

Publicato il 25/01/2017

N. 00522/2017 REG.PROV.COLL.
N. 04001/2016 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 4001 del 2016, proposto da:

Antonio Vuolo, rappresentato e difeso dall'avvocato Tommaso Perpetua, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Loggia dei Pisani n. 25;

contro

Comune di Pimonte, in persona del legale rappresentante p.t., non costituito in giudizio;

nei confronti di

Pietro Palummo e Aniello Somma, rappresentati e difesi dall'avvocato Sergio Mascolo, con domicilio eletto presso lo studio Pasquale Lambiase in Napoli, via Cuma, n. 28;

PER L'ACCERTAMENTO

dell'inerzia dell'Amministrazione comunale di Pimonte in relazione all'obbligo di ingiungere al proprietario del piano inferiore (a quello del Vuolo) la rimozione del corpo verandato da questi realizzato ai fini del ridimensionamento del terrazzo di parte ricorrente, come imposto dal parere della Soprintendenza prot. n. 6424 del 09.09.2014;

dell'inerzia dell'Amministrazione comunale in relazione all'obbligo di esercitare i poteri inibitori e repressivi in merito ai lavori indicati nella CILA prot. 3082 del

05.05.2016, nonché in relazione all'obbligo di sanzionare l'abusivo cambio di destinazione d'uso da residenziale a commerciale effettuato dai controinteressati;

PER LA DECLARATORIA

dell'obbligo dell'Amministrazione comunale di Pimonte di provvedere a ingiungere, al proprietario del piano inferiore dell'immobile di proprietà del ricorrente, la rimozione del corpo verandato da questi realizzato, ai fini del ridimensionamento del terrazzo del Vuolo, come imposto dal parere della Soprintendenza prot. n. 6424 del 09.09.2014;

dell'obbligo dell'Amministrazione di provvedere a esercitare i poteri inibitori e repressivi alla realizzazione dei lavori indicati nella CILA prot. 3082 del 05.05.2016, nonché di quelli sanzionatori per l'abusivo cambio di destinazione d'uso dell'immobile;

E PER LA CONDANNA

del Comune di Pimonte a provvedere alla ingiunzione, nei confronti del proprietario del piano inferiore dell'immobile di proprietà del ricorrente, per la rimozione del corpo verandato da questi realizzato, ai fini del ridimensionamento del terrazzo; nonché all'esercizio del potere inibitorio dell'edificazione dei lavori indicati nella CILA, o dei poteri repressivi per i lavori già eseguiti e per l'abusivo cambio di destinazione d'uso dell'immobile da residenziale a commerciale;

NONCHÈ PER L'ANNULLAMENTO

degli eventuali provvedimenti con cui il Comune ha autorizzato la destinazione commerciale dell'immobile di proprietà del sig. Pietro Palummo;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Pietro Palummo e di Aniello Somma;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 6 dicembre 2016 la dott.ssa Diana Caminiti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in epigrafe, notificato in data 30 luglio - 4 agosto 2016 e depositato

il successivo 15 settembre, Antonio Vuolo ha richiesto che questo T.A.R. accertasse l'inerzia del Comune di Pimonte in relazione all'obbligo di ingiungere al proprietario del piano inferiore (rispetto al suo) la rimozione del corpo verandato da questi realizzato, come imposto dal parere della Soprintendenza prot. n. 6424 del 09.09.2014, nonché l'inerzia della medesima Amministrazione in relazione all'obbligo di esercitare i poteri inibitori e repressivi in merito ai lavori indicati nella CILA prot. 3082 del 05.05.2016, nonché in relazione all'obbligo di sanzionare l'abusivo cambio di destinazione d'uso da residenziale a commerciale, effettuato dai controinteressati ed affinché dichiarasse il relativo obbligo di provvedere, nonché che annullasse gli eventuali provvedimenti con cui il Comune aveva eventualmente autorizzato la destinazione commerciale dell'immobile di proprietà del sig. Pietro Palummo. (Si precisa che nel ricorso e nell'atto di costituzione tale cognome è indicato come "Palummo" anche se in alcuni atti si fa riferimento a quello di "Palumbo").

