



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 per l'Abruzzo

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 360 del 2022, integrato da motivi aggiunti,
proposto da
Antonio Villa, rappresentato e difeso dagli avvocati Herbert Simone e Carlo Polce,
con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Balsorano, non costituito in giudizio;

per l'annullamento,

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- dell'ordinanza n. 63 del 27 luglio 2022 del Comune di Balsorano-Responsabile dell'Ufficio Tecnico Comunale-Servizio Urbanistica, con la quale è stata ordinata la demolizione entro 90 giorni dalla data di notifica delle “*seguenti opere abusive: Lavori di realizzazione di un fabbricato in assenza di Permesso di Costruire sulla particella catastale n. 595 del fg. 8 come esattamente rilevati con la relazione di sopralluogo dell'Ufficio della Polizia Locale e dall'Ufficio Tecnico – prot. n. 4465 del 16.06.2022, provvedendo, altresì, al ripristino dello stato dei luoghi con l'avvertimento che [...] in caso di inadempimento [...] saranno acquisite, di*

diritto, gratuitamente, al patrimonio di questo Comune sia le opere abusive prima dettagliatamente descritte che l'area di sedime distinta in Catasto di questo Comune al foglio n. 8 mappale n. 595", nonché della nota di trasmissione prot. n. 5715 del 3 agosto 2022 (atti notificati il 25 agosto 2022);

- di tutti gli atti collegati, connessi, derivati, presupposti (ivi compreso l'eventuale atto di rigetto della SCIA prot. nn. 3824 e 4005 del maggio 2022, qualora adottato e comunque non meglio conosciuto allo stato).

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 13/1/2023:

per la declaratoria di illegittimità e per il conseguente annullamento:

- del silenzio-diniego avente valore di provvedimento negativo formatosi ai sensi dell'art. 36 del d.P.R. n. 380/2001 in relazione all'istanza di accertamento di conformità presentata dal sig. Antonio Villa il 15 settembre 2022, acquisita al prot. n. 6689 del 15 settembre 2022;

- del silenzio-inadempimento in relazione alla SCIA in corso di costruzione *ex art.* 37 d.P.R. n. 380/2001 del 21-27 maggio 2022 presentata dal sig. Antonio Villa (prot. SCIA nn. 3824 e 4005) (doc. n. 1), con conseguente accertamento e declaratoria dell'obbligo del Comune di Balsorano di provvedere su detta istanza, ai sensi degli artt. 31 e 117 c.p.a.;

nonché per l'annullamento

- degli atti già impugnati con il ricorso introduttivo;

- di tutti gli atti collegati, connessi, derivati, presupposti (ivi compreso l'eventuale atto di rigetto della SCIA prot. nn. 3824 e 4005 del maggio 2022, qualora adottato e comunque non meglio conosciuto allo stato).

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 aprile 2023 la dott.ssa Maria Colagrande;

Uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il ricorrente è proprietario di un piccolo manufatto pertinenziale ad un'abitazione, costituito da due unità, rispettivamente di 20 e 23 mq, censito in catasto del Comune di Balsorano al foglio 8, part.lla n. 595, distinto in due sub di categoria C/6, recentemente demolito e ricostruito con blocchi di calcestruzzo.

Durante i lavori, con istanza del 21.5.2022, il ricorrente ha presentato al Comune una SCIA *ex art. 37* del d.P.R. n. 380/2001.

Con provvedimento del 27.7.2022 il Comune di Balsorano ha ordinato la demolizione del manufatto.

Il ricorrente in data 15.9.2022 ha quindi integrato la SCIA con ulteriore documentazione, anche ai fini dell'accertamento di conformità *ex art. 36* d.P.R. 380/2001, cui faceva seguito, in data 18.10.2022, il deposito delle integrazioni richieste dal Comune il 4.10.2022.

Con il ricorso in decisione impugna il silenzio inadempimento sopravvenuto alla SCIA *ex art. 37* d.P.R. n. 380/2001 e il silenzio rigetto dell'istanza di accertamento di conformità.

