

**Pubblicato il 26/03/2019**

**Sent. n. 473/2019**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

### **SENTENZA**

sul ricorso, numero di registro generale 1499 del 2007, proposto da:

[omissis], rappresentati e difesi dall'Avv. Brunella Merola, con domicilio eletto, in Salerno, alla via Domenico Coda, 8;

contro

Comune di Vietri Sul Mare, Ministero per i Beni e le Attività Culturali – Soprintendenza per i Beni Architettonici e per il Paesaggio, per il Patrimonio Storico, Artistico e Etnoantropologico di Salerno e Avellino, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

- a) dell'ordinanza di demolizione n. [omissis], con cui il Responsabile del Settore Urbanistico Edilizio del Comune di Vietri sul Mare ha ingiunto ai ricorrenti la demolizione e il ripristino dello stato dei luoghi, per aver realizzato presunte opere abusive;

- b) se e nella misura in cui occorra, del verbale di constatazione opere edilizie del Responsabile Settore Tecnico Manutentivo del [omissis], prot. n. [omissis] e del verbale di constatazione opere edilizie del Responsabile Settore Tecnico Manutentivo, del [omissis];

- c) se e nella misura in cui occorra, della nota, [omissis], a firma del Comandante dei Carabinieri di Vietri sul Mare e della richiesta del [omissis] (non conosciuta); del verbale d'acquisizione di atti e/o documenti del [omissis]; del verbale di sequestro dei Carabinieri, redatto il [omissis],

- d) di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, ove lesivo degli interessi dei ricorrenti;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 18 marzo 2019, il dott. Paolo Severini;

Uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue;

### **FATTO**

I ricorrenti, titolari dell'unità immobiliare individuata in catasto al foglio [omissis], p.lla [omissis], in virtù dell'atto d'assegnazione in conto di futura divisione – [omissis], rogato dal notaio dott. Campanella – con cui i sig.ri [omissis] attribuivano e rilasciavano, in conto della futura divisione, la piena proprietà della suddetta unità immobiliare ai ricorrenti; premesso che in data 30 gennaio 2007, un tecnico incaricato dal Comune effettuava un sopralluogo presso l'immobile de quo, e che all'esito delle operazioni veniva contestata la sistemazione dei prospetti, l'esecuzione di alcune tramezzature all'interno dell'unità immobiliare, la realizzazione di un muretto rivestito con pietrame faccia a vista nell'area esterna e il contrasto tra la situazione di origine, riportata nell'atto di divisione del notaio e

la documentazione catastale; che, il giorno successivo, i Carabinieri sottoponevano a sequestro il manufatto e l'area circostante; che, tuttavia, il Giudice per le indagini preliminari non convalidava il suddetto sequestro in quanto "il mero rifacimento dei prospetti, la realizzazione di opere interne e la realizzazione di muretti non sono attività che necessitano di permesso di costruire"; che, inoltre, il Giudice riteneva insussistente il requisito del periculum in mora in quanto "la realizzazione di opere interne senza aver ottenuto l'autorizzazione paesaggistica non integra il reato di cui all'art. 181 del d. lgs. n. 42/04" e perché i muretti con pietrame faccia a vista, in assenza di autorizzazione paesaggistica, rappresentano opere di entità minima non idonee a compromettere i valori del paesaggio, riportandosi ad un recente orientamento giurisprudenziale; lamentavano che il Responsabile dell'U. T. C., "omettendo qualsivoglia istruttoria in merito e non attenendosi alla motivazione resa dal G. I. P. nel provvedimento di dissequestro", con ordinanza n. [omissis] ordinava loro la demolizione delle presunte opere abusive contestate e il ripristino dello stato dei luoghi; tanto premesso, avverso gli atti e provvedimenti, specificati in epigrafe, articolavano le seguenti censure:

