

**Pubblicato il 04/01/2019**

**Sent. n. 128/2019**

**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 6582 del 2017, proposto da [omissis], rappresentati e difesi dall'avvocato Sara Maria Grazia Monti, con domicilio eletto presso il suo studio in Zagarolo, via di Colle Savelli n. 50; contro Comune di Roiate in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio; per l'annullamento dell'ordinanza n. 20 del 23/12/2016 di demolizione dell'opera abusivamente realizzata in via dei Villini 39.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 novembre 2018 la dott.ssa Floriana Rizzetto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

I ricorrenti premettono di aver acquistato in data 27.6.2002 da propri familiari un appartamento in Roiate, [omissis] - distinto in catasto al [omissis] – edificato giusta Concessione Edilizia n. [omissis] del [omissis] e successiva variante del [omissis].

Con il ricorso in esame i predetti impugnano l'ordinanza n. 20 del 23.12.2016 con la quale viene loro ingiunto di rimuovere le opere edilizie abusivamente realizzate, così descritte: “piccolo locale, presumibilmente ad uso ripostiglio in quanto avente accesso solo dall'esterno, in adiacenza dal lato est della parete del fabbricato, in sopraelevazione dal balcone, delle dimensioni esterne di mtl 1,70 x 1,35 circa, privo di utenze in adiacenza al fabbricato distinto in catasto al foglio [omissis] particella [omissis] sub [omissis] il tutto come meglio descritto nella suddetta relazione di sopralluogo”.

I ricorrenti lamentano l'illegittimità del provvedimento in parola che, date le modestissime dimensioni, era suscettibile di regolarizzazione, se non addirittura rientrante nell'autorizzazione edilizia già conseguite - che consentiva di realizzare una cubatura di MC 594.00 (calcolata su 527 mq di terreno con indice di edificabilità corrispondente a M.C. 1.5 ogni MQ, per un totale di MC 790.50 che, diminuita da quella realizzata al piano interrato – pari a MC 199,65 – dava una cubatura totale fuori terra di MC 594.00) che non era stata totalmente utilizzata, residuando una volumetria disponibile di mc 52.50.

Il ricorso è affidato ai seguenti motivi:

1) Violazione dell'art. 31, d.p.r. n. 380/2001 e s.m.i. - eccesso di potere per difetto di istruttoria e motivazione - violazione dell'art. 3. della legge 7 agosto 1990, n. 241 – superficialità; 2) Violazione dell'art. 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241 per omessa comunicazione di avvio del procedimento; 3) Ulteriore violazione della legge 241/90 e della legge 380/01 – abuso di potere – eccesso di potere –

illogica applicazione delle stesse – carenza di motivazione; 4) Violazione di legge, eccesso di potere, carenza di motivazione, illogicità, errata applicazione di legge, travisamento e violazione del principio di proporzionalità ed erronea applicazione dell'art. 3 comma 1 lettera e.6 del d.p.r. 380/01; violazione dell'art. 37 del d.p.r. 380/01.

I ricorrenti deducono una serie di censure relative a vizi formali e procedurali dell'atto impugnato, lamentando che: non è stato preceduto da alcuna comunicazione di avvio del procedimento; non specifica norma violata, per cui sarebbe affetto da carenza di motivazione ed impedirebbe di comprendere le ragioni per cui è stata ingiunta la rimozione delle opere.

Inoltre denunciano che nell'ordinanza di demolizione impugnata non viene indicata in maniera precisa e puntuale l'area che sarà acquisita di diritto, in caso di inottemperanza alla demolizione, senza riserva di procedere (nella futura acquisizione) al frazionamento (con conseguente indicazione precisa) dell'area da acquisire (lasciando libera la restante), impedendo in tal modo di valutare opportunamente le conseguenze dell'inottemperanza, nonché pregiudicando la stessa trascrizione dell'atto presso la Conservatoria dei Registri Immobiliari. Evidenziano, in particolare, che nel caso in esame tale carenza risulta particolarmente grave dato che i dati catastali riportati nel frontespizio (fg. [omissis] particella [omissis] sub [omissis]) riguardano l'intero fabbricato e non il solo manufatto abusivo.

