

Publicato il 25/06/2025

Sent. n. 1196/2025

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 2051 del 2024, proposto da: [omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Marcello Fortunato, con domicilio eletto presso il suo studio in Salerno, via Ss. Martiri Salernitani, 31;

contro

Comune di Prata di Principato Ultra, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Andrea Di Lieto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

del provvedimento prot. n. [omissis], con il quale il Comune di Prata di Principato Ultra ha disposto il rigetto della s.c.i.a. in sanatoria (prot. n. [omissis]) depositata dalla ricorrente, ai sensi dell'art. 36 bis del D.P.R. n. 380/2001, ai fini della regolarizzazione di alcune opere realizzate nell'ambito di un fabbricato sito alla via [omissis] di detto Comune;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Prata di Principato Ultra;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 giugno 2025 la dott.ssa Gaetana Marena e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il ricorrente era proprietario di un'unità immobiliare ricompresa nell'ambito di un fabbricato condominiale sito nel Comune di Prata di Principato Ultra, distinto in catasto al foglio n. [omissis] particella n. [omissis] sub [omissis].

Il suddetto fabbricato è ricompreso in zona omogenea B2 del vigente P.U.C. (analoga destinazione era prevista dal previgente strumento urbanistico); è stato realizzato giusta concessione edilizia n. [omissis] e concessione edilizia in variante n. [omissis].

In particolare, con il titolo originario è stata assentita la ricostruzione con adeguamento sismico del precedente fabbricato realizzato in epoca antecedente al 1967; con quello in variante è stata assentita "una ipotesi progettuale che prevede il parziale innalzamento del sottotetto dando luogo ad una distribuzione funzionale atta a fornire una ulteriore unità abitativa".

Con ordinanza, n. [omissis], la P.A. intimava la demolizione.

Il provvedimento era impugnato dinnanzi a questo TAR, mediante gravame di annullamento, R.G. n. 201/2024, a tutt'oggi pendente.

Il [omissis] il ricorrente presentava s.c.i.a. in sanatoria, avente ad oggetto: - il recupero abitativo del sottotetto ovvero il relativo cambio di destinazione d'uso da laboratorio a residenziale, in conformità alla destinazione prevalente del fabbricato; - l'arretramento di un tramezzo sino alla concorrenza di mt. 5 dal confine; - un piccolo ampliamento del locale garages.

Con nota del [omissis], la P.A. comunicava i motivi ostativi, assumendo che: - con determina n. [omissis], la P.A. ha disposto la fiscalizzazione degli abusi; tale circostanza renderebbe inammissibile la s.c.i.a. in sanatoria ex art. 36 bis; - la relazione tecnica: 1) non chiarirebbe dettagliatamente la rispondenza delle difformità alla disciplina urbanistica vigente al momento della presentazione della domanda ed ai requisiti prescritti dalla disciplina edilizia vigente al momento della realizzazione; 2) non farebbe menzione degli altri incrementi volumetrici richiamati nell'ordinanza n. [omissis]; 3) non dimostrerebbe la corrispondenza dell'altezza del fabbricato con l'attuale disciplina urbanistica; - non sarebbe rispettata la distanza dal confine.

Il [omissis], il ricorrente depositava articolate osservazioni con le quali chiariva che: - è sicuramente possibile avvalersi della disciplina più favorevole sopravvenuta, di cui all'art. 36 bis D.P.R. n. 380/2001, anche successivamente alla fiscalizzazione (tra l'altro non richiesta dal ricorrente); - la relazione tecnica depositata con la s.c.i.a. in sanatoria chiarisce le difformità oggetto di sanatoria e, soprattutto, la sussistenza dei presupposti per l'accoglimento dell'istanza.

