

**Pubblicato il 18/09/2020**

**Sent. n. 9607/2020**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**

**(Sezione Seconda Bis)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 10175 del 2018, integrato da motivi aggiunti, proposto da [OMISSIS], rappresentati e difesi dall'avvocato Gian Luca Priore, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Roma Capitale, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Valentina Antonelli e Andrea Magnanelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

sul ricorso numero di registro generale 6888 del 2019, proposto da [OMISSIS], rappresentati e difesi dall'avvocato Gian Luca Priore, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Roma Capitale, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Valentina Antonelli e Andrea Magnanelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 10175 del 2018:

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

del provvedimento num. Prot. [OMISSIS], avente ad oggetto: "Ingiunzione a rimuovere o demolire l'opera abusiva realizzata in via [OMISSIS] (art.31 DPR 6 giugno 2001, 380 e s.m.i. –art.15 L.R. Lazio n. 15/08)", con il quale il Dirigente del Comune di Roma ha ingiunto ai ricorrenti, in qualità di comproprietari non responsabili "la rimozione o la demolizione, entro 90 (novanta) giorni dalla notifica del presente provvedimento, di tutte le opere abusivamente realizzate così come specificate in narrativa e delle ulteriori eventuali opere abusive nel frattempo realizzate , nonché il ripristino dello stato dei luoghi"

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati l'11.05.2020 :

1) annullare il provvedimento num. Rif. [OMISSIS], avente ad oggetto: ogni altro atto presupposto, antecedente, consequenziale e connesso, in quanto del tutto illegittimo ed infondato in fatto ed in diritto, con ogni conseguente statuizione di legge;

2) Annullare altresì i provvedimenti, [OMISSIS] e ogni altro atto presupposto, antecedente, consequenziale e connesso, in quanto del tutto illegittimo ed infondato in fatto ed in diritto;

quanto al ricorso n. 6888 del 2019:

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

per l'annullamento

della Determina dirigenziale[OMISSIS] e di ogni altro atto presupposto, antecedente, consequenziale e connesso, in quanto del tutto illegittimo ed infondato in fatto ed in diritto, con ogni conseguente statuizione di legge;

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati l'11.05.2020 :

- 1) annullare il provvedimento num. [OMISSIS], avente ad oggetto: ogni altro atto presupposto, antecedente, consequenziale e connesso, in quanto del tutto illegittimo ed infondato in fatto ed in diritto, con ogni conseguente statuizione di legge;
- 2) Annullare altresì i provvedimenti, Determina dirigenziale [OMISSIS] e ogni altro atto presupposto, antecedente, consequenziale e connesso, in quanto del tutto illegittimo ed infondato in fatto ed in diritto;

Visti i ricorsi i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Roma Capitale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 luglio 2020 la dott.ssa Ofelia Fratamico;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## **FATTO**

Con il ricorso RG n.10175/2018 i signori [OMISSIS] hanno chiesto al Tribunale di annullare, previa sospensione dell'efficacia, il provvedimento prot.n. [OMISSIS] di Roma Capitale avente ad oggetto "Ingiunzione a rimuovere o demolire l'opera abusiva realizzata in via [OMISSIS]".

A sostegno della loro domanda, i ricorrenti hanno dedotto i seguenti motivi: 1) violazione e falsa applicazione dell'art.23 ter e ss. DPR n. 380/2001, del decreto "Sblocca Italia" n. 133/2014, della legge Reg. Lazio n. 7/2017 ed eccesso di potere; 2) violazione e falsa applicazione dell'art. 37 del DPR n.380/2001, della l. Reg. Lazio n. 36/1987 e della l. Reg. Lazio n. 15/2008, eccesso di potere irragionevolezza, assenza del presupposto, illogicità manifesta; 3) violazione della legge n. 241/1990, violazione del giusto procedimento, eccesso di potere; 4) illegittimità e sproporzione della sanzione irrogata, lesione del legittimo affidamento, eccesso di potere, carenza di motivazione; 5) illegittimità della sanzione, violazione e falsa applicazione di legge, l. Reg. Lazio n. 13/2009 per il recupero dei sottotetti, eccesso di potere; 6) violazione della l.n. 241/1990, violazione e falsa applicazione del principio di proporzionalità ed economicità dell'azione amministrativa.

Si è costituita in giudizio Roma Capitale, chiedendo il rigetto del ricorso, in quanto infondato.

Con ordinanza n. 6370/2018 del 24.10.2018 il Tribunale ha rigettato l'istanza cautelare.

