

N. 01497/2024 REG.PROV.COLL.

N. 00707/2024 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 staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 707 del 2024, proposto da Gerardo Mari, Anna Mari, Annalisa Guariglia, rappresentati e difesi dagli avvocati Simona Corradino, Francesco Lanocita, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Comune di Cicerale, non costituito in giudizio;

***nei confronti***

Nicola Rizzo, rappresentato e difeso dall'avvocato Marcello Fortunato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio, in Salerno, via SS. Martiri Salernitani, 31;

***per l'accertamento***

dell'illegittimità del silenzio inadempimento serbato sull'istanza-diffida del 1° marzo 2024, volta all'adozione di misure sanzionatorie edilizie.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Nicola Rizzo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 luglio 2024 il dott. Olindo Di Popolo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. Col ricorso in epigrafe, Mari Gerardo (in appreso, M. G.), Mari Anna (in appreso, M. A.) e Guariglia Annalisa (in appreso, G. A.) agivano avverso il silenzio inadempimento serbato dal Comune di Cicerale sull'istanza-diffida del 1° marzo 2024, volta all'adozione delle necessarie misure sanzionatorie edilizie in riferimento all'abusiva realizzazione di un attraversamento carrabile in cemento del canale privato in loro proprietà, in funzione di collegamento al fondo confinante, in proprietà di Rizzo Nicola (in appreso, R. N.), ubicato in Cicerale, località Defeselle, e censito in catasto al foglio 3, particella 485,

Richiedevamo, quindi, l'accertamento dell'obbligo del Comune di Cicerale di provvedere in merito alla suindicata istanza-diffida del 1° marzo 2024, nonché la nomina di un Commissario ad acta per il caso di perdurante inerzia amministrativa.

2. Ad illustrazione dell'azione proposta, in dichiarata qualità di proprietari dell'area di intervento, lamentavano in estrema sintesi, che l'ente locale intimato, nonostante la richiesta rivoltagli in tal senso, avrebbe ommesso di esercitare il doveroso controllo in merito alla carenza di legittimazione ad aedificandum in capo a R. N. e di idoneo

titolo abilitativo all'esecuzione dell'opera de qua, nonché in merito alla conformità di quest'ultima alla normativa di settore.

Denunciavano, quindi, vizi di violazione e falsa applicazione di legge (artt. 2 e 3 della l. n. 241/1990 in relazione agli artt. 31 e 117 cod. proc. amm.; artt. 27 e 31 del d.p.r. n. 380/2001), di violazione del giusto procedimento, di violazione del principio di buon andamento della p.a. (artt. 97 Cost.; 1 l. 241/1990).

3. L'intimato Comune di Cicerale non si costituiva in giudizio.

Si costituiva, invece, in resistenza il controinteressato R. N., il quale eccepiva il difetto di giurisdizione dell'adito giudice amministrativo, nonché l'inammissibilità (per violazione del principio 'ne bis in idem', operante in relazione alla sentenza del TAR Campania, Salerno, sez. II, n. 430 del 14 febbraio 2024) e l'infondatezza dell'azione esperita ex adverso.

4. Alla camera di consiglio del 10 luglio 2024 la causa era trattenuta in decisione.

5. Venendo ora a scrutinare il ricorso, va disattesa, in rito, la sollevata eccezione di difetto di giurisdizione dell'adito giudice amministrativo.

Ed invero, a dispetto di quanto sostenuto dal controinteressato, a venire qui in rilievo è non solo, e non tanto, la questione della titolarità o meno, in capo a R. N., del canale sormontato dall'attraversamento in cemento controverso, in relazione alla quale pure si imporrebbe l'invocato controllo amministrativo ex art. 11 del d.p.r. n. 380/2001, ma anche, e soprattutto, la questione della sussistenza o meno di un'idonea fonte abilitativa per la realizzazione dell'opera, in difetto della quale si imporrebbe l'esercizio del potere amministrativo dell'attività edilizia abusivamente posta in essere.

6. Sempre in limine, a ripudio dell'eccezione di inammissibilità (per violazione del principio 'ne bis in idem') rassegnata dal controinteressato, con riguardo al

manufatto controverso nemmeno possono dirsi coperte dal giudicato di cui alla sentenza del TAR Campania, Salerno, sez. II, n. 430 del 14 febbraio 2024 la legittimazione prediale e l'abilitazione edilizia a realizzarlo da parte di R. N.

