



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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3493 del 2009, proposto da:
Russo Oriente, rappresentato e difeso dagli avv. Enrico Romanelli, Raffaele Tortoriello, con domicilio eletto presso Stefania Jasonna in Roma, via R.Grazioli Lante, 76;

contro

Comune di Villa Literno, Regione Campania;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE VIII n. 00645/2008, resa tra le parti, concernente DECADENZA DEL PERMESSO DI COSTRUIRE.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 maggio 2011 il Cons. Umberto Realfonzo e uditi per la parte gli avvocati Enrico Romanelli e Raffaele Tortoriello;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il presente gravame l'appellante chiede l'annullamento della sentenza di cui in epigrafe con cui è stato respinto il suo ricorso avverso il provvedimento di decadenza del permesso di costruire n. 10/07 per la realizzazione di un capannone da adibire ad attività produttiva in quanto i lotti interessati alla costruzione erano stati inseriti nella zona protetta con la Delibera di Giunta Regionale n. 2033/2006 di ripermetrazione della riserva naturale della "Foce Volturno - Costa di Licola". Né il Comune di Villa Literno e né la Regione Campania si sono costituiti in giudizio.

Uditi all'udienza pubblica i patrocinatori delle parti, il ricorso è stato ritenuto per la decisione.

Il ricorso è inammissibile oltre che infondato.

___1. Il presente appello, ed il ricorso di primo grado, è in primo luogo inammissibile in quanto non è stato notificato all' "Ente Riserva naturale Foce Volturno Costa di Licola" presso la sede di Castelvoturno, il quale, fin dalla costituzione della riserva del 1993, costituiva un contraddittore necessario in quanto ente gestore della riserva.

I provvedimenti di modifica dell'ambito delle riserve sono suscettibili di cognizione da parte del giudice amministrativo solo se censurate a mezzo di ricorso notificato tanto all'ente che ha approvato il piano quanto all'Ente Parco al quale è affidata in prima persona la tutela degli interessi ambientalisticamente protetti.

L'Ente Parco deve essere ab origine considerato un contraddittore necessario in quanto le pronunce dei Comuni in materia di misure di salvaguardia hanno un effetto diretto ed immediato proprio nella sua sfera istituzionale.

In tali ipotesi infatti il diritto di difesa che deve essere riconosciuto spettante anche alle pubbliche amministrazioni, impone la necessaria completezza *ab initio* del contraddittorio, in quanto la norma (oggi consacrata nel secondo comma dell'art. 27 c.p.a.) che consente la notificazione del ricorso ad uno solo dei soggetti che ne hanno titolo fatta salva la successiva integrazione del contraddittorio nei confronti dei restanti soggetti, ha un ambito circoscritto al caso dei controinteressati privati, e non concerne i contraddittori necessari.

Vanno dunque immediatamente evocate in giudizio, a pena di inammissibilità della domanda giudiziale sia l'autorità emanante e sia tutte quelle sulla cui sfera di attribuzione va immediatamente ad impattare il giudizio.

Il gravame è dunque inammissibile per difetto di contraddittorio.

___ 2. Per ragioni di giustizia si deve osservare comunque che l'appello è, peraltro, anche infondato nel merito.

___ 2.1. Con la prima censura (sub II), la parte ricorrente contesta l'affermazione del TAR che ha ritenuto l'idoneità delle misure di salvaguardia -- imposte con la delibera di G.R. n. 2033 impugnata in prime cure di allargamento dell'area della riserva – ad incidere nei confronti del permesso di costruire, che gli era stato rilasciato non solo in data anteriore alla sua vigenza, ma anche successivamente all'adozione delle precedente deliberazione della G.R. n. 2776/2003 che approvava la precedente perimetrazione ed a tal fine introduceva le relative misure di salvaguardia.

L'articolo 15, comma quattro, del d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380 consentirebbe la decadenza del permesso di costruire solamente per nuove contrastanti previsioni urbanistiche, ma potrebbe verificarsi solo in caso di disciplina urbanistica efficace e non meramente in itinere (cita il ricorrente giurisprudenza dal '73 al '75).

L'assunto non convince.

Deve infatti considerarsi preliminarmente che, come esattamente rilevato dal TAR, nel caso di specie è ,in ogni caso, risolvente ai fini del decidere il fatto che l'appellante non avesse iniziato i lavori di cui al permesso di costruzione dichiarato decaduto.

