

Publicato il 09/10/2023

N. 14871/2023 REG.PROV.COLL.
N. 04677/2017 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4677 del 2017, proposto da Massimiliano Cenci e Daniela Orfini, rappresentati e difesi dagli avvocati Guglielmo Pinto e Paolo Penna, con domicilio fisico eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, largo Somalia n. 53;

contro

Roma Capitale, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Sergio Siracusa, con domicilio fisico eletto presso l'avvocatura dell'ente in Roma, via del Tempio di Giove, 21;

per l'annullamento

- della determinazione dirigenziale n. 317 del 21.02.2017, emessa dal Municipio XII di Roma Capitale avente ad oggetto: *“ingiunzione di pagamento della sanzione pecuniaria amministrativa e demolizione con*

ripristino dello stato dei luoghi in conseguenza della realizzazione degli interventi abusivi in Via di Donna Olimpia n. 56, Piano quarto, interno 13”

Visti il ricorso 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 4 ottobre 2023 il dott. Giuseppe Licheri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso tempestivamente proposto, i sigg.ri Cenci ed Orfini, in qualità di comproprietari l'immobile sito in Roma alla via di Donna Olimpia n. 56, piano quarto, int. n. 13, impugnavano la determinazione dirigenziale meglio specificata in premessa, notificata separatamente a ciascuno di essi, con la quale l'ufficio tecnico del Municipio XII di Roma Capitale ingiungeva loro la rimozione, entro 60 giorni, del manufatto asseritamente abusivo realizzato sul terrazzo a livello dell'appartamento in questione e così descritto nel provvedimento avverso: *“sul terrazzo a livello appartamento int. 13, proprietà Orfini/Cenci, di un volume di muratura e legno delle dimensioni di mt. 3,75 x 4,75, con altezza media di mt. 2,70 circa, usufruente per due lati dello spiccatto dell'edificio, con installazione di una finestra delle dimensioni di mt. 2,00 x 1,20 circa, sul fronte anteriore, distacco esterno, poggiante sull'originale parapetto del terrazzo. Il tutto coperto*

in legno, con sovrastanti tegole coibentate e la parte sottostante intonacata”.

Col medesimo provvedimento, inoltre, veniva ingiunto loro di pagare, a titolo di sanzione pecuniaria prevista dall'art. 16, comma 5 della L.R. n. 15/2008, la somma di Euro 15.000,00, trattandosi di un intervento di ristrutturazione edilizia compiuto, in assenza di titolo, su immobile rientrante in zona omogenea “A” di cui al D.M. n. 1444/1968.

In punto di fatto, esponevano i ricorrenti di essere proprietari dell'immobile in questione (composto da 1 camera, cucina, bagno e terrazzo di pertinenza) avente 45 mq. di superficie e, per venire incontro alle proprie esigenze personali, di aver realizzato il volume oggetto di contestazione previamente acquisendo l'autorizzazione dell'assemblea condominiale.

In diritto, i ricorrenti muovevano le seguenti censure al provvedimento impugnato.

Con il primo, essi lamentavano violazione della L.R. n. 15/2008, altresì della L.R. n. 21/2009 e del d.P.R. n. 380/2001, oltre che eccesso di potere per difetto di presupposto, di istruttoria e di motivazione del provvedimento gravato.

A loro avviso, l'intervento in questione – essendosi risolto in una diversa utilizzazione del bene di loro proprietà, peraltro a carattere temporaneo, e non in una modificazione della destinazione della superficie adibita a terrazzo, realizzato in economia al fine di permettere al proprio figlio, divenuto maggiorenne, di poter usufruire di uno spazio ad egli dedicato – non potrebbe qualificarsi come ristrutturazione edilizia ma, al più, come intervento di M.O. del terrazzo di proprietà esclusiva, per sanare il quale i ricorrenti si riservavano di presentare domanda di accertamento

di conformità ai sensi dell'art. 22 della L.R. n. 15/2008.

L'intervento in questione, peraltro, quand'anche qualificabile in termini di 'nuova costruzione', non sarebbe neanche stato assoggettabile a permesso di costruire risolvendosi lo stesso nella realizzazione di un elemento pertinenziale avente volume inferiore al 20 per cento del manufatto principale (*censura non formulata in termini espliciti, vedi pagg. 4-5, e, soprattutto, smentita in fatto dalla relazione tecnica di parte, nella quale si legge chiaramente che la volumetria del nuovo vano è di 17 mq., mentre la volumetria dell'abitazione principale è di 45 mq., quindi ben oltre il 20 per cento di 45, che è 9. NB: invoca i limiti del piano casa [L.R. n. 21/2009] che non mi sembrano pertinenti*).

