Pubblicato il 12/02/2019

Sent. n. 268/2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 1866 del 2018, integrato da motivi aggiunti, proposto da:
[omissis], rappresentata e difesa dall'avvocato Marcello Fortunato, con domicilio eletto presso il suo studio in Salerno, via SS. Martiri Salernitani, n. 31;
contro
Comune di Battipaglia, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Lullo, con domicilio eletto presso il suo studio in Battipaglia, piazza Moro, n. 1;
e con l'intervento di
ad opponendum:
[omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Ferdinando Belmonte, con domicilio eletto presso lo studio Giuseppe Maria Riccio in Salerno, via Bastioni n. 41/B;
per l'annullamento,
per quanto riguarda il ricorso introduttivo:
a - del provvedimento prot. n. [omissis], successivamente notificato, con il quale il Dirigente del Settore Urbanistica – Servizio Edilizia Privata ha respinto l'istanza depositata dalla ricorrente in data 21.12.2017, volta al rilascio di un mero rinnovo del p.d.c. n. [omissis], relativo ad un fabbricato sito alla Via [omissis];
b – ove e per quanto occorra, della nota prot. n. [omissis], recante la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza;
c – ove e per quanto occorra, della nota prot. n. [omissis], avente ad oggetto il "riavvio del procedimento amministrativo";
d – di tutti gli atti, anche non conosciuti, presupposti, connessi, collegati e consequenziali.
Per quanto riguarda i motivi aggiunti:
a – del provvedimento n. [omissis], con il quale il Dirigente del Settore Urbanistica – Servizi Controlli Edilizi – del Comune di Battipaglia ha ingiunto alla ricorrente "di provvedere alla demolizione degli interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire e al ripristino dello stato dei luoghi…";
b – ove e per quanto occorra, della nota prot. n. [omissis], avente ad oggetto la comunicazione di avvio del procedimento; non conosciuta;
c – ove e per quanto occorra, della relazione di sopralluogo di sopralluogo prot. n. [omissis] e della successiva integrazione prot. n. [omissis] – richiamate nel provvedimento sub a); non conosciuta;
d - ove e per quanto occorra, della nota prot. n. [omissis], avente ad oggetto ordinanza di sospensione di lavori ex art. 27 del D.P.R. n. 380/2017;
e – di tutti gli atti presupposti, connessi, collegati e consequenziali.
Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Battipaglia;

Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nella camera di consiglio del giorno 15 gennaio 2019 il dott. Michele Conforti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

