

Pubblicato il 24/07/2020

N. 03310/2020 REG.PROV.COLL.

N. 01384/2020 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1384 del 2020, proposto da
-OMISSIS- rappresentati e difesi dall'avvocato Patrizia Kivel Mazuy, con domicilio digitale come
da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Pozzuoli non costituito in giudizio;
Soprintendenza archeologica, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e
difeso dall'Avvocatura Distrettuale Napoli, domiciliataria *ex lege* in Napoli, via Diaz 11;

nei confronti

-OMISSIS-, rappresentati e difesi dall'avvocato Giovanni Basile, con domicilio digitale come da
PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, largo Francesco
Torraca, 71;

per l'annullamento del silenzio serbato sull'atto di diffida presentato in data 01.08.2019 e
protocollato dal Comune di Pozzuoli in data 5.8.2019, prot. 55612, reiterato con successivo atto di
diffida del 10.9.2019, protocollato in data 16.09.2019, prot. 64024, volti ad azionare l'esercizio del
potere sanzionatorio del Comune, sugli interventi edilizi realizzati nell'immobile sito in Pozzuoli
alla Via Vecchia Delle Vigne n.11 Parco Cuma 67; nonché dell'obbligo di provvedere in relazione
alle medesime diffide, mediante l'adozione di un provvedimento repressivo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Soprintendenza archeologica di Napoli, di Mario Rosario -OMISSIS- e di Rosa Ciarlone;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 22 luglio 2020 il dott. Carlo Buonauro;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Le ricorrenti espongono di essere proprietarie di due unità immobiliari site rispettivamente al piano primo e secondo della villetta n. 22, in Via Vecchia delle Vigne n. 11, Parco Cuma 67; mentre i controinteressati sono proprietari di due unità immobiliari site al piano terra della medesima per atto di compravendita.

In particolare, la proprietà -OMISSIS-, risultava composta da due diversi corpi di fabbrica così descritti: a) un'unità abitativa posta al piano seminterrato, composta da otto vani, per il quale è stata rilasciata una concessione in sanatoria n. 2 del 12 marzo 2007, ai sensi della legge 47/1985 per cambio di destinazione d'uso da ricettivo ad abitativo; b) un locale posto al piano terra, della superficie catastale di mq 34 con destinazione d'uso "laboratorio" insistente nel pertinenziale giardino dell'unità abitativa principale, oggetto di istanza di condono al Comune di Pozzuoli, in data 29 marzo 1986, prot. 16946.

Successivamente all'acquisto dell'immobile, i coniugi -OMISSIS- presentavano in data 19.09.2012 una D.I.A. prot. 9087/2012 per eseguire alcuni lavori di manutenzione straordinaria sull'immobile principale.

Con l'occasione dei lavori di manutenzione, i proprietari controinteressati, realizzavano interventi edilizi di ristrutturazione su ambedue le unità immobiliari in loro possesso.

Detti interventi insistevano sul laboratorio di mq 34 oggetto di istanza di condono e comportarono l'accorpamento dei due corpi di fabbrica (abitazione e laboratorio) con realizzazione di una volumetria poiché i due corpi di fabbrica non erano attigui, nonché cambio di destinazione d'uso con opere interne del locale laboratorio, in pendenza di condono, in locale cucina.

Al fine di denunciare le opere ritenute realizzate in modo abusivo le ricorrenti trasmettevano molteplici atti di diffida al Comune di Pozzuoli, in data il 6/8/2014, reiterati il rispettivamente 11/9/2014, 29/9/2014, 10/10/2014 affinché adottasse gli opportuni provvedimenti.

Successivamente, con le acquisizioni contenute nel giudizio pendente RG. 2066/2015 e mediante accesso agli atti in data del 5/6/2019 prot. n. 39317, al fine di conoscere l'esito del procedimento di condono e di quello eventualmente sanzionatorio, chiedevano al Comune di Pozzuoli la documentazione pertinente.

L'amministrazione forniva gli atti richiesti, incluse due CILA in sanatoria datate 10.04.2019, e tuttavia le ricorrenti lamentavano la mancanza di alcuni documenti rilevanti.

