

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: Procedimento giurisdizionale – Mancata costituzione in giudizio dell’Amministrazione intimata - Conseguenze - Individuazione.

Tar Campania - Salerno, Sez. II, 17 luglio 2023, n. 1735

“[...] non può, anzitutto, non rilevarsi il dato della mancata costituzione in giudizio del Comune [...], circostanza che, sia pur non consentirebbe, secondo parte della dottrina, l’operatività piena del principio di non contestazione (che l’art. 64 cpv. del c.p.a. limita, in particolare, “ai fatti non specificatamente contestati dalle parti costituite”), pur tuttavia fa registrare, inevitabilmente, l’assenza, in atti, di una prospettazione alternativa – sul piano giuridico – atta a contrastare le deduzioni di parte ricorrente [...].

S’è sostenuto, in particolare, da parte della giurisprudenza, che “la mancata costituzione in giudizio e la conseguente assenza di ogni difesa da parte dell’Amministrazione intimata (nel caso di specie rimasta inerte nonostante l’ordine istruttorio del Collegio) comporta l’applicazione del principio di non contestazione ovvero argomenti di prova sfavorevoli, ex art. 64 comma 4, dello stesso codice, dovendosi ragionevolmente dedurre che, rispetto a quanto dedotto in ricorso e riscontrato dal Collegio giudicante, l’Amministrazione non avesse alcuna difesa utile da opporre” (T.A.R. Lazio – Latina, Sez. I, 16/03/2018, n. 122; conformi: T.A.R. Toscana, Sez. I, 30/01/2018, n. 148: “Il comportamento dell’Amministrazione comunale che, unitamente ai soggetti controinteressati, ha ritenuto di non costituirsi in giudizio, consente di applicare il principio di non contestazione, di cui al 4° comma dell’art. 64 c.p.a., nella parte in cui prevede come sia possibile dedurre che, rispetto a quanto dedotto in ricorso e riscontrato dal Collegio giudicante, l’amministrazione non avesse alcuna difesa utile da opporre”; T.A.R. Piemonte, Sez. II, 25/02/2011, n. 196: “Ai sensi dell’art. 64 comma 2, c.p.a. la mancata costituzione in giudizio e la conseguente assenza di ogni difesa da parte dell’Amministrazione intimata comporta l’applicazione del principio di non contestazione ovvero argomenti di prova sfavorevoli ex art. 64 comma 4, dello stesso Codice, dovendosi ragionevolmente dedurre che, rispetto a quanto dedotto in ricorso e riscontrato dal Collegio giudicante, l’Amministrazione non avesse alcuna difesa utile da opporre”) [...].

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l’art. 87, comma 4-bis, cod. proc. amm.;

Relatore, all’udienza straordinaria di smaltimento dell’arretrato del giorno 7 luglio 2023, tenuta da remoto in modalità TEAMS, il dott. Paolo Severini;

Uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue;

FATTO

La ricorrente, proprietaria (per averlo acquistato, con atto di compravendita del 24.11.1969, Rep. n. 44147, dalle germane Ruggiero Letizia, Carmela, Raffaella, Alfonsina e Rosa, nella loro qualità di procuratrici speciali della madre, Ragosa Filomena), di un fabbricato e dell'annessa area scoperta, insistenti in via Parrocchia, n. 18/3, della frazione Pandola del Comune di Mercato San Severino, rispettivamente distinti al foglio n. 12, part. 265 e al foglio 8 part. n. 1363 del catasto comunale, premesso che:

con provvedimento prot. n. 3828 del 6.02.2018, di seguito notificato, il Responsabile della 6^a Area – Lavori Pubblici e Manutenzione del Comune, “pur in presenza dell'intervenuta inefficacia delle ordinanze di demolizione n. 51 del 29.04.2015 e n. 74 dell'11.06.2015, e comunque del loro superamento per effetto della successiva presentata SCIA, aveva inteso voler dare alle stesse esecuzione, pur essendo superate e senza neppure esplicitarne le ragioni, in violazione delle regole procedurali di cui al d.P.R. 380/01”;

