

Pubblicato il 11/09/2017

Sent. n. 4329/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6631 del 2010, proposto da:

Angelo Medaglia, rappresentato e difeso dagli avvocati Anna Acampora, Matteo Merolla, Gaetano Rocco Fusco, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Mario Bilancio in Napoli, via Toledo 429;

contro

Comune di Agerola, in persona del Sindaco p.t. non costituito in giudizio;

per l'annullamento

del silenzio-diniego formatosi sull'istanza di accertamento di conformità urbanistico-edilizia proposta ai sensi degli art. 36 e 37 DPR 380/2001 e sull'accertamento della compatibilità paesaggistica proposta ai sensi degli art. 167, comma 5 D.lgs. 42/2004, assunta al prot. n.5571 del 24.5.2010;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 luglio 2017 il dott. Luca De Gennaro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il sig. Angelo Medaglia è proprietario in Agerola di un compendio immobiliare alla via Alfonso Casanova (individuato al Catasto fg. 13, p.lla 530, sub. 1, 5 3 6) e di un contiguo terreno (fg. 13 p.lla 529). Su tale terreno ha edificato in assenza del prescritto titolo edilizio un locale deposito per una superficie di 28 mq in zona vincolata ex LR Campania n. 35/1987.

Con istanza assunta al protocollo comunale n. 5571 del 24.5.2010 il sig. Medaglia, evidenziando la limitata dimensione del manufatto e la sua natura pertinenziale, ha avanzato istanza di accertamento di conformità ai sensi dell'art. 36 DPR 380/2001 e contestuale accertamento di compatibilità paesaggistica.

A fronte tale istanza il Comune di Agerola ha ommesso di provvedere e dunque, trascorsi sessanta giorni dalla domanda, si è formato un atto tacito di reiezione ai sensi del citato art. 36 DPR 380/2001 (cd. silenzio diniego).

Avverso il provvedimento *per silentium* il sig. Medaglia svolge con il presente ricorso le seguenti doglianze:

- violazione dell'art. 10 bis L. 241/1990, omessa comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'accertamento di conformità;
- nullità del rigetto tacito per violazione e falsa applicazione degli art. 3, 36, 37 DPR 380/2001, art. 13 L. 47/1985, art. 167, comma 5, D.lgs. 42/2004 e art. 97 Cost., eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, contraddittorietà e illogicità.

Il Comune, pur ritualmente intimato, non si è costituito nel presente giudizio.

All'udienza del 25 luglio 2017 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

2. Il ricorso è infondato.

2.1 Con il primo motivo di impugnativa viene contestata l'omessa comunicazione prevista dall'art. 10 bis L. 241/1990 secondo cui "nei procedimenti ad istanza di parte il responsabile del procedimento o l'autorità competente, prima della formale adozione di un provvedimento negativo, comunica tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda".

Il motivo non ha pregio.

La disposizione, per la sua formulazione letterale, esclude dal suo ambito di applicabilità proprio i procedimenti amministrativi che prevedono ipotesi di silenzio significativo avente valore di diniego. L'obbligo di comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento della domanda è infatti imposto solo per i casi in cui l'autorità amministrativa intenda adottare un provvedimento "formale" di diniego della domanda, e quindi non è applicabile - e comunque il vizio procedimentale non ha effetti invalidanti - in tutti quei casi in cui il provvedimento finale si costituisce solo in modo tacito attraverso il silenzio tenuto dalla pubblica amministrazione per un determinato periodo di tempo; ne consegue che tale provvedimento, in quanto tacito, non deve essere preceduto da un atto infraprocedimentale di natura espressa (cfr. in termini ex multis Tar Napoli n. 1522/2012 che evidenzia in tal caso la non incidenza di vizi formali o procedurali).

Peraltro il procedimento di accertamento di conformità ha natura pacificamente vincolata in quanto l'amministrazione è tenuta esclusivamente ad accertare la sussistenza dei requisiti urbanistico-edilizi dell'opera; l'omissione quindi di un atto del procedimento non ha effetti viziati ex art. 21 octies L. 241/1990 quando, come nel caso di specie, il contenuto dell'atto, per le ragioni che si andranno ad esporre, non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

2.2 Con il secondo motivo si deduce che il Comune, seppure in via tacita, avrebbe erroneamente rigettato la domanda di sanatoria in quanto il manufatto realizzato sarebbe suscettibile di favorevole accertamento postumo.

