

N. 02763/2015 REG.PROV.COLL.  
N. 04785/2011 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 Ottava)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 4785 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Antonio Marino e Nicola Marino, rappresentati e difesi dall'avv. Marialuisa Cavuoto, con domicilio eletto presso l'avv. Gaetano Coduti, in Napoli, Via C. Poerio,53;

*contro*

Comune di Fragneto Monforte in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Mauro Carrozzini, con domicilio eletto presso l'avv. Patrizia Sorrentino in Napoli, Via Arte della Lana N. 16;

*nei confronti di*

Franco Capaldo;

*per l'annullamento*

- con ricorso principale, del provvedimento prot. n. 4275 del 10/06/2011 recante il rigetto della richiesta di permesso di costruire in sanatoria per l'immobile residenziale sito alla via Padre Pio da Pietrelcina;
- con ricorso per motivi aggiunti, del verbale del 14.03.2012 recante accertamento inottemperanza ordine di demolizione n. 6 del 18.05.2010;
- con ulteriore ricorso per motivi aggiunti, della Deliberazione di Giunta Comunale n. 12 del 13.02.2013, recante esecuzione della sentenza n. 4 del 2011 di rigetto del ricorso proposto avverso l'ordine di demolizione n.6 del 18.05.2010;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Fragneto Monforte;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 aprile 2015 il dott. Fabrizio D'Alessandri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Il Comune di Fragneto Monforte, con ordinanza n. 6 del 18.5.2010, ordinava il ripristino dello stato dei luoghi relativamente al fabbricato

di proprietà dei ricorrenti, sito in via Padre Pio da Pietrelcina, per opere eseguite in difformità dal titolo edilizio.

Le parti ricorrenti presentavano un'istanza di accertamento di conformità, ex art. 36 del D.P.R. n. 380/2001, che veniva rigettata dal Comune di Fragneto Monforte con il provvedimento prot. n. 4275 del 10/06/2011.

Le medesime parti ricorrenti, con ricorso notificato il 2.8.2005, impugnavano, instaurando il presente giudizio, quest'ultimo provvedimento di diniego di sanatoria, nonché ogni altro atto preordinato, connesso o consequenziale, chiedendone l'annullamento.

Successivamente, i ricorrenti, impugnavano, con ricorso per motivi aggiunti, l'atto del 14.03.2012, recante l'accertamento inottemperanza ordine di demolizione n. 6 del 18.05.2010.

Con successivo ricorso per motivi aggiunti, le parti ricorrenti impugnavano anche la Deliberazione di Giunta Comunale n. 12 del 13.02.2013, avente a oggetto l'esecuzione dell'ordine di demolizione n.6 del 18.05.2010.

Si è costituito il Comune intimato, formulando argomentazioni difensive.

## DIRITTO

1) Il ricorso principale e il primo ricorso per motivi aggiunti (avverso l'atto di accertamento dell'inottemperanza) si rivelano fondati, mentre si palesa inammissibile l'ulteriore ricorso per motivi aggiunti

(avverso la Deliberazione di Giunta Comunale n. 12 del 13.02.2013).

2) Quanto al ricorso principale, l'istanza di accertamento di conformità aveva ad oggetto le opere già contemplate nell'ordine di ripristino, ovverosia un terrazzino laterale avente dimensione di circa ml 16 x 1, una finestra ad altezza del piano di calpestio e un balcone di accesso a un terrazzo, nonché ulteriori difformità evidenziate nel progetto e nella relazione tecnica.

Il provvedimento di rigetto è stato motivato con un duplice ordine di ragioni e, nello specifico, con i seguenti assunti: - ai sensi del disposto della norma 1 del capoverso n. 8 del Piano di Recupero "E' vietato realizzare balconi o simili aventi mensole, oggetti sporti eccedenti m.1 dal fronte del fabbricato"; - "non si possono acquisire diritti per usucapione su un manufatto abusivo nemmeno dopo lo spirare dei 20 anni; è irrilevante la persistenza dell'opera da 20 anni in quanto è comunque necessario il titolo edilizio per legittimare l'usucapione", non determinando il passaggio del tempo la decadenza del potere sanzionatorio in capo all'ente comunale.

