

N. 09578/2024REG.PROV.COLL.

N. 09562/2021 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 Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9562 del 2021, proposto da Ferdinando Antonio Veneziano e Monica Nappa, rappresentati e difesi dall'avvocato Lorenzo Bruno Antonio Molinaro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Procida, non costituito in giudizio;
Ministero della Cultura, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Mario Carmine Esposito e Celeste Papandrea, rappresentati e difesi dagli avvocati Andrea Barletta e Francesco Pignatiello, con domicilio digitale come da PEC da

Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Andrea Barletta in Roma, via Gradisca 7;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Sesta) n. 01756/2021, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Mario Carmine Esposito e di Celeste Papandrea e del Ministero della Cultura;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 novembre 2024 il Cons. Stefano Lorenzo Vitale e uditi per le parti l'avvocato Andrea Barletta;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con il ricorso RG 820/19, proposto in primo grado, gli odierni appellanti Sigg. Veneziano Ferdinando Antonio e Nappa Monica hanno esposto in fatto:

- di essere proprietari, in virtù di atto di compravendita per notaio Miranda del 13 novembre 1996, di una zona di terreno in località Pizzaco del comune di Procida, estesa are 10, già riportata in catasto al foglio 10, p.lle 222 (ora 378) di are 7.90 e 224 di are 2.10;

- che tale zona di terreno confina a sud-est con il fondo di proprietà dei coniugi Esposito Mario Carmine e Papandrea Celeste;

- che in data 26 marzo 2015, il Comune di Procida ha rilasciato ai Sigg.ri Esposito e Papandrea il permesso di costruire in sanatoria n. 41/2015, con il quale ha sanato

un manufatto pertinenziale ad uso deposito di mq 16.60 da questi ultimi realizzato, previo parere favorevole della commissione per il paesaggio, condizionato alla esecuzione di interventi di riqualificazione di cui agli allegati grafici facenti parte della richiesta, nonché previo parere favorevole reso dalla Soprintendenza, n. 3283/2015;

- che in data 25 maggio 2017 il Comune di Procida ha rilasciato al Sig. Esposito anche il permesso di costruire in sanatoria n. 56/2017, in relazione ad opere di sistemazione balze del fondo agricolo, a seguito della autorizzazione di compatibilità paesaggistica n. 95/2014 e del parere favorevole della Soprintendenza prot. 16709/2014;

- che in data 9 novembre 2017, il Responsabile Servizi Tecnici del comune di Procida ha rilasciato ai Sigg.ri Esposito e Papandrea il permesso di costruire n. 162/2017, in relazione ad opere di riqualificazione e sistemazione del fondo con recupero dei tipici terrazzamenti, previa acquisizione dell'autorizzazione paesaggistica n. 194/2017, del parere della commissione per il paesaggio nonché del parere della Soprintendenza, prot. n. 16386/2017 riportante delle prescrizioni (muretti in tufo con stilatura in sottosquadro sormontati da pietra tufo a groppa d'asino; pergolato, con divieto di chiusura, in legno laccato color verde; piccolo deposito semplicemente appoggiato sul terreno);

- che in data 23 ottobre 2018, il sig. Esposito ha presentato una comunicazione inizio lavori (C.I.L.) per la esecuzione di opere di ordinaria manutenzione di altro manufatto presente nel fondo e oggetto della domanda di condono prot. n. 2302/2004, quali intonaci esterni ed impermeabilizzazione, senza interessamento degli infissi; di qui la nota del 30 ottobre 2018 con cui il Comune ha comunicato all'interessato che le opere previste dovevano essere considerate di semplice

protezione del bene al fine di mantenere integre le ragioni della istanza di condono in attesa di definizione e che le stesse non consentono l'utilizzo abitativo dell'immobile.

2. Gli odierni appellanti, con il ricorso proposto in primo grado (R.G. 820/19), hanno impugnato il permesso di costruire in sanatoria n. 41/2015, il permesso di costruire in sanatoria n. 56/2017, il permesso di costruire n. 162/2017, la nota del 30 ottobre 2018, ed i relativi atti presupposti.

3. Nelle more del giudizio, il comune di Procida ha annullato in autotutela, con atto del 22 agosto 2019, il permesso di costruire n. 162/17 e l'autorizzazione paesaggistica n. 194/17, atteso che "dalle rappresentazioni restituite nei grafici allegati alla richiesta di permesso di costruire (...) emerge per alcune opere una modifica dell'andamento naturale del terreno e la creazione di nuove balze".

Avverso tale ultimo atto sono insorti i sigg. Esposito e Papandrea (ricorso R.G. 4637/2019).

