

Publicato il 23/01/2024

N. 00594/2024 REG.PROV.COLL.
N. 02787/2021 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 Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2787 del 2021, proposto da -OMISSIS-, rappresentati e difesi dagli avvocati Francesco Palmieri, Vincenzo Palmieri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Bacoli, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Valeria Capolino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

del provvedimento reso e comunicato in data 29.03. 2021 dal Responsabile dell'Area V Urbanistica – LLPP Edilizia Privata – Patrimonio con il quale si dichiara l'improcedibilità della richiesta prot. n. -OMISSIS-del 21.12.2020 di permesso di costruire.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Bacoli;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 dicembre 2023 la dott.ssa Mara Spatuzzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il presente ricorso, ritualmente proposto, i ricorrenti lamentano l'illegittimità del provvedimento con cui il comune di Bacoli, in data 29 marzo 2021, ha dichiarato l'improcedibilità dell'istanza di permesso di costruire da loro presentata.

I ricorrenti deducono l'illegittimità del provvedimento impugnato per i seguenti motivi, sinteticamente esposti: 1) in via preliminare e assorbente, il provvedimento del comune di Bacoli sarebbe illegittimo essendo stato emesso successivamente al decorso del termine previsto dal comma 8, art. 20 del DPR n. 380 del 2001, in virtù del quale, qualora l'autorità amministrativa non abbia emesso un provvedimento nel termine di 90 giorni dal deposito della istanza si applica il "silenzio - assenso" con le conseguenze giuridiche connesse; 2) il provvedimento sarebbe comunque illegittimo per violazione dell'art. 14 L. 241/1990: il comune, avendo ritenuto che sull'area sulla quale sono state progettate le due pergole sussistono vincoli ambientali e/o paesaggistici, avrebbe dovuto, in ogni caso, convocare, a norma dell'art. 14 della legge 241/1990, una conferenza di servizi, cosa che non è invece avvenuta in quanto l'Ente ha ritenuto superflua l'acquisizione del parere dell'autorità competente; 3) l'intervento per cui i ricorrenti hanno chiesto il permesso rientrerebbe tra quelli non necessitanti titolo edilizio trattandosi di un **pergolato** e, comunque, la struttura portante insieme all'elemento di copertura e/o chiusura, non potrebbe considerarsi nuova costruzione, dal momento che la copertura e la chiusura perimetrale, qualora realizzate con materiale privo di quelle caratteristiche di consistenza e di rilevanza che possano connotarlo in

termini di componenti edilizie di copertura o di tamponatura di una costruzione, non configurerebbero una nuova costruzione; né l'intervento comporterebbe un aumento volumetrico e, in ogni caso, si tratterebbe di un volume tecnico escluso dal calcolo della volumetria; e, del resto, il comune avrebbe già rilasciato permesso di costruire per un intervento analogo.

Si è costituito in giudizio il comune intimato argomentando per il rigetto del ricorso.

Con ordinanza n. -OMISSIS- del 2023, il collegio ha disposto istruttoria a carico del comune intimato e rinviato la trattazione all'udienza pubblica del 6 dicembre 2023.

All'udienza del 6 dicembre 2023, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Il ricorso è infondato e va respinto.

In primis, infondata è la censura con cui si deduce che sulla richiesta di permesso di costruire si sarebbe formato il silenzio-assenso.

Si rileva, infatti, che il territorio del Comune di Bacoli è sottoposto a regime vincolistico disciplinato dal Piano Territoriale Paesistico dei Campi Flegrei di cui al D.M. 26 aprile 1999, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 167 del 19 luglio 1999, e che l'area di intervento ricade in zona "R.U.A.", per la quale l'art. 13 delle norme di attuazione vieta qualsiasi intervento che comporti "incremento dei volumi esistenti", salvo specifiche eccezioni che non ricorrono nel caso di specie.

Orbene, l'art. 20, comma 8, del DPR 380 del 2001, nel prevedere che "decorso inutilmente il termine per l'adozione del provvedimento conclusivo, ove il dirigente o il responsabile dell'ufficio non abbia opposto motivato diniego, sulla domanda di permesso di costruire si intende formato il silenzio-assenso", fa espressamente salvi "i casi in cui sussistano vincoli relativi all'assetto idrogeologico, ambientali, paesaggistici o culturali, per i quali si applicano le disposizioni di cui agli articoli 14 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241...".

Il collegio non ignora la recente giurisprudenza (cfr. Cons. di Stato, sent. n. 9969 del 2023, che ha confermato Tar Toscana, sent. n. 72 del 2023) che, valorizzando le finalità di semplificazione propria degli istituti e degli strumenti previsti dal legislatore in materia, ha ritenuto che, una volta che l'interessato abbia già ottenuto e prodotto l'autorizzazione paesaggistica, sia applicabile l'istituto del silenzio assenso anche nel caso di richiesta di permesso di costruire in zona vincolata e ciò perché si è ritenuto che, non essendo necessario acquisire alcun ulteriore atto di assenso da parte di altre amministrazioni, l'indizione della conferenza di servizi ex art.14 della legge n. 241 del 1990, non solo non avrebbe avuto alcuna utilità, ma avrebbe determinato un ingiustificato aggravamento del procedimento.

Nel caso in esame, però, l'autorizzazione paesaggistica prot.n.23287 rilasciata dal comune in data 27 settembre 2019 e richiamata dagli interessati, aveva autorizzato esclusivamente "la realizzazione di due pergole lineari in legno aperte su ogni lato..." con la prescrizione che "la struttura lignea dei pergolati, in nessun tempo potrà essere chiusa o tompagnata...", mentre l'intervento oggetto dell'istanza di permesso di costruire è in evidente contrasto con tale autorizzazione paesaggistica; per cui, la precedente autorizzazione paesaggistica, che riguardava una struttura con caratteristiche ben diverse, non può valere, nel caso in questione, a legittimare la formazione del silenzio assenso sull'istanza di permesso di costruire presentata dai ricorrenti.

L'intervento di cui alla richiesta di permesso di costruire presentata dai ricorrenti, infatti, riguarda la realizzazione di due strutture costituite da pilastri e travi in legno di importanti dimensioni, con caratteristiche tali da renderle solide e robuste e da farne presumere una permanenza prolungata nel tempo, chiuse perimetralmente e superiormente da superfici vetrate "a pacchetto", e ciò in contrasto con l'autorizzazione paesaggistica rilasciata nel 2019.

Infondate sono anche le ulteriori censure, secondo quanto segue.

L'intervento oggetto della richiesta di permesso di costruire, per caratteristiche e dimensioni, non può essere ricondotto alla nozione di “**pergolato**”, come invece dedotto dai ricorrenti: per costante e condivisa giurisprudenza, infatti, il **pergolato** ha una funzione ornamentale e deve essere realizzato in una struttura leggera in legno o in altro materiale di minimo peso, facilmente amovibile, che funge da sostegno per piante rampicanti, attraverso le quali realizzare riparo e/o ombreggiatura di superfici di modeste dimensioni (cfr. Cons. di Stato, sent. n. 8475 del 2023; sent. n. 8 del 2022; sent. n. 4001 del 2018; sent. n. 5008 del 2018; sent. n. 306 del 2017).

Né il fatto che le vetrate, perimetrali e sommitali, previste siano “a pacchetto” può valere ad escludere la natura stabile dell'opera e l'oggettiva idoneità dell'intervento a chiudere lo spazio in questione, con rilevante aumento della superficie utile e della volumetria. Come rilevato da condivisa giurisprudenza, infatti, anche l'eventuale utilizzo stagionale delle vetrate non è sufficiente a conferire natura precaria all'opera, perché occorre che la struttura sia oggettivamente inadatta a soddisfare esigenze prolungate nel tempo. In materia va, infatti, applicato “non il criterio strutturale, ma il criterio funzionale”, per cui un'opera, se è realizzata per soddisfare esigenze che non sono temporanee, non può beneficiare del regime proprio delle opere precarie anche quando in ipotesi le opere medesime siano state realizzate con materiali facilmente amovibili; ne consegue che anche dal punto di vista paesaggistico non possono essere considerati manufatti precari, destinati a soddisfare esigenze meramente temporanee, quelli destinati ad una utilizzazione perdurante nel tempo (cfr., tra le altre, Cons. di Stato, sent. n. 5681 del 2023).

