

Pubblicato il 03/04/2020

Sent. n. 1322/2020

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2084 del 2015, proposto da [omissis], rappresentata e difesa dagli Avv.ti Enrico Soprano e Eduardo Riccio, con domicilio eletto in Napoli alla Via G. Melisurgo n. 4 e con domicilio digitale presso la PEC Registri Giustizia dei suoi difensori;

contro

COMUNE DI POMIGLIANO D'ARCO, non costituito in giudizio;

nei confronti

[omissis], rappresentato e difeso dall'Avv. Giancarlo Violante Ruggi d'Aragona, con domicilio eletto in Napoli alla Via Tino di Camaino n. 6 e con domicilio digitale presso la PEC Registri Giustizia del suo difensore;

per l'annullamento

a) del permesso di costruire n. [omissis], rilasciato dal Comune di Pomigliano d'Arco in favore del [omissis] al fine dell'ampliamento orizzontale e verticale del fabbricato di proprietà sito nel territorio comunale alla Via [omissis];

b) del permesso di costruire n. [omissis], rilasciato dal Comune di Pomigliano d'Arco in favore del [omissis] in variante in corso d'opera al permesso di costruire n. [omissis] al fine di consentire, in relazione al suddetto fabbricato, una diversa distribuzione interna del realizzando secondo piano, la conformazione del solaio di copertura in piano anziché a falda inclinata, nonché una diversa disposizione della scala di collegamento e del vano ascensore, ai sensi della legge regionale sul piano casa n. 19/2009;

c) di ogni altro atto preordinato, presupposto, connesso e conseguente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del controinteressato;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 febbraio 2020 il dott. Carlo Dell'Olio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. [omissis] ricorrente, esponendo di essere proprietaria di un fondo confinante con un fabbricato di proprietà del Sig. [omissis], sito in Pomigliano d'Arco alla Via [omissis], impugna i permessi di

costruire n. [omissis], meglio in epigrafe individuati, per una serie di ragioni riconducibili ai profili della violazione di legge e dell'eccesso di potere.

Il controinteressato [omissis], costituitosi in giudizio, eccepisce nella sua memoria difensiva l'irricevibilità e, comunque, l'infondatezza del ricorso.

Parte ricorrente ribadisce le proprie tesi con ulteriore memoria depositata il 19 febbraio 2016, nella quale formula anche nuove censure.

L'istanza cautelare è stata respinta con ordinanza n. 299 del 23 febbraio 2016.

L'intimata amministrazione comunale non si è costituita.

All'udienza pubblica dell'11 febbraio 2020 la causa è stata trattenuta per la decisione.

2. In via preliminare, il Collegio ritiene di non indugiare sullo scrutinio delle eccezioni di rito opposte dalla difesa del controinteressato, giacché il gravame si presenta complessivamente infondato nel merito.

2.1 Si riporta di seguito il compendio delle censure articolate in gravame:

a) in violazione dell'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001, il rilascio dei permessi di costruire è avvenuto in assenza del presupposto legale di validità costituito dalla conformità urbanistico-edilizia del fabbricato oggetto di trasformazione, in quanto la concessione edilizia originaria dell'[omissis] era stata dichiarata decaduta con nota della Commissione Straordinaria prot. n. [omissis], nella quale si disponeva espressamente la "definizione del procedimento con l'archiviazione della pratica";

b) il permesso di costruire in variante n. [omissis] è stato emesso sul falso presupposto della perdurante validità ed efficacia del permesso di costruire n. [omissis], il quale, invece, doveva considerarsi decaduto ai sensi dell'art. 15, comma 2, del d.P.R. n. 380/2001 per mancato avvio dei lavori entro l'anno dal suo rilascio, avvenuto il [omissis];

c) ad ogni modo, il permesso di costruire n. [omissis] doveva intendersi decaduto anche per la tardiva ottemperanza agli adempimenti istruttori ed economici imposti con la nota comunale prot. n. [omissis], nella quale si specificava testualmente che la "mancata ottemperanza ai suddetti adempimenti, nel termine massimo di mesi 6, comporterà l'automatica decadenza dell'atto autorizzativo giusto art. 14 del Regolamento Edilizio vigente";

d) il permesso di costruire in variante n. [omissis], riguardando un fabbricato privo di titolo abilitativo per intervenuta decadenza della concessione edilizia dell'[omissis], si pone in contrasto con l'art. 3, comma 1, lett. a), della legge regionale n. 19/2009, che impedisce la realizzazione degli interventi previsti dal cd. piano casa sugli edifici che, al momento della presentazione della richiesta di permesso di costruire, risultino costruiti in assenza o in difformità al titolo abilitativo e per i quali non sia stata rilasciata concessione in sanatoria.

Tutte le prefate doglianze non meritano condivisione per le ragioni di seguito esplicitate.

3. Come correttamente eccepito dalla difesa del controinteressato e come comprovato dalle emergenze processuali (cfr. carteggio intercorso tra le parti), la nota della Commissione Straordinaria prot. n. [omissis] non può essere qualificata alla stregua di un provvedimento decadenziale della concessione edilizia dell'[omissis], semplicemente perché essa non si riferisce a tale titolo abilitativo ma, piuttosto, alla richiesta di proroga annuale del termine per il completamento dei lavori presentata dallo stesso Sig. [omissis] il [omissis].

Pertanto, la disposta archiviazione della pratica va propriamente collegata, al contrario di quanto opinato dalla ricorrente, non all'avvenuto rilascio del titolo abilitativo, ma alla suddetta istanza di proroga: di qui l'incontrovertibile giuridica sussistenza dell'originaria concessione edilizia del [omissis], la quale ben poteva costituire valido presupposto dei contestati permessi di costruire.

