

Pubblicato il 10/06/2024

N. 03640/2024 REG.PROV.COLL.

N. 02892/2023 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 Settima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2892 del 2023, proposto da Chalet OMISSIS, impresa individuale in persona del titolare, legale rappresentante *pro tempore*, OMISSIS, nonché OMISSIS, rappresentate e difese dall'avvocato OMISSIS, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Comune di Castellammare di Stabia, in persona del Dirigente legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Maria Antonella Verde, Giuseppina Moccia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per l'annullamento,***

*previa sospensione dell'efficacia,*

dell'ordinanza dirigenziale n. OMISSIS del 19/04/2023, prot. n. OMISSIS, notificata in data 21/04/2023, per la demolizione di opere edilizie e ripristino dello

stato dei luoghi, e di ogni atto, anche endoprocedimentale, comunque non conosciuto, consequenziale, connesso, preordinato e presupposto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Castellammare di Stabia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 marzo 2024 la dott.ssa Cesira Casalanguida e uditi per le parti i difensori Ippolito Matrone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. - Le ricorrenti hanno impugnato, con il ricorso in epigrafe, l'ordinanza di ripristino dello stato dei luoghi, n. OMISSIS del 19/04/2023 prot. n. OMISSIS, notificata in data 21/04/2023, avente ad oggetto la *“variazione della destinazione d'uso effettuata ai soli fini catastali in data 09.04.2015 da abitazione ultra popolare A5 in locale commerciale C1, in assenza di titolo abilitativo urbanistico edilizio; - diversa distribuzione interna, oltre presenza di un soppalco con relativa scala di accesso; - realizzazione di apertura esterna, posta nella zona lavaggio che immette all'area esterna”*.

A sostegno della domanda di annullamento del suddetto provvedimento hanno premesso:

- che il suddetto locale, sito nel centro del Castellammare di Stabia, via OMISSIS, località “Acqua della Madonna”, attualmente sede del ristorante denominato “Chalet OMISSIS”, da sempre era stato adibito ad attività di ristorazione;

- di aver ottenuto provvedimento autorizzativo unico (PAU) n. 09 del 25.06.2019 per l'apposizione di un dehors di circa 75 mq. nell'area immediatamente adiacente al locale di ridotte dimensioni;

- di aver ricevuto, in data 21.04.2023, l'ordinanza di ripristino per asserita abusività delle opere in essa contestate rientrando le medesime in zona A1 delle NTA del

vigente PRG del Comune di Castellammare di Stabia, ove sono ammessi solo interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria;

- di aver provveduto al deposito di CILA prot. n. OMISSIS del 13.06.2023 finalizzata al parziale ripristino dello stato dei luoghi.

2. - Avverso l'ordinanza impugnata deducono la violazione di legge e l'eccesso di potere sotto plurimi profili, riferiti essenzialmente al difetto di istruttoria, alla violazione e falsa applicazione del d.P.R. 380/01 e dell'art. 7 della l. 241/90.

3. - In data 19 luglio 2023 si è costituito in giudizio il Comune di Castellammare di Stabia per resistere al ricorso, siccome infondato.

Con ordinanza n. 1235 del 26 luglio 2023 è stata accolta l'istanza cautelare limitatamente alla parte dell'ordinanza impugnata riferita al ripristino della destinazione d'uso.

Le ricorrenti hanno ribadito le ragioni addotte a sostegno del ricorso depositando documenti ed una memoria di replica in data 14 febbraio 2024.

4. - Alla pubblica udienza del 7 marzo 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

#### DIRITTO

5. - Le ricorrenti impugnano l'ordinanza n. OMISSIS/2023 con cui il Comune di Castellammare di Stabia ha disposto il ripristino dello stato dei luoghi riferito all'immobile, sito in via OMISSIS, identificato al catasto al fg. OMISSIS, "*con riferimento anche alla destinazione d'uso abitativa*", oltre che l'eliminazione di altre opere qualificate come abusive.

Per le opere diverse dalla modifica della destinazione d'uso, hanno presentato richiesta Sued\_Cila-OMISSIS-2023, assunta al protocollo in data 06.06.2023, finalizzata ad un ripristino (parziale) di quanto disposto con l'ordinanza gravata.

Le ricorrenti avversano il provvedimento, in particolare, nella parte riferita al mutamento di destinazione d'uso.

5.1 - Con il primo motivo di ricorso deducono il difetto di istruttoria, la perplessità, l'illogicità manifesta e la violazione e falsa applicazione del d.P.R. 380/01.

