

T.A.R. CAMPANIA, Napoli, Sez. III - 17 settembre 2010 n. 17440

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

N. 17440/2010 REG.SEN.

N. 08480/2005 08480/2005 REG.RIC.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania
(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 8480 del 2005, proposto da:

Annunziata Maria Anastasia, rappresentata e difesa dall'avv. Raffaele Boccia, con domicilio eletto in Napoli, via Chiatamone n. 6, presso lo studio Foglia Manzillo

contro

il Comune di Terzigno, in persona del Sindaco legale rapp.te p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Vincenzo Napolitano, con domicilio eletto in Napoli, Corso V. Emanuele, 670, presso l'avv. Ernesto Procaccini;

per l'annullamento

“a) del verbale di inottemperanza dei VV.UU. del Comune di Terzino del 30/08/2005; b) di ogni altro atto preordinato, connesso, consequenziale comunque lesivo dell'ius aedificandi della ricorrente”.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 luglio 2010 il dott. Paolo Carpentieri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in trattazione, notificato il 10 novembre 2005 e depositato in segreteria il 6 dicembre 2005, la sig.ra Annunziata Maria Anastasia, proprietaria di un immobile sito in Terzino alla via Delle Vigne, ha impugnato il verbale della polizia municipale n. prot. 327/05 del 30 agosto 2005 di accertamento dell'inottemperanza all'ordinanza di sospensione e/o demolizione dei lavori edilizi abusivi n. 55 del 10 maggio 2005, emessa a carico della medesima ricorrente e da questa (asseritamente) impugnata dinanzi a questo Tar.

A sostegno del gravame deduce diversi motivi di illegittimità dell'atto gravato.

Si è costituito a resistere in giudizio il Comune di Terzigno.

Alla pubblica udienza del 15 luglio 2010 la causa è stata chiamata e assunta in decisione. Il ricorso è infondato e va respinto.

Sotto un primo profilo parte ricorrente invoca l'intervenuta presentazione, in data 14 giugno 2005, di un'apposita domanda di sanatoria dell'abuso commesso, domanda sulla quale il Comune non ha mai provveduto e della cui esistenza non viene dato atto nel verbale di inottemperanza qui impugnato.

Il mezzo di censura è infondato e va respinto, poiché si basa su di una non condivisibile ricostruzione dell'istituto dell'accertamento di conformità, di cui all'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001.

Come la Sezione ha avuto modo anche di statuire (sentenze 29 marzo 2010, n. 1712; 27 gennaio 2010, n. 327), merita adesione l'orientamento giurisprudenziale prevalente secondo il quale la disposizione normativa recata dall'art. 36, comma 3, del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, già art. 13 della legge 28 febbraio 1985, n. 47 (in base al quale “Sulla richiesta di

permesso in sanatoria il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale si pronuncia con adeguata motivazione, entro sessanta giorni decorsi i quali la richiesta si intende rifiutata”), configura a tutti gli effetti un’ipotesi di tipizzazione legale del silenzio serbato dall’amministrazione. Con la conseguenza che, una volta inutilmente decorso il suddetto termine, sulla domanda di sanatoria si forma a tutti gli effetti un atto tacito di diniego, con il conseguente onere della parte interessata di agire in sede impugnatoria nel termine di legge di sessanta giorni decorrente dalla data di formazione dell’atto negativo tacito (Cons. Stato, sez. IV, 3 febbraio 2006, n. 401; sez. V, 11 febbraio 2003, n. 706; sez. II, par. 12 aprile 2006, n. 7375/2004; Id., par. 7 maggio 2008, n. 4581/20077; CGA, 14 settembre 2009, n. 792; Tar Piemonte, sez. I, 8 marzo 2006, n. 1173; Id., 27 novembre 2007, n. 3508; Tar Lombardia, Milano, sez. II, 21 marzo 2006, n. 642; Tar Lazio, Latina, 9 ottobre 2006, n. 1044; Tar Campania, Napoli, sez. VI, 7 settembre 2006, n. 7960 e 12 febbraio 2008, Id., sez. II, 21 novembre 2006, n. 10061, 23 settembre 2008, n. 10619; 8 giugno 2009, n. 3139; Id., sez. VII, 5 dicembre 2006, n. 10401; Id., sez. II; Tar Campania, Salerno, Sez. II, 7 marzo 2008, n. 257).

Questa soluzione, oltre che rispondente in tutta evidenza alla lettera del disposto normativo (in claris non fit interpretatio), risulta coerente anche con i criteri ermeneutici finalistico e sistematico, atteso che, da un lato, corrisponde al fine di legge di assicurare prontamente e tempestivamente il ripristino dell’interesse pubblico prioritario al corretto assetto urbanistico-edilizio del territorio violato dall’abuso, evitando il protrarsi di situazioni di incertezza tali che possano premiare e incentivare l’abusivismo, dall’altro lato esprime – del tutto logicamente – una presunzione relativa di non conformità urbanistico-edilizia dei lavori realizzati senza titolo, ponendo ragionevolmente a carico del soggetto che ha violato la legge e versa in una condizione illecita l’onere di attivarsi prontamente, anche nelle sedi giudiziarie, affinché sia dimostrato il contrario (ossia la natura solo formale e non sostanziale dell’abuso). La soluzione “attizia” della tipizzazione del silenzio come atto tacito di diniego risulta inoltre congruente con la natura vincolata dell’accertamento di conformità. La Sezione dissente dal diverso orientamento, pure seguito da talune pronunce di altra Sezione di questo Tar (ad es., sez. IV, dec. in forma abbreviata 25 maggio 2006, n. 6134), secondo cui la tesi “comportamentale” del silenzio-inadempimento avrebbe trovato formale consacrazione nella previsione dell’art. 43 della legge regionale della Campania sul governo del territorio n. 16 del 2004 (peraltro, nel senso, qui preferito, della ininfluenza sulla questio juris qui discussa del citato art. 43 della legge regionale n. 16 del 2004, cfr. di questo Tar, sez. VI, dec. 17 marzo 2008, n. 1366). L’art. 43 ora citato, rubricato Accertamenti di conformità delle opere edilizie abusive, prevede quanto segue: “1. I responsabili dei servizi comunali competenti in materia di vigilanza sugli abusi edilizi trasmettono al presidente della giunta regionale l’elenco, corredato della relativa documentazione, delle opere abusive per le quali è stato richiesto l’accertamento di conformità previsto dal D.P.R. n. 380/01, articolo 36. 2. Il presidente della giunta regionale, trascorso il termine di cui al D.P.R. n. 380/01, articolo 36, comma 2, diffida il comune a pronunciarsi con provvedimento espresso sulla richiesta di accertamento di conformità entro i termini di cui alla legge regionale n. 19/01, articolo 1. 3. In caso di protratta inerzia del comune, il presidente della giunta regionale richiede l’intervento sostitutivo della provincia, da espletarsi nei termini e con le modalità di cui alla legge regionale n. 19/01, articolo 4. 4. La provincia trasmette i provvedimenti adottati in ordine all’accertamento di conformità al presidente della giunta regionale, al comune inadempiente ed all’interessato. 5. Se l’accertamento di conformità dà esito negativo, si applicano le disposizioni di cui alla legge regionale 18 novembre 2004, n. 10, articolo 10. 6. Entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, i responsabili dei servizi comunali competenti in materia di vigilanza sugli abusi edilizi trasmettono al presidente della giunta regionale l’elenco delle opere abusive per le quali è stato richiesto e non ancora compiuto l’accertamento di conformità previsto dal D.P.R. n. 380/01, articolo 36, corredato della relativa documentazione”.

Ora, la disposizione citata – che non qualifica in modo espresso il silenzio serbato dall’autorità

comunale come inadempimento, ma si limita a predisporre e disciplinare un apposito meccanismo sostitutorio volto a provvedere sulla domanda in caso di silenzio comunale – deve essere interpretata – ad avviso del Collegio - in modo costituzionalmente orientato, nel senso della sua neutralità sul tema, qui in discussione, della qualificazione del silenzio nell’ambito del meccanismo dell’accertamento di conformità. Ed invero, la scelta del legislatore nazionale, chiaramente volta a qualificare il silenzio come atto tacito negativo, esprime (per le ragioni sistematiche e finalistiche sopra accennate) un principio fondamentale della materia urbanistica (“governo del territorio”), come tale non derogabile dalla legislazione regionale. La diversa interpretazione – che invece attribuisce alla norma regionale una portata qualificatoria del silenzio, in contrasto con il principio fondamentale della legge “quadro” nazionale – esporrebbe la disposizione regionale medesima a non infondati dubbi di costituzionalità. Non vi è peraltro nessuna contraddittorietà – sussistendo, invece, complementarità e compatibilità logica – tra la qualificazione “attizia” negativa del silenzio e la previsione di meccanismi sostitutori – quali quelli introdotti dal citato art. 43 della legge regionale del 2004 - volti a provocare comunque una pronuncia amministrativa sulla domanda del privato. Ed invero, resta pacifica (a partire dalle note pronunce dell’adunanza plenaria del Consiglio di Stato nn. 16 e 17 del 1989 in tema di silenzio-rigetto) la giurisprudenza – del tutto condivisibile – che riconosce il potere di decisione postuma dell’amministrazione ed esclude la consumazione del potere di pronuncia sulla domanda pur dopo scaduto e inutilmente trascorso il termine di legge e ancorché con ciò sia maturata la pronuncia negativa tacita. Nulla osta, dunque, affinché al meccanismo acceleratorio della tipizzazione legale del silenzio in senso negativo si affianchi un meccanismo volto ad assicurare in ogni caso una pronuncia, ancorché in via sostitutoria, sul merito della domanda. Né contrasta con questa soluzione l’onere di impugnativa giurisdizionale che incombe sulla parte, poiché nulla vieta che, una volta proposto ricorso innanzi al Tar avverso il diniego tacito, l’eventuale pronuncia dell’autorità sostituita determini (a seconda se favorevole o sfavorevole e confermativa del diniego) la sopravvenuta carenza d’interesse all’impugnativa giurisdizionale o l’onere di proposizione, in quella sede, di appositi motivi aggiunti. La diversa soluzione, pur da taluna giurisprudenza propugnata, nel senso della natura non significativa del silenzio e nel senso, dunque, della inefficacia (o successiva invalidità) dell’ingiunzione di demolizione, onde l’improcedibilità del ricorso giurisdizionale avverso la misura sanzionatorio-ripristinativa, sol che la parte abbia depositato una qualche domanda di sanatoria, rimasta inevasa, condurrebbe, d’altro canto, all’esito aberrante di paralizzare la reazione sanzionatoria dell’ordinamento avverso gli abusi edilizi, così di fatto facilitando il consolidamento degli abusi e incentivando la prosecuzione dell’abusivismo edilizio, con sostanziale svuotamento delle finalità dichiaratamente perseguite dal legislatore (non deve dimenticarsi in proposito che l’originario art. 13 della legge n. 47 del 1985 era contenuto nel capo primo di quella legge, destinato all’inasprimento della reazione sanzionatoria avverso l’abusivismo edilizio, in contrappeso dialettico al capo quarto di quella stessa legge, introduttivo, come è noto, del condono edilizio per il passato). In questo senso – sia pur con riferimento ad analoga previsione della legislazione regionale pugliese – si è espresso di recente anche il Giudice d’appello (Cons. Stato, sez. IV, 13 gennaio 2010, n. 100, che ha annullato Tar Puglia, Bari, sez. III, 25 giugno 2005, n. 3035) affermando il principio per cui la legge regionale che prevede un potere sostitutivo nel caso in cui il sindaco omette di pronunciarsi entro sessanta giorni sulla domanda in sanatoria, essendo norma di organizzazione, non è incompatibile con l’art. 13 della legge n. 47 del 1985, a norma della quale la detta omissione comporta il rigetto della domanda.

Con il secondo motivo di ricorso parte ricorrente si duole della circostanza che il verbale impugnato non determina la superficie esatta che si pretende abusiva, che costituirebbe “elemento assolutamente necessario del successivo provvedimento di acquisizione”.

Il mezzo di censura in esame è anch’esso infondato. Come si evince dalla stessa prospettazione di parte ricorrente, la esatta determinazione della superficie destinata all’acquisizione può ritenersi elemento necessario del “successivo provvedimento di acquisizione”, ma non anche dell’odiernamente

impugnato verbale di accertamento dell'inottemperanza all'ordine demolitorio (che non reca alcuna statuizione attuale in merito alla paventata acquisizione). Con il terzo e ultimo motivo di ricorso si lamenta l'omissione della partecipazione procedimentale del privato.

La tesi è priva di fondamento. In disparte la questione inerente la natura interamente vincolata degli atti sanzionatori edilizi, cui consegue la ordinaria superabilità dei loro eventuali vizi formali e procedurali alla stregua dell'art. 21-octies della legge n. 241 del 1990, vi è risolutivamente da osservare, nel caso di specie in esame, che il verbale impugnato – già, come detto in principio, di dubbia autonoma impugnabilità – si sostanzia in un mero atto accertativo vincolato di fatti di inottemperanza rispetto a precedenti provvedimenti, atto propedeutico e preparatorio di successivi, eventuali provvedimenti incidenti nella sfera di proprietà privata della parte ricorrente, onde la non necessità, per esso, di adempiere alle formalità partecipative prescritte dalla legge n. 241 del 1990.

Per tutte le esposte ragioni il ricorso deve giudicarsi infondato e andrà come tale respinto. Le spese, secondo la regola della soccombenza, devono porsi a carico della parte ricorrente, nell'importo liquidato in dispositivo.

P.Q.M.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA CAMPANIA, SEZIONE III^A, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe indicato, lo respinge.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese processuali, che si liquidano in complessivi euro 1.000,00 (mille/00).

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 15 luglio 2010 con l'intervento dei Signori:
Paolo Carpentieri, Presidente FF, Estensore

Ida Raiola, Primo Referendario

Ines Simona Immacolata Pisano, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/09/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO