

N. 01537/2025 REG.PROV.COLL.

N. 04374/2021 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4374 del 2021, proposto da Stefania Travaglio, rappresentata e difesa dall'avvocato Amerigo Russo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Pozzuoli, rappresentato e difeso dall'avvocato Sabino Rascio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento:

1. dell'ingiunzione di demolizione n. 225 del 23 giugno 2021, reg. set. 211 del 23 giugno 2021 notificata in data 7 luglio 2021 per opere edili esistenti in Pozzuoli (NA) alla via Canosa n. 33;
2. di ogni altro atto connesso, preordinato, conseguente e comunque collegato ed in particolare la CNR 44950 del 26 maggio 2021.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria del giorno 29 gennaio 2025 il dott. Dario Aragno e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La sig.ra Travaglio premette, in punto di fatto, di essere proprietaria di due manufatti, ubicati in Via Canosa n. 33 a Pozzuoli (Na), oggetto di sequestro preventivo da parte della polizia municipale in data 25 maggio 2021 e di successiva ordinanza di demolizione del Comune di Pozzuoli in data 23 giugno 2021, di cui il primo, di circa 55 mq, realizzato mediante la chiusura dei tre lati di una tamponatura preesistente ed il secondo, di circa 100 mq, costituito da un'unità abitativa completa in ogni sua opera e arredata, riferendo, quanto al primo, di aver provveduto all'immediato ripristino dello stato dei luoghi e, quanto al secondo, che trattasi di lavori eseguiti su un fabbricato rurale esistente «*da tempo immemore*», di proprietà dei defunti genitori, rientranti in un intervento di «*risanamento conservativo*».

2. Avverso la misura reale la sig.ra Travaglio è insorta dinanzi a questo Tribunale, chiedendone l'annullamento sulla base dei seguenti motivi:

I. «*violazione di legge - violazione e falsa applicazione dell'art. 10 della l. 6 agosto 1967, n. 765 che ha modificato l'art. 31 della l. 17 agosto 1942 n. 1150 - violazione del giusto procedimento e della l.07.08.1990 n.241 ed in particolare dell'art. 3 - eccesso di potere per difetto di istruttoria e per omessa ponderazione della situazione contemplata*», in quanto le presunte opere abusive

avrebbero riguardato un immobile preesistente senza modificarne la volumetria, come dimostrato dalla relazione del consulente tecnico di parte «*attraverso un'indagine storica-aereofotogrammetrica-territoriale*» e, quindi, da un principio di prova non superato dall'istruttoria compiuta dalla p.a.;

II. *«violazione di legge - violazione e falsa applicazione dell'art. 27 del d.P.R. 06.06.2001 n. 380 in relazione agli artt. 3, 6, 10, 22, 33, 36 e 37 del d.P.R. 06.06.2001 n. 380 - violazione e falsa applicazione dell'art. 2 della l.r. 28.11.2001 n. 19 - violazione e falsa applicazione dell'art. 6 della l. 21.12.2001 n. 443 - violazione del giusto procedimento - eccesso di potere per errore di fatto e di diritto - eccesso di potere per difetto di istruttoria dei presupposti e di motivazione - omessa ponderazione della situazione contemplata - travisamento - illogicità - contraddittorietà - perplessità - manifesta ingiustizia - altri profili*», in quanto i lavori eseguiti sull'immobile sarebbero consistiti nella *«parziale demolizione e [nella fedele] ricostruzione di alcune sue parti strutturali*», realizzabili previo deposito di una d.i.a. (oggi s.c.i.a.), ai sensi dell'art. 22 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (di seguito anche "TUE"), e sanzionabili, nel caso in cui questa fosse stata omessa, esclusivamente con le misure previste dall'art. 37 del TUE, anche qualora le opere fossero state ascritte alla categoria della ristrutturazione edilizia di cui agli artt. 3, co. 1, lett. d), del TUE e 2, co. 1, lett. b), della legge regionale Campania del 28 novembre 2001, n. 19, non avendo *«comportato alcuna modifica del volume, oltre che della sagoma, dei prospetti e delle superfici*»;

