

**T.A.R. Campania Salerno Sez. II, Sent., (ud. 20/09/2022) 10-10-2022, n. 2627**

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania  
sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1472 del 2022, proposto da H. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa 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, n. 31;

contro

Comune di Positano, non costituito in giudizio;

per l'annullamento ovvero per l'accertamento della nullità della nota del 25 maggio 2022, prot. n. (...), recante la declaratoria di "irricevibilità" e "improcedibilità" della C. del 28 aprile 2022, prot. n. (...).

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 20 settembre 2022 il dott. Olindo Di Popolo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Premesso che:

- col ricorso in epigrafe, la H. s.r.l. (in appresso, H.) agiva per l'annullamento o per l'accertamento della nullità, previa sospensione, della nota del 25 maggio 2022, prot. n. (...), con la quale il Responsabile dell'Area Tecnica Edilizia Privata del Comune di Positano aveva dichiarato inefficace, in quanto "irricevibile" e "improcedibile" la C. ex art. 119 del D.L. n. 34 del 2020, conv. in L. n. 77 del 2020 (c.d. C.S. 110% o C.) del 28 aprile 2022, prot. n. (...), e ne aveva contestualmente disposto l'"archiviazione" o "sospensione" sino al comprovato ripristino delle condizioni di legalità;

- la menzionata C. del 28 aprile 2022, prot. n. (...), aveva previsto la realizzazione di lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria, di abbattimento delle barriere architettoniche, di efficientamento energetico, di adeguamento funzionale, sismico e igienico-sanitario dell'immobile adibito ad attività extralberghiera (affittacamere), ubicato in P., via della M., n. 32, censito in catasto al foglio (...), particella (...), ricadente in zona classificata A ("Centro storico) dal PRG di Positano, 2 ("Tutela degli insediamenti antichi accentrati") dal PUT dell'Area Sorrentino-Amalfitana (L.R. Campania n. 35 del 1987), ammessa a "Restauro" dal piano particolareggiato denominato PIRUEA, nonché assoggettata a vincolo paesaggistico giusta D.M. 23 gennaio 1954;

- in dettaglio, a tenore delle allegazioni attoree, gli interventi progettati erano i seguenti: "- spicconatura degli ambienti dagli intonaci ammalorati; - rimozione della pavimentazione esistente (interno ed esterno); - rimozione degli impianti; - demolizione di alcune tramezzature nei termini strettamente necessari ad eseguire gli interventi strutturali; - realizzazione delle opere necessarie alla realizzazione dell'impianto ascensore e relativo corridoio di collegamento; - trasporto a rifiuto dei materiali provenienti dalle demolizioni; - consolidamento delle murature perimetrali nelle parti ammalorate e degradate mediante realizzazione di rete elettrosaldata e/o di catene murarie e/o tiranti; - realizzazione di piattabande e cordoli in c.a. ove è necessario; - interventi strutturali di adeguamento sismico dei solai, delle volte e delle murature portanti; -

realizzazione delle nuove tramezzature con diversa distribuzione spazi interni; - realizzazione tracce per la realizzazione delle principali dorsali di distribuzione degli impianti elettrico, idrico-sanitario e di riscaldamento/condizionamento; - realizzazione delle principali dorsali degli impianti igienico-sanitari di adduzione e di scarico; - finitura degli impianti igienico-sanitari di adduzione e di scarico; - finitura degli impianti (elettrico, climatizzazione, etc.); - rifacimento intonaci, finitura delle pareti e posa in opera di pavimentazioni, piastrelle e rivestimenti in tutti gli ambienti; - manutenzione e/o sostituzione, ove è necessario, degli infissi preesistenti; - realizzazione di tutte le opere essenziali atte al consolidamento delle strutture presenti; - tinteggiatura degli ambienti" (cfr. relazione di consulenza tecnica di parte esibita in giudizio);