Il ricorso è affidato ai seguenti motivi:

I) *violazione di legge; violazione artt. 22, 31, 36, 37 d. P.R. n. 380/2001*; l'ordinanza di demolizione non potrebbe essere adottata in pendenza di istanza di sanatoria non ancora definita;

II) *violazione art. 22, comma 3, art. 31, art. 37 d.P.R. n. 380/2001. – violazione art. 10-bis d. P.R. 380/2001; eccesso di potere per contraddittorietà e manifesta illogicità*; l'ordinanza è illegittima sia se intesa come rigetto dell'istanza di SCIA in sanatoria, per omessa comunicazione del preavviso di rigetto, sia se adottata perché il manufatto non

risulta assentito con permesso di costruire in quanto il Comune erroneamente non tiene conto del fatto che si tratta di un'opera:

- pertinenziale a un adiacente edificio residenziale, dunque assentibile con SCIA, ai sensi del punto 2.1.14 del PRG adottato con delibera consiliare n. 23 del 7 giugno 2000 ed approvato con delibera consiliare n. 2 del 27 gennaio 2002; rimarrebbero infatti esclusi dal computo della superficie edificabile i locali per la raccolta dei rifiuti solidi, i locali garage, al piano terra, purché legati pertinenzialmente alla unità immobiliare del richiedente entro il limite di 1/3,33;
- che non eccede il 20% del volume dell'edificio principale e non è quindi soggetto al previo rilascio del permesso di costruire *ex art* 3, commi e.1 ed e.6 del d.P.R. n. 380/2001;
- che non contrasta con i vincoli paesaggistico e idrogeologico gravanti sull'area di sedime occupata;
- che, ai fini della sicurezza sismica, costituisce opera priva di rilevanza ai sensi dell'art. 91 *bis* del d.P.R. n. 380/2001 e dell'art. 2 comma 7 reg. Regione Abruzzo n. 3/2016;
- che non interferisce con linee a alta tensione, non essendo tale quella che serve l'edificio residenziale.

Con atto di motivi aggiunti il ricorrente impugna il silenzio rigetto dell'istanza di accertamento di conformità sopravvenuta nel corso del giudizio, avanzando le seguenti censure:

III) *violazione dell'art. 36 del d.p.r. n. 380/2021, nonché del punto 2.1.14. del P.R.G. del Comune di Balsorano e di tutte le disposizioni del PRG sulle zone b2, dell'art. 817 c.c., dell'art. 94-bis del d.P.R. n. 380/2001, dell'art. 2 comma 7 decreto 30 dicembre 2016, n. 3/reg. regolamento attuativo della l.r. Abruzzo 11 agosto 2011, n. 28. violazione dell'art. 2 l. n. 241/1990; l'intervento di demolizione e ricostruzione sarebbe pienamente compatibile con il regime urbanistico ed edilizio vigente, sia alla data dell'esecuzione*

dei lavori che alla data della richiesta di sanatoria e il Comune avrebbe comunque violato l'obbligo di concludere il procedimento con un provvedimento espresso;

IV) *violazione art. 37 d.P.R. n. 380/2001 e art. 2 l. n. 241/1990*; l'amministrazione avrebbe inoltre violato l'obbligo di concludere con un provvedimento espresso il procedimento avviato con istanza del ricorrente *ex art. 37 d.P.R. n. 380/2001*.

Il Comune di Balsorano ritualmente intimato non si è costituito.

All'udienza pubblica del 5 aprile 2023 il ricorso e i motivi aggiunti sono stati assunti in decisione.

Occorre premettere che l'ordinanza di demolizione, adottata dopo la presentazione della SCIA per l'accertamento di conformità delle opere realizzate senza titolo edilizio, non è in sé illegittima in quanto il divieto di adozione dell'ordine di demolizione è previsto solo in pendenza dell'istanza di condono ai sensi dell'art. 38 l. 47/1985, non suscettibile di estensione analogica, trattandosi di normativa eccezionale.

Trova invece applicazione nel caso di specie la regola di origine giurisprudenziale secondo la quale, pendente il procedimento di accertamento di conformità edilizia, l'ordinanza resta sospesa e riprenderà efficacia, in caso di rigetto dell'istanza, o sarà implicitamente revocata nel caso l'istanza sia accolta (Consiglio di Stato sez. VI, 8/4/2022, n. 2596).

Pertanto la domanda di annullamento dell'ordinanza di demolizione è allo stato inammissibile per carenza d'interesse.

Il ricorso per motivi aggiunti deve essere respinto perché infondato nella parte in cui il ricorrente chiede l'annullamento del rigetto implicito dell'istanza di conformità presentata ai sensi dell'art. 36 d.P.R. n. 380/2001.

Non risulta infatti dedotto, né provato, che le opere realizzate senza il previo rilascio del permesso di costruire fossero conformi al regime urbanistico vigente alla data in cui esse furono realizzate.

Nell'istanza di accertamento di conformità si afferma che il manufatto demolito e ricostruito fu realizzato in data anteriore al 1°9.1967 in regime di edilizia libera.

