

Pubblicato il 06/03/2017

Sent. n. 1288/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Ottava)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1571 del 2013, proposto da:

Rosa Orabona, rappresentata e difesa dall'avv. Raffaele Moreno, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Napoli, Via Ferdinando Galiani, n. 8;

contro

Comune di Vairano Patenora in persona del Sindaco, legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Alberto Corrado, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Napoli, viale A. Gramsci, n. 19;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

“della nota prot. n. 1340 del 7/2/2013, pervenuta alla ricorrente il successivo 19/2 detto, con la quale il responsabile dell'ufficio tecnico comunale, geom. Ernesto Natale, ha riscontrato la comunicazione della ricorrente del 4/2/13 di formazione del silenzio-assenso sulla domanda di permesso di costruire prot. n. 5074 del 12/6/2012 sospendendo illegittimamente la pratica edilizia; b) per quanto possa occorrere, della nota prot. n. 8146 del 24.09.2012, mai notificata alla ricorrente, con la quale il medesimo responsabile u.t.c. avrebbe comunicato alla ricorrente che il mancato rilascio del p.d.c. sarebbe stato subordinato al parere della c.e.i. richiedendo, nel contempo, ad oltre tre mesi dalla presentazione dell'istanza, un'integrazione della documentazione; d) di ogni altro atto preordinato, connesso e/o consequenziale, comunque lesivo dell'interesse della ricorrente,

nonché,

per l'accertamento del diritto

della ricorrente ad ottenere dalla P.A. il rilascio del titolo edilizio a seguito della formazione del silenzio-assenso, ex art. 20, comma 5, T.U.Ed., sulla domanda di p.d.c. del 12 giugno 2012 prot. n. 5074.”

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Vairano Patenora;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 gennaio 2017 la dott.ssa Rosalba Giansante e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Rosa Orabona, proprietaria di un complesso immobiliare sito nel Comune di Vairano Patenora (CE) alla via Roma n. 74, composto da un edificio per civile abitazione e giardino a livello, dopo aver ripercorso in ordine cronologico, a decorrere dall'anno 2011, le vicende relative a titoli edilizi precedentemente richiesti al citato Comune in riferimento al suddetto immobile per cui è causa, espone in fatto, per quanto attiene specificatamente l'oggetto del presente giudizio:

- di aver presentato una nuova domanda di permesso di costruire, assunta al protocollo comunale n. 5074 del 12 giugno 2012, ai sensi dell'art. 4 della L.R. 28 dicembre 2009, n. 19 (c.d. "Piano casa") per l'ampliamento della volumetria esistente con adeguamento funzionale e recupero abitativo del sottotetto;
- che l'ente locale resistente con nota prot. n. 5074 del 2 luglio 2012 le aveva comunicato che la citata istanza veniva sottoposta dall'Ufficio Tecnico Comunale all'esame della Commissione Edilizia Integrata (C.E.I.) per acquisire il parere di competenza;
- che, con nota assunta al protocollo comunale n. 6292 dell'11 luglio 2012, ella ricorrente aveva contestato la competenza della C.E.I. in quanto, pur ricadendo in zona "A", il fabbricato di sua proprietà non sarebbe sottoposto a vincoli ambientali, paesaggistici o storico – architettonici ed aveva, con la medesima nota, invitato il Sindaco ad esercitare i poteri di sovrintendenza sugli uffici, affinché il tecnico comunale agisse conformemente alle disposizioni di legge;
- con ulteriore missiva del 20 agosto 2012, anche questa inviata al Sindaco, ella ricorrente, in riscontro alla nota prot. n. 6919 del 2 agosto 2012, con la quale il tecnico comunale rappresentava che per prassi consolidata esso ufficio sottoponeva al parere preventivo consultivo della C.E.I. le pratiche allocate nella zona "A" o ad essa assimilate, contestava nuovamente la competenza della C.E.I. ed invitava i membri di quest'ultima ad astenersi dal pronunciare qualsivoglia parere, in quanto avrebbero dovuto seguire il procedimento previsto dall'art. 20 del testo unico dell'edilizia, ai fini del rilascio del permesso di costruire;
- con nota prot. n. 8002 del 19 settembre 2012 il Comune di Vairano Patenora ribadiva di sottoporre al parere della C.E.I. la pratica edilizia per cui è causa e, nel contempo, rappresentava che, per quanto riguarda la ristrutturazione eseguita tra il 1959 1967, l'ufficio rimaneva in attesa di ricevere la relazione asseverata;
- con nota assunta al protocollo comunale n. 1136 del 4 febbraio 2013 aveva depositato la comunicazione di formazione del silenzio assenso, ai sensi del comma 8 del citato art. 20;
- con nota prot. n. 1340 del 7 febbraio 2013 il Comune resistente comunicava, tra l'altro, che nessun permesso di costruire era stato rilasciato in ordine alla sua istanza di permesso di costruire prot. n. 5074 del 12 giugno 2012, per cui i lavori non potevano avere inizio in assenza del permesso di costruire.

