



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 6249 del 2017, proposto da Maria Cristina Cordoni, Andrea Cecilia, rappresentati e difesi dall'avvocato Alessandra Cecilia, con con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Rieti, via Cintia, 61;

contro

Comune di Rieti non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- della dichiarazione di inefficacia della CILA - Sospensione dei lavori prot. gen. 22484 del 19 aprile 2017 a firma del Dirigente del Settore IV Ing. Maurizio Peron, con cui il Comune di Rieti ha dichiarato la inefficacia della Comunicazione di Inizio Lavori (CILA) assunta al prot. gen. 76659 del 27 dicembre 2016 depositata dal Sig. Andrea Cecilia per l'intervento di restauro e risanamento conservativo in corso di esecuzione ed ordinato la sospensione dei lavori in corso di realizzazione; nonché di tutti gli atti ad essa presupposti, connessi e/o consequenziali conosciuti e non conosciuti, in particolare la consequenziale ordinanza di demolizione e ripristino prot. gen. 22493 del 19 aprile 2017 notificata in data 11 maggio 2017,

nonché per il risarcimento dei danni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 febbraio 2019 il dott. Francesco Arzillo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. I ricorrenti espongono quanto segue (in sintesi):

a) il signor Cecilia Andrea, nella qualità di Direttore dei Lavori e comproprietario dell'immobile sito in Rieti via Severi n. 10, ha presentato in data 25 dicembre 2016 (prot. gen. 76659 del 27 dicembre 2016) una CILA avente ad oggetto un intervento di restauro e risanamento conservativo volto a sanare le "irregolarità" evidenziate dal Comune di Rieti nella comunicazione di avvio del procedimento ex artt. 7 e 8 Legge 241/1990 per violazione urbanistico-edilizia prot. gen. 65778 in data 8 novembre 2016;

b) con atto prot. gen. 22484 del 19 aprile 2017, trasmesso al solo signor Cecilia Andrea in data 20 aprile 2017, ha dichiarato - senza previa comunicazione di avvio del procedimento - l'inefficacia della CILA disponendo la sospensione dei lavori in corso;

c) con atto prot. gen. 22493 del 19 aprile 2017, notificata in data 11 maggio 2017 ai proprietari Cecilia Andrea e Cordoni Maria Cristina, l'Ufficio Urbanistica del Comune di Rieti ha disposto la demolizione e il ripristino dei presunti abusi edilizi in conseguenza della dichiarazione di inefficacia della CILA;

d) in data 7 giugno 2017 il signor Cecilia Andrea ha presentato presso il Comune di Rieti una richiesta di annullamento in autotutela dei provvedimenti prot. gen.

22484 del 19 aprile 2017 (indirizzato e notificato solo al Sig. Cecilia Andrea il 20 aprile 2017) e prot. gen. 22493 del 19 aprile 2017 (notificato a entrambi i comproprietari in data 11 maggio 2017) .

Non avendo il Comune di Rieti provveduto su tale ultima istanza, i comproprietari Cordoni Maria Cristina e Cecilia Andrea hanno impugnato innanzi a questo Tribunale i menzionati atti recanti la declaratoria di inefficacia della CILA e il conseguente ordine di demolizione, proponendo diverse censure di violazione di legge ed eccesso di potere, nonché alcuni profili attinenti al merito dei provvedimenti impugnati, unitamente alla domanda di risarcimento dei danni.

2. Il Comune di Rieti non si è costituito in giudizio.

3. Con l'ordinanza collegiale n. 1155/1988 il Tribunale ha accolto la domanda cautelare limitatamente alla demolizione dei soppalchi oggetto del provvedimento impugnato.

4. Il ricorso è stato infine chiamato per la discussione all'udienza pubblica del 26 febbraio 2019 e quindi trattenuto in decisione.