- il gravato provvedimento declinatorio-inibitorio dei suindicati interventi era così argomentata: a) non risultavano indicati i materiali e le tecniche previsti per la manutenzione e/o sostituzione degli infissi e per le altre opere esterne; b) il progetto rassegnato dalla H. difettava della documentazione richiesta dall'art. 77 del D.P.R. n. 380 del 2001; c) i volumi ricavati ai piani primo e secondo seminterrato per la realizzazione dei corridoi di collegamento al vano ascensore sarebbero sproporzionati e ingiustificati rispetto alla finalità di superamento delle barriere architettoniche, sotteso alla divisata installazione dell'impianto elevatore; d) le opere progettate, e, segnatamente, quest'ultima, postulavano il previo rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, tenuto conto della prescrizione di osservanza dei caratteri distributivi, compositivi e architettonici degli edifici anche in ipotesi di impianti tecnologici realizzati all'interno degli stessi; e) vi era incongruenza tra la posizione del titolare della C. e quella dei soggetti coinvolti; f) i progetti relativi agli impianti tecnologici non erano stati consegnati allo Sportello Unico per l'Edilizia prima dei lavori; g) non erano stati assolti gli incombeni in materia antisismica in relazione agli interventi incidenti sulle parti strutturali dell'edificio;

- nell'avversare siffatta determinazione il ricorrente lamentava, in estrema sintesi, che: a) pur essendosi contraddittoriamente escluso dalla stessa amministrazione intimata l'assoggettamento della C. ad un "controllo sistematico" omologo a quello riservato alla S., essa sarebbe stata assunta in difetto assoluto di un sotteso potere amministrativo normativamente tipizzato di diniego e/o inibitoria; b) tanto viepiù, in quanto gli interventi da quest'ultima contemplati sarebbero riconducibili all'orbita dell'attività edilizia libera ex art. 6 del D.P.R. n. 380 del 2001 (la formalità di cui al successivo art. 6 bis essendo richiesta dall'art. 119 ter del D.L. n. 34 del 2020 ai soli fini del riconoscimento del Superbonus 110%); c) a dispetto di quanto rilevato dal Comune di Positano: ca) nella relazione illustrativa a corredo della C. del 28 aprile 2022, prot. n. (...), sarebbero stati indicati i materiali e le tecniche previsti per le opere progettate; cb) l'art. 77 del D.P.R. n. 380 del 2001 sarebbe inapplicabile alla fattispecie in esame né risulterebbe prevedere la documentazione ("schemi funzionali, certificazione medica, ecc.") ritenuta carente e, comunque, integrabile mediante soccorso istruttorio; cc) la realizzazione dell'ascensore e dei corridoi di collegamento ad esso non avrebbe comportato alcun incremento volumetrico rilevante, trattandosi di intervento di abbattimento delle barriere architettoniche e funzionale, anche quanto alla relativa portata, al conseguimento di tale finalità; cd) le opere di cui alla C. del 28 aprile 2022, prot. n. (...), per loro natura, non incontrerebbero limitazioni di ordine paesaggistico, essendo sottratte, al rilascio dell'apposito titolo abilitativo, né confliggerebbero con la normativa di tutela operante nel comparto territoriale di riferimento (la quale ammette, peraltro, il restauro e risanamento conservativo); ce) nessuna incongruenza sarebbe ravvisabile tra la posizione del titolare della C. e quella dei "soggetti coinvolti"; cf) gli impianti tecnologici non sarebbero stati modificati, per modo che non sarebbe stata necessaria la produzione di alcun elaborato progettuale al riguardo, la cui eventuale carenza avrebbe potuto essere, in ogni caso, sopperita mediante soccorso istruttorio; cg) l'autorizzazione sismica avrebbe dovuto essere rilasciata soltanto all'indomani del perfezionamento del titolo edilizio, che, però, allo stato, resta inibito, e, comunque, la sua assenza avrebbe potuto, al più, impedire non già la presentazione della C., bensì soltanto l'inizio dei lavori; d) abnorme e sproporzionata sarebbe la disposta sospensione sine die dei lavori;