Ad ogni modo, sostenevano i ricorrenti, l'intervento in questione non avrebbe avuto intento speculativo e sarebbe stato mosso esclusivamente al fine di dedicare uno spazio esclusivo al proprio figliolo, sino ad allora costretto a dormire e studiare in cucina.

In ogni caso, proseguivano i ricorrenti, altri interventi di analogo tenore sarebbero stati compiuti da altri condomini senza che, prima di allora, l'amministrazione resistente avesse avuto nulla da obiettare.

Con il secondo motivo, veniva lamentata l'omessa comunicazione di avvio del procedimento.

Con il terzo mezzo di censura, i ricorrenti contestavano l'eccesso di potere sotto il profilo dell'erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, irragionevolezza, ingiustizia manifesta, difetto di istruttoria e motivazione e sproporzione della sanzione pecuniaria irrogata.

In sintesi, ad avviso dei sigg.ri Cenci ed Orfini, l'irrogazione di una sanzione demolitoria a fronte della modesta entità dell'abuso commesso e dell'estremo stato di necessità in cui avrebbe versato la propria

famiglia, sarebbe stato un esito sproporzionato rispetto alla tutela dell'interesse pubblico in gioco, senza considerare che le sanzioni cumulativamente applicate sarebbero apparse ingiuste, tenuto conto che interventi di analogo tenore sarebbero stati realizzati, parimenti in assenza di titolo, senza incontrare reazione alcuna da parte delle autorità comunali.

Si costituiva in giudizio, con memoria di mero stile, Roma Capitale.

In prossimità dell'udienza di discussione nel merito del ricorso, le parti depositavano documenti e scambiavano memorie ai sensi dell'art. 73 c.p.a.

Parte ricorrente depositava copia della sentenza emessa dal Tribunale ordinario di Roma il 23.4.2021 – asseritamente passata in giudicato – con la quale l'autorità giudiziaria penale pronunciava, nei loro confronti, assoluzione dal fatto contestato per particolare tenuità dello stesso e, in conformità ad essa, chiedevano a questo Giudice di prendere atto dell'insussistenza dell'illecito edilizio loro contestato con il provvedimento gravato, per il resto riportandosi ai motivi di ricorso già articolati in precedenza.

Roma Capitale, dal canto proprio, prendeva esplicitamente posizione, per la prima volta, sui motivi di censura dedotti eccependo, da un lato, l'assenza di discrezionalità in capo all'amministrazione locale in ordine all'irrogazione delle sanzioni edilizie, per cui una volta acclarato, in fatto, il compimento di un'attività edilizia in assenza di titolo, non residua in capo alla parte pubblica alcuna discrezionalità in ordine all'*an* dell'esercizio del potere sanzionatorio e in ordine all'applicazione delle misure ripristinatorie e pecuniarie previste dall'ordinamento.

Dall'altro, replicava all'argomento *ex adverso* formulato in ordine

all'insussistenza del mutamento di destinazione d'uso addebitato col provvedimento impugnato, sostenendo, viceversa, sussistente il mutamento contestato in quanto comportante uno stabile uso abitativo di uno spazio prima destinato a terrazza, con conseguente variazione degli *standard* urbanistici ed alterazione del carico gravante sulla zona.

Ancora, veniva ritenuta priva di ogni rilevanza l'esimente dello stato di necessità invocata dai ricorrenti.

Inoltre, Roma Capitale contestava il vizio di omessa comunicazione dell'avvio del procedimento, depositando in atti copia della determinazione dirigenziale recante ordine di sospensione dei lavori e comunicazione *ex art. 7, l. n. 241/1990*, notificata ai ricorrenti il 3.5.2016.

Infine, l'amministrazione resistente rammentava il carattere vincolato anche in ordine al *quantum* della misura sanzionatoria pecuniaria irrogata e all'insuscettibilità dell'esercizio del potere ripristinatorio a fronte dei concorrenti interessi privati al mantenimento delle opere abusive.

All'udienza pubblica del 4.10.2023, il ricorso veniva trattenuto in decisione.