Con un secondo ricorso (RG 6888/2019) i signori [OMISSIS] hanno impugnato, previa richiesta di sospensione cautelare, anche in via provvisoria, le determine dirigenziali di Roma Capitale prot. n. [OMISSIS] di demolizione d'ufficio delle opere abusive e di ingiunzione di pagamento della sanzione pecuniaria conseguente all'inottemperanza all'ordine di demolizione e di ripristino dello stato dei luoghi, lamentando i seguenti motivi: 1) violazione/lesione del legittimo/incolpevole affidamento, inerzia della p.a., 2) illegittimità e sproporzione della sanzione irrogata, eccesso di potere, carenza di motivazione, violazione del principio di ragionevolezza e proporzionalità dell'azione amministrativa; 3) violazione dell'art. 8 commi 1 e 2 CEDU, diritto al rispetto della vita privata e familiare; 4) illegittimità ed infondatezza dell'atto presupposto, 5) violazione e falsa applicazione del principio di proporzionalità ed economicità dell'azione amministrativa.

Con decreto n. 3736/2019 del 6.06.2019, il Presidente della Sezione II bis ha rigettato la richiesta di sospensione in via provvisoria.

Con ordinanza n. 4414/2019 del 27.06.2019, in virtù del rapporto di presupposizione tra gli atti impugnati nel giudizio RG 6888/2019 e quelli della causa RG 10175/2018, il Tribunale ha accolto l'istanza cautelare.

L'11.05.2020 il ricorrente ha depositato in entrambi i giudizi RG 10175/2018 e RG 6888/2019 motivi aggiunti al fine "di evidenziare un unico ulteriore vizio ... (dei) provvedimenti impugnati, costituito dal fatto che nonostante (le numerose richieste)... il Comune interessato non (aveva)... consentito di accedere agli atti... con conseguente impossibilità: 1) di contestare nel merito gli asseriti abusi (e dunque con lesione del diritto di difesa), 2) di presentare un'istanza di conformità, 3) di adempiere

alla ingiunzione di demolizione e/o ripristino dal cui inadempimento (sarebbero)... scaturiti i provvedimenti disponenti la sanzione pecuniaria e la demolizione d'ufficio".

All'udienza pubblica del 20.07.2020 le due cause sono state, infine, trattenute in decisione.

## DIRITTO

Deve essere preliminarmente disposta, in forza della evidente connessione soggettiva ed oggettiva esistente tra i due giudizi, la riunione della causa RG n.6888/2019 di impugnazione della demolizione d'ufficio e della sanzione pecuniaria per inottemperanza all'ordine di demolizione, al procedimento in precedenza instaurato RG n. 10175/2018, avente ad oggetto l'ordine di demolizione presupposto. Con tale provvedimento, dell'11.06.2018, Roma Capitale ha ingiunto ai ricorrenti, in qualità di proprietari incolpevoli dell'immobile, di rimuovere il cambio di destinazione d'uso abusivo - da locali servizi (stenditoio, locale serbatoio solare e impianto fotovoltaico) a residenziale - realizzato al piano primo del fabbricato sito in via Guglielmi int. 3b nonché di eliminare le opere di pavimentazione, realizzate nel giardino dell'abitazione in contrasto con l'atto d'obbligo assunto nel 2013 e con gli elaborati progettuali, che avevano ridotto in maniera consistente la superficie permeabile effettiva dell'immobile.

I ricorrenti hanno dedotto l'illegittimità e l'irragionevolezza di tale provvedimento, sostenendo che il mutamento d'uso del primo piano dell'immobile de quo fosse comunque ricompreso integralmente nella medesima categoria residenziale di cui all'art.23 ter del TUE, come modificato dal decreto "Sblocca Italia" n. 133/2014, e, come tale, fosse sempre consentito, senza la necessità di alcun permesso di costruire.

Andando ad incidere su cubature accessorie, volumi tecnici e distribuzione interna delle singole unità abitative, il suddetto cambiamento di destinazione non avrebbe, poi, costituito in alcun caso, ai sensi dell'art. 32 TUE una "variazione essenziale", necessitando, al massimo, per la sua regolarizzazione, di una DIA o di una SCIA, la cui mancata presentazione -soggetta a semplice sanzione pecuniaria - non avrebbe comunque potuto mai essere all'origine dell'ordine di demolizione emesso dall'Amministrazione.

Roma Capitale, secondo i ricorrenti, non avrebbe, inoltre, correttamente applicato nel caso di specie gli artt. 7 e 8 della l.n. 241/1990, non ricomprendendo nell'avviso dell'avvio del procedimento di repressione degli abusi edilizi anche il riferimento alla pavimentazione del giardino e sacrificando, così, le loro facoltà difensive sul punto.

