

Publicato il 21/10/2024

N. 05541/2024 REG.PROV.COLL.
N. 02523/2021 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 Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Ottava)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2523 del 2021, integrato da motivi aggiunti, proposto da

-OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'Avv. Andrea Abbamonte, domicilio PEC come da Registri di Giustizia, domicilio fisico eletto in Napoli alla via Guglielmo Melisurgo, n. 15;

contro

Comune di San Lorenzello, in persona del Sindaco legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

a) della ordinanza n.-OMISSIS- -, notificata alla ricorrente in data 22.03.2021, con cui il Comune di San Lorenzello ha ingiunto alla sig.ra -OMISSIS- la demolizione di alcune pretese opere edilizie realizzate senza titolo abilitativo presso sito in -OMISSIS-;

b) di ogni ulteriore atto presupposto, preparatorio, connesso, conseguente e/o consequenziale, comunque lesivo degli interessi della ricorrente ivi compresi,

in particolare – se ed in quanto occorra - il verbale di sopralluogo redatto dall'UTG del Comune di San Lorenzello in data 20.01.2021; nonché di ogni altro atto comunque presupposto, connesso o consequenziale;

nonché, con motivi aggiunti depositati in data 8.11.2021, c) del provvedimento di diniego formatosi per silenzio sull'istanza di accertamento di conformità urbanistica ex art. 36 D.P.R. n. 380/2001 s.m.i., acquisita al protocollo del Comune di San Lorenzello con prot.n. -OMISSIS-, prodotta da parte ricorrente per l'accertamento di conformità di alcune opere edilizie realizzate, senza titolo abilitativo, presso l'immobile sito in -OMISSIS-; nonché di ogni ulteriore atto presupposto, preparatorio, connesso, conseguente e/o consequenziale, comunque lesivo degli interessi della ricorrente

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

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 17 ottobre 2024 il dott. Guglielmo Passarelli Di Napoli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso iscritto al n. 2523 dell'anno 2021, la parte ricorrente impugnava i provvedimenti indicati in epigrafe. A sostegno delle sue doglianze, premetteva:

- di essere titolare del diritto di abitazione di un immobile sito in S-OMISSIS-;
- di aver acquistato in proprietà il cit. immobile nel -OMISSIS-giusta atto di compravendita per Notar -OMISSIS— e di aver ceduto, riservando per sé il diritto di abitazione, la titolarità del cespite ai figli -OMISSIS-in esecuzione dell'Accordo di separazione consensuale stipulato con l'ex coniuge -

OMISSIS- ed omologato con decreto del Tribunale di Benevento n-
OMISSIS-, giusta il cit. Atto per -OMISSIS-

- di essere, pertanto, stata esclusiva proprietaria dell'immobile nel periodo dal
1994 al 2013;

- che l'immobile in questione era stato realizzato in parte ante 1967, ed in
parte, assentito giusta concessione edilizia n. -OMISSIS- rilasciata dal Comune
di San Lorenzello alla precedente proprietaria - sig.ra -OMISSIS- -, per
l'adeguamento abitativo del cespite, in origine fabbricato rurale;

- che l'Amministrazione, verosimilmente a seguito di un esposto, adottava il
provvedimento sub a) in epigrafe, contestando alcuni abusi edilizi
(ampliamento del fabbricato; realizzazione di una tettoia a forma di "L", ad
uso garage – deposito, con pilastri in legno e copertura inclinata, anche essa in
legno, con sovrastante manto di tegole, avente dimensioni pari a mt, 4,30 x
mt.4,00 e mt. 13,90 x mt. 5,40 – e altezza min. pari a mt. 1,95 e altezza max
pari a 2,70 in catasto al foglio 8 P.lla 8 sub 4; realizzazione di una struttura in
muratura ad uso tavernetta con dimensioni pari a 7,05 x 4,75(h. min.mt.2,10 –
h.max.mt.2,30); realizzazione di una piscina avente dimensioni pari a mt. 6,00
x mt. 12,00, con adiacente struttura in muratura, di servizio alla piscina (docce
– wc) aventi dimensioni pari a mt. 6,05 x mt. 1,90);

- di aver pertanto impugnato tale ordinanza con ricorso al Tar;

- di aver, nelle more, presentato istanza ex art. 36 d.P.R. n. 380/2001;

- che, tuttavia, il Comune non provvedeva su tale istanza, facendo così
maturare il silenzio diniego;

- di aver pertanto impugnato anche tale diniego tacito con ricorso per motivi
aggiunti.

