

N. 01559/2025 REG.PROV.COLL.

N. 04734/2021 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 4734 del 2021, proposto da:
Armando Papaccio, rappresentato e difeso dall'avvocato Amerigo Russo, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Pozzuoli, rappresentato e difeso dall'avvocato Fabio Ferraro, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il
suo studio in Napoli, via Rione Sirignano 10;

per l'annullamento:

1. dell'ingiunzione di demolizione ex art. 31 del d.P.R. 380/01 Reg. Gen. 276 dell'11 agosto 2021 – Reg. Set. 257 dell'11 agosto 2021 del Comune di Pozzuoli – Direzione 5, notificata in data 18 agosto 2021 con la quale la P.A. ingiunge la demolizione e il ripristino delle opere abusive realizzate alla via Carmine n. 26;
2. di ogni altro atto, connesso, preordinato, conseguente e comunque collegato.

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. Il sig. Papaccio riferisce di essere proprietario di un immobile ubicato a Pozzuoli (Na), alla via Carmine n. 26, frazionato - tramite una parete divisoria interna, senza alcun incremento volumetrico e, quindi, all'esito di un intervento per il quale *«non era (e non è) certo necessario il permesso a costruire, ma al massimo una SCLA o addirittura una semplice CILA»* - in due unità, di cui una adibita a civile abitazione e l'altra a attività commerciale.

2. Con ordinanza reg. gen. 276 dell'11 agosto 2021, il Comune di Pozzuoli ne ha, tuttavia, ingiunto la demolizione, sul presupposto che *«le opere edilizie s[ia]no state intraprese senza il prescritto permesso a costruire e perciò abusive»* e che, quindi, *«lo stato delle opere [sia] riconducibile a quello contemplato dall'art. 31 D.P.R. 380/01»*.

3. Avverso il citato provvedimento il sig. Papaccio è insorto dinanzi a questo Tribunale, chiedendone l'annullamento per i profili di illegittimità corrispondenti ai motivi di ricorso di seguito sinteticamente riportati:

I. il frazionamento realizzato, non comportando modifiche alle parti strutturali dell'edificio e all'assetto urbanistico del territorio né *«di vedute panoramiche e dello skyline*

dello stato dei luoghi» o, comunque, aumento di volume, rientrerebbe tra le ipotesi di «manutenzione straordinaria» previste dall'art. 3, co. 1, lett. b), del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (di seguito anche "TUE"), per le quali l'art. 6-*bis* del TUE richiede la mera comunicazione di inizio lavori asseverata (cila), ovvero, tutt'al più, in quelle di «ristrutturazione edilizia» per le quali è sufficiente la segnalazione certificata di inizio attività di cui all'art. 22, co. 1, lett. c), del TUE in quanto non suscumbibile nelle coordinate della ristrutturazione «pesante» di cui all'art. 10, co. 1, lett. c), del TUE, con conseguente possibilità di applicare la sanzione di cui all'art. 37 del TUE, non anche quella di cui all'art. 33 del TUE;

II. il provvedimento sarebbe affetto da difetto di istruttoria e di motivazione, in quanto l'amministrazione, *«nel contestare le opere eseguite dalla ricorrente [avrebbe] ommesso di raccordare tale attività ricognitiva con la pur doverosa qualificazione giuridica dei contestati illeciti»*, dalla quale dipende l'individuazione della sanzione da applicare al caso concreto, considerata la diversa reazione collegata dalla normativa di settore ad ogni specifica violazione edilizia;

III. il Comune di Pozzuoli avrebbe irragionevolmente disposto la demolizione dell'intero immobile anziché la rimozione delle sole parti abusive, nemmeno indicate nel provvedimento impugnato, affetto, pertanto, da indeterminatezza dell'oggetto;

IV. la scelta di ricorrere alla sanzione di cui all'art. 31 del TUE sarebbe comunque errata, profilandosi, al massimo, in presenza di ristrutturazione senza permesso di costruire su immobili vincolati ai sensi del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, gli estremi per l'applicazione della misura ripristinatoria di cui all'art. 33, co. 3, del TUE, che non prevede l'acquisizione gratuita del bene immobile al patrimonio della p.a.;

