



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente
SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1909 del 2016, proposto da Francesco Ferrara, rappresentato e difeso dall'avvocato Luca Tozzi, domiciliato presso la Segreteria Consiglio Di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro, 13;

contro

Comune di Striano non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE II n. 04444/2015, resa tra le parti, concernente diniego del permesso di costruire in sanatoria

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 gennaio 2019 il Cons. Davide Ponte e uditi per le parti gli avvocati Guido Marone per delega dell'avv. Luca Tozzi;

Rilevato in fatto che:

- la presente controversia ha ad oggetto l'appello proposto nei confronti della sentenza 4444\2015 con cui il Tar Napoli ha respinto l'originario ricorso;

- quest'ultimo era stato proposto dall'odierna parte appellante avverso i provvedimenti recanti il diniego del permesso di costruire in sanatoria relativo alla realizzazione abusiva di un ampliamento di fabbricato a piano terra di circa 185 mq. e per un volume di circa 760,00 mc., in via Le Vecchie II trav. (foglio 5 particella 96, sub 13) zona omogenea E1 dello strumento urbanistico vigente”, nonché il conseguente ordine di demolizione;
- con il presente appello l'originaria parte ricorrente riproponeva le censure sollevate in primo grado e respinte dal Tar, censurando le argomentazioni svolte dal giudice di prime cure;
- parte appellata non si costituiva in giudizio;
- con ordinanza n. 2243\2016 la sezione prendeva atto della rinuncia alla domanda cautelare;
- alla pubblica udienza del 15\1\2019 la causa passava in decisione.

Considerato in diritto che:

- l'appello è fondato sotto l'assorbente profilo della dedotta violazione delle garanzie procedurali;
- va evidenziata l'illegittimità del diniego di sanatoria, siccome carente sia della formale comunicazione dei motivi istativi sia di adeguato riscontro alle osservazioni che l'interessato avrebbe ben potuto presentare;
- occorre premettere, al riguardo, che un'applicazione corretta dell'art.10 bis della legge n.241 del 1990 esige, non solo che l'Amministrazione enunci compiutamente nel preavviso di provvedimento negativo le ragioni che intende assumere a fondamento del diniego, ma anche che le integri, nella determinazione conclusiva (ovviamente, se ancora negativa), con le argomentazioni finalizzate a confutare la fondatezza delle osservazioni formulate dall'interessato nell'ambito del contraddittorio predecisorio attivato dall'adempimento procedurale in questione (Cons. St., sez. I, 25 marzo 2015, n.80 e sez. VI 2 maggio 2018 n. 2615);

- infatti, solo il modus procedendi appena descritto permette che la disposizione di riferimento assolva la sua funzione di consentire un effettivo ed utile confronto dialettico con l'interessato prima della formalizzazione dell'atto negativo, evitando che si traduca in un inutile e sterile adempimento formale (peraltro neppure rispettato nel caso di specie);
- in linea generale va ribadito che, l'istituto del preavviso di rigetto, stante la sua portata generale, trova applicazione anche nei procedimenti di sanatoria o di condono edilizio, con la conseguenza che deve ritenersi illegittimo il provvedimento di diniego dell'istanza di permesso in sanatoria che non sia stato preceduto dall'invio della comunicazione di cui al citato art. 10 bis in quanto preclusivo per il soggetto interessato della piena partecipazione al procedimento e dunque della possibilità di uno apporto collaborativo, capace di condurre ad una diversa conclusione della vicenda;
- nel caso di specie, contrariamente a quanto desumibile dalla sentenza appellata, non è applicabile la sanatoria processuale, sia per la generale natura discrezionale del potere edilizio in oggetto (cfr. in termini anche Consiglio di Stato sez. VI 27 settembre 2018 n. 5557), sia a fronte dell'impossibilità di escludere a priori, a fronte degli elementi dedotti da parte istante anche in sede giudiziale, che il procedimento potesse concludersi diversamente;
- se appare in generale necessario garantire il preliminare esame degli elementi istruttori prodotti da parte originaria istante nell'ambito della naturale sede procedimentale, ciò occorre a maggior ragione nel caso di specie;
- in proposito, gli elementi da approfondire nella naturale e prioritaria sede procedimentale, debitamente evidenziati in sede giudiziale da parte istante, assumono rilievo sotto due profili;
- per un verso, in relazione alla verifica circa l'effettiva consistenza dell'abuso in questione, prospettato in termini di mera chiusura di spazi parcheggio già coperti;

- per un altro verso, in relazione alla verifica circa l'invocata applicabilità o meno della legislazione regionale n. 19\2001;
- alla luce delle considerazioni che precedono l'appello appare fondato sotto il predetto assorbente profilo, con conseguente riforma della sentenza di prime cure ed accoglimento del ricorso di primo grado;
- sussistono giusti motivi, a fronte del carattere assorbente delle censure accolte e del necessario riesame conseguente, per compensare le spese di lite del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado.

Spese del doppio grado di giudizio compensate

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 gennaio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

Italo Volpe, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Davide Ponte

IL PRESIDENTE
Sergio Santoro

IL SEGRETARIO