Con il gravame proposto, i sigg.ri Cenci ed Orfini – comproprietari dell'immobile sito in Roma alla via di Donna Olimpia n. 56 e posto al quarto piano, int. n. 13 – contestavano la legittimità dell'ordine di demolizione a loro impartito (in uno con l'ingiunzione al pagamento di Euro 15.000,00 a titolo di sanzione pecuniaria) deducendone, da una parte, la non riconducibilità dell'intervento da loro compiuto – edificazione di un volume ad uso abitativo sul terrazzo pertinenziale, avente una cubatura di 17 mq. – al paradigma normativo della

‘ristrutturazione edilizia’ – reputando, piuttosto, sussumibile lo stesso nelle categorie della ‘manutenzione ordinaria’ o del ‘restauro e risanamento conservativo’ e, in ogni caso, ritenendo lo stesso non aver apportato alcun mutamento d’uso urbanisticamente rilevante – e, dall’altro lato, ingiuste e sproporzionate le sanzioni irrogate – rilevando la disparità di trattamento rispetto ad altri interventi analoghi compiuti nel proprio condominio e asseritamente non censurati dall’autorità resistente e, comunque, l’abnormità delle misure adottate a fronte di abusi di modesta entità e compiuti al fine di ovviare allo stato di necessità sofferto dalla propria famiglia.

Le censure, per come prospettate, meritano apprezzamento soltanto in parte.

Innanzitutto, ritiene il Collegio di dover chiarire la completa irrilevanza attribuibile, in materia di illeciti edilizi, allo stato di necessità invocato a più riprese dai ricorrenti.

Costituisce, infatti, approdo giurisprudenziale da lungo tempo acquisito (e non certamente revocabile in dubbio nella presente occasione) che *“In materia di abusivismo edilizio, non è configurabile l’esimente dello stato di necessità in quanto, pur essendo ipotizzabile un danno grave alla persona in cui rientri anche il danno al diritto all’abitazione, difetta in ogni caso il requisito dell’inevitabilità del pericolo”* (così Cass. pen., sez. III, n. 2280 del 24.11.2017. Più recentemente, in termini del tutto sovrapponibili, cfr. T.A.R. Sicilia – Palermo, sez. II, n. 1285 del 12.4.2022).

Oltretutto nel caso di specie, laddove fosse stato astrattamente ipotizzabile il pericolo di un danno grave alla persona derivante dalla lesione del diritto all’abitazione, risulta comunque nemmeno allegato il

requisito dell'inevitabilità del pericolo, non avendo i ricorrenti neppure prospettato di aver tentato serie e concrete ricerche volte al reperimento di ulteriori, e più ampi, spazi abitativi realizzati in conformità alle regole urbanistico-edilizie.

Del pari, nessun rilievo può annettersi agli argomenti inerenti la – presunta ed indimostrata – disparità di trattamento addebitata a Roma Capitale per non aver represso altri interventi edilizi di analogo tenore asseritamente compiuti in assenza di titolo nel medesimo condominio ove ha sede l'appartamento di proprietà dei ricorrenti.

A prescindere dalla considerazione che, trattandosi di vicende relative a terzi del tutto estranei al presente contenzioso, l'affermazione dei ricorrenti non può, per forza di cose, essere munita di elementi di fatto a supporto della medesima, così risolvendosi in una mera petizione di principio del tutto irrilevante in questa sede, non può non considerarsi che, come ripetutamente ribadito in giurisprudenza, le asserite "opere abusive" realizzate sulle proprietà individuali contigue giammai avrebbero potuto legittimare il mantenimento dell'opera riferita all'immobile del ricorrente ove, come nel caso di specie, priva di titolo abilitante, costituendo l'attività di vigilanza edilizia che gli artt. 27 e seguenti del d.P.R. n. 380/2001 attribuisce all'autorità comunale esercizio di un potere vincolato che neppure la disparità di trattamento rispetto ad altre costruzioni abusive nella medesima zona rende illegittimo, comportando, al contrario, il dovere dell'amministrazione municipale di reprimere altresì tali opere, ove ne venga riscontrato il carattere realmente illecito (cfr. T.A.R. Abruzzo – Pescara, n. 60 del 7.2.2023; T.A.R. Sicilia – Palermo, sez. II, n. 1427 del 10.7.2020).

