



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.

sul ricorso numero di registro generale 3238 del 2015, proposto dal signor Domenico Pandolfo, rappresentato e difeso dagli avvocati Marta Longoni, Antonino Brambilla e Giovanni Corbyons, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Roma, Via Cicerone, n.44;

***contro***

Comune di Rofrano, rappresentato e difeso dagli avvocati Ennio De Vita e Maria Cammarano, con domicilio eletto presso l'avv. Carmine De Vita in Roma, Via Gallia, n.122;

***nei confronti di***

Rita Scandizzo, rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Rizzo, con domicilio eletto presso lo Studio Alfredo e Giuseppe Placidi in Roma, Via Cosseria, n. 2;

***per la riforma della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - SEZ. STACCATA***

***DI SALERNO, sez. I, n. 00330/2015, resa tra le parti, concernente***

***demolizione di opere abusive;***

Visti il ricorso e i relativi allegati

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Rofrano e di Rita Scandizzo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 maggio 2015 il Cons. Gabriella De Michele e uditi per le parti gli avvocati Corbyons, De Vita e Rizzo;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

### FATTO e DIRITTO

Con sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, Salerno, sez. I, n. 330/15 del 9 febbraio 2015, notificata il 20 marzo 2015, è stato respinto il ricorso proposto dal signor Domenico Pandolfo (attuale appellante) avverso una serie di atti, con cui il Comune di Rofrano accertava violazioni urbanistico-edilizie e – previa comunicazione di avvio del procedimento – ordinava la demolizione del fabbricato interessato dalle opere abusive, con erronea individuazione, però, delle opere stesse.

Nella citata sentenza si dava atto – previa acquisizione di consulenza tecnica d'ufficio – dell'avvenuta realizzazione non di un piano, sovrastante quello in precedenza assentito con concessione edilizia n. 45 del 4 febbraio 1995 (come si affermava nel provvedimento impugnato), ma di un *“piano terra non previsto in progetto...ricavato attraverso lo sbancamento di terreno, fino a raggiungere la quota di circa tre metri al di sotto dell'originaria quota di ingresso del fabbricato previsto sul lato est”*; quello che si presentava come primo piano, quindi, era corrispondente *“all'originario piano terra approvato”*. Tenuto conto di anche ulteriori difformità riscontrate (inerenti alla superficie, all'altezza ed alla destinazione d'uso, da considerare unitariamente) lo stesso CTU individuava comunque una fattispecie di difformità totale, sanzionabile a norma dell'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001, *“stante il notevole aumento di volume del fabbricato ed il cambio di destinazione d'uso degli ambienti da agricolo a residenziale, il tutto in considerazione del regime vincolistico esistente”*.

Nella medesima sentenza si esprimeva quindi l'avviso che - nonostante l'erronea identificazione dell'abuso (*“nel verbale di accertamento prima e nel provvedimento comunale poi”*) – le difformità rispetto al progetto assentito fossero di entità tale, da

costituire “*realizzazione di un organismo edilizio integralmente diverso per caratteristiche tipologiche, plani-volumetriche e di utilizzazione*” rispetto a quello approvato, con conseguente corretta emanazione di sanzione demolitoria dell’intero edificio, considerato anche l’esistente vincolo paesaggistico.

Avverso la predetta sentenza è stato proposto l’atto di appello in esame (n. 3238/15, notificato il 9 aprile 2015), nel quale si sottolineava, in punto di fatto, come il fabbricato fosse stato in un primo tempo realizzato in conformità al titolo abilitativo, con fondamenta poggiate “*su pilastri di cemento armato posti a mt. 3,00 di profondità*”. Attraverso interventi successivi (posti in essere, in ogni caso, prima che l’attuale appellante entrasse in possesso dell’immobile), era stato rimosso il terreno intorno ai pilastri e tamponato con laterizi quello che avrebbe dovuto essere un vuoto tecnico, con realizzazione di un ulteriore livello abitativo al di sotto di quello assentito. Tale situazione – erroneamente accertata e descritta nell’atto impugnato – risultava posta poi a fondamento della disposta demolizione anche della parte conforme dell’edificio. In tale contesto, la sentenza di primo grado era contestata per carenza e contraddittorietà della motivazione, nonché per falsa applicazione degli articoli 31, 32 e 34 del d.P.R. n. 380/2001, difetto di istruttoria ed illogicità manifesta, essendo stata confermata la legittimità di un provvedimento, che la stessa sentenza riconosceva fondato su errati presupposti. Venivano quindi ribadite le censure, già prospettate in primo grado avverso il provvedimento in questione, con riferimento a violazione o falsa applicazione degli articoli 31, 32 e 34 del d.P.R. n. 380 del 2001, nonché 1 e 3 della legge n. 241 del 1990 ed eccesso di potere sotto vari profili, potendo trovare applicazione, nel caso di specie, l’art. 34 del Testo unico, con salvaguardia della porzione di edificio, eseguita in conformità alla concessione.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Rofrano e la signora Rita Scandizzo, già intervenuta *ad opponendum* in primo grado, entrambi sottolineando la totale difformità dell’edificio rispetto all’originario titolo abilitativo, in quanto gli interventi effettuati dovrebbero essere valutati nella loro globalità e non – come prospettato da controparte – in modo parcellizzato.

Secondo l'Amministrazione comunale, in particolare *“il primo piano del fabbricato”* sarebbe *“totalmente abusivo...e comunque, se anche per tesi così non fosse,”* la sanzione comminata risulterebbe corretta, in presenza di *“una serie notevole di abusi....che considerati unitariamente vengono a stravolgere l'originaria progettazione”*.

