

Pubblicato il 21/02/2024

Sent. n. 475/2024

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 831 del 2018, proposto da: [omissis], a seguito di atto di riassunzione dopo interruzione per decesso dell'originario ricorrente, tutti rappresentati e difesi dall'avvocato Walter Vecchi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune Conca dei Marini, in persona del Sindaco pro tempore, non costituito in giudizio;

per l'annullamento:

dell'ordinanza di demolizione n. [omissis] emessa dal Responsabile dell'Ufficio tecnico del comune di Conca dei Marini;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Vista l'ordinanza collegiale n. 2366 del 23 ottobre 2023 dichiarativa dell'interruzione del processo;

Visto l'atto di riassunzione, notificato il 25 ottobre 2023 e depositato il successivo 27;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod. proc. amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 22 gennaio 2024 il dott. Gianmario Palliggiano, presente in collegamento da remoto l'avv. Vecchi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Con l'odierno ricorso, notificato il 4 maggio 2018 e depositato il successivo 1° giugno, [omissis] aveva impugnato, per l'annullamento, l'ordinanza n. [omissis].

Con tale ordinanza l'amministrazione comunale, nella persona del Responsabile dell'Ufficio tecnico, aveva disposto la demolizione di opere abusive ed il ripristino dello stato dei luoghi nel fondo situato alla via [omissis], identificato al catasto al foglio [omissis].

2.- Il ricorrente ha dedotto le seguenti censure:

1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 7 legge 47/1985, in relazione all'art. 3 della legge 241/1990 e dell'art. 13 legge 47/1985, ora art. 36 D.P.R. n. 380/2001 – Violazione del giusto procedimento – Eccesso di potere per difetto d'istruttoria e di motivazione, genericità e perplessità). Il provvedimento è immotivato perché non contiene l'esatta qualificazione giuridica dell'opera realizzata e non precisa la vera natura del relativo intervento edilizio, limitandosi ad una sua generica descrizione, senza specificarne il regime cui è sottoposta.

Lo stesso è inoltre carente di motivazione perché, pur irrogando una precisa sanzione, non indica le prescrizioni urbanistiche che si assumono violate.

Lo stesso infine non è stato preceduto dalla verifica circa la possibilità di assentire quanto eseguito, ossia opere interne in assenza di volumi, accertamento che deve necessariamente precedere, in base alle norme sopra richiamate, l'assunzione dell'eventuale provvedimento sanzionatorio.

2) Violazione dell'art. 7 della legge 241/1990. Violazione del giusto procedimento – Eccesso di potere per difetto d'istruttoria e di motivazione.

Il provvedimento sanzionatorio non è stato preceduto dalla comunicazione al destinatario dell'avvio del procedimento sanzionatorio, violando l'art. 7 L. n. 241/1990.

3.- Il comune di Conca dei Marini, pur ritualmente intimato, non si è costituito in giudizio.

La causa è stata iscritta al ruolo dell'udienza straordinaria del 21 luglio 2023, fissata nell'ambito del programma di smaltimento dell'arretrato nella giustizia amministrativa.

A seguito dell'udienza pubblica, la Sezione ha emesso l'ordinanza collegiale n. 2366 del 23 ottobre 2023, con la quale – ai sensi dell'art. 79, comma 2, c.p.a. e dell'art. 300 c.p.c. - ha dichiarato l'interruzione del processo prendendo atto del decesso del ricorrente, come comunicato dal difensore di parte in data 18 luglio 2023.

4.- Il ricorso è stato quindi riassunto dagli eredi del ricorrente - [omissis] – con atto notificato il 25 ottobre 2023 e depositato il successivo 27, nel quale sono state riproposte, per rinvio, le originarie censure.

La causa, iscritta al ruolo dell'udienza straordinaria del 22 gennaio 2024, anche questa fissata nell'ambito del programma di smaltimento dell'arretrato nella giustizia amministrativa, è stata trattenuta dal Collegio ai fini della decisione.

5.- Il ricorso è infondato e va respinto.

Non fondato è nel suo complesso il primo motivo di ricorso.

5.1.- L'ordinanza impugnata è correttamente motivata e, per il profilo istruttorio, si fonda sul sopralluogo effettuato in data 19 febbraio 2018, al quale ha fatto seguito la “Relazione di accertamento tecnico”, redatta dall'ing. [omissis], acquisita agli atti del comune di Conca dei Marini al prot. n. [omissis].