Quanto alla doglianza relativa, poi, all'omessa comunicazione di avvio

del procedimento, essa risulta smentita *per tabulas* dalla produzione documentale versata in atti del presente giudizio da Roma Capitale (e non smentita da parte ricorrente).

Da essa si evince che, in data 3.5.2016, entrambi i ricorrenti hanno ricevuto notifica della determinazione n. 646 del 26.4.2016 con la quale, oltre a venire intimata loro l'immediata sospensione da ogni ulteriore attività edilizia, essi venivano resi edotti, ai sensi dell'art. 7, l. n. 241/1990, dell'avvio del procedimento sanzionatorio edilizio ai sensi dell'art. 27 del d.P.R. n. 380/2001.

Per quanto concerne, poi, le doglianze relative alla presunta assenza del carattere urbanisticamente rilevante della modificazione della destinazione d'uso impressa al terrazzo per effetto della realizzazione del manufatto oggetto di contestazione, nonché per la riconducibilità dello stesso alle categorie di interventi edilizi della 'manutenzione ordinaria' o del 'restauro e risanamento conservativo', trattasi di argomentazioni del tutto prive di pregio.

Innanzitutto, è innegabile che la realizzazione di un volume pertinenziale all'abitazione principale sviluppante una cubatura di 17 mq., a fronte di un volume dell'appartamento al servizio del quale esso si pone, di 45 mq., costituisce un intervento di 'nuova costruzione' necessitante del rilascio di apposito titolo abilitativo espresso o, al più, di SCIA in sostituzione, giacché si tratta di un nuovo volume superiore al 20 per cento della cubatura del manufatto principale (cfr. art. 3, comma 1, lett. e.6) del d.P.R. n. 380/2001).

Allo stesso modo, la realizzazione su di un preesistente terrazzo di un nuovo fabbricato, seppur a carattere pertinenziale, in muratura e legno, con creazione di nuovi volumi e superfici utili a fini residenziali ed

un'evidente alterazione dei prospetti e della sagoma dell'edificio condominiale non può che rientrare nel paradigma normativo della 'ristrutturazione edilizia pesante' di cui all'art. 3, comma 1, lett. d), avendo determinato una stabile trasformazione dell'organismo edilizio preesistente, organismo ubicato, peraltro, in zona omogenea "A" di cui al DM n. 1444/1968, un intervento, cioè, non eseguibile se non previamente munendosi di permesso di costruire o, come detto, di SCIA in sostituzione ai sensi dell'art. 23, d.P.R. n. 380/2001.

Né, infine, può trovare accoglimento la tesi di parte ricorrente secondo cui, attraverso la realizzazione del fabbricato in questione, non si sarebbe determinato un mutamento di destinazione d'uso urbanisticamente rilevante bensì solamente una diversa utilizzazione del bene.

A prescindere dalla considerazione, sopra sviluppata, per cui l'organismo edilizio pertinenziale realizzato in assenza di titolo verrebbe a sviluppare una cubatura pari, quasi, al 40 per cento del volume dell'edificio principale (così oltrepassando non solamente i limiti imposti dalla legislazione statale, ma persino i più generosi limiti previsti dalla L.R. n. 21/2009 in materia di 'piano casa', comunque non applicabili al caso di specie in quanto presupponenti, in ogni caso, l'acquisizione del titolo abilitativo e la presentazione di apposita domanda da avanzarsi entro il 31.1.2017, circostanze queste entrambe assenti nel caso in esame), infondato è, *in nuce*, l'argomento di parte ricorrente secondo cui la trasformazione della terrazza pertinenziale, con la realizzazione su di essa di opere destinate ad adibire lo spazio così ricavato ad uso abitativo, scontrandosi esso con l'osservazione, condivisa dal Collegio, secondo cui il mutamento di destinazione d'uso della terrazza e il complesso delle opere connesse – come, nel caso di specie, l'innalzamento di mura

perimetrali, l'installazione di una finestra, il rivestimento dell'area di calpestio e, infine, la copertura in legno con tegole coibentate - necessita del permesso di costruire, atteso che viene realizzato un aumento del carico urbanistico nonché, almeno in parte, una modifica del prospetto dell'edificio (cfr. Cons. St., sez. II, n. 7829 del 14.11.2019; T.A.R. Umbria, n. 557 del 4.11.2019).

In definitiva, le censure rivolte avverso la misura ripristinatoria gravata sono prive di fondamento e vanno, quindi, respinte.

