

EDILIZIA ED URBANISTICA: Abusi edilizi - Sanzioni amministrative - Ordine di demolizione - Cambio di destinazione d'uso da porticati/posti auto a residenziale - Realizzazione unità abitative - D.I.A. - Legittimità.

Tar Campania - Napoli, Sez. VIII, 12 ottobre 2020, n. 4427

- in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1, 2021, pag. 267.

“[...] il Collegio rileva come la DIA fosse inidonea ad assentire un intervento quale quello posto in essere da parte ricorrente che ha sostanzialmente operato un cambio di destinazione d'uso del pianterreno da porticati/posti auto a residenziale, con la realizzazione di n. 4 unità abitative e al quarto piano di 4 unità immobiliari da sottotetti non abitabili ad appartamenti.

Un intervento di questa tipologia, infatti, qualora assentibile, avrebbe necessitato il rilascio del permesso di costruire, comportando un radicale mutamento di destinazione d'uso, un mutamento di categoria edilizia, con aumento volumetrico e incremento del carico urbanistico.

Al riguardo l'art. 2, comma 1, lett. f) della L.R. 28/11/2001, n. 19 prevede la soggezione al regime della DIA dei “mutamenti di destinazione d'uso di immobili o loro parti, che non comportino interventi di trasformazione dell'aspetto esteriore, e di volumi e di superfici; la nuova destinazione d'uso deve essere compatibile con le categorie consentite dalla strumentazione urbanistica per le singole zone territoriali omogenee”. Il comma 7 del medesimo art. 2 prevede che “Il mutamento di destinazione d'uso, con opere che incidano sulla sagoma, sui volumi e sulle superfici, con passaggio di categoria edilizia, purché tale passaggio sia consentito dalla norma regionale, è soggetto a permesso di costruire” [...].”

FATTO

Il Comune di Orta di Atella ha adottato l'ordinanza n.17 prot.1283/urb del 04/06/2014, ingiungendo la demolizione entro novanta giorni "delle opere abusive, e la rimozione degli interventi e delle opere eseguiti in assenza di permesso, come sopra meglio descritte, eseguite sull'immobile catastalmente riportato in NCEU foglio 8 particella 5562 sub 3, 4, 5, 6, 19, 20, 21 e 22, provvedendo, altresì, a ripristinare lo stato dei luoghi e a rendere l'edificio conforme alle prescrizioni degli strumenti urbanistico-edilizi", con l'avvertimento che, in caso di inadempimento sarebbero state acquisite di diritto, gratuitamente patrimonio del Comune sia le opere abusive, che l'area di sedime dei subalterni e le relative pertinenze afferenti al fabbricato, sito in Via Lampitelli. Parte ricorrente, con ricorso introduttivo di cui al R.G. 4423/2014 in questa sede in trattazione, ha impugnato la suindicata ordinanza di demolizione, nonché ogni altro atto preordinato, connesso o consequenziale, chiedendone l'annullamento, previa sospensione, per i seguenti motivi:

- 1) Violazione dell'art. 23 d.P.R. 6.6.2001 n. 380.
- 2) Violazione dell'art. 2 co. 1 lett. e) 1.r. Campania 28.11.2011 n. 19; art. 21 del R.E. del Comune di Orta di Atella);
- 3) Eccesso di potere (per motivazione incongrua, carente e contraddittoria; per difetto di istruttoria; per errore di fatto)

Si è costituito il Comune intimato, resistendo al ricorso e formulando argomentazioni difensive.

Parte ricorrente ha proposto ricorso per motivi aggiunti avverso l'atto prot. n. 2253/2/P.M. del 24.9.2014, con il quale l'ufficiale di polizia municipale del Comune ha rilevato l'inottemperanza all'ordinanza di demolizione n.17 prot.1283/urb del 04/06/2014, riproponendo i motivi di ricorso formulati nel ricorso introduttivo quali censure di illegittimità derivata.

L'adito T.A.R., con ordinanza n. 4/2015, ha rigettato l'istanza di sospensione dell'esecuzione dell'atto impugnato "considerato che, all'esame consentito nella fase di giudizio cautelate, il ricorso non presenta elementi che precludano ad un suo accoglimento tenendosi conto che le opere edilizie, poiché comportano l'aumento del carico urbanistico, non sono assentibili con la DIA invocata dal ricorrente".

Con successivo ricorso autonomo, di cui al R.G. 261/2016, parte ricorrente ha impugnato l'atto prot. n. 14265 del 24.11.2015 con il quale il Comune ha accertato l'inottemperanza all'ordine di demolizione e disposto l'acquisizione gratuita del bene oggetto degli abusi edilizi e della relativa area di sedime. A tale riguardo parte ricorrente ha formulato censure di illegittimità derivata dell'ordinanza di demolizione presupposta richiamando i motivi di censure formulate avverso quest'ultima nel giudizio di cui al R.G. 4423/2014.