Contestano all'amministrazione di essersi basata unicamente sui dati catastali, senza approfondire gli aspetti urbanistici.

Richiamano a sostegno della destinazione d'uso commerciale del locale, invariata da tempo immemorabile, la perizia allegata al titolo di proprietà, nella quale si ritiene inidonea la classificazione del locale adibito a ristorante nella categoria A5 come residenziale in ragione delle ridotte dimensioni (15 mq con incorporato locale WC) incompatibili con le condizioni igienico-sanitarie necessarie in un immobile adibito a residenza.

5.2. - Con il secondo motivo di ricorso, sotto diverso profilo, deducono la violazione e falsa applicazione del d.P.R. 380/01, delle NTA del PRG vigente zona A1 – centro storico, oltre all'eccesso di potere per difetto di istruttoria.

Con riferimento alla diversa distribuzione interna, escludono che questa possa essere assoggettata ad ordine di demolizione, in quanto rientrante, al massimo, nell'alveo della sanzione pecuniaria, riconducendo tali interventi alla manutenzione straordinaria e richiamando a sostegno l'art. 3 del d.P.R. 380/2001 e le NTA menzionate dal Comune nell'ordinanza impugnata, che confermerebbero come in zona A1 Centro Storico siano ammissibili interventi di manutenzione sia ordinaria che straordinaria.

Riferiscono di aver presentato CILA di ripristino dello stato dei luoghi con riferimento al soppalco con scala, nonché all'apertura esterna.

5.3. - Con il terzo motivo di ricorso deducono la violazione della comunicazione di avvio del procedimento, prevista dall'art 7 della l. 241/1990 a garanzia della partecipazione procedimentale.

6. - Il Comune, con la memoria del 19 luglio 2023, ha argomentato a favore della legittimità dell'operato dell'amministrazione, ponendo in risalto la molteplicità degli

abusi riscontrati sull'immobile oggetto dell'ordinanza impugnata e la pluralità delle disposizioni violate (abusi plurimi realizzati in zona sismica; sottoposta a vicolo paesaggistico).

7.- In via preliminare, il Collegio deve rilevare la non utilizzabilità della memoria “di replica” depositata dai ricorrenti in data 14 febbraio 2024.

Per giurisprudenza consolidata, infatti, nel processo amministrativo la facoltà di replica discende in via diretta dall'esercizio della correlata facoltà di controparte di depositare memoria difensiva nel termine di trenta giorni prima dell'udienza di merito, con la conseguenza che, ove quest'ultima facoltà non sia stata esercitata, non può consentirsi la produzione di una memoria definita di replica, dilatando il relativo termine di produzione, pari a trenta giorni prima dell'udienza, mentre quello di venti giorni è riservato dall'art. 73 c.p.a. alle repliche (cfr., *ex plurimis*, C.d.S., Sez. VII, 24 ottobre 2023, n. 9200; 2 maggio 2023, n. 4461; Sez. IV, 10 gennaio 2022, n. 147; id., 4 dicembre 2017, n. 5676; Sez. III, 14 gennaio 2021, n. 434; Sez. V, 11 dicembre 2015, n. 5656).

Si è altresì precisato che l'oggetto della replica deve restare contenuto nei limiti della funzione di contrasto alle difese svolte nella memoria conclusionale avversaria (C.d.S., Sez. II, 30 settembre 2019, n. 6534); anche ad ammettere che la parte che non abbia depositato la memoria conclusionale possa depositare una memoria di replica (C.d.S., Sez. IV, 27 luglio 2020, n. 4759; Sez. III, 15 aprile 2019, n. 2435), comunque la replica non può essere considerata prima memoria se depositata oltre il termine di trenta giorni di cui all'art. 73 c.p.a. (C.d.S., Sez. III, n. 434/2021, cit.; id., 2 maggio 2019, n. 2855).

Nel caso di specie il Comune resistente non ha depositato nessuna memoria conclusionale a cui la difesa dei ricorrenti avesse la facoltà di replicare: ne segue, alla luce di quanto appena detto, che la memoria “di replica” dei ricorrenti va a tutti gli effetti considerata quale memoria finale ex art. 73 c.p.a., ma, essendo stata depositata

il 25 ottobre 2023, non rispetta il termine di trenta giorni liberi previsto dal comma 1 del citato art. 73 e in questo senso è tardiva. Di essa, pertanto, non può tenersi conto.

8. - Tanto chiarito, il Collegio ritiene che il ricorso è infondato per la parte riferita alle censure avverso l'ordinanza di demolizione delle opere abusive.