4. Il Tar Campania, dopo aver disposto la riunione dei due ricorsi, ha accordato priorità all'esame della domanda di annullamento del provvedimento di autotutela del Comune di Procida, ravvisandone la fondatezza in ragione dell'avvenuto decorso del termine di diciotto mesi per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio sancito dall'art. 21 nonies l. n. 241/1990 (nella versione *ratione temporis* applicabile), dal momento che il permesso di costruire n. 162/17 e la autorizzazione paesaggistica n. 194/17 erano stati adottati rispettivamente in data 9 novembre 2017 e 2 novembre 2017, mentre l'atto di "ritiro" in autotutela rimonta al 22 agosto 2019.

Venendo quindi allo scrutinio del ricorso proposto dai Sigg. Veneziano e Nappa, il giudice di prime cure lo ha dichiarato:

- in parte irricevibile per intempestività, atteso che “le reiterate richieste ostensive, il rapporto di *vicinitas*, la natura dell’attività edilizia contestata, la conoscenza sin nei minimi dettagli (con riferimenti puntuali al numero di protocollo ed ai dati temporali) dei titoli edilizi nonché della attività procedimentale in itinere e relativa all’immobile di proprietà dei controinteressati, vale a dimostrare la conoscenza e/o la conoscibilità dei provvedimenti quivi gravati, ben prima della data in cui si è provveduto al loro materiale ritiro alla fine di novembre 2018”;

- in parte infondato per quanto attiene alla impugnazione della nota del 30 ottobre 2018.

5. I coniugi Veneziano e Nappa hanno proposto appello avverso la sentenza di prime cure articolando i seguenti profili di censura:

- in primo luogo, hanno contestato la sentenza laddove ha dichiarato in parte irricevibile il ricorso di primo grado;

- in secondo luogo, hanno riproposto le censure in ordine alla illegittimità del permesso di costruire in sanatoria n. 41/2015, del permesso di costruire in sanatoria n. 56/2017, del permesso di costruire n. 162/2017, e dei relativi atti presupposti;

- infine, hanno lamentato l’erroneità della sentenza laddove ha rigettato la domanda di annullamento avanzata avverso la nota del 30 ottobre 2018.

6. In data 16 novembre 2021 si è costituito, con atto di stile, il Ministero della Cultura, cui ha fatto seguito, in data 13 dicembre 2021, la costituzione in giudizio dei controinteressati, i Sigg. Esposito e Papandrea, i quali insistono nelle proprie difese per il rigetto della domanda.

7. Con sentenza non definitiva n. 6258 del 12 luglio 2024, la Sezione, ha così statuito:

- in ordine all'impugnazione del permesso di costruire in sanatoria n. 41/2015 cit., ha accolto l'appello proposto e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, ha accolto il ricorso di primo grado;
- in ordine al permesso di costruire n. 162/2017 e alla nota del 30 ottobre 2018 citt., ha rigettato l'appello;
- in ordine al permesso di costruire in sanatoria n. 56/2017 cit., ha ordinato al Comune di Procida e alla Soprintendenza Archeologia Belle Arti e il Paesaggio per il Comune di Napoli di depositare il presupposto parere della Soprintendenza n. 16709 del 2 luglio 2014, nonché ha ordinato al Comune di Procida di depositare una relazione sui fatti di causa posto che dalla motivazione del provvedimento, che richiama il D.P.R. n. 380/2001, sembrerebbe trattarsi di un provvedimento di accertamento di conformità urbanistica ai sensi dell'art. 36 del medesimo D.P.R., tuttavia detto provvedimento è stato rilasciato a fronte di una domanda dei coniugi Esposito-Papandrea di accertamento della "sola" compatibilità paesaggistica, ex art. 167 D.lgs. n. 42/2004, e nella relazione tecnica allegata si dichiara che le opere sono "già assentite da un punto di vista urbanistico";
- ha rinviato alla sentenza definitiva la regolazione delle spese di lite.

8. Le amministrazioni citate hanno adempiuto agli incombeni istruttori anzidetti ed il Comune, nella propria relazione, ha chiarito che il permesso di costruire in sanatoria n. 56/2017 cit. costituisce a tutti gli effetti di legge "Titolo Edilizio Abilitativo" e non solamente un mero provvedimento di compatibilità paesaggistica.

9. All'udienza del 21 novembre 2024, in vista della quale i coniugi Esposito e Papandrea hanno depositato una memoria, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Alla luce della sopra richiamata sentenza non definitiva n. 6258/2024 cit., con il presente provvedimento devono essere definite unicamente le questioni attinenti al permesso di costruire in sanatoria n. 56/2017, e ai relativi atti presupposti, nonché deve provvedersi in ordine alla regolazione delle spese di lite.