- 1) Violazione e falsa applicazione di legge per contrasto con gli artt. 10 e 31 del d. P. R. n. 380/2001 e s. m. i., con gli artt. 1 e 3 della legge n. 241/1990 e s. m. i., per difetto di motivazione, difetto d'istruttoria, violazione del principio di trasparenza dell'attività amministrativa, illogicità, abnormità e travisamento dei fatti:

- A) ai sensi dell'art. 10 del d. P. R. n. 380/2001 e s. m. i., sono subordinati a permesso di costruire: a) gli interventi di nuova costruzione, b) gli interventi di ristrutturazione urbanistica; c) gli interventi di ristrutturazione edilizia che comportano un aumento di unità immobiliari, modifiche del volume, della sagome, dei prospetti o delle superfici; ai sensi dell'art. 31 del d. P. R. n. 380/2001 e s. m. i., vanno demolite solo le opere che richiedevano il rilascio del permesso di costruire e che sono state realizzate in sua assenza; nella specie, il Comune di Vietri sul Mare ha ingiunto ai ricorrenti di demolire alcune opere edilizie realizzate abusivamente, consistenti nella sistemazione dei prospetti; nella realizzazione, all'interno dell'immobile, di tramezzature allo stato grezzo, con relativa distribuzione e destinazione degli spazi; nella sistemazione esterna con realizzazione di muretti rivestiti con pietrame faccia a vista; ma "nessuna delle opere contestate richiede il rilascio del permesso di costruire", trattandosi "di lavori di modesta entità e di scarsa importanza"; per ciò che concerne i prospetti, essi erano stati semplicemente "rifatti" e non realizzati ex novo, quindi non necessitavano del permesso di costruire; quanto alle opere interne, andava precisato che la sistemazione degli spazi interni e la loro redistribuzione non richiede il rilascio del titolo abilitativo; e anche la costruzione di muretti per la delimitazione della proprietà non richiede il rilascio del p. di c.; tali considerazioni erano suffragate dall'ordinanza di non convalida del sequestro preventivo, operato dalla P. G., in cui si sottolinea che "il mero rifacimento dei prospetti, la realizzazione di opere interne e la realizzazione di muretti non sono attività che necessitano di permesso di costruire"; era quindi preclusa, all'Amministrazione, la possibilità di irrogare le sanzioni demolitoria e ripristinatoria, residuando la sola possibilità di applicare, al limite, una sanzione pecuniaria, per mancata denuncia di inizio di attività;

- B) le contestazioni relative alla diversità tra la situazione di origine dell'immobile, riportata nell'atto di divisione, e la documentazione catastale e alla presunta variazione della consistenza dell'immobile erano "generiche e approssimative", non essendo chiaro in cosa fosse consistito tale contrasto o tale variazione;

- C) del tutto generico, poi, era il richiamo al d. l. n. 42/2004, non avendo l'Amministrazione indicato, in alcun modo, le norme di legge che presume violate dai ricorrenti, pregiudicando il loro diritto di difesa; in ogni caso, le opere contestate non violavano le norme in tema di tutela dell'ambiente, trattandosi di lavori che non avevano alcuna rilevanza edilizia e paesaggistica, come pure sottolineato, dal G. I. P., nel suo provvedimento di non convalida del sequestro preventivo;

- 2) Violazione e falsa applicazione di legge per contrasto con gli artt. 10 e 31 del d. P. R. n. 380/2001 e s. m. i., con gli artt. 1 e 3 della legge n. 241/1990 e s. m. i., per difetto di motivazione, difetto d'istruttoria, violazione del principio di trasparenza dell'attività amministrativa, illogicità, abnormità e travisamento dei fatti:

- A) i provvedimenti impugnati erano illegittimi per violazione del principio di tipicità e tassatività delle sanzioni edilizie e per difetto d'istruttoria, posto che i modelli sanzionatori sono tipici e tassativi, modulati dal T. U. Ed., in relazione alla natura e alla gravità degli abusi; per le opere in questione, in particolare, non era previsto il rilascio del p. d. c., onde la loro realizzazione sine titulo non poteva essere sottoposta alla misura ripristinatoria;

- B) inoltre, l'ordinanza di demolizione era "del tutto generica, difettando di motivazione e non prendendo in considerazione la natura e l'entità delle opere, omettendone peraltro l'esatta qualificazione giuridica"; l'Amministrazione aveva omissis l'individuazione del regime giuridico entro cui andava inquadrato l'intervento de quo e della relativa sanzione da irrogare;

- 3) Violazione e falsa applicazione di legge per contrasto con gli artt. 10 e 31 del d. P. R. n. 380/2001 e s. m. i., con gli artt. 1 e 3 della legge n. 241/1990 e s. m. i., con gli artt. 55 e 56 del P. R. G. del Comune di Vietri sul Mare adeguato al P. U. T. dell'Area Sorrentino – Amalfitana, per difetto di motivazione, difetto d'istruttoria, violazione del principio di trasparenza dell'attività amministrativa, illogicità, abnormità e travisamento dei fatti:

l'immobile in parola è ricompreso nella zona E1 del P. R. G. del Comune di Vietri sul Mare, adeguato al P. U. T. dell'Area Sorrentino – Amalfitana; l'art. 55 del P. R. G., per la zona in questione, prevede la possibilità di compiere interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria, e di risanamento conservativo; nella specie, si trattava "di opere pienamente conformi all'impianto normativo vigente", laddove la P. A. non aveva affatto valutato la piena conformità dell'intervento realizzato al P. R. G. in vigore; in caso di contestazione d'abusi edilizi, infatti, il Comune aveva l'obbligo di motivare, in merito all'irrogazione della sanzione della riduzione in pristino, ogni qual volta l'intervento eseguito risulti conforme allo strumento urbanistico vigente, e tanto a prescindere dalla richiesta di sanatoria;

4) Violazione di legge e falsa applicazione di legge per violazione degli artt. 7, 8 e 10 l. 241/90 e s. m. i., eccesso di potere per difetto d'istruttoria, violazione del principio del giusto procedimento e del principio di trasparenza dell'azione amministrativa:

era mancata la comunicazione dell'avvio del procedimento ai soggetti, nei cui confronti il provvedimento finale era destinato a produrre effetti diretti;

5) Violazione di legge, eccesso di potere per contrasto con l'art. 3 della legge n. 241 del 1990 e s. m. i. e con gli artt. 27 e 31 del d. P. R. n. 380/2001, per carenza di motivazione, illogicità, insussistenza dell'interesse pubblico a demolire:

A) l'ordinanza di demolizione deve contenere "una formale e coerente motivazione (da esternare nel relativo provvedimento) in ordine alla decisione di adottare il provvedimento demolitorio" e l'indicazione della sussistenza di "un interesse concreto e attuale alla repressione dell'abuso edilizio", il che non era avvenuto nella specie;

B) soprattutto, l'Amministrazione non aveva spiegato quale fosse il concreto ed attuale interesse pubblico, che imponeva la demolizione degli interventi realizzati, considerato che si trattava di opere irrilevanti, dal punto di vista urbanistico e ambientale;

6) Violazione di legge, eccesso di potere per contrasto con gli artt. 31 e 41 del d. P. R. n. 380/2001, violazione del giusto procedimento, difetto dei presupposti di diritto, irragionevolezza, illogicità, genericità e indeterminatezza dell'oggetto:

A) i provvedimenti impugnati erano viziati perché l'Amministrazione, intendendo avvalersi del procedimento sanzionatorio di cui all'art. 31 del d. P. R. n. 380/2001, avrebbe dovuto, già in sede di ingiunzione di demolizione, specificare (con certa individuazione grafica e descrittiva) il bene e l'area di sedime che, per ragioni urbanistiche, potrebbero essere oggetto d'acquisizione gratuita;

B) infine, l'ordinanza impugnata risultava carente dell'obbligatoria preventiva valutazione tecnica ed economica, di competenza della Giunta Municipale, ai sensi dell'art. 41 del d. P. R. n. 380/2001.

Il Comune di Vietri S. M., e il Ministero, intimati non si costituivano in giudizio.

Abbinata al merito la domanda cautelare, seguiva, nell'imminenza della discussione, il deposito di memoria riepilogativa, per i ricorrenti.

All'udienza pubblica del 18 marzo 2019, il ricorso era trattenuto in decisione.

## DIRITTO

Il ricorso è fondato.

Carattere dirimente, con assorbimento delle residue censure, rivestono le doglianze, impingenti nell'irrogazione della sanzione del ripristino dello stato dei luoghi, per opere abusive che non necessitavano del p. d. c., e nella genericità – e quindi nell'eccesso di potere, per difetto di motivazione – delle residue giustificazioni, poste a suo fondamento.

Dette opere, nell'ordinanza di demolizione gravata, erano così descritte:

“1) sistemazione esterna con realizzazione ex novo di muretti rivestiti con pietrame faccia vista;  
2) sistemazione dei prospetti di recentissima fattura, e l'interno, allo stato grezzo, è caratterizzato da tramezzature in fase di esecuzione, con relativa distribuzione e destinazione degli spazi stessi;  
3) sulla base di confronto della documentazione catastale con lo stato dei luoghi, effettuato dal tecnico accertatore in sede di istruttoria tecnico – documentale la consistenza di fatto cui è pervenuto ad oggi l'immobile, contrasta con la situazione d'origine riportata nell'atto di divisione per Notar Stefano Campanella del 18/10/2006, rep. n. 14026, racc. n. 2534”.

A fronte di tale descrizione delle opere abusive, fanno premio le censure di parte ricorrente, tendenti ad escludere, per entrambe le opere abusive, sub 1) e 2), la necessità del titolo abilitativo, rappresentato dal permesso di costruire.

La sistemazione esterna con muretti rivestiti di pietrame, infatti, non può essere inserita nel novero delle opere, che richiedono il rilascio del titolo abilitativo maggiore.

Cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 4/01/2016, n. 10: *“In linea generale, la realizzazione di recinzioni, muri di cinta e cancellate rimane assoggettata al regime della d. i. a. (ora s. c. i. a.) ove dette opere non superino in concreto la soglia della trasformazione urbanistico – edilizia, occorrendo – invece – il permesso di costruire, ove detti interventi superino tale soglia”*; T. A. R. Puglia – Lecce, Sez. III, 25/09/2013, n. 2017: *“La realizzazione di muri di recinzione postula il previo rilascio del permesso di costruire se, tenuto conto della struttura e dell'estensione, essi modificano l'assetto urbanistico del territorio, il che generalmente avviene quando si tratta di recinzione in parte in muratura e in parte in acciaio o di recinzione costituita da un muretto di sostegno in calcestruzzo con sovrastante rete metallica”*; Consiglio di Stato, sez. V, 11/04/1991, n. 547: *“Ai sensi dell'art. 1 l. 28 gennaio 1977 n. 10 sono sottoposte a concessione edilizia tutte le opere che modificano il suolo per adattarlo ad un fine diverso da quello proprio, ma non anche quelle che non incidono sulla fisionomia del fabbricato e non ne alterino i volumi. Pertanto la realizzazione di un muretto di modeste dimensioni e un'armatura in ferro su un solaio, non richiedono il rilascio di concessione attesa la loro ridotta struttura e funzione di mera strumentalità e pertinenza all'uso del fabbricato e, conseguentemente, non possono soggiacere al regime sanzionatorio di cui all'art. 15 legge n. 10 cit.”*; Cassazione penale, Sez. III, 16/07/1990: *“La realizzazione di un muretto di recinzione di altezza variante tra cm. 90 e m. 1,50 e la contemporanea messa in opera di otto cancelli in ferro non comporta trasformazione del territorio: non necessita quindi la concessione edilizia”*.