1. Il presente contenzioso ha ad oggetto il provvedimento di diniego opposto all'istanza del [omissis], con cui l'odierna ricorrente ha domandato, "a rettifica della precedente istanza protocollata il [omissis]", l'annullamento della voltura del permesso di costruire n. [omissis] e contestuale rilascio di "permesso di costruire" sempre a far data dal 6.9.2017…".
2. Con il provvedimento gravato, l'amministrazione ha qualificato l'istanza come volta al "rilascio/riattivazione del PdC di variante n. [omissis]…" e ha rigettato l'istanza, evidenziando che:
- il PdC n. [omissis] di cui si chiede la riattivazione, sarebbe nella sostanza decaduto per il decorso dei termini di cui all'art. 15 D.P.R. 380/2001 (mancato inizio dei lavori entro il termine di un anno dal rilascio);
- il PdC n. [omissis] è da ritenersi illegittimo per il mancato rispetto delle prescrizioni portate dall'art. 17 c. 1 della L. 1150/1942 e s.m.i. e per la previsione della realizzazione di un edificio residenziale avente forma e dimensioni sostanzialmente difformi dalle prescrizioni di zona e dagli allineamenti stabiliti dal Piano di Recupero approvato ai sensi della Legge n. 219/1981 giusta deliberazione del consiglio comunale n. 236 del 28/11/1988".
3. Avverso il predetto provvedimento proponeva ricorso parte ricorrente, la quale faceva poi seguire atto di motivi aggiunti avverso l'ordinanza di demolizione adottata successivamente dal Comune sul presupposto della carenza di titolo abilitativo (in tesi decaduto) per la costruzione realizzata.
4. Interveniva in giudizio, *ad opponendum*, il sig. [omissis], qualificatosi come proprietario di un fondo in prossimità dell'area in cui l'edificazione sarebbe andata a collocarsi, il quale giustifica il suo intervento "… *al fine di evitare che la ricorrente possa realizzare, in esecuzione a provvedimenti amministrativi illegittimi, un intervento edilizio di asserita «ricostruzione» che - in ogni caso - viola le prescrizioni della strumentazione urbanistica vigente ed incide, in negativo, sui parametri dimensionali della z.t.o. «B1 da risanare»*".
5. Si costituiva invece in giudizio l'amministrazione, resistendo al ricorso.
6. All'udienza del 15.1.2019, la causa veniva trattenuta in decisione.
7. Va dato preliminarmente atto che l'interveniente ha rinunciato all'intervento spiegato nel presente giudizio, come emerge da dichiarazione depositata in atti in data 11.01.2019 a firma del diretto interessato.
Il Collegio prende dunque atto della rinuncia.
8. Può dunque procedersi all'esame dei motivi di ricorso.
9. Con il primo motivo di ricorso, il ricorrente censura l'eccesso di potere per difetto del presupposto perché, a suo dire, non si potrebbe ritenere sussistente la decadenza del permesso di costruire per il quale si è domandato il rinnovo.
Si censurano partitamente le due ragioni giustificatrici opposte.
9.1 Quanto alla prima, se ne lamenta l'infondatezza, perché si assume che, contrariamente a quanto statuito dal Comune, i lavori sono stati effettivamente iniziati nei termini, poiché essi contemplavano anche la demolizione di un manufatto, prima della ricostruzione, e tale attività è stata effettivamente espletata.
Si evidenzia poi che la loro ultimazione non è stata possibile in ragione della sospensione dei lavori disposta d'autorità, e dunque a causa di un factum principis consistente nello svolgimento di attività di controllo da parte del Genio Civile.
Il Collegio deve, tuttavia, osservare che, in ordine alla prima censura, è dirimente il fatto che il Comune dia atto nel provvedimento gravato che l'originario fabbricato sarebbe stato "demolito già nel lontano 1999", circostanza questa rimasta incontestata nel ricorso, rispetto alla quale non sono

