

**Pubblicato il 10/06/2020**

**Sent. n. 2304/2020**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 5 del 2016, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Reccia, con domicilio eletto presso lo studio Alessandro Lipani in Napoli, piazza Carità n.32;

contro

Comune di Cardito non costituito in giudizio;

per l'annullamento

a) dell'Ordinanza di demolizione n. [omissis], successivamente comunicata, con la quale il Responsabile del Servizio "Urbanistica" p.t. del Comune di Cardito ha ingiunto al ricorrente la demolizione e il ripristino dello stato dei luoghi di alcune opere che si assumono abusive;

b) di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, ivi compresa l'Ordinanza di sospensione n. [omissis], atto questo menzionato nel provvedimento impugnato sub a) e mai conosciuti e per la conseguente declaratoria di illegittimità del diritto del Comune di Cardito a procedere all'acquisizione gratuita del bene e dell'area di sedime al patrimonio comunale

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 giugno 2020 celebrata con le forme di cui all'art. 84 del d.l. 17 marzo 2020 n. 18, conv. in legge 24 aprile 2020 n. 27 la dott.ssa Antonella Lariccia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

Il ricorrente invoca l'annullamento degli atti in epigrafe lamentando:

-Violazione e falsa applicazione dell'art. 31 del D.P.R. n. 380/2001 - dell'art. 1 e dell'art. 3 della L. n. 241/1990 - Eccesso di potere - Difetto di istruttoria - Carenza di motivazione - Travisamento - Illogicità - Violazione degli artt. 24 e 97 Cost. - Sviamento;

- Violazione dell'art. 7 e ss. della L. n. 241/1990 - Vizio del procedimento - Eccesso di potere per perplessità - Illogicità - -Difetto di istruttoria;

- Violazione e falsa applicazione degli artt. 36 e 37 del D.P.R. n. 380/2001 - Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di pubblico interesse - Travisamento - Illogicità

-Violazione e falsa applicazione dell'art. 4 della L. Reg. Campania n. 19/2009 e degli artt. 3, 22, 27, 31, 32, 33, 34 e 37 del D.P.R. n. 380/2001 - Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della L. n. 241/990 - Eccesso di potere per difetto di motivazione - Difetto di istruttoria - Violazione degli artt. 24 e 97 Cost. - Perplessità - Genericità;

-Violazione e falsa applicazione dell'art. 2 della L. Reg. Campania n. 19/2001 e degli artt. 3, 22, 27, 31, 32, 33, 34 e 37 del D.P.R. n. 380/2001 - Violazione delle N.T.A. del P.R.G. del Comune di Cardito - Eccesso di potere per difetto dei presupposti - Difetto di istruttoria - Illogicità – Travisamento;  
-Violazione dell'art. 3 della L. n. 241/1990 - Violazione e falsa applicazione dell'art. 37 del D.P.R. 380/01 - Violazione artt. 31 e segg. del D.P.R. n. 380/01 - Eccesso di potere - Carenza dei presupposti di fatto e di diritto - Difetto di motivazione - Travisamento - Carenza di istruttoria - Violazione artt. 24, 42 e 113 Cost.;

-Violazione dell'art. 3 della L. n. 241/90 - Violazione degli artt. 31 e segg. del D.P.R. 380/01 - Eccesso di potere – Carenza dei presupposti di fatto e di diritto - Difetto di motivazione - Travisamento - Carenza di istruttoria - Apoditticità – Illogicità.

Esponde, in particolare, il ricorrente di essere proprietario di un immobile sito nel Comune di Cardito, alla via [omissis], identificato in catasto al Foglio [omissis], p.lla [omissis], composto da un primo piano e da un sottotetto abitabile ed abitato *ab imis*; tuttavia, a seguito di interventi di manutenzione straordinaria e di restauro e risanamento conservativo effettuati dal ricorrente sull'immobile in parola, con l'impugnato provvedimento, l'Amministrazione Comunale intimata gli ha ingiunto la demolizione "*delle opere abusivamente realizzate in assenza del Permesso di Costruire*" come meglio descritte nel provvedimento impugnato e il ripristino dello stato dei luoghi.

Non si è costituito in giudizio il Comune di Cardito e, all'udienza pubblica del 09.06.2020, la causa è stata trattenuta in decisione ai sensi dell'art. 84, comma 5, del d.l. n. 18/2020 conv. in legge 24 aprile 2020 n. 27.

Ciò posto, osserva il Collegio che lo spiegato ricorso è infondato e va pertanto respinto.