In tale ottica, doveva farsi applicazione del principio di cui all'art. 15, comma 4, del testo unico n. 380 del 2001, per cui *“Il permesso decade con l'entrata in vigore di contrastanti previsioni urbanistiche, salvo che i lavori siano già iniziati e vengano completati entro il termine di tre anni dalla data di inizio”*. La regola generale -- con la sola eccezione dell'ipotesi che i lavori precedentemente assentiti siano già cominciati -- della decadenza del permesso di costruire in caso di contrasto con la pianificazione disciplinata dal cit. art. 15, comma 4, trova infatti la sua ratio nell'esigenza di garantire indefettibile applicazione alle sopravvenute previsioni in quanto volte ad un più razionale assetto del territorio (cfr. Consiglio Stato, sez. IV, 10 agosto 2007, n. 4423; Consiglio Stato, sez. IV, 08 febbraio 2008, n. 434).

Nel caso di sopravvenienza di una nuova disciplina del territorio, la decadenza di cui all'art. 15 d.P.R. n. 380 del 2001 consegue infatti automaticamente dalla circostanza obiettiva del mancato inizio dei lavori alla data di entrata in vigore del nuovo piano e, quindi, all'inerzia dell'interessato (cfr. in tal senso: Consiglio Stato, sez. IV, 08 febbraio 2008, n. 434). La pronuncia di decadenza di cui all'art. 15, comma 4, è espressione di un potere vincolato, avente natura ricognitiva con effetti "ex tunc", diretto ad accertare il venir meno degli effetti del titolo edilizio difforme dal piano urbanistico sopravvenuto(cfr. Consiglio Stato , sez. IV, 10 agosto 2007, n. 4423).

Nel caso di specie, in punto di fatto, non vi sono prove documentali che l'effettiva e reale realizzazione dell'opera fosse concretamente iniziata al momento della definizione dell'area protetta.

Sotto altro profilo si osserva poi che la parte ricorrente non ha peraltro fornito alcun elemento di prova della sua affermazione (che potrebbe sembrare invero singolare in relazione al rilascio del permesso di costruire) per cui i suoi terreni in Comune di Villa Literno sarebbero stati già inclusi nella precedente perimetrazione, di cui alla delibera della G.R. n. 2776 del 26/09/03, ma sarebbero stati esclusi dalle relative misure di salvaguardia in attesa del redigendo “Piano della Riserva”.

Appare altamente probabile che le sue aree sono state assoggettate a misura di salvaguardia proprio perché erano finite nell’ambito dei nuovi terreni

Contrariamente a quanto mostra di ritenere poi l’appellante, qui non si aveva alcun strumento pianificatorio in itinere, in quanto:

-- la impugnata delibera della Regione costituisce un’ulteriore ampliamento della Zona protetta di una riserva che era stata istituita con L.R. n. 33 del 1/09/1993 e dal D.P.G.R. n. 5573 02/06/95;

-- l’ambito territoriale della Riserva Naturale “Lago Falciano” era già stato delimitato *“in via definitiva dalla perimetrazione approvata con la deliberazione di Giunta Regionale n. 1542 del 24 aprile 2003 e riportata nella cartografia ufficiale depositata in originale presso il Settore Politica del Territorio – Servizio “Pianificazione e Tutela Aree Naturali Protette”*(cfr. art. 1. del Decreto del Presidente della Giunta Regionale della Campania- n. 377, del 11 giugno 2003 di istituzione dell’Ente) e la riparametrazione qui impugnata importa solo un incremento.

Pertanto, esattamente il TAR ha ritenuto legittima la decadenza del permesso di costruire n. 10/2007 in quanto avente ad oggetto un lotto incluso nella richiamata area protetta.

Il motivo va dunque respinto.

— 2.2. Per ragioni di economia espositiva devono essere esaminate congiuntamente ulteriori due doglianze di primo grado qui riproposte

Con la seconda censura d'appello (rubricata sub III) si lamenta il difetto di motivazione e di istruttoria della decadenza impugnata in primo grado, in quanto nessuna disposizione specifica riguarderebbe il preteso contrasto della nuova perimetrazione della riserva con il permesso di costruire in violazione dei principi generali in materia.

Con la terza censura (rubricata sub IV) si lamenta che i primi giudici avrebbero ommesso di considerare che il provvedimento impugnato non avrebbe preso in nessuna considerazione il pubblico interesse alla non decadenza del permesso di costruire.

Entrambi i profili sono infondati.

L'amministrazione non è tenuta a fornire specifiche motivazioni sulla adozione dell'atto, in quanto qui non si è in presenza di un provvedimento negativo o di autotutela e la pronuncia di decadenza, per il suo carattere dovuto, è sufficientemente motivata con la sola evidenziazione dell'effettiva sussistenza dei presupposti di fatto. Né è richiesta alcuna ulteriore specificazione, stante la immediata e diretta prevalenza dell'interesse pubblico all'attuazione della regolamentazione sopravvenuta che è imposta dalla norma in questione (cfr. Consiglio Stato, sez. IV, 10 agosto 2007, n. 4423).

