

Pubblicato il 18/02/2021

Sent. n. 451/2021

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 72 del 2016, proposto da: [omissis], rappresentata e difesa dall'avvocato Marcello Fortunato, con domicilio eletto presso il suo studio in Salerno, via Ss. Martiri Salernitani, 31;

contro

Comune di Salerno, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Luigi Mea e Aniello Di Mauro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; per l'annullamento

-del provvedimento, prot. n. 0[omissis], recante l'archiviazione dell'istanza prot. n. [omissis];

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 febbraio 2021, tenutasi tramite collegamento da remoto, mediante Teams, ai sensi dell'art. 25 DL 137/2020, la dott.ssa Gaetana Marena, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue;

FATTO e DIRITTO

La ricorrente è proprietaria di un immobile sito nel Comune di Salerno, catastalmente identificato al foglio [omissis], particella [omissis], sub [omissis].

In data [omissis], effettua un cambio di destinazione d'uso senza opere, da deposito ad attività commerciale, per regolarizzare il quale, in data [omissis], deposita CIL in sanatoria, unitamente alla copia dei bonifici di avvenuto pagamento della sanzione CIL e del contributo di costruzione. Il Comune di Salerno, con una prima nota, prot. n. [omissis] del [omissis], comunica che "l'intervento, oggetto dell'istanza, relativo al cambio di destinazione d'uso senza opere, è subordinato a segnalazione certificata di inizio attività ai sensi dell'art. 37 DPR 380/2001"; con una successiva, n. [omissis] datata [omissis], formalizza quanto segue: "l'intervento di cambio di destinazione da deposito a commerciale eccede i limiti di competenza della procedura invocata..l'istanza non può essere ammessa a procedura e la stessa è da intendersi formalmente archiviata..si comunica che è facoltà del richiedente trasmettere una nuova istanza, ai sensi dell'art. 37 DPR 380/2001".

Avverso l'atto *de quo*, unitamente agli atti connessi e presupposti, insorge la proprietaria epigrafata, proponendo gravame di annullamento, mediante ricorso, ritualmente notificato il 20.12.2015 e depositato il 18.01.2016, assistito da una serie di motivi di illegittimità, così di seguito sintetizzati:

1)VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 19 L. 241/1990, IN RELAZIONE AGLI ARTT. 3, 97, 114, 117 E 118 COST.) - ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DI ISTRUTTORIA-DEL PRESUPPOSTO- SVIAMENTO-ERRONEITA'-PERPLESSITA').

La parte ricorrente stigmatizza l'operato comunale, attesa, secondo il suo assunto, l'intervenuta formazione del titolo edilizio *per silentium*; in base alla sua prospettazione, essendo decorsi i trenta giorni dalla presentazione della CIL del 17.08.2015 e non essendo stati esercitati i poteri inibitori, si sarebbe consolidata la posizione giuridica vantata dal titolare.

2)VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 19 E 21 NONIES L. 241/1990, IN RELAZIONE ALL'ART. 6 DPR 380/2001 ED AGLI ARTT. 3 E 97 COST.)-VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO-ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO-ERRONEITA'- SVIAMENTO).

La proprietaria epigrafata si duole dell'illegittimità dell'atto gravato, in ragione dell'inosservanza delle regole garantistiche degli artt. 21 *nonies* L. 241/1990, non avendo l'Amministrazione puntualmente ponderato, in chiave motivazionale, il preminente interesse pubblicistico con l'interesse privato ed il relativo affidamento.

3)VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 19 L.241/1990, ARTT. 7 E 21 NONIES L. 241/1990)-VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO- ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DI ISTRUTTORIA- DEL PRESUPPOSTO- SVIAMENTO- ERRONEITA'-PERPLESSITA').

La ricorrente rimarca l'illegittimità del provvedimento impugnato, sia per l'omissione della comunicazione di avvio procedimentale sia per l'inosservanza dell'onere motivazionale, oltre che del principio di tipicità.

4) VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 6, COMMA 2, DPR 380/2001 ED ART. 2, COMMA 5, LRC 2001/19 IN RELAZIONE ALL'ART. 3 L. 241/1990)- ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DI ISTRUTTORIA- DEL PRESUPPOSTO- SVIAMENTO- ERRONEITA'-PERPLESSITA').