“detto provvedimento contemplava anche le tettoie (identificate in corpo B e corpo C), le quali, come rappresentato con la SCIA in sanatoria, erano state rimosse”;

avverso tale atto aveva proposto il ricorso incardinato dinanzi a questa Sezione del T.A.R. Campania, Salerno, con il n. 633/2018, con cui aveva dedotto la nullità del provvedimento prot. n. 3828 del 6.02.2018 e, comunque, l'illegittimità dello stesso e degli atti presupposti, per i motivi sia di ordine procedurale, che di merito (basti considerare che contemplava opere non più esistenti);

in tale giudizio, in vista dell'udienza di Camera di Consiglio del 23.05.2018, il Comune di Mercato San Severino le aveva notificato il provvedimento prot. n. 12560 del 21.05.2018, con il quale il Responsabile della 6^a Area, Lavori Pubblici e Manutenzione aveva revocato il precedente provvedimento, prot. 3828 del 6.02.2018, ordinando la demolizione di pretese opere abusive nel termine di 30 giorni e disponendo l'avvio del procedimento di demolizione in danno, a tal fine sostenendo che tali opere (descritte quale Corpo A, manufatti 1 e 2) integravano “interventi di nuova costruzione”, riconducibili alla definizione di cui all'art. 3 lettera e) del d. P. R. 380/01 ed assumendo che le stesse erano prive di adeguato titolo autorizzativo;

tanto premesso, affermava che “l'Amministrazione, lungi dall'analizzare la natura effettiva delle opere, ha cercato con quest'ultimo atto solo di ovviare alle certe censure dedotte con il ricorso (n. 633/2018 R.G.), non anche di comprendere se realmente fosse possibile emettere un diverso ordine di demolizione, limitandosi a ripetere il precedente senza neppure analizzare le preclusioni all'abbattimento delle opere contestate”; segnalava che, “al solo fine di giungere ad una possibile

soluzione che eviti l'inasprirsi delle già gravi conseguenze, ribadendo ogni contestazione e censura all'operato ed atti dell'Ente", aveva presentato istanza d'accertamento di conformità, assunta al protocollo comunale in data 20.06.2018, con il n. 15543, producendo "un calibrato progetto, del tutto conforme agli strumenti urbanistici ed edilizi vigenti nel Comune ed alle altre norme che regolano lo svolgimento dell'attività edilizia"; e lamentava che era, tuttavia, decorso il termine di legge senza l'adozione, da parte dell'Amministrazione, di alcun provvedimento espresso; donde la necessità della proposizione del presente ricorso, articolato sui seguenti motivi:

I) VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 2, 3 E 10 BIS L. 241/90 E ARTT. 36 E 37 D.P.R. 380/2001) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO DEI PRESUPPOSTI – CARENZA DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE – VIZIO DEL PROCEDIMENTO) – VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 24, 41 E 97 COST.: non sarebbe concepibile un'attività provvedimentale dell'Amministrazione non culminante nell'adozione di un provvedimento espresso e motivato; da ciò "l'illegittimità del silenzio serbato dal Comune, perché in contrasto con gli artt. 2 e 3 della L. n. 241/90 ed anche sotto il profilo del difetto assoluto di motivazione";

II) VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 2, 3 E 10 BIS L. 241/90 E ARTT. 36 E 37 D.P.R. 380/2001) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO DEI PRESUPPOSTI – CARENZA DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE – VIZIO DEL PROCEDIMENTO) – VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 24, 41 E 97 COST.: ex art. 36, co. 3°, d.P.R. 380/2001, trascorsi sessanta giorni, l'istanza di accertamento di conformità si intende rigettata; in tali condizioni, "qualora debba intendersi formato un provvedimento tacito di rigetto, deve ritenersi sussistente anche l'ulteriore violazione procedimentale di cui all'art. 10 bis della l. 241/90", essendo mancata la previa comunicazione, al destinatario, degli eventuali motivi ostativi all'accoglimento della propria istanza;

III) VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 3 L. 241/90 IN REL. ART. 36 D.P.R. 380/01) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO – DI ISTRUTTORIA – ARBITRARIETÀ – ILLOGICITÀ – CONTRADDITTORIETÀ – ERRONEITÀ – PERPLESSITÀ): ex art. 3 l. 241/90, ogni provvedimento amministrativo deve essere motivato attraverso l'indicazione dei presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria; laddove "il provvedimento di diniego implicito è di per se un atto immotivato";

IV) VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 3 L. 241/90 IN REL. ART. 36 D.P.R. 380/01) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO – DI ISTRUTTORIA – ARBITRARIETÀ – ILLOGICITÀ – CONTRADDITTORIETÀ – ERRONEITÀ – PERPLESSITÀ): anche a voler configurare il silenzio quale tacito provvedimento di diniego, lo stesso risultava, ad avviso della ricorrente, "non di meno illegittimo"; in particolare, "le opere contestate vengono descritte, nell'atto

prot. 12560 del 21.05.2018, nei termini che seguono: – corpo A) “deposito in muratura di tufo delle dimensioni in pianta di mt. 4.70 x mt. 3.00 circa, coperto da tetto ad unica falda inclinata, costituito da manto di tegole poggianti su sottostante struttura in legno, sorretta da travetti in ferro, di altezza variabile da mt. 3.00 e mt. 3.20 circa; il pavimento in battuto di cemento è posto a mt 0.15 circa, rispetto al piano di campagna. Il manufatto è munito di porta d’accesso in ferro. L’insieme è stato oggetto di un intervento di manutenzione straordinaria con rifacimento degli intonaci esterni e in particolare la sopraelevazione della quota del tetto realizzata con mattoni rossi con posa in opera di nuovo manto di tegole”; – manufatto 1): all’esterno del citato vano cucina, sul fronte nord del fabbricato, è stato realizzato un corpo di fabbrica, manufatto 1, in muratura di tufo e solai in latero – cemento, delle dimensioni in pianta di mt. 2.00 x mt. 1.85 circa. All’interno è stato ricavato un ulteriore w.c. di altezza utile di mt. 2.20 circa; – manufatto 2): sempre all’esterno, sul fronte ovest del fabbricato, è stato realizzato un ripostiglio in muratura, delle dimensioni in pianta di mt. 1.30 x mt 5.10 circa ed altezza di mt. 3.50 circa, munito di unico accesso; al piano primo: nel preesistente vano di ingresso è stato ricavato un corridoio che disimpegna la preesistente stanza da letto. Quest’ultima fruisce della balconata ricavata sul descritto ripostiglio, realizzato sul fronte ovest del fabbricato, oltre un ulteriore w.c., delle dimensioni in pianta di mt. 2.00 x mt. 1.85 circa ed altezza interna di mt. 2.20 circa, realizzato sulla stessa verticale del descritto w. c. al piano terra”; orbene, osservava la ricorrente, “il firmatario dell’atto prot. n. 12560 del 21.05.2018, dopo una descrizione omnicomprensiva delle opere, ha contestato quelle contraddistinte quali “corpo A e manufatti 1 e 2” ritenendo che, stante la loro consistenza, dovessero essere considerate “interventi di nuova costruzione”, ex art. 3 lett. e) d. P. R. 380/01, in quanto costituenti nuovi organismi edilizi, idonei a determinare una trasformazione permanente, urbanistico – edilizia, del territorio; laddove si sarebbe trattato “di due servizi igienici pari a circa 4 mq. (manufatto 1) di un ripostiglio (manufatto 2) e di vano autorimessa (corpo A), posto su suolo con apertura sulla strada”, ovvero di “piccole, datate, pertinenze”, per sanare le quali era stata presentata istanza di accertamento di conformità, “del tutto assentibile”, senza che nel termine previsto fosse intervenuto provvedimento conclusivo, “con illegittimità del silenzio”, e anche “a voler configurare un provvedimento di diniego silenziosamente formatosi, lo stesso risulta illegittimo”, giacché le opere sarebbero “del tutto conformi agli strumenti urbanistici”, trattandosi “di opere non in contrasto con gli strumenti urbanistici vigenti, né al momento della realizzazione, né all’attualità”: dunque, “del tutto assentibili”; inoltre, sull’area non esisteva alcun vincolo ambientale, né idrogeologico, per cui, anche sotto tale profilo, sarebbe “pacifica” l’assentibilità delle opere de quibus; più in dettaglio, ad avviso della ricorrente, non vi era dubbio circa la conformità urbanistica, tenuto conto delle previsioni del PUC, le cui NTA richiamano le “note per la conferenza dei servizi in provincia per l’approvazione del PUC di Mercato San Severino – integrazioni alle NTA” (allegate al PUC, ratificato con delibera C.C. n. 5 del 6/12/2011), a mente delle quali, “per

gli alloggi esistenti alla data di approvazione del PUC è consentito, per uso abitativo, l'ampliamento fino al 20% della volumetria esistente, ai fini del miglioramento della qualità urbana, edilizia e di sicurezza"; del resto, " anche che l'art. 11 delle NTA attuali, che disciplina gli Ambiti Urbani Consolidati, rimanda per la dotazione di parcheggi pertinenziali al successivo art. 26, che, a sua volta, richiede al comma 4, per usi abitativi di tipo urbano, il 40% della Sur e comunque non meno di un posto auto per unità immobiliare"; e allora, "tenuto conto del volume esistente assentito alla data di approvazione del PUC, pari a circa 519 mc, e della possibilità di ampliamento del 20%, erano consentiti ulteriori 103 mc.", e nella specie, "considerando sia la volumetria del manufatto contraddistinto con il n. 1, sia quella del manufatto individuato con il n. 2, sia quella del Corpo A, si determinava complessivamente una volumetria di 96 mc, ampiamente rientrante nei limiti del 20% (come meglio illustrato all'elaborato ai grafici dello stato di fatto e di progetto con le relative verifiche plano-volumetriche)"; vi sarebbe quindi "conformità urbanistica dei corpi in ampliamento del fabbricato originale, compreso anche il Corpo A, per il quale si può, peraltro, addivenire alla sanatoria in base alla necessità di avere un posto auto coperto pertinente all'unità abitativa", con conseguente illegittimità del diniego implicito, opposto dalla P.A., per carenza assoluta del presupposto; sotto altro concorrente profilo, venivano in rilievo "mere pertinenze in considerazione di un rapporto accessorio esclusivo con il bene principale (abitazione)", essendo "la domanda di accertamento di conformità riferita solo alle opere residue che accedono all'immobile principale assentito, a valere anche quali mere pertinenze", di cui rilevava il rapporto di accessorieta e strumentalità delle stesse con la "res principalis", nonché l'impossibilità del loro utilizzo separato rispetto all'immobile condonato, cui aderivano; la conclusione era nel senso che "il diniego implicito impugnato è viziato anche per carenza assoluta del presupposto". Il Comune di Mercato San Severino non si costituiva in giudizio.

Seguiva il deposito di documentazione, nell'interesse della ricorrente, tra cui la relazione tecnica illustrativa concernente l'istanza d'accertamento di conformità, ex art. 36 T.U.Ed., di cui sopra.

All'udienza pubblica di smaltimento del 7.07.2023, tenuta da remoto in modalità TEAMS, il gravame passava in decisione.

DIRITTO

S'osserva, preliminarmente, che i primi tre motivi di ricorso sono infondati.

In essi, la ricorrente impugna il silenzio, serbato dal Comune di Mercato San Severino, quanto all'istanza d'accertamento di conformità, relativa agli abusi edilizi riscontrati, dall'ente, presso la propria abitazione, e descritti in narrativa, per motivi formali, vale a dire, in primis, per la mancata adozione – assunta come, di per sé, illegittima – d'un provvedimento espresso, circa la propria istanza, in secondo luogo per l'omesso invio, alla ricorrente, del cd. preavviso di diniego, ex art. 10 bis l. 241/90,

ed in terzo luogo per il difetto d'adeguata motivazione, ex art. 3 l. 241/90, che caratterizzerebbe, a suo avviso, il predetto provvedimento, tacito od implicito, di diniego della sanatoria richiesta.