Discorso in parte diverso va condotto, invece, con riferimento alla sanzione pecuniaria irrogata ai ricorrenti, per l'abuso commesso, ai sensi dell'art. 16, comma 5, L.R. n. 15/2008 e della deliberazione dell'Assemblea Capitolina n. 44 del 4.7.2011.

In proposito, premesso che nulla osta all'applicazione congiunta della sanzione demolitoria e di quella pecuniaria nella fattispecie che forma oggetto della disposizione regionale da ultimo menzionata (in proposito vedasi, di recente, i precedenti di questa Sezione n. 12768 e 12783, entrambi del 27.7.2023) occorre rilevare come, con l'ultimo motivo di ricorso, parte ricorrente abbia dedotto l'illegittimità della sanzione pecuniaria irrogata lamentandone la sproporzione rispetto all'esigua entità dell'abuso commesso.

Esclusivamente sotto tale profilo, l'impugnazione proposta merita accoglimento, dovendosi rilevare l'intervenuto annullamento, *in parte qua*, della delibera assembleare capitolina n. 44/2011 compiuto con sent. n. 7818 del 17.6.2019 di questa Sezione, nella quale è stato rilevato come la previsione contenuta all'art. 6, lett. a) della predetta delibera "*si pone in palese violazione del generale canone di proporzionalità, stante l'assimilazione di differenti fattispecie senza adeguata graduazione in*

rapporto alla consistenza ed alla gravità dell'abuso", annullamento che non può non avere efficacia *ex nunc* ed *erga omnes* tenuto conto dell'ontologica indivisibilità di un atto che determina in via generale i criteri per la quantificazione delle sanzioni.

Con la decisione da ultimo citata, infatti, questo Tribunale aveva concluso nel senso che la sanzione pecuniaria in questione – prevista per l'esecuzione di interventi di ristrutturazione edilizia su immobili rientranti in zona omogenea "A" di cui al DM n. 1444/1968 afferenti alla categoria "RE2" di cui all'art. 9, comma 5 delle NTA al vigente PRG (al quale è ascrivibile l'intervento compiuto dagli odierni ricorrenti) – si pone *"in palese violazione del generale canone di proporzionalità, stante l'assimilazione di differenti fattispecie senza adeguata graduazione in rapporto alla consistenza ed alla gravità dell'abuso"* (T.A.R. Lazio – Roma, sez. II bis, n. 7818/2019).

Quanto osservato nella pronuncia appena richiamata in ordine alla necessità di una stretta correlazione tra la consistenza (e la gravità) dell'abuso e l'ammontare della sanzione irrogata dalla p.a. (per cui anche TAR Lazio n. 2372/23 e n. 13209 dell'8.8.2023), consente di apprezzare altresì la sussistenza, nel caso di specie, della lamentata violazione del principio di proporzionalità, tenuto conto della natura dell'abuso contestato alla ricorrente.

Ciò induce il Collegio ad annullare la gravata determinazione dirigenziale nella sola parte in cui, ferma l'applicabilità della sanzione pecuniaria nei confronti della ricorrente, quantifica tale sanzione in euro quindicimila sulla base dell'art. 6 lettera a) della delibera dell'Assemblea Capitolina n. 44/11, senza valutare in concreto l'entità dell'abuso, il tutto facendo salvi gli ulteriori provvedimenti che Roma Capitale dovrà

adottare in sede di rideterminazione della sanzione pecuniaria tenendo conto delle indicazioni provenienti dalla presente sentenza.

L'accoglimento solo parziale delle domande formulate dai ricorrenti giustifica la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie ed annulla la determinazione gravata nella sola parte in cui, ferma l'applicabilità della sanzione pecuniaria nei confronti della F. s.r.l., quantifica tale sanzione sulla base dell'art. 6 lettera *a*) della delibera dell'Assemblea Capitolina n. 44/11 e non in riferimento alla concreta entità dell'abuso, con salvezza degli ulteriori provvedimenti che Roma Capitale dovrà adottare in sede di rideterminazione della sanzione pecuniaria secondo quanto indicato in motivazione.

Per il resto, respinge gli ulteriori motivi di gravame.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Pietro Morabito, Presidente

Michelangelo Francavilla, Consigliere

Giuseppe Licheri, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Giuseppe Licheri

IL PRESIDENTE
Pietro Morabito

IL SEGRETARIO