2. L'impugnazione di detto provvedimento n. 56/2017 è stata dichiarata irricevibile. Sul punto, il primo giudice ha ritenuto che il Veneziano abbia dimostrato di conoscere l'esistenza del provvedimento avendone citato gli estremi nelle pregresse istanze di accesso agli atti presentate e che anche in capo alla sig.ra Nappa "la conoscenza del provvedimento [dei provvedimenti, nella fattispecie che ne occupa] deve ritenersi maturata nella stessa data e per i medesimi motivi, attesa nella specie la posizione di coniuge non separato proprietario del bene immobile leso dal contestato permesso edilizio".

3. Gli appellanti censurano la pronuncia di irricevibilità del ricorso deducendo che solo a seguito dell'ostensione degli atti, e in particolare degli elaborati grafici, hanno potuto formulare le censure avanzate e, in particolare, quella relativa all'estensione territoriale degli interventi oggetto del provvedimento. Altresì, deducono che le istanze di accesso sono state presentate solo dal Veneziano e non può da ciò inferirsi la conoscenza dei provvedimenti anche in capo alla coniuge Nappa.

Inoltre, gli appellanti ripropongono le doglianze avanzate in primo grado in ordine alla illegittimità dei provvedimenti deducendo che:

- le opere riportate negli elaborati grafici interessano anche particelle ulteriori rispetto a quelle espressamente indicate e sono di pertinenza del fabbricato abusivo, per il quale pende la domanda di "condono", realizzato successivamente al 31.3.2003 e quindi non condonabile;

- risulta violato il PRG in quanto le opere ricadono in “zona E” sottoposta a vincolo inedificabilità;
- risulta violato il PTP ricadendo il terreno nella relativa “zona A”;
- i terrazzamenti del terreno previsti realizzano un’alterazione dell’andamento naturale del suolo.

4. Il Collegio ritiene, per le ragioni che di seguito si espongono, che l’appello sia sul punto infondato, dovendosi confermare, con diversa motivazione, la sentenza di prime cure laddove ha respinto l’impugnazione del provvedimento n. 56/2017 cit.

5. Quanto alla tempestività del ricorso proposto in primo grado, il Collegio ritiene che il ricorso di primo grado sia tardivo rispetto alla posizione del Veneziano e tempestivo rispetto alla posizione della coniuge Nappa.

Giova richiamare in questa sede l’orientamento giurisprudenziale (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 7 novembre 2023, n. 9578, e giurisprudenza ivi citata), da cui il Collegio non ravvisa motivi per discostarsi, che afferma che il termine per l’impugnazione, per il terzo controinteressato, di un titolo edilizio in sanatoria decorre dalla data in cui il medesimo abbia conoscenza che, per una determinata opera abusiva già esistente, è stato rilasciato il provvedimento di sanatoria, fermo restando l’onere per detto terzo interessato di attivarsi prontamente, a mezzo di istanza di accesso, laddove possa ragionevolmente ritenere che sia stata presentata un’istanza volta al rilascio del titolo in sanatoria.

Deve osservarsi, difatti, che la “piena conoscenza” del provvedimento lesivo, idonea a far decorrere il termine di decadenza per la proposizione dell’azione di annullamento ex art. 41, comma 2, c.p.a., rappresenta, conformemente

ai principi costituzionali e sovranazionali circa il diritto di accesso alla tutela giurisdizionale, una situazione di carattere personale.

Sebbene l'esistenza di tale "piena conoscenza" possa essere ricavata anche sulla base di presunzioni, le stesse devono essere gravi, precise e concordati (2729 c.c.).

La mera circostanza che uno dei due coniugi non separati e comproprietari del bene abbia acquisito detta conoscenza non può, di per sé, far presumere che anche l'altro coniuge abbia acquisito la medesima conoscenza.

Se può affermarsi che, secondo l'*id quod plerumque accidit*, il coniuge comproprietario di regola agisce anche nell'interesse del proprio consorte (può richiamarsi, *mutatis mutandis*, la giurisprudenza civile che riconduce la locazione del bene comune da parte di un solo comproprietario nell'ambito della disciplina della gestione d'affari, Cass., Sez. un., 4 luglio 2012, n. 11135), non può altresì sostenersi che una tale gestione comporti, di per sé, la condivisione *illico et immediate* di qualsiasi notizia appresa, non essendovi una massima di esperienza in grado di sorreggere una tale presunzione.

Nel caso di specie, risulta che il Veneziano fosse a conoscenza dell'esistenza del permesso di costruire in sanatoria n. 56/2017 avendo citato gli estremi del medesimo in due istanze di accesso agli atti (del 30 maggio 2017 e del 9 dicembre 2018). Tuttavia, per le ragioni esposte, analoga conoscenza non può presumersi in capo alla coniuge Nappa che non ha sottoscritto dette istanze e, a sua volta, ne ha presentata un'altra (il 14 novembre 2018) in cui non si fa menzione del citato provvedimento.