Rosa Orabona ha, quindi, proposto il presente ricorso, ritualmente notificato in data 30 marzo 2013 e depositato il 9 aprile 2013, con il quale ha chiesto l'annullamento della suddetta nota prot. n. 1340 del 7 febbraio 2013, pervenuta alla ricorrente il successivo 19 febbraio 2013, con cui il Comune di Vairano Patenora ha riscontrato la comunicazione della ricorrente del 4 febbraio 2013 di formazione del silenzio-assenso sulla domanda di permesso di costruire assunta al protocollo comunale n. 5074 del 12 giugno 2012, sospendendo la pratica edilizia e, per quanto possa occorrere, della nota prot. n. 8146 del 24 settembre 2012, mai notificata alla ricorrente, richiamata nella prima nota oggetto di impugnazione, con la quale il suddetto Comune le avrebbe comunicato che il mancato rilascio del permesso di costruire sarebbe stato subordinato al parere della Commissione Edilizia Integrata (C.E.I.), richiedendo, nel contempo, un'integrazione della documentazione; ha chiesto altresì l'accertamento del suo diritto ad ottenere il rilascio del titolo edilizio a seguito della formazione del silenzio-assenso, ex art. 20, comma 5, T.U.E., sulla domanda di permesso di costruire prot. n. 5074 del 12 giugno 2012.

A sostegno del gravame, con cinque motivi di ricorso sono stati dedotti vizi di violazione di legge e di eccesso di potere sotto vari profili. Parte ricorrente ha chiesto altresì la condanna al risarcimento del danno ingiusto derivante dal mancato esercizio dell'attività amministrativa da ella ritenuta obbligatoria.

Si è costituito a resistere in giudizio il Comune di Vairano Patenora, con atto meramente formale, chiedendo il rigetto del ricorso. Con memoria depositata in data 17 maggio 2013 l'ente locale resistente ha eccepito l'inammissibilità del ricorso, in quanto proposto avverso la nota dell'ufficio Tecnico Comunale n. 1340 del 7 febbraio 2013, a suo avviso interlocutoria e, pertanto, non avente valore lesivo per la ricorrente; ha comunque sostenuto l'infondatezza del ricorso, ritenendo, in sintesi, legittima la richiesta di parere della C.E.I. e che non si sarebbe formato il silenzio assenso per non avere parte ricorrente prodotto l'asseverazione richiesta da esso Comune, essendosi la medesima ricorrente limitata a produrre una mera relazione illustrativa degli interventi da realizzare; ha concluso, pertanto, chiedendo il rigetto del gravame.

Alla camera di consiglio del 22 maggio 2013, in accoglimento dell'istanza di parte ricorrente, è stata disposta la cancellazione della causa dal ruolo delle sospensive.

