

**T.A.R. CAMPANIA, NAPOLI - SEZ. II - SENTENZA DEL 9 APRILE 2008, N. 2071: per le opere eseguite in totale difformità rispetto al permesso di costruire il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale deve ingiungere al proprietario e al responsabile dell'abuso la rimozione o la demolizione.**

*“...nello schema giuridico delineato dall'art. 31 del d.p.r. 380/2001, non vi è spazio per apprezzamenti discrezionali, atteso che l'esercizio del potere repressivo dell'abuso edilizio costituisce atto dovuto, per il quale è “in re ipsa” l'interesse pubblico alla sua rimozione (cfr. T.A.R. Campania, Sezione II, 23 aprile 2007 n.4229; Sezione IV, 24 settembre 2002, n. 5556; Consiglio Stato, Sezione IV, 27 aprile 2004, n. 2529).”*

REPUBBLICA ITALIANA N. 2071 /2008

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO Reg. Sent.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE N.366/07 Reg.Ric.

PER LA CAMPANIA

SEDE DI NAPOLI SECONDA SEZIONE

composto dai Magistrati:

- dr. Carlo d'Alessandro Presidente
- dr. Pierluigi Russo Consigliere, estensore
- dr. Umberto Maiello P. Referendario

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso n.366/2007 R.G. proposto dal sig. Alfonso RAIMO, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Vecchione, con il quale è elettivamente domiciliato in Napoli, alla via Fiorelli n.14 (presso lo studio dell'avv. Giuliana Vosa) ;

## **CONTRO**

il Comune di Striano, in persona del Sindaco *p. t.*, non costituito;

## **PER L'ANNULLAMENTO**

dell'ordinanza di demolizione prot. n.9107 del 27 ottobre 2006, emessa dal dirigente U.T.C. del Comune di Striano ;

Visto il ricorso coi relativi allegati ;

Visti gli atti tutti della causa ;

Udito il difensore del ricorrente alla pubblica udienza del 28 febbraio 2008, relatore il consigliere P. Russo;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

## **F A T T O**

Con il ricorso in epigrafe, notificato il 21 dicembre 2006 e depositato il 19 gennaio 2007, il sig. Alfonso Raimo ha premesso di essere proprietario di un fondo sito nel Comune di Striano, identificato in catasto al foglio 8, particella 326, ricadente in zona E/2 (agricola di pregio) dello strumento urbanistico, in relazione al quale otteneva la concessione edilizia n.29/2002, per la realizzazione di un fabbricato destinato ad abitazione (di mq.46,20) e di pertinenze agricole connesse alla coltivazione (di mq. 74,44). Il ricorrente impugna l'ordinanza con cui il dirigente dell'U.T.C. ha ingiunto la demolizione delle opere realizzate in totale difformità rispetto al titolo, consistenti nella trasformazione delle pertinenze agricole in due appartamenti destinati a civili abitazioni.

A sostegno della domanda giurisdizionale di annullamento della misura sanzionatoria, l'istante ha dedotto i seguenti motivi di diritto:

**1) Violazione di legge – Mancata applicazione degli artt.36 e 37 del D.P.R. n.380/2001 – eccesso di potere – difetto di istruttoria e di motivazione** – ove lamenta l'omessa valutazione dell'impossibilità di ripristinare lo stato dei luoghi senza pregiudizio per la parte conforme e rappresenta di aver presentato, in data 18 gennaio 2007, istanza di accertamento della conformità urbanistica delle opere, ai sensi dell'art.36 del D.P.R. n.380 del 2001;

**2) Violazione e mancata applicazione dell'art.6, comma 2, L.R. n.19/2001 – Difetto di istruttoria** – ove assume la possibilità di sanare le opere come pertinenza dell'immobile principale adibendo le relative superfici a parcheggio.

Il Comune di Striano, ancorché ritualmente intimato, non si è costituito in giudizio.

Alla pubblica udienza del 28 febbraio 2008, la causa è stata trattenuta per la decisione, come da verbale.