Ed invero, appare infondato in primo luogo il quinto motivo di gravame con cui il ricorrente si duole che l'Amministrazione Comunale resistente abbia qualificato gli interventi realizzati sul fabbricato in questione alla stregua di interventi di nuova costruzione realizzati in assenza di titolo edilizio, e non invece quali interventi di risanamento conservativo o al più di ristrutturazione edilizia del preesistente fabbricato, in quanto tali non sanzionabili ex art. 31 D.P.R. 380/2001 con l'ingiunta demolizione.

Occorre premettere che, come è noto, la nozione di "*risanamento conservativo*" si rinviene nell'art. 3, comma 1, lett. c), T.U.E. le cui definizioni "*prevalgono sulle disposizioni degli strumenti urbanistici generali e dei regolamenti edilizi*" (art. 3, comma 2, primo periodo).

In particolare, l'art. 3 lett. c) citato, intende per "*interventi di restauro e di risanamento conservativo*" "*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 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*".

E' altresì noto come, secondo la condivisibile giurisprudenza, "*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 un'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*" (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, n° 5184 del 12.11.2015).

Per consolidati principi giurisprudenziali affinché sia ravvisabile un intervento di ristrutturazione edilizia e non di risanamento conservativo, è sufficiente che risultino modificati la distribuzione della superficie interna e dei volumi ovvero l'ordine in cui erano disposte le diverse porzioni dell'edificio, per il solo fine di rendere più agevole la destinazione d'uso esistente. Ciò determina il rinnovo degli elementi costitutivi dell'edificio ed un'alterazione dell'originaria fisionomia e consistenza fisica dell'immobile, incompatibili con i concetti di manutenzione straordinaria e di risanamento

conservativo, che presuppongono la realizzazione di opere che lascino inalterata la struttura dell'edificio e la distribuzione interna della sua superficie (cfr. Consiglio di Stato Sez. V, 17-03-2014, n. 1326 anche, nel medesimo senso, sez. V, 17 luglio 2014, n. 3796, sez. IV, 14 luglio 2015, n. 3505; sez. V, 14 aprile 2016, Consiglio di Stato sez. IV 2395/2016).

Per ristrutturazione edilizia, invece, si intendono quegli interventi "rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, l'eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi ed impianti" (cfr. Consiglio di Stato n° 4728/2017 del 12 ottobre 2017); la nuova formulazione dell'art 3 comma 1 lett. d) del D.P.R. 380/01, recante la definizione degli interventi di ristrutturazione edilizia, ricomprendendo tra gli stessi anche quelli di "demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria di quello preesistente", ha eliminato il previgente obbligo del rispetto della precedente sagoma, come puntualmente osservato dalla condivisibile giurisprudenza (cfr. T.A.R. Puglia - Lecce, Sezione 3 Sentenza 3 febbraio 2016, n. 233 che ha affermato che "l'art. 30, comma 1, del decreto-legge n.69 del 2013 ha eliminato il requisito del rispetto della sagoma, così che l'intervento di demolizione e ricostruzione di un manufatto che rispetti la volumetria del precedente, anche se con sagoma diversa, rientra nella ristrutturazione edilizia").

Così ricostruito il quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento, il Tribunale sottolinea come nel caso di specie non risulti affatto provata la tesi sostenuta dal ricorrente nel quinto motivo di gravame articolato, secondo cui gli interventi sanzionati dal provvedimento impugnato con il ricorso principale sarebbero qualificabili come interventi di risanamento conservativo o, al più, di ristrutturazione di un preesistente fabbricato, e non come interventi di nuova costruzione realizzati in assenza di titolo edilizio, in quanto tali sanabili ex art 36 e 37 D.P.R. 380/01.

Al riguardo, - e premesso che nella specie non risulta presentata alcuna istanza di sanatoria ex art. 36 e 37 D.P.R. 380/01 di tal che risulta infondato anche il terzo motivo di ricorso, non essendo in ogni caso onere dell'Amministrazione Comunale valutare la sanabilità in astratto di un intervento per il quale l'interessato non abbia avanzato alcuna istanza di sanatoria (cfr. T.A.R. Campania, Sez. IV, 24 settembre 2002, n. 5556; T.A.R. Lazio, sez. II ter, 21 giugno 1999, n. 1540, T.A.R. Campania Napoli, Sez II, n. 1170/2009) -, il Collegio evidenzia come l'intervento realizzato e descritto nell'impugnato provvedimento determina un evidente incremento della volumetria realizzata, considerato che il nuovo solaio risulta realizzato ad una quota più alta di quello precedente di circa 40 cm e che in luogo del vecchio suppenno, la cui copertura era inclinata verso l'interno ad una quota più bassa rispetto alla strada, risulta realizzato un vano di circa 25 mq., con pareti in lapil-cemento e solaio di copertura in c.a., il tutto con incontestata destinazione abitativa.