All'udienza pubblica del 15 giugno 2016 il difensore di parte ricorrente ha depositato in giudizio la deliberazione della Giunta Comunale del Comune di Vairano Patenora n. 88 del 7 giugno 2016 ed ha eccepito l'incompatibilità dell'avvocato del Comune resistente.

Con ordinanza n. 3897 del 26 luglio 2016 questa Sezione, considerato che con la suddetta deliberazione comunale del 7 giugno 2016 il Comune di Vairano Patenora ha dato atto della situazione di incompatibilità in cui versa l'avv. Di Nocera, difensore del Comune resistente, dalla data della determina sindacale di affidamento dell'incarico dirigenziale anche in altri settori amministrativi, ha ritenuto il totale venir meno dello *ius postulandi* del medesimo avvocato (con conseguente nullità di quanto successivamente posto in essere nel presente giudizio dall'avv. Di Nocera) e, costituendo tale circostanza una causa di interruzione del processo, in applicazione analogica dell'art. 301 c.p.c., anche perché non parificabile alla rinuncia del singolo mandato, ha dichiarato interrotto il processo.

A seguito della suddetta ordinanza n. 3897 del 26 luglio 2016, parte ricorrente ha tempestivamente riassunto il giudizio, con atto notificato il 25 agosto 2016 e depositato il 26 agosto 2016.

Il Comune di Vairano Patenora si è costituito a resistere al ricorso in riassunzione, riportandosi e facendo propri i documenti e gli scritti difensivi presentati dall'amministrazione antecedentemente alla dichiarazione di interruzione della causa, eccependo l'inammissibilità del ricorso, deducendo la sua infondatezza e concludendo, pertanto, per il relativo rigetto. Parte resistente ha inoltre prodotto documentazione.

Entrambe le parti hanno prodotto una memoria per l'udienza di discussione e parte ricorrente ha altresì presentato una memoria di replica.

All'udienza pubblica del 25 gennaio 2017 la causa è stata chiamata e assunta in decisione.

Con cinque motivi di ricorso, che si ritiene di poter esaminare unitamente, parte ricorrente ha dedotto le seguenti censure: I violazione ed omessa applicazione dell'art. 20, commi 2, 3, 5, 6 e 8 del D.P.R. n. 380/2001, violazione del giusto procedimento di legge, sviamento di potere, motivazione carente ed omessa istruttoria, in quanto il responsabile dell'Ufficio Tecnico Comunale non avrebbe rispettato le fasi e scansioni temporali previste dal suddetto art. 20 ed avrebbe illegittimamente richiesto il parere alla C.E.I..

II Violazione ed omessa applicazione del comma 8 dell'art. 20 del D.P.R. n. 380/2001 in combinato disposto con l'art. 1 della L. n. 241/1990, violazione del giusto procedimento di legge, contraddittorietà e sviamento di potere in quanto, in contrasto con la suddetta previsione normativa, avrebbe aggravato inutilmente il procedimento ed avrebbe tentato di ribaltare sulla ricorrente la responsabilità in ordine alla sospensione del procedimento relativo al permesso di costruire, come emergerebbe dal provvedimento impugnato.

III Violazione ed omessa applicazione dell'art. 20, comma 5, del D.P.R. n. 380/2001, violazione del giusto procedimento di legge, incompetenza della C.E.I., omessa istruttoria e motivazione illegittima, travisamento e sviamento di potere.

In riferimento alla nota prot. n. 8146 del 24 settembre 2012, mai notificata alla ricorrente, richiamata nella prima nota oggetto di impugnazione, parte ricorrente contesta il contenuto delle varie richieste di documentazione e lamenta altresì che esse sarebbero state tardivamente e quindi illegittimamente

richieste. In particolare sostiene che ella aveva provveduto ad asseverare che l'immobile era stato oggetto di ristrutturazione tra il 1959 e il 1967, contrariamente a quanto rappresentato nel medesimo provvedimento oggetto di impugnazione. Inoltre la C.E.I. non sarebbe stata competente a conoscere la pratica edilizia per cui è causa in quanto l'area sulla quale incide l'immobile di sua proprietà non sarebbe sottoposto ad alcun vincolo ambientale, paesaggistico o culturale.