Di conseguenza, il Collegio ritiene che il ricorso di primo grado deve ritenersi irricevibile quanto alla posizione del sig. Veneziano, mentre è ricevibile con riferimento alla posizione della coniuge Nappa.

6. Devono, a questo punto, essere esaminate nel merito le doglianze avanzate dagli odierni appellanti avverso il provvedimento n. 56/2017.

6.1. Il provvedimento in esame ha assentito in sanatoria, oltre ad una recinzione e un muro (di altezze variabili da 30 cm a 60 cm) diretti a delimitare il fondo, la sistemazione di alcune balze, consistenti, su di un lato del fondo, in due coppie di muretti a secco con pietrame di tufo nascosti dalla vegetazione (di altezze variabili da 1,10 a 1,9 metri) e consistenti, su altro lato del fondo, in una rete metallica di contenimento sorretta da pali prefabbricati del tipo utilizzati per sorreggere le viti su cui si è lasciata crescere la vegetazione.

6.2. È infondata la censura secondo cui le opere riportate negli elaborati grafici interessano anche particelle ulteriori rispetto a quelle espressamente indicate e sono di pertinenza del fabbricato abusivo, per il quale pende l'istanza di condono.

Deve in proposito osservarsi che l'eventuale interessamento di particelle ulteriori non comporta di per sé l'illegittimità del provvedimento e che tra il fabbricato oggetto della domanda di condono e i terrazzamenti dei terreni non vi è un vincolo di pertinenzialità così come inteso nel diritto urbanistico.

La nozione di "pertinenza" è rinvenibile Allegato A, voce n. 34, del Regolamento edilizio-tipo (D.P.C.M. del 20 ottobre 2016), ove è definita quale "[o]pera edilizia legata da un rapporto di strumentalità e complementarietà rispetto alla costruzione principale, non utilizzabile autonomamente e di dimensioni modeste o comunque rapportate al carattere di accessorietà".

Tale definizione, avente valore ricognitivo rispetto ai precedenti approdi ermeneutici, consente di escludere che nel caso di specie si sia in presenza di una pertinenza, dal momento che le balze del terreno rappresentano opere non

meramente pertinenziali rispetto all'edificio, ma utilizzabili autonomamente al fine di sfruttare a fini agricoli il terreno.

6.3. Nemmeno sussiste il lamentato contrasto degli interventi con l'art. 20 delle N.T.A. del P.R.G. del Comune di Procida.

Detto art. 20, seppure vieta la realizzazione di terrazzamenti e l'alterazione dell'andamento naturale dei terreni a picco sul mare, consente in zona E interventi di manutenzione ordinaria, straordinaria e di restauro e risanamento conservativo e, tra tali ultimi interventi, vengono prescritti quelli di "sistemazione di parchi e giardini" [art. 10, lett. g), delle N.T.A.].

Nel caso di specie, il titolo edilizio in sanatoria oggetto di scrutinio ha assentito non la realizzazione di nuovi terrazzamenti bensì unicamente la "sistemazione" delle balze già esistenti.

Tale preesistenza delle balze nella località in cui si trova il fondo per cui è causa risulta attestata dalla relazione tecnica di parte depositata dagli odierni appellati (doc. 40 del giudizio di primo grado e, in particolare, pag. 12) e dalla relativa documentazione fotografica.

Gli interventi assentiti hanno dimensioni modeste e non esprimono volumetria né determinano incrementi di superficie e risultando invece funzionali alla salvaguardia dell'equilibrio idrogeologico dei suoli e alla loro coltivazione.

6.4. Né, infine, risulta violato il PTP, in quanto le prescrizioni applicabili alla zona A in questione consentono una minima edificazione, di altezza massima di quattro metri, e non risulta che nel caso di specie siano stati violati tali limiti.

7. In conclusione, fermo restando quanto già statuito con la sentenza non definitiva n. 6258/2024 cit., in relazione al provvedimento n. 56/2017 cit. la sentenza di prime cure deve essere confermata con diversa motivazione e, per l'effetto, deve essere

confermata l'irricevibilità del ricorso di prime cure con riguardo alla sola posizione del sig. Veneziano, mentre con riferimento alla posizione della sig.ra Nappa il ricorso di prime cure deve essere rigettato nel merito siccome infondato.

Le spese del presente grado di giudizio devono essere integralmente compensate tra le parti stante la soccombenza reciproca.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, richiamata la sentenza non definitiva n. 6258/2024 cit., in relazione al provvedimento n. 56/2017 cit. conferma, con diversa motivazione nei sensi esposti, la sentenza impugnata.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 novembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Hadrian Simonetti, Presidente

Giordano Lamberti, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere

Stefano Lorenzo Vitale, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Stefano Lorenzo Vitale

IL PRESIDENTE
Hadrian Simonetti

IL SEGRETARIO