- l'intimato Comune di Positano non si costituiva in giudizio;

- il ricorso veniva chiamato all'udienza del 20 settembre 2022 per la trattazione dell'incidente cautelare;

- nell'udienza cautelare emergeva che la causa era matura per la decisione di merito, essendo integro il contraddittorio, completa l'istruttoria e sussistendo gli altri presupposti di legge;

- le parti venivano sentite, oltre che sulla domanda cautelare, sulla possibilità di definizione del ricorso nel merito e su tutte le questioni di fatto e di diritto che la definizione nel merito pone;

Considerato, innanzitutto, che:

- il regime proprio dell'attività edilizia subordinata alla presentazione della C., a differenza di quello proprio dell'attività edilizia subordinata alla presentazione della S., non prevede una fase di controllo successivo con eventuale esito inibitorio;

- in relazione alla tipologia di interventi ex art. 6 bis del D.P.R. n. 380 del 2001 l'amministrazione dispone, dunque, di un unico potere, che è quello sanzionatorio da esercitarsi nel caso in cui le opere realizzate risultino in contrasto con la disciplina urbanistico-edilizia;

- in questo senso, ed a suffragio delle proposizioni attoree, la Sezione ha già avuto modo di statuire, sulla scorta di un indirizzo pretorio consolidato in subiecta materia (cfr. TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, n. 2052/2018; n. 126/2020; TAR Campania, Salerno, sez. II, n.764/2020), che: "è nullo, ai sensi dell' art. 21 septies L. n. 241 del 1990, il diniego di una C., in quanto espressivo di un potere non tipizzato nell' art. 6 bis D.P.R. n. 380 del 2001, salva e impregiudicata l'attività di vigilanza contro gli abusi e l'esercizio della correlata potestà repressiva dell'ente territoriale"; "l'attività assoggettata a C. non solo è libera, come nei casi di S., ma, a differenza di quest'ultima, non è sottoposta a un controllo sistematico, da espletare sulla base di procedimenti formali e di tempistiche perentorie, ma deve essere soltanto conosciuta dall'amministrazione, affinché essa possa verificare che, effettivamente, le opere progettate importino un impatto modesto sul territorio, conseguendo a ciò che ci si trova di fronte a un confronto tra un potere meramente sanzionatorio (in caso di C.) con un potere repressivo, inibitorio e conformativo, nonché di autotutela (con la S.) ... quindi, la C. non può essere oggetto di una valutazione in termini di ammissibilità o meno dell'intervento, da parte dell'amministrazione comunale", non essendo, "al contempo, a quest'ultima ... precluso il potere di controllare la conformità dell'immobile oggetto di C. alle prescrizioni vigenti in materia" (sent. n. 1935/2020; n. 1383/2021; n. 1459/2021);

- e, nella consapevolezza dell'orientamento giurisprudenziale secondo cui un eventuale pronunciamento anticipato dell'amministrazione in ordine alla legittimità degli interventi comunicati con C. - quale quello in questa sede impugnato - riveste carattere non già provvedimentale, bensì meramente informativo, non rispondendo - come illustrato - ad un potere normativamente tipizzato (cfr., in tal senso, TAR Veneto, Venezia, sez. II, n. 415/2015; TAR Toscana, Firenze, sez. III, n. 1625/2016), ha avuto modo, altresì, escludere l'inammissibilità del gravame avverso un simile atto, in quanto "il diniego di C. - sebbene ... nullo ... - incide comunque nella dinamica del rapporto giuridico amministrativo tra privato e p.a." e in quanto, quindi, "la declaratoria di nullità dello stesso impedisce - diversamente dalla qualificazione dell'atto quale mera informazione e conseguente inammissibilità del gravame - che il descritto rapporto giuridico amministrativo possa mantenere una zona grigia di ambiguità tra privato e p.a." (sent. n. 1383/2021; n. 1459/2021; cfr. anche sent. n. 1215/2018, a tenore della quale la natura non provvedimentale di tali atti "non esclude in radice un interesse concreto e attuale dei relativi soggetti destinatari a tutelarsi in via giurisdizionale immediatamente avverso essi, nella misura in cui prefigurano, a guisa di contestazioni preventive, le susseguenti determinazioni sfavorevoli dell'amministrazione");

