

Pubblicato il 04/08/2022

N. 06835/2022REG.PROV.COLL.

N. 03179/2022 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3179 del 2022, proposto dalla signora Patrizia Massa, rappresentata e difesa dall'avvocato Lorenzo Bruno Antonio Molinaro, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

contro

- il Comune di Procida, in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio;
- la Regione Campania, in persona del Presidente *pro tempore*, non costituita in giudizio;

nei confronti

della signora Maddalena Monaco, rappresentata e difesa dall'avvocato Nicola Esposito, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. per la Campania, sede di Napoli - Sezione VI, n. 151 del 10 gennaio 2022, resa tra le parti, concernente l'accertamento della illegittimità di un silenzio rifiuto *ex art. 31 del d.lgs n. 104/2010*.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della signora Maddalena Monaco;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 28 giugno 2022 il consigliere Giovanni Sabato e udito, per la parte appellata, l'avvocato Nicola Esposito;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso n. 4368 del 2021, proposto innanzi al T.a.r. per la Campania, la signora Patrizia Massa ha chiesto quanto segue:

a) la declaratoria di illegittimità *ex art.* 31 del d.lgs. n. 104/2010 del comportamento omissivo del Comune di Procida e delle Regione Campania ovvero del silenzio-rifiuto formatosi, per l'inutile decorso del termine di trenta giorni previsto dall'art. 2 della legge 7 agosto 1990, n.241, sulla istanza (diffida) inoltrata in data 3 settembre 2021 alle predette Amministrazioni, perdurando, a tutt'oggi, l'inadempimento;

b) la condanna del Comune di Procida all'immediata adozione dei provvedimenti sanzionatori previsti dagli artt. 27 del d.P.R. n. 380/2001 e 167 del d.lgs. n. 42/2004 nonché della Regione Campania alla trasmissione degli atti all'autorità giudiziaria penale per le deduzioni di sua competenza, ai sensi dell'art. 96 del d.P.R. n. 380/2001.

2. In particolare, la ricorrente, quale proprietaria dell'appartamento sito in Procida, alla via Roma n. 126, collocato al secondo piano del complesso immobiliare risalente al XVII secolo e denominato "*Palazzo Merlato*" lamenta, rispetto alle opere (trasformazione del lastrico solare in terrazzo e soppalco interno) di cui al permesso di costruire n. 36 del 29 marzo 2019 e all'autorizzazione paesaggistica semplificata n. 36 del 5 marzo 2019, il difetto dell'autorizzazione sismica.

3. Il T.a.r. ha ritenuto inammissibile la domanda per difetto dell'interesse a ricorrere, come scolpito dall'A.p. n. 22/2021, avuto riguardo a quanto di seguito specificato: - all'ordinanza di archiviazione *ex art.* 409, comma 2, c.p.p. adottata in data 31 maggio 2021 dal G.I.P. del Tribunale di Napoli; - all'ordinanza resa dal Tribunale di Napoli in data 28 settembre 2021, all'esito della azione possessoria esperita dalla ricorrente *ex artt.* 1168 e 1170 c.c. Ne consegue che, a parere del T.a.r., è la attualità e la concretezza del *vulnus* lamentato a non essere rinvenibile nella fattispecie, alla luce delle emergenze processuali anzidette.

4. Parte appellante, richiamati i passaggi della pronunzia ed evidenziato che la mancanza dell'autorizzazione sismica si riverbera sull'efficacia dei titoli edilizi, contesta quanto segue:

I) la *“omogeneità sostanziale tra l'interesse fatto valere dal privato con la impugnativa di un permesso di costruire e quello azionato con il ricorso avverso un silenzio inadempimento”* rimarcando che *“l'esercizio del potere sanzionatorio sollecitato in presenza di opere realizzate in virtù di un permesso di costruire inefficace, in ragione dell'accertata carenza della prescritta autorizzazione sismica, è - di certo - espressione di attività vincolata, priva di ogni margine di discrezionalità”*. Evidenzia, altresì, che il silenzio-inadempimento contro cui l'appellante agisce, ai sensi dell'art.31 c.p.a., non ha valenza provvedimento ma di pura omissione, ovvero di inadempimento dell'obbligo della p.A. di provvedere; lo stesso T.a.r. non chiarisce perché il principio sancito dall'A.p. non trovi applicazione in materia di accesso mentre al contrario si applichi al caso del silenzio inadempimento;

II) il T.a.r. non avrebbe considerato che, come da relazione di tecnico competente, le opere *de quibus* sarebbero tali da incidere sulla staticità del fabbricato di proprietà dell'appellante così da accrescere il rischio sismico.

