

Pubblicato il 04/11/2019

Sent. n. 1898/2019

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 537 del 2009, proposto da [omissis], rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Di Lieto, con domicilio eletto presso il suo studio in Salerno, corso Vittorio Emanuele, n. 143;

contro

Comune di Praiano, in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento del Comune di Praiano, prot. [omissis], con il quale è stata respinta la domanda di rilascio del permesso di costruire;

di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 ottobre 2019 il dott. Michele Conforti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'odierna ricorrente è proprietaria di un immobile di due livelli in via [omissis] a Praiano.

1.1 Intendendo realizzare alcuni garage interrati nella sua proprietà, oltre ad opere di riqualificazione del suddetto immobile, in data [omissis] ha dunque richiesto il rilascio del permesso di costruire.

1.2 Istruito il relativo procedimento, il Comune ha negato il provvedimento domandato per alcune delle opere oggetto dell'istanza.

2. Avverso questo provvedimento è quindi insorta l'interessata, che ha notificato domanda di annullamento al Comune di Praiano, il quale, ancorché ritualmente intimato, non si è costituito in giudizio.

3. Con il primo motivo di ricorso, si censura il provvedimento per incompetenza del tecnico comunale che ha emanato il provvedimento negativo, non essendo costui un dirigente.

3.1 La censura non merita accoglimento.

3.1.1 Può essere ribadito, al riguardo, l'orientamento di questa Sezione (T.A.R. Campania – Salerno, Sez. II, 28/03/2019, n. 484), in base al quale “*L'ordinanza di demolizione può essere sottoscritta da un soggetto (il funzionario responsabile dell'ufficio tecnico) sprovvisto della qualifica dirigenziale, valendo anche in materia di edilizia il principio dettato ai sensi dell'art. 109 comma 2, D.Lgs. n. 267 del 2000 in virtù del quale nei comuni privi di personale di qualifica dirigenziale le funzioni di cui all'art. 107, commi 2 e 3, fatta salva l'applicazione dell'art. 97, comma 4, lett. d), possono essere*

attribuite con un provvedimento motivato del sindaco, ai responsabili degli uffici o dei servizi, a prescindere dalla loro qualifica funzionale, anche in deroga a ogni diversa disposizione”.

3.1.2 La regola esposta consente di rigettare la censura in esame.

Va considerato, inoltre, che il ricorrente che articola una simile doglianza ha l'onere di provare quale sia l'organigramma dell'amministrazione comunale, fornendo la dimostrazione che l'ente locale, in spregio alla legge, ha assegnato funzioni dirigenziali ad impiegati privi della relativa qualifica, pur disponendo, nella sua dotazione organica, di funzionari con qualifica dirigenziale.

Questa allegazione e la relativa dimostrazione non sono state tuttavia fornite nel presente processo, sicché la doglianza non può che essere respinta anche per questo ulteriore profilo.

3.2 Il primo motivo di ricorso va dunque respinto.

4. Con il secondo, si censura la violazione dell'art. 10 bis della Legge n. 241 del 1990, perché sostanzialmente il provvedimento di diniego non avrebbe preso punto posizione sulle deduzioni presentate dall'interessato con nota [omissis].

4.1 Il motivo è fondato e va accolto.

L'art. 10 bis della Legge n. 241 del 1990 dispone che *“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. Entro il termine di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione, gli istanti hanno il diritto di presentare per iscritto le loro osservazioni, eventualmente corredate da documenti. La comunicazione di cui al primo periodo interrompe i termini per concludere il procedimento che iniziano nuovamente a decorrere dalla data di presentazione delle osservazioni o, in mancanza, dalla scadenza del termine di cui al secondo periodo. Dell'eventuale mancato accoglimento di tali osservazioni è data ragione nella motivazione del provvedimento finale. Le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano alle procedure concorsuali e ai procedimenti in materia previdenziale e assistenziale sorti a seguito di istanza di parte e gestiti dagli enti previdenziali. Non possono essere adottati tra i motivi che ostano all'accoglimento della domanda inadempienze o ritardi attribuibili all'amministrazione”.*

4.1.1 Nel corso del procedimento, il Comune ha inviato all'odierna ricorrente la comunicazione di preavviso di diniego, ex art. 10 bis, Legge n. 241 del 1990, ricevendo dall'istante un'articolata memoria controdeduttiva, allegata agli atti di causa.

In essa, ella esponeva, per mezzo dell'ausilio della relazione di un tecnico incaricato, una serie di articolate controdeduzioni alla posizione comunale (cfr. allegato n. 1, depositato in data 13.05.2009). Nel provvedimento finale, tuttavia, il Comune liquidava tali ponderose deduzioni, affermando che *“dalla lettura delle memorie prodotte non si evincono risposte esaustive...”.*

È vero che l'obbligo, ex art. 10 e 10 bis della Legge n. 241/1990, di esame delle memorie e dei documenti difensivi presentati dagli interessati nel corso dell'iter procedimentale, non impone all'Amministrazione una formale ed analitica confutazione di ogni argomento utilizzato dagli stessi, ma altrettanto vero è che, alla luce dell'art. 3 della predetta legge, si rende in ogni caso necessaria un'esternazione motivazionale che renda nella sostanza percepibile la ragione del mancato adeguamento dell'azione amministrativa alle deduzioni partecipative dei privati, il che tuttavia non può dirsi avvenuto nella fattispecie (cfr. *ex multis* Consiglio di Stato, Sez. VI, 29 maggio 2012 n. 3210; Consiglio di Stato, Sez. V, 13 ottobre 2010 n. 7472; TAR Campania Napoli, Sez. III, 8 giugno 2016 n. 2885; TAR Campania Napoli, Sez. IV, 15 settembre 2011 n. 4402), e questo proprio tenuto conto del contenuto della memoria presentata.

