

Pubblicato il 14/01/2019

Sent. n. 189/2019

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 4477 del 2016, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Enrico Soprano, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via G. Melisurgo n. 4;

contro

Comune di Afragola, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Rosa Balsamo, con domicilio eletto presso il suo studio in Afragola, piazza Municipio, 1 c/o Avv. Comun.;

sul ricorso numero di registro generale 5670 del 2016, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Enrico Soprano, con domicilio eletto presso lo studio Enrico Soprano in Napoli, via Melisurgo, 4;

contro

Comune di Afragola non costituito in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 2580 del 2017, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Enrico Soprano, con domicilio eletto presso lo studio Enrico Soprano in Napoli, via G. Melisurgo n. 4;

contro

Comune di Afragola, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Rosa Balsamo, con domicilio eletto presso lo studio Rosa Balsamo in Afragola, piazza Municipio n.1;

sul ricorso numero di registro generale 4479 del 2016, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Enrico Soprano, con domicilio eletto presso lo studio Enrico Soprano in Napoli, via Guglielmo Melisurgo n. 4;

contro

Comune di Afragola, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Rosa Balsamo, con domicilio eletto presso lo studio Rosa Balsamo in Afragola, piazza Municipio, 1 c/o Avv. Comun.;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 4477 del 2016:

1) del provvedimento prot. n. 27683 del 6/7/2016 (not.to l'11/7/2016) con il quale Dirigente del Settore Servizi al Territorio – Servizio Strategie Urbane del Comune di Afragola ha dichiarato la decadenza del permesso di costruire n. 105 del 31/7/2013 in precedenza rilasciato in favore del sig. Tralice; 2) di tutti gli atti presupposti, preparatori, conseguenti e, comunque connessi..

quanto al ricorso n. 5670 del 2016:

del silenzio rigetto formatosi sull'istanza di sanatoria ex art. 36 del dpr 389/01 prodotta dal ricorrente ed acquisita dal Comune di Afragola con prot. n.31975 del 08/08/2016.

quanto al ricorso n. 2580 del 2017:

1) del Verbale di accertamento di inadempienza all'ordine di demolizione di lavori edili abusivi del Corpo della Polizia Municipale – Comando di Afragola n. prot. N. 21/D/2017 del 29/04/2017 not.to in data 02/05/2017; 2) della Dichiarazione di ordinanza di acquisizione di opere edili abusive e dell'area di sedime del Comune di Afragola prot. n. 20219 del 05/05/2017 notificata in data 08/05/2017; 3) di tutti gli atti presupposti, preparatori, conseguenti e, comunque connessi.

quanto al ricorso n. 4479 del 2016:

1) dell'ordinanza n. 041/2016 del 22 luglio 2016 (prov. 30242/2016) (not.ta il 26/07/2016) con la quale il Dirigente del Settore Assetto del Territorio – Ufficio Abusivismo edilizio ha ingiunto al sig. [omissis] la sospensione dei lavori e la demolizione delle opere abusive realizzate; 2) di tutti gli atti presupposti, preparatori, conseguenti e, comunque connessi.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 ottobre 2018 la dott.ssa Germana Lo Sapio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Giungono in decisione quattro ricorsi, già riuniti con ordinanza collegiale n. 1727 del 6 marzo 2018 per connessione soggettiva ed oggettiva, relativi ad un'unitaria fattispecie procedimentale, il cui sviluppo è sintetizzabile come segue.

1.2. Con permesso di costruire n. 105 del 31 luglio 2013, [omissis] è stato autorizzato all'abbattimento e ricostruzione di un fabbricato ad uso residenziale, individuato al N.C.E.U. al foglio 6, particella 842 sub 1, 2 e 3, ai sensi dell'art. 5 della L.R. 19/2009.

In particolare, l'intervento riguardava la sostituzione del preesistente fabbricato (oggetto a sua volta di titolo in sanatoria n. 193/2011 rilasciato ai sensi della L. 326/2003), con tre unità immobiliari indipendenti (villette a schiera, denominato Intervento tipo) ed una villa singola (denominato Intervento 1); l'area di insidenza risultava al momento del rilascio e secondo il vigente P.R.G. destinata a Zona F "attrezzature pubbliche o di uso di interesse generale" sottozona FC "parco naturalistico, tecnologico e dei servizi" e posta in prossimità della stazione ferroviaria dell'Alta Velocità di Afragola (cfr. relazione del Comune di Afragola, prot. 29154 del 15 luglio 2016, indirizzata al Comando Stazione Carabinieri Afragola - all. 3 alla memoria di costituzione nel ricorso riunito R.G. 2580/2017).

1.3. In data 18 novembre 2014, parte ricorrente ha comunicato l'inizio dei lavori (prot. n. 34653) e in data 4 dicembre 2015 (prot. n. 45513), ha inoltrato istanza di variante in corso d'opera al permesso di costruire n. 105/2013 "per l'eliminazione di una unità residenziale a schiera e un adeguamento funzionale dell'unità denominata Villa singola e contestuale sospensione dei lavori in attesa di rilascio del titolo in variante" (l'oggetto dell'istanza è così riportato nella relazione tecnica asseverata allegata alla successiva istanza ex art. 36 D.P.R. 380/2001, all. 6 nel ricorso n. R.G. 4477/2016).

1.4. All'esito di un sopralluogo effettuato in data 21 giugno 2016 (la relazione è stata redatta in data 22 giugno 2016, prot. 25554) è stato accertato dagli uffici competenti che la comunicazione di inizio dei lavori era pervenuta in ritardo rispetto al termine legale di efficacia annuale ex art. 15 co. 2 D.P.R. 380/2001 ed il Comune ha pertanto adottato:

a) il provvedimento prot. 27683 del 6 luglio 2016, dichiarativo della decadenza del permesso di costruire n. 105/2013 (si tratta dell'atto impugnato con il ricorso RG 4477/2016, cui sono riuniti gli altri tre).

b) la successiva ordinanza ex art. 31 D.P.R. 380/2001 n. 41 del 22 luglio 2016 (tale provvedimento è stato impugnato con il connesso ricorso RG 4479/2016).

2. In data di poco successiva, l'interessato ha quindi formulato istanza di accertamento ai sensi dell'art. 36 D.P.R. 380/2001 e art. 12 co. 4 bis L.R. 19/2009 avente ad oggetto le difformità realizzate rispetto al permesso di costruire 105/2013 (già oggetto di decadenza) e, sul presupposto dell'avvenuta formazione per silentium del diniego, ha impugnato anche tale provvedimento tacito (oggetto del ricorso RG 5670/2016).

3. Con successiva nota del 26 aprile 2017 prot. 18732 (comunicata a mezzo pec in data 2 maggio 2017), il Comune ha inviato al tecnico incaricato dal ricorrente una comunicazione attestante il numero di protocollo dell'istanza ex art. 36 D.P.R. 380/2016 (prot. 31975/2016), il nominativo del responsabile e l'ufficio presso cui formulare eventuale istanza di accesso agli atti.

4. Con il verbale della Polizia Municipale del 29 aprile 2017 è stata infine accertata l'inottemperanza all'ordine di demolizione n. 41/2016 ed è stata adottata la conseguente ordinanza prot. 20219 del 5 maggio 2017 di dichiarazione dell'acquisizione al patrimonio comunale delle opere abusive e dell'area di sedime ex art. 31 co. 3 D.P.R. 380/2001 (si tratta dell'atto impugnato con il ricorso RG 2580/2017, anch'esso riunito).

5. Nei ricorsi RG 4477/2016, RG 4479/2016 e RG 2580/2017 si è costituito il Comune di Afragola e all'udienza pubblica del 9 ottobre 2018, i ricorsi sono stati trattenuti in decisione

DIRITTO

1. I ricorsi sono infondati e vanno rigettati.

Priorità logica di esame ha la domanda di annullamento, oggetto del ricorso R.G. 4477/2016, relativa all'atto di decadenza ex art. 15 co. 2 D.P.R. 380/2001 del permesso di costruire n. 105/2013, poiché l'accoglimento dello stesso – e la conseguente qualificazione delle opere come prive di titolo - è destinato ad incidere sulle successive determinazioni amministrative oggetto dei restanti ricorsi: per un verso, infatti, l'ordinanza di demolizione n. 41/2016 richiama espressamente tale atto di decadenza, dal quale deriva la qualificazione sine titolo delle opere realizzate; per un altro, l'istanza formulata dall'interessato ai sensi dell'art. 36 D.P.R. 380/2001, avendo ad oggetto le “difformità” rispetto alle opere originariamente assentite con il predetto permesso di costruire 105/2013, presuppone la perdurante efficacia di tale titolo edilizio, quale atto presupposto.

