

Pubblicato il 02/11/2021

N. 07308/2021REG.PROV.COLL.

N. 08068/2020 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8068 del 2020, proposto da

Rosa Belforte, Pasquale Marmorino, Associazione Dilettantistica Asd Real Marcianise, rappresentati e difesi dall'avvocato Renato Labriola, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Marcianise, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Sabatino Rainone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Sesta) n. 3537/2020, resa tra le parti, concernente l'annullamento dell'ordinanza dirigenziale n. 0015194 del 01.04.2019 del V settore del Comune di Marcianise avente ad oggetto "comunicazione di improcedibilità richiesta di permesso di costruire prot. 7473 del 15.02.2019, per l'accertamento di conformità ai sensi dell'art. 36 dpr 380/01 per la realizzazione di un campo di calciotto e uno di calcetto, nonché realizzazione di box modulari smontabili per WC, bagni e spogliatoio, in via Peschiera snc sul lotto di terreno censito al foglio 11 p.la 5816"

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Marcianise;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 ottobre 2021 il Cons. Luigi Massimiliano Tarantino e uditi per le parti gli avvocati Labriola Renato e Rainone Sabatino.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso introduttivo, integrato da motivi aggiunti, proposto dinanzi al TAR per la Campania gli odierni appellanti invocavano l'annullamento: a) dell'ordinanza dirigenziale n. 0015194 del 01.04.2019 del V settore del Comune di Marcianise avente ad oggetto "comunicazione di improcedibilità richiesta di permesso di costruire prot. 7473 del 15.02.2019, per l'accertamento di conformità ai sensi dell'art. 36 dpr 380/01 per la realizzazione di un campo di calciotto e uno di calcetto, nonché realizzazione di box modulari smontabili per WC, bagni e spogliatoio, in via Peschiera snc sul lotto di terreno censito al foglio 11 p.la 5816; b) del provvedimento del Comune di Marcianise V Settore Urbanistica, in persona del Dirigente p.t. prot. 43222 del 20/9/2019 nella parte in cui aveva imposto ai ricorrenti di dimostrare "se con il condono del 1994 sia stato o meno trasformata la destinazione d'uso dell'intero lotto identificato presso il NCT del Comune di Marcianise al foglio 11 p.la 5067 e di superficie di circa 4085 mq da terreno agricolo/F1 in area utilizzabile per attività ludico sportive" ai fini del rilascio di permesso di costruire ai sensi dell'art. 36 dpr 380/01 per la realizzazione di un campo di calciotto e uno di calcetto, nonché realizzazione di box modulari smontabili per WC, bagni e spogliatoio, in Marcianise alla via Peschiera snc sul lotto di terreno censito al foglio 11 p.la 5816".

2. Il primo giudice respingeva il ricorso introduttivo e dichiarava improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse il ricorso per motivi aggiunti.

3. Avverso la pronuncia indicata in epigrafe propongono appello gli originari ricorrenti, che ne lamentano l'erroneità per le seguenti ragioni: a) sarebbe contraddittorio l'argomentare della sentenza rispetto a quanto motivato nell'ordinanza cautelare n. 1108/2020, che aveva evidenziato la fondatezza delle censure di carenza di istruttoria e di motivazione "tenuto conto in particolare che, nel richiamare a fondamento del diniego unicamente la destinazione agricola dell'area, il Comune di Marcianise ha ommesso di considerare che il lotto di terreno censito al foglio 11, particella n. 5816, sulla quale insistono le opere oggetto della comunicazione di improcedibilità della richiesta di permesso di costruire in sanatoria per cui è causa, scaturisce dal frazionamento della particella n. 5067, come risultante in atti, in riferimento alla quale il suddetto Comune aveva rilasciato al vicino proprietario la concessione n. 208 del 4 febbraio 1998, ai sensi dell'art. 39 della legge n. 724/1994, per "Un complesso Sportivo", che ha impresso all'area la destinazione ludica; sicché non è dato comprendere perché le particelle, in passato ritenute compatibili con la destinazione agricola della zona, abbiano cessato di esserlo con riferimento agli interventi richiesti consistenti nella realizzazione di "un campo di calciotto e uno di calcetto, nonché di box modulari smontabili per la wc, bagni e spogliatoio". Del pari illegittima ed elusiva della citata ordinanza cautelare sarebbe la nota p.t. prot. 43222 del

