



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 2771 del 2024, proposto da Mariano De Cesare, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Saverio Esposito, Vittoria Esposito, con domicilio eletto presso lo studio Francesco Saverio Esposito in Piano Di Sorrento, Corso Italia, 319;

contro

Comune di Massa Lubrense, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Gianvincenzo Esposito, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento,

- dell'ordinanza di demolizione n. 58 del 2 aprile 2024, emessa dal Comune di Massa Lubrense - Servizio 7 Urbanistica Edilizia Pianificazione Urbanistica P.I.P.;
- di tutti gli atti connessi, preordinati e conseguenti;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Massa Lubrense;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore la dott.ssa Maria Grazia D'Alterio e uditi nell'udienza pubblica del giorno 27 marzo 2025 per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso all'esame è impugnata l'ingiunzione di demolizione n. 58 del 2 aprile 2024 con cui il Comune di Vico Equense ha ordinato al ricorrente, ai sensi dell'art. 31 DPR 380/01, la demolizione e/o rimozione delle opere realizzate in assenza di titolo nell'immobile di sua proprietà, in Via dei Campi 27/A – Sant'Agata, stigmatizzandosi, in particolare, il cambio di destinazione d'uso del locale sottotetto. A sostegno del gravame il ricorrente ha dedotto, in tre articolati motivi, vizi di violazione di legge (art. 3 L. 241/90 e 31 TUE 380/01 in relazione all'art. 23 ter dello stesso testo unico) ed eccesso di potere per più profili, lamentando vizi di generica e contraddittoria, oltre che carente, motivazione e istruttoria.

1.1 Secondo la prospettazione del ricorrente l'ordinanza gravata sarebbe illegittima in quanto in primo luogo non sarebbero evincibili le ragioni su cui si baserebbe l'assunto cambio di destinazione d'uso, non essendo indicate quali siano le opere che avrebbero determinato “un organismo edilizio con specifica rilevanza ed autonomamente utilizzabile” con riferimento al locale sottotetto, e non avendo l'edificio in contestazione subito alcuna variazione volumetrica, risultando conforme ai titoli edilizi rilasciati nel tempo quanto a sagoma e prospetti: dunque, il Comune non avrebbe potuto fare applicazione del regime sanzionatorio di cui all'art. 31 del T.U. 380/01.

1.2 Il Comune di Massa Lubrense si è costituito in giudizio, con memoria di stile.

2. Con ordinanza n. 1323/2024 è stata accolta l'istanza cautelare *“al fine di giungere alla trattazione di merito del ricorso re adhuc integra, in considerazione dell'entità e della risalenza degli abusi contestati”*.

3. Alla pubblica udienza del 27 marzo 2025 la causa è stata trattenuta in decisione.

4. Il ricorso è fondato, con valore assorbente, in relazione alla dedotta violazione dell'art. 31 del DPR n. 380\2001 e al difetto di istruttoria e motivazione del provvedimento sanzionatorio.

4.1 Sotto un primo profilo occorre premettere che, come anche risulta dall'accertamento tecnico del 29 marzo 2024, posto a fondamento dell'avversata ordinanza di demolizione, esistono titoli edilizi pregressi afferenti all'immobile presente sull'area di proprietà del ricorrente, la cui legittimità non è controvertibile, quantunque nella richiamata relazione vengono prospettati generici dubbi sul punto. Difatti, nella parte motiva dell'avversato provvedimento, non viene fornito alcun elemento, nemmeno indiziario, a supporto di tale assertiva prospettazione, invocandosi piuttosto l'opportunità di un parere legale che non risulta poi acquisito, e non essendo sufficiente il rinvio alla precedente ordinanza demolitoria n. 224/21, in quanto annullata con sentenza della Sezione n. 7155 del 27 dicembre 2023 (alle cui motivazioni anche si fa rinvio).

4.2 Quanto all'asserito cambio di destinazione d'uso dei locali del sottotetto, coglie nel segno la difesa ricorrente nel rimarcare come il provvedimento censurato non sia adeguatamente motivato, mancando di idonei e plausibili argomenti in grado di disvelare la diversa destinazione (in tesi residenziale) impressa a detti locali, e, con essa, l'aumento del carico urbanistico.

Invero, secondo il condiviso orientamento della giurisprudenza riferito all'art. 23 *ter* T.U. Edilizia, *ratione temporis* vigente *“il cambio di destinazione d'uso di un preesistente manufatto non richiede alcun titolo abilitativo nel solo caso in cui si realizzi fra categorie edilizie omogenee; viceversa, il cambio di destinazione d'uso*

che interviene tra categorie edilizie funzionalmente autonome e non omogenee integra, quindi, una modificazione edilizia con effetti incidenti sul carico urbanistico, soggetta a permesso di costruire (sul punto, *ex multis*, Cons. Stato, VI, 7 ottobre 2022, n. 8613; *id.*, VI, 26 settembre 2022, n. 8256; *id.*, II, 12 novembre 2020, n. 6948).” Così Cons. Stato, VII, n.710 del 20 gennaio 2023.

