

**Pubblicato il 07/09/2017**

**Sent. n. 4303/2017**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 6642 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Giovanna Magri, rappresentata e difesa dall'avvocato Emma Galiero, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Antonio Messina in Napoli, Viale A. Gramsci, 19;

contro

Comune di San Giorgio a Cremano, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Adele Carlino e Lucia Cicatiello dell'Avvocatura comunale, con domicilio ex art. 25 c.p.a. presso la Segreteria del T.A.R. Campania in Napoli, Piazza Municipio, 64;

per l'annullamento

(quanto al ricorso)

dell'ordinanza del Dirigente del Settore Polizia Municipale, Servizio Antiabusivismo Edilizio – Ufficio Tecnico-Amministrativo n. 66 dell'8/7/2011, con la quale è stata ingiunta la demolizione/rimozione delle opere edili realizzate nell'unità immobiliare con ingresso dalla Via Cavalli di Bronzo civ. 99 (piano primo, interno 2); di ogni altro atto o provvedimento presupposto, consequenziale o comunque connesso, se e in quanto lesivo della posizione della ricorrente;

(quanto ai motivi aggiunti)

del provvedimento del Dirigente del Settore Infrastrutture e Pianificazione Territoriale, Servizio Pianificazione Urbana ed Edilizia Privata prot. n. 35961 del 18/10/2012, recante il diniego del permesso di costruire in sanatoria; di ogni altro atto o provvedimento presupposto, consequenziale o comunque connesso, se e in quanto lesivo della posizione della ricorrente.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di San Giorgio a Cremano;

Viste le produzioni delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore per l'udienza pubblica del giorno 6 giugno 2017 il dott. Giuseppe Esposito e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

1. Con il ricorso introduttivo del giudizio, notificato il 2/12/2011 e depositato il 27/12/2011, è impugnata l'ordinanza comunicata il 4/10/2011 con cui, ai sensi dell'art. 31 del D.P.R. n. 380 del 2001, è stata ingiunta la demolizione o rimozione delle opere edili realizzate nell'unità immobiliare di proprietà della ricorrente, sulla scorta della relazione tecnica del 13/1/2010 prot. n. 28/S.I.P.T., con la quale veniva accertata la realizzazione, in assenza di titolo, delle seguenti opere:

- “Trasformazione delle due finestre in vani balcone e realizzazione di sbalzo di mq. 11,62 (larghezza m. 1,40 e lunghezza m. 8,30) con relativa ringhiera in ferro il tutto sul prospetto prospiciente la via Matteotti”;
- “trasformazione del vano finestra, a servizio del vano adibito a w.c., in vano balcone con la realizzazione di sbalzo di mq. 1,05 (larghezza m. 0,30 e lunghezza m. 3,00) con relativa ringhiera in ferro sul prospetto di via Cavalli di Bronzo”;
- “ampliamento in lunghezza dello sbalzo del balcone sul prospetto interno di circa m. 1,00 (in licenza era previsto un balcone di m. 6,10 di lunghezza per m. 1,00 di larghezza, le misure dello stato attuale sono m. 7,10 di lunghezza x m. 0,75 di larghezza)”.

Trattasi quindi (come esposto dalla stessa ricorrente) della trasformazione di tre finestre in finestra-balcone e dell'allungamento di un balcone preesistente.

Con le censure articolate è dedotta la violazione di legge e l'eccesso di potere sotto più profili, sostenendo che:

- 1) occorre la previa comunicazione di avvio del procedimento;
- 2) difetta una congrua motivazione, con riguardo alla qualificazione degli abusi e al contrasto con le norme applicabili;
- 3) manca un'adeguata istruttoria, trattandosi di interventi di restauro e risanamento conservativo assoggettati a s.c.i.a. e che possono conseguire l'assenso paesaggistico, non applicandosi perciò l'art. 31 del D.P.R. n. 380 del 2001;
- 4) è illegittima la previsione di acquisizione della superficie di mq. 127;
- 5) la competenza all'adozione del provvedimento spetta al Settore Edilizia.

