



[Indietro](#)

Publicato il 31/01/2018

N. 00422/2018 REG.PROV.CAU.
N. 09185/2017 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 9185
del 2017, proposto dal

Comune di Bologna, in persona del legale
rappresentante p.t., rappresentato e difeso
dagli avvocati Antonella Trentini, Giulia
Carestia e Federico Cappella, con domicilio
eletto presso lo studio Federico Cappella in
Roma, via Antonio Bertoloni, 35;

contro

la Giulia S.r.l., in persona del legale
rappresentante p.t., rappresentata e difesa
dall'avvocato Federico Gualandi, domiciliata
ex art. 25 c.p.a. presso la Segreteria della

Sesta Sezione del Consiglio di Stato, in
Roma, piazza Capo di Ferro, 13;

per la riforma

dell'ordinanza del TAR Emilia Romagna,
sede di Bologna, sezione II 31 ottobre 2017
n.294, resa fra le parti, che ha respinto la
domanda cautelare presentata nel ricorso
n°46/2017 R.G., integrato da motivi
aggiunti, proposto per l'annullamento dei
seguenti provvedimenti del Comune di
Bologna;

(ricorso principale)

a) della determinazione 28 novembre 2016
prot. n.396430, notificata il giorno stesso,
con la quale il Capo dipartimento della
Riqualificazione urbana e Direttore del
Settore servizi per l'edilizia ha preso atto
dell'inefficacia dell'autorizzazione rilasciata
dal Comune con provvedimento 13 gennaio
1995 e pertanto del carattere abusivo degli
interventi di modifiche esterne, varianti
estetiche e ampliamenti dell'immobile
situato a Bologna, via San Vittore 29/2, ha
confermato la validità e l'efficacia del
provvedimento di demolizione coattiva prot.
gen. n.31594 del 1979 ed ha assegnato
termine alla proprietaria Giulia S.r.l. per
valutare se provvedere direttamente alla
demolizione;

(motivi aggiunti)

b) dell'ordinanza 20 luglio 2017 prot. n. 262715, notificata il successivo 21 luglio, con la quale il Dirigente del Settore servizi per l'edilizia ha ordinato la rimessione in pristino quanto alle opere predette;

Visto l'art. 62 c.p.a.;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Giulia S.r.l.;

Vista la impugnata ordinanza cautelare del Tribunale amministrativo regionale di accoglimento della domanda cautelare presentata dalla parte ricorrente in primo grado;

Viste le memorie difensive;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 25 gennaio 2018 il Cons. Francesco Gambato Spisani e uditi per le parti gli avvocati Antonella Trentini e Federico Gualandi;

Rilevato che:

- a seguito di vicende pregresse non immediatamente rilevanti in questa fase del giudizio, la società ricorrente appellata, al tempo attiva sotto altra forma giuridica ed altra ragione sociale, ebbe a presentare al Comune intimato appellante il giorno 30 ottobre 1985 al prot. n.48795 una domanda

di concessione edilizia in sanatoria, cd condono, ai sensi degli artt. 31 della l. 28 febbraio 1985 n.47, per opere abusive eseguite in un fabbricato ad uso bar e discoteca situato a Bologna, in via San Vittore 29/2, e costituite da modifiche esterne, varianti interne ed ampliamenti;

- a fronte di ciò, il Comune, con atto 13 gennaio 1995, ebbe a rilasciare una concessione edilizia in sanatoria, la quale dichiaratamente costituiva anche “autorizzazione ai sensi dell’art. 7 della l. 29 giugno 1939 n.1497 e dell’art. 1 della l. 8 agosto 1985 n.431”, e per tal motivo la trasmise alla competente amministrazione dei Beni culturali perché essa potesse, se del caso, esercitare il potere di annullamento conferitole dalle leggi allora vigenti (doc. 12 in I grado ricorrente appellata, copia sanatoria citata);

- a fronte di ciò, il Ministero effettivamente esercitò il proprio potere di annullamento, con decreto 13 luglio 1995, relativo al “provvedimento del 13 gennaio 1995... nella parte in cui ha valore di autorizzazione ai sensi dell’art. 7 della legge 1497/1939, al rilascio della concessione edilizia in sanatoria” (doc. 15 in I grado ricorrente appellata, copia decreto di annullamento);