2.1. La domanda di annullamento dell'atto dichiarativo della decadenza del permesso n. 105/2013 non può essere accolta.

In sintesi, parte ricorrente deduce la sua illegittimità perché:

a) sarebbe stata omessa la comunicazione di avvio del procedimento ex art. 7 L. 241/90, con conseguente violazione delle garanzie partecipative;

b) vi sarebbe un vizio di eccesso di potere (per erroneità dei presupposti e difetto di istruttoria) “in mancanza di una prova certa da parte del Comune di Afragola del mancato inizio dei lavori” entro il termine di decadenza, ritenendo il ricorrente che non sia a tale scopo sufficiente la data di comunicazione di inizio lavori, successiva a tale scadenza;

c) in ogni caso, i lavori sarebbero stati comunque completati entro tre anni dalla data di rilascio del titolo (31 luglio 2013) e risultano, ad avviso del ricorrente, comunque conformi alla normativa urbanistica, cosicché sarebbe stata soddisfatta la finalità di certezza cui è preposto l'art. 15 sopra citato;

d) infine, la decisione assunta presenta anche profili di violazione dell'art. 30 co. 3 L. 98/2013, violando il principio di conservazione degli atti ivi espresso, poiché viene dichiarata la decadenza di un titolo autorizzatorio a fronte di un'attività che sarebbe comunque assentibile.

2.2. Nessuna delle censure sopra riportate è condivisibile.

Come ripetutamente osservato in giurisprudenza, l'istituto della decadenza del permesso di costruire ha natura dichiarativa, presupponendo l'accertamento di un duplice presupposto legalmente previsto (il decorso del tempo e l'inerzia del proprietario nell'inizio dei lavori autorizzati), al cui verificarsi è la stessa norma che ricollega il sorgere dell'effetto della perdita di efficacia legittimante, con la conseguenza per realizzare la parte non eseguita dell'opera a suo tempo assentita, è necessario il rilascio di un nuovo titolo edilizio. "In sostanza, una volta intervenuta la decadenza, chiunque intenda completare la costruzione necessita di un nuovo ed autonomo titolo edilizio, che deve provvedere a richiedere, sottoponendosi ad un nuovo iter procedimentale, volto sia a verificare la coerenza di quanto occorre ancora realizzare con le prescrizioni urbanistiche vigenti nell'attualità, sia, se del caso (e come la norma prevede), a provvedere al "ricalcolo del contributo di costruzione" (cfr. ex multis Cons. Stato, sez. IV, 11 aprile 2014 n. 1747).

Da ciò deriva che:

-accertato il mancato inizio dei lavori entro un anno dal rilascio del permesso di costruire, non residua in capo all'amministrazione alcun margine di discrezionalità (a differenza che nell'ipotesi in cui, prima del termine di scadenza, sia stato attivato dall'interessato il sub-procedimento di proroga), avendo il provvedimento natura vincolata (T.A.R. Salerno Sez. II, 15 giugno 2018, n. 961);

b) i due presupposti legalmente individuati (scadenza del termine di efficacia iniziale e omesso inizio dei lavori) devono essere interpretati in aderenza con la finalità della norma di cui all'art. 15 D.P.R. 380/2001, che è quella di garantire una realizzazione ordinata delle trasformazioni edilizie, non solo nello spazio, ma anche nel tempo, evitando "rendite di attesa" che deriverebbero dalla efficacia sine die del titolo autorizzatorio, pur a fronte della mancata attivazione da parte del soggetto interessato (sul principio cardine dell'intero sistema della disciplina urbanistica evincibile dalla norma cfr. T.A.R., Napoli, sez. II, 9 maggio 2017, n. 2453);

c) i due termini previsti per l'inizio e la fine dei lavori assentiti (rispettivamente uno e tre anni) hanno natura perentoria, come comprovato dal connesso facoltativo meccanismo di proroga, rimesso all'iniziativa dell'interessato;

d) l'effettivo "inizio dei lavori" deve essere valutato con specifico riguardo alle dimensioni e alla natura delle opere autorizzate, onde evitare che il termine di avvio possa essere eluso con il ricorso ad attività di natura documentale o a lavori fittizi, non idonei a manifestare l'effettiva volontà di realizzare l'opera.