Nella specie, tuttavia, le pur sussistenti difformità rispetto al titolo non avevano comunque determinato un effettivo e dimostrato mutamento dell'originaria destinazione d'uso, con passaggio a una diversa categoria funzionale.

Sul punto va rimarcato come dal provvedimento impugnato non sia dato evincere l'intervenuta esecuzione di opere funzionali atte a consentire un uso diverso da quello previsto dal titolo, e, peraltro, nemmeno risulta sia stato riscontrato all'atto del sopralluogo un uso residenziale di fatto, essendo rappresentata la sola realizzazione di una modifica interna (diverso pianerottolo di accesso al sottotetto) ricavata nell'ambito della medesima volumetria interna già configurata, senza che tuttavia risultino realizzati servizi, quali WC e vano cucina, né aumentata l'altezza o realizzato un incremento planivolumetrico.

Dunque, non si comprende quali interventi avrebbero determinato, come si assume nel preambolo del provvedimento impugnato, “un organismo edilizio con specifica rilevanza ed autonomamente utilizzabile”, non essendo indicata, si ribadisce, alcuna opera tale da determinare ex se l'asserito cambio di destinazione d'uso dei locali del sottotetto; ciò sebbene si dia atto che al momento dell'accesso non vi fossero lavori in corso e che tutto era rimasto immutato dal 2003, allorquando era stata rilasciata la concessione edilizia per realizzare l'accesso al sottotetto di antica edificazione (verosimilmente risalente all'800) e mai modificato né quanto a sagoma, né quanto a prospetti e tanto meno quanto a volume e superficie.

Né in tal senso può rilevare la mera realizzazione di tramezzature interne, non essendo tale circostanza (per quanto non ammessa dal titolo) di per sé idonea a

comportare una modifica della destinazione d'uso (e, in via diretta, una violazione dei parametri urbanistici ed edilizi), e, comunque, mancando il Comune di motivare in ordine alle ragioni per cui le rilevate difformità sarebbero in radicale ed insanabile contrasto con la prevista destinazione d'uso. Difatti, ai sensi dell'articolo 23-ter del d.P.R. 380 del 2001, nella formulazione *ratione temporis* applicabile, non qualunque forma di utilizzo dell'immobile diversa da quella originariamente prevista costituisce un “*mutamento rilevante della destinazione d'uso*”, ma soltanto un tipo di utilizzo il quale comporti che l'unità immobiliare risulti destinata – a seguito della difformità - a una diversa categoria funzionale fra quelle elencate al medesimo articolo 23-ter (*cfr., in termini*, Cons. di Stato, Sez. VII, n.710 del 20 gennaio 2023).

Meritevoli di favorevole apprezzamento si rilevano, pertanto, le doglianze del ricorrente di difetto di istruttoria e motivazione, non emergendo la realizzazione di un organismo edilizio integralmente diverso per caratteristiche tipologiche, planovolumetriche o di utilizzazione da quello oggetto del permesso stesso, né l'esecuzione di volumi edilizi oltre i limiti indicati nel progetto, come richiesto dall'art. 23 ter del Testo Unico Edilizia in connessione con l'art. 31, onde giustificare la sanzione della demolizione adottata dall'Amministrazione.

4.3 Sotto connesso profilo, non si comprendono le ragioni poste a base dell'ordine di demolizione delle due canne fumarie di piccole dimensioni, anche in tal caso non avendo l'amministrazione esplicitato le implicazioni in termini di modifica del prospetto del fabbricato cui inerisce, connesse alla loro realizzazione. Ciò in considerazione di condivisi principi espressi dalla giurisprudenza per cui la canna fumaria deve ritenersi un'opera priva di autonoma rilevanza urbanistico-funzionale, per la cui realizzazione non è necessario il permesso di costruire, a meno che non si tratti di opere di palese evidenza rispetto alla costruzione ed alla sagoma dell'immobile, occorrendo solo in tal caso il permesso di costruire (in termini T.A.R.

Campania, Salerno, sez. II, 11 aprile 2019, n. 592; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 1° ottobre 2012, n. 4005).

5. Per tutto quanto esposto, il ricorso deve accolto e, per l'effetto, l'ingiunzione di demolizione deve essere annullata, ferma la possibilità dell'amministrazione di adottare ulteriori provvedimenti emendati dai vizi riscontrati nel presente giudizio.

6. Il complesso della vicenda giustifica la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Napoli (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e, per l'effetto, annulla l'ingiunzione di demolizione impugnata.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 27 marzo 2025 con l'intervento dei magistrati:

Maria Laura Maddalena, Presidente

Maria Grazia D'Alterio, Consigliere, Estensore

Anna Abbate, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Maria Grazia D'Alterio

IL PRESIDENTE

Maria Laura Maddalena

IL SEGRETARIO