Con provvedimento, prot. n. [omissis], il Comune di Prata di Principato Ultra rigettava la s.c.i.a. in sanatoria (prot. n. [omissis]) depositata dalla ricorrente, ai sensi dell'art. 36 bis del D.P.R. n. 380/2001. Avverso l'atto de quo, insorge il ricorrente, mediante gravame di annullamento, ritualmente notificato e depositato, sorretto da una serie di censure di illegittimità, così di seguito sintetizzate:

I – VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 10 BIS L. N. 241/1990) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO – DI ISTRUTTORIA – ERRONEITA' MANIFESTA – TRAVISAMENTO)

Secondo l'assunto attoreo, il provvedimento impugnato sarebbe illegittimo per violazione dell'art. 10 bis della L. n. 241/1990. A seguito della comunicazione dei motivi ostativi, la ricorrente depositava articolata memoria con la quale dimostrava l'erroneità dei rilievi opposti. Ciononostante, in sede di provvedimento finale, la P.A. opponeva i medesimi motivi ostativi, limitandosi a dichiarare che "sono pervenute le osservazioni di cui all'art. 10 bis L. 241 d/90 e s.m.i. a firma dell' [omissis]".

II – VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 36 BIS D.P.R. N. 380/2001; ART. 6 - COMMA 1 – LETT. B) DELLA L. N. 241/1990) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO – DI ISTRUTTORIA – ERRONEITA' MANIFESTA – TRAVISAMENTO)

La parte ricorrente lamenta che una mera carenza documentale non può giammai determinare ex sé il diniego di un'istanza: ravvisata una eventuale carenza, la P.A. è tenuta a chiedere il relativo deposito in virtù del principio generale di cui all'art. 6 - comma 1 – lett. b) della L. n. 241/1990. Trattasi del c.d. soccorso istruttorio procedimentale, in virtù del quale "il responsabile del procedimento ... può chiedere ... la rettifica di dichiarazione o istanze erronee o incomplete ... ed ordinare esibizioni documentali".

III – VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 36 BIS D.P.R. N. 380/2001) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO – DI ISTRUTTORIA – ERRONEITA' MANIFESTA – TRAVISAMENTO)

Secondo l'assunto attoreo, non vi sarebbe alcuna violazione della distanza. Né vale, in contrario, sostenere che la parete al confine sarebbe stata autorizzata solo fino all'estradosso del solaio del piano terra. E ciò poiché dai grafici allegati alla richiamata c.e. non si evince detta limitazione. In ogni caso, anche qualora così fosse, trattandosi della stessa verticale ovvero del medesimo allineamento, sarebbe comunque possibile realizzare e, quindi, mantenere sul confine anche la parete in oggetto posta al di sopra del piano terra (c.d. principio della prevenzione).

IV – VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 36 BIS D.P.R. N. 380/2001) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO – DI ISTRUTTORIA – ERRONEITA' MANIFESTA – TRAVISAMENTO)

Come si evince dal provvedimento impugnato, infatti, la P.A., dopo aver richiamato le osservazioni depositate dal ricorrente, ha ritenuto che “non possono ritenersi superati i seguenti motivi che ostavano all'accoglimento dell'istanza” richiamando solo quelli relativi alle presunte carenze della relazione tecnica ed alla distanza dai confini, non quello relativo all'inapplicabilità dell'art. 36 bis. 3.2.2 - In ogni caso, quanto ritenuto dalla P.A. è erroneo. L'art. 36 bis è norma sopravvenuta, più favorevole, e, quindi, sicuramente applicabile.

Resiste in giudizio il Comune intimato.

Nell'udienza pubblica del 25 giugno 2025, la causa è introitata per la decisione.

Il gravame è accolto.

Si controverte della legittimità o meno del gravato provvedimento di diniego della scia in sanatoria. Ed invero, sulla base della documentazione in atti, il provvedimento si appalesa al Collegio illegittimo, in ragione dell'inosservanza dell'art. 10 bis L. 241/1990.

Lo stato degli atti è chiaro.

Nella cornice argomentativa del provvedimento finale, la P.A. si è limitata a dichiarare che “sono pervenute le osservazioni di cui all'art. 10 bis L. 241 d/90 e s.m.i. a firma dell'Avv. De Beaumont Francesco”, senza alcuna motivazione in ordine al mancato accoglimento.

La giurisprudenza è chiara sul punto.

Come noto, la disposizione normativa di cui all'art. 10 bis, l. 241/1990 è finalizzata a garantire l'effettiva partecipazione dell'interessato al procedimento e, qualora tale partecipazione non venga assicurata in modo pieno ed effettivo, risulta viziato, secondo la giurisprudenza, il relativo provvedimento amministrativo.