Tutti tali motivi sono infondati, alla luce della pacifica giurisprudenza formatasi in materia, tra cui da ultimo cfr. T. A. R. Campania – Napoli, Sez. III, 14/06/2022, n. 4000: “Pur nel sistema introdotto dagli artt. 2 e 3, l. n. 241/1990, il silenzio serbato dall'Amministrazione Comunale sull'istanza di accertamento di conformità di cui all'art. 36, d.P.R. n. 380/2001, ha natura di atto tacito di reiezione dell'istanza e, quindi, di silenzio significativo e non di silenzio rifiuto. Ne discende che, una volta decorso il termine di 60 giorni, si forma il silenzio diniego (o silenzio rigetto), che può essere impugnato dall'interessato in sede giurisdizionale nel prescritto termine decadenziale di sessanta giorni, alla stessa stregua di un comune provvedimento, senza che possano ravvisarsi in esso i vizi formali propri degli atti, quali i difetti di procedura o la mancanza di motivazione, con la conseguenza che il predetto provvedimento, in quanto tacito, è già di per sé privo di motivazione ed è impugnabile non per difetto di motivazione (o di istruttoria), bensì per il suo contenuto di rigetto. Pertanto, a seguito della presentazione dell'istanza di accertamento di conformità, non è rinvenibile in capo all'Amministrazione alcun obbligo di pronunciarsi con un provvedimento espresso, essendo dall'ordinamento qualificato il silenzio serbato sulla predetta istanza come tacito rigetto della stessa”; nonché T. A. R. Lazio – Roma, Sez. II, 11/06/2020, n. 6394: “Ai sensi dell'art. 36, d.P.R. n. 380 del 2001, ove il Comune non si pronunci espressamente entro il termine di 60 giorni dalla presentazione dell'istanza, sulla stessa si forma una fattispecie tipica di silenzio significativo in senso sfavorevole al richiedente, il c.d. silenzio – diniego che va impugnato, alla stregua di un provvedimento esplicito di rigetto, entro il termine decadenziale, adducendo, tuttavia, esclusivamente, ragioni di diritto tese a comprovare la sanabilità degli abusi, con esclusione del deficit di motivazione, del quale la fattispecie in questione è ope legis strutturalmente carente, oltre che di tutti gli altri vizi formali del procedimento, quali ad esempio la mancanza di pareri o del preavviso dei motivi ostativi all'accoglimento”.

Ne discende, giusta la seconda delle massime citate, che il Collegio può farsi carico d'analizzare esclusivamente la quarta doglianza dell'atto introduttivo del giudizio, vale a dire quella, in cui parte ricorrente ha addotto, com'è fatto palese dell'esposizione della stessa, di cui in narrativa, “esclusivamente ragioni di diritto tese a comprovare la sanabilità degli abusi” in questione.

A tale riguardo, non può, anzitutto, non rilevarsi il dato della mancata costituzione in giudizio del Comune di Mercato San Severino, circostanza che, sia pur non consentirebbe, secondo parte della dottrina, l'operatività piena del principio di non contestazione (che l'art. 64 cpv. del c.p.a. limita, in particolare, “ai fatti non specificatamente contestati dalle parti costituite”), pur tuttavia fa registrare, inevitabilmente, l'assenza, in atti, di una prospettazione alternativa – sul piano giuridico – atta a contrastare le deduzioni di parte ricorrente, tese viceversa a sostenere la sanabilità degli abusi de quibus.