2. A sostegno del ricorso deduce in punto di fatto:

- a) di essere proprietario di un immobile sito nel Comune di Pimonte alla via San Giovanni n. 10, identificato al NCEU del Comune di Pimonte al foglio 2, part. lla n. 271 sub 1-2;
- b) che con istanza prot. n. 1854 del 24.03.1987, pratica 695, e successive integrazioni, aveva richiesto la sanatoria di alcune opere realizzate, consistenti in modesti ampliamenti, quali la realizzazione di un vano al piano seminterrato, un vano al piano terra e soprastante terrazzo di copertura, nonché della pertinenza adibita a pollaio;
- c) che con nota del 08.09.2014, assunta al protocollo del Comune di Pimonte il 09.09.2014 con n. 6424, la Soprintendenza aveva espresso parere favorevole al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, *"confermando la prescrizione della CPL riguardante il ridimensionamento del terrazzo"*, e evidenziando al Comune di Pimonte che *"Considerato che detto terrazzo costituisce copertura per un corpo verandato appartenente alla u. i. sottostante e che dunque è in comproprietà con altro condomino, codesto Comune dovrà estendere l'ingiunzione al proprietario dell'appartamento del piano inferiore, corresponsabile dell'abuso, anche in considerazione della non compatibilità paesaggistica del volume verandato, peraltro non conforme all'art. 26 della L.R. 35/87"*;
- d) che conseguentemente il Comune di Pimonte, aveva rilasciato al ricorrente il permesso di costruire in sanatoria n. 1/2015, prot. 270 del 13.01.2015, evidenziando

che tale permesso "è condizionato alle prescrizioni speciali del responsabile comunale del Paesaggio, reso in sede di istruttoria, al parere della Commissione Comunale del Paesaggio seduta 24.06.2014 e dalla Soprintendenza ai BAP.PSAE n. 21667 del 08.09.2014, acquisita al prot. Gen. dell'Ente in data 09.09.2014 al prot. 6424...".

e) che il Comune ciononostante aveva ommesso di ingiungere al proprietario dell'appartamento del piano inferiore la demolizione del corpo verandato da questi realizzato abusivamente, e di cui il terrazzo del ricorrente (che doveva essere oggetto di ridimensionamento per l'efficacia del titolo edilizio in sanatoria rilasciato) costituiva copertura;

f) di avere appreso, a seguito di istanza di accesso agli atti trasmessa al Comune di Pimonte con nota prot. 3562 del 24.05.2016, che con CILA, prot. n. 3082 del 05.05.2016, il sig. Aniello Somma, nella qualità di "gestore" del locale posto al piano terra dell'immobile, e dunque sottostante a quello del ricorrente, aveva comunicato l'inizio di lavori di "manutenzione ordinaria e straordinaria, da eseguire presso un locale adibito ad attività commerciale in Pimonte in via San Giovanni n. 6" - mentre, a suo dire, il locale avrebbe destinazione di tipo residenziale, e non commerciale - con l'assenso del proprietario dell'area, sig. Palummo;

g) di avere rappresentato al Comune con istanza prot. 3688 del 30.05.2016 che "*sono in corso lavori di manutenzione straordinaria al piano seminterrato sottostante l'immobile di proprietà del sottoscritto. Detto piano seminterrato è di proprietà del sig. Palumbo Pietro e comprende un locale verandato illegittimo...*", richiedendo pertanto una verifica della legittimità dei lavori oggetto della CILA del 5.5.2016, ma che tuttavia tale istanza rimaneva priva di riscontro;