L'ordine di demolizione sarebbe stato anche carente di motivazione, con riguardo all'attualità dell'interesse pubblico alla demolizione ed alla rimessione in pristino, non avendo sufficientemente ponderato l'esigenza pubblica di eliminare l'abuso edilizio con il legittimo affidamento dei proprietari non responsabili al mantenimento della nuova destinazione, nonché del tutto irragionevole, potendo le opere de quibus essere comunque regolarizzate tramite la legge Reg. Lazio n. 13/2009 (cd. "Recupero Sottotetti").

Con il secondo ricorso, proposto contro la demolizione d'ufficio e la sanzione per inottemperanza all'ordine di demolizione i ricorrenti hanno nuovamente lamentato la lesione del loro affidamento circa la regolarità dell'appartamento in questione, da essi acquistato nel 2014 dalla società costruttrice, autrice degli abusi edilizi, e solo negli anni successivi oggetto di verifiche amministrative ed indagini penali, coinvolgenti anche pubblici funzionari.

Per la loro buona fede di proprietari incolpevoli, per il rilevante lasso di tempo trascorso tra la scoperta delle irregolarità da parte delle Autorità e l'avvio del procedimento di repressione degli abusi e per l'assenza di proporzionalità nell'agire della p.a., anche la demolizione d'ufficio e la sanzione per l'inottemperanza all'ordine di rimessione in pristino adottate da Roma Capitale sarebbero state, dunque, illegittime, tanto più alla luce del fatto che l'Amministrazione Comunale non avrebbe consentito ai ricorrenti di accedere agli atti e ai documenti del procedimento necessari per "verificare e valutare (insieme ai loro tecnici di fiducia) gli eventuali interventi necessari".

Tutte le suddette censure sono infondate e devono essere rigettate.

Il cambio di destinazione d'uso del piano primo dell'immobile dei ricorrenti da locali tecnici/servizi a residenziale, con tamponatura esterna a chiusura dei locali e raddoppio di s.u.l., comportando un indubbio aumento di volumetria abitativa, rispetto a quella assentita, integra, in verità, un intervento di "nuova costruzione" che, lungi dal poter essere attuato liberamente, "all'interno della medesima categoria", come sostenuto dai ricorrenti, avrebbe necessitato di un permesso di costruire in variante. Il mutamento di destinazione d'uso di un locale progettato e assentito per contenere impianti tecnici a servizio della sottostante abitazione, non è, infatti, né inquadrabile nell'ambito dell'art. 23 ter c. 3 TUE, (attenendo alla distinzione tra locali tecnici – che non integrano SUL – e superficie utile residenziale) né riconducibile, tantomeno, al novero degli interventi che l'art. 22, comma 2, d.p.r. n. 380/2001 consente di realizzare previa presentazione di semplice DIA, integrando, invece, una variazione essenziale ex art. 32 del DPR n. 380/2001

Secondo il medesimo art. 32 sono variazioni "non essenziali", per le quali non è richiesto il permesso di costruire, soltanto le modifiche al progetto che non incidono sui parametri urbanistici e sulle volumetrie, non modificano la destinazione d'uso e la categoria edilizia, ma si limitano a variare le cubature accessorie, i volumi tecnici e la distribuzione interna delle singole unità abitative; nel caso in questione, al contrario, locali originariamente destinati a servizi e apparecchiature tecniche (stenditoio, serbatoio solare, impianto fotovoltaico ecc.) sono stati adibiti ad uso residenziale, muniti di tutti i relativi impianti, nonché tamponati con evidente aumento della SUL.

Il fatto che detti locali siano utilizzabili ed attualmente utilizzati a fini abitativi, ne esclude la attuale natura di vani tecnici, ed integra il cambio di destinazione rilevante dal punto di vista urbanistico ed edilizio, accertato dall'Amministrazione.

Del resto, proprio l'irrilevanza dei volumi tecnici ai fini del calcolo delle superfici e della cubatura implica che, ove essi mutino destinazione per volgersi ad uso residenziale, acquistino una visibilità normativa - per superficie, sagoma, volume ed incidenza sugli standard urbanistici di zona - che prima non avevano e costituiscono, per questo, variazioni essenziali ai sensi dell'art. 32, comma 1, del d.P.R. n. 380/2001, (Cons. Stato, Sez. IV, 10.7.2013 n. 3666).

Da qui la già affermata necessità di permesso di costruire in variante e, in mancanza di tale titolo, l'abusività delle opere predette, correttamente sanzionate dall'Amministrazione Comunale con l'ordine di demolizione e di ripristino della originaria destinazione.