5. In data 7 maggio 2022, si costituisce la signora Maddalena Monaco chiedendo il rigetto dell'avverso gravame, in quanto: l'interesse, mostrato da controparte, alla

adozione dei provvedimenti ripristinatori per le opere che si assumono abusivamente realizzate fa sì che emerga in modo incontrovertibile la perfetta omogeneità e sovrapponibilità tra il giudizio caducatorio e quello incardinato da controparte avverso il presunto contegno silente della p.A.; lo stesso T.a.r. ha argomentato nel senso che non sono sovrapponibili l'azione avverso il silenzio della p.A. sull'istanza di accesso documentale e quella volta alla condanna della stessa all'adozione di un determinato provvedimento; si richiamano poi gli ulteriori profili di irricevibilità e/o inammissibilità già dedotti in primo grado connessi all'iniziativa del germano dell'odierna appellante; nel merito, rammenta l'art. 94 *bis* del d.P.R. n. 308/2001 (“*Disciplina degli interventi strutturali in zone sismiche*”).

6. Alla camera di consiglio del 28 giugno 2022, il ricorso, sentite le parti, è stato trattenuto in decisione

7. L'appello è infondato.

7.1 Prima di accedere alla disamina del gravame giova ripercorrere alcuni passaggi essenziali della vicenda di causa, innescata dalla domanda/diffida indirizzata dall'odierno appellante, in data 3 settembre 2021, al Comune di Procida ed alla Regione Campania, rispettivamente, al fine di esercitare il potere sanzionatorio *ex artt.* 27 d.P.R. n. 380/01 e 167 d. lgs. n. 42/04 e trasmettere gli atti all'autorità giudiziaria penale per le deduzioni di sua competenza, ai sensi dell'art. 96 del d.P.R. n. 380/01. L'iniziativa dell'appellante si deve alle risultanze della relazione di consulenza tecnica di ufficio del 5 agosto 2021, a firma dell'ing. Gaspare Cacace, nominato CTU nell'ambito di un procedimento civile che ha coinvolto l'odierna appellata, che accertava la mancanza della necessaria autorizzazione sismica.

Il ricorso *ex art.* 117 c.p.a. avverso il silenzio inadempimento delle predette Amministrazioni è stato dichiarato inammissibile dal T.a.r. Campania per difetto non di *legitimatio ad causam*, adeguatamente suffragata dalla *vicinitas* nemmeno contestata, ma piuttosto di *legitimatio ad processum*, la quale postula “*la lesione, concreta e attuale, di*

quell'interesse sostanziale, differenziato e qualificato, che in abstracto conferisce legittimazione ad agire” (cfr. sentenza impugnata § 2.5.1.).

7.2 Le deduzioni dell'appellante non sono in grado di scalfire la statuizione in rito avversata in questa sede, risultando parimenti applicabile il principio di diritto sancito dall'A.p. (con la sentenza n. 22/21) secondo cui *“nei casi di impugnazione di un titolo autorizzatorio edilizio, riaffermata la distinzione e l'autonomia tra la legittimazione e l'interesse al ricorso quali condizioni dell'azione, è necessario che il giudice accerti, anche d'ufficio, la sussistenza di entrambi e non può affermarsi che il criterio della vicinitas, quale elemento di individuazione della legittimazione, valga da solo ed in automatico a dimostrare la sussistenza dell'interesse al ricorso, che va inteso come specifico pregiudizio derivante dall'atto impugnato”*. Tale principio, che affonda le sue ragioni nella necessità di assicurare che l'iniziativa giurisdizionale consolidatasi attraverso l'impugnativa di un titolo edilizio rilasciato a terzi sottenda una precisa *utilitas* in capo al ricorrente in caso di pronuncia caducatoria, è in grado di estendere la sua portata applicativa anche al caso, come quello qui in esame, di azione avverso il silenzio serbato dall'Amministrazione compulsata ai fini dell'esercizio del potere di vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia o a fini di tutela paesaggistica. Invero, come nella fattispecie esaminata dall'Adunanza plenaria, l'iniziativa giurisdizionale, sebbene di carattere compulsorio, attiene anch'essa ad opere edilizie realizzate sulla base di titoli edilizi all'uopo rilasciati e questo costituisce lo stigma di una vicenda che di certo non è rinvenibile nel caso di una domanda ostensiva in materia di accesso documentale ove l'interesse azionato è meramente conoscitivo. La denunciata mancanza dell'autorizzazione sismica, pur a volerla ritenere necessaria, non si riverbera sulla vicenda in maniera da svilarne la dimensione attizia, traducendosi tale pretesa mancanza in una fattispecie attratta al novero delle illegittimità/annullabilità dei titoli rilasciati invece che a quello delle nullità *ex art. 21 septies* della l.n. 241/90 e tantomeno all'ambito residuale dell'inesistenza.

