

N. 08684/2025 REG.PROV.COLL.

N. 03480/2023 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 3480 del 2023, proposto da Simone Spimpolo, rappresentato e difeso dall'Avvocato Xavier Santiapichi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Roma Capitale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Tiziana Di Grezia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Condominio Acacie – Via dei Santi Martiri di Selva Candida 2/44, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

della determinazione dirigenziale prot. n. CT/132676/2022 del 26/11/2022 (rep. CT/2158/2022 del 26/11/2022), notificata in data 16.12.2022, avente a oggetto

“l’ingiunzione di pagamento della sanzione pecuniaria amministrativa conseguente alla realizzazione degli interventi abusivi realizzati in Via santi Martiri di Selva Candida, ai sensi dell’art. 19 c.1 LR n.15/2008”,

nonché per la condanna

di Roma Capitale alla restituzione delle somme versate dal ricorrente a titolo di sanzione pecuniaria amministrativa.

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 23 aprile 2025 il Dott. Christian Corbi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato in data 13.2.2023 e depositato in data 27.2.2023, Simone Spimpolo ha adito l'intestato Tribunale nei confronti di Roma Capitale, quale parte resistente, nonché di Condominio Acacie – Via dei Santi Martiri di Selva Candida 2/44, quale controinteressato, al fine di sentir annullare la determinazione dirigenziale prot. n. CT/132676/2022 del 26/11/2022 (rep. CT/2158/2022 del 26/11/2022), notificata in data 16.12.2022, avente a oggetto *“l’ingiunzione di pagamento della sanzione pecuniaria amministrativa conseguente alla realizzazione degli interventi abusivi realizzati in Via santi Martiri di Selva Candida, ai sensi dell’art. 19 c.1 LR n.15/2008”* e per la conseguente condanna di Roma Capitale alla restituzione delle somme medio tempore versate dal ricorrente a titolo di sanzione pecuniaria amministrativa.

A sostegno del ricorso, il ricorrente articolava le censure che verranno in seguito esaminate.

2. In data 1° marzo 2023, Roma Capitale si costituiva in giudizio, mediante il deposito di una memoria contenente difese di stile, instando nel rigetto del ricorso.

3. In data 21.3.2025, parte ricorrente versava in atti una memoria in cui ribadiva le doglianze di cui al ricorso introduttivo, nonché, in data 2.4.2024, memoria di replica.

4. All'udienza pubblica del 23 aprile 2025, il Collegio, dato l'avviso *ex art. 73 c.p.a.* circa la possibile sussistenza di profili di inammissibilità della memoria di replica depositata dal ricorrente in data 2.4.2024, tratteneva la causa in decisione.

5. Tanto premesso, in via pregiudiziale di rito, deve essere dichiarata l'inammissibilità della memoria di replica depositata da parte ricorrente in data 2.4.2025.

Come chiarito dal C.d.S. (sentt. nn. 8961/2023 e 6534/2019), *“le memorie di replica sono previste e regolate dall'art. 73, comma 1, c.p.a. per il precipuo ed esclusivo fine di consentire di rispondere alle deduzioni contenute nelle nuove memorie depositate dalle controparti in vista dell'udienza di discussione; ne segue che la replica è inammissibile qualora controparte non abbia depositato memoria conclusionale e che il suo oggetto deve restare, comunque, contenuto nei limiti della funzione di contrasto alle difese svolte nella memoria conclusionale avversaria, onde evitare che si traduca in un mezzo per eludere il termine per il deposito delle memorie conclusionali, proponendo tardivamente argomenti che avrebbero dovuto trovare posto nella memoria per l'udienza di discussione”*.

Avendo quindi il ricorrente depositato la propria memoria di replica, pur a fronte dell'omesso deposito della memoria conclusionale di Roma Capitale, deve essere dichiarata l'inammissibilità di tale atto difensivo.

In ogni caso, pur volendo, per mera ipotesi, ma così non è, prescindere da quanto sopra, la memoria sarebbe stata *in parte qua* inammissibile, atteso il motivo nuovo in essa contenuto.