La richiamata pronuncia giurisdizionale si è, infatti, limitata a rilevare che la questione della sussistenza o meno di una servitù di passaggio gravante sulla strada privata interpoderale in proprietà dei ricorrenti, ubicata in Cicerale, località Defeselle, e censita in catasto al foglio 3, particelle 353, 359, 361, 364 e 376, a favore del limitrofo lotto in proprietà di R. N., censito in catasto al foglio 3, particella 485, «ove non prontamente superabile dall'amministrazione in sede di verifica della legittimazione ad aedificandum, resterebbe, comunque, devoluta alla cognizione del giudice ordinario, deputato a dirimere ogni controversia petitoria o possessoria» ed «è stata, peraltro, preconizzata» dalla Sezione nella precedente sentenza n. 2193 del 4 ottobre 2023, ove si fa riferimento al «passaggio ... esercitato unicamente dai proprietari di determinati fondi in dipendenza della particolare ubicazione degli stessi – come, appunto, nella specie, da parte di R. N. e B. M. – o da coloro che abbiano occasione di accedere ad essi per esigenze connesse alla loro privata utilizzazione oppure, infine, rispetto a strade destinate al servizio di un determinato edificio o complesso di edifici». Nel contempo, ha annullato l'ordinanza ripristinatoria n. 27 del 21 novembre 2023, avente per oggetto unicamente la realizzazione di un cancello carrabile e di una recinzione in corrispondenza della cennata strada privata interpoderale. E tanto, in base al rilievo che tali opere figuravano contemplate – a differenza del passaggio de quo – nella SCIA del 7 novembre 2022, prot. n. 3533, avente per oggetto «lavori di sistemazione eterna consistenti nella realizzazione di muretti e rete perimetrale, cancello di ingresso pedonale e carrabile ad un fabbricato ubicato in via Defeselle, foglio 3, p.lla 485».

Non ha, cioè, escluso in radice la verifica della legittimazione ad aedificandum da parte dell'amministrazione comunale né, tanto meno, ha statuito alcunché con riguardo all'attraversamento in cemento del fosso in proprietà dei ricorrenti.

7. Nel merito, il ricorso si rivela fondato per le ragioni illustrate in appresso.

8. E', innanzitutto, predicabile l'obbligo del Comune di Cicerale di provvedere sulla richiesta di adozione di misure repressivo-ripristinatorie dell'illecito edilizio denunciato dai proponenti.

8.1. Tale obbligo, azionabile ai sensi dell'art. 117 cod. proc. amm., trova appiglio normativo nell'art. 27, comma 3, del d.p.r. n. 380/2001, che ricollega l'esercizio delle funzioni di vigilanza in materia urbanistico-edilizia e l'avvio dei correlativi procedimenti afflittivi anche alla "denuncia dei cittadini" (cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 6773/2002; n. 6531/2003; n. 7132/2003; TAR Campania, Napoli, sez. III, n. 1056/2010).

Ed invero, sussistendo, in capo all'amministrazione, il dovere di reprimere gli abusi accertati, è da ritenersi configurabile un interesse qualificato del terzo confinante, potenzialmente leso da opere abusive, all'emissione di provvedimenti sanzionatori; con la conseguenza che, su un illecito edilizio denunciato in maniera circostanziata, egli può almeno pretendere una determinazione espressa (cfr. TAR Puglia, Bari, sez. III, n. 1612/2008; TAR Campania, Napoli, sez. VI, n. 4191/2015; Salerno, sez. I, n. 2019/2015; Napoli, sez. VIII, n. 6404/2018). E', infatti, evidente che, allorquando l'amministrazione ometta di adottare le doverose misure ripristinatorie dello stato dei luoghi e di difesa del pubblico interesse in relazione ad opere abusive, ovvero le ritardi senza giustificazione, il terzo interessato – e, in particolare, il proprietario limitrofo, portatore, in quanto tale, di un interesse qualificato al mantenimento delle caratteristiche urbanistiche della zona – può fondatamente tutelarsi

giurisdizionalmente contro la mancata assunzione di determinazioni repressive e, quindi, contro l'inerzia degli organi comunali.

