

Pubblicato il 09/02/2017

Sent. n. 824/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5565 del 2004, proposto da Izzo Maria Rosaria, rappresentata e difesa dall'avvocato Michele Costagliola C.F. CSTMHL63T27G964O, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, viale Gramsci n.19;

contro

Comune di Napoli, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Tarallo C.F. TRLGPP54R05F839P, Antonio Andreottola C.F. NDRNTN72E22I163X, Barbara Accattatis Chalons D'Oranges C.F. CCTBBR70L46F839X, Eleonora Carpentieri C.F. CRPLNR58H51F839I, Bruno Crimaldi C.F. CRMBRN65H26F839I, Annalisa Cuomo C.F. CMUNLS65S45F839J, Anna Ivana Furnari C.F. FRNNVN72C45F158A, Giacomo Pizza C.F. PZZGCM62L29G190E, Anna Pulcini C.F. PLCNNA56R70F839F, Bruno Ricci C.F. RCCBRN54D25F839U, Gabriele Romano C.F. RMNGRL65S03G273Z, domiciliato in Napoli, piazza Municipio, palazzo S. Giacomo, presso gli uffici dell'Avvocatura comunale.

per l'annullamento

A) quanto al ricorso principale

- dell'ordine di demolizione n. 2163 del 14.11.2003;
- degli atti connessi;

B) quanto ai primi motivi aggiunti

- del provvedimento n. 528 del 15.7.2014 di rigetto dell'istanza presentata dalla ricorrente ai sensi dell'articolo art. 36 del d.p.r. 380/2001;
- della proposta di provvedimento del responsabile del procedimento;
- di ogni altro atto connesso, ivi compresa la delibera di G.C. n. 2987 del 4.8.2003 e degli articoli 27 e 41 del vigente regolamento edilizio del Comune di Napoli se ed in quanto lesivi degli interessi della ricorrente;

C) quanto ai secondi motivi aggiunti

- dell'ordine di demolizione n. 1453 del 9.6.2006.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Napoli;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 febbraio 2017 il dott. Umberto Maiello e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La ricorrente ha realizzato, in via Campanile n. 61 ed in assenza dei prescritti titoli abilitativi, le opere abusive di seguito descritte “*in sopraelevazione sul lastrico di copertura di preesistente corpo di fabbricato di due piani fuori terra, manufatto in c.a. di mq. 200*”.

Con provvedimento n. 2163 del 14.11.2003, emesso ai sensi dell'articolo 31 del d.p.r. 380/2001, il Comune di Napoli ne ha ingiunto la demolizione.

Tale atto è stato impugnato dalla ricorrente con il ricorso principale sub A).

Con successiva istanza (pratica n. 242/04) la ricorrente chiedeva di poter sanare le suddette opere.

Tuttavia, il Comune di Napoli, con la disposizione dirigenziale n. 528 del 15.7.2004, dichiarava tale istanza improcedibile ai sensi dell'articolo 41 del regolamento edilizio in quanto priva degli atti ed elaborati prescritti al comma 2 del citato articolo.

Anche tale atto veniva attratto nel fuoco della contestazione con i motivi aggiunti depositati il 9.12.2004 ed affidati alle seguenti censure:

1) il provvedimento impugnato e gli atti regolamentari a monte sarebbero illegittimi nella parte in cui non prevedono l'obbligo di preventiva assegnazione alla parte di un congruo termine per integrare un'istanza incompleta;

2) violazione delle garanzie di partecipazione al procedimento ex articolo 7 della legge n. 241/1990;

3) omessa comunicazione del nominativo del responsabile del procedimento e mancato rispetto dell'ordine cronologico di presentazione delle istanze.

Infine, con i motivi aggiunti depositati il 7.12.2006 la ricorrente ha impugnato il nuovo ordine di demolizione n. 1453 del 9.6.2006 emesso dal Comune di Napoli a seguito del rigetto dell'istanza di accertamento di compatibilità, all'uopo deducendo che:

1) non risulterebbe indicata l'area da acquisire al patrimonio comunale;

2) violazione delle garanzie di partecipazione al procedimento ex articolo 7 della legge n. 241/1990;

3) la demolizione arrecherebbe pregiudizio alle opere preesistenti legittimamente edificate;

4) insufficienza del corredo istruttorio e motivazionale del provvedimento impugnato;

5) mancata valutazione della sanabilità del manufatto;

6) illegittimità derivata.

Resiste in giudizio il Comune di Napoli.

All'udienza dell'8.2.2017 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Il ricorso è in parte improcedibile ed in parte fondato.

Segnatamente, ed in accoglimento dell'eccezione formulata dal Comune di Napoli, va dichiarato improcedibile il ricorso principale.

Ed, invero, l'originario titolo ingiuntivo (n. 2163 del 14.11.2003), è rimasto assorbito dal successivo ordine di demolizione, n. 1453 del 9.6.2006, emesso dal Comune di Napoli a seguito del rigetto dell'istanza di accertamento di compatibilità; il nuovo ordine di demolizione, sostituendosi al primo provvedimento, vale oggi a regolare in via esclusiva i rapporti tra le parti.