4. Il permesso di costruire n. [omissis] non poteva considerarsi decaduto per asserito omesso inizio dei lavori entro l'anno dal suo rilascio, dal momento che non era intervenuto alcun provvedimento dell'amministrazione comunale significativo in tal senso.

Si rammenta che la perdita di efficacia del titolo edilizio per mancato inizio o ultimazione dei lavori nei termini prescritti dall'art. 15, comma 2, del d.P.R. n. 380/2001, deve essere accertata e dichiarata con formale provvedimento del competente organo comunale all'esito di apposita istruttoria, anche ai fini del necessario contraddittorio con il privato circa l'esistenza dei presupposti di fatto e di diritto

che legittimano la declaratoria di decadenza. Infatti, l'istituto della decadenza del permesso di costruire di cui alla citata disposizione, pur avendo natura dichiarativa e vincolata, presuppone, a garanzia degli interessi privati coinvolti, un atto di accertamento di un effetto legale che si riconnette al manifestarsi dei presupposti normativi, con la conseguenza che può ben affermarsi che l'operatività della decadenza postula sempre l'intermediazione provvedimento, in assenza della quale il titolo edilizio dovrà continuare ad essere considerato assolutamente vigente (orientamento consolidato: cfr. per tutte Consiglio di Stato, Sez. IV, 22 ottobre 2015 n. 4823; TAR Campania Napoli, Sez. III, 7 novembre 2019 n. 5289; TAR Campania Napoli, Sez. VIII, 8 maggio 2018 n. 3065; parte ricorrente, viceversa, fa leva su orientamenti giurisprudenziali ormai minoritari).

4.1 Ad ogni modo, a prescindere dall'assorbente superiore rilievo, non è superfluo notare che nella specie il termine di inizio lavori è stato prorogato di due anni mediante comunicazione dell'interessato effettuata ai sensi dell'art. 30 del decreto legge n. 69/2013, convertito nella legge n. 98/2013, comunicazione che è stata tempestivamente presentata al protocollo comunale il [omissis], cioè entro l'anno dalla data di rilascio del permesso di costruire n. [omissis].

Ne deriva che, sulla scorta della documentazione in atti, nemmeno è seriamente predicabile che potessero ritenersi maturate in concreto le condizioni di legge per la declaratoria di decadenza del titolo edilizio in questione.

5. La nota comunale prot. n. [omissis] – essendo finalizzata al rilascio del permesso di costruire richiesto dal Sig. [omissis] nel 2011 per l'ampliamento orizzontale e verticale del fabbricato, come in maniera chiara si evince dal suo incipit: "Per il completamento della procedura di rilascio del Permesso di costruire in oggetto distinta, occorre effettuare ulteriori adempimenti:" – deve essere correttamente intesa come atto endoprocedimentale prescrittivo di oneri, e non come atto predittivo di un'automatica decadenza che evidentemente non poteva verificarsi non essendo stato ancora emesso il provvedimento finale.

Ne discende che, in caso di tardiva ottemperanza agli adempimenti istruttori ed economici richiesti, l'unico effetto che poteva scaturirne a carico dell'interessato sarebbe consistito nel denegato rilascio del titolo edilizio, situazione che però non si è verificata nella fattispecie essendo poi stato emanato il permesso di costruire n. [omissis], che ha reso totalmente irrilevante (e superata) la minacciata "decadenza".

In definitiva, nemmeno per tale via riesce ad essere incrinato il dato della perdurante validità ed efficacia del permesso di costruire da ultimo citato.

6. Infine, va disattesa anche la dedotta violazione dell'art. 3, comma 1, lett. a), della legge n. 19/2009, giacché l'appurata sussistenza della concessione edilizia originaria del[omissis], ha comportato che il permesso di costruire in variante n. [omissis] abbia riguardato un edificio regolarmente munito di conformità urbanistico-edilizia.

7. Nella memoria depositata il 19 febbraio 2016, la società ricorrente muove nuove censure nei confronti dei gravati permessi di costruire, deducendo la decadenza della concessione edilizia del [omissis] per mancata ultimazione dei lavori nel triennio dal suo rilascio, per omessa richiesta del certificato di abitabilità, nonché per mancata nomina del nuovo direttore dei lavori a seguito delle dimissioni del precedente avvenute il 15 luglio 1986.

Dette doglianze sono tutte inammissibili essendo state introdotte con un mero atto difensivo non notificato alle controparti, in dispregio delle regole del contraddittorio processuale. Invero, nel processo amministrativo sono inammissibili le censure dedotte in memoria non notificata alla controparte sia nell'ipotesi in cui risultino completamente nuove e non ricollegabili ad argomentazioni espresse nel corpo del ricorso sia quando, pur richiamandosi ad un motivo già ritualmente dedotto, introducano elementi sostanzialmente nuovi, ovvero in origine non indicati, con conseguente violazione del termine decadenziale e del principio del contraddittorio, essendo affidato alla memoria difensiva il solo compito di una mera illustrazione esplicativa dei precedenti motivi di gravame, senza possibilità di ampliare il thema decidendum (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 26 marzo 2013 n. 1715).

8. In conclusione, resistendo i provvedimenti impugnati a tutte le censure prospettate, il ricorso deve essere respinto siccome infondato.

Le spese processuali devono essere addebitate alla soccombente parte ricorrente, nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna [omissis] ricorrente a rifondere in favore del Sig. [omissis] le spese processuali, che si liquidano in complessivi € 2.000,00 (duemila/00), oltre IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 11 febbraio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Corciulo, Presidente

Carlo Dell'Olio, Consigliere, Estensore

Germana Lo Sapio, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Carlo Dell'Olio

IL PRESIDENTE

Paolo Corciulo

IL SEGRETARIO