state fornite sufficienti prove di un diverso accadimento e, quindi, idonea, di per sé, a smentire l'assunto su cui viene fondata la prima doglianza.
Già la reiezione di questo primo sotto-motivo di censura sarebbe di per sé sufficiente alla reiezione del ricorso, che si configura come atto plurimotivato e rispetto al quale, dunque, il primo ordine di argomenti a sostegno della motivazione potrebbe rendere questa pienamente legittima.
9.2 Va tuttavia scrutinata anche la seconda ragione ostativa al rilascio del titolo, poiché essa, con ancora maggiore fondatezza, osta all'accoglimento della pretesa di parte.
Circa la seconda ragione giustificatrice, si deduce che non sarebbe stata richiamata la scadenza del piano di recupero e che, in ogni caso, essa non sarebbe ostativa alla realizzazione dell'edificazione, poiché perderebbero effetti soltanto le disposizioni aventi contenuto espropriativo rimanendo efficaci tutte le altre.
Al punto b.7 della censura, si evidenzia che gli interventi di recupero presuppongono soltanto "il rispetto della volumetria preesistente", il che lascerebbe presupporre la non essenzialità del piano attuativo, per l'intervento edificatorio.
9.2.1 Il motivo è però infondato.
Emerge dalla motivazione assunta dal Comune e, in particolare, dal richiamo all'art. 17 L. 1150 del 1942 che il piano di recupero è scaduto.
9.2.2 Ai sensi dell'art. 28, comma 4, della L. n. 457 del 1978 infatti "Per quanto non stabilito dal presente titolo si applicano ai piani di recupero le disposizioni previste per i piani particolareggiati dalla vigente legislazione regionale e, in mancanza, da quella statale".
Proprio in ragione del disposto richiamato, si può ritenere che il piano di recupero esplichi gli stessi effetti e rechi dunque la medesima disciplina del piano particolareggiato esecutivo.
9.2.3 L'assunto è confortato da diversi precedenti giurisprudenziali a tenore dei quali "I piani di cui agli artt. 28 e 30 della legge 5 agosto 1978, n. 457, nati per il recupero del patrimonio edilizio ed urbanistico esistente, rivestono natura di "strumento attuativo" del piano regolatore generale, e come tali restano gerarchicamente subordinati alla strumentazione urbanistica di rango superiore. Adottati ed approvati dai Consigli Comunali, sono assimilabili, quanto a struttura e funzione, ai piani particolareggiati" (T.A.R. Campania – Salerno, Sez. II, 30/07/2012, n. 1542), nonché "I piani di recupero, nella configurazione ad essi data dagli artt. 28 e 30, l. 5 agosto 1978, n. 457, sono strumenti di pianificazione urbanistica a finalità attuative e di livello gerarchicamente subordinato ai quali si riconnettono obblighi di trasformazione edilizia e urbanistica per i proprietari e per il Comune e non hanno, quindi, una natura meramente programmatica; di conseguenza è ad essi applicabile, per esplicita volontà di legge, la disciplina statale per i piani particolareggiati". (T.A.R. Lombardia – Milano, Sez. II, 09/11/2012, n. 2730).
9.2.4 In ragione della qualificazione operata discende che non è possibile assentire al rilascio di un permesso di costruire in assenza dello strumento urbanistico attuativo che rechi la disciplina specifica che conformerà tale attività edificatoria.
Ed infatti "Il rilascio del permesso di costruire diretto, senza previa approvazione dello strumento attuativo ha natura eccezionale in quanto la valorizzazione della natura dell'area, quale area di trasformazione urbana, impone, ai fini del rilascio del titolo, la preventiva approvazione del piano attuativo, potendo ed anzi dovendo prescindere dalla valutazione di fatto delle urbanizzazioni esistenti" (Cons. Stato Sez. IV, 19/03/2018, n. 1707), cosicché, nel caso in esame, il Collegio ritiene legittima la scelta operata dell'ente locale, perché, in effetti, non possibile il rilascio del titolo abilitativo, che dovrebbe altrimenti prescindere dalla sussistenza di uno strumento pianificatorio di secondo livello.
9.2.5 Né vale richiamare che la scadenza del piano non determina il venire meno di tutti gli effetti da esso prodotti, quand'era vigente. Ed infatti "Il piano particolareggiato, una volta decaduto per scadenza dei termini, diventa inefficace per la parte in cui non abbia avuto attuazione e residua, a tempo indeterminato, il solo obbligo di osservare nelle nuove costruzioni gli allineamenti e le prescrizioni di zona dello stesso, sicché alla cessata efficacia delle norme del piano attuativo consegue la decadenza dei vincoli espropriativi di zona, con riespansione dello ius aedificandi secondo le

