

Pubblicato il 23/07/2018

N. 04895/2018 REG.PROV.COLL.

N. 03630/2013 REG.RIC.

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 3630 del 2013, proposto da: *omissis*, rappresentato e difeso dagli avvocati *omissis* e *omissis*, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato *omissis* e con i seguenti recapiti ai fini delle comunicazioni di cui all'art. 136 cod. proc. amm.: fax, *omissis*; PEC, *omissis*;

**contro**

Comune di *omissis*, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato *omissis*, presso il cui studio elegge domicilio, in Napoli, alla via *omissis*, con i seguenti recapiti ai fini delle comunicazioni di cui all'art. 136 cod. proc. amm.: fax *omissis*; PEC, *omissis*;

**per l'annullamento:**

dell'ordinanza n. 358 del 20 maggio 2013, con la quale l'amministrazione comunale di *omissis* ha ingiunto la demolizione di opere qualificate come abusive.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di *omissis*;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 giugno 2018 il dott. Gianmario Palliggiano e uditi per le parti l'avv. *omissis* e l'avv. *omissis* per delega dell'avv. *omissis*;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Riferisce il ricorrente, *omissis*, di essere proprietario di un appartamento per civile abitazione, posto al piano rialzato di un fabbricato (costituito nel complesso da quattro unità immobiliari) sito in *omissis*, alla via *omissis*.

La realizzazione dell'intero stabile è oggetto di un'unica istanza di condono cumulativamente presentata, ai sensi della L. n. 47/1985, prot. n. 47095 del 6 maggio 1986, fasc. 5512, da Imp. Va., dante causa dell'odierno ricorrente.

Con ordinanza n. 358 del 20 maggio 2013, il Comune di *omissis* ha intimato - ai sensi dell'art. 27, comma 2, d.p.r. 380/2001 – la demolizione di opere abusive, realizzate in presunta difformità dalle risultanze della citata istanza di condono.

Con l'odierno ricorso, notificato il 18 luglio 2013 e depositato il successivo 31, *omissis* ha impugnato per l'annullamento, la richiamata ordinanza.

Con memoria depositata il 21 maggio 2014, si è costituito in giudizio il comune di *omissis*, con memoria depositata il 16 maggio 2018, ha argomentato per il rigetto del ricorso.

La causa è stata inserita nel ruolo dell'udienza pubblica del 15 giugno 2018 – calendarizzata in attuazione del Piano di riduzione dell'arretrato approvato dal Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa in applicazione dell'art. 16 delle norme di attuazione del c.p.a. – a conclusione della quale è stata trattenuta per la decisione.

## DIRITTO

1.- Il ricorrente ha dedotto le seguenti censure:

1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 26 L. n. 47/1985 nonché degli artt. 3, lett. B), 22, 27 e 37 d.p.r. 380/2001; erroneità ed atipicità del procedimento sanzionatorio.

Le opere contestate, sostanziandosi in interventi meramente interni (e quindi liberi) – peraltro in epoca antecedente all'entrata in vigore del d.p.r. 380/2001 – non risulterebbero assoggettate, ai sensi dell'art. 26 L. n. 47/1985 (vigente *ratione temporis*) né a regime concessorio né autorizzatorio, in quanto non idonee ad incidere sulla suddetta domanda di condono né comunque ad innovare le caratteristiche costruttive del manufatto edilizio originario. L'amministrazione comunale avrebbe dovuto, a tutto concedere, avvalersi del potere sanzionatorio previsto dall'art. 37 d.p.r. 380/2001, posto che il mancato preventivo esperimento della DIA è assoggettato a sanzione per i predetti interventi avrebbe a tutto concedere

2) Violazione degli artt. 32, 38 e 44 L. n. 47/1985; improcedibilità del procedimento sanzionatorio, eccesso di potere per difetto del presupposto; violazione dei principi generali dell'ordinamento in materia di economia dell'attività amministrativa; sviamento di potere.

I lavori contestati avrebbero natura di interventi privi di autonomia funzionale, non idonei a modificare l'originaria destinazione d'uso, la sagoma ed i prospetti né ad alterare la preesistente consistenza fisica e funzionale dell'unità immobiliare originaria.