3. Ciò posto, il ricorrente ritenendo il silenzio del Comune illegittimo ha dedotto la violazione e falsa applicazione art. 2 legge n. 241/1990 e la violazione del giusto procedimento, per avere il Comune ommesso di ingiungere la demolizione del corpo verandato ed essere rimasto silente anche a seguito della istanza prot. 3688 del 30.05.2016, con cui il ricorrente aveva chiesto un controllo sui lavori in corso nell'immobile sottostante, omettendo di esercitare i poteri inibitori alla realizzazione delle opere indicate nella CILA (che non prevedevano la dovuta rimozione del corpo verandato). Ha inoltre dedotto la violazione del disposto dell'art. 6 D.P.R. n. 380/01 e art. 6 NTA PRG, deducendo che il cambio di destinazione d'uso di cui ai lavori

oggetto della C.I.L.A. erano in contrasto con le prescrizioni di zona e non potevano essere oggetto di C.I.L.A., non potendo essere annoverati tra gli interventi liberi.

4. Ha dunque richiesto, ai sensi degli artt. 31 e 117 c.p.a., che questo Tribunale ordinasse al Comune resistente, al fine di rendere effettivo l'obbligo giuridico del Comune medesimo, di provvedere alla ingiunzione del corpo verandato, nei confronti del proprietario dell'immobile sottostante il proprio, nonché di assicurare il controllo della legittimità dei lavori in corso al piano sottostante, oggetto dalla suindicata C.I.L.A., avendo il medesimo Comune omesso di riscontrare l'istanza del ricorrente.

4.1. Il ricorso è stato iscritto a ruolo del rito ordinario e fissato per la trattazione dell'incidente cautelare per la data dell'11 ottobre 2016.

5. Il Comune resistente non si è costituito, mentre si sono costituiti i controinteressati Palumbo Pietro e Somma Aniello, i quali hanno controdedotto di avere interesse a procedere alla spontanea demolizione del corpo verandato, sottostante il terrazzo di parte ricorrente, tanto è vero che nella C.I.L.A. oggetto di contestazione ad opera di parte ricorrente si era indicata la volontà di liberare il terrazzo coperto da strutture precarie composte da pannellature in alluminio, per cui evidentemente il Comune non aveva inteso ingiungere la demolizione. Hanno inoltre dedotto che gli interventi oggetto della C.I.L.A. dovevano intendersi come interventi di edilizia libera, non soggetti ad alcun titolo abilitativo e che l'interesse di parte ricorrente all'inibitoria dei lavori oggetto di C.I.L.A. era correlabile alla necessità di demolizione del corpo verandato che era intenzione degli stessi di demolire; da ciò l'insussistenza dell'interesse all'accertamento dell'obbligo di provvedere sulla detta inibitoria.

6. Con memoria depositata in data 8 ottobre 2016 il ricorrente ha controdedotto a tali osservazioni, affermando che l'eliminazione delle strutture precarie composte da pannellature in alluminio non materializzerebbe alcuna modifica delle volumetrie esistenti, per cui i lavori indicati nella C.I.L.A. risulterebbero idonei ad ottemperare alle prescrizioni contenute nel parere della Soprintendenza adottato con atto prot. 21667 dell'8/09/2014, occorrendo all'uopo abbattere tutto il corpo verandato, i muretti perimetrali con sovrastanti pannelli in alluminio anodizzato vetriati e altresì demolire circa il 70% del solaio di copertura del locale verandato, come rappresentato nella perizia di parte.

6.1. Ha infine dedotto che la presentazione della C.I.L.A. non poteva certamente

inibire al Comune l'esercizio dei propri poteri repressivi e sanzionatori, ove i lavori oggetto della medesima afferissero a parti abusive dell'immobile (il corpo verandato), ovvero concretizzassero un cambio di destinazione d'uso.

7. All'udienza dell'11 ottobre 2016 il Presidente ha disposto la cancellazione della causa dal ruolo della camera di consiglio, evidenziando che il ricorso andava trattato, in relazione al suo oggetto e alle domande di parte, con il rito speciale del silenzio; ha pertanto disposto la conversione del rito e fissato per la discussione l'udienza camerale del 6 dicembre 2016.

