

N. 02021/2014REG.PROV.COLL.
N. 03069/2013 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3069 del 2013, proposta da Guarino Roberto, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Rizzo e Paolo Rizzo, con domicilio eletto presso lo studio Alfredo e Giuseppe Placidi, in Roma, Via Cosseria, 22.

contro

Comune di Avellino, in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Alfredo Maggi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Raffaele Porpora in Roma, Via della Giuliana, 74.

per la riforma

della sentenza n.580 del TAR Campania - Salerno (Sezione Seconda), del giorno 8 marzo 2013, resa tra le parti, concernente il ripristino dello stato dei luoghi a seguito di mutamento di destinazione d'uso di immobile;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Avellino;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 febbraio 2014 il Cons. Carlo Mosca e uditi per le parti l'avvocato Colagrande per delega dell'avvocato A. Rizzo, e l'avvocato Porpora per delega dell'avvocato Maggi.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. L'appellante Guarino Roberto è proprietario di un appartamento sito in territorio del comune di Avellino, costruito a seguito di concessione edilizia dell'11 dicembre 1989, rilasciata in variante e sanatoria della precedente concessione del 7 marzo 1983. L'appartamento è stato oggetto di un intervento edilizio con modifica della sola distribuzione interna, previa comunicazione al Sindaco del 26 aprile 1994 e per il quale, all'inizio del 1997, vi è stato un cambio di destinazione d'uso meramente funzionale, da abitazione a studio professionale di consulenza del lavoro.

Con ricorso n. 446 del 2012 presentato al Tribunale amministrativo della Campania (Salerno), l'interessato impugnava l'ordinanza comunale n. 20 del 20 gennaio 2012, recante l'ingiunzione di ripristino dello stato dei luoghi, a causa del cambio di destinazione ritenuto abusivo perché mai autorizzato. Egli proponeva tre distinti motivi di gravame con censure per violazione della legge 28 febbraio 1985, n. 47 e dei principi

in tema di destinazione d'uso funzionale degli immobili, nonché per violazione dell'articolo 31 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 e, infine, per eccesso di potere per vari sintomi. Con motivi aggiunti, veniva impugnata anche la relazione comunale del 27 marzo 2012 contenente una integrazione dei motivi giustificanti l'adozione dell'ordinanza impugnata.

2. Con sentenza n. 580 dell'8 marzo 2013, impugnata con il presente appello, il giudice di primo grado rigettava il ricorso perché:

a. il cambio di destinazione d'uso senza opere edilizie non è attività libera e priva di vincoli perché deve rispettare le previsioni urbanistiche sul corretto assetto del territorio. La nuova destinazione d'uso deve essere quindi compatibile con le categorie consentite dalla strumentazione urbanistica per la singole zone territoriali omogenee;

b. il cambio di categoria edilizia da residenziale a terziario, comportando un diverso carico urbanistico con connessa dotazione di *standard*, specie di parcheggi, rende insufficiente la circostanza che la modifica avvenga o meno con la realizzazione di opere edilizie, motivo per cui è necessario il permesso di costruire al posto della d.i.a.;

c. la nuova destinazione d'uso deve essere compatibile con le categorie consentite dalla strumentazione urbanistica per le singole zone territoriali omogenee;

d. nella specie, il cambio di destinazione è avvenuto tra categorie diverse da residenziale a terziario;

e gli abusi incidenti sulle variazioni essenziali comportano la sanzione del ripristino dello stato dei luoghi;

f. i provvedimenti repressivi di abusi edilizi non devono essere preceduti dalla comunicazione di avvio del procedimento, trattandosi di atti vincolanti che presuppongono un mero accertamento.

3. Con l'appello in epigrafe, il Guarino impugna la detta sentenza perché:

a) erronea e illogica, in quanto il cambio di destinazione d'uso non è avvenuto tra categorie diverse, da residenziale a terziario, alla luce della normativa urbanistica e edilizia vigente nel 1997, epoca del cambiamento, secondo cui l'uso abitazione e l'uso professionale non appartenevano a distinte categorie edilizie. Solo con lo strumento urbanistico comunale - PUC di Avellino del 2008 l'uso professionale è transitato dalla categoria residenziale a quella di terziario. Il giudice di prime cure non ha considerato quindi la contestualizzazione temporale e giuridica della vicenda;