In data 1/08/2019 trasmettevano un nuovo atto di diffida al Comune di Pozzuoli, alla Polizia Municipale e alla Soprintendenza per i beni culturali ed architettonici di Napoli e Provincia, con cui si invitava il Comune di Pozzuoli ad esercitare il potere inibitorio, repressivo e di vigilanza, ai sensi degli artt. 19, comma 2 e art. 21, comma 2 bis, della legge n. 241/1990, nei confronti degli interventi edilizi abusivi oggetto delle due CILA in sanatoria.

L'atto di diffida rimaneva ineso, comportando il suo rinnovo in data 10.09.2019

Con il ricorso introduttivo depositato in data 4.05.2020 si lamenta violazione degli artt. 1, 2, e 19 della legge 241/90, violazione degli artt. 27, 29 e 31 del D.P.R. 380/2001, violazione degli artt. 47, comma 5, 31, 32, 33 della legge 47/1985.

Si sono costituite le parti ritualmente intimate, ad eccezione del Comune di Pozzuoli, concludendo per l'inammissibilità ed il rigetto del ricorso.

Alla camera di consiglio del 22.7.2020 la causa è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso è fondato e, pertanto va accolto per le ragioni che seguono.

Scopo del ricorso avverso il silenzio della P.A., rispetto ad un atto di diffida volto a sollecitare l'esercizio del potere di controllo e sanzionatorio in materia edilizia, è quello di ottenere un provvedimento espresso e motivato dell'amministrazione che elimini lo stato di inerzia e assicuri al privato la definizione della propria pretesa.

In via ricostruttiva, la giurisprudenza ritiene che non sussiste alcun obbligo per l'Amministrazione di pronunciarsi su un'istanza volta ad ottenere un provvedimento in via di autotutela, non essendo coercibile dall'esterno l'attivazione del procedimento di riesame della legittimità dell'atto amministrativo mediante l'istituto del silenzio-rifiuto e lo strumento di tutela offerto; invero, il potere di autotutela si esercita discrezionalmente di ufficio, essendo rimesso alla più ampia valutazione di merito dell'Amministrazione (cfr. Cons. Stato, IV, 11 ottobre 2019, n. 6923; Cons. Stato, II, 1 febbraio 2019, n. 806; Cons. Stato, V, 27 dicembre 2018, n. 7246).

Si afferma, in proposito, che non sussiste la possibilità di fare ricorso alla procedura del silenzio-rifiuto allo scopo di provocare il ricorso dell'Amministrazione all'autotutela, in quanto tale divieto trova il proprio fondamento nell'esigenza di evitare il superamento della regola della necessaria impugnazione dell'atto amministrativo nel termine di decadenza.

L'inesistenza di un obbligo di provvedere deriva, dunque, dalla circostanza che i poteri amministrativi di autotutela sono espressione dell'esercizio di una potestà tipicamente discrezionale, con la conseguenza che la relativa richiesta non determina in capo all'amministrazione un obbligo di provvedere, dovendo alla stessa essere riconosciuta una funzione meramente sollecitatoria (cfr. Cons. Stato, V, 1 luglio 2019, n. 4502).

Vi è, peraltro, che la giurisprudenza ha ampliato le ipotesi nelle quali è configurabile un obbligo di provvedere sulle istanze dei privati, affermando che tale obbligo sussiste, oltre che nei casi espressamente previsti da una norma, anche in ipotesi ulteriori nelle quali si evidenzino specifiche ragioni di giustizia ed equità che impongano l'adozione di un provvedimento.

L'obbligo di provvedere sussiste, dunque, anche in relazione a fattispecie particolari nelle quali ragioni di giustizia e di equità richiedono l'adozione di un provvedimento espresso ovvero tutte le volte in cui, in relazione al dovere di correttezza e di buona amministrazione della parte pubblica,

sorga per il privato una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle determinazioni (qualunque esse siano) dell'Amministrazione (Cons. Stato, VI, 14 gennaio 2020, n. 183).

Ciò posto, la fattispecie presenta tratti di peculiarità che giustificano la non operatività del principio generale della insussistenza di un obbligo di provvedere.