III. *«violazione e falsa applicazione degli artt. 31 - 33 del d.P.R. 380/01 - eccesso di potere per omessa istruttoria - per omessa motivazione - per omessa ponderazione della situazione contemplata - violazione e falsa applicazione dell'art. 10 del d.P.R. 06.06.2001 n. 380 in relazione agli artt. 3, 6, 10, 22, 33, 34, 36 e 37 del medesimo t.u. - eccesso di potere per erroneità dei presupposti di fatto e di diritto - violazione del giusto procedimento - eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione - violazione del principio di proporzionalità e ragionevolezza nell'agire della p.a. -*

eccesso di potere per travisamento dei fatti e per indeterminatezza dell'oggetto», in quanto la p.a. avrebbe dovuto preliminarmente individuare le opere abusive e ordinare la demolizione solo di queste ultime, «tecnicamente possibile», anziché dell'intero manufatto, in violazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza;

IV. «violazione e falsa applicazione degli artt. 31 - 33 del d.P.R. 380/01 - eccesso di potere per omessa istruttoria - per omessa motivazione - per omessa ponderazione della situazione contemplata - violazione e falsa applicazione dell'art. 10 del d.P.R. 06.06.2001 n. 380 in relazione agli artt. 3, 6, 10, 22, 33, 34, 36 e 37 del medesimo t.u. - eccesso di potere per erroneità dei presupposti di fatto e di diritto - violazione del giusto procedimento - eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione - violazione del principio di proporzionalità e ragionevolezza nell'agire della p.a.», in quanto la risposta repressiva avverso la tipologia di interventi effettuati avrebbe dovuto coincidere con quella prevista dall'art. 33 del TUE, che contempla il ripristino dello stato dei luoghi ma non l'acquisizione gratuita al patrimonio della p.a.;

V. «violazione e falsa applicazione art. 3 l. 07.08.1990 n. 241 - eccesso di potere per violazione del giusto procedimento - difetto assoluto di motivazione», in quanto il provvedimento impugnato sarebbe carente di motivazione, nonostante il lungo tempo trascorso dalla commissione dell'illecito edilizio e il legittimo affidamento ingeneratosi nella ricorrente sulla tolleranza da parte della p.a. dell'abuso realizzato;

VI. «violazione e falsa applicazione dell'art. 31 d.P.R. 380/01 - sviamento di potere - eccesso di potere - eccesso di potere per omessa e/o insufficiente motivazione - eccesso di potere per omessa e/o insufficiente istruttoria - eccesso di potere per omessa ponderazione della situazione contemplata - contraddittorietà tra atti - ordinanza atipica - violazione e falsa applicazione dell'art. 31 comma 4 bis d.P.R. 380/01», in quanto nel provvedimento impugnato mancherebbe l'indicazione del bene e dell'area di sedime destinata all'acquisizione gratuita al

patrimonio della p.a., in violazione dell'art. 31 del TUE, non degradabile a mero vizio di forma, tenuto conto che l'effetto acquisitivo si determina *ope legis* alla scadenza del termine per l'ottemperanza all'ordine di demolizione.

3. Il Comune di Pozzuoli si è costituito in data 30 novembre 2021 e, in vista dell'udienza pubblica straordinaria del 29 gennaio 2025, ha depositato memoria difensiva, sottolineando che:

- il suolo, di estensione pari a 500 mq, sul quale sono stati realizzati i manufatti contestati, ricade in "Zona E_2" (zona agricola semplice), che, ai sensi dell'art. 36 delle N.T.A., ha come destinazione *«aree seminate, a frutteto e vigneto»*, compatibile solo con interventi edilizi connessi alla coltura dell'area e la conduzione del fondo, nonché in zona "R.U.A.", disciplinata dall'art. 13 del P.T.P. dei Campi Flegrei, che ammette solo *«[i]nterventi volti alla conservazione del verde agricolo residuale; interventi per la ricostituzione del verde secondo l'applicazione dei principi fito-sociologici che rispettino i processi dinamico-evolutivi e delle potenzialità della vegetazione delle aree [nonché] interventi per la realizzazione di opere di difesa del suolo»*;
- non è stata prodotta alcuna documentazione da cui si evinca la preesistenza del fabbricato alla legge-ponte 6 agosto 1967, n. 765, né alcuna evidenza della consistenza dei lavori eseguiti che ne avalli la realizzabilità mediante d.i.a., in violazione dei principi sul riparto dell'onere della prova in materia edilizia;
- l'ordinanza di demolizione è frutto di un'attività vincolata, nei termini più volte chiariti dalla giurisprudenza amministrativa;
- contestazioni relative ad eventuali carenze nella descrizione delle aree che, in caso di inottemperanza, confluiscono gratuitamente nel patrimonio del comune sono predicabili solo rispetto agli atti "a valle" dell'ordinanza di demolizione.