5. L'accertamento tecnico del 2016 riguardava:

- il mutamento di destinazione d'uso urbanisticamente rilevante dell'unità immobiliare distinta al fg 86 part.lla 348 sub 20 e la fusione della medesima con l'unità di cui alla part.lla 1370 sub 5, in assenza di permesso di costruire;
- la realizzazione di due soppalchi nel piano primo dell'unità immobiliare di cui alla part.lla 1370 sub 5, in assenza di permesso di costruire;
- vari lavori in assenza di S.C.I.A. e (in parte) anche di autorizzazione sismica (tramezzature, apertura vani porta e finestra, diversa realizzazione dei corpi scala, realizzazione di ripostiglio chiuso).

La CILA in questione riguarda tutte le predette opere ad eccezione dei due soppalchi che ad avviso dei ricorrenti era compresa nella precedente SCIA del 2010 relativa alla contigua particella 1370 sub 1 e 2 del Foglio 86

L'impugnata declaratoria di inefficacia della CILA si fonda sulle seguenti considerazioni:

- a) l'unità immobiliare di cui alla particella 348 sub 20 è parte di uno dei corpi edilizi che costituivano l'ex Caserma dei Carabinieri, ricompreso nel Piano di recupero approvato con Deliberazione di G.C. n. 319 del 1.8.2008 e assentito col PdC n. 1515 del 2.5.2011;
- b) nello "stato futuro" dell'elaborato grafico del progetto approvato era prevista la destinazione di tale U.I., composta di n. 2 locali, ad "ufficio";
- c) le opere realizzate hanno invece configurato spazi a funzione abitativa (ingresso, disimpegno, cucina e vano ripostiglio, posti in comunicazione con l'edificio residenziale di cui alla part.lla 1370 sub 5, con mutamento di destinazione d'uso comportante il passaggio dalla categoria direzionale a quella residenziale, con fusione di unità immobiliari: opere che necessitano di permesso di costruire e costituiscono variazione essenziale rispetto al PdC ai sensi dell'art. 17, comma 1 lett. b) della L.R. n. 15/2008;
- d) la realizzazione dei due soppalchi aperti riscontrati nel piano primo dell'unità immobiliare di cui alla part.lla 1370 sub 5, comportando un incremento di superficie, costituisce intervento di ristrutturazione edilizia di cui all'art. 10 lett. c) del D.P.R. n. 380/2001, soggetto a permesso di costruire;
- e) la CILA presentata è illegittima in quanto inidonea a regolarizzare l'insieme delle difformità in essa contemplate.

Il provvedimento demolitorio ha rilevato altresì che i rimanenti lavori configurano opere realizzate in assenza di SCIA ai sensi dell'art. 22, commi 1 e 2 del D.P.R. n. 380/2001. Esso è volto alla sola demolizione delle opere comportanti il mutamento di destinazione d'uso sopraindicato, con il ripristino della separazione tra la particella 348 sub 20 e 1370 sub 5; nonché dei due soppalchi.

L'irrogazione della sanzione pecuniaria per i rimanenti lavori interni ed esterni viene invece differita all'esito della valutazione di competenza della Regione Lazio – Area Genio Civile sotto il profilo sismico.

6. Con il primo motivo la parte ricorrente sostiene che, non avendo l'amministrazione provveduto entro i trenta giorni dal ricevimento della CILA, essa avrebbe potuto solamente assumere un provvedimento di autotutela nel rispetto dei requisiti formali e sostanziali di cui all'art. 21 - *nonies* del D.P.R. n. 380/2001, non esistendo nell'ordinamento la “dichiarazione di inefficacia”.

6.1 Il Collegio rileva che, mentre in materia di SCIA sussiste una disciplina che postula espressamente l'applicazione dei requisiti procedurali e sostanziali di cui all'art. 21 - *nonies* della L. n. 241/1990 (arg. ex art. 19, commi 3, 4 e 6-bis della L. n. 241/1990), la legge non contiene disposizioni simili in ordine alla CILA.