Nel caso in questione, l'alterazione del territorio derivante dall'intervento proposto non può essere considerata né temporanea né precaria né irrilevante, né può ritenersi che l'intervento abbia carattere pertinenziale e accessorio: e ciò considerate le caratteristiche costruttive dell'intervento

proposto, le stabili finalità che è destinato a soddisfare, le dimensioni e l'ingombro delle strutture da realizzare, in rapporto con le dimensioni dell'immobile "principale" (cfr., tra le altre, Cons. di Stato, sent. n. 469 del 2022 "*...la nozione di costruzione, ai fini del rilascio della concessione edilizia, si configura in presenza di opere che attuino una trasformazione urbanistico - edilizia del territorio, con perdurante modifica dello stato dei luoghi, a prescindere dal fatto che essa avvenga mediante realizzazione di opere murarie; infatti è irrilevante che le dette opere siano realizzate in metallo, in laminati di plastica, in legno o altro materiale, laddove comportino la trasformazione del tessuto urbanistico ed edilizio (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 27 gennaio 2003, n. 419) e ciò anche se ciò avvenga con superfici vetrate o con elementi trasparenti e impermeabili, parzialmente o totalmente apribili (cfr. Cons. Stato, Sez. II, 28 giugno 2019 n. 4449)... un limitato utilizzo, nel corso dell'anno, da parte del proprietario dello spazio creato dalla chiusura del balcone per mezzo di pannelli in vetro non scongiura la effettiva creazione di un volume ulteriore che, per le osservazioni e i richiami normativi e giurisprudenziali sopra riportati, impone la previa richiesta del rilascio del titolo abilitativo ai competenti uffici comunali, dovendosi badare, nella ricostruzione giuridica del bene realizzato, non ai materiali utilizzati ma all'effetto finale e alla vocazione di utilizzo dell'area trasformata grazie alle ridette installazioni, la cui capacità di essere chiuse attiene (anch'essa) alle sole modalità di utilizzo dell'opera...*"; Cons. di Stato, sent. n.1994 del 2023).

Né, nel caso di specie, il comune era tenuto ad indire la conferenza di servizi ex art. 14 legge n. 241 del 1990, trattandosi di un intervento contrastante con le prescrizioni già espressamente imposte in sede di precedente autorizzazione paesaggistica e vietato del Piano Territoriale Paesistico.

Priva di pregio è anche la lamentata contraddittorietà con un precedente permesso di costruire rilasciato dal comune, tenuto conto di quanto sopra

esposto e considerato che, per consolidata e condivisa giurisprudenza, *“il vizio di eccesso di potere per contraddittorietà tra gli atti può configurarsi solo allorché sussista, tra più atti successivi di un medesimo procedimento, un contrasto inconciliabile, tale da far dubitare su quale sia l'effettiva volontà dell'Amministrazione, mentre non sussiste tra atti di distinti ed autonomi procedimenti quando si tratti di provvedimenti che, pur riguardando lo stesso oggetto, siano stati adottati all'esito di procedimenti indipendenti e ad intervalli di tempo l'uno dall'altro”* e che *“il vizio di eccesso di potere per contraddittorietà o per disparità di trattamento non è predicabile per gli atti vincolati”* (cfr. Cons. Stato, sent. n. 5733 del 2021).

Il ricorso, pertanto, va respinto.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna parte ricorrente a rifondere al comune le spese di lite, che liquida in euro 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 6 dicembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Santino Scudeller, Presidente

Angela Fontana, Consigliere

Mara Spatuzzi, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Mara Spatuzzi

IL PRESIDENTE
Santino Scudeller

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.