

**Pubblicato il 19/02/2021**

**Sent. n. 1082/2021**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 3886 del 2014, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Flagiello, Vincenza Lioniello, con domicilio eletto presso lo studio Vincenza Lioniello in Napoli, via Loggia dei Pisani, 25;

contro

Comune di Sant'Antimo in persona del Sindaco pro tempore non costituito in giudizio;

per l'annullamento

-della nota n. [omissis] notificata il [omissis] emessa dal Comune di Sant'Antimo con cui è stato ingiunto al ricorrente di eseguire la demolizione delle opere abusive "*identificate nel N.C.E.U. al [omissis], provvedendo altresì a ripristinare lo stato dei luoghi e renderlo conforme alle prescrizioni degli strumenti urbanistici-edilizi riportandolo alle condizioni di legittimità*";

-di ogni altro atto preordinato, conseguente e connesso, se ed in quanto lesivo degli interessi del ricorrente, ivi compresi, per quanto di ragione, tutti gli atti istruttori eventualmente eseguiti dall'Amministrazione, ivi compreso eventuale verbale di sopralluogo ed eventuali ulteriori accertamenti effettuati, oltre che la nota prot. [omissis] citata nel provvedimento di ingiunzione

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 16 febbraio 2021 la dott.ssa Antonella Lariccia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

Con ricorso notificato in data 03.07.2014 il ricorrente invoca l'annullamento degli atti in epigrafe lamentando:

- VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 7 L. 07.08.1990 N. 241 -VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO — ECCESSO DI POTERE –SVIAMENTO;

- VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 3 L. 07.08.1990 N. 241 - DIFETTO DI MOTIVAZIONE - VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO — ECCESSO DI POTERE — SVIA MENTO;

- VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 3 L. 07.08.1990 N. 241 - DIFETTO DI MOTIVAZIONE - DIFETTO DI ISTRUTTORIA - VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO — ECCESSO DI POTERE — SVIAMENTO;

-VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 33 D.P.R. 06.06.2001 N. 380 -VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO — CONTRADDITTORIETA' -DIFETTO DI MOTIVAZIONE E DI ISTRUTTORIA — INESISTENZA DEI PRESUPPOSTI- ECCESSO DI POTERE;

-VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 33 D.P.R. 06.06.2001 N. 380 —VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 2 L. R. CAMPANIA 28.11.2001 N. 19 - VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO — DIFETTO DI ISTRUTTORIA —INESISTENZA DEI PRESUPPOSTI- ECCESSO DI POTERE;

-VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 10 D.P.R. 06.06.2001 N. 380 —VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 2 L. R. CAMPANIA 28.11.2001 N. 19 - VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO — DIFETTO DI ISTRUTTORIA —INESISTENZA DEI PRESUPPOSTI- ECCESSO DI POTERE;

-VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 31, L. 17.08.1942, N. 1550 -VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ARTT. 3, 10, 22, 31 D.P.R. 06.06.2001 N. 380 — VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO — ECCESSO DI POTERE PER INESISTENZA DEI PRESUPPOSTI — DIFETTO DI ISTRUTTORIA — SVIAMENTO.

Esponde il ricorrente di essere proprietario di un immobile sito in Sant'Antimo alla via [omissis], sito al piano primo, identificato nel N.C.E.U. del Comune di Sant'Antimo al [omissis], ove ha realizzato un cambio di destinazione d'uso senza opere, in relazione al quale con istanza prot. [omissis], il ricorrente ha chiesto la sanatoria del predetto cambio di destinazione d'uso; a seguito di richiesta di integrazione documentale, in data [omissis] al ricorrente è stata rilasciata concessione edilizia in sanatoria prot. [omissis], con cui il Comune di Sant'Antimo - letta l'istanza di condono edilizio presentata in data [omissis] prot. n. [omissis] ed accertato l'integrale versamento della somma dovuta per oblazione pari a 29.816,00 nonché il versamento dell'intero importo di € 31.941,60 per oneri concessori — ha concesso al ricorrente il condono relativo, tra l'altro, al cambio di destinazione d'uso dell'unità immobiliare al primo piano da uso ufficio ad uso residenziale.

