

Pubblicato il 20/05/2022

**N. 03450/2022 REG.PROV.COLL.**

**N. 01446/2013 REG.RIC.**



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Settima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1446 del 2013, proposto da Gilda Acampora, rappresentata e difesa dagli avvocati Gaetano Rocco Fusco, Anna Acampora, con domicilio digitale come da pec da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto in Napoli, via Toledo,429 c/o Avv. M. Bilancio;

***contro***

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

***per l'annullamento***

***previa sospensione dell'efficacia***

del silenzio formatosi sulla richiesta, acquisita al protocollo del comune di Agerola n. 8904/2012, per l'accertamento della conformità urbanistico-edilizia e per l'accertamento della compatibilità paesaggistica per la realizzazione di opere edili in assenza di titoli autorizzativi;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza di smaltimento del giorno 11 aprile 2022 la dott.ssa Viviana Lenzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1 - La ricorrente è proprietaria di un fabbricato ad uso abitativo sito in Agerola alla via Salita Case Positano 1° Trav. n. 3, ricadente in zona E4 – agricola del vigente PRG, composto da due piani fuori terra, già oggetto di istanza di condono ex l. n. 47/85 relativamente al mutamento di destinazione da agricolo in abitativo, mediante la realizzazione di tramezzature, pavimentazione e creazione di tutti gli impianti a tal fine indispensabili.

1.1 - Con il ricorso in esame, ha chiesto accertarsi l'illegittimità del rigetto formatosi *per silentium* sull'istanza ex art. 36 d.P.R. n. 380/01 e contestuale accertamento di compatibilità paesaggistica ex art. 167 d. lgs. n. 42/04 in relazione ad ulteriori interventi sanzionati dal Comune di Agerola con l'ordinanza di demolizione n. 40/2012, consistenti in:

- locale interrato ad uso garage – deposito;
- nuova unità abitativa estesa circa mq. 80;
- nuovo corpo di fabbrica adiacente al vecchio fabbricato e composto da un garage-deposito al piano seminterrato e cantina deposito al piano terra;
- tettoia aperta sui laterali, con struttura portante in legno e copertura di tegole in argilla, di altezza mt. 2,60 ed estensione di circa mq. 38, con forno a legna.

1.2 - A sostegno del gravame, la ricorrente ha articolato le censure di seguito sintetizzate:

- il p.r.g. consente il recupero del patrimonio edilizio esistente e, segnatamente, l'adeguamento dimensionale una tantum di abitazioni a scopo di attrezzatura

igienico sanitaria, con aumento massimo del 20% rispetto alla superficie esistente, di talché è errata l'affermazione contenuta nell'ordinanza di demolizione secondo la quale le n.t.a. ostano alle tipologie di opere realizzate;

- il Comune ha omesso di verificare se il ripristino è effettivamente praticabile ai sensi e per gli effetti dell'art. 33 del d.P.R. n. 380/01;

- la realizzazione di parcheggi interrati non è preclusa né dalle norme del p.u.t. né da quelle del p.r.g.;

- il forno a legna è irrilevante sotto il profilo urbanistico e paesistico e la tettoia è un mero elemento di arredo esterno;

- una parte dei manufatti sono interrati e, pertanto, non visibili, cosicché non sarebbe impedito per questi il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, anche alla luce della circolare ministeriale n. 0016721.

1.3 - Sulla scorta di tali motivi, la Acampora ha quindi chiesto dichiararsi illegittimo il silenzio rigetto; in via subordinata dichiarare illegittimo il silenzio limitatamente alla tettoia, al forno e ai parcheggi interrati; in via ulteriormente gradata, dichiarare impossibile il ripristino e legittima, per contro, una sanzione pecuniaria pari al doppio dell'aumento di valore del fabbricato.

2 - Benché ritualmente intimato, il Comune di Agerola non si è costituito.

3 - Rinunciata l'istanza cautelare, alla pubblica udienza dell'11/4/2022 il ricorso è transitato in decisione.

4 - *In limine litis*, vanno dichiarate inammissibili le censure contenute nei motivi primo e secondo del ricorso, tenuto conto che esse si appuntano sul contenuto dell'ordinanza di demolizione n. 40/2012 che non è stata impugnata. Per tale ragione esse si sottraggono allo scrutinio del Tribunale.

4.1 - Solo per completezza, va rimarcato che il secondo motivo di ricorso è comunque infondato *“posto che l'art. 33, comma 2, del d.P.R. n. 380/2001, nel consentire all'amministrazione comunale di irrogare, in luogo della demolizione, una*

*sanzione pecuniaria impone all'autorità di accertare motivatamente l'impossibilità materiale di ripristinare lo stato dei luoghi e, pertanto, essa interviene in una fase esecutiva che si pone a valle dell'atto qui impugnato (esemplarmente, si veda T.A.R. Sicilia – Catania, sez. I, sent. n. 318/2022: “In tema di costruzioni abusive, l'applicabilità, o meno, della sanzione pecuniaria, può essere decisa dall'Amministrazione solo nella fase esecutiva dell'ordine di demolizione e non prima, sulla base di un motivato accertamento tecnico. La valutazione, cioè, circa la possibilità di dare corso alla applicazione della sanzione pecuniaria in luogo di quella ripristinatoria costituisce una mera eventualità della fase esecutiva, successiva alla ingiunzione a demolire: con la conseguenza che la mancata valutazione della possibile applicazione della sanzione pecuniaria sostitutiva non può costituire un vizio dell'ordine di demolizione ma, al più, della successiva fase riguardante l'accertamento delle conseguenze derivanti dall'omesso adempimento al predetto ordine di demolizione e della verifica dell'incidenza della demolizione sulle opere non abusive”*)” - da ultimo, Tar Lazio, Roma, sez. II bis, sent. 8/3/22 n. 3489.