4. All'udienza pubblica straordinaria del 29 gennaio 2025 la causa è stata trattenuta in decisione.

5. Il ricorso è infondato e va rigettato, per le seguenti ragioni.

6. Il primo, il secondo, il terzo e il quarto motivo possono essere trattati nella stessa sede, perché attengono al presunto difetto di istruttoria derivante dal mancato accertamento, da parte della p.a., della preesistenza del fabbricato al 1967 e della natura meramente conservativa degli interventi edilizi effettuati sull'immobile, attuabili con il deposito della sola d.i.a. e senza necessità del permesso di costruire, con ciò che ne deriva sul piano delle conseguenze sanzionatorie correlate alla mancanza del (diverso) titolo edilizio.

Tali critiche non possono essere condivise.

6.1. In primo luogo, come rilevato dalla difesa dell'ente comunale, è principio consolidato nella giurisprudenza amministrativa che sia *«onere dei destinatari dell'ingiunzione dimostrare la risalenza del fabbricato non incombendo sul comune alcun onere istruttorio in tale senso»* (Cons. Stato, VI, 11 novembre 2024, n. 8978), in quanto *«solo il privato può fornire (in quanto ordinariamente ne dispone e dunque in applicazione del principio di vicinanza della prova) inconfutabili atti, documenti o altri elementi probatori che siano in grado di radicare la ragionevole certezza dell'epoca di realizzazione degli interventi (cfr., ex multis, Cons. Stato, Sez. VI, 8 novembre 2023, n. 9612)»* (ex multis, Cons. Stato, VII, 2 aprile 2024, n. 2990).

Il richiamato onere probatorio va assolto non solo quanto all'epoca di realizzazione del fabbricato, ma anche per dimostrare *«la consistenza originaria dell'immobile abusivo»* (Cons. Stato, VI, 29 dicembre 2023, n. 11300), in quanto *«qualora un soggetto demolisca un immobile e procede (in tesi) alla fedele ricostruzione dello stesso, senza alterarne posizione, orientamento, sagoma volume ed ingombro, è logico e ragionevole che egli si munisca di*

prove in ordine alla primigenia consistenza del manufatto preesistente, al fine di documentare che la ricostruzione sia stata fedele, ed ove ciò non faccia, imputet sibi» (Cons. Stato, IV, 1 aprile 2019, n. 2115).

Nel caso di specie, tenuto conto che non è stata depositata né alcuna evidenza documentale né alcuna perizia di parte a supporto delle affermazioni pure fatte in tal senso, appare indubbio che la ricorrente non abbia fornito alcun «principio di prova» né dell'epoca di costruzione del fabbricato né del suo stato al momento dell'avvio dei lavori asseritamente eseguibili mediante d.i.a., con conseguente infondatezza della pretesa ad un loro riconoscimento alla stregua di meri interventi di restauro/risanamento conservativo o di ristrutturazione edilizia.

Dovendosi presumere, in mancanza di allegazioni e prove di segno contrario, che sia stata la sig.ra Travaglio a realizzare abusivamente l'intero complesso immobiliare, correttamente il Comune di Pozzuoli ha ricondotto la fattispecie all'ambito di applicazione dell'art. 31 del TUE e ne ha tratto le dovute conseguenze sul piano sanzionatorio.