In particolare, sotto questo aspetto sostanziale, *"i lavori debbono ritenersi iniziati quando consistano nel concentramento di mezzi e di uomini, cioè nell'impianto del cantiere, nell'innalzamento di elementi portanti, nella elevazione di muri e nella esecuzione di scavi preordinati al gettito delle fondazioni del costruendo edificio per evitare che il termine di decadenza del permesso possa essere eluso con ricorso ad interventi fittizi e simbolici"* (Cons. Stato, sez. IV, 24 gennaio 2018, n. 467; T.A.R., Lecce, sez. I, 10 aprile 2018, n. 603; Cons. Stato, sez., IV, 30 settembre 2013, n. 4855).

2.3. Nel caso specifico, è incontestato, in punto di fatto, che il termine di un anno per l'inizio dei lavori scadeva il 31 luglio 2014 (il permesso di costruire n. 105 era stato rilasciato in data 31 luglio 2013) e che il proprietario ha inoltrato una comunicazione di inizio lavori in data successiva (18 novembre 2014, con atto prot. 34653). E' invece controverso – ed oggetto di una specifica doglianza di eccesso di potere da parte ricorrente – se l'inizio dei lavori sia stato effettivamente tardivo, come accertato dal Comune, o tempestivo, come ritenuto da parte ricorrente, trattandosi di una questione di riparto dell'onere probatorio che deve risolversi secondo i principi evincibili dal codice del processo amministrativo.

2.4. Ritene il Collegio che il Comune ha correttamente basato il suo accertamento sulla comunicazione di inizio lavori inoltrata dalla parte interessata; né parte ricorrente ha prodotto elementi probatori tali da far emergere l'inadeguatezza della valutazione operata dal Comune, come era peraltro suo onere, trattandosi di un fatto (l'inizio tempestivo dei lavori) ricadente indubbiamente nella sua sfera di disponibilità (sul principio della riferibilità della prova cfr. art. 63 co. 1 e 64 co. 1 c.p.a. che pone una regola di ripartizione dell'onere probatorio che non fa distinzione né tra le

situazioni giuridiche fatta valere – diritti o interessi legittimi - né tra le azioni esercitate nello specifico giudizio).

2.5. La conclusione sopra enunciata è fondata, in particolare, sulle seguenti considerazioni:

-l'accertamento della tardività dell'inizio dei lavori è intervenuta quando i lavori erano già stati conclusi (della comunicazione tardiva di inizio lavori si dà atto nella relazione di sopralluogo del 22 giugno 2016, prot. 25554; è il caso di sottolineare che nessuna decadenza al potere di accertamento è evincibile dal sistema normativo in mancanza di una espressa previsione normativa);

- è la stessa disciplina edilizia che addossa al titolare del permesso di costruire l'onere delle relative comunicazioni, secondo un principio generale di autoresponsabilità, (come peraltro confermato dall'art. 30 co. 3 L. 98/2013 invocato anche dal ricorrente che condiziona la proroga biennale alla previa comunicazione dell'interessato, la quale a sua volta deve ovviamente essere fatta prima della scadenza del termine originario);

- in ogni caso, nessun rilievo indiziario in senso contrario hanno i documenti versati in atti da parte ricorrente poiché: a) il “giornale dei lavori” è un documento (nello specifico anche privo di sottoscrizione da parte del direttore dei lavori) proveniente dalla stessa parte che intende avvalersene, privo come tale di plausibile inferenza probatoria; b) i documenti attestanti il trasporto rifiuti, in generale, riguardano comunque attività preliminari di mera pulizia che, come sopra riportato, non sono idonee di per sé a comprovare “l'inizio dei lavori”; ma, nello specifico, riguardano tipologie di rifiuti identificati con il Codice Europeo del Rifiuto –CER ai sensi della Direttiva 75/442/CEE di per sé idonei a suffragare l'attivazione di un cantiere preposto alla “demolizione e ricostruzione di un fabbricato” (“Rifiuti ingombranti/CER. 200307”, da intendersi come beni durevoli dismessi; “imballaggi in plastica”/CER 150102; “imballaggi in legno/CER 150103”).

2.6. Dalla natura vincolata dell'atto dichiarativo della decadenza ex art. 15 L. 241/90 deriva l'applicabilità dell'art. 21 octies co. 2 L. n. 241 del 1990, con la conseguente reiezione – ai fini dell'annullamento – anche della doglianza relativa alla violazione dell'art. 7 L. 241/90, poiché nel caso specifico il provvedimento non avrebbe potuto avere un contenuto diverso da quello adottato.