L'introduzione nell'ordinamento, con legge 11 febbraio 2005 n. 15, del preavviso di rigetto ha segnato l'ingresso di una modalità di partecipazione al procedimento, con la quale si è voluta "anticipare" l'esplicitazione delle ragioni del provvedimento sfavorevole alla fase endoprocedimentale, allo scopo di consentire una difesa ancora migliore all'interessato, mirata a rendere possibile il confronto con l'amministrazione sulle ragioni da essa ritenute ostative all'accoglimento della sua istanza, ancor prima della decisione finale (vd. in tal senso Consiglio di Stato, sez. III, 20/06/2022, n. 5080; T.A.R. Milano, sez. IV, 02/05/2022, n. 966; Consiglio di Stato, sez. III, 08/10/2021, n. 6743; T.A.R. Napoli, sez. VI, 01/06/2020, n. 2093; T.A.R. Torino, sez. I, 02/05/2020, n. 253; Consiglio di Stato, sez. III, 05/12/2019, n. 834; T.A.R. Napoli, sez. VI, 23/05/2019, n. 2774).

L'istituto del cd. "preavviso di rigetto" ha, così, lo scopo di far conoscere alle amministrazioni, in contraddittorio rispetto alle motivazioni da esse assunte in base agli esiti dell'istruttoria espletata, quelle ragioni, fattuali e giuridiche, dell'interessato, che potrebbero contribuire a far assumere agli organi competenti una diversa determinazione finale, derivante, appunto, dalla ponderazione di tutti gli interessi in campo e determinando una possibile riduzione del contenzioso fra le parti (cfr. T.A.R. Campania, Salerno, sentenza, se. III, 16/01/2023 n. 115; Consiglio di Stato, sez. VI, 06/08/2013, n. 4111; 29 luglio 2014, n. 4021).

La comunicazione prevista dall'art. 10-bis della l. 7 agosto 1990, n. 241 è finalizzata all'instaurazione di una ulteriore fase di contraddittorio procedimentale, che consente al richiedente di articolare fino ad un momento prima del provvedimento negativo, ulteriori ragioni a sostegno della propria posizione di interesse legittimo e permette, al tempo stesso, una utile rimediazione della vicenda all'Amministrazione procedente alla quale vengono forniti nuovi elementi di valutazione; l'istituto del c.d. preavviso di diniego, sorto con il chiaro intento di potenziare la dialettica procedimentale in un'ottica di favore per il privato, finisce con l'assicurare che ogni momento del procedimento immediatamente precedente l'adozione del provvedimento sia utile all'Amministrazione per pervenire alla scelta discrezionale migliore (arg. ex T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 14 gennaio 2016, n. 87).

Un'applicazione corretta dell'art. 10-bis della l. n. 241 del 1990 esige, non solo che l'Amministrazione enunci compiutamente nel preavviso di provvedimento negativo le ragioni che intende assumere a fondamento del diniego, ma anche che le integri, nella determinazione conclusiva (ovviamente, se ancora negativa), con le argomentazioni finalizzate a confutare la fondatezza delle osservazioni

formulate dall'interessato nell'ambito del contraddittorio predecisorio attivato dall'adempimento procedurale in questione (C.d.S., sez. I, 25 marzo 2015, n. 80, e sez. VI, 2 maggio 2018, n. 2615).

È noto che le osservazioni degli istanti in caso di preavviso di rigetto, in generale, non debbano costituire necessariamente oggetto di specifiche e dettagliate confutazioni, ma è evidente che esse debbano essere almeno prese in considerazione e ciò deve risultare dal provvedimento finale, pena la violazione di una basilare garanzia procedimentale riconosciuta dalla legge (T.A.R. Calabria - Reggio Calabria, sent. 15 marzo 2021, n. 193).

Ed invero, traslando le coordinate ermeneutiche nella fattispecie in esame, si evince che il provvedimento impugnato è inficiato dal vizio di violazione della norma de qua, stante l'incontestabile inosservanza della normativa vigente in materia.

E tanto basta al Collegio.

Il gravame è accolto.

In ragione della peculiarità della fattispecie, le spese di giudizio possono essere compensate tra le parti;

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 di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla il provvedimento, prot. n. [omissis]

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 25 giugno 2025 con l'intervento dei magistrati:

Gaetanaarena, Presidente, Estensore

Michele Di Martino, Referendario

Laura Zoppo, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Gaetanaarena

IL SEGRETARIO