Parimenti non meritevoli di accoglimento risultano le doglianze svolte dai ricorrenti in relazione alla mancata indicazione della irregolare pavimentazione del giardino nella comunicazione di avvio del procedimento e, soprattutto, del preteso difetto di motivazione dell'ordine di demolizione degli interventi abusivi.

Dinanzi ad un intervento edilizio privo di titolo l'ingiunzione di demolizione e di rimessione in pristino rappresenta, in verità, un atto dovuto a carattere vincolato, cui l'Amministrazione è tenuta per legge, in base ai poteri di vigilanza sull'utilizzo del territorio che le sono attribuiti, che "non abbisogna di particolare motivazione, essendo sufficiente fare riferimento all'accertata abusività delle opere che si ingiunge di demolire" (ex multis, TAR Lazio, Sez. I, 24.02.2016 n. 2588).

Quanto alla pavimentazione e all'alterazione dell'indice di permeabilità, i ricorrenti non hanno, poi, in alcun modo indicato gli elementi fattuali o normativi che, se tempestivamente comunicati all'Amministrazione, avrebbero potuto condurre quest'ultima ad una diversa determinazione sul punto.

I medesimi principi sono stati ribaditi di recente anche dal Consiglio di Stato che ha affermato che "l'ordine di demolizione è un atto vincolato ancorato esclusivamente alla sussistenza di opere abusive e non richiede una specifica motivazione circa la ricorrenza del concreto interesse pubblico alla rimozione dell'abuso; in sostanza, verificata la sussistenza dei manufatti abusivi, l'Amministrazione ha il dovere di adottarlo, essendo la relativa ponderazione tra l'interesse pubblico e quello privato compiuta a monte dal legislatore" e che "in ragione della natura vincolata dell'ordine di demolizione, non è pertanto necessaria la preventiva comunicazione di avvio del procedimento né un'ampia motivazione". (Consiglio di Stato, Sez. II, 16.04.2020, n. 2435).

Il tema della posizione giuridica del proprietario non responsabile dell'abuso e dell'influenza sulla legittimità dell'ordine di demolizione del tempo trascorso dalla realizzazione dell'abuso sono stati, invece, diffusamente affrontati dall'Adunanza Plenaria n. 9 del 17.10.2017 che ha avuto modo di evidenziare che “gli ordini di demolizione di costruzioni abusive, avendo carattere reale, prescindono dalla responsabilità del proprietario o dell'occupante l'immobile, applicandosi 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”, che anche “nel caso di tardiva adozione del provvedimento di demolizione di un abuso edilizio, la mera inerzia da parte dell'Amministrazione nell'esercizio di un potere/dovere finalizzato alla tutela di rilevanti finalità di interesse pubblico non è idonea a far divenire legittimo ciò che (l'edificazione sine titulo) è sin dall'origine illegittimo; allo stesso modo, tale inerzia non può certamente radicare un affidamento di carattere “legittimo” in capo al proprietario dell'abuso, giammai destinatario di un atto amministrativo favorevole idoneo a ingenerare un'aspettativa giuridicamente qualificata” e, infine, che “l' art. 31, comma 4-bis, d.p.r. n. 380 del 2001 (introdotto dal comma 1, lettera q-bis) dell' art. 17 d.l. 12 settembre 2014 n. 133 , e secondo cui <<la mancata o tardiva emanazione del provvedimento sanzionatorio, fatte salve le responsabilità penali, costituisce elemento di valutazione della performance individuale, nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente>>, chiarisce che il decorso del tempo dal momento del commesso abuso non priva giammai l'Amministrazione del potere di adottare l'ordine di demolizione, configurando piuttosto specifiche — e diverse — conseguenze in termini di responsabilità in capo al dirigente o al funzionario responsabili dell'omissione o del ritardo nell'adozione di un atto che è e resta doveroso nonostante il decorso del tempo”.

Alla luce delle suddette argomentazioni non possono, dunque, essere in alcun modo condivise le doglianze svolte dai ricorrenti sia in relazione all'ordine di demolizione, sia, in verità, in rapporto ai successivi provvedimenti di demolizione d'ufficio e di ingiunzione di pagamento della sanzione pecuniaria per l'inottemperanza all'ordine di rimessione in pristino, volte a far in qualche modo valere nel giudizio impugnatorio la loro condizione di proprietari incolpevoli o le eventuali responsabilità nella commissione di abusi edilizi, in via di accertamento in sede penale, oltre che dell'impresa costruttrice anche di funzionari comunali.