In data 10/1/2012 il Comune si è costituito in giudizio, confutando le censure nella memoria depositata e concludendo per il rigetto del ricorso.

La trattazione dell'istanza cautelare è stata cancellata dal ruolo all'udienza in camera di consiglio del 12 gennaio 2012, su richiesta della ricorrente.

2. Con i motivi aggiunti, notificati il 17/12/2012 e depositati il 16/1/2013, è impugnato il diniego dell'istanza di accertamento di conformità, presentata in data 2/11/2011 ai sensi dell'art. 36 del D.P.R. n. 380 del 2001.

Ne è denunciata l'illegittimità per violazione di legge ed eccesso di potere, deducendo che trattasi di intervento di restauro ammesso dalle N.t.a. del P.R.G. ed aggiungendo che è violato l'art. 10-bis della legge n. 241 del 1990 (essendo state introdotte nuove valutazioni nella formulazione del diniego).

Il Comune ha replicato con memoria depositata il 10/2/2014.

3. La ricorrente ha prodotto memoria difensiva il 5/5/2017, insistendo per l'accoglimento del ricorso (e che costituisce manifestazione dell'interesse alla decisione, in relazione all'avviso di fissazione dell'udienza pubblica formulato ai sensi dell'art. 82, secondo comma, c.p.a., trattandosi di ricorso ultra quinquennale).

Il Comune ha replicato con memoria depositata il 16/5/2017.

All'udienza pubblica del 6 giugno 2017 la causa stata assegnata in decisione.

## **DIRITTO**

1. Per ragioni sistematiche, il Collegio reputa opportuno procedere dapprima all'esame dei motivi aggiunti avverso il rigetto dell'istanza di accertamento di conformità (poiché, ove accolti, la ricorrente risulterebbe priva dell'interesse a contestare l'ordine di demolizione che non esplicherebbe più effetti, con conseguente improcedibilità del ricorso introduttivo).

L'impugnato provvedimento del 18/10/2012 reca il diniego dell'istanza presentata dalla ricorrente, in quanto:

<<<- l'intervento di "ristrutturazione edilizia" è vietato, ai sensi dell'articolo 6 punto 6.4 delle NTA del vigente PRG, per gli edifici realizzati prima del 1945 (cfr licenza edilizia approvata dalla giunta comunale in data 22.04.1915 e n. 148/53;

- l'intervento di "ristrutturazione edilizia" è vietato per gli edifici catalogati (in quanto di particolare valore storico o ambientale) in quanto per essi sono possibili solo interventi di manutenzione ordinaria o di restauro conservativo;

- l'intervento è vietato in quanto l'intero immobile è privo di "collaudo statico" e dei presupposti per "l'agibilità" di cui all'articolo 24 del DPR n. 380/01 (comunicazioni del Settore inviate al Genio Civile di Napoli in data 26.03.2010 e 29.11.2010 con rispettivamente con protocollo generale n. 14121 e n. 42943)>>.

Con le censure articolate si sostiene che:

I) le opere sono erroneamente ricondotte ad un'ipotesi di ristrutturazione edilizia, attenendo al restauro e risanamento conservativo di cui all'art. 3, primo comma, lett. c), del D.P.R. n. 380 del 2001;

II) non è quindi applicabile l'art. 6.4 delle NTA del PRG ma, piuttosto, il precedente art. 6.3, che non vieta l'esecuzione dell'intervento anche per gli edifici realizzati prima del 1945 (così come per gli edifici c.d. "catalogati"), mentre la circostanza della mancanza di collaudo statico e di agibilità riguarda il fabbricato e non l'immobile di proprietà della ricorrente;

III) non sono state adeguatamente valutate le osservazioni presentate ed il provvedimento finale reca una motivazione difforme dal preavviso di diniego;

IV) occorre assicurare la partecipazione procedimentale.