La parte ricorrente insiste sul *deficit* motivazionale dell'atto gravato, che non avrebbe esaustivamente argomentato sull'assentibilità dell'intervento di mutamento di destinazione d'uso.

5) VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 6, COMMA 2, DPR 380/2001 ED ART. 2, COMMA 5, LRC 2001/19 IN RELAZIONE ALL'ART. 3 L. 241/1990)- ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DI ISTRUTTORIA- DEL PRESUPPOSTO- SVIAMENTO- ERRONEITA'-PERPLESSITA').

La parte ricorrente sottolinea il fatto che l'intervento contestato si sussume nell'alveo dell'attività edilizia libera ex art. 6, per cui ben poteva essere assentito mediante CIL.

6)VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 6, COMMA 2, DPR 380/2001 ED ART. 2, COMMA 5, LRC 2001/19 IN RELAZIONE ALL'ART. 3 L. 241/1990)- ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DI ISTRUTTORIA- DEL PRESUPPOSTO- SVIAMENTO- ERRONEITA'-PERPLESSITA').

La proprietaria epigrafata invoca l'art. 2 LRC 2001/19, che riconosce che il mutamento di destinazione d'uso senza opere, nell'ambito di categorie compatibili, è libero.

In data 21.12.2015, si costituisce il Comune di Salerno, il quale, nella sua memoria difensiva, eccepisce l'inammissibilità del ricorso, per tardiva impugnazione della nota n. 125593 del 26.08.2015.

Nell'udienza pubblica del 10 febbraio 2021, tenutasi tramite collegamento da remoto mediante Teams, la causa era trattenuta in decisione.

Il ricorso va rigettato.

L'infondatezza del gravame consente di prescindere dallo scrutinio delle eccezioni di rito.

Tutte le censure prospettate, che si esaminano insieme per affinità contenutistica, vanno disattese, in quanto prive di pregio.

La materia del contendere afferisce, sostanzialmente, ai termini di assentibilità sanante dell'intervento contestato di mutamento di destinazione d'uso, da deposito a commerciale.

Sul punto è d'obbligo una premessa ricostruttiva.

Com'è noto, l'art. 23 *ter*, comma 1, d.P.R. n. 380 del 2001 (introdotto dal d.l. n. 133/2014 convertito nella l. n. 164/2014), alla cui stregua deve essere letto anche il successivo art. 32, comma 1, lett. a), in tema di variazioni essenziali al permesso di costruire, dispone che "salva diversa previsione da parte delle leggi regionali, costituisce mutamento rilevante della destinazione d'uso ogni forma di utilizzo dell'immobile o della singola unità immobiliare diversa da quella originaria, ancorchè non accompagnata dall'esecuzione di opere edilizie, purchè tale da comportare l'assegnazione dell'immobile o dell'unità immobiliare considerati ad una diversa categoria funzionale tra quelle sotto elencate: a) residenziale; a bis) turistico - ricettiva; b) produttiva e direzionale; c) commerciale; d) rurale.

La previsione regionale, contemplata nella clausola di salvaguardia, di cui all'art. 2 della legge regionale n. 19/2001, ha statuito che: a) possono essere realizzati in base a semplice denuncia d'inizio attività "i mutamenti di destinazione d'uso d'immobili o loro parti, che non comportino interventi di trasformazione dell'aspetto esteriore, e di volumi e superfici", precisando che "la nuova destinazione d'uso deve essere compatibile con le categorie consentite dalla strumentazione urbanistica per le singole zone territoriali omogenee" (comma 1, lett. f); b) "il mutamento di destinazione d'uso senza opere, nell'ambito di categorie compatibili alle singole zone territoriali omogenee, è libero" (comma 5); c) restano soggetti a permesso di costruire "il mutamento di destinazione d'uso, con opere che incidano sulla sagoma dell'edificio o che determinano un aumento Piano volumetrico, che risulti compatibile con le categorie edilizie previste per le singole zone omogenee" (comma 6), "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" (comma 7), nonché "il mutamento di destinazione d'uso nelle zone agricole - zona E" (comma 8).

