

**Pubblicato il 19/07/2021**

**Sent. n. 4999/2021**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Sesta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 4211 del 2016, proposto da [omissis], rappresentata e difesa dagli avvocati Raffaele Capuano, Francesco Schiano Di Cola, con domicilio eletto presso lo studio Enrico Angelone in Napoli, piazza Municipio 84, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Pozzuoli, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Erik Furno, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Cesario Console,3, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

dell'ordinanza prot. n. [omissis] del Comune di Pozzuoli di demolizione opere abusive.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Pozzuoli;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 8 giugno 2021 la dott.ssa Anna Corrado;

Visto l'art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, conv. in legge 18 dicembre 2020, n. 176, il d.P.C.S. del 28.12.2020 e l'art. 6 del d.l. 1 aprile 2021, n. 44;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

La ricorrente è proprietaria di un immobile sito in Pozzuoli, alla via [omissis], distinto al Catasto al Foglio [omissis]. Il Comando VV.UU. del Comune di Pozzuoli trasmetteva al Dirigente della Direzione 5 Protezione – Tutela e Sicurezza del Territorio Urbanistica ed Edilizia la denuncia dell'[omissis] a carico della ricorrente, per aver eseguito presso l'immobile opere abusive, consistenti nella trasformazione del piano seminterrato della palazzina in civile abitazione, in assenza dei necessari titoli abilitativi.

Con ordinanza prot. n. [omissis], il Comune ingiungeva, quindi, alla ricorrente la demolizione degli abusi e il ripristino dei luoghi.

Avverso detta ordinanza è proposto ricorso a sostegno del quale si deduce:

– che il provvedimento impugnato è anzitutto illegittimo per grave travisamento dei fatti nonché per assoluto difetto di istruttoria e motivazione in quanto il piano seminterrato del fabbricato di proprietà della ricorrente, realizzato in epoca precedente al 1967, è da sempre in concreto destinato ad abitazione essendo stato nel recente passato unicamente oggetto di interventi edilizi esclusivamente interni riguardanti la distribuzione degli ambienti;

- che la trasformazione del suddetto piano da garage ad abitazione non necessitava nel caso di specie del previo rilascio di un permesso di costruire essendo sufficiente una mera DIA e che andava comminata solo la sanzionata pecuniaria;
- che la ricorrente avrebbe soltanto operato "una trasformazione" di un volume già esistente mutandone solo la destinazione; l'intervento oggetto dell'ordinanza demolitoria qui impugnata pertanto, esattamente come richiede la legge, non avrebbe comportato nessuna modifica né di volume né di superficie né dell'aspetto esteriore dell'immobile, trattandosi di cambio di destinazione d'uso c.d. "funzionale", ovvero sia non accompagnato dall'esecuzione di opere edilizie;
- che trattandosi di lavori realizzati molto tempo prima dell'adozione del provvedimento sanzionatorio, l'Amministrazione avrebbe dovuto specificare con adeguata motivazione, le ragioni di interesse pubblico concrete ed attuali che, a distanza di molti anni dall'ultimazione dei lavori, ne impongono la demolizione;
- che non sarebbe stato comunicato l'avvio del procedimento;
- che l'ordinanza non reca l'indicazione delle opere da demolire e dell'area di sedime da acquisire gratuitamente al Comune in caso di inottemperanza.

Risulta costituito in giudizio il Comune il quale afferma la infondatezza del ricorso.

Alla pubblica udienza dell'8 giugno 2021 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Il ricorso è infondato e va pertanto respinto.

Dall'ordinanza impugnata si legge che la ricorrente ha eseguito i seguenti lavori abusivi:

*«trasformazione del piano seminterrato della palazzina in civile abitazione ed al momento occupato dal figlio della stessa, sig. [omissis], senza esser supportata da titoli abilitativi. Ad esso si accede tramite una scala esterna scoperta, e si compone di ingresso, soggiorno, camera da letto e cameretta, cucina due w.c. e terrazzino a livello con presenza di scala che conduce al sovrastante piano di campagna. La superficie interessata è di circa mq.85,00 con altezza variabile da m.2,20 a m.2,70 essendo i piani di calpestio sfalsati tra loro. Esso è dotato di impianto elettrico ed idrico, di infissi interni ed esterni, quest' ultimi protetti da grate in ferro e con controsoffittatura. In merito alla legittimità dello stesso, la parte interessata fornisce copia della piantina catastale del piano seminterrato recante la data 16/11/2011, riferendo che l'intera palazzina è stata oggetto di lavori di straordinaria manutenzione nell'anno 1996. In particolare, rappresenta che l'attuale abitazione occupata dal figlio, è stata ottenuta distaccandola dalla restante parte del piano seminterrato, ma non fornisce i necessari titoli abilitativi».*

Inoltre l'area interessata dagli interventi oggetto di contestazione è assoggettata a vincolo ambientale in quanto dichiarata di notevole interesse pubblico con d.m. 12.09.1957.