7.3 Passando ad esaminare il secondo motivo di gravame se ne deve rilevare l'infondatezza in quanto non emergono elementi sufficienti che denotino che l'intervento edilizio descritto in atti necessita della previa autorizzazione sismica. Depongono in tal senso non solo gli esiti dei procedimenti penali suddescritti, vertenti anche sul rispetto della disciplina invocata da parte appellante, ma la stessa formulazione dell'art. 94 bis, la quale prevede l'obbligo della preventiva autorizzazione sismica solo per gli interventi definiti "rilevanti". Il comma 4 infatti dispone che *"Fermo restando l'obbligo del titolo abilitativo all'intervento edilizio, e in deroga a quanto previsto all'articolo 94, comma 1, le disposizioni di cui al comma 3 non si applicano per lavori relativi ad interventi di "minore rilevanza" o "privi di rilevanza" di cui al comma 1, lettera b) o lettera c)"*.

7.3.1 Per i primi vale rimarcare che il giudizio cautelare promosso innanzi al Tribunale di Napoli, in sede civile, è sfociato nell'ordinanza in data 28 settembre 2021 con cui il G.M., ha recepito le conclusioni del C.T.U. secondo cui *"non si rinvencono, allo stato, con riferimento sia alla proprietà ricorrente che resistente particolari e/o evidenti segnali fessurativi che possano rappresentare una sofferenza della struttura muraria che possa lasciar intendere, allo stato una compromissione della staticità dell'insieme e un pericolo concreto e attuale alle abitazioni dei ricorrenti"*; inoltre l'ordinanza di archiviazione ex art. 409, comma 2, c.p.p., adottata il 31 maggio 2021 dal G.I.P. del Tribunale di Napoli a fronte della opposizione all'archiviazione proposta dal signor *Ciro Gaetano Massa*, si è espressa negativamente anche in ordine alla denunciata violazione della disciplina antisismica (*"i fatti rappresentati dal querelante non appaiono idonei ad integrare il reato contestato né di altra fattispecie penalmente rilevante"*).

7.3.2 Per il secondo aspetto viene in evidenza la stessa consistenza delle opere (trasformazione del lastrico solare in terrazzo e soppalco interno) che non consente di cogliere con intuitiva evidenza, ma al contrario di escluderla, la possibile ricaduta dell'intervento sull'equilibrio statico del fabbricato, che pertanto sfugge all'alveo

applicativo della norma invocata. Il soppalco in questione presenta, in effetti, delle caratteristiche che consentono di escludere l'utilizzo di materiali cementizi come emerge dalla relazione dell'ingegnere Migliaccio, in data 7 novembre 2019, ove si discorre di "*Soppalco interno realizzato nel vano voltato in legno e ferro dimensioni m. 3,50 * m. 4,65*". Più precisamente, come descritto nella relazione di idoneità statica dell'Arch. Coppola del 20 maggio 2021: "*La struttura portante risulta così costituita da orditura principale in TRAVI ad U IPE 140 e orditura secondaria in n. 6 travi a doppio T IPE 120 con soprastante tavolato in lamellare di abete sp. 3 cm , nonché di una scala leggera di collegamento con tipologia strutturale simile al soppalco (scatolari e legno) il cui peso è di circa 0.90 KN/mq,*". E' quindi di tutta evidenza che non sono descritte parti in cemento che, per il loro peso specifico, possono verosimilmente incidere sull'assetto strutturale del fabbricato.

8. Tanto premesso, l'appello è infondato e deve essere respinto.

9. Le spese del presente grado di giudizio vanno liquidate secondo il principio della soccombenza nella misura stabilita in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto (n.r.g. 3179/2022), lo respinge.

Condanna parte appellante al rimborso delle spese del presente grado di giudizio, in favore della parte appellata (signora Monaco), nell'importo di € 2000,00 (duemila/00), oltre C.P.A., I.V.A. ed accessori come per legge, se dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 giugno 2022 con l'intervento dei magistrati:

Giulio Castriota Scanderbeg, Presidente

Giovanni Sabato, Consigliere, Estensore

Francesco Frigida, Consigliere

Francesco Guarracino, Consigliere

Carmelina Adesso, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Sabato

IL PRESIDENTE
Giulio Castriota Scanderbeg

IL SEGRETARIO