Sotto tale aspetto, ha infatti prospettato il ricorrente che, ai fini che qui interessano, dovrebbero trovare applicazione le modifiche apportate al DPR 380/2001 dal Decreto Salva Casa (D.L. 69/2024, conv. in L. 105/2024), perché aventi portata retroattiva (in quanto si limiterebbero a codificare principi giurisprudenziali e non invece a introdurre nuove norme note). Tuttavia, ha ancora allegato il ricorrente, pur a voler opinare in senso negativo circa la retroattività della Novella, la sanzione amministrativa irrogata dovrebbe comunque essere caducata in applicazione del principio della *lex mitior*: del resto, secondo la tesi in esame, non avrebbe senso continuare a sanzionare condotte che, per l'ordinamento giuridico, non costituiscono più attività illecite.

Tale motivo, benchè inammissibile, sarebbe comunque risultato infondato nel merito.

In primo luogo, il D.L. 69/2024, in difetto di diversa previsione di diritto transitorio, soggiace agli ordinari principi di diritto intertemporale, *sub specie* del principio *tempus regit actum*. Conseguentemente esso trova applicazione a tutti quei procedimenti ancora pendenti, ossia non esitati con il provvedimento finale, alla data di entrata in vigore del menzionato D.L. 69/2024 (ossia in data 28.7.2024).

Né, a conclusioni opposte, può addivenirsi sulla base dell'argomento difensivo del ricorrente di cui si è detto, a nulla invero rilevando la circostanza che il D.L. 69/2024 abbia codificato, *in parte qua*, principi giurisprudenziali: la legge primaria, infatti, salvo che sia diversamente disposto e che essa abbia natura di norma di interpretazione autentica a efficacia retroattiva, non può che disporre per il futuro.

In secondo luogo, anche ove essa contenesse, per mera ipotesi, ma così non è (come tra poco si vedrà), in riferimento al caso di specie, una disciplina più favorevole – tale per cui l'attività per cui è causa sarebbe oggi divenuta lecita – non potrebbe in ogni caso essere invocato il principio della *lex mitior*. Tale principio trova, infatti, applicazione solo con riferimento alle sanzioni formalmente amministrative, ma sostanzialmente penalistiche e non invece, come accaduto nel caso di specie, con riferimento a sanzioni amministrative *tout court*.

In terzo luogo, le innovazioni di cui al D.L. 69/2024 (art. 6, comma 1, b-ter), DPR 38072001) - che hanno ricondotto all'edilizia libera “*le opere di protezione dal sole e dagli agenti atmosferici la cui struttura principale sia costituita da tende, tende da sole, tende da esterno, tende a pergola, anche bioclimatiche, con telo retrattile, anche impermeabile, ovvero con elementi di protezione solare mobili o regolabili, e che sia addossata o annessa agli immobili o alle unità immobiliari, anche con strutture fisse necessarie al sostegno e all'estensione dell'opera*” - eccettuano, come accaduto nel caso di specie, le opere che possano determinare “*la creazione di uno spazio stabilmente chiuso, con conseguente variazione di volumi e di superfici*”, dovendo esse invece “*avere caratteristiche tecnico-costruttive e profilo estetico tali da ridurre al minimo l'impatto visivo e l'ingombro apparente e devono armonizzarsi alle preesistenti linee architettoniche*”.

Pertanto, la norma de qua, come meglio si dirà in seguito, non avrebbe in ogni caso potuto trovare applicazione al caso di specie, data la rilevanza della struttura attinta dal provvedimento in questa sede gravato.

6. Nel merito, il ricorrente ha impugnato in questa sede la descritta determinazione dirigenziale che gli intimava il pagamento della somma di € 1.500,00, a titolo di sanzione amministrativa irrogata ai sensi dell'art. 19, comma 1, L.R. 15/2008, che il

ricorrente avrebbe comunque pagato, onde evitare di soggiacere ad ulteriori azioni da parte dell'Amministrazione.