In sostanza, l'ampia sfera dei poteri di controllo attribuiti in materia urbanistico-edilizia all'amministrazione comunale non esclude che, rispetto ai singoli provvedimenti, i terzi siano portatori di un interesse legittimo e che, pertanto, l'inerzia sulla relativa istanza integri gli estremi del silenzio inadempimento sindacabile in sede giurisdizionale. Fermo restando, cioè, che la funzione di vigilanza territoriale ex art. 27 del d.p.r. n. 380/2001 si esercita attraverso procedimenti avviati ex officio e che, quindi, in presenza di una istanza di parte, deve ritenersi non necessaria una perfetta corrispondenza tra quanto segnalato dal privato interessato e quanto contestato in sede di procedimento sanzionatorio, incombe, comunque, sull'amministrazione il dovere di vagliare i fatti denunciati sotto il profilo della loro esistenza materiale e della qualificazione giuridica della condotta attribuita al responsabile (cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 6773/2002).

8.2. Ciò posto, con riguardo all'abuso denunciato dai ricorrenti, il Comune di Cicerale in violazione degli artt. 2, comma 1, della l. n. 241/1990 e 31 ss. del d.p.r. n. 380/2001, ha omesso di avviare e perfezionare, indipendentemente dal relativo esito, positivo o negativo, l'iter sanzionatorio all'uopo previsto. Per modo che è ravvisabile, in capo ad esso, l'obbligo di provvedere in via espressa in riscontro all'istanza-diffida del 1° marzo 2024.

9. Oltre all'acclarato obbligo di provvedere, sussiste pure, nella specie, l'inerzia dell'amministrazione comunale intimata, atteso che quest'ultima non risulta essersi determinata in via espressa, nonostante lo spirare (a decorrere dalla presentazione dell'istanza-diffida del 1° marzo 2024) del termine generale suppletivo di 30 giorni

ex art. 2, comma 2, della l. n. 241/1990, applicabile in mancanza di specifiche statuizioni normative.

10. In conclusione, alla stregua delle considerazioni svolte, il ricorso in epigrafe va accolto, dovendosi ordinare all'amministrazione comunale resistente di pronunciarsi, entro il termine di 60 giorni dalla comunicazione o, se anteriore, notificazione della presente sentenza, sull'istanza-diffida del 1° marzo 2024, restando salve le determinazioni finali (positive o negative) che l'amministrazione medesima verrà ad assumere su di essa in esito all'istruttoria da compiersi nell'ambito della relativa riserva di competenze.

11. Sono, poi, ravvisabili le condizioni per la preventiva nomina del Prefetto di Salerno (con facoltà di delega anche a funzionario non appartenente al suo Ufficio) quale Commissario ad acta, affinché, su apposito impulso del ricorrente e previa verifica della perdurante inerzia amministrativa, provveda, in sostituzione del Comune di Cicerale, ove inadempiente entro il termine dianzi fissato, agli incombeni di cui alla presente sentenza nei successivi 60 giorni.

Le spettanze del Commissario ad acta sono fin d'ora liquidate nella misura complessiva di € 2.000,00 (oltre spese vive documentate).

12. Quanto alle spese di lite, appare equo dichiararle irripetibili nei confronti del non costituito Comune di Cicerale.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe:

- lo accoglie, per l'effetto ordinando al Comune di Cicerale di provvedere in maniera espressa sull'istanza-diffida del 1° marzo 2024, entro il termine di 60 giorni decorrenti dalla comunicazione o, se anteriore, notificazione della presente sentenza;

- nomina quale Commissario ad acta il Prefetto di Salerno o un funzionario (anche non appartenente al suo Ufficio) da lui delegato, affinché, in caso di perdurante inerzia dell'amministrazione intimata, provveda a quanto sopra entro il termine indicato in motivazione;
- liquida fin d'ora, a carico del Comune di Cicerale, le spettanze del Commissario ad acta nella misura complessiva di € 2.000,00 (oltre spese vive);
- dichiara irripetibili le spese di lite.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 10 luglio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Olindo Di Popolo, Consigliere, Estensore

Gaetana Marena, Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Olindo Di Popolo**

**IL PRESIDENTE**  
**Nicola Durante**

IL SEGRETARIO