2.1) Osserva il Collegio come il provvedimento gravato si rivela illegittimo per difetto di motivazione, non risultando i motivi adottati nel provvedimento gravato idonei a giustificare il diniego della sanatoria richiesta.

Quanto al primo dei motivi di rigetto, il provvedimento è del tutto generico, non specificando dove e in che modo si sarebbe verificata la violazione della norma del Piano di Recupero indicata. Si palesa

quindi la violazione del precetto normativo di cui all'art. 3 della legge n. 241/90, che obbliga l'amministrazione a motivare in modo specifico i suoi provvedimenti.

Inoltre, parte ricorrente ha dedotto che il balcone in questione non sporge di un metro dal fronte del fabbricato, anzi non sporge affatto, perché è stato realizzato mediante l'arretramento del piano superiore rispetto al muro esterno dell'edificio, o meglio, in una rientranza del piano superiore rispetto all'inferiore, di tal ch  non sussiste alcuna sporgenza rispetto al piano sottostante sui cui insiste.

Dell'esistenza di tale stato di fatto, il medesimo ricorrente ha depositato in giudizio documentazione tecnica e, in ogni caso, tale circostanza non   stata specificamente contestata nelle difese del Comune.

La citata norma del Piano di Recupero non impedisce di realizzare balconi in s  ma pone solo il divieto di far sporgere un balcone (come qualsiasi altra struttura) oltre un metro dal corpo dell'edificio cui accedono.

Nel caso di specie, non sussistendo, per quanto indicato, alcuna sporgenza dal fabbricato, la norma del Piano di Recupero non risulta applicabile.

2.2) Carente si presente anche la motivazione della seconda ragione di rigetto, gi  di difficile comprensione nel suo significato, riferita all'impossibilit  di usucapire di diritti su manufatti abusivi.

Il precetto dell'art. 3 della legge n. 241/90 impone la chiarezza delle

circostanze di fatto e degli elementi di diritto che giustificano il provvedimento in questione.

Tale precetto non è stato rispettato neanche su questo punto dal provvedimento gravato, che non palesa puntualmente questa motivazione di rigetto, limitandosi a richiamare un principio di diritto, senza specificare, in modo chiaro e di palese comprensibilità, per quali circostanze lo stesso sarebbe applicabile alla fattispecie in esame e osterebbe al rilascio della sanatoria.

Ciò tanto più in quanto la questione sull'usucapibilità o meno di diritti su un immobile opera sul piano delle controversie tra privati, estraneo in linea generale alla disciplina urbanistica inerente alla concedibilità della sanatoria ex art. 36 D.P.R. n. 380/2001, incentrata sulla verifica della conformità delle opere abusive con la normativa e gli strumenti urbanistici vigenti.

D'altra parte, secondo giurisprudenza, ai fini del rilascio del permesso di costruire l'amministrazione è onerata del solo accertamento della sussistenza del titolo astrattamente idoneo da parte del richiedente alla disponibilità dell'area oggetto dell'intervento edilizio e, nel verificare l'esistenza in capo al richiedente di un idoneo titolo di godimento sull'immobile, non si assume il compito di risolvere eventuali conflitti di interesse tra le parti private in ordine all'assetto proprietario, ma accerta soltanto il requisito della legittimazione soggettiva di colui che richiede il permesso (Cons. Stato Sez. IV, 06-03-2012, n. 1270)

In sede di rilascio di un titolo abilitativo edilizio il Comune ha l'obbligo di verificare il rispetto da parte dell'istante dei limiti privatistici solo a condizione che tali limiti siano effettivamente conosciuti, o immediatamente conoscibili, o non contestati, di modo che il controllo da parte dell'ente locale si traduca in una semplice presa d'atto dei limiti medesimi senza necessità di procedere ad un'accurata e approfondita disamina dei rapporti civilistici (Cons. Stato Sez. VI, 28-09-2012, n. 5128; Cons. Stato Sez. VI, 20-12-2011, n. 6731; Sez. VI, 04-09-2012, n. 4676; Cons. Stato Sez. IV, 04-05-2010, n. 2546).