6.2. In secondo luogo, l'amministrazione resistente ha dato puntualmente conto del regime vincolistico in cui si trova l'area nella quale sono state costruite le opere abusive e del *numerus clausus* di interventi ammessi dai vigenti strumenti di pianificazione (art. 36 delle N.T.A. e art. 13 del P.T.P.) che regolamentano l'uso del territorio, riconducibili, in buona sostanza, a miglorie del fondo per finalità agricole, senza che la ricorrente abbia prodotto specifiche osservazioni sul punto, offrendo così ulteriori elementi a sostegno dell'infondatezza delle sue tesi.

7. Con il quinto motivo, la sig.ra Travaglio denuncia presunte lacune dell'apparato motivazionale del provvedimento e la lesione dell'affidamento sul legittimo

sfruttamento della proprietà immobiliare di cui il Comune di Pozzuoli ha ingiunto la demolizione.

La doglianza deve essere respinta.

Secondo il giudice d'appello, nella sua più autorevole composizione, *«nel caso di tardiva adozione del provvedimento di demolizione, la mera inerzia da parte dell'amministrazione nell'esercizio di un potere/ dovere finalizzato alla tutela di rilevanti finalità di interesse pubblico non è idonea a far divenire legittimo ciò che (l'edificazione sine titulo) è sin dall'origine illegittimo. Allo stesso modo, tale inerzia non può certamente radicare un affidamento di carattere "legittimo" in capo al proprietario dell'abuso, giammai destinatario di un atto amministrativo favorevole idoneo a ingenerare un'aspettativa giuridicamente qualificata. In definitiva, non si può applicare a un fatto illecito (l'abuso edilizio) il complesso di acquisizioni che, in tema di valutazione dell'interesse pubblico, è stato enucleato per la diversa ipotesi dell'autotutela decisoria»* (Cons. Stato, Ad. Pl., 17 ottobre 2017, n. 9).

Nel caso di specie, il Comune di Pozzuoli non ha mai assunto atti o comportamenti che indicassero un atteggiamento di tolleranza dell'illecito edilizio idoneo a fondare un legittimo affidamento della ricorrente, non integrandone gli estremi la mera constatazione del decorso di un lungo periodo di tempo senza l'intervento di alcun atto di repressione dell'abuso.

8. Con il sesto motivo la sig.ra Travaglio si duole del fatto che l'ordinanza impugnata non delimiti con precisione le opere abusive e l'area di sedime che verrà acquisita gratuitamente al patrimonio del Comune in caso di inottemperanza all'ordine di demolizione.

La censura non ha pregio.

La giurisprudenza ha reiteratamente affermato che *«[l]a mancata o l'erronea individuazione dell'area di sedime da acquisire di diritto gratuitamente al patrimonio disponibile*

comunale non costituisce ragione d'illegittimità dell'ordine di demolizione, in quanto l'acquisizione gratuita delle opere e della relativa area di sedime costituisce una conseguenza ex lege della inottemperanza all'ordine impartito e, quindi, tale individuazione ben può essere compiuta anche a valle del medesimo, con atto successivo e separato avente natura meramente dichiarativa e ricognitiva (cfr. Cons. Stato., sez. VI, 23 novembre 2017, n. 5471)» (ex multis, Cons. Stato, 1 giugno 2023, n. 5416; Tar Palermo, II, 2 ottobre 2024, n. 2735; Tar Napoli, III, 7 agosto 2024, n. 4581).

Il provvedimento gravato ha, invero, un contenuto sufficientemente determinato, assicurato, nella motivazione, dalla descrizione degli immobili privi di titolo edilizio rinvenuti dalla polizia municipale e, nel dispositivo, dal riferimento «[a]lle opere abusive e [a] qualsiasi altra opera abusivamente realizzata alla Via Canosa n. 33...», essendo rinviata eventuali contestazioni sull'esatta estensione dell'effetto ablatorio al successivo momento esecutivo.

9. In conclusione, il ricorso è infondato e va rigettato.

10. Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese di giudizio che liquida in euro 1.000,00 (mille/00) in favore dell'amministrazione resistente, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 29 gennaio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Severini, Presidente

Domenico De Falco, Consigliere

Dario Aragno, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Dario Aragno

IL PRESIDENTE
Paolo Severini

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI