

**Pubblicato il 11/07/2017**

**Sent. n. 3731/2017**

**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 4677 del 2016, proposto da:

Anna Maria Pietropaolo, rappresentata e difesa dall'avvocato Giovanni Basile C.F. BSLGNN57P01G964W con il quale elettivamente domicilia in Napoli al Largo Francesco Torraca n. 71;

contro

Comune di Pozzuoli, in persona del rappresentante legale p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Fabio Ferraro C.F. FRRFBA71S12F839X con il quale elettivamente domicilia in Napoli alla via Rione Sirignano n. 10;

per l'annullamento

dell'ordinanza prot. n. 52165 del 4 agosto 2016 con la quale il Comune di Pozzuoli ha ingiunto alla ricorrente di demolire le opere abusivamente realizzate irrogando, altresì, la sanzione prevista dal comma 4bis dell'art. 31 del D.P.R. n. 380/2001;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 giugno 2017 la dott.ssa Paola Palmarini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

Con il ricorso in epigrafe la ricorrente ha impugnato il provvedimento con il quale il Comune di Pozzuoli le ha ingiunto di demolire, ai sensi dell'art. 31 del D.P.R. n. 380/2001, il complesso immobiliare già denominato "Vincenzo a mmare" sito in Pozzuoli alla via Lungomare Sandro Pertini, prevedendo in caso di inottemperanza l'irrogazione della sanzione pecuniaria pari a euro 20.000 prevista dal comma 4 bis del medesimo articolo. In particolare, l'amministrazione ha evidenziato in motivazione che i danti causa della ricorrente hanno ottenuto la concessione edilizia n. 15 del 23 marzo 1982 per lavori di "ristrutturazione totale" del fabbricato da adibire ad attività turistico-ricettiva che prevedeva la realizzazione di 3 piani fuori terra; ciò nondimeno, come si legge nell'atto impugnato: 1) la concessione edilizia n. 15/1982 risulta rilasciata senza la corretta definizione della procedura paesaggistica prevista dalla l.r. n. 10/82 mediante la trasmissione del decreto autorizzativo dell'intervento al Presidente della Regione Campania al fine di consentire all'ente delegante l'esercizio del potere di annullamento; 2) la superficie in pianta dell'attuale piano terra non previsto

in concessione è pari a mq. 850,00 circa per un volume pari a mc. 2.300,00, per cui l'intervento realizzato è da considerarsi ai sensi del comma 3° dell'art. 32 del D.P.R. n. 380/2001, un intervento in totale difformità dalla concessione edilizia n. 15/1982 ai sensi e per gli effetti degli artt. 31 e 44.

Espongono la ricorrente che:

- a favore dei danti causa veniva rilasciata la concessione edilizia n. 15/1982 per la "ristrutturazione totale del fabbricato (recte demolizione e ricostruzione dello stesso)";
- il sindaco acquisiva preventivamente il parere positivo della Commissione Edilizia espressa nella seduta dell'8 ottobre 1981; anche la Commissione Beni ambientali nella seduta del 23 marzo 1982 esprimeva parere favorevole;
- a seguito del rilascio della concessione edilizia i lavori venivano subito avviati mediante la realizzazione dell'intero fabbricato a rustico, successivamente subivano un arresto;
- a seguito di denuncia penale per violazione dell'art. 1161 cod. nav. (per avere costruito su un'area demaniale marittima senza la prescritta concessione) il Pretore di Pozzuoli procedeva a perizia d'ufficio e, in seguito, condividendo le conclusioni del perito (perizia del 20 maggio 1983), archiviava il procedimento;
- inespugnabilmente, il Comune a distanza di 30 anni contestava con il provvedimento impugnato la difformità del fabbricato dal titolo edilizio nonostante l'assenza di alcun incremento volumetrico.

A sostegno del gravame deduce varie censure di violazione di legge ed eccesso di potere.

Si è costituito per resistere il Comune intimato.

Con l'ordinanza n. 1965 del 30 novembre 2016 la Sezione ha respinto la domanda di tutela cautelare; il Consiglio di Stato con l'ordinanza n. 896 del 3 marzo 2017, in attesa della decisione nel merito del ricorso di primo grado, ha riformato la suddetta ordinanza concedendo la tutela cautelare.

Con varie memorie le parti hanno insistito nelle rispettive posizioni.

Alla pubblica udienza del 28 giugno 2017 la causa è stata trattenuta in decisione.

## **DIRITTO**

Il ricorso è infondato e, pertanto, deve essere respinto.