Non vi è, infatti, da parte dell'Amministrazione la necessità di procedere a un'accurata ed approfondita disamina dei rapporti tra i vicini o i condomini, rientrando la presenza di eventuali diritti ostativi o la supposta pretesa di lesioni di diritti soggettivi, quali quelli di luce e veduta, nell'ambito delle controversie tra privati, che gli stessi privati potranno difendere nelle opportune sedi, e non all'aspetto della legittimità degli atti autorizzatori dell'esercizio dello ius edificandi anche in sede di sanatoria (con riferimento ai condomini: Cons. Stato Sez. IV, 26-07-2012, n. 4255).

Il Collegio poi non ignora quell'orientamento giurisprudenziale secondo cui se l'amministrazione normalmente non è tenuta a svolgere indagini particolari in presenza di una richiesta edificatoria presentata da un comproprietario, qualora invece uno o più comproprietari si attivino per denunciare il proprio dissenso rispetto

al rilascio del titolo edificatorio, il Comune dovrà verificare se, a base dell'istanza edificatoria, sia riconoscibile l'effettiva sussistenza della disponibilità del bene oggetto dell'intervento edificatorio (Cons. Stato Sez. VI, 20-12-2011, n. 6731; Cons. Stato Sez. V, 08-11-2011, n. 5894), che evidenzia la possibile rilevanza in fase autorizzatoria dei limiti posti da diritti di terzi. Solo che, in tal caso, i profili di limitazione in questione debbono essere ben definiti, sia in sede istruttoria, sia in sede provvedimento e non possono essere generici e privi di specificità come nel provvedimento gravato,.

Nel caso di specie, inoltre, risulta pendente dianzi al Tribunale Civile di Benevento una controversia tra i ricorrenti e i vicini per il riconoscimento dell'usucapione del diritto di luce e veduta, che attiene all'aspetto civilistico della vicenda senza che possa influenzare, allo stato e senza che ne vengano ben specificati i motivi, la spettanza sul rilascio dell'accertamento di conformità e, stante gli eventuali effetti sulla validità dell'eventuale titolo rilasciato che potrà comportare l'esito della risoluzione della controversia di natura civilistica dinanzi al giudice competente.

Il Collegio osserva ancora come il provvedimento gravato non ha motivato i concreti profili, legati ai diritti dei privati, che impedirebbero il rilascio del permesso di costruire ma si è limitato a richiamare un principio di diritto.

Le carenze motivazionali del provvedimento gravato non sono poi supplite da alcun atto istruttorio che spieghi o integri le ragioni



indicate nel provvedimento e, in tal senso, non è certamente idonea la relazione tecnica del 2.9.2010, che non si riferisce agli specifiche motivazioni addotte nel provvedimento di rigetto.

Tra l'altro tale relazione non è stata neanche espressamente richiamata dal provvedimento gravato, ai fini della motivazione per relationem, così come non è stato espressamente richiamato alcun altro atto istruttorio.

Nè possono valere ad integrare la motivazione le osservazioni contenute nelle memorie difensive depositate in sede di giudizio anche perché non sufficientemente circostanziate.

Per le ragioni suesposte le censure di difetto di motivazione, contenute nel terzo motivo del ricorso, si palesano fondate e il ricorso principale va accolto, con assorbimento di ogni altra censura in quanto: - il primo motivo di ricorso è basato sulla doglianza di carattere formale della violazione dell'art. 10 bis della legge n. 241/90, relativo all'avviso dell'avvio del procedimento, - il quarto motivo di ricorso è volto all'accertamento positivo della presenza dei presupposti tutti per l'accoglimento dell'istanza di sanatoria, circostanza che deve essere riservata al Comune in sede di riedizione del potere amministrativo e in riferimento alla quale il Collegio non disporrebbe allo stato di tutti gli elementi.

3) Quanto al primo ricorso per motivi aggiunti, lo stesso ha ad oggetto l'impugnativa dell'atto del 14.03.2012, intestato come verbale, recante accertamento inottemperanza ordine di demolizione

n. 6 del 18.05.2010.

L'Amministrazione ha dedotto, in sede di memoria difensiva, l'inammissibilità del ricorso per motivi aggiunti non avendo il verbale di accertamento dell'inottemperanza all'ordine di demolizione valenza provvedimento autonomo.