Si ribadisce un principio cogente per il corretto esercizio dell'azione amministrativa quando giunga una segnalazione circostanziata sull'esistenza di opere realizzate in difformità dal titolo, obbligando il Comune, nell'esercizio dei propri poteri di vigilanza sull'assetto del territorio, a riscontrare l'istanza in senso positivo (accertando l'effettiva esistenza degli abusi e assumendo i consequenziali provvedimenti) o negativo (evidenziando all'istante come e perché, se del caso all'esito dei necessari accertamenti, non si sia ritenuto di irrogare sanzioni). Ne consegue che ogni segnalazione di abuso debba essere necessariamente oggetto di un procedimento istruttorio che si deve concludere con una manifestazione di volontà, non necessariamente di tipo repressivo, ma comunque idonea a fornire all'istante l'assicurazione di un'attività valutativa in grado di rispondere alle sollecitazioni del privato anche solo con una sommaria motivazione del mancato utilizzo dei poteri sanzionatori per l'assenza di violazioni.

Il principio ricavabile è quello che in presenza di un'istanza, o meglio di una diffida ad adempire, per l'utilizzo di poteri repressivi da parte della P.A. sussiste un obbligo giuridico, in capo al responsabile del procedimento, di attivare i dovuti accertamenti e fornire obbligatoriamente al privato confinante, in forza del criterio della vicinitas, le ragioni della mancata adozione delle misure repressive e/o sanzionatorie (oppure, adottare le stesse) evitando così che il privato debba rivolgersi direttamente al giudice per la condotta silente della P.A.

Il privato deve ricevere una risposta scritta in caso di segnalazione di un abuso edilizio, indipendentemente dall'abuso stesso, censurando l'inerzia della P.A. e, di converso, sostenendo l'obbligo di attivare un'istruttoria che si deve concludere con una valutazione provvedimentoale escludendo ogni tipo di silenzio, che si qualificherebbe come inadempimento.

In altre parole, si deve argomentare che in materia edilizia vi è un obbligo giuridico del comune di provvedere sulle richieste dei cittadini che sussiste, non soltanto nel caso in cui essi chiedano un atto positivo in loro favore, ma anche quando chiedano l'eliminazione di abusi edilizi o, comunque, il rispetto della normativa edilizia - urbanistica, e l'Amministrazione locale dovrà rendere conto dell'attività svolta con una comunicazione ai richiedenti.

Ciò posto, la questione portata alla cognizione del giudicante nel presente giudizio sul silenzio concerne la sussistenza di un obbligo di provvedere del Comune sulla diffida presentata.

Affinché si verifichi il c.d. "silenzio-inadempimento" è necessario che, a fronte della formale richiesta di un provvedimento da parte di un privato - costituente l'atto iniziale di una procedura amministrativa normativamente prevista per l'emanazione di una determinazione autoritativa su istanza di parte -, la P.A. ometta di provvedere entro i termini stabiliti dalla legge.

Perciò, l'esistenza di un obbligo in capo all'Amministrazione di adottare un provvedimento amministrativo esplicito, volto ad incidere, positivamente o negativamente, sulla posizione giuridica e differenziata dell'istante è il presupposto per l'azione avverso il silenzio (Cons. Stato, 19 marzo 2015, 1503).

L'omissione dell'adozione del provvedimento finale assume il valore di silenzio-inadempimento (o rifiuto) solo nel caso in cui sussiste un effettivo obbligo giuridico di provvedere, cioè di esercitare una pubblica funzione attribuita normativamente alla competenza dell'organo amministrativo destinatario della richiesta, attivando un procedimento amministrativo in funzione dell'adozione di un atto tipizzato. Tuttavia, si ribadisce che un uguale onere di pronunciarsi da parte della P.A. è ravvisabile ove sia imposto, in particolari fattispecie, da ragioni di giustizia o di equità, ovvero dai principi generali oppure dalla peculiarità del caso (Cons. Stato, 18 febbraio 2016, n. 653; Cons. Stato, 13 ottobre 2016, n. 4235; Cons. Stato, 3 novembre 2015, n. 5015).