Nella stessa istanza si dà atto però che l'opera da sanare realizzata dopo la demolizione del manufatto originario è una "nuova costruzione", evidentemente perché costituisce un organismo edilizio in tutto o in parte diverso da quello demolito.

Ne consegue che la prova della doppia conformità deve essere riferita alla data in cui la nuova costruzione fu realizzata e alla data in cui è stata presentata l'istanza *ex art.* 36 d.P.R. n. 380/2001.

Tuttavia, né dall'istanza di accertamento di conformità, né dagli altri documenti in atti risulta la data di esecuzione della "nuova costruzione" con conseguente impossibilità di identificare il regime edilizio all'epoca vigente al fine di verificarne l'osservanza.

Deve in proposito darsi atto che l'impugnazione del silenzio significativo sopravvenuto al decorso di sessanta giorni dalla presentazione dell'istanza *ex art.* 36 d.P.R. n. 380/2001 determina la traslazione in sede processuale dello stesso onere probatorio che ha l'istante in sede procedimentale - prova rigorosa della doppia conformità dell'opera - in considerazione del fatto che il sindacato giurisdizionale ha ad oggetto, come in sede procedimentale, proprio la corrispondenza dell'opera alle norme edilizie e urbanistiche vigenti, nei due momenti indicati, trattandosi di un'attività amministrativa a contenuto vincolato (Corte cost.le 16.3.2023 n. 42).

È invece tempestiva (non essendo ancora spirato il termine di un anno dalla scadenza del termine per provvedere) e fondata la domanda di accertamento dell'illegittimità del silenzio sopravvenuto all'istanza del 27.5.2022 di accertamento di conformità delle stesse opere presentata ai sensi dell'art. 37 d.P.R. n. 380/2001, sul presupposto che si tratti di opere astrattamente assentibili con SCIA.

Occorre premettere a fini ricostruttivi del regime normativo applicabile, che la tabella A allegata al d.lgs. n. 222/2016 esordisce con la ricognizione del regime amministrativo della SCIA e specifica che quando essa indica la “SCIA”, “*la SCIA unica*” e la “*SCIA condizionata*” si applica la disciplina dell’art. 19 (silenzio assenso) o dell’art. 19 *bis* della l. 241/1990.

Analogo rinvio non viene menzionato però per la “*SCIA in sanatoria*” di cui alla sezione II (edilizia) n. 1, paragrafo n. 41 della tabella, in coerenza con lo scopo della SCIA di sanare solo abusi minori che devono pertanto essere accertati espressamente come tali, laddove ammettere il silenzio assenso, che prescinde da ogni accertamento, esporrebbe un interesse primario quale il governo del territorio alla sanatoria di opere che invece necessitano del rilascio del permesso di costruire.

Il Consiglio di Stato, discostandosi condivisibilmente da precedenti indirizzi giurisprudenziali che ammettevano il silenzio assenso nel caso di SCIA in sanatoria, ha stabilito che all’inutile decorso del termine per provvedere sull’istanza *ex art. 37* d.P.R. n. 380/2001 sopravviene il silenzio inadempimento, sussistendo l’obbligo del Comune di pronunciarsi con un provvedimento espresso, anche ai fini della liquidazione, oggetto di valutazione discrezionale, della sanzione pecuniaria (Consiglio di Stato sez. II, 20/02/2023, n.1708).

Pertanto deve essere accolta la domanda di accertamento dell’illegittimità del silenzio sopravvenuto all’istanza presentata dal ricorrente il 21-27 maggio 2022, ai sensi dell’art. 37 d.P.R. n. 380/2001.

La parziale soccombenza giustifica la compensazione delle spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l’Abruzzo (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti:

- dichiara inammissibile il ricorso introduttivo;

- accoglie in parte il ricorso per motivi aggiunti;
- ordina al Comune di Balsorano di concludere, con l'adozione di un provvedimento espresso, il procedimento di accertamento di conformità avviato con istanza del 21-27 maggio 2022 del ricorrente entro trenta giorni dalla notificazione di questa sentenza decorso il quale, perdurando l'inerzia, sarà nominato, su istanza di parte, un commissario *ad acta* perché provveda in via sostitutiva;
- compensa le spese di giudizio;

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

Così deciso in L'Aquila nella camera di consiglio del giorno 5 aprile 2023 con l'intervento dei magistrati:

Germana Panzironi, Presidente

Mario Gabriele Perpetuini, Consigliere

Maria Colagrande, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Maria Colagrande

IL PRESIDENTE
Germana Panzironi

IL SEGRETARIO