Come si desume dal provvedimento impugnato:

- l'immobile su cui sono stati rilevati gli abusi contestati è identificato al catasto al fg. OMISSIS è di proprietà di OMISSIS;

- più specificamente, nell'ordinanza sono state elencate le seguenti violazioni:

a) variazione della destinazione d'uso effettuata ai soli fini catastali in data 09.04.2015 da abitazione ultra-popolare A/5 in locale commerciale C/1, in assenza di titolo abilitativo urbanistico-edilizio;

b) diversa distribuzione interna, oltre presenza di un soppalco con relativa scala di accesso;

c) realizzazione di apertura esterna, posta nella zona lavaggio che immette all'area esterna;

- OMISSIS è stata individuata responsabile dell'abuso, come da notizia di reato trasmessa dalla PM prot.OMISSIS del 31 .03.2023;

-gli interventi, - *“avendo comportato modifica di destinazione d'uso urbanisticamente rilevante nel centro storico (da residenziale a commerciale), oltre modifica dei prospetti con alterazione delle originarie bucatore ed opere strutturali (soppalco) prive di deposito sismico”* -, sono stati definiti di ristrutturazione edilizia “del tipo pesante” di cui all'art. 10 c. 1 lett. c) del DPR 380/01, eseguiti in assenza di titolo edilizio (PdC ovvero SCIA alternativa al PdC);

- a OMISSIS sarebbero stati comunicati il verbale di accertamento contravvenzionale e l'avvio del procedimento prot. OMISSIS del 31.03.2023, notificato in data 03.04.2023, rimasti privi di riscontro;

- il territorio del Comune di Castellammare di Stabia è sottoposto a vincolo paesaggistico in virtù del D.M. 28.07.1965, che ne ha decretato il notevole interesse pubblico ai sensi della legge 29 giugno 1939, n. 1497;

- le opere ricadono in zona sismica, ai sensi della Delibera Regione Campania n. 5447 del 07.11.2002 con grado di sismicità S=6.

9. - A conferma della fondatezza delle contestazioni della civica amministrazione aventi ad oggetto le opere abusive sopra elencate depongono gli atti posti in essere successivamente al deposito dell'atto introduttivo del presente giudizio.

Come riferito e documentato dalle ricorrenti, vi è stata una spontanea esecuzione del ripristino dello stato dei luoghi in conformità a quanto disposto con l'ordinanza n. 102/2023, la cui fine dei lavori è stata comunicata l'8 febbraio 2024 allo sportello Unico dell'Edilizia del Comune di Castellammare di Stabia.

10. - Restano da esaminare le censure articolate avverso la sanzione di ripristino dello stato dei luoghi riferito al contestato cambio di destinazione d'uso (da residenziale a commerciale).

Il ricorso anche per questa parte si rivela infondato.

Dirimente è la prioritaria considerazione per cui *“gli abusi edilizi non possono formare oggetto di una considerazione atomistica, ma debbono essere apprezzati nel loro complesso onde stabilire se hanno determinato trasformazione urbanistico – edilizia del territorio, incremento di carico urbanistico e se hanno o meno natura di pertinenza... imponendo la previa acquisizione del titolo edilizio e del presupposto atto di assenso dell'autorità preposta alla tutela del vincolo paesaggistico”* (T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 5069 del 13.09.2023).

Sull'irrilevanza di una ottemperanza solo parziale all'ordine di demolizione, infatti, il giudice amministrativo ha chiarito che:

- *“la parziale ottemperanza all'ordine di demolizione equivale a inottemperanza. La lesione dell'assetto del territorio, infatti, permane fino alla riduzione in pristino stato con conseguente piena applicazione delle corrispondenti sanzioni”* (T.A.R. Napoli, sez. VII, 05/11/2020, n. 5031);

*“deve escludersi che al destinatario dell'ordine di demolizione sia consentito selezionare se e quali delle opere rimuovere, stante il principio dell'unitarietà dell'abuso, sanzionato — e dunque da demolire — in ciascuna delle sue componenti: si tratta di una valutazione già operata dall'amministrazione precedente ... Pertanto l'esecuzione parziale dell'ordinanza di demolizione espone il destinatario alla sanzione ... prevista per mancata ottemperanza all'ordinanza stessa, non essendo al riguardo possibile distinguere tra parziale e totale inottemperanza”* (T.A.R. Napoli, sez. IV, sent.696 del 30.01.2023; T.A.R. Toscana, Firenze, sez. III, 05/10/2020, n. 1136).