3) Violazione degli artt. 7 e 10 L. n. 241/1990; eccesso di potere per difetto di motivazione, d'istruttoria ed erroneità dei presupposti.

Non sarebbe stato garantito il diritto del ricorrente di partecipare al procedimento.

4) Violazione degli artt. 22, 27, 32, 33 34 e 37 d.p.r. 380/2001, eccesso di potere per difetto dei presupposti, irragionevolezza, difetto d'istruttoria, violazione del principio di tipicità dei provvedimenti amministrativi.

L'amministrazione intimata avrebbe erroneamente applicato l'art. 27 d.p.r. 380/2001 posto che non risulta abbia assolto all'obbligo – espressamente sancito dal comma 2 – di informare e coinvolgere preventivamente le amministrazioni competenti alla tutela dei relativi vincoli.

2.- Appare utile richiamare in via preliminare la consistenza e la natura delle opere edilizie riscontrate come abusive, oggetto dell'ordinanza impugnata. Queste consistono in: "Traslazione di circa 1,50 mt. di una parete, che separa il vano cucina da quello adibito a salone, rispetto alla posizione riportata sui grafici presenti nel fascicolo di condono e inoltre la parte lato Napoli, di detto vano, è stata in parte demolita, lasciando solo in parte di essa di circa 1,50 mt. di lunghezza 1,00 mt. circa di altezza; Trasformazione di un vano adibito a camera da letto in un locale wc, realizzando una nuova fecale, posizionata sul parametrio murario del fabbricato posto lato mare."

L'ordinanza precisa inoltre che la "Realizzazione di una scala di ferro a chiocciola e un vano finestra trasformato in vano porta sono già oggetto dell'istanza di condono edilizio su citata..."

3.- Ciò chiarito, il ricorso merita accoglimento, stante la fondatezza con rilievo assorbente dei primi due motivi di censura.

L'art. 27 d.p.r. 380/2001 al comma 2 dispone che: "il dirigente o il responsabile, quando accerti l'inizio o l'esecuzione di opere eseguite senza titolo su aree assoggettate, da leggi statali, regionali o da altre norme urbanistiche vigenti o adottate, a vincolo di inedificabilità, ... , nonché in tutti i casi di difformità dalle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici, provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi."

Come chiarito dalla giurisprudenza, laddove i lavori eseguiti senza titolo ricadano in zona assoggettata a vincolo paesaggistico, la misura ripristinatoria costituisce atto dovuto ai sensi dell'art. 27, comma 2, d.p.r. 380/2001. Quest'ultima previsione non distingue tra opere astrattamente soggette a permesso di costruire e quelle per le quali sarebbe necessaria una denuncia di inizio attività in quanto impone di adottare un provvedimento di demolizione per tutte le opere che siano, comunque, costruite in aree sottoposte a vincolo paesistico (cfr. Tar Campania, Napoli, Sez. IV, 17 maggio 2017, n. 2656; Id. Sez. VI, 4 marzo 2017, n. 1278).

La giurisprudenza ha anche precisato che, in mancanza di titolo edilizio e dell'autorizzazione paesistica, ove richiesta, l'applicazione della sanzione demolitoria, ai sensi del menzionato art. 27 d.p.r. 380/2001 e prima dell'art. 4 L. n. 47/1985, è sempre doverosa, essendo incontestato che gli interventi siano stati effettuati senza aver ottenuto alcuna autorizzazione paesaggistica.

3.- Nella fattispecie in esame, tuttavia, appare dirimente la circostanza che il ricorrente si sia limitato ad opere interne le quali non hanno prodotto aggravio urbanistico posto che, come emerge dalla stessa ordinanza impugnata, sono rimasti inalterati i volumi, le superfici ed i prospetti esterni.