Tenuto conto dei compiti di salvaguardia del territorio che competono al Comune e delle norme in materia di procedimento amministrativo, tale obbligo certamente sussiste nel caso di segnalazione/comunicazione nella quale si assuma essere stato realizzato un abuso edilizio.

Vi è da aggiungere che il comportamento inerte dell'Amministrazione deve ritenersi contrastante con i principi di buon andamento, giustizia ed equità richiamati dalla giurisprudenza, a maggior ragione dopo che l'art. 2, comma 1, L. n. 241 del 7 agosto 1990, nella versione a seguito delle modifiche introdotte dalla legge 6 novembre 2012 n. 190, ha sancito l'obbligo della P.A. di provvedere - seppur con motivazione in "forma semplificata" con un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo - persino nei casi in cui l'istanza sia inaccoglibile per la "manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda", superando l'impostazione tradizionale che riteneva, per ragioni di economicità dell'azione amministrativa, che in tali ipotesi fosse del tutto inutile provvedere.

In tale prospettiva appare confermato l'orientamento secondo il quale l'obbligo giuridico di provvedere è rinvenibile anche al di là di una espressa disposizione normativa che tipizzi il potere del privato di presentare un'istanza.

Va osservato, per il caso di specie, che l'Amministrazione ha ommesso di riscontrare nel termine generale di legge di trenta giorni (ex artt. 2 e 29 comma 2 bis l. n. 241/90) le diffide delle ricorrenti, con cui si chiedeva al Comune di controllare i lavori oggetto di C.I.L.A.

Le modifiche apportate agli immobili oggetto della controversia sono state realizzate in un'area con vincolo paesistico - ambientale ai sensi del D.lgs. 42/04 e s.m.i. e sull'area vincolata dal piano paesistico di Zona a Protezione Integrale. Le unità immobiliari di proprietà dei controinteressati ricadono in zona territoriale omogenea B5, (residenziale saturata) di cui all'art. 24 delle N.T.A. del P.R.G. vigente, nonché in zona "R.U.A. - Recupero Urbanistico - Edilizio e Restauro Paesistico Ambientale", di cui all'art. 13 delle N.T.A. del Piano Territoriale Paesistico dei Campi Flegrei, riapprovato con D.M. 26/04/1999. Ne consegue che persiste il potere di vigilanza del Comune in ordine al controllo e alla repressione degli interventi realizzati ed eventualmente abusivi.

Risulta agli atti che il Comune, nell'esercitare il potere di controllo e sanzionatorio di cui all'art. 27 D.P.R. 380/2001, ha effettuato diversi sopralluoghi e adottato il provvedimento demolitorio, n. 29057/2014, delle opere ritenute abusive. Tuttavia, nella scansione procedimentale più recente anche con riferimento alle CILA, a seguito delle diffide delle ricorrenti (in agosto e settembre 2019), ha del tutto disatteso quella aspettativa volta alla conoscibilità dell'esito del procedimento in ragione della vicinitas.

Le ricorrenti solo autonomamente hanno esperito gli strumenti volti a comprendere gli esiti del procedimento sanzionatorio (accesso agli atti, richieste al Comune, stato dei luoghi). Sul punto, si ritiene di condividere l'orientamento secondo il quale il criterio della vicinitas attiene al potenziale danno che il privato potrebbe subire a causa dei lavori del vicino (maggiore traffico, immissioni,

aumento del carico urbanistico, minore qualità panoramica, ambientale, paesaggistica e dalla possibile diminuzione di valore dell'immobile), a maggior ragione quando si tratta di zone vincolate e sottoposte alla disciplina paesaggistica che determinano un'azione amministrativa puntuale e tempestiva in sede di controllo ex post.