2.7. Né può essere condivisa la prospettazione secondo cui in ogni caso l'ultimazione dei lavori entro il triennio varrebbe a garantire la finalità di certezza temporale dell'esercizio dell'attività edilizia perseguita dall'art. 15 DPR 380/2001.

La disposizione appena citata è invece chiara nel porre due termini, entrambi perentori, sia per l'inizio che per il termine dei lavori, non potendo il rispetto dell'uno sanare l'effetto decadenziale connesso all'inutile decorso dell'altro.

2.8 Né è predicabile una disapplicazione del termine di decadenza, ricondotto all'attività tempestivamente avviata e conclusa dell'interessato per effetto della – asserita – sostanziale conformità urbanistica delle opere edilizie, trattandosi di due profili (regolarità urbanistica e tempestivo svolgimento da parte dell'interessato degli interventi) separati e non fungibili.

3. Con il ricorso RG 4479/2016 è stata impugnata l'ordinanza di demolizione ex art. 31 DPR 380/2001 n. 41 del 22 luglio 2016.

3.1. Il ricorrente fonda la domanda di annullamento sui seguenti vizi: a) violazione dell'art. 20 L. 241/90 ed eccesso di potere, per plurimi profili, poiché l'amministrazione avrebbe adottato il provvedimento sanzionatorio senza tener conto della precedente istanza – formulata in data 4 dicembre 2015 – con cui venivano comunicate variazioni in corso d'opera al precedente titolo edilizio (permesso di costruire 103/2013), richiesta sulla quale si sarebbe formato il silenzio-assenso (motivi I e II); b) in via subordinata, inconfigurabilità di tali modifiche come “essenziali” e illegittimità dell'ordinanza per la mancata verifica da parte dell'amministrazione dell'eventuale pregiudizio per la restante parte dell'edificio ex art. 34 D.P.R. 380/2001 (motivo III).

In ogni caso, viene dedotta la sospensione dell'efficacia dell'ordinanza di demolizione, avendo il ricorrente intanto formulato istanza ex art. 36 DPR 380/2001 (oggetto di successivo separato ricorso, anch'esso riunito, RG 5670/2016).

3.2. Come premesso, anche tale ricorso è infondato.

Nel provvedimento di ingiunzione della demolizione viene espressamente richiamato l'atto dichiarativo di decadenza del permesso di costruire 105/2013, da ritenersi parte integrante della complessiva motivazione. Tale componente motivazionale è già sufficiente a ritenere l'ordinanza esente dai vizi dedotti, poiché, per effetto della natura meramente dichiarativa della decadenza e della perdita di efficacia ex tunc del titolo edilizio, non è configurabile la formazione del silenzio-assenso su una istanza (la richiesta di variante in corso d'opera, che secondo parte ricorrente sarebbero riconducibili alle cd. "varianti leggere" regolate dall'art. 22 DPR 380/2001) che è strettamente collegata ad un titolo autorizzatorio originario, dichiarato decaduto.

3.3. Peraltro, anche a prescindere da tale assorbente profilo, nessuna delle restanti censure merita accoglimento poiché le difformità riscontrate all'esito del sopralluogo del 21 giugno 2016 (analiticamente descritte nella relazione del 22 giugno 2016 prot. 25554, di cui l'ordinanza di motivazione riporta interi stralci) non sono qualificabili come varianti in corso d'opera ex art. 22 D.P.R. 380/2001.

Come ripetutamente osservato dalla costante giurisprudenza, anche di questo Tribunale "costituisce variante essenziale ogni modifica incompatibile con il disegno globale ispiratore dell'originario progetto edificatorio, sia sotto l'aspetto qualitativo sia sotto l'aspetto quantitativo. Ai fini della configurazione dell'ambito di tale istituto, soccorre la definizione di variazione essenziale enunciata dall'art. 32, d.P.R. n. 380 del 2001, la quale ricomprende il mutamento della destinazione d'uso implicante alterazione degli standards, l'aumento consistente della cubatura o della superficie di solaio, le modifiche sostanziali di parametri urbanistico - edilizi, il mutamento delle caratteristiche dell'intervento edilizio assentito e la violazione delle norme vigenti in materia antisismica, mentre non ricomprende le modifiche incidenti sulle cubature accessorie, sui volumi tecnici e sulla distribuzione interna delle singole unità abitative. Ai fini, invece, dell'individuazione della categoria di variante minore o leggera, l'art. 22, comma 2, del d.p.r. n. 380/2001 prevede che sono subordinate a s.c.i.a. (ex d.i.a.) le varianti a permessi di costruire che non incidono sui parametri urbanistici e sulle volumetrie, non modificano la destinazione d'uso e la categoria edilizia, non alterano la sagoma dell'edificio qualora sottoposto a vincolo ai sensi del d.lgs. n. 42/2004, non violano le prescrizioni eventualmente contenute nel permesso di costruire" (T.A.R. Napoli, sez. IV, 02 ottobre 2017, n. 4605, ex multis).