- di qui, dunque, la nullità ex art. 21 septies della L. n. 241 del 1990 della nota del 25 maggio 2022, prot. n. (...), siccome emanata extra ordinem, al di fuori del perimetro dei poteri repressivi normativamente tipizzati, l'esercizio dei quali non resta, comunque, precluso all'amministrazione comunale, ove ne sussistano le condizioni;

Considerato, poi, che, fermo restando il superiore rilievo di nullità:

- come dedotto dalla ricorrente, senza trovare smentita da parte del non costituito Comune di Positano, nella relazione illustrativa a corredo della C. del 28 aprile 2022, prot. n. (...), sono stati indicati i materiali e le tecniche previsti per le opere progettate;

- l'art. 77 del D.P.R. n. 380 del 2001, siccome riferito alle ipotesi di progettazione di nuovi edifici e di ristrutturazione di interi edifici, è da reputarsi inapplicabile alla fattispecie in esame, concernente interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria, e, in ogni caso, non richiede la documentazione ("schemi funzionali, certificazione medica, ecc.") di cui l'amministrazione intimata ha contestato la carenza;

- come evincesi dall'esame degli elaborati tecnici e grafici costitutivi del progetto di cui alla C. del 28 aprile 2022, prot. n. (...), e come illustrato nell'esibita consulenza tecnica di parte, è da escludersi la divisata realizzazione dell'ascensore e dei corridoi di collegamento abbia comportato un incremento volumetrico funzionalmente esulante dalla sfera dei lavori di abbattimento delle barriere architettoniche e, quindi, non riconducibile all'orbita dell'attività edilizia libera ex art. 6, comma 1, lett. b, del D.P.R. n. 380 del 2001: ed invero, l'impianto elevatore figura ricavato all'interno dell'area di sedime dell'edificio preesistente, mentre gli annessi corridoi di collegamento, sempre interni all'area di sedime dell'edificio, figurano preordinati ad assicurare l'agevole passaggio dall'ascensore alle camere e viceversa;
  - l'analisi dei singoli interventi contemplati dalla C. del 28 aprile 2022, prot. n. (...), induce, altresì, ad escludere che la relativa esecuzione debba intendersi subordinata al previo rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, così come, invece, inferito dal Comune di Positano;
  - stanti le loro caratteristiche morfo-tipologiche, essi sono, infatti, ascrivibili alle categorie di cui alle lett. A.1 ("opere interne che non alterano l'aspetto esteriore degli edifici, comunque denominate ai fini urbanistico-edilizi, anche ove comportanti mutamento della destinazione d'uso"), A.2 ("interventi sui prospetti o sulle coperture degli edifici, purché eseguiti nel rispetto degli eventuali piani del colore vigenti nel comune e delle caratteristiche architettoniche, morfo-tipologiche, dei materiali e delle finiture esistenti, quali: rifacimento di intonaci, tinteggiature, rivestimenti esterni o manti di copertura; opere di manutenzione di balconi, terrazze o scale esterne; integrazione o sostituzione di vetrine e dispositivi di protezione delle attività economiche, di finiture esterne o manufatti quali infissi, cornici, parapetti, lattonerie, lucernari, comignoli e simili; interventi di coibentazione volti a migliorare l'efficienza energetica degli edifici che non comportino la realizzazione di elementi o manufatti emergenti dalla sagoma, ivi compresi quelli eseguiti sulle falde di copertura. Alle medesime condizioni non è altresì soggetta ad autorizzazione la realizzazione o la modifica di aperture esterne o di finestre a tetto ..."), A.4 ("interventi indispensabili per l'eliminazione