Secondo una consolidata giurisprudenza il proprietario confinante, nella cui sfera giuridica incida dannosamente il mancato esercizio dei poteri repressivi degli abusi edilizi da parte dell'organo preposto, è titolare di un interesse legittimo all'esercizio di detti poteri e può quindi ricorrere avverso l'inerzia dell'organo preposto alla repressione di tali abusi edilizi. Quindi, a fronte della persistenza in capo all'ente preposto alla vigilanza sul territorio del generale potere repressivo degli abusi edilizi, il vicino che - in ragione dello stabile collegamento con il territorio oggetto dell'intervento - gode di una posizione differenziata, ben può chiedere al Comune di porre in essere i provvedimenti sanzionatori previsti dall'ordinamento, facendo ricorso, in caso di inerzia, alla procedura del silenzio - inadempimento. Da ciò deriva che il Comune è tenuto, in ogni caso, a rispondere alla domanda con la quale i proprietari chiedono ad esso di adottare atti di accertamento delle violazioni ed i conseguenti provvedimenti repressivi e, ove sussistano le condizioni, anche ad adottare gli stessi.

Le ricorrenti in sostanza sono titolari di un interesse legittimo all'esercizio dei poteri repressivi dell'abuso edilizio (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VI, 07 novembre 2017, n. 5198).

Pertanto, l'obbligo di provvedere della P.A. trova concreta attuazione nell'obbligatorio potere di controllo di cui all'art. 27 T.U. edilizia. In questo caso l'autorità comunale è tenuta, in primis, a rispondere al privato, entro il termine di 30 giorni, sulla scorta dei principi di buona fede e correttezza e di buona amministrazione che fondano, in capo alla P.A., l'obbligo di pronunciarsi. La risposta è conseguente alle verifiche obbligatorie ai sensi dell'art. 27 T.U. Se non risulta nell'opera alcuna difformità, rispetto al titolo ed alla normativa urbanistica, il Comune deve dare riscontro espresso negativo e l'obbligo di provvedere può dirsi adempiuto con l'atto di riscontro. Se risulta, invece, un abuso edilizio, la P.A. è anche obbligata a provvedere adottando il relativo provvedimento repressivo.

In ragione di quanto su esposto, nonché dell'obbligo a provvedere, sussistente nel caso di specie, vista la particolare collocazione dell'immobile, si accoglie il ricorso, essendo fondate le censure poste a suo fondamento.

Alla luce delle argomentazioni che precedono deve, dunque, essere riconosciuta l'illegittimità del silenzio serbato dal Comune di Pozzuoli sulla diffida in epigrafe indicata e, per l'effetto deve essere ordinato al Comune di adottare tutti i conseguenti provvedimenti entro il termine di 60 gg. decorrente dalla comunicazione in via amministrativa della presente decisione o dalla notifica di parte se anteriore. Nel caso di ulteriore inadempienza il Collegio, come da richiesta formulata dalle ricorrenti, fin d'ora nomina, quale commissario ad acta con facoltà di delega, il preposto alla Direzione per il governo del territorio presso la regione Campania, che provvederà nei successivi 60 gg.

Le spese seguono la soccombenza, liquidandosi come da dispositivo che segue, a carico dell'amministrazione comunale, mentre possono essere compensate tra le altre parti del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il silenzio

serbato dal Comune di Pozzuoli sull'atto di diffida presentato in data 01.08.2019 e protocollato dal Comune di Pozzuoli in data 5.8.2019, prot. 55612, reiterato con successivo atto di diffida del 10.9.2019, protocollato in data 16.09.2019, prot. 64024, ordinando al Comune di adottare tutti i conseguenti provvedimenti entro il termine di 60 gg. decorrente dalla comunicazione in via amministrativa della presente decisione o dalla notifica di parte se anteriore. Nel caso di ulteriore inadempienza il Collegio, come da richiesta formulata dal parte ricorrente, fin d'ora nomina, quale commissario ad acta con facoltà di delega, il preposto alla Direzione per il governo del territorio presso la regione Campania, che provvederà nei successivi 60 gg.

Condanna il Comune di Pozzuoli al pagamento in favore delle ricorrenti delle spese processuali liquidate in complessivi € 1.000,00 con attribuzione al difensore che ne ha fatto richiesta, compensandole tra le altre parti costituite.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità delle parti del giudizio.

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 22 luglio 2020 tenutasi in video-conferenza da remoto con l'intervento dei magistrati:

Santino Scudeller, Presidente

Davide Soricelli, Consigliere

Carlo Buonauro, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Carlo Buonauro

IL PRESIDENTE
Santino Scudeller

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.