S'è sostenuto, in particolare, da parte della giurisprudenza, che “la mancata costituzione in giudizio e la conseguente assenza di ogni difesa da parte dell'Amministrazione intimata (nel caso di specie rimasta inerte nonostante l'ordine istruttorio del Collegio) comporta l'applicazione del principio di non contestazione ovvero argomenti di prova sfavorevoli, ex art. 64 comma 4, dello stesso codice, dovendosi ragionevolmente dedurre che, rispetto a quanto dedotto in ricorso e riscontrato dal Collegio giudicante, l'Amministrazione non avesse alcuna difesa utile da opporre” (T.A.R. Lazio – Latina, Sez. I, 16/03/2018, n. 122; conformi: T.A.R. Toscana, Sez. I, 30/01/2018, n. 148: “Il comportamento dell'Amministrazione comunale che, unitamente ai soggetti controinteressati, ha ritenuto di non costituirsi in giudizio, consente di applicare il principio di non contestazione, di cui al 4° comma dell'art. 64 c.p.a., nella parte in cui prevede come sia possibile dedurre che, rispetto a quanto dedotto in ricorso e riscontrato dal Collegio giudicante, l'amministrazione non avesse alcuna difesa utile da opporre”; T.A.R. Piemonte, Sez. II, 25/02/2011, n. 196: “Ai sensi dell'art. 64 comma 2, c.p.a. la mancata costituzione in giudizio e la conseguente assenza di ogni difesa da parte dell'Amministrazione intimata comporta l'applicazione del principio di non contestazione ovvero argomenti di prova sfavorevoli ex art. 64 comma 4, dello stesso Codice, dovendosi ragionevolmente dedurre che, rispetto a quanto dedotto in ricorso e riscontrato dal Collegio giudicante, l'Amministrazione non avesse alcuna difesa utile da opporre”).

Così inquadrata la res in iudicium deducta, ritiene il Tribunale che le ragioni, sostanzialmente desunte dalla relazione tecnica illustrativa d'accompagnamento all'istanza, ex art. 36 T. U. Ed., di cui si discute, e riferite ampiamente, nel contesto della quarta censura del ricorso introduttivo, non paiono irragionevoli, segnatamente nella parte in cui patrocinano una lettura delle N.T.A. al P.U.C. vigente nel territorio del Comune intimato, tale da consentire la verifica della (doppia) conformità urbanistica (“In caso di interventi realizzati in assenza di permesso costruire, o in difformità, l'accertamento di conformità postula la doppia conformità dell'intervento alla disciplina urbanistica e edilizia vigente al momento della realizzazione dell'opera e al momento della presentazione della domanda”: T.A.R. Liguria, Sez. I, 20/06/2022, n. 509), su cui si fonda il giudizio, circa la sanabilità degli abusi, verifica che al contrario il Comune (non licenziando alcun provvedimento espresso, nel termine di giorni sessanta dalla presentazione della medesima istanza, ex art. 36, comma terzo, d. P. R. 380/2001, e così determinando la formazione del tacito rigetto, circa la stessa), ha, invece, evidentemente concluso in senso negativo.

Orbene, è altrettanto pacifico, in giurisprudenza, che “è onere del soggetto interessato alla sanatoria dell'abuso edilizio dare prova della c.d. doppia conformità urbanistica dell'opera da sanare, sia con riferimento al momento della realizzazione della stessa, che al momento della presentazione della relativa istanza di sanatoria, così come previsto dall'art. 36, d.P.R. n. 380/2001; ciò in quanto la prova

circa l'epoca di realizzazione delle opere edilizie e la relativa consistenza è nella disponibilità dell'interessato e non della P.A., dato che solo l'interessato può fornire gli inconfutabili atti, documenti o gli elementi probatori che siano in grado di radicare la ragionevole certezza dell'addotta sanabilità del manufatto, dovendosi in ogni caso fare applicazione del principio processualcivilistico in base al quale la ripartizione dell'onere della prova va effettuata secondo il principio della vicinanza della prova" (T.A.R. Lombardia – Brescia, Sez. I, 1/03/2021, n. 197).