Oggetto della presente controversia è il provvedimento con il quale il Comune di Pozzuoli ha ingiunto alla ricorrente di demolire, ai sensi dell'art. 31 del D.P.R. n. 380/2001, il complesso immobiliare ex Vincenzo a mare sul duplice presupposto: 1) della mancata acquisizione dell'autorizzazione paesaggistica in relazione alla concessione edilizia n. 82/1982 concernente la ristrutturazione totale del fabbricato (demolizione e ricostruzione dello stesso), 2) del fatto che l'intervento è stato realizzato, ai sensi del comma 3, dell'art. 32 del D.P.R. n. 380/2001 in totale difformità dalla concessione edilizia n. 15/1982.

Entrambe le ragioni della disposta demolizione sono idonee a sorreggere in via autonoma l'atto. In altri termini, si è al cospetto di un provvedimento plurimotivato per cui basterebbe respingere le doglianze relative a una sola delle motivazioni dell'atto per preservarlo dall'annullamento. Il Collegio ritiene, comunque, per maggiore completezza di confutare tutti i motivi articolati in ricorso.

Con il primo motivo parte ricorrente censura la prima motivazione dell'atto ossia il non corretto perfezionamento della procedura paesaggistica id est l'omessa acquisizione dell'autorizzazione paesaggistica sul progetto di demo-ricostruzione del fabbricato assentito con la concessione edilizia n. 15/1982. Si tratta di un tratto motivazionale dell'atto impugnato non espressamente affrontato dal Consiglio di Stato in sede di riforma dell'ordinanza cautelare del T.A.R.

Sotto un primo profilo la difesa della ricorrente così argomenta: la concessione edilizia è stata rilasciata dal Sindaco in data 23 marzo 1982 ossia 21 gg. dopo l'entrata in vigore della legge regionale n. 10/1982 la quale "ha delegato le funzioni in materia ambientale ai Comuni con attribuzione al Sindaco del potere di adottare l'autorizzazione paesaggistica ex art. 7 della legge n. 1497/1939, provvedimento avente carattere di definitività, previo controllo di legittimità del CORECO" (e non del Presidente della Giunta regionale o dell'autorità statale il cui intervento in sede di legittimità è stato introdotto solo con l'entrata in vigore della legge n. 431/1985); da quanto precede, secondo la

prospettazione della ricorrente, il Sindaco, essendo all'epoca unico soggetto competente ad emanare l'autorizzazione paesaggistica ex art. 7 della legge n. 1497/1939 nel rilasciare la concessione edilizia n. 15/1982 avrebbe cumulato entrambe le funzioni (urbanistica e paesaggistica).

La censura non può essere accolta.

Incontestato che l'intervento in questione ricade in area sottoposta a vincolo paesaggistico ex D.M. 12.9.1957 (ai sensi della legge n. 1497/1939), come opportunamente rilevato dalla difesa comunale per il progettato intervento non è stata mai fatta domanda per ottenere l'autorizzazione paesaggistica; in nessun punto della concessione edilizia n. 15/1982 si fa cenno alla richiesta di nulla osta paesaggistico né risulta in alcun modo che il Sindaco abbia inteso rilasciare nella sua nuova veste oltre che la concessione edilizia anche l'autorizzazione paesaggistica sulla base di un procedimento entrato in vigore solo 3 settimane prima; peraltro, tale procedimento disciplinato dalla legge regionale n. 10/1982 prevede che i provvedimenti amministrativi relativi alle funzioni subdelegate in materia ambientale vengano emessi dal Sindaco visto il parere della Commissione edilizia comunale integrata da cinque membri...; del parere di tale Commissione non vi è traccia nella concessione edilizia in questione.

Sotto un secondo profilo la ricorrente ritiene che anche ove la concessione edilizia n. 15/1982 sia stata rilasciata sulla base di un procedimento non corretto (in quanto manchevole della corretta definizione della procedura paesaggistica) quest'ultima avrebbe dovuto prima essere annullata in autotutela, quindi: "il Comune nel ritenere l'opera abusiva avrebbe sostanzialmente annullato in autotutela la C.E. n. 15/1982" senza rispettare le disposizioni di cui all'art. 21 nonies della legge n. 241 del 1990.

Anche tale prospettazione non può essere condivisa.