La valutazione di un intervento edilizio consistente in una pluralità di opere deve, dunque, effettuarsi in modo globale e non in termini atomistici (Cons. Stato, Sez. VI, 15/02/2021, n. 1350; sez. VII, 14/12/2023, n. 10774).

Comunque, anche la destinazione ad uso commerciale dell'immobile, rivendicata dalle ricorrenti non è assistita da sufficienti elementi di prova.

A riguardo, l'articolo 9-*bis*, comma 1-*bis*, del TU edilizia, come recentemente modificato dal D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla Legge 11 settembre 2020, n. 120, così prevede: *“1-bis. Lo stato legittimo dell'immobile o dell'unità immobiliare è quello stabilito dal titolo abilitativo che ne ha previsto la costruzione o che ne ha legittimato la stessa e da quello che ha disciplinato l'ultimo intervento edilizio che ha interessato l'intero immobile o unità immobiliare, integrati con gli eventuali titoli successivi che hanno abilitato interventi parziali. Per gli immobili realizzati in un'epoca nella quale non era obbligatorio acquisire il titolo abilitativo edilizio, lo stato legittimo è quello desumibile dalle informazioni catastali di primo impianto, o da altri documenti probanti, quali le riprese fotografiche, gli estratti cartografici, i documenti d'archivio, o altro atto, pubblico o privato, di cui sia dimostrata la provenienza, e dal titolo abilitativo che ha disciplinato l'ultimo intervento edilizio che ha interessato l'intero immobile o unità immobiliare, integrati con gli eventuali titoli successivi che hanno abilitato interventi parziali. Le disposizioni di cui al secondo periodo si applicano altresì nei casi in cui sussista un principio di prova del titolo abilitativo del quale, tuttavia, non sia disponibile copia”*.

Nel titolo di proprietà del 2015 si riconosce espressamente la destinazione catastale “*ad uso abitativo*” limitandosi genericamente lo stesso a riferire di una destinazione “*di fatto*” a locale commerciale, senza fornire alcun principio di prova circa il momento in cui si sia realizzata tale destinazione d’uso “*di fatto*”, e la norma appena richiamata specifica che per gli immobili realizzati in un'epoca nella quale non era obbligatorio acquisire il titolo abilitativo edilizio lo stato legittimo è quello desumibile dalle “*informazioni catastali di primo impianto*”.

Non soccorre la tesi dell’errore nell’indicazione catastale nemmeno la perizia privata di parte, in quanto, come si desume dal documento catastale riportato, la destinazione d’uso A5 degli immobili di cui al fg.11 p.la 30, diversamente da quanto affermato nella relazione, non è indicata solo per l’immobile delle ricorrenti, risultando avere la destinazione A5 anche altri locali posti a piano terra.

In assenza di elementi di prova certi, le informazioni catastali assumono un valore presuntivo, in quanto non smentite se non da una destinazione “*di fatto*” riconosciuta solo in epoca recente.

Nel caso in esame, dunque, deve concludersi che le ricorrenti non hanno dato prova di elementi idonei a sconfessare il valore (sia pure indiziario) delle risultanze catastali. Quanto poi alla lamentata violazione dell’art. 7 L. 241/90 - in disparte il rilievo per cui nel provvedimento impugnato si fa espresso riferimento al *mancato “riscontro al verbale di accertamento contravvenzionale e comunicazione di avvio del procedimento prot. 21863 del 31.03.2023”* -, osserva il Collegio che anche tale motivo si palesa comunque infondato alla luce del carattere doveroso del provvedimento impugnato. Secondo consolidata giurisprudenza, “*Con riguardo, poi, all’ordine di demolizione, discende dalla natura di tale provvedimento, eminentemente vincolato, l’inconfigurabilità di un vizio invalidante correlato alla doglianza proposta ove, come nella fattispecie, emerga che le determinazioni adottate non avrebbero potuto avere un differente contenuto*” (Cons. di Stato, sez. VII, sent. 10774/2023, cit.).

11. - Conclusivamente, il ricorso è infondato e va respinto.

12. - Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di giudizio in favore del Comune di Castellammare di Stabia, liquidate in € 2.000,00 (euro duemila/00), oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 7 marzo 2024 con l'intervento dei magistrati:

Michelangelo Maria Liguori, Presidente

Viviana Lenzi, Consigliere

Cesira Casalanguida, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Cesira Casalanguida**

**IL PRESIDENTE**  
**Michelangelo Maria Liguori**

IL SEGRETARIO