V. il provvedimento sarebbe privo di quella motivazione «rafforzata» imposta dal lungo tempo trascorso dalla commissione dell'abuso e dal legittimo affidamento dallo stesso ingenerato nel proprietario sulla tolleranza dell'opera da parte della p.a.;

VI. l'amministrazione avrebbe violato l'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento di cui all'art. 7 della l. 7 agosto 1990, n. 241, privandolo della possibilità di *«evidenziare l'erroneità del presupposto posto in essere dalla P.A. e sottolineare al responsabile del procedimento che per le opere contestate è stata inoltrata istanza di accertamento di conformità, oltre che di accertamento di compatibilità paesaggistica»*, senza assolvere all'onere della prova di cui all'art. 21-*octies*, co. 2, seconda parte, della l. 241/1990, non avendo dimostrato in giudizio *«che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato»*.

4. Il Comune di Pozzuoli si è costituito in data 28 dicembre 2021 e, in vista dell'udienza pubblica straordinaria del 29 gennaio 2025, ha depositato sia la segnalazione dell'abuso edilizio in via Carmine n. 26 inoltrata dalla polizia municipale alla Direzione V in data 21 luglio 2021 sia memoria difensiva, con la quale ha precisato che le opere edilizie di cui si discute, ricadenti in una *«zona assoggettata a vincolo paesaggistico»*, essendo stato il territorio del Comune di Pozzuoli *«dichiarato di notevole interesse pubblico ai sensi della legge n. 1497 del 29.6.1939 e del D.M. del 12 settembre 1957»*, sono state realizzate dal sig. Papaccio senza autorizzazione paesaggistica, con conseguente irrilevanza del tipo di intervento effettuato e doverosità della sanzione demolitoria, ai sensi dell'art. 32, co. 3, del TUE, alla luce del c.d. «principio di indifferenza» del titolo edilizio all'uopo necessario, più volte enunciato dalla giurisprudenza amministrativa, e del carattere vincolato della misura reale adottata, insensibile ad eventuali apporti partecipativi del privato.

5. Con note d'udienza depositate il 20 gennaio 2025 il ricorrente ha insistito per l'accoglimento del ricorso.

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

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

8. Il primo, il secondo e il quarto motivo di ricorso possono essere trattati congiuntamente, perché investono tutti la verifica della correttezza dell'operazione qualificatoria dell'abuso effettuata dall'amministrazione resistente e, quindi, dell'esistenza dei presupposti per l'irrogazione della sanzione di cui all'art. 31 del TUE.

Le doglianze prospettate dal ricorrente non possono essere condivise.

8.1. Il d.m. 12 settembre 1957, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 236 del 26 settembre 1957, riconosce l'intero territorio del Comune di Pozzuoli «*meritevole*» della protezione prevista dalla l. 29 giugno 1939, n. 1497, della quale l'art. 157 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, garantisce l'ultrattività, imponendo «*l'obbligo di presentare al competente soprintendente, per preventiva approvazione, qualsiasi progetto di costruzione che si intenda erigere nella zona*».

Le zone «vincolate» sono poi oggetto della speciale tutela prevista dall'art. 27, co. 2, del TUE, a norma del quale «*[i]l 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... provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi*», e dall'art. 32, co. 3, del TUE, secondo cui «*[g]li interventi di cui al comma 1 [tra i quali i mutamenti delle destinazioni d'uso], effettuati su immobili...ricadenti sui parchi o in aree protette nazionali e regionali, sono considerati in totale difformità dal permesso, ai sensi e per gli effetti degli articoli 31 e 44*».

La giurisprudenza amministrativa ha reiteratamente affermato che, nelle zone vincolate, è *«doverosa la demolizione d'ufficio di tutti gli interventi realizzati sine titulo e non solamente degli interventi realizzati senza permesso di costruire»* (Cons. Stato, VII, 9 gennaio 2023, n. 237). Anche presso questo Tribunale prevale l'indirizzo secondo cui *«a prescindere dal titolo edilizio ritenuto più idoneo e corretto per realizzare l'intervento edilizio in zona vincolata (DLA, Scia o permesso di costruire) ciò che rileva è il fatto che lo stesso intervento è stato posto in essere in assoluta carenza di titolo abilitativo e, pertanto, deve essere sanzionato attraverso il provvedimento sanzionatorio nella specie correttamente adottato dall'amministrazione [cioè l'ordinanza di demolizione e ripristino stato dei luoghi]»* (Tar Napoli, VII, 2 maggio 2023, n. 2626).