4.1.2 Tale mancanza è ancora più grave nel caso in esame, poiché, con ordinanza del 15.05.2009, questo Tribunale, in accoglimento dell'istanza cautelare proposta dall'interessata, aveva ordinato al Comune intimato di provvedere *“al riesame dell'atto impugnato alla luce dei motivi di ricorso”.*

Il Comune, pur avendo avuto un'ulteriore occasione di esame della vicenda amministrativa, ha perseverato nella sua condotta inadempiente.

4.1.3 Il secondo motivo di ricorso va dunque accolto.

5. Con la doglianza successivamente proposta, si lamenta l'illegittimità del diniego del permesso di costruire per violazione di legge, avendo il Comune di Praiano agito in spregio della normativa in materia di parcheggi.

5.1 Il Comune oppone che per le abitazioni anteriori al 1989 potrebbe realizzarsi soltanto un posto macchina per abitazione.

Questa, invero, è la motivazione offerta dall'ente locale nel provvedimento: *“Per le costruzioni antecedenti il 21 aprile 1989, in mancanza di un orientamento preciso del vigente PRG, dovrà essere garantito il reperimento di un posto auto per ogni alloggio. Nel caso proposto, la superficie per la sosta di un veicolo, desunta da manuali, risulta essere pari a 14.00/18.00 mq”*.

5.2 Si tratta di un diniego palesemente infondato.

5.2.1 Esso, infatti, è basato su un presupposto di partenza non condivisibile: non risulta chiaro, infatti, perché la data indicata nel provvedimento ed individuata dall'ente locale segnerebbe uno spartiacque fra i due diversi regimi edilizi in materia di parcheggi e da dove poi si tragga la conseguenza indicata dal Comune, ossia la possibilità di realizzare un solo *“posto auto per ogni alloggio”*, né quali siano i *“manuali”*, cui pure si rimanda nel testo del provvedimento, per motivare la conclusione cui si è fatto appena cenno.

5.2.2 Quello che il Comune deve verificare è se per il tipo di zona in cui l'intervento deve estrinsecarsi sia possibile l'edificazione che l'istante si propone, alla luce delle pertinenti disposizioni di legge (fra le quali vanno contemplate anche quelle normative speciali, in materia di parcheggi, indicate dall'interessato) e degli strumenti urbanistici comunali vigenti alla data in cui la richiesta viene esaminata.

5.3 Quanto alle censure relative alle altre opere per le quali è stato domandato il rilascio del titolo, va osservato che il ballatoio, necessario quale *“accesso pedonale all'abitazione”*, costituisce, indubbiamente, una pertinenza dell'abitazione, trattandosi di opera di modesta entità e priva di un'autonomia funzionale ed economica rispetto al bene principale (Consiglio di Stato, Sez. VI, 02/01/2018, n. 24).

Non osta la circostanza che tale opera venga realizzata in zona omogenea B2, considerato che l'art. 32 della N.T.A. che disciplina quest'area del territorio comunale, prevede la possibilità di realizzare l'*“adeguamento funzionale degli edifici”*, nel cui novero questa opera può tranquillamente essere iscritta.

5.4 Quanto alla *“chiusura con tompagnatura di uno spazio coperto posto a lato Amalfi e lato monte”* e al locale wc, valuterà l'ente locale, in sede di rinnovazione del procedimento amministrativo se sussiste la *“loro legittima preesistenza”*, come opinato dalla parte, già con le memorie controdeduttive, che l'ente locale ha ommesso di valutare *funditus*.

5.5 In conclusione, il terzo motivo va accolto nei sensi e nei limiti innanzi chiariti.

6. Con il quarto motivo, il deducente si duole del vizio di eccesso di potere per difetto di motivazione, carenza d'istruttoria, travisamento dei fatti ed erroneità dei presupposti, evidenziando che, malgrado il tecnico comunale avesse ritenuto ammissibili alcuni degli interventi, ha poi rigettato *in toto* l'istanza di permesso di costruire.

6.1 Anche quest'ultimo motivo di ricorso merita accoglimento nei limiti che seguono.

6.1.1 Invero, dal tenore degli atti processuali, non è chiaro se l'intervento che il privato intendesse realizzare fosse da considerarsi unitario, e come tale insuscettibile di un apprezzamento e di una decisione parcellizzata, o, viceversa, suscettibile di considerazione atomistica, nel qual caso, effettivamente, l'ente avrebbe potuto concedere il titolo per quelle opere ritenute assentibili e invece negarlo per quelle che non risultavano essere tali.

6.1.2 Il provvedimento gravato, dunque, risulta illegittimo anche su questo profilo, non dandosi compiutamente conto in motivazione del perché quelle opere, rispetto alle quali nel preavviso di rigetto si era rappresentata la possibilità di assentire l'intervento, sono poi invece state comunque oggetto di un diniego nel provvedimento definitivo.

6.2 Il quarto motivo di ricorso va dunque accolto.

7. In conclusione, il ricorso va accolto, nei sensi e nei limiti appena chiariti.

8. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania - Sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e nei limiti di cui in motivazione.

Condanna il Comune di Praiano al rimborso del contributo unificato e al pagamento delle spese di lite in favore del ricorrente, che liquida in euro 2.500,00, oltre interessi ed accessori di legge.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 21 ottobre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Maria Abbruzzese, Presidente

Michele Conforti, Referendario, Estensore

Roberta Mazzulla, Referendario

L'ESTENSORE

Michele Conforti

IL PRESIDENTE

Maria Abbruzzese

IL SEGRETARIO