Da quanto sin qui osservato, appare evidente che l'intervento realizzato nella fattispecie debba in realtà qualificarsi come realizzazione *ex novo* di una "nuova costruzione", avente dimensioni e altresì volume ben maggiore e pressochè totalmente diversa rispetto all'edificio preesistente.

Alla stregua di quanto testè osservato, il Collegio ritiene che correttamente l'Amministrazione Comunale resistente abbia qualificato, nel provvedimento impugnato, gli interventi in questione alla stregua di interventi di nuova costruzione realizzati in assenza di titolo edilizio.

Conseguentemente, non è ravvisabile a parere del Tribunale neanche la dedotta la violazione dell'art. 33 del D.P.R. n. 380/2001, a cagione dell'asserita errata qualificazione delle opere in contestazione e delle norme di legge violate; in particolare, secondo il ricorrente non sussisterebbero i presupposti per disporre la demolizione dei manufatti di cui all'ordinanza impugnata, in quanto la mera ristrutturazione di un fabbricato preesistente non sarebbe sanzionabile con la sanzione estrema della demolizione e della riduzione in pristino dello stato dei luoghi, non essendo suscettibile di qualificazione, ai fini della sanzione applicabile, come un intervento edilizio in assenza di permesso di costruire.

A tale riguardo, osserva il Collegio che, per quanto in precedenza osservato, non si ravvisano nella fattispecie che occupa elementi che consentano di ritenere che gli interventi effettuati dal ricorrente siano qualificabili non quali interventi di nuova costruzione in assenza di titolo edilizio bensì alla

stregua di interventi di ristrutturazione, realizzati in assenza di titolo edilizio e relativi ad un preesistente edificio urbanisticamente regolare; orbene, è noto come la possibilità, di cui all'art. 33 D.P.R. 380/2001, di sostituire la sanzione demolitoria con quella pecuniaria, sussista solo per gli interventi di ristrutturazione realizzati in assenza o difformità dal titolo edilizio, e possa essere valutata solo su richiesta dell'interessato e previo accertamento, da parte dell'Ufficio Tecnico Comunale, dell'esistenza di un effettivo pregiudizio alla restante parte dell'edificio, non abusiva, o comunque di una riduzione della stabilità dell'intero manufatto, tutti requisiti nella specie insussistenti.

Sotto tale profilo, pertanto, si palesa infondato, a parere del Collegio anche il quarto motivo di ricorso, in cui il ricorrente si duole che il Comune resistente, prima dell'adozione dell'atto impugnato, non abbia valutato la possibilità di emettere una sanzione diversa dall'ingiunta demolizione, in considerazione anche delle novità introdotte dall'art 11 D.L. 112/2008 convertito in L. n. 133/2008 e recepito dalla L. R. Campania n. 19 del 28.12.2009, considerato che alcuna previa istanza – antecedente non solo all'emissione dell'ordinanza di demolizione ma anche alla stessa realizzazione dell'intervento oggetto dell'ingiunta demolizione – risulta essere stata nella specie presentata dal ricorrente.

Al riguardo, infatti, il Tribunale si limita a richiamare la condivisibile giurisprudenza che ha espressamente affermato che *«quella del Piano Casa Campania non è una normativa di condono o di sanatoria ma, riflettendo l'esigenza di promuovere gli investimenti privati nel settore dell'edilizia, è una disciplina di natura eccezionale in relazione a specifici interventi, destinata ad operare per un arco temporalmente limitato, sempre dietro presentazione di un'istanza che deve precedere la loro esecuzione»* (cfr. Consiglio di Stato, sez. 6<sup>a</sup>, sent. n. 335/2016).