3.1.- Come chiarito di recente dalla giurisprudenza amministrativa, anche di questo TAR (Sez. II, 2 agosto 2017, n. 4098), la diversa distribuzione degli ambienti interni mediante eliminazione e spostamenti di tramezzature, purché non interessi le parti strutturali dell'edificio, costituisce attività di manutenzione straordinaria soggetta al semplice regime della comunicazione di inizio lavori, originariamente in forza dell'art. 6, comma 2, ed ora dell'art. 6 bis del d.p.r. n. 380/2001, che disciplina gli interventi subordinati a

c.i.l.a. In quest'ipotesi, pertanto, l'omessa comunicazione non può giustificare l'irrogazione della sanzione demolitoria che presuppone il dato formale della realizzazione dell'opera senza il prescritto titolo abilitativo.

3.2.- Qualora, invece – ma non è l'ipotesi che ricorre nella fattispecie in esame - questo stesso intervento interessi parti strutturali del fabbricato, la disciplina applicabile, ai sensi dell'art. 22, comma 1, lett. a), del d.p.r. n. 380/2001, è quella della segnalazione certificata di inizio attività, la cui mancanza comporta, parimenti, l'irrogazione della sola sanzione pecuniaria, ai sensi dell'art. 37 d.p.r. 380/2001.

3.3.- D'altronde il Consiglio di Stato ha anche precisato che: "è illegittimo il provvedimento comunale con il quale è stata ingiunta la demolizione di alcune opere di modificazione delle tramezzature interne, di spostamento di un servizio igienico e di eliminazione di un precedente ambiente, ritenendole erroneamente, ai sensi dell'art. 3 del d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380, interventi di ristrutturazione edilizia in assenza di permesso di costruire o in totale difformità, atteso che detti interventi non hanno condotto ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso rispetto al precedente. Si tratta, infatti, di opere interne all'unità abitativa e, come tali, di manutenzione straordinaria" (Cons. Stato, sez. VI, 14 ottobre 2016, n. 4267).

4.- Va aggiunto che la presenza dei numerosi vincoli esistenti in zona, puntualmente richiamati dall'ordinanza impugnata, non muta la natura dell'intervento edilizio compiuto dal ricorrente e, quindi, la circostanza che non è richiesto un preventivo titolo edilizio, con presupposta autorizzazione relativa al vincolo stesso, bensì il semplice onere, da parte dell'interessato, di comunicare al comune l'inizio lavori, posto che, come sopra illustrato, non s'individua la realizzazione di trasformazioni del preesistente tali da incidere sui valori paesaggistico-ambientali, oggetto di tutela.

In particolare, per quanto riguarda il profilo paesaggistico, occorre ricordare che l'art. 149 non impone la relativa autorizzazione di cui all'art. 146, tra gli altri, "a) per gli interventi di manutenzione ordinaria, straordinaria, di consolidamento statico e di restauro conservativo che non alterino lo stato dei luoghi e l'aspetto esteriore degli edifici". In ogni caso, l'art. 167 menzionato d. lgs. 42/2004 consente l'autorizzazione paesaggistica postuma laddove siano stati realizzati i c.d. abusi minori, quelli che non determinano creazione di superfici utili o di volumi, e quelli configurabili in termini di manutenzione ordinaria o straordinaria, come è classificabile quello in esame (cfr. questa Sezione, 5 settembre 2017, n. 4249).

5.- Anche la pendente domanda di condono edilizio non è da sola sufficiente per sostenere l'ingiunzione a demolire, posto che anche per questo aspetto, la tipologia degli interventi edilizi interni all'immobile non appare porsi quale modificazione strutturale del preesistente stato dei luoghi come è stato definito al momento della presentazione della domanda medesima.

6.- Per quanto sopra, il ricorso merita accoglimento, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'amministrazione comunale.

Le spese seguono la soccombenza e sono determinate nella misura indicata in dispositivo.

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

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'amministrazione comunale.

Condanna il comune di *omissis* al pagamento, in favore del ricorrente, delle spese del presente giudizio che liquida in complessivi € 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge e rimborso del contributo unificato.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 15 giugno 2018 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Donadono, Presidente

Gianmario Palliggiano, Consigliere, Estensore

Alfonso Graziano, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Gianmario Palliggiano**

**IL PRESIDENTE**

**Fabio Donadono**

**IL SEGRETARIO**