

Pubblicato il 03/01/2022

N. 00019/2022 REG.PROV.COLL.
N. 03945/2020 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3945 del 2020, proposto da
ROSA ROMANO, MATILDE ESPOSITO e LUIGI ESPOSITO,
rappresentati e difesi dall'Avv. Carmine Medici, con domicilio eletto in Napoli
alla Via Carlo Poerio n. 53 presso lo studio legale Ganguzza e con domicilio
digitale presso la PEC Registri Giustizia del loro difensore;

contro

COMUNE DI POMIGLIANO D'ARCO, rappresentato e difeso dagli Avv.ti
Antonietta Romano e Antonio Nunziata, con domicilio digitale presso la PEC
Registri Giustizia dei suoi difensori;

nei confronti

G.R. COSTRUZIONI S.r.l., rappresentata e difesa dall'Avv. Enrico Soprano,
con domicilio eletto in Napoli alla Via G. Melisurgo n. 4 e con domicilio
digitale presso la PEC Registri Giustizia del suo difensore;

e con l'intervento di

ad opponendum:

LUIGI CICCARELLI, rappresentato e difeso dall'Avv. Nicola Pignatiello,

con domicilio eletto in Napoli alla Piazza Sannazaro n. 57 e con domicilio digitale presso la PEC Registri Giustizia del suo difensore;

per l'annullamento

- a) del premesso di costruire n. 229/2017 del 24 settembre 2019, rilasciato, quale variante in corso d'opera del permesso di costruire n. 449/2011, dal Comune di Pomigliano d'Arco alla G.R. Costruzioni S.r.l. e finalizzato al recupero edilizio, mediante abbattimento e ricostruzione con aumento di unità abitative, di un fabbricato sito nel territorio comunale alla Via Carmine Guadagni n. 43, nonché del parere favorevole del responsabile del procedimento del 7 febbraio 2018;
- b) del permesso di costruire n. 449/2011 del 6 settembre 2012, rilasciato dal Comune di Pomigliano d'Arco al Sig. Luigi Ciccarelli e finalizzato al recupero edilizio del suddetto fabbricato mediante ricostruzione in sito a parità di volumetria esistente;
- c) di ogni altro atto e/o provvedimento preordinato, conseguente e connesso, per quanto lesivo degli interessi dei ricorrenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'amministrazione resistente e della società controinteressata;

Visto l'atto di intervento ad opponendum;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 dicembre 2021 il dott. Carlo Dell'Olio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. I ricorrenti espongono di essere proprietari residenti di un edificio sito in Pomigliano d'Arco alla Via Felice Cavallotti n. 21, nelle vicinanze di un fabbricato, ubicato in Via Carmine Guadagni n. 43, oggetto del permesso di

costruire n. 229/2017 del 24 settembre 2019; tale titolo edilizio fu rilasciato dall'amministrazione comunale alla G.R. Costruzioni S.r.l. quale variante in corso d'opera del permesso di costruire n. 449/2011 del 6 settembre 2012, meglio individuato in epigrafe, ed era finalizzato al recupero edilizio di detto fabbricato mediante abbattimento e ricostruzione con aumento di unità abitative.

I medesimi impugnano il permesso di costruire n. 229/2017 unitamente al parere favorevole del responsabile del procedimento del 7 febbraio 2018 e al precedente permesso di costruire n. 449/2011, deducendo una serie di censure attinenti ai profili della violazione di legge e dell'eccesso di potere.

Il Comune di Pomigliano d'Arco conclude nei suoi scritti difensivi per la reiezione del gravame.

La controinteressata G.R. Costruzioni S.r.l. formula nelle sue memorie difensive varie eccezioni di rito instando, nel merito, per il rigetto delle ragioni attoree.

Ha spiegato intervento ad opponendum il Sig. Luigi Ciccarelli, titolare del permesso di costruire n. 449/2011, dante causa della società controinteressata e presentatore dell'istanza posta alla base dell'emissione del permesso di costruire n. 229/2017, il quale articola eccezioni sia in rito che in merito.

I ricorrenti controdeducono ed insistono nelle proprie tesi con ulteriori memorie difensive.

L'istanza cautelare è stata accolta con ordinanza n. 2241 del 2 dicembre 2020, confermata in appello, per motivi attinenti alla proponibilità dell'appello cautelare da parte dell'interventore Luigi Ciccarelli, con ordinanza del Consiglio di Stato n. 178 del 22 gennaio 2021.

La causa, dopo l'espletamento di incombenzi istruttori, è stata trattenuta per la decisione all'udienza pubblica del 21 dicembre 2021.

2. In via preliminare, va dedicata peculiare attenzione alle eccezioni di rito opposte dalle difese della società controinteressata e del soggetto

interventore, cui deve essere riservato un più accurato approfondimento dopo la sommaria cognizione della controversia effettuata in sede cautelare.

In adesione ai conferenti e documentati rilievi svolti dalle suddette difese, va ravvisata la tardività dell'impugnativa rivolta nei confronti del permesso di costruire n. 229/2017 del 24 settembre 2019.