Parimente, a parere del Collegio si palesano infondate anche le doglianze inerenti l'asserita violazione degli artt. 3 e 7 della Legge n° 241/1990, posto che, come è stato chiarito da condivisibile giurisprudenza in tema di D.I.A., ma con principio pacificamente applicabile anche al caso di interventi di nuova costruzione realizzati in assenza o difformità dal titolo edilizio, *"i provvedimenti repressivi di abusi edilizi non devono essere preceduti dall'avviso di inizio del relativo procedimento, trattandosi di provvedimenti tipici e vincolati emessi all'esito di un mero accertamento tecnico della consistenza delle opere realizzate e del carattere abusivo delle medesime che, in quanto tali, non richiedono neppure una specifica motivazione. Pertanto, in caso di adozione di misure sanzionatorie conseguenti alla violazione di disposizioni in materia di denuncia di inizio di attività - trattandosi di provvedimenti vincolati e basati su presupposti verificabili in modo immediato - non sussistono le esigenze di garanzia e trasparenza cui sovviene il principio di partecipazione del privato al procedimento amministrativo"* (T.A.R. Campania, sez. V, 15.1.2015, n. 225).

Al riguardo, il Tribunale si limita a richiamare la maggioritaria e condivisibile giurisprudenza che afferma che *«il provvedimento di repressione degli abusi edilizi (ordine di demolizione e ogni altro provvedimento sanzionatorio) costituisce atto dovuto della p.a., riconducibile ad esercizio di potere vincolato, in mera dipendenza dall'accertamento dell'abuso e della riconducibilità del medesimo ad una delle fattispecie di illecito previste dalla legge; ciò comporta che il provvedimento sanzionatorio non richiede una particolare motivazione, essendo sufficiente la mera descrizione e rappresentazione del carattere illecito dell'opera realizzata, né è necessaria una previa comparazione dell'interesse pubblico alla repressione dell'abuso, che è in re ipsa, con l'interesse del privato proprietario del manufatto; e ciò anche se l'intervento repressivo avvenga a distanza di tempo dalla commissione dell'abuso, ove il medesimo non sia stato oggetto di sanatoria in base agli interventi legislativi succedutisi nel tempo»* (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, sent. 20 luglio 2011, n. 4254; Consiglio di Stato, sez. V, sent. 7 settembre 2009, n. 5229; Consiglio di Stato, sez. IV, sent. 14 maggio 2007, n. 2441; Consiglio di Stato, sez. V, sent. 29 maggio 2006, n. 3270).

Orbene, considerato che, nella fattispecie che occupa, il provvedimento impugnato contiene l'esatta indicazione delle opere da abbattere, e ritenute abusive perché realizzate in assenza del titolo edilizio, anche tali doglianze appaiono infondate, alla luce del carattere doveroso del provvedimento repressivo per cui è controversia.

Parimenti infondato si palesa l'ultimo motivo di ricorso, con cui il ricorrente si duole che l'ordinanza di demolizione impugnata non rechi l'indicazione né delle opere né dell'area di sedime da acquisire in caso di eventuale inottemperanza all'ingiunto ordine di demolizione.

Al riguardo, il Tribunale si limita ad evidenziare come non sia ravvisabile la dedotta violazione dell'art. 31, II comma, del D.P.R. n. 380/2001, né a cagione della lamentata omessa esatta indicazione delle opere abusive da acquisire, che risultano comunque facilmente individuabili identificandosi nelle opere non abbattute, né a cagione della mancata indicazione, nel provvedimento in oggetto, dell'area che verrebbe acquisita al patrimonio comunale in caso di inottemperanza all'ordine impartito; ed invero, posto che la primaria finalità del provvedimento impugnato è l'ingiunzione dell'ordine di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi nel termine di giorni 90, la mancata esatta indicazione delle aree da acquisire al patrimonio comunale in caso di inottemperanza all'ordine impartito non comporta giammai l'allegata illegittimità del provvedimento impugnato, considerato che l'acquisizione gratuita delle opere, della relativa area di sedime e dell'area di pertinenza urbanistica al patrimonio comunale costituisce una conseguenza *ex lege* dell'inottemperanza all'ordine impartito, e ben può essere operata "*con un successivo e separato atto*", come affermato da condivisibile giurisprudenza (cfr. T.A.R. Napoli Campania, Sez. VI, 05 giugno 2012 n. 2635).

Conclusivamente, per le ragioni sopra sinteticamente indicate lo spiegato ricorso va respinto mentre sussistono i presupposti di legge, attesa la mancata costituzione in giudizio del Comune di Cardito, per dichiarare nulla essere dovuto per le spese di lite.

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

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania Napoli (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Nulla spese.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio tenutasi da remoto con modalità audioconferenza del giorno 9 giugno 2020 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Corciulo, Presidente

Carlo Dell'Olio, Consigliere

Antonella Lariccia, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Antonella Lariccia

IL PRESIDENTE

Paolo Corciulo

IL SEGRETARIO