Per poter edificare in zona vincolata occorre ottenere due titoli abilitativi: quello concessorio e l'autorizzazione paesaggistica. I due titoli (T.A.R. Campania, sez. VIII n. 2652/2012), permesso di costruire e nulla osta paesaggistico, hanno contenuti differenti, seppure ambedue relazionati al territorio, e l'inizio dei lavori in zona paesaggisticamente vincolata richiede il rilascio di ambedue i titoli. La mancanza di un'autorizzazione paesaggistica rende non eseguibile le opere in questione e ben giustifica, in caso di loro realizzazione, provvedimenti inibitori, e sanzionatorio - ripristinatori, quale un'ordinanza di riduzione in pristino. Più volte la giurisprudenza amministrativa ha affermato che la concessione edilizia può essere rilasciata anche in mancanza di autorizzazione paesaggistica, fermo restando che è inefficace, e i lavori non possono essere iniziati, finché non interviene il nulla osta paesaggistico. La giurisprudenza è inoltre costante nel ritenere che l'inizio dei lavori è subordinato all'adozione di entrambi i provvedimenti (in termini v. Cons. Stato, sez. VI, 2 maggio 2005, n. 2073; Cons. Stato, sez. V, 11 marzo 1995, n. 376; Cons. Stato, sez. V, 1 febbraio 1990, n. 61; Cons. Stato, sez. II, 10 settembre 1997, n. 468; Consiglio di Stato sez. VI n. 547 del 10.02.2006). La garanzia, quindi, che il territorio non venga compromesso da interventi assentiti con permesso di costruire ma privi di nulla osta paesaggistico, è data dall'impossibilità giuridica di intraprendere i lavori prima dell'acquisizione del necessario nulla osta paesaggistico".

Nella fattispecie, come visto, l'autorizzazione paesaggistica non è stata mai richiesta né tanto meno acquisita, legittimamente, pertanto, l'amministrazione ha ingiunto il ripristino dello stato dei luoghi senza dover ricorrere (come in effetti non ha fatto) al potere di autotutela (id est senza dover passare per l'annullamento della concessione edilizia n. 15/1982).

Se, infatti, può dubitarsi che con l'introduzione del codice Urbani (d.lg. n. 42/2004) l'autorizzazione paesaggistica sia divenuta condizione di validità del permesso di costruire, altrettanto non può dirsi per il passato; la concessione edilizia di cui è causa è stata rilasciata nel vigore della precedente disciplina, allorquando il nulla osta paesaggistico era pacificamente da considerare condizione di efficacia del titolo edilizio (cfr. in argomento C.d.S. n. 547/2006).

In conclusione sul punto, in difetto dell'autorizzazione paesaggistica i danti causa della ricorrente non avrebbero mai dovuto intraprendere i lavori sulla base di una concessione edilizia inefficace.

Le considerazioni che precedono sarebbero sufficienti a legittimare l'atto e preservarlo dall'annullamento ("laddove una determinazione amministrativa di segno negativo si fondi su una

pluralità di ragioni, ciascuna delle quali di per sé idonea a supportarla in modo autonomo, è sufficiente che anche una sola di esse resista alle censure mosse in sede giurisdizionale perché il provvedimento nel suo complesso resti esente dall'annullamento"; cfr. Consiglio Stato , sez. VI, 29 marzo 2011 , n. 1897).

Ciò nondimeno, come già anticipato, per completezza d'esame il Collegio ritiene che nella fattispecie siano state anche realizzate delle variazioni essenziali (ai sensi dell'art. 32, comma 2 del D.P.R. n. 380/2001) rispetto alla concessione edilizia a suo tempo rilasciata.

Legittima sotto tale profilo l'applicazione della sanzione della demolizione di cui all'art. 31 del citato D.P.R., essendo stata realizzata una variazione essenziale dell'organismo preesistente su un immobile ricadente in zona assoggettata a vincolo paesaggistico (a tale riguardo il successivo art. 32 stabilisce che ogni intervento definito come variazione essenziale ai sensi del comma 1, è valutato e sanzionato, ai sensi degli artt. 31 e 44, come eseguito in totale difformità dal permesso qualora riguardi un bene collocato in area protetta).

In punto di fatto giova premettere che i lavori autorizzati nel 1982 non sono stati portati a termine avendo i danti causa della ricorrente realizzato solo l'edificio a rustico. Il fabbricato mai concluso è situato sul lungomare di Pozzuoli e il fatto che si trovi in queste condizioni da circa trenta anni non legittima il suo mantenimento. In altre parole, le difformità dal progetto di demo - ricostruzione a suo tempo assentito non possono essere legittimate in virtù del trascorrere del tempo (cfr. censura al riguardo). La costante giurisprudenza ha affermato che in caso di abuso risalente l'ordine di demolizione di opere abusive costituisce atto dovuto, non potendo il semplice trascorrere del tempo giustificare il legittimo affidamento del contravventore poiché il potere di ripristino dello stato dei luoghi non è soggetto a termine di prescrizione.