L'ordine di demolizione e di rimessione in pristino non assume, infatti, valenza sanzionatoria, avendo una finalità sostanzialmente ripristinatoria dell'ordine violato dagli abusi edilizi (CEDU sent. n. 21861/03, Cass. Pen., Sez. III n. 15141 dell'8.04.2019); la demolizione d'ufficio e l'irrogazione della sanzione pecuniaria conseguono, invece, necessariamente all'accertamento dell'inottemperanza all'ordine di demolizione risultante dal verbale del 5.11.2018 e richiamato nei provvedimenti impugnati; tali ulteriori atti, adottati, come detto, a seguito della verifica dell'inadempimento dei ricorrenti agli obblighi derivanti dalla determina di demolizione delle opere abusive, ritualmente notificata loro, risultano essere stati legittimamente adottati da Roma Capitale, che proprio in considerazione della particolarità della situazione e del ruolo (di proprietari incolpevoli) assunto dai ricorrenti nella complessa vicenda in esame appare aver applicato la sanzione pecuniaria nei loro confronti nella misura minima di € 2.000,00.

Sulla legittimità dell'ordine di demolizione, così come dei successivi provvedimenti impugnati con il ricorso n. 6888/2019, non può, poi, influire la temporanea indisponibilità di alcuni documenti del procedimento, non in possesso dell'Amministrazione Comunale e, dunque, allo stato non ostensibili in quanto sottoposti a sequestro nell'ambito delle indagini penali sugli abusi edilizi: tramite la documentazione in atti i ricorrenti hanno dimostrato di poter già compiutamente articolare le loro censure nei due ricorsi presentati, seguiti anche da motivi aggiunti finalizzati a far valere proprio la mancanza dell'integrale accesso agli atti quale vizio dei provvedimenti, potendo eventualmente integrare i gravami già articolati con nuove doglianze una volta avuta cognizione di ulteriori documenti.

La non completa disponibilità degli atti del procedimento allo stato sotto sequestro nel procedimento penale non può neppure giustificare la omessa presentazione da parte dei ricorrenti di istanze volte

alla regolarizzazione del cambio di destinazione abusivo: al di là della problematica relativa alla possibilità di sanare attraverso tali strumenti le tamponature abusivamente realizzate, per i locali de quibus i ricorrenti non hanno, infatti, in alcun modo dimostrato di aver avanzato alcuna richiesta di accertamento di conformità né alcuna domanda recupero del sottotetto, che, non precluse ab origine dalla mancanza di alcuni documenti, sarebbero state eventualmente integrabili in seguito al dissequestro ed alla completa ostensione degli atti del procedimento.

Anche in relazione alla demolizione d'ufficio e alla sanzione pecuniaria impugnati con il ricorso RG n.6888/2019 valgono le medesime considerazioni già svolte circa il carattere del tutto vincolato dell'agire dell'Amministrazione dinanzi all'accertamento degli abusi edilizi e dell'inottemperanza agli ordini di demolizione e in rapporto alla esaustività della motivazione che faccia riferimento alla determina contenente l'ordine di demolizione delle opere abusive e alla verifica dell'inadempimento da parte dei suoi destinatari, senza la necessità di evidenziare ulteriormente l'attualità dell'interesse pubblico, insito nell'esigenza di garantire l'esecuzione dei provvedimenti amministrativi e perseguire l'inottemperanza agli stessi.

Non può, poi, dirsi che l'esecuzione dell'ordine di demolizione di un immobile di cui sia stata accertata l'abusività contrasti con il diritto al rispetto della vita privata e familiare e del domicilio di cui all'art.8 CEDU, poiché da tale norma non può trarsi l'esistenza di un diritto assoluto ad occupare un immobile abusivo, solo perché casa familiare, non trattandosi nel caso in questione di proteggere il diritto individuale a vivere nel proprio legittimo domicilio, quanto della necessità di rimuovere la lesione di un bene costituzionalmente tutelato (il legittimo assetto del territorio) e di ripristinare l'equilibrio urbanistico-edilizio violato (CEDU Sez. III, n.18949 del 10.03.2016).

In conclusione, entrambi i ricorsi riuniti ed i motivi aggiunti non possono, come detto, trovare accoglimento e devono essere respinti.

Per la complessità e la particolarità della controversia, le spese di lite possono però essere integralmente compensate, per giusti motivi.

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

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis),  
definitivamente pronunciando sui ricorsi riuniti RG10175/2018 e RG 6888/2019

- li rigetta;
- rigetta i motivi aggiunti;
- compensa le spese.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 luglio 2020 mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 84, comma 6, d.l. 17 marzo 2020, n. 18 e succ. mod. e integr. con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Silvio Lomazzi, Consigliere

Ofelia Fratamico, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE  
Ofelia Fratamico

IL PRESIDENTE  
Elena Stanizzi

IL SEGRETARIO