Siffatta sanzione è conseguente alla realizzazione, da parte del ricorrente, delle seguenti opere abusive: *“struttura di metallo 9,20 x 4 metri, con copertura in vetro plastificato e plexiglass di altezza variabile, da 2,20 e 3,20 m (al colmo), tamponata lateralmente con teli in PVC scorrevoli orizzontalmente, fornita di due porte d'accesso. All'interno della struttura, completamente pavimentata e dotata di impianto elettrico, sono presenti tavoli, sedie e un fungo riscaldante”*; di qui la violazione dell'art. 22, commi 1 e 2, DPR 380/2001.

7. Ciò posto, con il primo motivo di ricorso, viene eccepito che non vi sarebbe prova che tali abusi sarebbero stati commessi dal ricorrente, avendo quest'ultimo ceduto l'attività per cui è causa in favore di altro soggetto.

Il motivo è infondato.

Dalla disamina del contratto di cessione del 10.8.2020, con cui il ricorrente ha trasferito la propria azienda in favore di “D & D s.n.c. di Dottori Simone e Di Tata Federico”, si evince come tale cessione abbia a oggetto anche la porzione di terreno - sita a Roma, Via Santi Martiri di Selva Candida (foglio 339, part. 5931, sub 1) - adibita a spazio esterno per le attività del bar, che il ricorrente stesso ha in godimento in virtù del contratto di affitto da esso stipulato con il Condominio Acacie. Siffatto contratto prevede infatti che, in caso di risoluzione del contratto di affitto in essere tra il ricorrente e il Condominio Acacie, anche il contratto di cessione dell'azienda seguirà le medesime sorti.

Alla luce di quanto precede, deve ritenersi che la notificazione del provvedimento impugnato, effettuata - oltre che al Condominio, quale proprietario non responsabile e D & D s.n.c. di Dottori Simone e Di Tata Federico, quale conduttore non

responsabile - anche nei confronti del ricorrente, quale responsabile dell'abuso, sia corretta.

In primo luogo, quest'ultimo è affittuario dell'area su cui insiste l'attività per cui è causa, in virtù del descritto contratto da esso stipulato con il Condominio Acacie.

In secondo luogo, dalla disamina dell'allegato A al descritto contratto di cessione d'azienda, si ricava come il ricorrente abbia ceduto a D & D s.n.c. di Dottori Simone e Di Tata Federico, tra l'altro, i due gazebi per cui è causa, le porte di accesso, i teli in PVC e le coperture. In altre parole, la cessione d'azienda ha interessato le opere abusive oggetto di contestazione. Cosicché, è evidente la loro riconducibilità in capo al ricorrente.

Pertanto, la doglianza appena esaminata è infondata.

8. Con il secondo motivo di ricorso, il ricorrente si duole della circostanza per la quale le opere per cui è causa rientrerebbero tutte nell'attività edilizia libera e, come tali, non necessiterebbero di titolo edilizio alcuno. In particolare, il gazebo oggetto di censura: a) consisterebbe in una struttura leggera; b) sarebbe a servizio di un'attività di somministrazione, già in essere, svolta su suolo privato; c) sarebbe coperto da materiale in pellicola trasparente (PVC); d) sarebbe chiuso tramite i teli in pvc laterali e scorrevoli, in alcun modo idonei a garantire una coibentazione termica e un adeguato isolamento dalla pioggia, dall'umidità e dai connessi fenomeni di condensazione. In altre parole, il carattere temporaneo e accessorio della struttura la connoterebbe come "struttura pertinenziale" con finalità di arredo, riparo o protezione, anche da agenti atmosferici.

Il motivo è infondato.

Benchè il rifacimento della pavimentazione dell'area risulti riconducibile alla SCIA n. 15420 del 21.2.2013, la restante parte delle opere, valutata complessivamente, non può essere ricondotta nel novero dell'edilizia libera.