All'udienza del 30.9.2020 i ricorsi sono stati trattenuti in decisione.

DIRITTO

1) I giudizi di cui al R.G. 4423/2014 e R.G. 261/2016 sono connessi e devono essere riuniti, avendo identità di parti ed essendo relativi ad atti inerenti alla vicenda sanzionatoria dello stesso abuso edilizio.

In particolare, il ricorso di cui R.G. 261/2016, più recente, va riunito al ricorso di cui R.G. 4423/2014, più risalente.

2) Il ricorso introduttivo R.G. 4423/2014 è infondato, quello per motivi aggiunti risulta inammissibile. Il ricorso R.G. 261/2016 è infondato.

3) In punto di fatto parte ricorrente è comproprietaria di un fabbricato per civili abitazioni, sito in Orta di Atella alla Via Lampitelli, costituito da un seminterrato e quattro piani fuori terra, assentito con permesso di costruire.

Parte ricorrente assume di aver presentato una DIA, in data 9.5.2006 (prot. 6238), ai sensi dell'art. 2 co. 1 lett. e) l.r. Campania n. 19/2001, per la realizzazione di un cambio di destinazione d'uso del pianterreno attraverso la realizzazione di n. 4 unità abitative distribuite come ai piani superiori; per la diversa distribuzione interna delle unità al 1° piano; per la rettifica delle distanze così da ottenere la distanza minima da un limitrofo elettrodotto da 60/150 Kw.

Sulla base della suddetta DIA avrebbe posto in essere le opere ivi indicate poi oggetto del provvedimento di demolizione gravato, motivato dall'assenza dei "dovuti titoli abilitativi edilizi". La medesima ordinanza specifica che "la DIA prot. n. 6238 del 9.5.2006, con la quale sembrano essere stati assentiti i cambi di destinazione d'uso non è agli atti di questo Ente" e che "con una DIA non sono autorizzabili interventi che aumentano il carico urbanistico".

In punto di diritto, il Collegio rileva come la DIA fosse inidonea ad assentire un intervento quale quello posto in essere da parte ricorrente che ha sostanzialmente operato un cambio di destinazione d'uso del pianterreno da porticati/posti auto a residenziale, con la realizzazione di n. 4 unità abitative e al quarto piano di 4 unità immobiliari da sottotetti non abitabili ad appartamenti.

Un intervento di questa tipologia, infatti, qualora assentibile, avrebbe necessitato il rilascio del permesso di costruire, comportando un radicale mutamento di destinazione d'uso, un mutamento di categoria edilizia, con aumento volumetrico e incremento del carico urbanistico.

Al riguardo l'art. 2, comma 1, lett. f) della L.R. 28/11/2001, n. 19 prevede la soggezione al regime della DIA dei "mutamenti di destinazione d'uso di immobili o loro parti, che non comportino interventi di trasformazione dell'aspetto esteriore, e di volumi e di superfici; la nuova destinazione d'uso deve essere compatibile con le categorie consentite dalla strumentazione urbanistica per le singole zone territoriali omogenee". Il comma 7 del medesimo art. 2 prevede che "Il mutamento di destinazione d'uso, con opere che incidano sulla sagoma, sui volumi e sulle superfici, con passaggio di categoria edilizia, purché tale passaggio sia consentito dalla norma regionale, è soggetto a permesso di costruire". Al riguardo l'intervento in questione ha comportato l'aumento di volumetria, oltre che modifiche della sagoma dell'edificio, con necessità del rilascio del permesso di costruire. .

4) Risulta, conseguentemente, da rigettare il motivo di ricorso incentrato sulla supposta circostanza che gli interventi eseguiti dal ricorrente sarebbero stati assentiti con DIA, così come la censura secondo cui l'ordinanza impugnata sarebbe illegittima poiché è stata adottata in presenza di una valida denuncia di inizio di attività e dopo che da tempo era decorso il termine di 30 giorni previsto per il consolidamento del titolo, senza il previo ricorso agli strumenti dell'autotutela.

Al riguardo, laddove la realizzazione di un intervento edilizio necessiti del permesso di costruire, la presentazione di una DIA non è idonea a consentire la realizzazione delle opere, non comporta alcun effetto inibitorio sulle sanzioni demolitorie adottabili, né la necessità del Comune di agire in autotutela.