IV Eccesso di potere per travisamento dei fatti e sviamento in quanto il riferimento alla sospensione dell'autorizzazione sismica contenuto alla fine del primo provvedimento oggetto di impugnazione sarebbe riferito ad altro titolo edilizio.

V Violazione ed omessa applicazione dell'art. 50, comma 2, del D.Lgs. n. 267/2000 in quanto il Sindaco, nonostante due missive inviate da ella ricorrente, non avrebbe provveduto ad esercitare i propri poteri di sovrintendenza affinché il tecnico comunale si attenesse al dettato normativo di cui all'art. 20 del D.P.R. n. 380/2001 nel procedimento di rilascio del richiesto permesso di costruire.

Il Collegio ritiene di poter prescindere dall'eccezione di inammissibilità sollevata dalla difesa dell'amministrazione resistente stante l'infondatezza del ricorso.

Occorre innanzitutto rilevare che la domanda di permesso di costruire è stata presentata il 12 giugno 2012 e, dunque, successivamente all'entrata in vigore della nuova formulazione dell'art. 20 del D.P.R. n. 380 del 2001 – per effetto dell'art. 5, comma 2, lettera a), della legge n. 106 del 2011 – che ha previsto la formazione del provvedimento tacito di assenso per effetto della decorrenza dei termini di legge.

Tuttavia la giurisprudenza, condivisa dal Collegio, è consolidata nel ritenere che la formazione del silenzio – assenso postula che l'istanza sia assistita da tutti i presupposti di accoglibilità, non determinandosi *ope legis* l'accoglimento dell'istanza ogni qualvolta manchino i presupposti di fatto e di diritto previsti dalla norma, tenendo presente che il silenzio – assenso non può formarsi in assenza della documentazione completa prescritta dalle norme in materia per il rilascio del titolo edilizio, in quanto l'eventuale inerzia dell'Amministrazione nel provvedere non può far guadagnare agli interessati un risultato che gli stessi non potrebbero mai conseguire in virtù di un provvedimento espresso (cfr. *ex multis* TAR Napoli, Sezione IV, 29 febbraio 2016, n. 1100, Consiglio di Stato, Sezione VI, 6 dicembre 2013, n. 5852). Ai fini della formazione del silenzio assenso, che rappresenta uno strumento di semplificazione e di snellimento dell'azione amministrativa, non è sufficiente, pertanto, la sola presentazione della domanda ed il decorso del tempo indicato dalla apposita norma che lo prevede, ma è necessario altresì che la domanda sia corredata dalla indispensabile documentazione pure prevista dalla normativa, atteso che il silenzio assenso non implica alcuna deroga al potere dovere dell'Amministrazione pubblica di curare gli interessi pubblici nel rispetto dei principi fondamentali sanciti dall'art. 97 Cost. e presuppone quindi che essa sia posta nella condizione di poter esercitare il proprio potere quanto meno nel senso di verificare la sussistenza di tutti i presupposti legali affinché l'autorizzazione implicitamente connessa al decorso del tempo sia coerente alle previsioni di legge (cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. III, 19 novembre 2015, n. 3342, T.A.R. Salerno, Sez. I, 4 febbraio 2016, n. 316, T.A.R. Pescara, 3 dicembre 2014, n. 486).

Analizzando la fattispecie oggetto di gravame, alla luce di quanto sopra esposto, premesso che i termini relativi all'istruttoria nell'ambito del procedimento di rilascio di costruire di cui all'art. 20 del D.P.R. n. 380/2001 devono ritenersi ordinatori, a differenza del termine finale di adozione del procedimento che è perentorio, deve altresì ritenersi che costituisce condizione ostativa alla formazione del provvedimento tacito la mancata prova dell'esistenza del presupposto di cui all'art. 3, comma 1, lettera b) della L.R. n. 19/2009 (c.d. "Piano casa"), avendo la Orabona presentato l'istanza di permesso di costruire per cui è causa per l'ampliamento della volumetria esistente con adeguamento funzionale e recupero abitativo del sottotetto, relativamente all'immobile di sua proprietà ubicato in zona "A", ai sensi dell'art. 4 della suddetta legge regionale.