## **DIRITTO**

Con il ricorso in epigrafe è impugnata l'ordinanza con cui il dirigente dell'U.T.C. del Comune di Striano ha ingiunto la demolizione di opere realizzate dal ricorrente – sul fondo di proprietà, ricadente in zona E/2 (agricola di pregio) dello strumento urbanistico – in totale difformità rispetto al titolo (concessione edilizia n.29/2002).

Il ricorso è infondato.

Va premesso che, contrariamente a quanto presupposto dal ricorrente nell'ambito del primo motivo, le opere sanzionate non integrano una *parziale difformità* rispetto al titolo, ma una *totale difformità*, atteso che i lavori eseguiti hanno comportato la trasformazione dei locali da adibire a pertinenze agricole (di mq. 74,44) in due appartamenti, come tali suscumbibili nella tipologia di interventi individuata nell'art.32 del D.P.R. n.380/2001.

In presenza di un ulteriore organismo edilizio reso oggettivamente suscettibile di uso abitativo, non poteva esigersi che il Comune dovesse verificare l'eventuale pregiudizio derivante dalla demolizione delle opere abusive rispetto al manufatti esistente e la possibilità di irrogare una mera sanzione pecuniaria. Invero, la richiamata facoltà è prevista unicamente per gli interventi realizzati in parziale difformità dal permesso di costruire, quindi relativamente a fattispecie diverse dal caso in esame. Per gli interventi eseguiti in totale difformità o con variazioni essenziali, infatti, il capoverso dell'art. 31 del d. P. R. 380/2001 non prevede una simile alternativa, disponendo che: *“Il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, accertata l'esecuzione di interventi in assenza di permesso, in totale difformità dal medesimo, ovvero con variazioni essenziali, determinate ai sensi dell'articolo 32, ingiunge al proprietario e al responsabile dell'abuso la rimozione o la demolizione, indicando nel provvedimento l'area che viene acquisita di diritto, ai sensi del comma 3”*. In altri termini, nello schema giuridico delineato dall'art. 31 del d.p.r. 380/2001, non vi è spazio per apprezzamenti discrezionali, atteso che l'esercizio del potere repressivo dell'abuso edilizio costituisce atto dovuto, per il quale è *“in re ipsa”* l'interesse pubblico alla sua rimozione (cfr. T.A.R. Campania, Sezione II, 23 aprile 2007 n.4229; Sezione IV, 24 settembre 2002, n. 5556; Consiglio Stato, Sezione IV, 27 aprile 2004, n. 2529).

Con riguardo alla restante parte della censura – che fa leva sulla presentazione (in data 18 gennaio 2007) di una domanda di permesso di costruire in sanatoria ex art. 36 del T.U. sull'edilizia

– è agevole rilevare che essa è successiva al provvedimento impugnato (emesso in data 27 ottobre 2006), talché non poteva esigersi, in difetto di istanza di parte, che il Comune dovesse verificare d'ufficio la conformità urbanistica delle opere in contestazione, atteso che un onere siffatto non è previsto nella disciplina vigente concernente i poteri di vigilanza e sanzionatori sull'attività edilizia abusiva (cfr. T.A.R. Lazio, Sezione II ter, 21 giugno 1999, n.1540).

Per la stessa ragione, non merita accoglimento neanche il secondo mezzo d'impugnazione, ove si assume – peraltro in via del tutto ipotetica ed in contraddizione con la stessa istanza presentata – la possibilità di sanare le opere come parcheggio pertinenziale.

Per tutte le suesposte considerazioni, il ricorso deve essere respinto. Nulla va disposto sulle spese, in difetto di costituzione dell'intimato Comune.

**P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania - Sezione Seconda - respinge il ricorso in epigrafe R.G. n.366/2007.

Nulla sulle spese.

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

Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio del 28 febbraio 2008.

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

**dr. Pierluigi Russo**

**dr. Carlo d'Alessandro**