L'ordinanza in questione – pur non addentrandosi nell'esatta qualificazione giuridica dell'intervento contestato – contiene ogni elemento utile per potere risalire alla natura ed alle caratteristiche di quest'ultimo.

In questo senso, il provvedimento impugnato, nel premettere che il fabbricato preesistente è stato realizzato sicuramente in epoca remota, indica in modo puntuale gli abusi edilizi compiuti e rilevati. La stessa precisa, infatti, che: “Dalla planimetria catastale sono rappresentati n. 2 livelli in piano terra e il secondo entrambi con destinazione abitativa. Allo stato attuale il fabbricato si compone di tre livelli. È stato accertato che al di sotto del piano indicato come PIANO TERRA erano in corso lavori per il completamento a fini abitativi, di un ulteriore piano di altezza pari a m. 2,37, che presentano i seguenti vani:

1. cucina/ingresso di dimensioni pari a m. 3,65 x m 4,42 per una superficie calpestabile di mq 16,13.
2. Bagno, adatto alle esigenze di una persona a ridotte capacità motorie, di dimensioni pari a m. 3,65 x m 1,02 per una superficie calpestabile di mq 3,72.
3. Camera da letto senza illuminazione diretta – di dimensioni pari a m. 3,50 x m 2,68 per una superficie calpestabile di mq 9,38.

L'ordinanza prosegue nel senso che: “data l'orografia dei luoghi, il piano era sicuramente esistente ed al più utilizzato come locale di sgombero, dal momento che la sua realizzazione ex-novo avrebbe comportato la realizzazione di opere di scavo e strutturali che avrebbero stravolto l'andamento naturale del terreno, cosa che non si è evidenziata nel corso del sopralluogo. Inoltre, all'esterno dei vani abusivi, è stata accertata la presenza di una betoniera, un macinapietre, cumuli di sabbia, pietre e mattoncini. Inoltre, al piano superiore indicato nella planimetria catastale come PIANO TERRA in corrispondenza della superficie indicata come cortile è stata realizzata una tettoia in legno composta da pilastri e travi principali di dimensioni pari a cm 20 x cm 11 e travicelli secondari di dimensioni pari a cm 7 x cm 7. La copertura è stata realizzata con lamiera coibentata. Dallo stato di conservazione il sottoscritto può affermare che la struttura risale a circa 10 anni fa. Il fabbricato è individuato nel

NCEU al FG n. [omissis] mentre l'area esterna ricade nella maggiore consistenza della particella n. [omissis]. Le dimensioni dell'area esterna di pertinenza dell'abitazione, oggetto di provvedimento cautelare del 19.02.2018, sono pari a mt 7,15 x m 2,00.”.

Da quanto illustrato è del tutto evidente che l'originario ricorrente, [omissis], aveva in sostanza trasformato un locale di sgombero, destinato a deposito, sito al piano terra del preesistente fabbricato, in un'unità a destinazione abitativo-residenziale.

I lavori erano in corso, tanto che, al momento del sopralluogo, come sopra illustrato: “è stata accertata la presenza di una betoniera, una macina pietre, cumuli di sabbia, pietre e mattoncini”.

Ebbene, ai sensi dell'art. 23-ter d.p.r. 380/2001 – disposizione inserita nel corpo del d.p.r. 380/2001 dall'art. 17, comma 1, lett. n), del D.L. 12 settembre 2014, n. 133, convertito con modificazioni dalla Legge 11 novembre 2014 n. 164 – l'intervento realizzato dal ricorrente costituisce un mutamento rilevante della destinazione d'uso dato che rende idonea un locale in origine adibito a sgombero e deposito in un'unità a precisa destinazione abitativo residenziale.

Come chiarito da questo stesso TAR, il mutamento di destinazione di un volume o di una superficie non residenziale in superficie e/o volumetria abitabile, integra gli estremi del mutamento d'uso tra categorie funzionali ontologicamente diverse. Ciò crea di per sé un aggravio del carico urbanistico di zona, per il quale è necessario premunirsi, laddove la normativa urbanistica locale lo consenta, del permesso di costruire, ai sensi dell'art. 23-ter e dell'art. 32 d.p.r. 380/2001 (TAR Salerno, sez. II, 7 luglio 2020, n. 848).