In punto di diritto la L.R. n. 19/2009 all'art. 3, comma 1, lettera b), per quello che in questa sede interessa, prevede: "*1. Gli interventi edilizi di cui agli articoli 4, 5, 6-bis e 7 non possono essere realizzati su edifici che al momento della presentazione della Denuncia di inizio di attività di edilizia (DIA) o della richiesta del permesso a costruire risultano: a)b) collocati all'interno di zone*

territoriali omogenee di cui alla lettera A) dell'articolo 2 del decreto ministeriale 2 aprile 1968, [n. 1444] o ad esse assimilabili così come individuate dagli strumenti urbanistici comunali, ad eccezione degli edifici realizzati o ristrutturati negli ultimi cinquanta anni qualora non rientrino in altri casi di esclusione ai sensi del presente articolo;”.

Il comma 1 dell'art. 20 del D.P.R. n. 380/2001, per quello che in questa sede interessa, dispone: “*1. La domanda per il rilascio del permesso di costruire, La domanda è accompagnata da una dichiarazione del progettista abilitato che asseveri la conformità del progetto agli strumenti urbanistici approvati ed adottati, ai regolamenti edilizi vigenti, e alle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia e, in particolare, alle norme antisismiche, di sicurezza, antincendio, igienico-sanitarie nel caso in cui la verifica in ordine a tale conformità non comporti valutazioni tecnico-discrezionali, alle norme relative all'efficienza energetica”.*

Al riguardo, contrariamente a quanto sostenuto da parte ricorrente, non può ritenersi sufficiente l'atto di asseverazione depositato in data 25 giugno 2012, ad integrazione dell'istanza di permesso di costruire assunta protocollo comunale il 12 giugno 2012, con la quale il tecnico progettista ha dichiarato “che le opere da realizzare, e di cui agli allegati grafici descrittivi, sono conformi ai dispositivi della Legge Regionale n. 19 e s.m.i., ai regolamenti edilizi vigenti, alle altre normative di settore non derogabili ed aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia, alle norme antisismiche, di sicurezza, antincendio, alle norme relative all'efficienza energetica, nonché rispettano le norme igienico-sanitarie e che la verifica in ordine a tale conformità non comporta valutazioni tecnico-discrezionali.”. Ciò in quanto essa deve ritenersi conforme a quanto richiesto dal suddetto art. 20, comma 1, in riferimento alla domanda di permesso di costruire, ma non può ritenersi sufficiente ai fini dell'attestazione dell'esistenza del presupposto di cui all'art. 3, comma 1, lettera b), della L.R. n. 19/2009 e cioè che l'immobile per cui è causa sia stato ristrutturato negli ultimi cinquanta anni, circostanza questa solo genericamente indicata nella iniziale relazione illustrativa del medesimo tecnico allegata all'istanza depositata in data 12 giugno 2012.

Peraltro che la suddetta asseverazione dovesse ritenersi insufficiente ai fini della prova del presupposto richiesto dalla legge regionale sul Piano Casa è ammesso dalla stessa ricorrente nella nota del 20 agosto 2012 (depositata in atti e dalla quale si è fatto cenno nella parte in fatto), da ella inviata in riscontro alla nota prot. n. 6919 del 2 agosto 2012 con la quale il Comune resistente, premesso di non aver rinvenuto nell'archivio dell'ufficio documenti attestanti la realizzazione di ristrutturazione negli ultimi cinquant'anni in riferimento al fabbricato di cui al richiesto intervento edilizio, aveva invitato parte ricorrente a documentare “*la richiamata eccezione ai casi di esclusione di cui all'art. 3 lett. b della legge regionale n. 19/2009 e s.m.i.”.*

