

Pubblicato il 09/03/2020

Sent. n. 193/2020

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso avente numero di registro generale 363 del 2010, proposto da
- [omissis], rappresentati e difesi in giudizio dall'avvocato Pasquale Lamonica, p.e.c. avvlamonicapasquale@pec.giuffre.it, con domicilio eletto in Potenza alla via del Popolo n. 62;
contro

- Comune di Avigliano, in persona del Sindaco in carica, non costituito in giudizio;
per l'annullamento

- del silenzio rigetto serbato dal Comune di Avigliano sulla D.I.A. e sull'istanza di permesso di costruire in sanatoria depositate presso lo sportello unico per l'edilizia dell'Ente comunale, in data [omissis].

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, alla camera di consiglio riconvocata del giorno 15 gennaio 2020, il Primo Referendario avv. Benedetto Nappi;

Uditi per le parti i difensori presenti, come specificato nel verbale.

FATTO e DIRITTO

1. [omissis], con atto depositato il 3 novembre 2010, sono insorti avverso il silenzio serbato dall'Amministrazione comunale di Avigliano sulla denuncia di inizio attività e sull'istanza di permesso di costruire in sanatoria presentate l'11 maggio 2010.

1.1. In punto di fatto, dagli atti di causa emerge quanto segue:

- [omissis] in data [omissis] hanno presentato una denuncia di inizio attività - DIA per la realizzazione in Avigliano, [omissis], sul terreno censito in catasto al foglio [omissis], particelle [omissis], di "una tettoia con n. 2 impianti fotovoltaici da 20 kwp cadauno";

- con nota del 15 giugno 2008, i medesimi, in relazione alla DIA presentata, hanno precisato che: «la struttura da realizzare ha il solo scopo di reggere in posizione e con orientamento ottimale i pannelli fotovoltaici e relativi raccordi e collegamenti, costituenti i due impianti fotovoltaici, quindi è fatta da un telaio composto da soli pilastri e travi (+ correnti di supporto), non è stata prevista la muratura di compagno», dichiarando altresì che tale tipologia di struttura era prevista dall'art. 17, comma 3, lett. e), del d.P.R. n. 380/2001;

- in data 2 marzo 2010, nel corso di un apposito sopralluogo, alcuni agenti appartenenti al locale Corpo di polizia municipale hanno effettuato un sopralluogo *in loco*, rilevando la presenza di opere abusive consistenti nella: «chiusura totale su tutti i lati della tettoia adibita ad impianto fotovoltaico»

sulle cui pareti sono state realizzate due aperture e otto finestre, come riportato nel verbale di sopralluogo prot. n. [omissis];

- a seguito di quanto innanzi, in data [omissis] un tecnico comunale ha svolto un ulteriore sopralluogo per verificare quanto segnalato dalla Polizia municipale, al cui esito è stata confermata la presenza di un abuso edilizio;

- all'esito degli ulteriori accertamenti disposti dall'ufficio tecnico comunale, in data 3 maggio 2010 è stata adottata l'ordinanza di demolizione n. 3840;

- in data [omissis] è stata presentata, da [omissis], una DIA in sanatoria per la realizzazione, sulla particella [omissis] del foglio [omissis], di «cabine per l'installazione degli inverter impianti fotovoltaici e tompagnatura perimetrale mediante pannelli in acciaio, coibentati, completi di infissi di porte e finestre»;

- tale DIA in sanatoria, reca al suo interno un foglio avente ad oggetto una “richiesta di permesso di costruire in sanatoria”;

- sulla DIA e sull'allegata richiesta di permesso di costruire si è formato il silenzio rifiuto.

1.2. In diritto, parte ricorrente ha dedotto, da più angolazioni, la violazione di legge e l'eccesso di potere.

2. L'Amministrazione comunale intimata non si è costituita in giudizio.

3. All'esito della pubblica udienza del 18 giugno 2019, il Collegio, con ordinanza n. 520/2019, ha disposto di acquisire dall'Ente civico una dettagliata relazione amministrativa sulla questione controversa e sugli eventuali sviluppi refluenti sulla vicenda processuale per cui è causa, nonché copia di tutti i documenti comunque citati nella medesima relazione.

4. Il Comune di Avigliano ha adempiuto a quanto innanzi in data 18 agosto 2019.

5. Alla pubblica udienza del 4 dicembre 2019, il Collegio ha dato avviso, ai sensi dell'art. 73, co. 3, cod. proc. amm. della ravvisata causa di eventuale inammissibilità del ricorso per la mancata impugnazione dell'ordinanza di demolizione emanata precedentemente al silenzio rigetto. Parte ricorrente ha chiesto termine per argomentare sul rilievo. Il Presidente ha assegnato alle parti dieci giorni per presentare memorie vertenti su quest'unica questione. Indi, il giudizio è transitato in decisione.