Premesso quanto sopra – e ravvisata la sussistenza dei presupposti per emettere sentenza in forma semplificata, a norma dell'art. 60 cod. proc. amm., con rituale avviso alle parti – il Collegio ritiene che l'appello debba essere accolto, risultando fondata ed assorbente la censura di eccesso di potere per travisamento dei fatti, con riferimento all'identificazione del principale intervento abusivo, con conseguenze non irrilevanti, circa la natura della sanzione applicabile.

Deve infatti essere sottolineato come l'originaria concessione edilizia del 4 febbraio 1995 consentisse l'installazione sull'area di cui trattasi di un edificio posto su un unico livello, ad uso in parte residenziale e in parte destinato a residenza agricola, per superfici pari – rispettivamente – a mq. 15,32 e 36,16, con un portico di mq. 23,52. Al momento del sopralluogo – secondo quanto attestato dal consulente tecnico d'ufficio – risultava realizzato un *“piano terra non previsto in progetto”*, di superficie pari a mq. 77,73 ed altezza interna pari a m. 3,00, mentre l'originario piano terra approvato costituiva il primo piano, di altezza pari a m. 2,70 ed accresciuto in superficie a seguito della tamponatura del porticato. L'intero immobile era stato, inoltre, adibito ad uso residenziale.

Nell'ordinanza di demolizione impugnata si segnalava – fra le opere eseguite in difformità, rispetto al titolo edilizio originario – *“la realizzazione dell'intero primo piano”*, con evidente travisamento della realtà dei fatti, che trova riscontro non solo nella ricordata CTU, ma anche nella documentazione progettuale e fotografica, depositata in atti, da cui emergono le caratteristiche orografiche del terreno e l'evidenza di uno scavo, attraverso il quale quelle che erano previste come fondazioni dell'edificio – portate interamente fuori terra e tamponate – erano state trasformate in un nuovo piano, sottostante a quello assentito. Tale intervento – di cui non è contestato il carattere abusivo – veniva a costituire un nuovo volume, autonomamente utilizzabile, mentre la superficie del piano

superiore (divenuto tale a seguito dello scavo) era accresciuta per la tamponatura (altrettanto abusiva) del portico di 23 mq., originariamente autorizzato. Altre difformità minori riguardavano un modesto incremento (poco più di 2 mq.) del piano assentito e dell'altezza al colmo del tetto (circa 80 cm.).

Alcune misurazioni sono contestate dall'interessato, che rivendica la conformità al progetto di quello che viene definito primo piano e sottolinea la possibilità di riportare lo stato dei luoghi come previsto dal progetto stesso, tramite reinterro dell'attuale piano terra, eliminazione delle tamponature del portico e ripristino della destinazione d'uso assentita.

In tale contesto, il Collegio rileva l'illegittimità dell'ordine di demolizione, impugnato in primo grado, sotto il duplice profilo del già accennato travisamento, circa la natura degli interventi effettuati, nonché della falsa applicazione degli articoli 31 e 34 del citato d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (*Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia*).

Dette norme infatti, nella parte in cui prevedono la “rimozione” delle difformità rilevate, rispetto al progetto assentito, debbono trovare lettura conforme ai principi – di rilevanza anche comunitaria – di proporzionalità e ragionevolezza. In base a tali principi, ove sussista un manufatto regolarmente assentito ed autonomamente utilizzabile, l'esecuzione di altre opere, che comportino la realizzazione di un “*quid novi*”, ugualmente suscettibile di utilizzazione autonoma, comporta applicazione del citato art. 31 solo per quanto abusivamente realizzato, quando lo “*scorporo*” della parte assentita sia materialmente possibile (come nel caso in esame, potendosi riportare il terreno al livello originario, con ripristino del carattere di fondazione della parte interrata). Per le difformità parziali della parte regolarmente edificata, invece, la sanzione deve essere pure di tipo demolitorio, ma ai sensi dell'art. 34 del medesimo d.P.R. n. 380, per quanto riguarda il volume aggiuntivo, ricavato con mere tamponature del porticato autorizzato ed eventuale sanzione pecuniaria per altre difformità minori, ove non eliminabili “*senza pregiudizio della parte eseguita in conformità*” (come sembra ipotizzabile per il modesto eccesso di altezza e di superficie, fatto salvo in ogni caso anche il ripristino della

destinazione d'uso, a suo tempo assentita).

Deve infatti ritenersi che la demolizione di un intero fabbricato, realizzato in parte con regolare titolo abilitativo, sia ammessa solo quando gli interventi abusivi risultino tali, da rendere non più identificabile e ripristinabile quanto regolarmente edificato: situazione che non si ravvisa nel caso di specie e che, soprattutto, non appare adeguatamente valutata da parte del Comune, con immotivata e, a tal punto, sproporzionata compromissione degli interessi del proprietario dell'immobile, che potrebbe salvare il valore della proprietà, nella esatta misura corrispondente all'edificazione già assentita, senza alcuna lesione dell'interesse pubblico al rispetto delle regole per la trasformazione del territorio, tenuto conto anche dei vincoli gravanti sullo stesso.

Le ragioni esposte appaiono sufficienti per giustificare l'accoglimento dell'appello, con gli effetti precisati in motivazione e con assorbimento di ogni ulteriore ragione difensiva.

Quanto alle spese giudiziali, tuttavia, il Collegio ne ritiene equa la compensazione, previa valutazione delle contrapposte ragioni delle parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in appello indicato in epigrafe e per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, annulla l'ordinanza n. 2446 del 30 aprile 2013, fatti salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione.

Compensa le spese giudiziali.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 maggio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Filippo Patroni Griffi, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere

Gabriella De Michele, Consigliere, Estensore

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

Roberta Vigotti, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/06/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)