- il ricorso della società interessata contro tale provvedimento ministeriale è stato respinto con la sentenza TAR Emilia Romagna Bologna sezione I 23 ottobre 2008 n.1932;
- l'appello della società stessa contro tale sentenza è stato respinto con la sentenza di questo Giudice, sez. VI 23 febbraio 2016 n.727;
- di conseguenza, con il provvedimento 28 novembre 2016 meglio indicato in epigrafe, il Comune intimato appellante ha preso atto dell'inefficacia della autorizzazione annullata, ha dichiarato di confermare l'efficacia dell'ordinanza di demolizione emessa a suo tempo, prima che fosse presentata la domanda di condono, ed ha assegnato alla proprietà, ovvero alla ricorrente appellata, un termine per decidere se demolire essa stessa le opere abusive (doc. 2 in I grado ricorrente appellata);
- dato che la demolizione non è stata eseguita, il Comune, con l'ordinanza 20 luglio 2017 pure meglio indicata in epigrafe, ha disposto che essa sia disposta d'ufficio (doc. 4 in I grado ricorrente appellata, copia ordinanza);
- con l'ordinanza meglio indicata in epigrafe, il TAR ha accolto l'istanza cautelare presentata dalla società ricorrente appellata

contestualmente al ricorso contro i provvedimenti repressivi citati, ritenendo sussistente il *fumus* del ricorso, dato che a suo dire la concessione edilizia in sanatoria non sarebbe stata ad oggi annullata, nonché il pericolo di pregiudizio per la parte privata;

- contro tale ordinanza, il Comune ha proposto appello, sostenendo in sintesi estrema che a seguito dell'annullamento giurisdizionale di cui si è detto le opere in questione dovrebbero comunque essere demolite, non essendo oltretutto mai stata impugnata l'originaria ordinanza di demolizione;
- ha resistito la ricorrente appellata, con memoria 22 gennaio 2017, in cui chiede che l'appello sia respinto;
- l'appello è fondato e va accolto, dato che l'istanza cautelare proposta, all'esame caratteristico di questa fase, risulta sprovvista di *fumus* nei termini che seguono;
- il carattere abusivo delle opere per cui si controverte è incontrovertibile, risultando dal fatto storico non contestato per cui per esse fu a suo tempo presentata la domanda di condono edilizio di cui si è detto;
- di conseguenza le stesse, in mancanza di un titolo edilizio rilasciato a sanatoria, vanno demolite;

- all'esito della domanda di sanatoria, è stata rilasciato l'atto 13 gennaio 1995, che contiene tanto l'autorizzazione paesaggistica, la cui necessità non è stata posta in dubbio, quanto la concessione in sanatoria vera e propria. E' però evidente che il titolo edilizio, ovvero la concessione stessa, sta e cade con l'autorizzazione paesaggistica, sì che l'annullamento di questa ha sulla prima efficacia caducante, e non meramente viziante. A seguito quindi dell'annullamento della autorizzazione paesaggistica di cui si è detto, anche il titolo edilizio, rilasciato prima che l'autorizzazione diventasse incontestabile da parte del Ministero, deve ritenersi venuto meno;
- non vi sono quindi ragioni, allo stato, per mantenere le opere in questione;
- le spese di fase seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), accoglie l'appello (ricorso n.9185/2017) e, per l'effetto, in riforma dell'ordinanza impugnata, respinge l'istanza cautelare proposta in primo grado.

Condanna la ricorrente appellata a rifondere al Comune intimato appellante le spese della presente fase cautelare, spese che liquida in

€ 1.000 (mille/00), oltre accessori di legge, se dovuti.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 gennaio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Marco Buricelli, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere

Francesco Gambato Spisani,

Consigliere, Estensore

Giordano Lamberti, Consigliere

L'ESTENSORE

**Francesco Gambato
Spisani**

**IL
PRESIDENTE**

Sergio Santoro

IL SEGRETARIO