Al riguardo il Consiglio di Stato ha fornito queste importanti precisazioni (C.S. comm. spec., parere n. 1784 del 4 agosto 2016):

- qualora “la comunicazione sia utilizzata al di fuori della fattispecie legale, ossia per eseguire opere che richiedano il permesso di costruire (o la stessa SCIA) o, comunque, in violazione della normativa in materia. In tali casi l'amministrazione non può che disporre degli ordinari poteri repressivi e sanzionatori dell'abuso”;
- in questi casi, in particolare, “la CILA è del tutto inidonea a legittimare un'opera che è, e resta, *sine titulo*: la sua natura totalmente abusiva continua a poter essere rilevata, in ogni momento e senza limiti di tempo, dall'amministrazione competente”;
- “l'attività assoggettata a CILA non solo è libera, come nei casi di SCIA, ma, a differenza di quest'ultima, non è sottoposta a un controllo sistematico, da espletare sulla base di procedimenti formali e di tempistiche perentorie, ma deve essere ‘soltanto’ conosciuta dall'amministrazione, affinché essa possa verificare che, effettivamente, le opere progettate importino un impatto modesto sul territorio”.

Conseguentemente la P.A. mantiene sempre integro il potere di vigilanza contro gli abusi delineato in via generale dall'art. 27 del D.P.R. n. 380/2001 (cfr. altresì in tal senso TAR Calabria, sez. II, 29 novembre 2018, n. 2052).

Nella specie l'esercizio del potere consiste nel semplice rilievo, non soggetto a termini o procedure particolari e comunque non rientrante nell'ambito di applicazione dell'art. 21 - *nonies* della L. n. 241/1990, dell'inefficacia della CILA in vista della sospensione dei lavori e dell'adozione dei conseguenti provvedimenti repressivi.

7. Il secondo motivo attiene all'omessa comunicazione del provvedimento di declaratoria di inefficacia della CILA alla comproprietaria Cordoni.

7.1 Esso va disatteso in quanto, per costante giurisprudenza, questo profilo attiene non alla legittimità bensì all'efficacia del provvedimento: efficacia comunque salvaguardata, nella specie, dal fatto che il connesso ordine di demolizione menziona detto provvedimento ed è stato notificato a entrambi i comproprietari.

8. Il terzo mezzo di gravame concerne l'omessa applicazione delle garanzie procedimentali di cui agli artt. 7 e 8 della L. n. 241/1990 necessaria per i provvedimenti di autotutela.

8.1 Esso è parimenti infondato in relazione a quanto sopra enunciato in ordine alla natura dell'atto, che non rientra nei provvedimenti di autotutela. Si tratta infatti di una declaratoria di inefficacia con annessa sospensione dei lavori e demolizione (atti che non richiedono, secondo la giurisprudenza, la comunicazione di avvio del procedimento).

Peraltro, va anche rilevato che in realtà l'avvio del procedimento demolitorio era già stato comunicato agli odierni ricorrenti con la nota comunale del 24 ottobre 2016.

9. Il quarto motivo di ricorso attiene ai profili motivazionali e ai presupposti fattuali dei provvedimenti impugnati; i medesimi motivi sono ripresi

successivamente nella censura rubricata "vizi di merito" ma sostanzialmente identica.

Parte ricorrente sostiene quanto segue (in sintesi):

a) l'amministrazione comunale erroneamente ha considerato come violazioni edilizie le opere di cui alla CILA prot. gen. 76659 del 27 dicembre 2016 e ha rilevato la variazione di destinazione d'uso da ufficio a residenziale in difformità del permesso a costruire rilasciato del Comune di Rieti alla Provincia di Rieti (permesso a costruire 1515 del 2 maggio 2011); e in tal senso la ricorrente - nella memoria depositata in vista dell'udienza di discussione - richiama anche le recenti modifiche normative in materia;

b) la part. 348 sub 20, oggetto della ristrutturazione, è stata acquistata dagli odierni ricorrenti con la destinazione catastale di deposito/cantina, individuata dalla Provincia di Rieti in sede di frazionamento catastale dell'immobile precedentemente destinato ad alloggi residenziali - ex Caserma dei Carabinieri;