Nella specie, può ritenersi che detta prova sia stata complessivamente fornita, nella misura in cui, dalla relazione illustrativa all'istanza di sanatoria, risulta che: "Si deve necessariamente osservare che la planimetria catastale disponibile all'attualità del fabbricato al foglio 8, num. 235 (Allegato II), consegnata al NCEU nel 1952 non riporta né il manufatto 1, né il manufatto 2 né tanto meno il Corpo A. Allo stesso modo la mappa catastale di primo impianto catastale del mappale 136 del foglio 8, riportante riferimenti grafici che la possono far risalire probabilmente agli anni immediatamente successivi al 1945, non contiene elementi tali da consentire il riconoscimento, al suo interno, dei manufatti 1 e 2 e del Corpo A. Allo stesso tipo di conclusione si giunge nel momento in cui si esegue un'analisi storica aerofotogrammetrica del sito d'interesse fino alle CTR più recenti del 1998 e del 2004 (riportate anche nell'allegato fascicolo "individuazione del sito di intervento ed inquadramento urbanistico"). Pertanto, dal punto di vista tecnico l'Amministrazione del Comune di Mercato San Severino dovrebbe riconoscere, per l'epoca di realizzazione del Corpo A, del manufatto 1 e del manufatto 2, una data più recente, posteriore alla data di approvazione del PUC, cioè il 2011. Infatti il primo atto certo che attesti senza ombra di dubbio la presenza nella proprietà Anna Napoli dei manufatti abusivi si deve necessariamente far risalire ai sopralluoghi che determinarono l'originaria Ordinanza di Demolizione n. 51 del 29/04/2015, prot. 10016 e la successiva Ordinanza di Demolizione n. 74/2015 del 11/06/2015. In questi termini la sanatoria degli abusi è procedibile perché il PUC attuale del Comune di Mercato San Severino contiene una norma aggiuntiva alle NTA, che si desume dalle "note per la conferenza dei servizi in provincia per l'approvazione del PUC di Mercato San Severino – integrazioni alle NTA" allegate al PUC, ratificato con Delibera CC n. 5 del 06/12/2011 (Allegato III). In base al tale norma, "per gli alloggi esistenti alla data di approvazione del PUC è consentito, per usi abitativo, l'ampliamento fino al 20% della volumetria esistente, ai fini del miglioramento della qualità urbana, edilizia e di sicurezza". Con il principio della doppia conformità applicato al 2012 e all'attualità, in vigore del medesimo PUC, è possibile sostenere la conformità urbanistica dei corpi in ampliamento del fabbricato originale, compreso anche il Corpo A, per il quale si può, ragionevolmente, sostenerne la legittimità in sanatoria, in base alla necessità di avere un posto auto coperto pertinente all'unità abitativa. A tale proposito l'art. 11 delle NTA attuali, dedicato agli Ambiti Urbani Consolidati, rimanda per la dotazione di parcheggi pertinenziali al successivo art. 26, che, a sua volta, richiede al comma 4, per usi

abitativi di tipo urbano, il 40% della Sur e comunque non meno di un posto auto per unità immobiliare. Con queste premesse, attestando la realizzazione dell'abuso al 2012, si potrebbe disporre di un volume esistente assentito alla data di approvazione del PUC pari a circa 519 mc, ampliabili di un 20%, cioè di almeno ulteriori 103 mc. Tenendo presente che in termini volumetrici tanto il manufatto 1 che il manufatto 2, che il Corpo A, sviluppano complessivamente circa 96 mc, il previsto ampliamento nei limiti del 20% sarebbe rispettato (si vedano a tale proposito i grafici dello stato di fatto e di progetto con le relative verifiche planovolumetriche riportate nei fascicoli "elaborati grafici dello stato di fatto" ed "elaborati grafici del progetto")".

Tali deduzioni del tecnico di parte, poste a sostegno dell'istanza di sanatoria, e recepite da parte ricorrente nell'articolazione della quarta censura predetta, sono, d'altronde, rimaste, come sopra posto in evidenza, prive di confutazione alcuna, da parte del Comune intimato, assente dal giudizio: il quale Comune pertanto deve ritenersi, ai fini processuali, che "non avesse alcuna difesa utile da opporre" alle argomentazioni di parte ricorrente, in punto di verifica della doppia conformità e, quindi, di sanabilità dell'opera.