Il motivo è infondato.

Per costante giurisprudenza il silenzio fatto maturare dall'Amministrazione su richieste avanzate ai sensi dell'art. 36 DPR 380/2001 ha un valore legale tipico di rigetto, vale a dire costituisce un'ipotesi di silenzio significativo al quale vengono collegati gli effetti di un provvedimento esplicito di diniego, in quanto tale impugnabile non per difetto di motivazione, bensì per il contenuto reiettivo dell'atto.

L'art. 36, comma 3 DPR 380/2001 prevede infatti che sulla richiesta di permesso in sanatoria l'ufficio comunale si pronunci, con adeguata motivazione, entro sessanta giorni decorsi i quali la richiesta si intende rifiutata; invero, l'obbligo di "adeguata motivazione" non può che riguardare, nella formulazione della norma, l'ipotesi in cui l'Amministrazione adotti un atto espresso; nel caso invece che si formi una fattispecie reiettiva *per silentium* il privato non vede diminuito il proprio diritto di difesa per il fatto di non potere dedurre il vizio di difetto di motivazione dell'impugnato silenzio - diniego, avendo facoltà allegare le ragioni a favore dell'accoglimento dell'istanza di sanatoria, adducendo un valido principio di prova (cfr. ex multis Tar Napoli n. 1583/2013).

Tale principio di prova nel caso odierno non viene offerto e anzi il manufatto non appare sanabile in quanto realizzato in violazione del vincolo paesaggistico gravante sull'area.

Oggetto dell'istanza è un manufatto autonomo (asseritamente di natura pertinenziale) adibito a ricovero di animali da cortile avente ingombro planimetrico di circa m. 5,4 per m. 5,2 e altezza media di m. 3,30.

Da quanto risulta in atti il locale deposito è stato realizzato in zona paesaggisticamente vincolata in quanto soggetta al Piano urbanistico territoriale dell'Area sorrentino-amalfitana (zona territoriale 5).

L'accertamento di conformità previsto dall'art. 36 del D.P.R. n. 380/2001 è diretto a sanare le opere solo formalmente abusive, in quanto eseguite senza concessione od autorizzazione, ma conformi nella sostanza alla disciplina urbanistica applicabile ma non è, invece, applicabile nei riguardi delle opere che siano state eseguite non solo senza titolo edilizio, ma anche su aree assoggettate a vincolo di inedificabilità che abbiano determinato modifiche di superfici e volumi, ovvero aumenti di quelle legittimamente realizzati.

La sanatoria paesaggistica, oggetto anch'essa dell'istanza del Medaglia, è infatti consentita unicamente nell'ipotesi delle opere indicate dall'art. 167, comma 4, del d.l.vo n. 42 del 2004 che preclude il rilascio di autorizzazioni postume, quando si sia dato luogo a "creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati", come avvenuto nella fattispecie odierna; per orientamento consolidato, da cui non vi è ragione di discostarsi, il divieto di incremento dei volumi esistenti, imposto ai fini di tutela del paesaggio, si riferisce a qualsiasi nuova edificazione comportante creazione di volume (in termini Cons. Stato 3289/2015).

L'istanza di sanatoria ha dunque ad oggetto un'opera edilizia che non appare autorizzabile in via postuma in quanto realizzata in spregio alla disciplina di natura paesaggistica ad essa applicabile.

Per tali ragioni l'esito procedimentale, tacitamente formatosi, appare corretto e non suscettibile di contestazione.

3. In definitiva, per le ragioni esposte, il ricorso deve essere respinto.

Stante la mancata costituzione del Comune intimato non vi è pronuncia sulle spese.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Nulla sulle spese.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 25 luglio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Rosalia Maria Rita Messina, Presidente

Marina Perrelli, Consigliere

Luca De Gennaro, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Luca De Gennaro

IL PRESIDENTE

Rosalia Maria Rita Messina

IL SEGRETARIO