b) erronea, circa la sussistenza di variazioni essenziali nella fattispecie, in quanto ai sensi del combinato disposto di cui agli articoli 7, 8 e 25 della legge n. 47 del 1985, è possibile ipotizzare una variazione essenziale solo in caso di cambio di destinazione d'uso strutturale, accompagnato cioè da opere edilizie, e non quando si tratta di modifica meramente funzionale;

c) erronea, in quanto basata su affermazioni di mero principio dal momento che, nella specie, la variazione d'uso funzionale non è avvenuta tra categorie diverse e non ha comportato alcuna rilevante alterazione dei rapporti edilizi in termini di aggravio urbanistico, risultando coerente con la destinazione residenziale imposta sull'area dall'allora vigente PRG. Non si tratta, quindi, di una variazione

essenziale che comporta l'irrogazione della sanzione di cui all'articolo 31 del d.P.R. n. 380 del 2001. Ciò è anche in linea con l'articolo 2 (*Interventi edilizi subordinati a denuncia di inizio attività*), comma 5 della legge regionale della Campania 28 novembre 2001, n. 19 (*Procedure per il rilascio dei permessi di costruire e per l'esercizio di interventi sostitutivi - Individuazione degli interventi edilizi subordinati a denuncia di inizio attività - Approvazione di piani attuativi dello strumento urbanistico generale nei comuni obbligati alla formazione del Programma Pluriennale di Attuazione - Norme in materia di parcheggi pertinenziali - Modifiche alle Leggi Regionali 28 novembre 2000, n. 15 e 24 marzo 1995, n. 8*), secondo cui il mutamento di destinazione d'uso senza opere, nell'ambito di categorie compatibili alle singole zone territoriali, è libero;

d) erronea e ingiusta, in quanto la materia dei cambi di destinazione d'uso funzionale è riservata alla competenza esclusiva della Regione che non è ancora intervenuta, e ciò rende il cambio non soggetto nemmeno a preventiva autorizzazione.

Nella specie, si è trattato di un cambio senza opere all'interno della stessa categoria residenziale, in assenza di contrarie e specifiche indicazioni della legislazione regionale e del regolamento edilizio comunale e comunque, all'epoca, la modificazione da abitazione a studio professionale era ammessa nel contesto della zona B residenziale interessata, in quanto compatibile con la caratterizzazione urbanistica impressa nell'area;

e) erronea, poiché non vertendosi in ipotesi di mutamento di destinazione d'uso strutturale, ovvero con modifiche essenziali degli *standard* urbanistici e di usi non consentiti, non poteva trovare applicazione la sanzione del ripristino dello stato dei luoghi;

f) erronea, in quanto l'impugnata ingiunzione del ripristino dello stato dei luoghi risulta adottata, violando l'affidamento risposto nella legittimità della variazione d'uso, in considerazione del notevole lasso di tempo trascorso tra la commissione dell'ipotizzato abuso e l'ingiunzione, sicché era necessaria una congrua motivazione sulla prevalenza dell'interesse pubblico rispetto a quello privato.

g) erronea, poiché non rispettosa delle garanzie procedurali, visto che non sussisteva il presupposto dell'abusività dell'intervento e comunque l'incertezza rendeva necessaria la comunicazione d'avvio del procedimento sanzionatorio, non essendovi peraltro ragioni di urgenza qualificata e particolare. La parte, ove avvisata, avrebbe avuto l'opportunità di rappresentare tutte le circostanze esposte successivamente nel ricorso.

4. Si è costituito l'intimato Comune di Avellino, riaffermando che:

- la variazione di destinazione d'uso era da qualificarsi *essenziale* ai sensi dell'art. 3 d.m. 2 aprile 1968, n. 1444, perché aveva prodotto una variazione degli *standard* urbanistici, avvenuta tra categorie di destinazioni non compatibili tra loro, comportando la destinazione a terziario *standard* maggiori di quella residenziale;
- di non aver imposto alcuna demolizione, ma solo il ripristino della destinazione abitativa e il pagamento di una sanzione pecuniaria per i maggiori oneri di urbanizzazione e per la violazione di disposizioni autoritative della amministrazione;
- la disciplina urbanistica degli anni '90 consentiva il cambio di destinazione d'uso, con opere o senza opere, da residenziale a terziario, a condizione di una formale richiesta, del pagamento di maggiori oneri

urbanistici e dell'autorizzazione comunale, ma l'interessato, dopo essere stato autorizzato nel 1994 ad effettuare opere interne di modifica degli spazi dell'appartamento, aveva nel 1997 variato la destinazione senza comunicazione e autorizzazione del Comune e senza pagare i relativi maggiori oneri urbanistici.

DIRITTO

1. L'appello è fondato.

1.1. Il principio *tempus regit actum* impone di verificare se all'epoca in cui avvenne, la dichiarata variazione d'uso dell'immobile di proprietà dell'appellante, senza alcuna opera materiale, potesse concretare un'ipotesi di *variazione essenziale* al progetto approvato ai sensi dell'allora vigente articolo 8 (*Determinazione delle variazioni essenziali*), lettera *a*), della legge 28 febbraio 1985, n. 47, per aver comportato una variazione agli *standard* e al carico urbanistico, ai sensi del richiamato articolo 3 del d.m. 2 aprile 1968, n. 1444 e se, effettivamente, vi fosse stato mutamento di destinazione tra categorie diverse e cioè da residenziale a terziario.

Orbene, posto che il cambio di destinazione è avvenuto nel 1997 e non è stato accompagnato da opere di trasformazioni dell'immobile o di parte di esso, ma è stato di ordine meramente funzionale (su questo non vi è controdeduzione della appellata amministrazione comunale), esso non è, diversamente da quanto sostenuto dal Comune, avvenuto tra *categorie* diverse.

Invero, secondo il Piano regolatore generale vigente nel 1997, l'uso "abitazione" e l'uso "studio professionale" non appartenevano a distinte categorie edilizie.

Dalla documentazione esistente agli atti, solo a seguito del sopraggiunto strumento urbanistico comunale pubblicato sul Bollettino Ufficiale della Regione Campania, n. 4 del 28 gennaio 2008, l'uso come studio professionale è transitato dalla categoria *residenziale* a quella distinta di *terziario*, come del resto precisato dall'art. 2 delle Norme tecniche di attuazione del citato strumento urbanistico.

Nel 1997, l'uso professionale dell'appartamento in questione era, quindi, conforme alla destinazione urbanistica prevista dal PRG comunale vigente, essendo l'immobile ubicato nella ZTO B "Residenziale".

1.2. La modifica di destinazione d'uso in questione non configura alcuna delle "variazioni essenziali" di cui all'articolo 8 della legge n. 47 del 1985, poiché non realizza alcuna variazione degli *standard*. Non vi è stata, infatti, alcuna opera edilizia o modifica strutturale dell'appartamento, circostanza quest'ultima che appare dirimente per stabilire se sussista la variazione essenziale prevista dal citato articolo 8, con la conseguente necessità della concessione edilizia.

In sostanza, la differente utilizzazione, di tipo esclusivamente funzionale, non ha determinato violazioni delle prescrizioni dello strumento urbanistico vigente nel 1997, non avendo dato luogo ad una trasformazione urbanistica, non avendo implicato alcun apprezzabile aggravio di carico urbanistico e non dando così luogo ad alcun fabbisogno di *standard* urbanistico posto che non si è verificato un cambio di categoria edilizia.

Conseguentemente, l'irrogazione della sanzione di cui all'articolo 31 del D.P.R. n. 380 del 2001 non poteva essere adottata.

1.3. Al momento della variazione di destinazione, accertato in base agli adempimenti curati dall'appellante ai fini del rilascio del certificato di idoneità igienico-sanitaria per espletare l'attività di studio professionale, la Regione Campania non aveva ancora dettato norme di legge regionale in tema e il mutamento non era assoggettato ad alcun adempimento preventivo a fine autorizzatorio, stante la compatibilità, il mantenimento della categoria edilizia, l'assenza di opere e la conformità agli allora vigenti assetti urbanistici previsti per la zona B residenziale.

2. L'appello va quindi accolto.

Sussistono, peraltro, le condizioni, stante la peculiarità della vicenda, per compensare le spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe (n. 3069/2013) lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, annulla l'ordinanza comunale impugnata in primo grado.

Dichiara compensate le spese di lite.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio del 25 febbraio 2014, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Gabriella De Michele, Consigliere

Roberta Vigotti, Consigliere

Carlo Mosca, Consigliere, Estensore

Andrea Pannone, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/04/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)