c) la realizzazione dei "soppalchi in legno", realizzati nel 2010 a seguito della DIA del 20 agosto 2010 presentata per restauro e risanamento conservativo, attiene a elementi costruttivi privi di rilevanza sotto il profilo del carico urbanistico, i quali sono di modesta superficie (rispetto alla superficie dell'immobile), e hanno un'altezza inferiore a 2 m: in particolare, due dei tre soppalchi sono chiusi all'interno di un armadio, mentre il terzo "soppalco" consiste in un piccolo ballatoio (largo poco più di un metro) da cui si accede al terzo armadio. I tre "soppalchi" non sono altro che tre armadiature nelle tre camere da letto;

d) non è dato comprendere i motivi per i quali l'Amministrazione abbia ritenuto che la realizzazione delle modifiche interne ed esterne inserite nella CILA inerente il progetto restauro e risanamento conservativo (definito leggero), per interventi in corso di costruzione, per le quali è stata pagata anche la relativa sanzione pecuniaria, costituiscano un abuso edilizio non sanabile con CILA e, soprattutto,

necessitano di autorizzazione sismica ex art. 94 DPR 380/2001, trattandosi di modifiche interne di natura essenzialmente estetica o riguardanti la diversa distribuzione delle tramezzature interne, o consistenti in riaperture di vani tamponati, senza la necessità di demolizione di strutture portanti.

10. Va anzitutto esaminata la questione del mutamento di destinazione d'uso della particella 384 sub 20.

La stessa relazione tecnica allegata alla CILA fa riferimento a un intervento di restauro e risanamento conservativo “leggero” di cui al punto 5 della Tabella A allegata al D. Lgs. n. 222/2016 (*Interventi edilizi rivolti a conservare l'organismo edilizio e ad assicurarne la funzionalità mediante un insieme sistematico di opere che, nel rispetto degli elementi tipologici, formali e strutturali dell'organismo stesso, ne consentano destinazioni d'uso con essi compatibili. Tali interventi comprendono il consolidamento, il ripristino e il rinnovo degli elementi costitutivi dell'edificio, l'inserimento degli elementi accessori e degli impianti richiesti dalle esigenze dell'uso, l'eliminazione degli elementi estranei all'organismo edilizio*).

Detto intervento è stato comunicato in corso di esecuzione, ai sensi dell'art. 6-bis, comma 5 del D.P.R. n. 380/2001. Esso è descritto come parziale destinazione a cucina (per 17 mq.) di un ambiente composto da due vani destinati in precedenza a deposito/cantina, con ripristino di un preesistente collegamento col fabbricato principale di cui alla particella 1370. L'immobile rientra in Zona A – centro storico, del PRG del Comune di Rieti.

Si tratta, secondo la ricostruzione dello stesso progettista, odierno ricorrente, della porzione residenziale, destinata ad alloggi, dell'ex caserma dei carabinieri, il cui piano terra era occupato dalle pertinenze e dai locali di servizio.

Il disaccordo tra la prospettazione progettuale della CILA, che qualifica detta previa destinazione quale deposito/cantina, basandosi sulle risultanze catastali e sullo stato di fatto, e quella adottata dall'Amministrazione, che la identifica quale destinazione a “direzionale-uffici” basandosi sull'elaborato grafico del progetto

approvato nel contesto del piano di recupero e del PdC del 2011, non appare in realtà dirimente ai fini che qui interessano.

Infatti, anche a voler considerare maggiormente plausibile la destinazione a deposito/cantina, basata su indici catastali e fattuali, non verrebbe certamente meno la necessità di un permesso di costruire.

10.1 Secondo la giurisprudenza di questo Tribunale, il mutamento di destinazione d'uso con opere va inquadrato nell'ambito della ristrutturazione edilizia cd. "pesante" o "maggiore", alla quale fanno riferimento l'art. 33 del D.P.R. n. 380/2001 e l'art. 16 della L.R. n. 15/2008 (cfr. TAR Lazio, sez. II – quater, 26 luglio 2018, n. 8452).

Tale classificazione è stata adottata dalla giurisprudenza della Corte di cassazione in numerose sentenze.

Già con la sentenza della III sezione penale, 20 gennaio 2009, n. 9894 la Suprema Corte ha avuto modo di precisare, per quanto qui interessa, quanto segue:

- "la destinazione d'uso è un elemento che qualifica la connotazione del bene immobile e risponde a precisi scopi di interesse pubblico, di pianificazione o di attuazione della pianificazione.

Essa individua il bene sotto l'aspetto funzionale, specificando le destinazioni di zona fissate dagli strumenti urbanistici in considerazione della differenziazione infrastrutturale del territorio, prevista e disciplinata dalla normativa sugli standard, diversi per qualità e quantità proprio a seconda della diversa destinazione di zona. L'organizzazione del territorio comunale e la gestione dello stesso vengono realizzate attraverso il coordinamento delle varie destinazioni d'uso in tutte le loro possibili relazioni e le modifiche non consentite di queste incidono negativamente sull'organizzazione dei servizi, alterando appunto il complessivo assetto territoriale";

- “quanto al mutamento di destinazione di uso di un immobile attuato attraverso la realizzazione di opere edilizie, deve ricordarsi che, qualora esso venga realizzato dopo l'ultimazione del fabbricato e durante la sua esistenza.... si configura in ogni caso un'ipotesi di ristrutturazione edilizia secondo la definizione fornita dal D.P.R. n. 380 del 2001, art. 3, comma 1, lett. d), in quanto l'esecuzione dei lavori, anche se di entità modesta, porta pur sempre alla creazione di "un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente".

L'intervento rimane assoggettato, pertanto, al previo rilascio del permesso di costruire con pagamento del contributo di costruzione dovuto per la diversa destinazione”;

- “un delicato problema di coordinamento interpretativo si correla alla disposizione del D.P.R. n. 380 del 2001, art. 10, comma 1, lett. c), secondo la quale sono subordinati a permesso di costruire "gli interventi di ristrutturazione edilizia che ..., limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A), comportino mutamenti della destinazione d'uso". Il che potrebbe portare ad affermare che, fuori delle zone omogenee A), la ristrutturazione edilizia (purché non comporti aumento di unità immobiliari, modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti o delle superfici) sarebbe sottratta al regime del permesso di costruire e realizzabile mediante denuncia di inizio dell'attività anche se si accompagna alla modifica della destinazione d'uso.

Una conclusione siffatta, però, si porrebbe in contrasto con l'assoggettamento al permesso di costruire, anche fuori dei centri storici, delle opere di manutenzione straordinaria e di restauro e risanamento conservativo (interventi di minore portata rispetto alla ristrutturazione edilizia) qualora comportino modifiche delle destinazioni d'uso.

Un'interpretazione coerente della disposizione [...], conseguentemente, può aversi soltanto allorché si ritenga che in essa il legislatore si è riferito alle "destinazioni

d'uso compatibili" già considerate dallo stesso D.P.R., art. 3, comma 1, lett. c) (nella descrizione della tipologia del restauro e risanamento conservativo).

Gli interventi di ristrutturazione edilizia, in sostanza, alla stessa stregua degli interventi di manutenzione straordinaria, di restauro e di risanamento conservativo:

- necessitano sempre di permesso di costruire, qualora comportino mutamento di destinazione d'uso tra categorie funzionalmente autonome dal punto di vista urbanistico;
- fuori dei centri storici sono realizzabili mediante denuncia di attività qualora comportino il mutamento della destinazione d'uso all'interno di una stessa categoria omogenea;
- nei centri storici non possono essere realizzati mediante denuncia di attività neppure qualora comportino il mero mutamento della destinazione d'uso all'interno di una stessa categoria omogenea".

Tale linea interpretativa è stata confermata dalla successiva giurisprudenza (cfr. ex multis Cass. pen, sez. III, 28 gennaio 2015, n. 3953). In particolare, Cass. pen, sez. III, 14 febbraio 2017, n. 6873, ha precisato che la "imprescindibile necessità di mantenere l'originaria destinazione d'uso caratterizza ancor oggi gli "interventi di manutenzione straordinaria", non avendo alcun rilievo il fatto che, in conseguenza delle modifiche introdotte dal D.L. 12 settembre 2014, n. 133, art. 17, comma 1, lett. a), nn. 1 e 2, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 novembre 2014, n. 164, sia oggi consentito nell'ambito di detti interventi procedere al frazionamento o accorpamento delle unità immobiliari con esecuzione di opere anche se comportanti la variazione delle superfici delle singole unità immobiliari nonché del carico urbanistico".