Successivamente, con nota prot. [omissis], il Comune di Sant'Antimo ha invitato il ricorrente alla ricostruzione della pratica di condono n. [omissis] prot. [omissis], nota puntualmente riscontrata dal ricorrente, senonchè con la nota prot. [omissis], citata nel provvedimento impugnato, il Comune ha denegato l'istanza di condono n. [omissis], pure già esitata attraverso il rilascio della concessione [omissis], mai annullata dall'Amministrazione, e con il provvedimento impugnato ha ingiunto la demolizione delle opere a suo tempo realizzate.

Non si è costituito in giudizio il comune di Sant'Antimo e all'udienza di smaltimento del 16.02.2021, la causa è stata trattenuta per la decisione.

Ciò posto, osserva il Collegio che il ricorso è infondato e va respinto.

Ed invero, emerge chiaramente dagli atti del giudizio, ed in particolare dalla lettura dello stesso provvedimento di condono [omissis] a suo tempo rilasciato dal Comune intimato, che la sanatoria concessa riguarda le opere eseguite abusivamente alla Via [omissis], sul fondo di terreno censito in catasto al F.oglio [omissis]e precisamente costituite da unità immobiliare per civili abitazioni situata al terzo piano ed unità immobiliare al primo piano interessante un ampliamento e cambio di destinazione da uffici ab abitazione, laddove invece le opere attinte dall'impugnata ordinanza di demolizione sono individuate quali quelle di cui al foglio [omissis].

Appare pertanto evidente che non vi è alcuna coincidenza tra gli interventi oggetto del provvedimento di condono [omissis], che effettivamente non risulta annullato o altrimenti revocato, e le opere sanzionate con l'impugnata ordinanza di demolizione, di modo che tutte le censure svolte da parte ricorrente nel terzo e quarto motivo della spiegata impugnazione risultano destituite di fondamento.

Del pari risultano infondati anche il primo e secondo motivo di impugnazione, inerenti l'asserita violazione degli artt. 3 e 7 della Legge n° 241/1990, posto che, come è stato chiarito da condivisibile giurisprudenza in tema di D.I.A., ma con principio pacificamente applicabile anche al caso di interventi di nuova costruzione realizzati in assenza o difformità dal titolo edilizio, "*i provvedimenti repressivi di abusi edilizi non devono essere preceduti dall'avviso di inizio del relativo procedimento, trattandosi di provvedimenti tipici e vincolati emessi all'esito di una mero accertamento tecnico della consistenza delle opere realizzate e del carattere abusivo delle medesime che, in quanto tali, non richiedono neppure una specifica motivazione. Pertanto, in caso di adozione di misure sanzionatorie conseguenti alla violazione di disposizioni in materia di denuncia di inizio di attività - trattandosi di*

*provvedimenti vincolati e basati su presupposti verificabili in modo immediato - non sussistono le esigenze di garanzia e trasparenza cui sovviene il principio di partecipazione del privato al procedimento amministrativo" (T.A.R. Campania, sez. V, 15.1.2015, n. 225).*

Al riguardo, il Tribunale si limita a richiamare la maggioritaria e condivisibile giurisprudenza che afferma che *«il provvedimento di repressione degli abusi edilizi (ordine di demolizione e ogni altro provvedimento sanzionatorio) costituisce atto dovuto della p.a., riconducibile ad esercizio di potere vincolato, in mera dipendenza dall'accertamento dell'abuso e della riconducibilità del medesimo ad una delle fattispecie di illecito previste dalla legge; ciò comporta che il provvedimento sanzionatorio non richiede una particolare motivazione, essendo sufficiente la mera descrizione e rappresentazione del carattere illecito dell'opera realizzata, né è necessaria una previa comparazione dell'interesse pubblico alla repressione dell'abuso, che è in re ipsa, con l'interesse del privato proprietario del manufatto; e ciò anche se l'intervento repressivo avvenga a distanza di tempo dalla commissione dell'abuso, ove il medesimo non sia stato oggetto di sanatoria in base agli interventi legislativi succedutisi nel tempo»* (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, sent. 20 luglio 2011, n. 4254; Consiglio di Stato, sez. V, sent. 7 settembre 2009, n. 5229; Consiglio di Stato, sez. IV, sent. 14 maggio 2007, n. 2441; Consiglio di Stato, sez. V, sent. 29 maggio 2006, n. 3270).