Ed invero, per giurisprudenza dominante e condivisa, nell'ambito di un'unità immobiliare ad uso residenziale devono distinguersi i locali abitabili in senso stretto dagli spazi cd “accessori” i quali, secondo lo strumento urbanistico vigente, non hanno valore di superficie edificabile e non sono presi in considerazione come superficie residenziale all'atto del rilascio del permesso di costruire. Trattasi in particolare di autorimesse, cantine, depositi, magazzini, locali di servizio a vario titolo nonché, per gli ultimi piani, di soffitte e sottotetti.

Ne deriva che la trasformazione in unità residenziali, idonee per i diversi fini propriamente abitativi, è un intervento edilizio rilevante, solo ove si consideri l'aggravio sul carico urbanistico complessivo, a tacere dei profili igienico-sanitari di abitabilità del vano.

L'effetto di questi interventi è quindi di ampliare la superficie residenziale e la relativa volumetria autorizzate con l'originario permesso di costruire. Per le considerazioni sopra svolte, il cambio di destinazione d'uso di locali accessori in vani ad uso residenziale integra una modificazione edilizia con effetti incidenti sul carico urbanistico complessivo, con conseguente assoggettamento al regime del permesso di costruire, ai sensi dell'art. 10, comma 1, lett. a) d.p.r. 380/2001, ciò a prescindere dall'esecuzione materiale di opere (questo TAR, Sez. I, 14 maggio 2018, n. 742) che, per di più, nel caso in esame erano in corso di compimento.

5.2.- L'ordinanza impugnata, inoltre, fornisce esatta contezza delle prescrizioni, normative e regolamentari, violate, indicando in particolare che:

- l'area interessata è oggetto di vincolo ai sensi della legge 1497/1939, come sostituito dal d. lgs. 42/2004 e ricade in Zona Territoriale 1b “Tutela dell'ambiente naturale di 1° grado” del PUT;
- sussiste il vincolo idrogeologico dell'Autorità di Bacino Destra Sele in zona P3 “Pericolosità Elevato da Frana” e che ricade in zona C “Area di Riserva Controllata”, ai sensi del Piano Ente Parco Monte Lattari.

5.3.- Infondata è la censura relativa alla verifica circa la possibilità di assentire quanto eseguito.

Come chiarito da costante e condivisa giurisprudenza, in presenza di abusi edilizi, la vigente normativa urbanistica non pone alcun obbligo in capo all'autorità comunale, prima di emanare l'ordinanza di demolizione, di verificarne la sanabilità ai sensi dell'art. 36 d.p.r. 380/2001. Ciò si evince con chiarezza dagli artt. 27 e 31 del medesimo d.p.r. 380/2001 i quali obbligano il responsabile del competente ufficio comunale a reprimere l'abuso, senza alcuna valutazione di sanabilità, nonché dallo stesso art. 36 che rimette all'esclusiva iniziativa della parte interessata l'attivazione del procedimento di accertamento di conformità urbanistica ivi disciplinato (cfr. ex multis, Cons. Stato.

sez. VI, 16 febbraio 2021, n. 1432 che conferma TAR Campania, Napoli, sez. III, 26 aprile 2017, n. 2234).

6.- Infondato è infine il secondo motivo.

Secondo altrettanto costante e condivisa giurisprudenza amministrativa, l'ordinanza di demolizione va emanata senza indugio e, in quanto tale, non deve essere preceduta da comunicazione di avvio del procedimento, trattandosi di una misura sanzionatoria per l'accertamento dell'inosservanza di disposizioni urbanistiche, secondo un procedimento di natura vincolata tipizzato dal legislatore e rigidamente disciplinato, che si ricollega ad un preciso presupposto di fatto, l'abuso, di cui peraltro l'interessato non può non essere a conoscenza, rientrando direttamente nella sua sfera di controllo (cfr. ex multis, TAR Napoli, sez. VII, 7 novembre 2022, n. 6909; Cons. Stato, sez. IV, 26 agosto 2014 n. 4279; id., 7 luglio 2014 n. 3438; TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 22 maggio 2014 n. 1324; TAR Campania, Napoli, sez. IV, 16 maggio 2014 n. 2718; id., sez. II, 15 maggio 2014 n. 2713).

7.- Per quanto sopra il ricorso va respinto.

Non si dispone sulle spese in assenza di costituzione dell'amministrazione comunale intimata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 22 gennaio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Gianmario Palliggiano, Presidente, Estensore

Pierangelo Sorrentino, Primo Referendario

Michele Di Martino, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Gianmario Palliggiano

IL SEGRETARIO