Nel caso di specie, in luogo di tre villette a schiera originariamente assentite ne erano state realizzate due; mentre con riguardo alla "villa isolata", era emerso, al piano terra, "un aumento volumetrico determinato dalla chiusura del portico con infissi in alluminio e chiusura dei vuoti del solaio" (locale adibito a cucina) e la realizzazione, in luogo dell'ascensore, di un bagno; al piano sottotetto, la modifica della destinazione d'uso in abitazione, mediante "la realizzazione di tramezzature, lavanderia, impianti e un bagno nel locale ascensore", ovvero difformità tali che, anche nell'ipotesi in cui il permesso di costruire avesse mantenuto la sua efficacia, non avrebbero potuto essere vagliate come "varianti leggere".

3.4. Non è fondata neanche la censura concernente la violazione dell'art. 34 D.P.R. 380/2001. Ferma restando la qualificazione abusiva delle opere conseguente alla decadenza del titolo edilizio n. 105/2013, va sul punto anche osservato che, seppure si circoscrivesse la natura abusiva solo alle difformità riscontrate, la possibilità di verifica di un pregiudizio per la parte legittimamente edificata, nel caso di esecuzione dell'ordine demolitorio, non incide sulla legittimità di quest'ultimo potendo semmai rilevare solo nella fase successiva e, comunque, su impulso di parte (T.A.R. Napoli, sez. III, 12 febbraio 2018, n. 898).

3.5. Infine, alcun rilievo ai fini della fondatezza della domanda di annullamento dell'ordinanza di demolizione, ha la circostanza che, dopo la comunicazione di tale provvedimento, parte ricorrente abbia formulato istanza di accertamento di (doppia) conformità ex art. 36 D.P.R. 380/2001 poiché la presentazione di tale richiesta non incide sulla legittimità del provvedimento di ingiunzione, ma determina solo un arresto della sua efficacia ordinatoria (decorrendo il termine per l'esecuzione spontanea della demolizione dal momento in cui il diniego perviene a conoscenza dell'interessato,

anche nella forma del silenzio rigetto previsto dalla normativa richiamata; cfr. ex multis T.A.R. Napoli, sez. II, 29 gennaio 2018, n. 616).

4. Con il riunito ricorso RG 5670/2016, parte ricorrente impugna invero proprio il silenzio diniego formatosi sull'istanza di accertamento di conformità da ultimo citata; istanza inoltrata al Comune in data 8 agosto 2016 ai sensi degli artt. 36 D.P.R. 380/2001 12 co. 4 bis della L.R. 19/09 che lo richiama.

4.1. Giova precisare che, come si evince dalla documentazione versata in atti, nella "descrizione sintetica dell'intervento" (lett. e del "modulo di richiesta" all. 1 al ricorso introduttivo) l'interessato specificava che si trattava di una "richiesta di accertamento di conformità (...) per la realizzazione di opere eseguite in difformità al permesso di costruire n. 105/13, presso un complesso edilizio posto in Afragola (NA) alla via Arena n. 94"; precisando così che la sanatoria richiesta concerneva non il complesso delle opere (a quella data) prive di titolo edilizio, dichiarato già decaduto, ma solo le "difformità" realizzate rispetto a quanto autorizzato con il citato titolo e di cui vi è elencazione nella relazione tecnica asseverata dell'Arch. Giovanni Bartolo allegata al ricorso (sub punto 2 dell'indice dei documenti).

4.2 Tanto osservato, il ricorso è infondato.

Con un'unica complessiva censura, il ricorrente impugna il diniego tacito, adducendo che l'intervento sarebbe stato assentibile in sanatoria, poiché seppure avente destinazione residenziale e quindi in contrasto con la zonizzazione prevista per l'area dal piano regolatore vigente ("Zona omogenea FC Ambito 1 "Parco naturalistico, tecnologico e dei servizi") sarebbe stato comunque possibile attuare gli interventi edilizi, avvalendosi dell'art. 5 della Legge Regionale 19/09 (cd. Piano Casa") in deroga agli strumenti urbanistici vigenti; con conseguente doppia conformità delle difformità realizzate.