Dalla lettura del panorama normativo si desume che, mentre il mutamento di destinazione d'uso senza opere non assume rilevanza giuridica laddove non si verifichi un passaggio tra categorie funzionalmente autonome dal punto di vista urbanistico, il mutamento di destinazione d'uso (con o senza opere) è sottoposto al regime della denuncia di inizio attività alla duplice condizione che: i) non comporti alcuna trasformazione dell'aspetto esteriore dell'edificio o un aumento dei volumi e delle superfici esistenti; ii) non determini un passaggio tra categorie funzionalmente autonome dal punto di vista urbanistico, qualificate sotto il profilo della differenza del regime contributivo in ragione dei diversi carichi urbanistici ai sensi degli artt. 3 e 5 del d.m. n. 1444/1968 (diversamente, gli interessati sarebbero indotti a chiedere il rilascio di un titolo edilizio che sconta il pagamento di un minor contributo per il basso carico urbanistico, per poi mutare liberamente e gratuitamente la destinazione d'uso originaria senza pagare i maggiori oneri che derivano dal maggior carico urbanistico). Negli altri casi il mutamento di destinazione d'uso è sempre rilevante ed è soggetto al preventivo rilascio del permesso di costruire (cfr. TAR Campania Napoli, Sez. IV, 1° dicembre 2014 n. 6195; TAR Campania Napoli, Sez. VII, 22 febbraio 2012 n. 885 e 1° dicembre 2011 n. 5612; T.A.R. Campania, II, n. 5964/2018; T.A.R. Campania, III, n. 3206/2016).

La giurisprudenza è evidentemente concorde nel ritenere che il cambio di destinazione d'uso abbia tendenzialmente una giuridica apprezzabilità e, come tale, non possa essere liberamente eseguito previa CILA, ma debba essere assentito mediante permesso di costruire. Afferma, infatti, che il mutamento di destinazione d'uso giuridicamente rilevante, assentibile solo mediante permesso di costruire, in presenza o meno di opere edilizie, sia quello tra categorie funzionalmente autonome dal punto di vista urbanistico ed influisce, in via consequenziale e automatica, sul carico urbanistico senza necessità di ulteriori accertamenti in concreto, poiché la semplificazione delle attività, voluta dal legislatore, non si è spinta fino al punto di rendere tra loro omogenee tutte le categorie funzionali, le quali rimangono sostanzialmente non assimilabili anche in caso di mancato incremento degli standard urbanistici, a conferma della scelta già operata con il d.m. n. 1444/1968 (Tar Napoli, Sez. VII, 27.04.2020, n. 1496).

Nel caso di specie, appare incontestabile al Collegio che venga in rilievo la fattispecie del passaggio tra categorie funzionali disomogenee ed autonome (mutamento da deposito a commerciale), che,

perciò solo, integra gli estremi di un mutamento giuridicamente rilevante della destinazione d'uso, soggetto, come tale, al previo rilascio del permesso di costruire, stante la sua idoneità ad incidere sul carico urbanistico (cfr. Cass. pen., III, n. 5770/2017 e n. 12904/2015; Cons. di Stato, sez. VI, n. 1951/2016, sez. IV, n. 974/2015; T.A.R. Campania, III, n. 4249/2017; T.A.R. Lombardia Milano, II, n. 344/2016; TAR Napoli, sez. VII, 06.11.2017, n. 5152).

Così ricostruita la fattispecie, è chiaro che tutte le doglianze prospettate dalla ricorrente sono, senza dubbio alcuno, prive di pregio.

Vanno, infatti, disattesi tutti i rilievi di carattere procedimentale esplicitati nei primi tre motivi di gravame, afferenti all'intervenuta formazione del titolo edilizio *per silentium* nonché alla violazione delle garanzie partecipative di cui agli artt.7 e 21 *nonies* L. 241/1990, in ragione di tutto quanto premesso, e, dunque, dell'inidoneità dello strumento giuridico utilizzato (la CIL), per ottenere l'assentibilità sanante del mutamento di destinazione d'uso.

Ovviamente, questo implica l'automatico rigetto anche degli ulteriori profili espressi negli ultimi motivi di ricorso, inerenti il dato sostanziale della sussumibilità dell'intervento contestato nell'alveo dell'attività edilizia libera ex art. 6 DPR 380/2001 e del connesso *deficit* motivazionale, per sconfessare i quali si rinvia alle argomentazioni giuridiche già ampiamente espresse.

Per quanto premesso, il gravame va rigettato.

In ragione della peculiarità della vicenda, le spese possono essere compensate.

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.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 10 febbraio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Olindo Di Popolo, Consigliere

Gaetanaarena, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Gaetanaarena

IL PRESIDENTE

Nicola Durante

IL SEGRETARIO