Nella specie – in considerazione delle specifiche caratteristiche dei muretti de quibus, rivestiti di pietrame e collocati in area pertinenziale, in quanto volti “alla sistemazione esterna” dell'edificio (così, testualmente, l'ordinanza impugnata) – non può ritenersi che gli stessi abbiano modificato l'assetto urbanistico del territorio, essendo del resto di tutta evidenza, proprio in virtù di tali caratteristiche, come gli stessi non abbiano inciso sulla fisionomia del fabbricato e non ne abbiano alterato, in alcun modo, i volumi.

Non essendosi, quindi, verificata alcuna trasformazione urbanistico – edilizia del territorio, in conformità alla prima della massime citate, era sufficiente la d. i. a. (oggi s. c. i. a.), e quindi le opere in questione, al più, avrebbero potuto essere assoggettate a sanzione pecuniaria.

Tale è stato, del resto, anche l'avviso espresso, all'epoca, dal giudice penale, che non convalidava il sequestro, operato dalla polizia giudiziaria, proprio sul rilievo della non assoggettabilità, delle opere abusive accertate, al regime del p. di c.

Anche per la “sistemazione dei prospetti di recentissima fattura” deve concludersi, nel senso della non necessità del titolo abilitativo maggiore de quo.

Parte ricorrente ha dedotto che non di nuova costruzione s’è trattato, posto che i prospetti in questione erano stati semplicemente “rifatti”, e non realizzati ex novo: e in tal senso milita l’uso, da parte del firmatario dell’ordinanza gravata, del termine “sistemazione”, che richiama alla mente un’opera di manutenzione straordinaria, non di nuova edificazione.

D’altronde, il Comune di Vietri S. M., rimasto estraneo al presente giudizio, non ha minimamente controdedotto circa le caratteristiche concrete di tale “sistemazione”, onde deve ritenersi acquisito, anche in base al principio di non contestazione, che la stessa non abbia comportato, come dedotto dai ricorrenti, la nuova realizzazione dei prospetti de quibus.

Se così è, l’opera in questione va qualificata come di manutenzione straordinaria, e pertanto non può ritenersi che, per essa, fosse necessario il rilascio del p. di c.

In giurisprudenza, cfr., a contrario, la massima seguente: “L’intervento edilizio, comportante un aumento di volumetria, esula dalla manutenzione straordinaria – *limitata ad interventi necessari per rinnovare e sostituire parti di edifici* o realizzare e integrare i servizi igienico - sanitari e tecnologici, senza alterazione di volumi e superfici delle singole unità immobiliari – e deve essere qualificato quale ristrutturazione edilizia, con conseguente necessità del permesso di costruire, ai sensi di quanto previsto dall’art. 10, comma 1, lett. c), d.P.R. n. 380 del 2001 (qualora comportino modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti o delle superfici), ovvero della dia cosiddetta “sostitutiva” ai sensi dell’art. 22, comma 3, d. P. R. citato” (T. A. R. Campania – Napoli, Sez. IV, 9/04/2018, n. 2274).

Nella specie, deve fondatamente ritenersi che si sia trattato di intervento volto alla “sostituzione di parti di edifici”, per di più senza aumento di volumetria: ne risultano, allora, confermate le superiori conclusioni.

A fortiori, ciò deve ritenersi per la contestata realizzazione, all’interno dell’edificio, di “tramezzature in fase di esecuzione, con relativa (diversa) distribuzione e destinazione degli spazi stessi”.