Invero, è comprovato dalle emergenze processuali, ed in particolare dalla documentazione fotografica depositata dalla difesa della società controinteressata il 27 novembre 2020, che risultava esposto, presso l'area interessata dal progettato intervento demoricostruttivo, il cartello di cantiere recante l'indicazione degli estremi del permesso di costruire qui impugnato (n. 229/2017), la tipologia dei lavori assentiti (realizzazione di un compendio immobiliare ad uso residenziale) e, soprattutto, la riproduzione grafica dell'erigendo fabbricato in tutta la sua definitiva consistenza planovolumetrica. E' da ritenere, in mancanza di specifiche contestazioni sul punto ed in presenza di un valido elemento di prova quale la comunicazione di inizio lavori prodotta presso gli uffici comunali il 3 ottobre 2019 (in atti), che il cartello di cantiere, come sostenuto dall'interventore ad opponendum, sia stato affisso in concomitanza con l'avvio dei lavori, avvenuto il 2 ottobre 2019 come da comunicazione (anche in questo caso la circostanza è rimasta incontestata), atteso che tale cartello è elemento imprescindibile per il regolare allestimento della zona di cantiere.

Inoltre, ai fini della tardività dell'impugnativa, non è da sottovalutare il concorrente dato del notevole lasso di tempo intercorso fra l'inizio dei lavori, risalente appunto al 2 ottobre 2019, e la proposizione del ricorso, che risulta incardinato presso questo Tribunale solo il 2 novembre 2020.

L'affissione del cartello di cantiere e il lungo tempo trascorso dall'inizio dei lavori costituiscono validi indici presuntivi (gravi, precisi e concordanti) per inferire che tutti i ricorrenti, essendo proprietari residenti in zona contigua all'area di intervento, avessero acquisito piena conoscenza del permesso di

costruire n. 229/2017 quanto meno a partire dal 2 ottobre 2019, data dell'affissione stessa e del concomitante avvio dei lavori.

Ebbene, a fronte dell'inverarsi della piena conoscenza dell'avversato titolo edilizio alla suddetta data, risulta che l'odierno ricorso è stato consegnato per la notifica il 30 ottobre 2020, ossia ben oltre il termine decadenziale di sessanta giorni previsto dagli artt. 29 e 41 c.p.a. per proporre impugnativa, termine calcolato nel caso specifico al netto del periodo di sospensione dei termini processuali, pari a 57 giorni (dall'8 marzo 2020 al 3 maggio 2020), contemplato dal combinato disposto degli artt. 84, comma 1, del decreto legge n. 18/2020 (convertito nella legge n. 27/2020) e 36, comma 3, del decreto legge n. 23/2020 (convertito nella legge n. 40/2020) per far fronte all'emergenza sanitaria da Covid-19.

2.1 Tanto va affermato in applicazione del condiviso insegnamento del massimo giudice amministrativo in tema di tempestività dell'impugnazione del permesso di costruire rilasciato a terzi, come di seguito riportato: “9. Viene dunque nuovamente all'esame della Sezione la tematica, già oggetto di plurime decisioni di questo Consiglio di Stato, dell'esatta accezione da attribuire alla nozione di “conoscenza piena” dei provvedimenti riguardanti l'attività edilizia posta in essere da soggetti terzi ai fini del computo del termine per la proposizione del ricorso. 10. Come più volte precisato anche dalla Sezione, alle cui conclusioni è necessario ricondursi (cfr. ex multis Cons. Stato, sez. II, 26 giugno 2019, n. 4390), essa non si identifica con la conoscenza “integrale” del provvedimento, comprensiva degli atti endoprocedimentali i cui vizi possono ripercuotersi in via derivata sullo stesso: è infatti sufficiente la percezione dell'esistenza dello stesso e degli aspetti che ne rendono evidente la lesività della propria sfera giuridica, in modo da concretizzare l'attualità dell'interesse ad agire contro di esso (cfr. ancora Cons. Stato, Sez. IV, 23 maggio 2018, n. 3075; nonché id. 22 gennaio 2019, n. 534). Il completamento della conoscenza dell'atto, comprensivo della sua genesi istruttoria, sta invece alla base dell'istituto dei motivi aggiunti

cosiddetti “propri”, finanche nel suo diverso atteggiarsi in base alla disciplina previgente, la cui natura di rimedio postumo a garanzia di integrità della difesa finirebbe diversamente per non avere una pratica ragion d’essere, o per divenire del tutto residuale. 11. La percezione della lesività del titolo edilizio rilasciato o assentito a terzi, dunque, può variare a seconda della sua natura, ovvero dello stato di avanzamento dei lavori e della loro anche astratta assentibilità, esclusa, ad esempio, in zona a inedificabilità assoluta, in relazione alla quale perfino l’inizio dei lavori potrebbe rivelarsi sufficiente allo scopo (cfr., ex multis, Cons. Stato, Sez. IV, n. 3875 del 2018; id. nn. 3067 e 5754 del 2017; Sez. VI, n. 4830 del 2017, che si conformano sostanzialmente all’insegnamento dell’Adunanza Plenaria n. 15 del 2011, sviluppandone i logici corollari). A tale riguardo, la vicinitas di un soggetto rispetto all’area e alle opere edilizie contestate, oltre ad incidere sull’interesse ad agire, induce a ritenere che lo stesso abbia potuto avere più facilmente conoscenza della loro entità anche prima della conclusione dei lavori. Nel caso di specie, benché il primo giudice consideri i ricorrenti uti cives, essi hanno specificato di essere tutti proprietari di terreni nella medesima località, adiacenti pertanto a quello di cui è causa. 12. Quanto detto, ferma restando la possibilità, da parte di chi solleva l’eccezione di tardività, di provare, anche in via presuntiva (come, appunto, avvenuto nel caso di specie, ndr.), la concreta anteriore conoscenza del provvedimento lesivo in capo al ricorrente (ad esempio, ai sensi del combinato disposto degli artt. 20, comma 6, e 27, comma 4, t.u. edilizia, avuto riguardo alla presenza in loco del cartello dei lavori, specie se munito di “rendering” e indicazione puntuale del titolo edilizio, ovvero all’effettiva comunicazione tramite pubblicazione all’albo pretorio del Comune del rilascio del titolo edilizio; alla consistenza del tempo trascorso fra l’inizio dei lavori e la proposizione del ricorso; all’effettiva residenza del ricorrente in zona confinante con il lotto su cui sono in corso i lavori; ecc. ecc.). Per contro, chi intende contestare adeguatamente un titolo edilizio ha l’onere di esercitare sollecitamente l’accesso documentale, stante che la richiesta di accesso non è

idonea ex se a far differire i termini di proposizione del ricorso. Se da un lato, infatti, deve essere assicurata al vicino la tutela in sede giurisdizionale dei propri interessi nei confronti di un intervento edilizio ritenuto illegittimo, dall'altro, deve parimenti essere salvaguardato quello del titolare del permesso di costruire a che l'esercizio di detta tutela venga attivato senza indugio e non irragionevolmente differito nel tempo, determinando una situazione di incertezza delle situazioni giuridiche contraria ai principi ordinamentali (cfr. ancora Cons. Stato, Sez. IV, n. 3075 del 2018; id., n. 5675 del 2017; nn. 4701 e 1135 del 2016).” (così Consiglio di Stato, Sez. II, 18 gennaio 2021 n. 566).

2.2 Alla luce di quanto complessivamente osservato, va disattesa l'obiezione della difesa attorea, ribadita nell'odierna udienza di discussione, con cui si deduce che il cartello di cantiere non poteva essere conosciuto dai ricorrenti non essendo stato esposto in un luogo riconoscibile, come si evincerebbe dalla documentazione fotografica prodotta agli atti di causa.

Difatti, è la stessa suddetta documentazione fotografica, ed in particolare sempre quella depositata dalla difesa della società controinteressata il 27 novembre 2020 (cfr. foto del cartello di cantiere e pagina 7 dei rilievi fotografici attestanti lo stato di avanzamento lavori), che comprova che il cartello dei lavori fu affisso al cancello di entrata del cantiere, presso l'androne di ingresso del sito di intervento, in modo da essere ben visibile al pubblico.

Ad ogni modo giova notare, in via assolutamente assorbente, che è la stessa ricorrente Rosa Romano a smentire l'assunto della non conoscibilità del cartello di cantiere, quando afferma testualmente, nell'istanza di accesso documentale presentata il 14 settembre 2020 in relazione al permesso di costruire in questione, che da “quanto si legge sul cartello esposto nell'androne d'ingresso della proprietà alla quale si accede da via Carmine Guadagno, la nuova costruzione sembra venga realizzata in virtù del permesso di costruire n. 229/2017”.

2.3 In definitiva, deve essere confermata la tardività dell'impugnativa del permesso di costruire n. 229/2017, che non può non involgere anche il parere

favorevole del responsabile del procedimento del 7 febbraio 2018, trattandosi nella specie di mero atto endoprocedimentale destinato ad essere recepito nel provvedimento finale e, quindi, di atto privo di autonomia lesività. Analogo discorso va fatto per il parimenti gravato permesso di costruire n. 449/2011 del 6 settembre 2012, che non è più dotato di alcuna capacità di incidere sulla situazione giuridica dei ricorrenti. Difatti, il permesso di costruire n. 229/2017, comportando la radicale trasformazione del fabbricato (oggetto di demoricostruzione) già contemplata dal permesso di costruire n. 449/2011, è preordinato ad assorbire quest'ultimo sostituendosi ad esso quale unica fonte abilitativa dell'intervento edilizio.

3. In conclusione, ribadite le suesposte considerazioni, il ricorso va in toto dichiarato irricevibile per tardività.

Sussistono giusti e particolari motivi, attesa la complessità della vicenda contenziosa, per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese processuali.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 21 dicembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Corciulo, Presidente

Carlo Dell'Olio, Consigliere, Estensore

Antonella Lariccia, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Carlo Dell'Olio

IL PRESIDENTE
Paolo Corciulo

IL SEGRETARIO