Come insegnato dalla Giurisprudenza amministrativa (C.d.s., n. 8049/2023, 6263/2023, 3393/2021), condivisa dal Collegio, un gazebo rientra nell'ambito degli interventi c.d. di edilizia libera di cui all'art. 6 TUE se qualificabile quale *“struttura leggera, non aderente ad altro immobile, coperta nella parte superiore e aperta ai lati, realizzata con una struttura portante in ferro battuto, in alluminio o in legno strutturale, talvolta chiuso ai lati da tende facilmente rimovibili”*. In sostanza, un gazebo può rientrare tra i manufatti leggeri che beneficiano del regime di edilizia libera solo se *“non hanno autonomia funzionale e non realizzano uno spazio chiuso stabile”*.

A ciò deve essere aggiunto, come si rende necessario il titolo edilizio quando la struttura, per le sue dimensioni e caratteristiche strutturali, è *“idonea ad alterare la sagoma dell'edificio [stante] il carattere di stabilità (derivante dall'ancoraggio con piastre bullonate su un terreno pavimentato), il posizionamento rispetto al fabbricato principale (che ne consente l'autonoma utilizzazione). Si tratta piuttosto di un'innovazione urbanistica che determina, sia dal punto di vista morfologico che funzionale”* (C.g.a., n. 805/2023, TAR Campobasso n. 109/2021).

A contrario, l'opera in parola costituisce attività libera se la struttura ha *“natura ornamentale, è stata realizzata in struttura leggera di legno o altro materiale di minimo peso, è facilmente amovibile in quanto privo di fondamenta, funge da sostegno per piante rampicanti, attraverso le quali realizzare riparo e/o ombreggiatura di superfici di modeste dimensioni”* (C.d.s., n. 8475/2023).

Anche il TAR Campania (sent. n. 4974/2024) ha opinato in tal senso, affermando che *“nella nozione di manufatti leggeri annoverabili nell'area dell'edilizia libera rientrano*

esclusivamente tende o gazebo che non abbiano autonomia funzionale e non realizzino uno spazio chiuso stabile”.

Sul punto, la Giurisprudenza di legittimità (Cass. pen., n. 39596/2024) ha chiarito che non possono considerarsi “*manufatti leggeri, i manufatti implicanti la creazione di spazio chiuso al servizio di esigenze non temporanee di attività commerciale*” e ciò in quanto “*tale installazione integra, pertanto, un intervento di nuova costruzione ex art. 3, comma 1, lett. e.5), d.P.R. citato, idoneo a determinare la trasformazione urbanistico-edilizia del territorio e soggetto, come tale, a regime autorizzatorio*”.

Applicando tali principi al caso di specie, ritiene il Collegio che, in primo luogo, l’opera nel suo complesso difetti del mero carattere ornamentale di cui si è detto, in quanto le ampie dimensioni che la connotano (struttura di metallo 9,20 x 4 metri, con altezza da 2,20 m fino a 3,20 metri, cui si aggiunge la copertura - in vetro plastificato e plexiglass - di altezza variabile, con chiusura su tutti i lati, seppure con teli PVC) determinano un aumento del carico urbanistico, nonché la trasformazione urbanistico-edilizia del territorio; di qui la necessità del regime autorizzatorio, sub specie di SCIA.

In secondo luogo, essa non risulta facilmente amovibile, in quanto, pur se priva di fondamenta, presenta due porte d’accesso, nonchè è dotata di impianto elettrico. Anche sotto aspetto, quindi, difetta il carattere “leggero” e “ornamentale” del gazebo *de quo*.

In terzo luogo, tale opera non ha valenza temporanea. A tal fine, l’art. 6, comma 1, e bis), DPR 380/2001 stabilisce che “*le opere stagionali e quelle dirette a soddisfare obiettive esigenze, contingenti e temporanee*” sono tali “*purché destinate ad essere immediatamente rimosse al cessare della temporanea necessità e, comunque, entro un termine non superiore a centottanta*

giorni comprensivo dei tempi di allestimento e smontaggio del manufatto, previa comunicazione di avvio dei lavori all'amministrazione comunale".