Tampoco può rilevare che l'Amministrazione Comunale – come riferito da parte ricorrente – nel licenziare l'ordinanza di demolizione, prot. n. 12560 del 21.05.2018, ai cui abusi l'istanza d'accertamento di conformità del 20.06.2018 è riferita, avesse sostenuto che tali opere (descritte quale Corpo A, manufatti 1 e 2) integrassero "interventi di nuova costruzione", riconducibili alla definizione, di cui all'art. 3, lettera e), del d. P. R. 380/01; giacché è evidente come, nel presente giudizio, non si controverta affatto circa la legittimità di tale ordinanza demolitoria, bensì circa la legittimità del diniego, licenziato per *silentium* dal Comune, relativamente all'istanza di sanatoria presentata, dalla ricorrente, dopo l'emanazione del predetto ordine ripristinatorio.

Ed è altrettanto evidente come, a fronte delle deduzioni di parte ricorrente, tese a patrocinare la sanabilità delle opere, come sopra riferite, nulla sia stato opposto, da parte dell'Amministrazione, nel contesto del presente giudizio.

In conclusione, vale il principio, espresso nella massima seguente: "La carenza di motivazione, non inficia il rigetto silenzioso della domanda di sanatoria edilizia, essendo l'obbligo di motivazione imposto solo per il caso in cui il Comune intenda accogliere la domanda di conservazione, e ciò allo scopo di tutelare la collettività e gli eventuali controinteressati rispetto alla determinazione di sanare un abuso edilizio. Si è al riguardo condivisibilmente affermato che l'obbligo di 'adeguata motivazione' non può che riguardare, nella formulazione della norma, l'ipotesi in cui l'Amministrazione ritenga di accogliere la richiesta di accertamento di conformità; l'imposizione di siffatto obbligo, in tale caso, appare altresì coerente con la ragione dell'istituto, trattandosi di sanare *ex post* un abuso edilizio. La P.A. 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; *il privato, peraltro, non vede diminuito il proprio diritto di difesa per il fatto di non potere dedurre il vizio di difetto di motivazione dell'impugnato silenzio – diniego, ben potendo allegare che l'istanza di sanatoria sia meritevole di accoglimento, per la sussistenza della prescritta doppia conformità delle opere abusive realizzate, adducendo un valido principio di prova*" (T.A.R. Campania – Napoli, Sez. III, 14/03/2015, n. 1561).

In pratica, ritiene il Collegio, conformemente alle precedenti argomentazioni, che il privato abbia nella specie "addotto un valido principio di prova" circa la sussistenza del prescritto requisito della "doppia conformità" delle opere abusive realizzate, principio di prova che, d'altro canto, non è stato affatto contestato, in giudizio, dal Comune di Mercato San Severino.

Ne consegue l'accoglimento del ricorso e l'annullamento del diniego tacito di sanatoria, oggetto d'impugnativa, sub b) dell'epigrafe.

Le spese di lite, per la risalenza temporale e la peculiarità della specie, possono essere compensate tra le parti, fermo restando il rimborso del contributo unificato versato, in favore della ricorrente ed a carico del Comune di Mercato San Severino.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, l'accoglie, nei sensi di cui in motivazione, e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato, sub b) dell'epigrafe.

Spese compensate, fermo restando il rimborso del contributo unificato versato, in favore della ricorrente ed a carico del Comune di Mercato San Severino.

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

Così deciso, in Salerno, nella camera di consiglio del giorno 7 luglio 2023, tenuta da remoto in modalità TEAMS, con l'intervento dei magistrati:

Paolo Severini, Presidente, Estensore

Pierangelo Sorrentino, Primo Referendario

Fabio Di Lorenzo, Referendario

IL SEGRETARIO