5.1. Parte deducente ha presentato memoria il 13 dicembre 2019.

5.2. Il ricorso è stato definitivamente deliberato nella camera di consiglio riconvocata del 15 gennaio 2020.

6. Va in primo luogo rilevata l'ammissibilità dell'atto introduttivo del giudizio. In effetti, secondo l'indirizzo giurisprudenziale privilegiato da questo Tribunale, la presentazione di istanza di sanatoria, ai sensi dell'art. 36 d.P.R. n. 380/2001, non priva definitivamente di efficacia un ordine di demolizione, precedentemente emesso, implicando soltanto la priorità logico-giuridica del relativo esame, rispetto all'esecutorietà del provvedimento repressivo, con conseguente sospensione di efficacia dell'ordine di demolizione, fino a pronuncia espressa o tacita dell'Amministrazione (T.A.R. Basilicata, 24 ottobre 2016, n. 951; TAR Campania, sez. III, 4 luglio 2018, n. 4420; Cons. Stato, sez. VI, 21 gennaio 2015, n. 175; *id.*, sez. V, 31 marzo 2014, n. 1546). Nondimeno, nel caso di specie l'impugnazione del diniego tacito di sanatoria rende comunque possibile, in caso di eventuale accoglimento del ricorso, il recupero postumo della legittimità delle opere edilizie realizzate, e la conseguente definitiva perdita di efficacia del provvedimento demolitorio.

7. Nel merito, il ricorso è infondato, alla stregua della motivazione che segue.

7.1. Va disattesa la prima censura, relativa alla mancata adozione di un provvedimento espresso e motivato. Invero, in relazione all'accertamento di conformità previsto dall'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001, una giurisprudenza ormai costante (*ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, 17 giugno 2008 n. 3373; *id.* sez. IV, 3 aprile 2006 n. 1710) ritiene che il silenzio serbato dall'amministrazione abbia valore provvedimentale di reiezione della domanda del privato. Ne consegue che tale provvedimento, in quanto tacito, esonera l'amministrazione dall'obbligo di fornire una risposta esplicita sull'istanza. Per converso, l'obbligo di “adeguata motivazione” concerne l'opposto caso in cui l'amministrazione ritenga di accogliere l'istanza di accertamento di conformità. Depone in tale senso la formulazione

letterale del co. 3 dell'art. 36 secondo cui: «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». Trattasi di previsione coerente con la ratio dell'istituto: trattandosi di sanare *ex post* un abuso edilizio, l'amministrazione non può sottrarsi, nell'interesse dell'intera collettività e degli eventuali proprietari confinanti, all'onere di specifica e puntuale esposizione delle ragioni, in fatto e in diritto, che consentono di legittimare l'opera realizzata *sine titulo* (T.A.R. Campania, sez. VIII, 15 aprile 2010, n. 1981).

7.2. Non ha pregio il secondo motivo, col quale si è sostenuta in buona sostanza la “sanabilità” delle opere di cui è questione. Infatti, come si evince dalla relazione amministrativa acquisita agli atti del giudizio a seguito del disposto incumbente istruttorio, l'area interessata dalle opere di cui è questione: «ricade in “zona E4” di rispetto del vigente piano regolatore».

Sullo specifico punto, parte ricorrente, in sede di scritti difensivi, ha opinato che l'Amministrazione non avrebbe mai, neppure nell'ordinanza di demolizione, rilevato come il terreno non fosse in zona agricola, avendo già consentito la realizzazione della tettoia. Tali considerazioni rivestono comunque portata recessiva a fronte dell'accertamento comunale, non avendo i deducenti assolto l'onere di confutare adeguatamente tale risultanza. A ben vedere, anzi, agli atti di causa risulta la richiesta di nulla osta presentata dai deducenti all'Ufficio viabilità della Provincia di Potenza il 13 dicembre 2010 – quindi dopo la formazione del silenzio qui impugnato – nella quale si riconosce come la struttura in questione ricada all'interno della fascia di rispetto relativo al costruendo “nuovo svincolo” della S.S. Potenza-Melfi.

7.2.1. Ancora, nella relazione amministrativa si è segnalato come alla DIA in sanatoria non siano stati allegati taluni documenti, tra cui l'atto pubblico di asservimento per le eventuali particelle di proprietà diversa da richiedenti. Parte ricorrente, per tale profilo, ha rappresentato l'intervenuta presentazione di apposita dichiarazione sostitutiva di certificazione dei soggetti interessati. Tuttavia, la dichiarazione a tal fine predisposta a nome di [omissis], nella rispettiva qualità di usufruttuario e nudo proprietario dei lotti di terreno siti in agro del Comune di Avigliano, censiti in catasto al foglio [omissis], particelle [omissis], non risulta sottoscritto da alcuno (cfr. doc. n. 7 in atti dei ricorrenti), non rivestendo, di conseguenza, valore giuridico di sorta.

8. Dalle considerazioni che precedono discende il rigetto del ricorso.

9. Non vi è luogo a disporre sulle spese di lite, stante la mancata costituzione in giudizio del Comune intimato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata, definitivamente pronunciando sul ricorso, per come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Potenza, nelle camere di consiglio dei giorni 4 dicembre 2019 e 15 gennaio 2020, con l'intervento dei magistrati:

Fabio Donadono, Presidente

Pasquale Mastrantuono, Consigliere

Benedetto Nappi, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Benedetto Nappi

IL PRESIDENTE

Fabio Donadono

IL SEGRETARIO