Dalla ricostruzione della disciplina normativa successiva alle riforme del 2014 - 2017 potrebbe trarsi, secondo una diversa ipotesi, anche l'interpretazione per cui il

mutamento di destinazione d'uso potrebbe essere ricompreso - almeno in alcuni casi - nella definizione di restauro e risanamento conservativo (secondo la linea interpretativa adottata da TAR Toscana, sez. III, 28 luglio 2017, n. 1009). Ad avviso del Collegio, tuttavia, questa classificazione (la quale comporterebbe un diverso regime sanzionatorio edilizio) non può essere recepita.

In realtà la sentenza della Cassazione da ultimo menzionata, richiamando la giurisprudenza anteriore, ha anche precisato sul punto che nella categoria del restauro e risanamento conservativo “possono essere annoverate soltanto le opere di recupero abitativo, che mantengono in essere le preesistenti strutture, alle quali apportano un consolidamento, un rinnovo o l'inserimento di nuovi elementi costitutivi, a condizione che siano complessivamente rispettate tipologia, forma e struttura dell'edificio”.

La diversa opinione fa leva, oggi, sulla nuova definizione di restauro e risanamento conservativo introdotta nell'art. 3, comma 1, lett. c) del D.P.R. n. 380/2001, ad opera dell'art. 65 - bis della L. n. 96/2017: “gli interventi edilizi rivolti a conservare l'organismo edilizio e ad assicurarne la funzionalità mediante un insieme sistematico di opere che, nel rispetto degli elementi tipologici, formali e strutturali dell'organismo stesso, ne consentano anche il mutamento delle destinazioni d'uso purché con tali elementi compatibili, nonché conformi a quelle previste dallo strumento urbanistico generale e dai relativi piani attuativi. Tali interventi comprendono il consolidamento, il ripristino e il rinnovo degli elementi costitutivi dell'edificio, l'inserimento degli elementi accessori e degli impianti richiesti dalle esigenze dell'uso, l'eliminazione degli elementi estranei all'organismo edilizio”.

Pur tuttavia, anche questa versione della norma prevede sempre il requisito della compatibilità con gli elementi tipologici, formali e strutturali dell'organismo edilizio (su cui cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 30 settembre 2013, n. 4851).

Ora, nel caso di trasformazione di vani accessori in vani abitabili in un edificio residenziale, è da ritenersi - in generale - che non vi sia il rispetto degli elementi formali/strutturali dell'organismo edilizio.

La Corte di cassazione ritiene che gli "elementi formali" attengono alla disposizione dei volumi, elementi architettonici che distinguono in modo peculiare il manufatto, configurando la sua immagine caratteristica; mentre gli "elementi strutturali" sono quelli che materialmente compongono la struttura dell'organismo edilizio (Cass. pen., sez. III, 26 novembre 2014, n. 49221). Ad avviso del Collegio, detti requisiti non vanno giustapposti, bensì considerati sinteticamente come espressivi dell'identità dell'edificio residenziale, che è connotato non solo tipologicamente, ma anche come individualità che include una determinata proporzione di elementi accessori, la cui eliminazione trascende l'ambito della mera conservazione, sia pur intesa dinamicamente.

Inoltre, il Collegio ritiene decisivo osservare che la qualificazione dell'intervento in questione quale restauro e risanamento conservativo è radicalmente preclusa dal testo dell'art. 16, comma 1, della L.R. 11 agosto 2008, n. 15 (applicato nella fattispecie dall'Amministrazione), il quale accomuna espressamente agli interventi di ristrutturazione edilizia di cui all'art. 10, comma 1, lett. c) del D.P.R. n. 380/2001 i "cambi di destinazione d'uso da una categoria generale ad un'altra...in assenza di permesso di costruire o di denuncia di inizio attività nei casi previsti dall'art. 22, comma 3, lett. a) del D.P.R. n. 380/2001", senza limitarne la portata applicativa alle Zone A (e comunque a maggior ragione in Zona A, come nel caso di specie).