Soprattutto i ricorrenti contestano nella sostanza la legittimità del provvedimento impugnato, evidenziando che il modesto manufatto non rientra tra le pertinenze assoggettabili a permesso di costruire (queste costituiscono nuove costruzioni solo se abbiano un volume superiore al 20% di quello dell'edificio principale, mentre quello in esame ha dimensioni minori). Pertanto, data la modesta e ridotta cubatura, l'intervento recuperabile con D.I.A. o S.C.I.A. non avrebbe dovuto essere sanzionato con la demolizione, bensì con sanzione amministrativa pecuniaria (nel minimo di € 516,0) in applicazione dell'art. 37 del D.P.R. 380/01. Inoltre, detta disposizione legislativa consente l'installazione accanto a fabbricati esistenti di cabine per impianti tecnologici, tettoie, porticati (volumi tecnici con volume emergente fuori terra non superiore a 30 mc e cioè non superiore a 10 mq.).

Non si è costituito in giudizio il Comune intimato.

Con ordinanza n. 4445/2017 è stata accolta l'istanza di sospensiva in quanto assistita da sufficienti profili di *fumus boni iuris* in relazione alle modestissime dimensioni del manufatto (pari a circa 3 metri quadri) e alla sua destinazione pertinenziale rispetto all'edificio principale.

All'udienza pubblica del 13.11.2018 la causa è stata trattenuta in decisione.

Come già anticipato in sede cautelare il ricorso è fondato sotto l'assorbente profilo di censura dell'estrema modestia del manufatto e della sua natura.

Dagli atti depositati in giudizio si evince che il manufatto in contestazione è costituito da un semplice volume tecnico di mtl 1.70 x 1.35 (privo di utenza) destinato ad accogliere la centralina termica. Detto manufatto, pertanto, non può essere considerato alla stregua di una costruzione abusiva, trattandosi all'evidenza di volume tecnico, date le limitate dimensioni e le specifiche caratteristiche costruttive (mancanza di aperture) e l'impossibilità di adibirlo ad uso diverso rispetto alla funzione prospettata, di spazio per allocarvi impianti.

Si tratta pertanto di un intervento che può essere ricondotto alla nozione di "volume tecnico", non computabile nella volumetria totale, che è ravvisabile secondo la costante giurisprudenza in materia nel caso di *"un'opera priva di qualsivoglia autonomia funzionale, anche solo potenziale, perché è destinata a solo contenere, senza possibilità di alternative e comunque per una consistenza volumetrica circoscritta, impianti serventi di una costruzione principale per essenziali esigenze tecnico-funzionali della medesima. In sostanza, si tratta di impianti necessari per l'utilizzo dell'abitazione che non possono essere in alcun modo ubicati all'interno di questa, come possono essere — e sempre in difetto dell'alternativa — quelli connessi alla condotta idrica, termica o all'ascensore e simili, i quali si risolvono in semplici interventi di trasformazione senza generare aumento alcuno di carico territoriale o di impatto visivo"* (Consiglio di Stato sez. VI, 01/12/2014, n.5932).

In ogni caso, anche a escludere la configurabilità in tali termini dell'intervento in questione, il Comune avrebbe dovuto considerare la possibilità di ricomprendere tale manufatto nell'ambito della volumetria totale assentita dal titolo edilizio rilasciato ai ricorrenti.

Tanto avrebbe potuto essere rappresentato all'Amministrazione ove questa avesse comunicato ai ricorrenti l'avviso di avvio del procedimento sanzionatorio; adempimento che risultava doveroso, nelle specifiche circostanze del caso, sia sotto il profilo delle caratteristiche del manufatto sia sotto il profilo della preesistenza di un titolo autorizzatorio suscettibile di giustificare l'intervento.

Ne consegue che risultano fondate anche le censure con cui si denuncia la violazione delle garanzie procedurali sancite dall'art. 7 della legge n. 241/90.

Atteso il carattere assorbente delle censure esaminate, il ricorso va accolto con conseguente annullamento dell'atto impugnato.

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

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

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto annulla l'atto impugnato.

Condanna l'Amministrazione comunale soccombente a rifondere ai ricorrenti le spese di lite liquidate nella misura complessiva di €. 1.000,00.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 novembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Leonardo Pasanisi, Presidente

Floriana Rizzetto, Consigliere, Estensore

Emanuela Loria, Consigliere

L'ESTENSORE  
Floriana Rizzetto

IL PRESIDENTE  
Leonardo Pasanisi

IL SEGRETARIO