La doglianza non è condivisibile né in astratto, con riguardo alla interpretazione del dato normativo, né in concreto, tenuto conto della specifica istanza formulata dal ricorrente.

Sotto il primo aspetto, come ripetutamente osservato dalla giurisprudenza sia di questo Tribunale che del Consiglio di Stato, la legge regionale n. 19 del 2009 cd. Piano Casa, che è finalizzata al rilancio economico attraverso la riqualificazione e trasformazione urbanistica ed edilizia, anche mediante ampliamenti volumetrici di edifici residenziali (con le esclusioni e le limitazioni previste dalla legge stessa), è derogatoria e temporanea e come tale "*implica una stretta interpretazione delle sue norme, senza interpretazioni estensive che potrebbero condurre a stravolgere l'ordinata pianificazione del territorio*" (Cons. St., sez. VI, 21 marzo 2016, n. 1153).

Ne consegue che al sintagma "*deroga agli strumenti urbanistici vigenti*" di cui all'art. 12 co. 1 non può attribuirsi il significato estensivo di consentire la realizzazione di interventi edilizi, anche prescindendosi dalla destinazione di zona impressa dal piano urbanistico, mentre è coerente con il complessivo sistema normativo che regola gli interventi edilizi sul territorio e con la stessa natura eccezionale della legge regionale, attribuirsi ad esso un'accezione non diversa da quella prevista dall'art. 14 co. 3 del DPR 380/2001 (sulla necessaria coerenza interpretativa tra la legge campana sul cd. Piano casa e il Testo Unico Edilizio che individua i principi fondamentali della materia "governo del territorio" attribuita alla competenza legislativa concorrente, cfr. da ultimo Corte Cost. 11 luglio 2017 n. 107) con cui si richiamano, non le destinazioni impresse alle zone dal piano urbanistico, ovvero la zonizzazione che richiede una apposita "variante", ma i soli parametri urbanistici (densità edilizia, altezza, distanza; con riguardo alla distinzione tra "variante" e "deroga" Cons. St., IV sez., 28 settembre 2009, n. 5847).

Va in ogni caso anche osservato che, a prescindere dai criteri ermeneutici sopra indicati, l'assentibilità delle "difformità" realizzate in corso d'opera - poiché in ciò consisteva l'oggetto dell'istanza di doppia conformità rigettata *per silentium*- presupponeva, in ogni caso, la persistente efficacia del permesso di costruire n. 105/2013, espressamente richiamato nella richiesta; efficacia invece, come accertato nel riunito ricorso RG 4476/2013, venuta meno ex tunc per effetto della decadenza adottato ai sensi dell'art. 15 D.P.R. 380/2001 (invero, gli interventi ampliativi assentibili con il Piano Casa "*non possono essere realizzati su edifici che al momento della presentazione della denuncia di inizio attività ...o della richiesta del permesso di costruire risultano ...realizzati in assenza o in difformità*

del titolo abilitativo” non essendo classificabile la normativa regionale citata nella categoria dei “condoni o delle sanatorie” Cons. St., VI, 28 gennaio 2016, n. 335).

5. Con il ricorso RG 2580/2017 è stata, infine, impugnata l’ordinanza di acquisizione di opere edili abusive e dell’area di sedime del Comune di Afragola prot. 20219 del 5 maggio 2017, notificata il successivo 8 maggio.

Il ricorrente, richiamati i restanti giudizi RG 4479/2016 e 5670/2016, ha dedotto, sia la illegittimità derivata dell’ordinanza di acquisizione per effetto della illegittimità dei precedenti provvedimenti, oggetto dei ricorsi sopra esaminati; sia la sua illegittimità autonoma.

5.1. Sotto il primo profilo, le censure non sono condivisibili, in forza del rigetto dei ricorsi sopra esaminati.

5.2. Quanto alla illegittimità autonoma, l’ordinanza di acquisizione sarebbe viziata perché adottata “senza attendere l’esito del procedimento di sanatoria attivato dal sig. [omissis]” con l’istanza ex art. 36 D.P.R. 380/2001, inoltrata in data 8 agosto 2016 (ovvero circa un anno prima).

