 manufatti da circa mq. 4/5, n. 1 manufatto di circa mq. 8, n. 3 manufatti di circa mq. 12/15, n. 1 manufatto di circa mq. 22 e n. 1 manufatto di circa mq. 32), qualcuno in struttura portante metallica, altri in struttura mista legno/metallo, tra cui ad es. un ampliamento di fabbricato adibito a magazzino, un nuovo fabbricato ad uso artigianale, un nuovo prefabbricato in lamiera adibito a magazzino, tutti realizzati senza alcun provvedimento autorizzatorio.

Diversamente da quanto affermato dal ricorrente, si deve ritenere che non si tratti di manufatti precari e che essi contrastino col principio generale, espresso dall'art. 3 lettera e) del D.P.R. n. 380/2001 (rubricato "Definizioni degli interventi edilizi"), che così definisce gli "interventi di nuova costruzione":

*e) "interventi di nuova costruzione", quelli di trasformazione edilizia e urbanistica del territorio non rientranti nelle categorie definite alle lettere precedenti. Sono comunque da considerarsi tali: e.1) la costruzione di manufatti edilizi fuori terra o interrati, ovvero l'ampliamento di quelli esistenti all'esterno della sagoma esistente, fermo restando, per gli interventi pertinenziali, quanto previsto alla lettera e.6);...*

Il successivo articolo 6, comma 1, lettera e-bis) include invece, nell'attività edilizia libera, le opere dirette a soddisfare obiettive esigenze, contingenti e temporanee, purché destinate ad essere immediatamente rimosse al cessare della temporanea necessità e, comunque, entro un termine non superiore a centottanta giorni.

10.1.- Da tali previsioni la giurisprudenza ha desunto la nozione di opera precaria, non soggetta a titolo abilitativo. In particolare, si è affermato che in ordine ai requisiti che deve avere un'opera edilizia per essere considerata precaria, possono essere ipotizzati in astratto due criteri discretivi:

- 1) criterio strutturale, in virtù del quale è precario ciò che non è stabilmente infisso al suolo;
- 2) criterio funzionale, in virtù del quale è precario ciò che è destinato a soddisfare un'esigenza temporanea.

La giurisprudenza è concorde nel senso che per individuare la natura precaria di un'opera si debba seguire non il criterio strutturale ma il criterio funzionale, per cui un'opera può anche non essere stabilmente infissa al suolo. Tuttavia, se essa presenta la caratteristica di essere realizzata per soddisfare esigenze non temporanee, non può beneficiare del regime delle opere precarie (così Cons. Stato, Sez. V, 27 marzo 2013, n. 1776).

È pertanto necessario un titolo edilizio, secondo la sentenza ora richiamata, per la realizzazione di *"(...) tutti quei manufatti che, anche se non necessariamente infissi nel suolo e pur semplicemente aderenti a questo, alterino lo stato dei luoghi in modo stabile, non irrilevante e non meramente occasionale, (...) ove comportino l'esecuzione di lavori cui consegua la trasformazione permanente del suolo inedificato"*.

Da ciò la conclusione che la natura precaria di un manufatto, non può essere desunta dalla temporaneità della destinazione soggettivamente data all'opera dal costruttore, ma deve ricollegarsi all'intrinseca destinazione materiale di essa a un uso realmente precario e temporaneo, per fini specifici, contingenti e limitati nel tempo, non essendo sufficiente che si tratti eventualmente di un manufatto smontabile e/o non infisso al suolo ( TAR Lazio –Roma, II stralcio, n. 18266/2023).

Nello stesso senso è stato chiarito che *"La precarietà dell'opera, che esonera dall'obbligo del possesso del permesso di costruire, ai sensi dell'art. 3, comma 1, lettera e. 5, D.P.R. n. 380 del 2001, postula infatti un uso specifico e temporalmente delimitato del bene e non ammette che lo stesso possa essere finalizzato al soddisfacimento di esigenze (non eccezionali e contingenti, ma) permanenti nel tempo. Non possono, infatti, essere considerati manufatti destinati a soddisfare esigenze meramente temporanee quelli destinati a un'utilizzazione perdurante nel tempo, di talché l'alterazione del territorio non può essere considerata temporanea, precaria o irrilevante"* (cfr. Cons.

Stato, Sez. VII, 12 dicembre 2022, n. 10847 e giurisprudenza ivi richiamata; Cons. Stato, Sez. VI, 17 novembre 2023, n. 9865).

10.2.- Anche nella giurisprudenza di legittimità è consolidato il principio secondo cui è escluso dal regime del permesso di costruire soltanto il manufatto di assoluta ed evidente precarietà, destinato cioè ad esigenze di carattere transitorio e ad essere presto eliminato. Non ha rilievo in sostanza la soggettiva destinazione assegnatagli dal costruttore, bensì il suo collegamento ad un uso effettivamente precario, determinabile per scopo e durata (Cass. sez. III, 27 maggio 2004).

Sono pertanto rilevanti ai fini del titolo edilizio non i materiali, le caratteristiche costruttive, la rimovibilità agevole, bensì le esigenze del tutto temporanee cui esso assolve, per fini specifici, contingenti e limitati nel tempo (Cass. civ. sez. III, 13 novembre 2002).

10.3.- In definitiva, nel caso di specie sono stati accertati interventi edilizi privi del connotato della precarietà, destinati ad un uso stabile nel tempo ( tra cui usi di magazzino, deposito, artigianato), come tali necessitanti di titolo edilizio legittimante, laddove compatibili con la destinazione dell'area e con i vincoli su essa gravanti.

11.- Le considerazioni esposte e le relative coordinate ermeneutiche conducono ad affermare la piena legittimità sotto ogni profilo dell'ordine di demolizione in causa.

In conclusione il ricorso deve essere respinto, attesa l'infondatezza delle censure dedotte.

12.- Le spese di giudizio sono compensate per ragioni equitative.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 marzo 2025 con l'intervento dei magistrati:

Giovanni Ricchiuto, Presidente FF

Giuseppe Grauso, Referendario

Francesco Vergine, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Francesco Vergine

IL PRESIDENTE

Giovanni Ricchiuto

IL SEGRETARIO