Quanto all'interesse pubblico appare prevalente quello alla tutela del paesaggio ed alla preservazione naturalistica della riserva protetta, che l'intervento dichiarato decaduto per mancato inizio lavori avrebbe del tutto vanificato.

— 2.3. Con la quarta doglianza (rubricato sub V) si lamenta la mancanza dell'avviso dell'avvio del procedimento di cui all'articolo 7 della l. n. 241/1990 e successive modificazioni: in particolare il comune di Villa Literno era a conoscenza della nuova perimetrazione della riserva naturale, avendo stipulato un accordo di programma con la Regione Campania, la Provincia di Caserta, ed i Comuni di Castelvolturmo e di Villa Literno.

L'assunto va respinto.

L'istituto della decadenza del permesso di costruire dall'art. 15 comma 4, d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, ha natura dichiarativa, e presuppone un atto di accertamento di un effetto che consegue "ex lege" e che è espressione di un potere vincolato, avente natura ricognitiva con effetti "ex tunc", diretto ad accertare il venir meno degli effetti del titolo edilizio difforme dal piano urbanistico sopravvenuto (cfr. Consiglio Stato, sez. IV, n. 4423 cit.).

L'atto emanato per il solo verificarsi dell'evento indicato dalla legge, come tale, è sottratto alla disponibilità delle parti, per cui il privato, anche se fosse tempestivamente avvertito dell'avvio del relativo procedimento, non avrebbe alcuna possibilità d'influirvi a proprio vantaggio.

L'avviso d'avvio del procedimento ex art. 7 l. 7 agosto 1990 n. 241 intende assicurare l'apporto partecipativo dei destinatari dell'atto conclusivo - affinché quest'ultimo realizzi un assetto ragionevole degli interessi, pubblici e privati, coinvolti e confliggenti, per cui tale possibilità non sussiste nel caso di decadenza dalla concessione edilizia, per mancato inizio dei lavori.

La violazione dell'art. 7 l. 7 agosto 1990 n. 241 non può dunque essere ritenuta sussistente in caso di adozione del provvedimento di decadenza del permesso di costruire, essendo questo strettamente correlato al verificarsi delle condizioni che ne legittimano l'adozione; di talché, la partecipazione del privato al relativo procedimento risulterebbe inutile e defatigante (cfr. Consiglio Stato, sez. VI, 29 marzo 2002, n. 1785).

— 2.4. Con la quinta doglianza (rubricata sub VI) si lamenta l'erroneità dell'inclusione del terreno di sua proprietà nella riserva naturale in questione in assenza di un preventivo parere delle commissioni III e IV del Consiglio regionale, non risultando possibile, ai sensi dell'articolo 6 della L.R. Campania n. 33/1993 supplire a tale carenza "per silentium".

L'assunto è infondato.

Al riguardo deve condividersi l'assunto del TAR per cui *“la scelta pianificatoria sottesa al provvedimento in questione, per un verso, rientra nelle attribuzioni dell'autorità regionale e non presenta disfunzioni procedurali tali da incidere sulla legittimità delle adottate statuizioni; per altro verso, partecipando della natura di provvedimento ad alto tasso di discrezionalità in relazione alle scelte programmatiche ivi sviluppate, risulta sindacabile soltanto per profili di evidente illogicità o contraddittorietà che nel caso di specie non vengono in rilievo”*.

Tuttavia, a tutto voler concedere -- a parte il fatto che l'appellante anche a tale proposito non dà alcuna prova che tale parere nella specie non vi sia stato -- deve rilevarsi che, la ricordata norma non prevede alcuna sanzione per l'omissione dell'audizione della III e della IV Commissione, per cui la relativa mancanza può al massimo costituire una mera irregolarità.

Infine deve ricordarsi come l'art. 6 della L.R. Campania 1 settembre 1993 n. 33, concerne l'istituzione ex novo di Parchi e di Riserve naturali, mentre nel caso in esame la Riserva in questione era stata da tempo istituita in via definitiva e se ne specificava solamente la perimetrazione, che come tale non richiedeva l'audizione della III e della IV Commissione di cui alla predetta L.R. .

Anche l'ultimo motivo va dunque respinto.

___ 3. In definitiva il ricorso è inammissibile ed infondato, e va conseguentemente respinto.

In assenza della costituzione delle altre parti non vi è luogo a pronuncia sulle spese.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando:

___ 1. respinge l'appello, come in epigrafe proposto;

___ 2. Nulla per le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 maggio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Numerico, Presidente

Sandro Aureli, Consigliere

Diego Sabatino, Consigliere

Raffaele Potenza, Consigliere

Umberto Realfonzo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/09/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)