Le censure sono infondate.

1.1. Con i primi due motivi (che possono essere trattati congiuntamente), è contestata la qualificazione delle opere e le conseguenze che se ne fanno discendere.

Si sostiene (come detto) che non si tratti di una ristrutturazione edilizia ma di restauro e risanamento conservativo.

L'elemento differenziale è dato, per quest'ultimo, dalla conservazione dell'organismo edilizio (con opere che ne rispettino gli elementi tipologici, formali e strutturali, compatibili con la destinazione d'uso: cfr. la lett. c) dell'art. 3 del D.P.R. n. 380 del 2001), laddove la ristrutturazione edilizia comporta la trasformazione dell'organismo edilizio (potendo condurre "ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente": lett. d) art. 3 cit.; con la necessità, in tal caso, del permesso di costruire, in base all'art. 10, primo comma, lett. c), del D.P.R. n. 380 del 2001).

Sul punto, questa Sezione ha di recente chiarito che "la distinzione tra le due categorie urbanistiche è netta, atteso che con gli interventi di recupero e risanamento conservativo il proprietario non mira altro che a conservare l'esistente (in funzione della tutela del diritto di proprietà) onde eliminare dall'organismo edilizio elementi di indebolimento onde rimediare ad agenti esterni (primo fra tutti il tempo) che siano intervenuti, per qualsiasi causa, a deteriorare o ad ammalorare la fabbrica nel suo complesso o in singole sue componenti, ovvero introdurre nell'organismo edilizio elementi virtuosi di rafforzamento; la ristrutturazione, invece, implica sempre (anche quando si manifesti con le modalità della demolizione e ricostruzione nel rigoroso rispetto del volume, della superficie e della sagoma) ed una trasformazione del predetto organismo con l'inevitabile sovraccarico urbanistico che ciò comporti" (sentenza dell'11/1/2017 n. 292; cfr. altresì Cons. Stato, sez. VI, 4/8/2016 n. 3532, richiamato: "Per stabilire se un intervento vada ascritto alla categoria della ristrutturazione edilizia piuttosto che a quella del restauro o risanamento conservativo, occorre effettuare una valutazione complessiva e sistemica del medesimo, verificando se le opere realizzate abbiano comportato o meno il rinnovo di elementi costitutivi dell'edificio ed una alterazione dell'originaria fisionomia e consistenza fisica dello stesso, incompatibile con i concetti di restauro e risanamento conservativo, che invece presuppongono la realizzazione di opere che lasciano inalterata la struttura originaria").

Nella specie, ricorre un'ipotesi di ristrutturazione edilizia, poiché la trasformazione di tre finestre in finestra-balcone e l'allungamento del preesistente balcone hanno introdotto elementi tipologici nuovi, tanto da condurre ad un organismo edilizio indubbiamente variato sul piano funzionale della sua fruibilità (cfr. la sentenza della Sez. VI di questo Tribunale del 25/3/2015 n. 1753: "L'elemento distintivo della ristrutturazione edilizia rispetto al risanamento conservativo (sottoposto a mera denuncia di inizio attività) va rinvenuto nell'esistenza o meno, all'esito dei lavori, di un aliquid novi,

caratterizzandosi la ristrutturazione non tanto per l'ampiezza dell'intervento, ma per lo scopo non conservativo ravvisabile quando sia perseguita una trasformazione funzionale dell'immobile in una dimensione urbanistica rilevante"; cfr., in particolare, la sentenza della stessa Sezione del 4/6/2015 n. 3042, con richiami: "Vale premettere, quanto all'inquadramento dell'intervento qui in rilievo nelle varie categorie edilizie previste dalla disciplina di settore, che la realizzazione di un balcone, in ragione del quid novi che ad essa si riconnette rispetto al pregresso stato dei luoghi, debba essere ascritta nel genus della cd. ristrutturazione edilizia"; cfr., infine, relativamente all'ampliamento di un balcone e al congiungimento di due sporti preesistenti, la sentenza della Sez. IV del 28/10/2011 n. 5052).