Instava quindi per l'annullamento degli atti impugnati con vittoria di spese
processuali.

L'Amministrazione non si costituiva in giudizio.

All'udienza di smaltimento straordinario del 17 ottobre 2024, il ricorso è stato
assunto in decisione.

DIRITTO

La parte ricorrente impugnava i provvedimenti in epigrafe per i seguenti motivi: 1) violazione dell'art. 7 l. n. 241/90, attesa l'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento; 2) carenza di motivazione, atteso che il Comune avrebbe dovuto indicare le norme in materia urbanistica e paesaggistiche in concreto violate dalla ricorrente, nonché le ragioni di pubblico interesse ostative alla permanenza delle opere realizzate, laddove si è limitata invece a qualificare “sic et simpliciter” abusive tali opere; 3) eccesso di potere quanto alla contestazione del vincolo paesistico, atteso che gli interventi edilizi sono stati realizzati in parte da precedenti proprietari, nel periodo dal 1988 al 1994, ed in minima parte dalla ricorrente dal 1994 al 1999, e quindi, allorché il vincolo paesaggistico di cui al P.T.P. del Matese e del Parco del Matese non era vigente; 4) le opere realizzate dai coniugi -OMISSIS- e -OMISSIS- erano e sono compatibili con lo strumento urbanistico vigente all'epoca e sino ad oggi; 5) l'ordinanza impugnata è illegittima nella parte in cui sanziona con la demolizione piccoli interventi edilizi consistenti in parte in opere tecniche di natura pertinenziale ed in parte in incrementi volumetrici di scarsa rilevanza, per i quali non è richiesto, sotto il profilo edilizio, il rilascio di alcun titolo abilitativo; 6) si tratta di opere pertinenziali e di abusi minori (compresi nel 2% della volumetria assentita) per i quali non è necessario il titolo edilizio; nonché per i seguenti motivi aggiunti, depositati in data 8.11.2021: 1) carenza di motivazione, atteso che la formazione del silenzio diniego non consente di comprendere le ragioni del diniego stesso; sul punto, si chiede di sollevare la questione di illegittimità costituzionale dell'art.36, comma 3 del D.P.R. n.380 del 2001, nella parte in cui prevede che decorsi 60 gg l'istanza si intende rifiutata per contrasto con gli artt. 3, 97 e, in via mediata, 24 e 113 Cost.; 2) il diniego è comunque illegittimo, attesa la compatibilità urbanistica degli interventi con la normativa vigente all'epoca della realizzazione; 3) si tratta di opere pertinenziali e di abusi minori, sicché l'Amministrazione avrebbe dovuto tener conto della reale consistenza degli interventi; 4) gli interventi

edilizi sono stati realizzati in parte da precedenti proprietari, nel periodo dal 1988 al 1994, ed in minima parte dalla ricorrente dal 1994 al 1999, e quindi, allorquando il vincolo paesaggistico di cui al P.T.P. del Matese e del Parco del Matese non era vigente.

In memoria depositata in data 13.09.2024 la parte ricorrente ribadiva la fondatezza del ricorso.

Il ricorso non è fondato e va respinto per i motivi di seguito precisati.

La prima censura, con cui ci si duole dell'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento, è infondata in quanto i provvedimenti repressivi degli abusi edilizi, non devono essere preceduti dalla comunicazione dell'avvio del procedimento (ex multis, Cons. Stato Sez. VI, 20/01/2023, n. 679), perché trattasi di provvedimenti tipizzati e vincolati, che presuppongono un mero accertamento tecnico sulla consistenza delle opere realizzate e sul carattere non assentito delle medesime; e, seppure si aderisse all'orientamento che ritiene necessaria tale comunicazione anche per gli ordini di demolizione, troverebbe comunque applicazione nel caso in esame l'art. 21 octies, comma 2, della legge n. 241/1990.

La seconda censura, con cui ci si duole della carenza di motivazione dell'ordinanza di demolizione, è infondata, atteso che, per giurisprudenza costante (tra le più recenti, Cons. Stato Sez. VI, 25/07/2023, n. 7257), la natura interamente vincolata del provvedimento di demolizione esclude la necessaria ponderazione di interessi diversi da quelli pubblici tutelati e non richiede motivazione ulteriore rispetto alla dichiarata abusività.

Anche la terza censura è infondata. In mancanza di prove circa la data di realizzazione degli abusi (la ricorrente, in sede di sopralluogo, si è limitata a dichiarare che la maggior parte degli abusi era stata realizzata dai precedenti proprietari) l'Amministrazione ha correttamente contestato anche la violazione del vincolo paesistico.

È infondata anche la quarta censura, con cui si sostiene che le opere sarebbe compatibili con la normativa urbanistica dell'area. In realtà, come emerge

chiaramente dalla descrizione degli abusi, si tratta di opere senza dubbio incompatibili con la destinazione agricola dell'area. Anche ammesso che all'epoca di realizzazione degli abusi trovasse applicazione – come preteso da parte ricorrente – l'art. 30 comma 6 della NTA, in forza del quale “Per le costruzioni destinate a laboratori artigianali si applicano le norme di cui all'art. 28 con la sola differenza che, in questa zona, è consentito l'intervento diretto”, è evidente che gli abusi realizzati non presentano alcun nesso con le necessità di un laboratorio artigianale, risultando palesemente funzionali ad esigenze di natura residenziale.

Anche la quinta censura è infondata: nel vagliare un'operazione edilizia consistente in una pluralità di interventi, come qui accade, se ne deve effettuare una valutazione globale, atteso che la considerazione atomistica dei singoli interventi non consente di comprendere il nesso funzionale che li lega e, in definitiva, l'effettiva portata dell'operazione (cfr. TAR Campania, Napoli, sez. VI, 5 marzo 2012, n. 1114 e, più di recente, TAR Campania, Napoli, sez. VII, 11 dicembre 2014, n. 6530; sez. VIII, 7 febbraio 2014, n. 883; sez. VI, 7 marzo 2013, n. 1332; sez. VI, 2 febbraio 2013, n. 28).

Infine, è infondata anche la sesta censura, incentrata sulla natura pertinenziale delle opere abusive in questione. Infatti, secondo una consolidata giurisprudenza (ex multis Cons. Stato, sez. II, n. 3645/2024) occorre distinguere il concetto di pertinenza previsto dal diritto civile dal più ristretto concetto di pertinenza inteso in senso urbanistico, che non trova applicazione in relazione a quelle costruzioni che, pur potendo essere qualificate come beni pertinenziali secondo la normativa privatistica, assumono tuttavia una funzione autonoma rispetto ad altra costruzione, con conseguente loro assoggettamento al regime del permesso di costruire. Ne consegue che, tenuto conto delle caratteristiche dell'intervento abusivo realizzato dalla ricorrente risultanti dalla motivazione dell'ordine di demolizione, il predetto intervento - non essendo coesistente ad un bene principale e potendo essere successivamente utilizzato anche in modo autonomo e separato - non può

ritenersi pertinenti ai fini urbanistici, si da escludere che lo stesso sia sottoposto al preventivo rilascio del permesso di costruire. Dalle dimensioni delle opere contestate, poi, risulta evidente che le stesse non possano essere ricomprese nel limite del 2% della volumetria assentita.

Anche il ricorso per motivi aggiunti è infondato.

La prima censura, con cui si duole della carenza di motivazione del silenzio diniego formatosi ex art. 36 d.P.R. n. 380/2001, è infondata. La possibilità di contestare la motivazione, o la carenza della stessa, è esclusa in radice – per evidenti ragioni – qualora la legge preveda un’ipotesi di silenzio significativo; e, come ritenuto anche dalla Corte costituzionale (C. cost. 42/2023), la previsione di cui all’art. 36 è ritenuta rispondente alla necessità della difesa del corretto assetto del territorio dagli abusi edilizi, la cui repressione costituisce attività doverosa per l’amministrazione (artt. 27 e 31 del d.P.R. n. 380 del 2001). Si tratta, peraltro, di un sistema coerente con il principio in forza del quale è il privato che domanda la sanatoria a dover dimostrare la cosiddetta doppia conformità delle opere è a carico del richiedente (tra le altre, Consiglio di Stato, sezione sesta, sentenza 2 maggio 2022, n. 3437; sezione sesta, sentenza 9 marzo 2016, n. 936). La questione di legittimità costituzionale, infatti, è stata dichiarata inammissibile dalla Corte costituzionale (C. cost. n. 42/2023) e questo Collegio, alla luce della motivazione data dalla Consulta stessa, non ritiene di doverla riproporre.

Anche la seconda censura, con cui si sostiene la compatibilità delle opere contestate con la normativa urbanistica, è infondata, come già visto esaminando la quarta censura del ricorso introduttivo.

Anche la terza censura è infondata. La pretesa irrilevanza delle opere realizzate è stata già confutata esaminando la sesta censura del ricorso introduttivo.

Infine, è infondata la quarta censura del ricorso per motivi aggiunti, con cui si sostiene che all’epoca della realizzazione degli abusi il vincolo non era stato ancora imposto. Infatti, per giurisprudenza costante, per ottenere la sanatoria

di cui all'art. 36 d.P.R. n. 380/2001 è necessario dimostrare corrispondenza (o meno) dell'opera abusiva alle prescrizioni urbanistico-edilizie (e a quelle recate da normative speciali in ambito sanitario e/o paesaggistico) sia all'epoca di realizzazione dell'abuso sia a quella di presentazione dell'istanza ex art. 36 d.P.R. n. 380/2001 (Tar Campania, Napoli, sez. III, n. 5046/2023; Cons. Stato, sez. VI, n. 2660/2023); e nel caso di specie è incontestato che il vincolo, al momento della proposizione della domanda, esisteva. Tanto ciò vero che, secondo altro orientamento giurisprudenziale, *“La procedura di accertamento di conformità ex art. 36, d.P.R. n. 380/2001, sostanzialmente in sanatoria, è inapplicabile nel caso di opere realizzate in zona sottoposta a vincolo paesistico, secondo quanto espressamente previsto dall'art. 146 del d.l. n. 42/2004. Per le opere comportanti un aumento di volumetria, infatti, l'autorizzazione paesaggistica, la quale, poi, condiziona l'accertamento di conformità, non può essere rilasciata ex post dall'autorità preposta alla tutela del vincolo”* (Tar Campania, Napoli, sez. III, n. 2925/2021).

Attesa la mancata costituzione dell'Amministrazione, non vi è luogo a provvedere sulle spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Ottava Sezione, definitivamente pronunciando, disattesa e respinta ogni diversa istanza, domanda, deduzione ed eccezione, così provvede:

1. Respinge il ricorso n. 2523 dell'anno 2021;
2. Nulla per le spese.

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 della parte ricorrente.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 17 ottobre 2024, tenutasi da remoto ai sensi dell'art. 87, comma 4-bis, c.p.a. con l'intervento dei magistrati:

Guglielmo Passarelli Di Napoli, Presidente, Estensore

Rita Luce, Consigliere

Anna Saporito, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Guglielmo Passarelli Di Napoli

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.