Nel caso di specie, la struttura che in questa sede ci occupa rappresenta un'estensione perpetua del locale bar (anche in ragione della presenza di sedie, tavolino) che ben può essere utilizzata in tutte le stagioni (di qui la presenza di un fungo riscaldante): in altre parole, il gazebo per cui è causa, mirando a soddisfare esigenze non temporanee di attività commerciale, necessita di titolo edilizio.

Il provvedimento impugnato, anche sotto tale aspetto, deve quindi andare esente da censure.

9. Con il terzo motivo di ricorso, il ricorrente ha allegato la violazione dell'art. 10 *bis* L. 241/90 a opera di parte resistente in quanto essa, nell'adottare il provvedimento in questa sede impugnato, non avrebbe preso in considerazione le deduzioni svolte dal ricorrente mediante apposita memoria.

Il motivo è infondato.

In primo luogo, l'attività di vigilanza svolta dall'Ente locale ai sensi dell'art. 27 TUE costituisce attività vincolata e, come tale, è priva di qualsivoglia elemento di discrezionalità. Pertanto, la presunta violazione dell'art. 10 *bis* L. 241/90 non è idonea a fondare automaticamente l'annullamento del provvedimento, ove siffatto vizio non abbia inficiato il contenuto sostanziale dell'atto gravato. In altre parole, tale vizio procedimentale è irrilevante, ai fini dell'invalidità del provvedimento gravato, ove risulti palese che il provvedimento non avrebbe potuto avere un contenuto diverso (art. 21 *octies*, comma 2, L. 241/90). L'onere della prova di tal fatta grava sul privato.

Nel caso di specie, ritiene il Collegio che gli elementi difensivi apportati dal ricorrente (e di cui alla PEC del 25.11.2022) con la nota del 25.11.2022, in quanto

sostanzialmente diretti a evidenziare la non necessarietà del titolo edilizio per cui è causa, non avrebbero in ogni caso indotto il Comune a pervenire a conclusioni diverse rispetto a quelle cui è effettivamente giunta.

A ciò deve essere aggiunto come *“affinchè la violazione dell’art 10 bis comporti l’illegittimità del provvedimento impugnato, il privato non può limitarsi a denunciare la lesione delle proprie garanzie partecipative, ma è anche tenuto ad indicare gli elementi, fattuali o valutativi, che, se introdotti in fase procedimentale, avrebbero potuto influire sul contenuto finale del provvedimento”* (C.d.s., n.2676/2020).

Nel caso di specie, il ricorrente non ha allegato gli stessi elementi posti alla base del ricorso introduttivo del presente giudizio che non hanno né indotto la PA ad agire in autotutela nelle more della decisione giudiziale, né il Tribunale a censurare l’agere amministrativo, risultando palese il contenuto vincolato dell’atto nei termini in cui esso è stato adottato da Roma Capitale.

In terzo luogo, Roma Capitale ha provato di aver preso in esame la memoria del ricorrente e di aver inviato a quest’ultima una PEC – che esso tuttavia non avrebbe ricevuto – cosicchè deve essere escluso, anche per questa ragione, la violazione dell’art. 10 *bis* L. 241/90.

10. Alla luce di quanto precede, s’impone il rigetto della domanda caducatoria.

11. Siffatta reiezione porta con sé, per incompatibilità logica, il rigetto della domanda di condanna dell’Amministrazione alla restituzione di quanto pagato dal ricorrente a titolo di sanzione amministrativa (in astratto pure ammissibile).

12. Il ricorso deve quindi essere integralmente respinto.

13. Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Roma, Sezione II *bis*), definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto, lo rigetta integralmente.

Condanna parte ricorrente alla rifusione delle spese di lite del giudizio in favore di parte resistente che liquida in € 3.000,00, oltre oneri di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 aprile 2025 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Licheri, Presidente FF

Vincenza Caldarola, Referendario

Christian Corbi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Christian Corbi

IL PRESIDENTE
Giuseppe Licheri

IL SEGRETARIO