La questione è connessa a quella del carattere urbanisticamente rilevante di questo tipo di mutamento (da locale accessorio o pertinenza a vano abitabile).

Si tratta, in realtà, di un mutamento del tutto assimilabile a un cambio di categoria rilevante ai sensi dell'art. 23 - ter, comma 1, del D.P.R. n. 380/2001 e come tale

avente rilevanza urbanistica ai sensi del punto 38 della Tabella A - Edilizia allegata al decreto SCIA 2 (D. Lgs.222/2016).

Questo Tribunale ha affermato al riguardo che “nell’ambito di una unità immobiliare ad uso residenziale, devono distinguersi i locali abitabili in senso stretto dagli spazi “accessori” o adibiti a servizi che, secondo lo strumento urbanistico vigente, non hanno valore di superficie edificabile e non sono presi in considerazione come superficie residenziale all’atto del rilascio del permesso di costruire: autorimesse, cantine, soffitte e locali di servizio rientrano, di norma, in questa categoria. Perciò non è possibile ritenere urbanisticamente irrilevante la trasformazione di un garage, di un magazzino o di una soffitta in un locale abitabile; senza considerare i profili igienico-sanitari di abitabilità del vano, in ogni caso si configura, infatti, un ampliamento della superficie residenziale e della relativa volumetria autorizzate con l’originario permesso di costruire” (cfr. sez. TAR Lazio, sez. II - bis, 11 luglio 2018, n. 7739; cfr. altresì sez. II - bis, 4 aprile 2017, n. 4225; sez. II - bis, 30 gennaio 2017, n. 1439; nonché Cass. pen., sez. fer., 5 ottobre 2015, n. 39907).

Anche se a rigor di termini, nella specie, trattandosi di Zona A anche i cambi di destinazione d’uso interni alla singola categoria richiedono il permesso di costruire. Per mera completezza va anche osservato che nessun rilievo riveste, nella specie, il profilo di cui all’art. 23 - ter, comma 2, del D.P.R. n. 380/2001 (“La destinazione d’uso di un fabbricato o di una unità immobiliare è quella prevalente in termini di superficie utile”): secondo la Cassazione penale, sez. III, 29 novembre 2016, n. 50503, l’accertamento sulla prevalenza della destinazione d’uso del fondo riguarda solamente il caso di una destinazione mista, allo scopo di stabilire quale sia la destinazione d’uso da considerare prevalente, per verificare se vi sia stato un mutamento rispetto ad essa; mentre nel caso dei locali accessori non si discute della destinazione residenziale complessiva dell’opera, che è certa ed è unitaria, ma

della diversa questione della ripartizione dei volumi principali e accessori, secondo le considerazioni poc'anzi esposte.

Va infine precisato che anche a voler ipotizzare la preesistenza dell'odierna situazione di fatto rispetto alla data del rogito, o addirittura il carattere originario della stessa, le conclusioni non muterebbero, in quanto - trovandosi l'immobile in zona paesisticamente vincolata ai sensi dell'art. 134, comma 1, lett. c) del D. Lgs. n. 42/2004 alla stregua della classificazione del P.T.P.R. - ogni variazione al progetto approvato costituisce, se non totale difformità, quantomeno variazione essenziale ai sensi dell'art. 17, comma 4 della L.R. n. 15/2008, parimenti rilevante ai sensi dell'art. 16 della medesima legge.

10.2 Dalle precedenti considerazioni discende che per questa parte gli atti impugnati sono legittimi, anche con riferimento alla necessità di ripristinare la separazione tra le particelle 348 sub 20 e 1370 sub 5.