Parimenti, risultano infondati anche il quinto e sesto motivo di gravame, con cui parte ricorrente si duole che sia stata ingiunta la demolizione delle opere a suo tempo realizzate dal ricorrente, pur sostanziosamente le stesse in un mero cambio di destinazione d'uso senza opere, non necessitante pertanto di permesso di costruire e perciò non sanzionabile con la demolizione, come invece accaduto nella fattispecie che occupa.

Ed invero, è noto come secondo condivisibile giurisprudenza *“non è sufficiente la SCIA, ma occorre il permesso di costruire, quando il mutamento della destinazione d'uso interviene tra categorie edilizie funzionalmente autonome e non omogenee, poiché tale modificazione edilizia incide sul carico urbanistico senza che rilevi l'avvenuta esecuzione di opere”* (cfr. T.A.R. Potenza sez. I, 16/04/2019 n. 367, T.A.R. Napoli, sez. VII, 08/04/2019, n.1924, TAR Lazio-Roma, Sez. I-quater, sentenza 28.08.2015 n. 10957, T.A.R. Catania, sez. IV, 12/07/2017, n. 1773, T.A.R. , Firenze , sez. III , 13/01/2015 , n. 35); è stato infatti sottolineato come *“il mutamento di destinazione d'uso, anche senza opere edilizie, non può costituire una operazione edilizia o urbanistica per così dire "neutra", da definirsi esclusivamente attraverso il pagamento di una sanzione pecuniaria, dovendo l'Amministrazione verificare se il cambio d'uso non abbia inciso anche sul carico urbanistico della zona (Consiglio di Stato, sez. IV, 13.7.2010, n. 4546; Consiglio di Stato, sez. IV, 14.10.2011, n. 5539). Tali conclusioni risultano ancor più valide a seguito della modificazione normativa che ha certificato la rilevanza dei mutamenti di destinazione d'uso che interessano la variazione da una all'altra delle categorie individuate dalla legge" (T.A.R. Campania Napoli, VIII, sent. n. 246/2016).*

Tanto premesso, appare evidente come il cambio di destinazione d'uso da ufficio ab abitazione di cui alla fattispecie oggetto del presente giudizio non sia configurabile come un cambio di destinazione d'uso all'interno della stessa categoria funzionale, in quanto tale compatibile con il regime della SCIA, essendo invece in tal caso necessario il permesso di costruire, non trattandosi di categorie edilizie omogenee; pertanto, correttamente risulta ingiunta la demolizione dell'intervento nella specie realizzato, essendo necessario il permesso di costruire per effettuare il cambio di destinazione d'uso (peraltro avvenuto in assenza di titolo edilizio) realizzato dal ricorrente nella fattispecie per cui è controversia.

Peraltro, non è nemmeno ravvisabile la violazione dell'art. 31, II comma, D.P.R. n. 380/01 dedotta dal ricorrente nell'ultimo motivo di gravame, a cagione della mancata indicazione, nel provvedimento in oggetto, dell'area che verrebbe acquisita al patrimonio comunale in caso di inottemperanza all'ordine impartito; ed invero, posto che la primaria finalità del provvedimento impugnato è l'ingiunzione dell'ordine di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi nel termine di giorni 90, la mancata esatta indicazione delle aree da acquisire al patrimonio comunale in caso di inottemperanza all'ordine impartito non comporta da sola l'illegittimità del provvedimento impugnato, considerato che l'acquisizione gratuita delle opere e relativa area di sedime al patrimonio comunale costituisce

una conseguenza ex lege dell'inottemperanza all'ordine impartito, e ben può essere operata "con un successivo e separato atto", come affermato da condivisibile giurisprudenza (cfr. T.A.R. Napoli Campania, Sez. VI, 05 giugno 2012 n. 2635).

Conclusivamente, il ricorso va respinto mentre sussistono i presupposti di legge, attesa la mancata costituzione del Comune di Sant'Antimo, per dichiarare nulla essere dovuto per le spese di lite.

**P.Q.M.**

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

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 16 febbraio 2021 celebrata da remoto con l'intervento dei magistrati:

Paolo Corciulo, Presidente

Maria Barbara Cavallo, Consigliere

Antonella Lariccia, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Antonella Lariccia

IL PRESIDENTE

Paolo Corciulo

IL SEGRETARIO