Al riguardo, circa l’impossibilità di ricondurre tali interventi al regime giuridico, ex artt. 10 – 31 del d. P. R. 380/2001, milita la recente massima della Sezione, secondo la quale: “L’eliminazione e gli spostamenti di tramezzature, con conseguente diversa distribuzione degli ambienti interni, costituisce attività di manutenzione straordinaria assoggettata al semplice regime della comunicazione di inizio lavori, purché si tratti di interventi che non coinvolgano le parti strutturali dell’edificio. In tali ipotesi, pertanto, *l’omessa comunicazione non può giustificare l’adozione della sanzione demolitoria che presuppone la realizzazione dell’opera senza il prescritto titolo abilitativo*; qualora invece questo stesso intervento interessi parti strutturali del fabbricato, la disciplina applicabile è quella della segnalazione certificata di inizio attività e, in mancanza di questa, può essere irrogata la sola sanzione pecuniaria” (T. A. R. Campania – Salerno, Sez. II, 6/07/2018, n. 1042).

Ciò posto, relativamente alle varie categorie di opere, contestate dal Comune ed illegittimamente colpite da sanzione ripristinatoria, osserva il Collegio, quanto alla terza ragione che, ad avviso dell’ente, avrebbe dovuto sorreggere il provvedimento gravato (“Sulla base di confronto della documentazione catastale con lo stato dei luoghi, effettuato dal tecnico accertatore in sede di istruttoria tecnico – documentale la consistenza di fatto cui è pervenuto ad oggi l’immobile, contrasta con la situazione d’origine riportata nell’atto di divisione per Notar Stefano Campanella del [omissis]”), che se ne deve stigmatizzare l’evidente genericità, non essendo stato spiegato in cosa, precisamente, tale contrasto “con la situazione d’origine” del fabbricato sia consistita, e, pertanto, quali conseguenze sarebbero potute derivarne, in punto di necessità di sanzionare, tali difformità, con la più grave misura della demolizione.

In tal modo, la proposizione adoperata, che non specifica assolutamente a quale regime giuridico tale difformità, genericamente invocata, avrebbe dovuto essere riferita, non si sottrae alla censura d’eccesso di potere per difetto di motivazione, d’atipicità della misura irrogata, nonché di violazione della l. 241/90, art. 3, postulante una precisa individuazione degli interventi abusivi, anche nella prospettiva della salvaguardia del diritto di difesa del privato.

Viene quasi il sospetto che detta terza parte della giustificazione, a sostegno dell'ordinanza impugnata, si ponga, in realtà, come meramente descrittiva, nonché riassuntiva delle opere abusive, già descritte nei precedenti punti 1) e 2).

Il che pare suffragato dalla successiva, sibillina, proposizione, pure contenuta nell'ordinanza de qua: "La consistenza dell'immobile accertato ha subito progressive modifiche nel tempo", anch'essa del tutto carente delle relative specificazioni.

In ogni caso, ne risulta confermata l'impossibilità, per detta sola parte della (pseudo) motivazione del provvedimento, di sostenere, in sé sola riguardata, la legittimità del medesimo, il quale va quindi, in definitiva, annullato, con assorbimento delle residue doglianze di parte ricorrente.

Le spese seguono la soccombenza del Comune di Vietri S. M., e sono liquidate come in dispositivo, con attribuzione al difensore dei ricorrenti, che ne ha fatto anticipo e richiesta, ex art. 93 c. p. c.; laddove emergono eccezionali motivi per compensarle, quanto al Ministero intimato, estraneo all'adozione dell'atto gravato.

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

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, l'accoglie, e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato, in epigrafe sub a).

Condanna il Comune di Vietri Sul Mare al pagamento, in favore dei ricorrenti, di spese e compensi di lite, che liquida complessivamente in € 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre accessori come per legge, e lo condanna altresì alla restituzione, in favore dei medesimi, del contributo unificato versato; con attribuzione all'Avv. Brunella Merola, antistatario, ex art. 93 c. p. c.

Spese compensate, quanto al Ministero per i Beni e le Attività Culturali.

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

Così deciso, in Salerno, nella camera di consiglio del giorno 18 marzo 2019, con l'intervento dei magistrati:

Paolo Severini, Presidente, Estensore

Olindo Di Popolo, Consigliere

Antonino Masaracchia, Consigliere

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**

Paolo Severini

**IL SEGRETARIO**