Esaminando le censure proposte va in primo luogo affermato la infondatezza della prima censura in ordine all'epoca di realizzazione delle opere edilizie e la relativa consistenza in quanto secondo consolidato orientamento del giudice amministrativo la prova circa il tempo di ultimazione delle opere edilizie, costituisce onere a carico del privato e non dell'Amministrazione, atteso che solo il primo può fornire, in quanto ordinariamente ne dispone, inconfutabili atti, documenti o altri elementi probatori che siano in grado di radicare la ragionevole certezza dell'epoca di realizzazione manufatto; mentre l'Amministrazione non può, di solito, materialmente accertare quale fosse la situazione all'interno del suo territorio (cfr., ex multis, Consiglio di Stato, Sez. II, 21 ottobre 2019, n. 7109)" (Consiglio di Stato sez. II, 19/11/2020, n.7198). Nella specie, la controparte si limita solo ad affermare la preesistenza del manufatto senza la prova di tale circostanza.

A fronte dell'indimostrata data di realizzazione dell'intervento per cui è causa, nonché della effettiva natura dei lavori effettuati e dell'identità dell'abuso rispetto al manufatto che si assume preesistente, non può, quindi, fondatamente sostenersi l'illegittimità, sotto tale profilo, del provvedimento gravato. In merito al tipo di opere contestate, poi, va considerato come da costante e condivisa giurisprudenza, che il cambio di destinazione d'uso da cantina-garage a civile abitazione, poiché comporta il passaggio da una categoria urbanistica ad un'altra, rientra tra gli interventi edilizi per i quali è necessario il rilascio del permesso di costruire" (T.A.R. Campania - Napoli, sez. III, 03/01/2020, n.31; cfr. Tar

Liguria - Genova, sez. I, 26/07/2017, n. 682; Cassazione penale, sez. III, 05/04/2016, n.26455; Cassazione penale, sez. III, 05/04/2016, n. 26455).

Deve, ancora, essere respinto il motivo con il quale la ricorrente deduce che l'intervento edilizio in questione sarebbe stato autorizzabile con semplice DIA la cui eventuale omessa presentazione avrebbe al più comportato l'applicazione di una sanzione pecuniaria.

Rileva comunque il Collegio che anche laddove le opere di che trattasi fossero state realizzabili con DIA la sanzione demolitoria sarebbe comunque stata legittima. Infatti, la giurisprudenza ha statuito che ove gli interventi edilizi ricadano in zona assoggettata a vincolo paesaggistico, stante l'alterazione dell'aspetto esteriore, gli stessi risultano soggetti alla previa acquisizione dell'autorizzazione paesaggistica, con la conseguenza che, quand'anche si ritenessero le opere pertinenziali o precarie e, quindi, assentibili con mera D.I.A., l'applicazione della sanzione demolitoria è, comunque, doverosa ove non sia stata ottenuta alcuna autorizzazione paesistica (questo Trib., sez. IV, 23 ottobre 2013, n. 4676). In argomento, il Consiglio di Stato ha poi affermato (cfr. sentenza sez. VI, 9 gennaio 2013, n. 62 in riforma della sentenza n. 5324/2011 resa da questo Tribunale), che a prescindere dal titolo edilizio ritenuto più idoneo e corretto per realizzare l'intervento edilizio in zona vincolata (DIA o permesso di costruire), ciò che rileva è il fatto che lo stesso è stato posto in essere in assoluta carenza di titolo abilitativo e, pertanto, ai sensi dell'art. 27, comma 2 del d.P.R. n. 380 del 2001 deve essere sanzionato. "Detto articolo riconosce, infatti, all'amministrazione comunale un generale potere di vigilanza e controllo su tutta l'attività urbanistica ed edilizia, imponendo l'adozione di provvedimenti di demolizione in presenza di opere realizzate in zone vincolate in assenza dei relativi titoli abilitativi, al fine di ripristinare la legalità violata dall'intervento edilizio non autorizzato. E ciò mediante l'esercizio di un potere-dovere del tutto privo di margini di discrezionalità in quanto rivolto solo a reprimere gli abusi accertati, da esercitare anche in ipotesi di opere assentibili con DIA, prive di autorizzazione paesaggistica" ( Tar Campania, questa sesta sezione, ex multis, sentenze n. 4489 del 7 novembre 2013, n. 2636 del 5 giugno 2012, n. 5804 del 14 dicembre 2011, n. 2382 del 28 aprile 2011; n. 1636 del 23 marzo 2011, n. 2814 del 6 maggio 2010, n. 2076 del 21 aprile 2010, n. 1775 del 7 aprile 2010 e n. 1731 del 30 marzo 2010; e cfr. anche, amplius, sezione terza, 11 marzo 2009, n. 1376).