8. Parte ricorrente ha prodotto documenti in data 24 novembre 2016 e il controinteressato in data 28 novembre 2016 e 2 dicembre 2016.

9. Nella camera di consiglio del 6 dicembre il Presidente ha dato avviso alle parti, ex art. 73 comma 3 c.p.a. che, in disparte ogni considerazione sulla domanda relativa al silenzio, la domanda caducativa poteva presentare profili di inammissibilità per indeterminatezza. L'avvocato di parte ricorrente ha replicato che anche la domanda caducativa, in assenza di atti depositati, era da iscriversi nel rito del silenzio; ha inoltre segnalato la tardività degli ultimi depositi della controparte e anche del proprio. In relazione alla propria produzione intempestiva ha peraltro evidenziato che il provvedimento depositato era stato emesso al momento della scadenza del termine e ha pertanto richiesto che fosse preso in considerazione. Il difensore dei controinteressati ha dichiarato che era intervenuta la demolizione della veranda e ha ribadito la diligenza del proprio assistito, dimostrata dall'avvenuta demolizione.

10. In via preliminare, va ribadito che il presente ricorso, avuto riguardo al *petitum* e alla causa *petendi*, va considerato come ricorso soggetto al rito del silenzio, tenuto presente anche il concreto riferimento di parte ricorrente al combinato disposto degli artt. 117 e 31 c.p.a. nonché alla circostanza che la domanda caducatoria prodotta, in considerazione della sua carente specificità, della mancanza di qualunque richiesta di accesso o istruttoria riferita agli atti oggetto della medesima e quindi al carattere del tutto esplorativo, deve considerarsi - come evidenziato ai sensi dell'art. 73 comma 3 c.p.a. all'udienza camerale del 6 dicembre 2016 - inammissibile.

11. Sempre in via preliminare va osservato che le produzioni documentali dei controinteressati, in quanto effettuate oltre i termini liberi di venti giorni prima dell'udienza di discussione, ai sensi del combinato disposto degli artt. 87 comma 3 e

73 comma 1 c.p.a. non possano essere prese in considerazione, dovendo detti termini, secondo la costante giurisprudenza della Sezione, considerarsi perentori e sottratti alla disponibilità delle parti, qualora non sussistano i presupposti di cui all'art. 54 comma 1 c.p.a. (ex multis sent. 4544 del 09/11/2012), presupposti non dedotti né provati ad opera degli stessi.

11.1. Ed invero anche il Consiglio di Stato ha affermato che “i termini fissati dall'art. 73 comma 1, c.p.a. per il deposito di memorie difensive e documenti hanno carattere perentorio in quanto espressione di un precetto di ordine pubblico processuale posto a presidio del contraddittorio e dell'ordinato lavoro del giudice; sicché la loro violazione conduce all'inutilizzabilità processuale delle memorie e dei documenti presentati tardivamente, che vanno considerati tamquam non essent” (Consiglio di Stato sez. III, 25 marzo 2013, n. 1640).

12. Per contro, va autorizzato il deposito tardivo della produzione documentale di parte ricorrente, venendo in rilievo una nota della Soprintendenza del 14/11/2016, adottata pertanto in prossimità della scadenza del predetto termine di venti giorni, per cui risulta dimostrata l'impossibilità di produrla tempestivamente, ai sensi del disposto dell'art. 54 comma 1 c.p.a. .

13. Ciò posto, il ricorso, da qualificarsi come detto quale ricorso soggetto al rito del silenzio, ai sensi del combinato disposto degli artt. 31 e 117 c.p.a., va accolto, nel senso di seguito indicato, non potendo annettersi valore all'eccezione di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse, quale fatta valere dai controinteressati, avuto riguardo alla loro volontà di demolire, non risultando provato che la demolizione sia avvenuta (non potendosi assegnare rilievo dirimente alla documentazione tardiva) e soprattutto che la stessa sia stata effettiva, alla stregua di quanto *infra* precisato.