Ora il Collegio ben conosce il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui il verbale di accertamento dell'inottemperanza all'ordine di demolizione di un manufatto abusivo è mero atto endoprocedimentale della P.A., privo di efficacia esterna, di per sé inidoneo a ledere situazioni giuridiche, fino a che non venga emanata la determinazione finale dell'Amministrazione (T.A.R. Lazio Latina Sez. I, 17-7-2013, n. 639) e come tale non impugnabile (T.A.R. Campania Napoli Sez. III, 1-6-2012, n. 2615; T.A.R. Campania Napoli Sez. III, 1-2-2011, n. 633).

In particolare, infatti, secondo giurisprudenza non è ammissibile il ricorso proposto avverso il verbale di accertamento dell'inottemperanza alla precedente ingiunzione di demolizione di opere edilizie abusive, redatto dal personale della Polizia Municipale, in quanto il suddetto atto ha chiaramente valore endoprocedimentale ed efficacia meramente dichiarativa delle operazioni effettuate dai vigili urbani, ai quali non è attribuita la competenza all'adozione di atti di amministrazione attiva, a tal uopo occorrendo che la competente autorità amministrativa ne faccia proprio l'esito attraverso un formale atto di accertamento (T. A.R. Campania

Napoli Sez. VII, 13-05-2009, n. 2592)

Ai sensi dell'art. 31, comma 4, d.P.R. n. 380 del 2001 (T.U. Edilizia), infatti, il titolo per l'immissione in possesso del bene e per la trascrizione nei RR.II. è costituito dall'accertamento dell'inottemperanza all'ingiunzione a demolire un manufatto abusivo. Per tale atto deve intendersi non il mero verbale di constatazione di inadempienza, atteso il suo carattere endoprocedimentale, ma solo il formale accertamento compiuto dall'organo dell'ente dotato della relativa potestà provvedimentale.

Si deve quindi distinguere tra il ricorso proposto contro il mero verbale di accertamento redatto dai vigili, inammissibile in quanto incentrato su atto avente valore endoprocedimentale ed efficacia meramente dichiarativa delle operazioni effettuate durante l'accesso ai luoghi, dal ricorso, questo sì ammissibile, avverso il formale atto di accertamento adottato dalla competente autorità amministrativa, ai sensi dell'art. 31, comma 4, d.P.R. n. 380 del 2001, che, facendo propri gli esiti del mero verbale, sancisce l'effetto acquisitivo e costituisce, previo notifica all'interessato, titolo per l'immissione in possesso del bene e per la trascrizione nei RR.II..

Nel caso in esame ci troviamo in questa seconda ipotesi.

Se, infatti, l'atto è intestato come verbale di accertamento e sottoscritto da soggetti qualificati come "i verbalizzanti", il contenuto dell'atto è chiaramente quello del formale atto che sancisce l'effetto acquisitivo di cui all'art. 31, comma 4, d.P.R. n. 380

del 2001, contendo tutti gli elementi in tal senso, dalle premesse in fatto, all'indicazione delle norme di legge, all'ampia parte motivazionale, alla previsione espressa che l'atto costituisce titolo per l'immissione in possesso del bene e per la trascrizione nei RR.II., alla previsione della sua notifica all'interessato, poi puntualmente effettuata.

Quanto alla sottoscrizione da parte dei "verbalizzanti", nel caso di specie i sottoscrittori non sono agenti di polizia municipale, incaricati della mera funzione di rilevazione di circostanze in fatto con efficacia meramente dichiarativa delle operazioni effettuate, ma l'atto in questione è stato sottoscritto anche Responsabile dell'UTC del Comune, presente anch'esso all'accertamento, ovvero sia da un organo investito di funzioni di amministrazione attiva e che in precedenza aveva sottoscritto l'ordinanza di demolizione di cui si era verificata l'ottemperanza.

L'atto impugnato ha, pertanto, valenza provvedimentale e il ricorso per motivi aggiunti è ammissibile.

Il medesimo ricorso per motivi aggiunti è, altresì, fondato.

L'atto gravato con ricorso per motivi aggiunti è stato adottato successivamente alla presentazione di una istanza di accertamento di conformità, ai sensi dell'art. 36 D.P.R. n. 380/2001.