Ciò posto, è incontrovertibile tra le parti che l'art. 6.4 delle N.t.a. del P.R.G., applicato dal Comune, vieta la ristrutturazione edilizia per l'immobile di cui trattasi, dovendosi pertanto respingere la censura mirante a ritenere applicabile l'invocato art. 6.3 delle stesse N.t.a. (che attiene, per ammissione della ricorrente, agli interventi di restauro e risanamento conservativo).

Ciò esime il Collegio dal valutare gli altri motivi posti a fondamento del diniego (ulteriore divieto della ristrutturazione edilizia per gli edifici "catalogati", di particolare valore storico o ambientale; mancanza del collaudo statico e dei presupposti per l'agibilità), in ossequio al consolidato orientamento per cui, allorché la determinazione negativa è fondata su una pluralità di ragioni, ciascuna delle quali di per sé idonea a supportare la parte dispositiva del provvedimento, è sufficiente che una sola resista al vaglio giurisdizionale perché il provvedimento, nel suo complesso, resti indenne, risultando conseguentemente privo di utilità l'esame delle altre censure (cfr., tra le altre, la sentenza della Sezione del 24/2/2017 n. 1126).

1.2. Resta a questo punto da esaminare la legittimità del provvedimento, in relazione agli altri due motivi di ordine formale, con cui si fa valere che la motivazione del diniego non coincide, in parte, con le ragioni ostative comunicate nel preavviso, per cui su tale aspetto (ed in generale) non è stata assicurata la partecipazione al procedimento.

Le censure vanno disattese, poiché le motivazioni articolate dal Comune non si mostrano divergenti dal preavviso di diniego, in cui era ravvisata la necessità di qualificare l'intervento nei termini di una ristrutturazione edilizia ed, altresì, manifestato che l'immobile ricade nel progetto di catalogazione del patrimonio immobiliare di interesse storico artistico ed ambientale (cfr. la nota prot. n. 37606 del 2/11/2011).

È del tutto fisiologico nella dialettica procedimentale tra amministrazione e privato che la motivazione del provvedimento finale possa contenere espressioni terminologiche diverse (volte a fornire adeguata risposta alle osservazioni dell'interessato, specificando le ragioni per cui l'intervento è riconducibile alla ristrutturazione edilizia), o essere ampliata (nella specie, riferendosi anche alla mancanza di collaudo statico e agibilità, che per quanto detto non costituisce la ragione esclusiva del diniego ed è, anzi, recessiva rispetto alla ragione principale ed assorbente).

Inoltre, va sottolineato che il provvedimento di rigetto dell'istanza di accertamento di conformità assume una connotazione eminentemente oggettiva e vincolata, priva di apprezzamenti discrezionali (cfr., da ultimo, le sentenze di questa Sezione del 3/5/2017 n. 2363 e del 24/3/2017 n. 1604).

Di conseguenza, è escluso che il solo profilo formale possa avere riflessi invalidanti, com'è pacifico in giurisprudenza (cfr., per tutte, Cons. Stato, sez. VI, 7/5/2015 n. 2298: "la prevalente giurisprudenza infatti, nell'ottica di un'interpretazione non inutilmente formalistica delle garanzie partecipative, bene ha chiarito che "la violazione dell' art. 10-bis della L. n. 241 del 1990, non produce ex se l'illegittimità del provvedimento finale, dovendo la disposizione sul preavviso di rigetto essere interpretata comunque - secondo l'indirizzo giurisprudenziale maggioritario - alla luce del successivo art. 21-octies, comma 2, il quale impone al giudice di valutare il contenuto sostanziale del provvedimento e di non annullare l'atto nel caso in cui le violazioni formali non abbiano inciso sulla legittimità sostanziale del medesimo." (C.G.A.R.S. 16 aprile 2013, n. 409; cfr. anche Cons. Stato, VI, 2 febbraio 2012, n. 585)").