14. Va infatti osservato *in primis* 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) la diffida di parte ricorrente, prodotta in data 30 maggio 2016, con cui si chiedeva al Comune di Pimonte di controllare i lavori oggetto di C.I.L.A., avuto riguardo anche alla presenza di un corpo verandato illegittimo, come risultante dai documenti prodotti in allegato alla diffida medesima, tra cui il parere protocollo n. 21667 del 2014 con cui la Soprintendenza si era espressa favorevolmente sull'istanza di

sanatoria prodotta da parte ricorrente, a condizione che venisse ridimensionato il terrazzo e che il Comune estendesse (giova ancora ribadirlo) la demolizione anche al proprietario del piano sottostante, avuto riguardo alla circostanza che il terrazzo da ridimensionare costituiva copertura del corpo verandato, appartenente all'unità immobiliare sottostante.

14.1 Né, come detto, può al riguardo assumere rilievo quanto dedotto dai controinteressati circa la loro intenzione di demolire le pannellature del corpo verandato espressa nella C.I.L.A. e circa l'intervenuta demolizione, avuto riguardo alla circostanza che la demolizione dovrà estendersi (giova ribadirlo) all'intero volume del corpo verandato - ivi compresi i muretti perimetrali e i pilastri - e che la demolizione, come del resto rappresentato dai controinteressati, che hanno comunque dimostrato il proprio intento demolitorio, dovrà osservare le prescrizioni del Comune di Pimonte, cui spetta coordinare le demolizioni delle opere di entrambi i piani, costituendo (come più volte sottolineato) il terrazzo di parte ricorrente, da ridimensionare, la copertura del corpo verandato dell'unità immobiliare di proprietà del controinteressato Palumbo Pietro.

14.2. L'inadempienza del Comune all'obbligo di provvedere, oggetto della diffida di parte ricorrente del 30 maggio 2016, risulta peraltro anche dalla nota della Soprintendenza depositata da parte ricorrente in data 24 novembre 2016 nella quale si evidenzia *“Posto che nella citata nota n. 21667, quest'Ufficio poneva l'obbligo a codesto Ufficio Tecnico di attivarsi per quanto di sua competenza per l'eliminazione delle strutture abusive anche al piano sottostante la u.i. del richiedente, si evidenzia l'inadempienza di codesto Comune, anche in relazione al contestuale avvio di lavori alla u.i. sottostante, di proprietà Palumbo.*

Posto che di tali segnalati lavori non risulta pervenuta a quest'Ufficio alcuna pratica ai sensi dell'art. 146 del D.Lvo 42/2004, si chiede che codesto Comune con ogni urgenza provveda all'accertamento della legittimità dello stato dei luoghi e dei lavori relativi alla u.i. di proprietà Palumbo e si attivi per permettere l'ottemperanza alle prescrizioni di quest'Ufficio da parte degli interessati, onde pervenire alla indispensabile riqualificazione dell'immobile”.

15. Al riguardo vi è da osservare, ad avviso del Tribunale, che la presentazione della C.I.L.A. non può certo inibire al Comune, deputato al controllo del territorio ex art. 27 D.P.R. n. 380/01, l'esercizio dei suoi poteri sanzionatori e repressivi, ove non sussistano i presupposti per l'effettuazione dei lavori tramite C.I.L.A. .

16. Deve pertanto dichiararsi l'illegittimità del silenzio serbato dal Comune di Pimonte in ordine alla diffida prodotta da parte ricorrente in data 6 maggio 2016 con cui si chiedeva al Comune di verificare la legittimità dei lavori oggetto della citata C.I.L.A., avuto anche riguardo anche alla circostanza che il corpo verandato della relativa unità immobiliare doveva considerarsi abusivo, come da documenti allegati che evidenziavano la necessità della sua demolizione.