Nella fattispecie, sulla base della concessione edilizia n. 15/1982 i danti causa della ricorrente avrebbero dovuto ristrutturare in modo totale (demolire e ricostruire) il fabbricato e, come si legge nel titolo edilizio, realizzare un piano terra (da adibire a ristorante, bar, sala congressi..), un primo piano (con camere da letto) e un secondo piano.

Nel fascicolo relativo alla C.E. non sono stati rinvenuti i grafici vistati e allegati alla stessa ma solo quelli del progettista.

Dalle foto e dalla perizia di parte si evince che al di sotto del piano terra è stato realizzato "un ulteriore piano seminterrato...con altezza interna di 3,05 m. che risulta quasi interamente sottoposto alla scogliera frangiflutti lungo la riva del mare". Il grafico di progetto (sempre per come riferito nella perizia) non presenta tale ulteriore piano ma lo stesso sarebbe "chiaramente riportato nel confronto tra la sagoma del fabbricato preesistente e quella del fabbricato di progetto come "volume fuori terra esistente e che si propone di interrare". Nella perizia disposta dal Pretore del 1983 sul punto il perito così si esprime: "dando per necessaria l'esigenza statica dello zatterone di fondazione e del piano interrato (o meglio da interrare e che comunque già esisteva volumetricamente nel vecchio immobile) [il fabbricato] risulta eseguito secondo i grafici di concessione edilizia".

La perizia di parte dell'ottobre 2016 conclude quindi che quello che oggi appare come un piano in più rispetto alla concessione edilizia del 1982 è di fatto un volume tecnico sottostante il fabbricato necessario per motivi statici e di difesa dall'umidità già previsto nella concessione edilizia e che a lavori ultimati sarà un volume seminterrato.

Deve di contro osservarsi che nella concessione edilizia non si fa alcun cenno a tale ulteriore piano (il titolo fa riferimento solo al piano terra, piano primo e piano secondo). A tutto concedere tale ulteriore piano avrebbe dovuto essere completamente interrato. A questo proposito entrambe le perizie e il grafico di progetto riferiscono della necessità di interrare completamente tale piano (sebbene poi nella perizia del 2016 si dica che a lavori ultimati "risulterà di fatto un volume seminterrato").

Ciò nondimeno dalle foto in atti e dalla stessa perizia si ricava che allo stato (anche perché in questi 30 anni è cambiata completamente la morfologia dei luoghi) il piano interrato o seminterrato che dir si voglia (più che apparire – cfr. perizia) è divenuto un vero e proprio piano in più rispetto a quanto previsto nella concessione edilizia rilasciata nel 1982.

Il Comune, rilevata questa evidente difformità dell'intervento rispetto a quanto assentito (si tratta di un intero piano della superficie di circa 850 mq. per una volumetria pari a 2300 mc), ha doverosamente ingiunto il ripristino dello stato dei luoghi con la previsione, in caso di inottemperanza dell'irrogazione della sanzione pecuniaria pari a 20.000 euro di cui al comma 4bis del citato art. 31. Quanto all'insufficienza del corredo motivazionale dell'atto impugnato anche con riguardo alla valutazione della assentibilità dell'intervento (in zona a Protezione Integrale del PTP sarebbe consentita la ristrutturazione edilizia) vale ribadire che a fronte delle descritte emergenze istruttorie, la realizzazione dell'opera in contestazione, realizzato in assenza dell'autorizzazione paesaggistica e in difformità dal titolo edilizio, di per se stessa, fondava la reazione repressiva dell'organo di vigilanza.

In altri termini, 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: l'atto può ritenersi sufficientemente motivato per effetto della stessa descrizione dell'abuso accertato, presupposto giustificativo necessario e sufficiente a fondare la spedizione della misura sanzionatoria

Da tutto quanto precede il ricorso deve essere respinto

Le spese seguono la soccombenza e trovano liquidazione in dispositivo.

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

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

Condanna la parte ricorrente al pagamento in favore dell'amministrazione resistente delle spese del giudizio che si liquidano in complessivi euro 2.000,00 (duemila/00), oltre maggiorazioni, I.V.A. e c.a.p., come per legge.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 28 giugno 2017 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Passoni, Presidente

Carlo Buonauro, Consigliere

Paola Palmarini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Paola Palmarini

IL PRESIDENTE

Paolo Passoni

IL SEGRETARIO