Ed infatti, anche dopo il decorso del termine concesso al Comune per impedire l'avvio dell'attività edilizia comunicata con la DIA, lo stesso Comune può pacificamente intervenire, nell'esercizio dei suoi poteri di controllo, in tutti i casi in cui l'attività edilizia avviata non possa essere eseguita con una DIA (ma necessiti di un permesso di costruire) o non possa essere eseguita per l'esistenza di vincoli di piano regolatore o di diverso genere che non consentano la realizzazione delle opere avviate.

5) Da rigettare è, infine, la censura di difetto di istruttoria per l'assenza della suindicata DIA agli atti del Comune, in quanto in primo luogo è onere della parte ricorrente dimostrare la sussistenza del titolo abilitativo edilizio e, in ogni caso, la presentazione della suddetta DIA non risulta rilevante, per quanto suindicato, ai fini di dimostrare la presenza di un idoneo titolo abilitativo edilizio.

6) Il ricorso per motivi aggiunti è inammissibile, in quanto presentato avverso l'atto di accertamento di inottemperanza redatto dalla polizia municipale.

Il verbale di accertamento dell'inottemperanza all'ordine di demolizione di un manufatto abusivo è un mero atto endoprocedimentale della P.A., privo di efficacia esterna, di per sé inidoneo a ledere situazioni giuridiche, fino a che non venga emanata la determinazione finale della P.A. (T.A.R. Lazio Latina Sez. I, 17-7-2013, n. 639) e come tale non impugnabile (T.A.R. Campania Napoli Sez. III, 1-6-2012, n. 2615; T.A.R. Campania Napoli Sez. III, 1-2-2011, n. 633).

Non è, infatti, ammissibile il ricorso proposto avverso l'atto di accertamento dell'inottemperanza alla precedente ingiunzione di demolizione di opere edilizie abusive, redatto dal personale della Polizia Municipale, in quanto il suddetto atto ha chiaramente valore endoprocedimentale ed efficacia meramente dichiarativa delle operazioni effettuate dai vigili urbani, ai quali non è attribuita la competenza all'adozione di atti di amministrazione attiva, a tal uopo occorrendo che la competente autorità amministrativa ne faccia proprio l'esito attraverso un formale atto di accertamento (T. A.R. Campania Napoli Sez. VII, 13-05-2009, n. 2592).

In particolare, ai sensi dell'art. 31, comma 4, d.P.R. n. 380 del 2001 il titolo per l'immissione in possesso del bene e per la trascrizione nei RR.II. è costituito dall'accertamento dell'inottemperanza all'ingiunzione a demolire un manufatto abusivo. Per tale atto deve intendersi non il mero verbale di

constatazione di inadempienza, atteso il suo carattere endoprocedimentale, ma solo il formale accertamento compiuto dall'organo dell'ente dotato della relativa potestà provvedimentale.

Si deve, quindi, distinguere tra il ricorso proposto contro il mero verbale di accertamento redatto dai vigili, inammissibile in quanto incentrato su atto avente valore endoprocedimentale ed efficacia meramente dichiarativa delle operazioni effettuate durante l'accesso ai luoghi, dal ricorso, questo sì ammissibile, avverso il formale atto di accertamento adottato dalla competente autorità amministrativa, ai sensi dell'art. 31, comma 4, d.P.R. n. 380 del 2001, che, facendo propri gli esiti del mero verbale, sancisce l'effetto acquisitivo e costituisce, previo notifica all'interessato, titolo per l'immissione in possesso del bene e per la trascrizione nei RR.II..

Nel caso di specie, con il ricorso per motivi aggiunti è stato impugnato un atto che, pure se a livello formale può sembrare fuorviante assumendo una forma simile a quella provvedimentale, si risolve in concreto in un mero atto di accertamento da parte del Vigili Urbani, che non ha alcuna valenza provvedimentale e non determina l'acquisizione delle opere al patrimonio comunale.

7) Da rigettare è il ricorso di cui al R.G. 261/2016, incentrato sull'illegittimità derivata degli atti e, in particolare, dell'ordinanza di demolizione inottemperata quale atto presupposto, di cui è stata, al contrario, acclarata la legittimità.

8) Per quanto indicato il ricorso introduttivo di cui al R.G. 4423/2014 e il ricorso di cui al R.G. 261/2016 sono infondati. Il ricorso per motivi aggiunti formulato nell'ambito del giudizio di cui al R.G. 4423/2014 è inammissibile.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava), definitivamente pronunciando:

- rigetta il ricorso introduttivo di cui al R.G. 4423/2014 e dichiara inammissibile il ricorso per motivi aggiunti;
- rigetta il ricorso di cui al R.G. 261/2016;
- condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di lite, quantificate in euro 1.500,00 oltre accessori se dovuti.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 30 settembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Gaudieri, Presidente

Fabrizio D'Alessandri, Consigliere, Estensore

Francesco Tallaro, Primo Referendario