17. Deve altresì ordinarsi al Comune di Pimonte di riscontrare la predetta diffida, entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione o dalla notifica della presente sentenza, accertando la legittimità dei lavori oggetto di tale C.I.L.A. e ordinarsi al medesimo Comune, nell'identico termine, di ingiungere la demolizione del predetto corpo verandato, coordinando la medesima con quella del soprastante terrazzo, come da parere prot. 21667/2014 della Soprintendenza di Napoli e della recente nota della medesima Soprintendenza del'14 novembre 2016, venendo, in relazione a tale ultimo profilo, in rilievo un atto vincolato e non essendo necessari ulteriori accertamenti istruttori, per cui sussistono i presupposti per l'accertamento della fondatezza dell'istanza di parte ricorrente ex art. 31 comma 3 c.p.a. .

17.1. In caso di persistente inadempienza nel termine suindicato, si nomina quale Commissario ad acta il Prefetto della Provincia di Napoli con facoltà di delega ad idoneo Funzionario della Prefettura - Ufficio Territoriale del Governo di Napoli, che vi provvederà, in luogo e a spese della intimata amministrazione, nell'ulteriore termine di 30 (trenta) giorni dalla comunicazione del perdurare dell'inadempimento (comunicazione da eseguirsi a cura delle parti ricorrenti), ed in favore del quale, con separato provvedimento, verrà corrisposto un compenso in relazione all'attività svolta e alle spese sostenute.

18. Le spese di lite seguono la soccombenza nei rapporti tra parte ricorrente e Comune di Pimonte (non costituito), mentre sussistono eccezionali ragioni per la compensazione delle medesime nei confronti dei controinteressati, avuto riguardo alla volontà manifestata dai medesimi di provvedere alla demolizione e alla non imputabilità agli stessi dell'inadempienza del Comune.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Settima),
Pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto,

Dichiara inammissibile la domanda di annullamento;

Previa qualificazione del ricorso quale ricorso soggetto al rito del silenzio, ex artt. 31 e 117 c.p.a.,

lo accoglie, nei sensi di cui in motivazione e per l'effetto dichiara l'illegittimità del silenzio serbato dal Comune di Pimonte in ordine alla diffida prodotta da parte ricorrente in data 6 maggio 2016 e ordina, nei termini di cui in motivazione, al Comune di riscontrare la predetta diffida e di ingiungere la demolizione del corpo verandato, come da parere prot. 21667/2014 della Soprintendenza.

Nomina sin d'ora, per il caso di persistente inadempienza nel termine su indicato, quale Commissario ad acta, il Prefetto della Provincia di Napoli con facoltà di delega ad idoneo Funzionario della Prefettura - Ufficio Territoriale del Governo di Napoli, che vi provvederà, in luogo e a spese della intimata amministrazione, nell'ulteriore termine di 30 (trenta) giorni dalla comunicazione del perdurare dell'inadempimento (comunicazione da eseguirsi a cura della parte ricorrente), ed in favore del quale, con separato provvedimento, verrà corrisposto un compenso in relazione all'attività svolta e alle spese sostenute.

Condanna il Comune di Pimonte alla refusione delle spese di lite nei confronti di parte ricorrente, liquidate in complessivi euro 1.500,00 (millecinquecento), oltre oneri accessori, se dovuti, come per legge.

Compensa le spese di lite tra parte ricorrente e i controinteressati Palummo Pietro e Aniello Somma.

Dispone la trasmissione della presente pronuncia alla Corte dei Conti - Procura Regionale presso la Sezione Giurisdizionale per la Regione Campania - Napoli anche ai sensi dell'art. 2 comma 8 L. n. 241/1990 al passaggio in giudicato della presente sentenza.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 6 dicembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Pagano, Presidente

Marina Perrelli, Consigliere

Diana Caminiti, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Diana Caminiti

IL PRESIDENTE
Alessandro Pagano

IL SEGRETARIO