Il Collegio aderisce all'orientamento giurisprudenziale secondo cui la presentazione di un'istanza di accertamento di conformità ex art. 36 D.P.R. n. 380/01, in epoca successiva all'adozione dell'ordinanza di

demolizione, ha automatico effetto caducante sull'ordinanza di demolizione, rendendola inefficace.

Tant'è che la presentazione di una domanda di sanatoria produce l'effetto di rendere improcedibile l'impugnazione contro l'atto demolitorio per sopravvenuta carenza di interesse, posto che il riesame dell'abusività dell'opera, provocato dall'istanza, sia pure al fine di verificarne l'eventuale sanabilità, comporta la necessaria formazione di un nuovo provvedimento, esplicito o implicito (di accoglimento o di rigetto), che vale comunque a superare il provvedimento sanzionatorio oggetto dell'impugnativa.

Nel senso dell'improcedibilità si è, peraltro, più volte espressa la giurisprudenza anche di questo T.A.R. con riferimento, sia alle istanze di condono edilizio, sia alle richieste di accertamento di conformità ex art. 36 D.P.R. 6.6.2001 n. 380 presentate dopo l'ordinanza di demolizione (Cons. Stato, Sez. IV, 28 novembre 2013, n. 5704; T.A.R. Piemonte Torino, Sez. II, 18 gennaio 2013, n. 48; Cons. Stato, Sez. IV, 12 maggio 2010, n. 2844; T.A.R. Calabria Catanzaro, sez. II, 7 novembre 2008, n. 1482; T.A.R. Campania Napoli, sez. VI, 22 ottobre 2008, n. 17688; T.A.R. Campania Napoli, sez. III, 18 settembre 2008, n. 10346; T.A.R. Campania Napoli, sez. VI, 16 settembre 2008, n. 10220; T.A.R. Campania Napoli, sez. VI, 18 marzo 2008, n. 1399; Consiglio Stato, sez. V, 26 giugno 2007, n. 3659).

Dall'indicato effetto automatico caducante dell'ordinanza di

demolizione deriva l'illegittimità degli tutti i successivi atti che hanno come presupposto il provvedimento ripristinatorio, tra i quali il gravato atto di che accerta l'effetto acquisitivo, di cui all'art. 31, comma 4, d.P.R. n. 380 del 2001.

4) Quanto all'ulteriore ricorso per motivi aggiunti, lo stesso si rivela inammissibile per carenza di interesse, in quanto l'impugnata deliberazione di Giunta Comunale n. 12 del 13.02.2013 costituisce la semplice approvazione del progetto dei lavori necessari per dare esecuzione all'ordine di demolizione n. 6/2010, propedeutica all'affidamento dei lavori per l'esecuzione dell'ordine.

Tale provvedimento. rimane su un piano interno delle procedure amministrative dell'ente non incidendo direttamente come effetti sulla posizione del ricorrente.

L'atto in questione non determina, infatti, alcun ulteriore effetto lesivo per quest'ultimo, né acquisisce alcuna valenza provvedimentale nei suoi confronti.

Ciò stante, in ogni caso, le logiche conseguenze che potrà avere la presente sentenza di annullamento degli atti gravati, con la conseguente necessità che l'Amministrazione si ridetermini sull'istanza di accertamento di conformità, sulla sorte dell'impugnata delibera di approvazione del progetto dei lavori

5) Per tutto quanto indicato il ricorso principale e il primo ricorso per motivi aggiunti devono essere accolti mentre il secondo ricorso per motivi aggiunti deve essere dichiarato inammissibile per carenza

di interesse.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza sul ricorso principale e sul primo ricorso per motivi aggiunti e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, accoglie il ricorso principale e il primo ricorso per motivi aggiunti, nei termini e limiti di cui in motivazione annullando gli atti gravati.

Dichiara inammissibile per carenza di interesse il secondo ricorso per motivi aggiunti, formulato avverso la Deliberazione di Giunta Comunale n. 12 del 13.02.2013,

Condanna l'Amministrazione resistente al pagamento, in favore di parte ricorrente, delle spese del presente procedimento, che liquida in complessivi euro 2.000,00 oltre IVA e CPA.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 8 aprile 2015 con l'intervento dei magistrati:

Ferdinando Minichini, Presidente

Fabrizio D'Alessandri, Primo Referendario, Estensore

Rosalba Giansante, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/05/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)