Ancora la ricorrente si duole dell'applicazione da parte del Comune della sanzione di cui all'art. 31 d.P.R. 380/2001, in luogo della più mite sanzione di cui all'art. 37 del medesimo T.U., assumendo che le opere abusivamente realizzate sarebbero assoggettate al regime edilizio della SCIA. Come detto sopra, attesa la necessità del rilascio del permesso di costruire e non già di una mera SCIA, per il mutamento di destinazione di un locale da cantina-garage a civile abitazione, deve ritenersi legittimo l'operato della P.A., cui si imponeva l'applicazione dell'art. 31 d.P.R. 380/2001, che, per gli "Interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali", si impone all'Amministrazione di ingiungere al responsabile dell'abuso la relativa demolizione e il ripristino dello status quo ante.

Va, inoltre, ricordato che in tema di edilizia, nel modello legale di riferimento, non vi è spazio per apprezzamenti discrezionali, atteso che l'esercizio del potere repressivo mediante applicazione della misura ripristinatoria costituisce atto dovuto, per il quale è "in re ipsa" l'interesse pubblico alla sua rimozione.

Quanto al preteso difetto di motivazione, la giurisprudenza ha più volte evidenziato che "in caso di abuso edilizio l'ordinanza di demolizione non richiede in linea generale alcuna specifica motivazione, l'abusività costituisce di per sé motivo sufficiente per l'adozione della misura repressiva" (T.A.R. Campania Napoli, sez. VI, 30 aprile 2008, n. 3072) e non sussiste il difetto di motivazione, essendo sufficiente l'oggettivo riscontro dell'abusività dell'opera e l'assoggettabilità della stessa al regime del permesso di costruire, come evidenziato in modo congruo nell'impugnato provvedimento.

Anche le dedotte censure di omessa partecipazione procedimentale trovano fatale dequotazione al cospetto di adempimenti vincolati, irriducibili ad un dibattito partecipativo con i soggetti destinatari, e ciò anche in relazione alle previsioni di cui all'art. 21 *octies*, comma 2 della legge 241/90 sulla sostanziale irrilevanza impugnatoria di vizi di portata meramente formale.

In merito all'ultima censura riferita alla mancata indicazione delle opere da demolire e dell'indicazione dell'area di sedime da acquisirsi gratuitamente al patrimonio comunale in caso di inottemperanza all'ingiunzione demolitoria, si rileva che, all'avviso della consolidata giurisprudenza, l'indicazione, nel corpo del provvedimento demolitorio, dell'area di sedime da acquisire in caso di inottemperanza al relativo ordine, secondo quanto disposto dall'art. 31 d.P.R. n. 380/2001, non è necessaria, in quanto tale individuazione ben può essere compiuta nel successivo atto di acquisizione (T.A.R. Campania, sez. VI, 16.6.2011, n. 3194; 11.5.2011, n. 2624; T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 7.3.2011, n. 2031; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 09 dicembre 2010, n. 2809; T.A.R. Campania - Napoli, sez. IV, 14/01/2021, n. 286).

Alla luce delle argomentazioni esposte il ricorso va respinto siccome infondato.

L'esito complessivo del giudizio giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

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

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2021 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Buonauro, Presidente

Anna Corrado, Consigliere, Estensore

Angela Fontana, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Anna Corrado

IL PRESIDENTE

Carlo Buonauro

IL SEGRETARIO