In particolare, il “silenzio/rigetto” – impugnato con il ricorso RG 5670/2016– sarebbe stato “superato” da una nota adottata in data 2 maggio 2017 inviata dal Comune a mezzo pec all’indirizzo del tecnico incaricato dal ricorrente, con cui veniva comunicato “l’avvio dell’istruttoria della predetta pratica”.

E’ opportuno riportare il contenuto di tale nota: “si comunica con il presente l’avvio del procedimento amministrativo relativo alla richiesta per accertamento di conformità ex art. 36 DPR 380/2001 e dell’art. 12 co. 4 bis della L. 19/09 modificato dalla L. 6/2016 per la realizzazione di opere eseguite in difformità dal permesso di costruire n. 105/2013 ubicato in località Afragola alla via arena n.94 per il quale si comunica quanto segue: a) il responsabile del procedimento è arch Antonio Iazzetta; b) l’istanza è stata protocollata in data 8 agosto 2016, prot. 31975; c) l’ufficio in cui prendere visione o estrarre copia degli atti è lo Sportello Unico per l’edilizia” (viene allegato al link al sito istituzionale per l’indicazione dei giorni ed orari).

5.3. Ritiene il Collegio che tale nota endoprocedimentale (peraltro indirizzata non al diretto interessato ma ad un professionista da questi incaricato) non è idonea ad incidere sull’efficacia del provvedimento tacito di diniego che si era già formato con il decorso dei sessanta giorni previsti dall’art. 36 co. 3 D.P.R. 380/2001 sulla base dell’istanza protocollata – come confermato dalla medesima nota – in data 8 agosto 2016.

Rileva in tal senso la considerazione che l’art. 36 DPR 380/2001 riconduce all’inerzia nel termine di sessanta giorni dall’istanza gli effetti giuridici equivalenti ad un diniego espresso (cfr. ex multis TAR Napoli, sez. IV 20 febbraio 2017, n. 998), tanto da radicare in capo all’interessato l’interesse a ricorrere ex art. 29 c.p.a. mediante una domanda di annullamento (e non ex art. 117 c.p.a.), con la conseguenza che – formatosi il provvedimento in forma tacita per silentium – all’amministrazione residua solo il potere di intervenire in autotutela.

5.4. Nel caso di specie, il Comune non ha adottato un provvedimento espresso di ritiro, tale da incidere sul rapporto amministrativo già regolato in forza del meccanismo tacito previsto dall’art. 36 DPR 380/2001, ma unicamente una – invero ampiamente tardiva – comunicazione contenente alcune informazioni (alcune delle quali già in possesso del ricorrente, come quella della data dell’istanza, risalente all’8 agosto 2016) concernenti il nome del responsabile del procedimento, la data di protocollazione dell’istanza di parte, gli orari e l’ufficio presso cui esercitare il diritto di accesso.

In considerazione del tenore della predetta nota, il Collegio ha peraltro chiesto, con ordinanza istruttoria n. 1727 del 6 marzo 2018, chiarimenti circa l’eventuale sviluppo del relativo procedimento, ma a tale richiesta non è stato dato riscontro.

Tuttavia, alla luce dell’effetto legale connesso dall’art. 36 DPR 380/2001 al mero decorso del tempo, impedibile solo con l’adozione di un tempestivo provvedimento espresso, della natura non decisoria della predetta comunicazione e in mancanza di ulteriori elementi indiziari, da tale inottemperanza non è desumibile alcun argomento di prova ex art. 64 ultimo comma c.p.a. a favore delle argomentazioni difensive del ricorrente.

L'ordinanza di acquisizione è stata pertanto adottata quando era ampiamente decorso il termine per ottemperare ex art. 31 D.P.R. 380/2001, pur facendo decorrere il termine di novanta giorni dalla formazione del silenzio diniego ex art. 36 co. 3 D.P.R. 380/2001.

6. In conclusione, i ricorsi vanno rigettati.

7. Il comportamento processuale del Comune resistente che non ha ottemperato all'ordinanza istruttoria n. 1727/2018 oltre che l'articolazione del complessivo procedimento giustificano la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sui ricorsi riuniti, come in epigrafe proposti, li rigetta.

Compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 9 ottobre 2018 e del 20 novembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Pennetti, Presidente

Gabriele Nunziata, Consigliere

Germana Lo Sapio, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Germana Lo Sapio

IL PRESIDENTE

Giancarlo Pennetti

IL SEGRETARIO