previsioni dettate dal vigente strumento urbanistico, rimanendo fermi a tempo indeterminato soltanto gli allineamenti e le prescrizioni di zona stabiliti dal piano stesso" (T.A.R. Campania – Salerno. Sez. I, 11/02/2013, n. 356).
Nondimeno, il su richiamato principio non giova alla ricorrente, considerato che il solo effetto utile è quello della decadenza dei vincoli espropriativi, mentre il permanere degli allineamenti e delle prescrizioni di zona non autorizzano di certo a ritenere possibile ulteriore attività di edificazione fino alla nuova pianificazione attuativa.
9.2.6 Peraltro, va osservato che tali effetti non giovano alla ricorrente anche perché il Comune ha espressamente opposto a costei proprio il mancato rispetto "delle prescrizioni di zona e degli allineamenti stabiliti dal Piano di Recupero…", sebbene la ricorrente contesti questa circostanza nel ricorso introduttivo del giudizio.
9.2.7 Risulta privo di fondamento, dunque, l'assunto secondo cui "gli interventi di recupero del patrimonio edilizio esistente mediante la demolizione e la successiva ricostruzione trovano quale unico limite il rispetto della volumetria preesistente".
Una possibilità di "demolizione e ricostruzione, anche in deroga agli strumenti urbanistici", allo stato, è prevista per gli interventi di recupero degli edifici con destinazione produttiva dismessi, ai sensi dell'art. art. 5, comma 13, lett. a, d.l. n. 70 del 2011 (cfr. Cons. Stato Sez. VI Sent., 17/03/2017, n. 1219), ma non con riferimento agli edifici destinati ad uso abitativo.
9.2.8 Né vale invocare l'art. 3 comma 1 lett. d), D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, peraltro non affatto richiamato, considerato che, al fine della qualificazione dell'intervento come "ristrutturazione edilizia", è necessario provare che siano rispettate le linee essenziali della sagoma, l'identità della complessiva volumetria del fabbricato, e la copertura dell'area di sedime, poiché l'intervento in questione si deve tradurre nell'esatto ripristino dell'edificio operato senza alcuna variazione rispetto alle originarie dimensioni dell'edificio (cfr. Cons. Stato Sez. IV Sent., 29/05/2014, n. 2781; Consiglio di Stato sez. IV 06/12/2013 n. 5822; Consiglio di Stato sez. IV 02/12/2013 n. 5733; Consiglio di Stato sez. III 20/11/2013 n. 5488), e nulla di tutto ciò è stato dedotto.
9.2.9 Né, infine, può assumere un qualche valore dirimente, al fine di una diversa conclusione circa la legittimità del provvedimento, la circostanza che nel decreto di trasferimento del Tribunale di Salerno sia contenuto l'inciso che la "concessione edilizia …è riattivabile…, il tutto in deroga ai vigenti strumenti di attuazione".
Tale asserzione, francamente, non ha attitudine a mutare quello che è il quadro urbanistico in cui deve valutarsi l'istanza presentata dalla parte ricorrente.
9.2.10 Il motivo va dunque respinto.
10. Con il secondo motivo di ricorso, ci si duole della circostanza che "la P.A. ha opposto un presunto profilo di illegittimità del p.d.c. originario", così dando vita ad una motivazione che configurerebbe una specie di "autotutela criptica".
Il motivo è infondato.
Il richiamo al precedente provvedimento è infatti irrilevante ai fini della motivazione del diniego opposto.
Ed infatti l'amministrazione parte dall'assunto che la ricorrente avrebbe domandato la riattivazione/rilascio del permesso di costruire del 2006 ed evidenzia – re melius perpensa – che una simile "riattivazione/rilascio" non sia ammissibile, poiché, addirittura fin dal primo rilascio, non ricorrevano i presupposti per assentire alla concessione del titolo edilizio.
Il motivo va dunque respinto.
11. Con il terzo motivo si censura che la P.A. avrebbe omesso di provvedere sulla richiesta di trasferimento della volumetria in altro sito.
Il motivo è infondato.
Va previamente evidenziato che, nell'istanza del 21.12.2017 depositata agli atti del giudizio, di questa richiesta non vi è traccia.
Ad ogni modo, il provvedimento si esprime su quella che parrebbe una richiesta di tal specie in questi termini "…il trasferimento nell'ambito del PEEP o su un altro sito di proprietà è possibile solo nel