5 - Tanto premesso, si osserva che l'art. 36, comma 3, d.P.R. n.380 del 2001 prevede che “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”.

Tale norma configura a tutti gli effetti un'ipotesi di tipizzazione legale del silenzio serbato dall'Amministrazione; una volta decorsi inutilmente i sessanta giorni, sulla domanda di accertamento di conformità si forma a tutti gli effetti un atto tacito di diniego, con conseguente onere a carico dell'interessato di impugnarlo, nel termine processuale di legge, anch'esso pari a sessanta giorni, decorrente dalla data di formazione dell'atto negativo tacito.

È appena il caso di ricordare che, “con l'istituto del cd. accertamento di conformità, nella disciplina sia dell'art. 13 della Legge n.47/1985 sia dell'art. 36 del D.P.R. n.

*380/2001, il legislatore ha inteso consentire la sanatoria dei soli abusi formali, cioè di quelle opere che, pur difformi dal titolo (od eseguite senza alcun titolo), risultino rispettose della disciplina sostanziale sull'utilizzo del territorio, e non solo di quella vigente al momento dell'istanza di sanatoria, ma anche di quella vigente all'epoca della loro realizzazione (cfr., ex plurimis, T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VI, 9 .9. 2004, n. 11896; T.A.R. Liguria, Sez. I, 17 .5. 2005, n. 670). La sanabilità dell'intervento, in altri termini, presuppone necessariamente che non sia stata commessa alcuna violazione di tipo sostanziale, in presenza della quale, invece, non potrà non scattare la potestà sanzionatorio - repressiva degli abusi edilizi prevista dagli artt. 27 e ss. del D.P.R. n. 380/2001. Anzi, proprio la doverosità dell'esercizio di siffatta potestà, costantemente affermata dalla giurisprudenza (cfr. T.A.R. Lazio, Latina, 27 giugno 2005, n. 568; C.d.S., Sez. V, 6 maggio 1995, n. 721), rafforza quanto appena detto circa la sanabilità, attraverso gli artt. 13 e 36 ss., delle sole violazioni formali. Non può ammettersi, infatti, a pena di introdurre una contraddizione all'interno dello stesso corpus legislativo, che il legislatore da un lato imponga all'Amministrazione di reprimere e sanzionare gli abusi edilizi, dall'altro che acconsenta a violazioni sostanziali della normativa del settore, quali rimangono - sul piano urbanistico - quelle conseguenti ad opere per cui non esista la cd. doppia conformità, dovendosi aver riguardo al momento della realizzazione dell'opera per valutare la sussistenza dell'abuso” – Tar Campania, Napoli, sez. VIII, sent. 29/3/22 n. 2073.*

5.1 - Nella fattispecie parte ricorrente non ha fornito prova della doppia conformità delle opere rispetto, cioè, alla disciplina urbanistico-edilizia vigente alla data di realizzazione dell'abuso ed al momento di presentazione della domanda.

5.1.1 - Innanzi tutto, necessita rimarcare che nella citata ordinanza di demolizione il Comune ha - tra l'altro – evidenziato che le “opere sono state eseguite in totale

assenza del progetto strutturale depositato al competente ufficio del genio civile di Napoli...”.

Già tale circostanza osta all'accoglimento dell'istanza di sanatoria: ed invero, pacifico essendo che il Comune di Agerola ricade in zona sismica, trova applicazione la disposizione di cui all'art. 94 d.P.R. n. 380/01 (nella formulazione *ratione temporis* vigente) secondo cui: “Fermo restando l'obbligo del titolo abilitativo all'intervento edilizio, nelle località sismiche, ad eccezione di quelle a bassa sismicità all'uopo indicate nei decreti di cui all'articolo 83, non si possono iniziare lavori senza preventiva autorizzazione scritta del competente ufficio tecnico della regione”.

La normativa sismica ricade senza dubbio nell'ambito della strumentazione urbanistica del cui rispetto necessita dare prova in un giudizio come quello in esame, come agevolmente ricavabile anche dall'insegnamento della Corte Costituzionale (sentenza n. 101/2013): *“se pertanto, nel sistema dei principi delineati dalla normativa statale, sia gli interventi edilizi soggetti a permesso di costruire, sia quelli consentiti a seguito di denuncia, presuppongono sempre la previa verifica del rispetto delle norme sismiche, non pare possa dubitarsi che la verifica della doppia conformità, alla quale l'art. 36 del testo unico subordina il rilascio dell'accertamento di conformità in sanatoria, debba riferirsi anche al rispetto delle norme sismiche, da comprendersi nelle norme per l'edilizia, sia al momento della realizzazione dell'intervento che al momento di presentazione della domanda di sanatoria”*.