11. Va ora esaminato il profilo relativo ai due soppalchi ricavati nel piano primo della particella 1370 sub 5.

Dall'istruttoria disposta dal Collegio è emerso che la questione non riguarda il soppalco chiuso, ma gli altri due che sono aperti:

- soppalco di dimensioni pari a circa 10,00 mq, altezza di ml 2,00 circa, aperto su sottostante vano camera al quale risulta collegato in via permanente tramite corpo scala fisso; lo stesso risulta fornito di balaustra di protezione e vano finestra;
- soppalco di dimensioni pari a circa 6,00 mq circa, altezze da un minimo di ml 1,65 ad un massimo di ml 1,90 circa, aperto su sottostante vano studio, all'atto del sopralluogo privo di balaustra e di corpo scala di collegamento con il locale inferiore.

Alla stregua della giurisprudenza dominante occorre verificare se il soppalco sia tale da non incrementare la superficie dell'immobile, in ragione dei vari parametri rilevanti.

Ad avviso del Comune, il fatto che tali strutture non presentino le altezze minime prescritte dal regolamento edilizio comunale, lungi dall'escludere la rilevanza urbanistica dell'intervento, ne conferma invece vieppiù l'illegittimità.

Il Collegio condivide in linea di principio questa impostazione.

In concreto, per quanto attiene al primo soppalco, la superficie (10 mq.), la presenza della balaustra e del vano finestra ne denota un'evidente fruibilità - quantomeno accessoria - di tipo abitativo, urbanisticamente rilevante.

Non sussistono invece, alla stregua della documentazione anche fotografica in atti, elementi probatori sufficienti a considerare urbanisticamente rilevante l'impatto del soppalco di 6 mq, complessivamente considerato, allo stato e al momento del sopralluogo effettuato, avuto riguardo anche alla presenza delle travi in acciaio di sostegno del tetto.

12. Va quindi ritenuta la fondatezza delle censure limitatamente al secondo soppalco sopraindicato, con riferimento sia alla declaratoria di inefficacia della CILA sia al conseguente ordine di demolizione.

13. Per quanto riguarda i rimanenti lavori interni ed esterni (tra cui quelli relativi al terzo soppalco-ripostiglio chiuso) va anzitutto rilevato che essi sono estranei al contenuto dell'ordine di demolizione.

13.1 Quanto alla complessiva considerazione degli stessi nella declaratoria di inefficacia della CILA, il Collegio ritiene fondate le censure proposte quantomeno sotto il profilo motivazionale, in quanto occorre una considerazione analitica e differenziata del regime giuridico dei vari interventi conglobati nella unitaria declaratoria di inefficacia, peraltro senza fornire la motivazione finale al riguardo nel "Considerato" contenuto nelle premesse del provvedimento.

Anche per questa parte il ricorso è quindi fondato.

14. La domanda risarcitoria, che andrebbe considerata limitatamente ai profili di censura accolti, va comunque disattesa per genericità proprio nella individuazione

del danno e nella relativa quantificazione, avuto riguardo altresì all'intervenuta parziale tutela cautelare.

15. In conclusione, il ricorso va accolto nei limiti indicati in precedenza, con il conseguente annullamento degli atti impugnati, nelle parti relative al secondo soppalco aperto di 6 mq. nonché agli ulteriori lavori interni ed esterni oggetto dell'originario accertamento tecnico; mentre per il resto esso deve essere respinto, anche con riferimento alla domanda risarcitoria.

Restano salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione anche con riguardo ai profili di carattere sismico.

16. Sussistono giusti motivi per compensare le spese di giudizio dato il carattere parziale dell'accoglimento del ricorso.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti e con gli effetti indicati in motivazione, e per il resto lo respinge, anche con riferimento alla domanda risarcitoria.

Dispone la compensazione delle spese e delle competenze di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 febbraio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Leonardo Pasanisi, Presidente

Francesco Arzillo, Consigliere, Estensore

Silvia Coppari, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Francesco Arzillo

IL PRESIDENTE
Leonardo Pasanisi

IL SEGRETARIO

WWW.LAVORIPUBBLICI.IT