E', dunque, avverso tale atto che si radica l'interesse oppositivo qui azionato, peraltro manifestato attraverso l'articolazione dei secondi motivi aggiunti.

Così perimetrato l'ambito cognitivo del presente giudizio, occorre prendere abbrivio dalla disamina delle censure attoree che involgono gli atti afferenti alla definizione del procedimento di accertamento di compatibilità, riservando in prosieguo l'ulteriore verifica della legittimità delle sanzioni ripristinatorie comminate, in via consequenziale, dal predetto Ente.

Orbene, giusta quanto già sopra anticipato, l'istanza di sanatoria è stata dichiarata improcedibile dal Comune di Napoli ai sensi dell'articolo 41 del locale regolamento edilizio in quanto priva degli atti ed elaborati prescritti al comma 2 del citato articolo.

Il Collegio ritiene che tale determinazione di improcedibilità, avuto riguardo alla specificità del caso qui in rilievo, non fa buon governo dei principi regolatori richiamati e, pertanto, va annullata.

Sul punto, vale rammentare che è *ius receptum* in giurisprudenza (di cui anche questa Sezione ha fatto applicazione) il principio secondo cui la carenza documentale, nell'ottica della leale, reciproca, cooperazione procedimentale di cui alla l. n. 241 del 1990, può dar luogo ad una declaratoria di improcedibilità dell'istanza del privato solo laddove la P.A. abbia preliminarmente formulato al

soggetto interessato una specifica richiesta di integrazione della documentazione necessaria (in base alla legge, o agli atti regolamentari o generali della medesima Amministrazione). Pertanto, deve ritenersi illegittimo il diniego di rilascio della concessione edilizia in sanatoria di opere edilizie abusive motivato con esclusivo riferimento all'incompletezza della documentazione depositata dall'istante, trattandosi di circostanza che può legittimare solo una richiesta di integrazione documentale da parte dell'autorità competente a pronunciare sulla domanda (cfr. T.A.R. Palermo, (Sicilia), sez. II, 05/12/2016, n. 2813; T.a.r. Lazio-Roma, sez. II, 12/5/2015, n. 6898; T.a.r. Emilia Romagna - Bologna, sez. II, 3/2/2016, n. 150; T.A.R. Milano, (Lombardia), sez. IV, 08/11/2013, n. 2495; Consiglio di Stato, sez. III, 30/01/2013, n. 603; TAR Campania, IV Sezione n. 03680 del 31/07/2012).

Tale principio patisce eccezione nei soli casi in cui, a cagione dell'assoluta genericità dell'istanza e della totale assenza di qualsivoglia elemento documentale di riscontro, l'Autorità procedente non è posta in grado (ad esempio per l'impossibilità di identificare l'opera ovvero di individuare l'area di sedime ed il connesso regime urbanistico) di esercitare le proprie prerogative decisionali.

Di contro, nel caso qui in rilievo ed a cagione delle specifiche emergenze processuali, deve rilevarsi che, a fronte della genericità delle indicazioni fornite dall'Amministrazione resistente in ordine alla documentazione asseritamente carente, gli elementi già in possesso del Comune di Napoli, e prodotti in giudizio con fascicolo di parte del 3.1.2017, riflettevano un quadro istruttorio già sufficientemente idoneo quantomeno ad avviare il procedimento *de quo*.

Ed, invero, la suddetta documentazione riflette in maniera evidente come il Comune di Napoli avesse chiara contezza dell'opera da sanare, siccome sufficientemente individuata tanto nelle sue caratteristiche planovolumetriche e costruttive (cfr. note della locale polizia municipale) che relativamente all'inquadramento urbanistico ed alla disciplina di riferimento, essendo collocata in zona B, sottozona bb, art. 33 (cfr. scheda tecnica – proposta motivata).

In presenza delle descritte emergenze istruttorie, la violazione della preventiva interlocuzione con la parte richiedente conclama anche una plateale violazione delle garanzie di partecipazione al procedimento.

La rilevata illegittimità dell'opposto diniego determina per il principio dell'invalidità derivata anche l'illegittimità dell'ordine di demolizione n. 1453 del 9.6.2006, che da esso trae alimento.

In ragione di quanto fin qui evidenziato il ricorso, come integrato dai motivi aggiunti, nei limiti suddetti, va accolto con assorbimento degli ulteriori motivi di gravame e, per l'effetto, s'impone l'annullamento degli atti impugnati. Sarà, pertanto, cura del Comune procedere ad una nuova deliberazione dell'istanza di sanatoria nel rispetto delle coordinate qui segnate e determinarsi di conseguenza.

Le spese, avuto riguardo alla peculiarità della vicenda processuale ed alle ragioni su cui riposa la presente decisione, possono essere compensate, con la precisazione che resta a carico della ricorrente il contributo unificato versato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quarta), sede di Napoli, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

- a) dichiara improcedibile il ricorso principale;
- b) accoglie, nei limiti e nei sensi indicati in parte motiva, i motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Spese come da motivazione.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Anna Pappalardo, Presidente

Umberto Maiello, Consigliere, Estensore

Maria Barbara Cavallo, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Umberto Maiello

IL PRESIDENTE
Anna Pappalardo

IL SEGRETARIO