Ed ancora, in termini, *“Il ricorrente, pertanto, è tenuto a dare prova, in relazione alle opere che necessitano di adeguamento alla normativa antisismica, del rispetto delle relative prescrizioni come vigenti al momento della realizzazione dell'abuso e della richiesta di sanatoria”* - Tar Piemonte, sez. II, sent. 3/1/22 n. 2.

5.1.2 – La mancanza dell'ottenimento dell'autorizzazione sismica all'epoca della realizzazione degli abusi determina di per sé sola il respingimento della domanda principale e di quella subordinata per la parte relativa ai garage interrati, essendo

chiaro che anche per questi ultimi fosse indispensabile il rilascio dell'autorizzazione sismica prima dell'inizio dei lavori.

5.2 – Necessita, inoltre, rimarcare che *“la sanatoria di cui all’art. 36, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, si fonda sul rilascio di un provvedimento abilitativo sanante da parte della competente Amministrazione, sempre possibile previo accertamento di conformità o di non contrasto delle opere abusive non assentite agli strumenti urbanistici vigenti nel momento della realizzazione e in quello della richiesta, previo accertamento di compatibilità paesaggistica nelle ipotesi in cui l’area sia assoggettata a vincolo paesaggistico e che è tassativamente limitato alle sole fattispecie contemplate dall’art. 167 comma 4, d.lg. 22 gennaio 2004, n. 42, come da ultimo sostituito per effetto dell’art. 27, d.lg. 24 marzo 2006, n. 157. Orbene, è la stessa qualificazione in termini di sanatoria del provvedimento scolpito dall’art. 36 che importa l’esclusione dal suo ambito di quelle opere progettate al fine di ricondurre l’opus nel perimetro di ciò che risulti conforme alla disciplina urbanistica e quindi assentibile. Questo Consiglio (Cons. Stato, sez. VI, 4 luglio 2014, n. 3410) ha quindi rilevato che il rilascio di un permesso in sanatoria con prescrizioni, con le quali si subordina l’efficacia dell’accertamento alla realizzazione di lavori che consentano di rendere il manufatto conforme alla disciplina urbanistica vigente al momento della domanda o al momento della decisione, contraddice, innanzitutto sul piano logico, la rigida statuizione normativa poiché si farebbe a meno della doppia conformità dell’opera richiesta dalla norma se si ammettesse l’esecuzione di modifiche postume rispetto alla presentazione della domanda di sanatoria. Anche per quanto attiene alla valutazione di compatibilità paesaggistica, occorre stabilire se essa debba riferirsi al manufatto esistente o a quello che verrebbe modificato secondo la proposta dell’appellante con la demolizione di porzioni di muratura. In realtà, la valutazione di compatibilità paesaggistica non può riferirsi al manufatto ottenuto grazie alle modifiche proposte, in quanto, ai sensi dell’art. 167, co. 4, d.lgs. n. 42 /2004, è*

*consentita la sanatoria delle opere così come esistenti al momento dell'istanza e non delle opere progettate in maniera da alterarne la consistenza originaria*” – Consiglio di Stato, sez. IV, sent. 21/3/19 n. 1874.

5.2.1 – Tutto quanto innanzi osservato si riverbera in termini negativi sulla pretesa della ricorrente, ove si consideri che:

- l'istanza di sanatoria è corredata da una relazione tecnico descrittiva che enumera – livello per livello - “una serie di lavori di manutenzione straordinaria necessari a rendere l'opera compatibile con gli strumenti urbanistici esistenti”, con ciò dimostrandosi che la "doppia conformità" delle opere abusive richiesta dall'art 36 D.P.R. 380/2001 non sussisteva, evidentemente, né al momento della realizzazione delle opere, né al tempo della presentazione della domanda di sanatoria (si tratterebbe, piuttosto, di conformità ex post, condizionata all'esecuzione dei descritti interventi);

- non sarebbe ottenibile l'accertamento di compatibilità postuma per i manufatti (praticamente tutti quelli oggetto dell'istanza) costituenti volume (anche interrato) o superficie (come la tettoia), secondo quanto stabilito dall'art. 167 cit.

5.3 – Quanto, infine, alla domanda formulata in via ulteriormente subordinata, si rimanda a quanto già illustrato al precedente punto 4.1.

6 – Non vi è luogo a provvedere sulle spese di lite, stante la mancata costituzione del Comune di Agerola.

P.Q.M.

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

Nulla spese.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 11 aprile 2022, tenutasi ai sensi dell'art. 87 comma 4-bis c.p.a., con l'intervento dei magistrati:

Guglielmo Passarelli Di Napoli, Presidente FF

Viviana Lenzi, Consigliere, Estensore

Daria Valletta, Referendario

**L'ESTENSORE**

**Viviana Lenzi**

**IL PRESIDENTE**

**Guglielmo Passarelli Di Napoli**

**IL SEGRETARIO**