1.3. Alla stregua delle considerazioni che precedono, i motivi aggiunti vanno dunque respinti.

2. Si può quindi passare all'esame del ricorso.

È fondata ed assorbente la censura, contenuta nel terzo motivo, con cui si fa valere il difetto di istruttoria e l'inapplicabilità al caso di specie dell'art. 31 del D.P.R. n. 380 del 2001 (con conseguente fondatezza anche della quarta censura, poiché nella fattispecie in esame è esclusa la previsione di acquisizione gratuita al patrimonio comunale).

Occorre innanzitutto considerare che lo stesso Comune, nel diniego di sanatoria, ha correttamente ricondotto le opere in questione al novero degli interventi di ristrutturazione edilizia, in cui rientrano le opere in questione, come innanzi detto.

Pertanto, non si applica la sanzione prevista per gli interventi di nuova costruzione, per opere che si correlano alla precedente costruzione e non realizzano un organismo edilizio del tutto nuovo (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 1/9/2015 n. 4077: "A tal fine, la giurisprudenza di questo Consiglio ha pacificamente affermato che l'elemento che, in linea generale, contraddistingue la ristrutturazione dalla nuova edificazione deve rinvenirsi nella già avvenuta trasformazione del territorio, mediante una edificazione di cui si conservi la struttura fisica (sia pure con la sovrapposizione di un "insieme sistematico di opere, che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente": art. 3, comma 1, lett. d), t.u.)").

La sanzione per la loro esecuzione in assenza di titolo si rinviene nella disciplina specifica dell'art. 33 del T.U. edilizia, il quale delinea una fattispecie legale tipica, stabilendo che le opere sono rimosse o demolite entro il termine fissato, a pena di esecuzione d'ufficio (primo comma), disponendo altresì l'irrogazione di una sanzione pecuniaria, in ipotesi di motivato accertamento sulla impossibilità del ripristino dello stato dei luoghi (secondo comma); ulteriori disposizioni sono dettate per gli immobili vincolati ai sensi (ora) del d.lgs. n. 42 del 2004, ovvero compresi nelle zone omogenee A (terzo e quarto comma).

È poi esclusa la previsione di acquisizione al patrimonio comunale, contenuta invece nell'art. 31, terzo comma.

Pertanto, per il ravvisato contrasto con la norma specificamente dettata per la fattispecie tipica, va accolta la censura proposta avverso l'ordinanza impugnata, che deve essere conseguentemente annullata, fatti salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione.

3. Conclusivamente, va accolto il ricorso introduttivo avverso l'ordinanza di demolizione, mentre vanno respinti i motivi aggiunti avverso il diniego di accertamento di conformità.

Per la soccombenza reciproca, le spese processuali vanno interamente compensate, ponendo a carico del resistente Comune il rimborso in favore della ricorrente del contributo unificato per il ricorso introduttivo.

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

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti:

a) accoglie il ricorso introduttivo e, per l'effetto, annulla l'ordinanza del Dirigente del Settore Polizia Municipale, Servizio Antiabusivismo Edilizio – Ufficio Tecnico-Amministrativo n. 66 dell'8/7/2011, fatti salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione;

b) respinge i motivi aggiunti;

c) compensa interamente le spese di giudizio, ponendo a carico del Comune di San Giorgio a Cremano, in persona del legale rappresentante pro tempore, il rimborso in favore della ricorrente del contributo unificato per il ricorso introduttivo.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 6 giugno 2017 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Donadono, Presidente

Vincenzo Cernese, Consigliere

Giuseppe Esposito, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE  
Giuseppe Esposito

IL PRESIDENTE  
Fabio Donadono

IL SEGRETARIO