20/9/2019, che imponeva ai ricorrenti di dimostrare “*se con il condono del 1994 sia stato o meno trasformata la destinazione d’uso dell’intero lotto identificato presso il NCT del Comune di Marcianise al foglio 11 p.lla 5067 e di superficie di circa 4085 mq da terreno agricolo/F1 in area utilizzabile per attività ludico sportive*”; b) la nota p.t. prot. 43222 del 20/9/2019, sarebbe illegittima in quanto dal 4.2.1998, data di rilascio della concessione edilizia in sanatoria n. 208, non si sarebbe mai posto il problema della legittimità del provvedimento in questione, né potrebbe porsi superato il termine stabilito dall’art. 21 *nonies*, l. 241/1990; c) il primo giudice non avrebbe chiarito le ragioni per le quali la destinazione agricola impressa all’area contrasterebbe con la realizzazione di un campo di calcetto con annessi box modulari smontabili, restando esclusa solo la possibilità di realizzare insediamenti residenziali.

4. Costituitasi in giudizio, l’amministrazione comunale argomenta in ordine all’infondatezza dell’avverso gravame ed eccepisce la tardività e l’inammissibilità del deposito della documentazione di parte avversa in vista dell’odierna udienza.

5. L’appello è infondato e non merita di essere accolto e ciò consente di non esaminare l’eccezione di inammissibilità della produzione documentale degli appellanti, che in ogni caso si rivela non conferente atteso che giunge ad erronee conclusioni circa la destinazione dell’area, facendo riferimento al Piano Urbanistico Comunale adottato con delibera n. 64 del 15 marzo 2021, che non risulta attualmente in vigore perché non ancora approvato, né risultava a maggior ragione efficace al tempo dell’adozione degli atti impugnati.

5.1. Venendo al primo motivo di appello non si registra alcuna contraddittorietà vizianta nelle diverse conclusioni alle quali è giunto il TAR in sede cautelare e in sede di merito. La fase cautelare è un mero incidente all’interno del giudizio e le valutazioni ivi compiute dal giudicante vengono superate e assorbite con la pronuncia che definisce il grado di giudizio senza che possa accamparsi alcuna contraddittorietà intrinseca. Per la stessa ragione non si apprezza alcuna illegittimità della nota p.t. prot. 43222 del 20/9/2019, il cui presunto vizio per contrasto con quanto statuito con l’ordinanza cautelare n. 1108/2020, risulta superato con la pubblicazione della sentenza in questa sede impugnata.

5.2. Quanto al secondo motivo di appello con il quale si censura l’istruttoria condotta in relazione al precedente condono rilasciato sulla originaria p.lla catastale n° 5067, dal cui frazionamento è risultata la p.lla 5165, oggi di proprietà di Rosa Belforte e su cui insistono le opere oggetto di contestazione, deve rilevarsi che la concessione edilizia in sanatoria n. 208 del 4 febbraio 1998 non avrebbe potuto in alcun caso mutare la destinazione d’uso dell’immobile in ragione della sanatoria concessa. La sanatoria edilizia ex art. 39, l. 724/1994, in questione ha ad oggetto il complesso sportivo descritto nel grafico di rilievo allegato all’istanza di sanatoria e non si estende alla destinazione complessiva delle aree sulle quali i beni oggetto della concessione edilizia in sanatoria n. 208 del 4 febbraio 1998. Diversamente, opinando si estenderebbe al di là degli stretti limiti temporali previsti dal legislatore la disciplina eccezionale contenuta nell’art. 39, l. 724/1994. Pertanto, non può essere in alcun modo condivisa l’idea che nella fattispecie l’amministrazione comunale avrebbe agito in autotutela, superando i termini imposti dall’art. 21 *nonies*, l. 241/1990.

5.3. Quanto al terzo motivo di appello, deve osservarsi che la cd. polisemia della “zona agricola” non può spingersi sino a quanto prospettato dagli appellanti. Infatti, se è vero che la vocazione della zona agricola va intesa non solo in negativo, quale area limite rispetto all’espansione edilizia, ma anche quale area servente all’esigenza di preservare i valori naturalistici del territorio, da ciò non può farsi derivare la compatibilità della vocazione agricola con modificazioni edilizie che comportano un consumo del suolo privo di qualsivoglia carattere strumentale sia con la finalità agricola che in senso ampio con la tutela dei valori naturalistici.

6. L’appello in esame deve, quindi, essere respinto. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo. P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull’appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna gli appellanti in solido al pagamento delle spese dell’odierno grado di giudizio in favore del Comune di Marcianise che liquida in euro 4.000,00 (quattromila/00) oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 ottobre 2021 con l’intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere, Estensore

Giordano Lamberti, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere

L’ESTENSORE

Luigi Massimiliano Tarantino

IL PRESIDENTE

Giancarlo Montedoro

IL SEGRETARIO