di barriere architettoniche, quali la realizzazione di rampe esterne per il superamento di dislivelli non superiori a 60 cm, l'installazione di apparecchi servoscala esterni, nonché la realizzazione, negli spazi pertinenziali interni non visibili dallo spazio pubblico, di ascensori esterni o di altri manufatti consimili"), A.5 ("installazioni di impianti tecnologici esterni a servizio di singoli edifici non soggette ad alcun titolo abilitativo edilizio, quali condizionatori e impianti di climatizzazione dotati di unità esterna, caldaie, parabole, antenne, purché effettuate su prospetti secondari, o in spazi pertinenziali interni, o in posizioni comunque non visibili dallo spazio pubblico"), A.12 ("interventi da eseguirsi nelle aree di pertinenza degli edifici non comportanti significative modifiche degli assetti planimetrici e vegetazionali, quali l'adeguamento di spazi pavimentati, la realizzazione di camminamenti, sistemazioni a verde e opere consimili che non incidano sulla morfologia del terreno") e A.15 ("... realizzazione e manutenzione di interventi nel sottosuolo che non comportino la modifica permanente della morfologia del terreno e che non incidano sugli assetti vegetazionali, quali: volumi completamente interrati senza opere in soprasuolo ...") dell'Allegato A al D.P.R. n. 31 del 2017;
  - non solo: sono compatibili anche con la previsione dell'art. 17 delle NTA del PUT dell'Area Sorrentino-Amalfitana, il quale ammette nelle zone A gli interventi di restauro e risanamento conservativo, così come consentito dal PRG di Positano e dal PIRUEA, e, quindi, anche, segnatamente, a norma dell'art. 3, comma 1, lett. c, del D.P.R. n. 380 del 2001 "il ripristino e il rinnovo degli elementi costitutivi dell'edificio, l'inserimento degli elementi accessori e degli impianti richiesti dalle esigenze dell'uso", entro il cui perimetro sono da intendersi ricomprese le opere contemplate dalla C. del 28 aprile 2022, prot. n. (...);
  - nessuna incongruenza è ravvisabile tra la posizione del titolare della C. del 28 aprile 2022, prot. n. (...), ossia la H., in persona del suo legale rappresentante pro tempore (N.M., in appresso, N. M.), e quella dei "soggetti coinvolti", tra i quali la H. figura indicata sempre come rappresentata dalla medesima persona fisica (N. M.);
  - le contestate carenze progettuali afferenti agli impianti tecnologici ben avrebbero potuto essere ovviate mediante soccorso istruttorio senza paralizzare i lavori progettati;
  - l'assolvimento degli incombeni in materia antisismica non costituiva prerequisite di legittimità della rassegnata C. del 28 aprile 2022, prot. n. (...), ma avrebbe potuto, al più, giustificare, in presenza dei relativi presupposti, l'intervento sospensivo-sanzionatorio dell'autorità regionale a tanto competente (e non dell'amministrazione comunale), solo una volta iniziati i lavori;
- Ritenuto che:

- stante la ravvisata fondatezza dei profili di censura dianzi scrutinati, ed assorbiti quelli ulteriori, il ricorso in epigrafe va accolto, con conseguente accertamento della nullità dell'atto con esso impugnato;
- appare equo dichiarare irripetibili le spese di lite nei confronti del non costituito Comune di Positano;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, dichiara nulla la nota del Responsabile dell'Area Tecnica Edilizia Privata del Comune di Positano prot. n. (...) del 25 maggio 2022.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 20 settembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Olindo Di Popolo, Consigliere, Estensore

Gaetana Marena, Referendario