8.2. Nel caso in esame, il sig. Papaccio ammette di aver effettuato un «frazionamento» interno del fabbricato, mediante parete divisoria, al fine di ricavarne due unità immobiliari, destinata l'una a civile abitazione e l'altra ad attività commerciale (officina).

Si tratta, evidentemente, di frazionamenti e modifiche della destinazione d'uso che, se già ordinariamente non appaiono attuabili con il solo deposito di una s.c.i.a., ai sensi dell'art. 22, co. 2, del TUE, vanno comunque incontro, in quanto compiuti in una zona vincolata, alla più severa disciplina prevista dagli artt. 27, co. 2, e 32, co. 3, del TUE e alla conseguente applicazione, laddove privi della copertura del necessario titolo edilizio, della misura demolitoria prevista dall'art. 31 del TUE per gli interventi *«in assenza di permesso [ovvero] in totale difformità dal medesimo»*.

9. Con il terzo motivo il ricorrente si duole del fatto che il Comune di Pozzuoli gli avrebbe intimato di demolire l'intero immobile nonostante fosse *«tecnicamente possibile»* riportare il manufatto alla *«presistenza edilizia legittima»* e senza aver mai *«descritto ed individuato le opere abusive in questione»*.

Le censure non hanno pregio.

Nel provvedimento impugnato, infatti, l'amministrazione procedente ha ordinato la demolizione delle sole «*opere abusive e di qualsiasi altra opera abusivamente realizzata alla Via Carmine n. 26...*», compiutamente indicate nella motivazione, e non dell'intero immobile o di porzioni «ulteriori» dello stesso asseritamente legittime, così destituendo di fondamento l'ipotizzata «sproporzione» e genericità della misura ripristinatoria adottata.

10. Con il quinto motivo, il sig. Papaccio 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 del 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.

11. Con il sesto motivo, infine, il ricorrente lamenta di non aver ricevuto la comunicazione di avvio del procedimento e di essere stato, in conseguenza di ciò, impossibilitato a fornire contributi partecipativi decisivi ai fini della prova della legittimità dell'intervento edilizio effettuato, tra i quali l'inoltro dell'«istanza di accertamento di conformità, oltre che di accertamento di compatibilità paesaggistica», senza che l'amministrazione ne abbia dimostrato in giudizio la superfluità.

La critica non persuade.

11.1. Innanzitutto, rammentato che, secondo la giurisprudenza consolidata, *«il privato non può limitarsi a denunciare la lesione delle pretese partecipative, ma è anche tenuto ad indicare o allegare, specificamente, gli elementi, fattuali o valutativi, che, se introdotti in fase procedimentale, avrebbero potuto influire sul contenuto finale del provvedimento (Consiglio di Stato, Sez. VI, 2 novembre 2022, n. 9541; Id., Sez. VI, 27 ottobre 2022, n. 9183; Id., Sez. VI, 27 aprile 2020, n. 2676; Id., Sez. VI, 29 febbraio 2019, n. 1405)»* (Cons. Stato, VI, 5 giugno 2023, n. 5455), va rilevato che il sig. Papaccio non ha allegato né istanze di accertamento di conformità o di compatibilità paesaggistica né alcun altro elemento idoneo a sovvertire la decisione assunta dalla p.a., prospettando così una violazione meramente formale non idonea di per sé a giustificare l'annullamento del provvedimento, ai sensi dell'art. 21-*octies*, co. 2, della l. 241/1990.

11.2. In secondo luogo, poiché la richiamata disposizione ammette la p.a. che abbia omissa la comunicazione di avvio del procedimento a provare *«in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato»*, la censura, contenuta nel ricorso introduttivo, appare altresì prematura, anticipando un rilievo che il ricorrente può fondatamente articolare solo a valle delle difese spiegate

dalla parte resistente al fine di evidenziarne eventuali incongruenze o lacune (che, nel caso di specie, questo giudice - d'ufficio - non intravede).

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

13. 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