Ed invero in tale missiva del 20 agosto 2012 parte ricorrente, in riferimento alla “*ristrutturazione seguita tra il 1959 ed il 1967*” si era riservata di esibire “*relazione di asseveramento di un tecnico abilitato e, sulla base dell'art. 13 del recente D.L. 22 giugno 2012 n. 83 (c.d. “decreto sviluppo”), detta relazione farà piena fede della veridicità di quanto asseverato e spetterà alla P.A. dimostrare il contrario*”, relazione di asseveramento che non risulta prodotta in prosieguo da parte ricorrente.

Né, come condivisibilmente prospettato dal Comune resistente, può assumere rilevanza la relazione tecnica asseverata a firma dell'architetto Terranova, peraltro priva di data, per la risolutiva circostanza che essa non risulta acquisita al protocollo comunale nell'ambito della procedimento relativo alla scia acquisita al protocollo comunale n. 2183/2011, né nell'ambito del procedimento relativo al permesso di costruire per cui è causa, ma prodotta solo in giudizio da parte ricorrente.

Conclusivamente, alla luce di quanto sopra esposto e della giurisprudenza sopra richiamata in riferimento all'incompletezza documentale, devono ritenersi infondate tutte le censure di ricorso relative alla ritenuta formazione del silenzio assenso ed al relativo procedimento di rilascio del richiesto permesso di costruire.

Quanto alle residue e ulteriori censure relative alla contestata necessità di sottoposizione la domanda di permesso di costruire per cui è causa al preliminare parere della C.E.I., anch'esse devono ritenersi infondate.

Ed invero, come condivisibilmente sostenuto dal Comune di Vairano Patenora, l'Allegato II, che ai sensi dell'art. 1 della L.R. 23 febbraio 1982, n. 10 costituisce parte integrante e sostanziale della medesima legge regionale, recante Indirizzi programmatici e direttive fondamentali per l'esercizio delle deleghe e sub-deleghe ai sensi dell'art. 1 della L.R. 1° settembre 1981, n. 65: "Tutela dei beni ambientali", prevede espressamente, per i Comuni, che alla Commissione Edilizia Integrata (C.E.I.) "è attribuito il compito di esprimere parere in merito alle materie sub-delegate di cui all'art. 82, comma secondo, lettere b), d) ed f), del D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616 nonché quello di consulenza su tutte le questioni che l'Amministrazione comunale riterrà opportuno sottoporle per lo specifico fine di salvaguardare valori ambientali, paesistici, architettonici e monumentali."

Considerato che è pacifico in atti che l'immobile della ricorrente è ubicato in zona "A", centro storico del PRG del Comune di Vairano Patenora e considerato altresì che nella memoria del 22 dicembre 2016 l'ente locale resistente ha evidenziato che nel titolo I del PRG è rappresentato: "le parti del territorio interessate all'agglomerato urbano originario del Comune di Vairano Patenora centro e delle frazioni di Marzanello, che pertanto riveste interesse storico e ha un pregio ambientale da salvaguardare", circostanza questa non contestata da parte ricorrente nelle note di replica, deve ritenersi legittima la scelta del medesimo Comune di sottoporre al preventivo parere della suddetta Commissione l'istanza di permesso di costruire per cui è causa.

Conclusivamente, per i suesposti motivi, il ricorso deve essere respinto.

La ritenuta legittimità dell'operato dell'Amministrazione comporta il rigetto della domanda di risarcimento del danno.

Le spese, secondo la regola della soccombenza, vanno poste a carico di parte ricorrente, nell'importo liquidato in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna parte ricorrente al pagamento di complessivi € 2.500,00 (euro duemilacinquecento/00) in favore di parte resistente, a titolo di spese, diritti e onorari di causa, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 25 gennaio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente

Sergio Zeuli, Consigliere

Rosalba Giansante, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Rosalba Giansante

IL PRESIDENTE

Italo Caso

IL SEGRETARIO