caso che per adeguamenti abitativi e funzionali risulta insufficiente sia la preesistente superficie di sedime sia la maggiore altezza consentita dalle norme di attuazione della "Ristrutturazione Edilizia di 2 grado" ammessa per la zona in oggetto".
Ne discende che, verosimilmente, l'ente locale ha comunque preso posizione su di una simile deduzione dell'istante.
12. Il ricorso originario va dunque respinto.
13. Può procedersi all'esame dei motivi aggiunti.
14. Quanto ai vizi derivati del provvedimento, essi sono infondati per le ragioni suesposte.
15. Quanto ai vizi propri, si osserva quanto segue.
16. Con il motivo sub IV, il ricorrente si duole dell'illegittimità dell'ordinanza di demolizione, poiché ai fini della sua emanazione non sarebbe sufficiente, quale interesse pubblico giustificativo dell'atto, il mero ripristino della legalità violata, ma sarebbe invece necessario addurre un interesse pubblico ulteriore a sostegno della misura.
Il provvedimento difetterebbe dunque di adeguata motivazione.
16.1 L'assunto è infondato.
Il provvedimento di demolizione di una costruzione abusiva rappresenta infatti un atto vincolato che non richiede una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, né, ancora, alcuna motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla demolizione, non potendo ammettersi l'esistenza di alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il tempo non può legittimare.
16.2 Per orientamento pacifico dunque (cfr. Consiglio di Stato ad. plen., 17/10/2017, n. 9), al fine di disporre la demolizione, è sufficiente il richiamo dell'abusività dell'opera in rapporto alla normativa urbanistica e di tutela paesaggistica, senza che occorra, per la piana applicazione della normativa (art. 27 e 31 DPR n. 380/2001), alcuna altra precisazione.
Proprio l'Adunanza Plenaria innanzi citata dispone infatti che: "Il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo e giammai assistito da alcun titolo, per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non richiede motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata) che impongono la rimozione dell'abuso. Il principio in questione non ammette deroghe neppure nell'ipotesi in cui l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso, il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi dell'onere di ripristino".
16.3 Il motivo va dunque respinto.
17. Con il motivo di ricorso immediatamente successivo, l'interessato deduce che "i provvedimenti impugnati non contengono alcuna qualificazione giuridica degli abusi contestati, con la conseguente illegittimità degli stessi per difetto assoluto di motivazione" e operano un generico riferimento all'art. 31 D.P.R. n. 380 del 2001.
17.1 Il motivo può essere disatteso, mercé il sintetico richiamo delle motivazioni sopra esposte che danno sufficientemente conto del fatto che l'ordinanza di demolizione non debba contenere un'approfondita motivazione o particolari qualificazioni giuridiche, essendo sufficiente dare conto di quali sono gli abusi commessi.
17.2 Il provvedimento che ingiunge la demolizione, ad ogni modo, contiene la descrizione delle opere ritenute abusive ed individua specificamente le ragioni per cui le opere sono da considerarsi tali, richiamando l'avvenuto diniego dell'istanza n. [omissis], con la quale l'interessata domandava il rilascio del titolo per la ricostruzione del fabbricato sito sul fondo per cui è causa.
17.3 Il motivo va dunque disatteso.
18. Con il terzo motivo di ricorso, viene infine dedotto che l'amministrazione comunale non avrebbe argomentato sulla compatibilità urbanistica delle opere da demolire, come invece richiederebbe il dictum dell'Adunanza Plenaria n. 12 del 19.5.1983.

18.1 In realtà, in ragione del richiamo al provvedimento reiettivo dell'istanza volta al rilascio del titolo abilitativo, contenuta nel gravato provvedimento demolitorio, emergono le ragioni di incompatibilità delle opere rispetto all'assetto urbanistico in essere.
18.2 La citata decisione deve intendersi superata dal più recente dictum della Plenaria n. 9 del 2017 che, esprimendosi con riferimento all'intera tematica della motivazione di questo atto, non ha concluso allo stesso modo del precedente del 1983, probabilmente anche in ragione del mutato quadro normativo e, soprattutto, in ragione della diversa sensibilità maturata nel tempo sui fenomeni di tutela del suolo e dell'ordinato sviluppo urbanistico-edilizio.
18.3 Il motivo va dunque respinto.
19. In conclusione, anche il ricorso per aggiunzione va respinto.
20. Sussistono giusti motivi per compensare le spese di lite tra le parti, in considerazione delle controvertibilità di alcune delle questioni esaminate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania - sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, li respinge.
Compensa le spese di lite tra le parti.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 15 gennaio 2019 con l'intervento dei magistrati:
Maria Abbruzzese, Presidente
Paolo Severini, Consigliere
Michele Conforti, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Michele Conforti

IL PRESIDENTE
Maria Abbruzzese

IL SEGRETARIO