

**Pubblicato il 24/08/2017**

**Sent. n. 1365/2017**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

### **SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 106 del 2017, proposto da:

Pantaleone Costantino, rappresentato e difeso dall'avvocato Pantaleone Moise', con domicilio ex art. 25 c.p.a. presso segreteria TAR Catanzaro via A. De Gasperi n. 76 /B;

contro

Comune di Limbadi, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Giulio Ceravolo, con domicilio ex art. 25 c.p.a. presso segreteria TAR Catanzaro via A. De Gasperi n. 76 /B;

per l'annullamento del provvedimento di diniego definitivo del permesso a costruire di cui alla pratica edilizia n. 2015c28 del 22/10/2015 prot. n. 5214;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 luglio 2017 il dott. Emiliano Raganella e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### **FATTO e DIRITTO**

Il ricorrente in data 22.10.2015 presentava al Comune di Limbadi istanza tesa al rilascio del permesso di costruire per la realizzazione di un manufatto per il deposito di attrezzi agricoli e di prodotti da realizzare su un terreno riportato in catasto nel foglio di mappa n. 17 particella n. 1060,

In data 22.12.2015 il ricorrente procedeva al frazionamento della particella 1060 e la documentazione relativa a siffatto frazionamento veniva depositata al Comune.

In data 31.3.2016 e 16.6.2016 il ricorrente trasmetteva documentazione integrativa a quella già depositata con il progetto.

In data 27.09.2016 il Comune, rilevato che dalle nuove planimetrie si evince che l'azienda agricola è stata interessata da un frazionamento che non ha motivo di essere, notificava al ricorrente provvedimento di sospensione dell'iter in attesa di ricevere chiarimenti circa la consistenza dell'azienda agricola in essere.

Il ricorrente depositava i chiarimenti in data 18.10.2016 e in data 11.11.2016 provvedeva alla comunicazione di inizio lavori.

In data 14.12.2016 (quindi dopo circa un anno e due mesi dalla presentazione della richiesta di p.c.) il Comune di Limbadi comunicava il gravato provvedimento di diniego del permesso di costruire.

Si costituiva in giudizio il Comune di Limbadi chiedendo il rigetto del ricorso.

Alla camera di consiglio del 15 febbraio 2017 veniva accolta l'istanza cautelare sulla scorta della seguente motivazione "Ritenuto, ad un sommario esame, il ricorso apprezzabile sotto il profilo del fumus con riferimento alla omessa comunicazione di preavviso di rigetto e alla formazione del silenzio assenso sull'istanza di permesso di costruire".

All'udienza pubblica del 12 luglio 2017 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Risulta meritevole di accoglimento la censura, avente rilievo assorbente, con la quale parte ricorrente ha dedotto l'applicazione dell'art. 20 del d.P.R. n. 380/2001 in quanto, nel caso di specie, si è formato il silenzio assenso sulla richiesta di permesso di costruire.

Il Comune di Limbadi ha controdedotto richiamando la giurisprudenza del Consiglio di Stato (Sez IV 05.09.2016 n. 3805) che afferma "*per un verso, l'istituto del silenzio assenso, pur con taluni limiti (sussistenza di vincoli relativi all'assetto idrogeologico, ambientali, paesaggistici o culturali, v. art. 20, comma 8, D.P.R. 380/2001), è applicabile al settore dell'edilizia, essendo ipotizzabile la formazione di un permesso di costruire formato per silentium; peraltro verso, la pubblica amministrazione ben può, una volta formatosi in tal modo detto provvedimento, intervenire in via di autotutela laddove non sussistano le condizioni per il rilascio (conseguimento) di tale provvedimento (conferma della sentenza del T.A.R. Campania, Salerno, Sezione I, 21.11.2014, n. 1994). La P.A. conserva sempre la possibilità di rimuovere il titolo formatosi per silenzio avvalendosi del potere di autotutela ai sensi dell'art. 21 nonies e 21 quinquies L. 241/90 e s.m.i., ricorrendone i presupposti, con le conseguenze di cui all'art. 38 del T.U. n. 380/2001 (cfr. T.a.r. Campania, Napoli: sez. VII, 16 dicembre 2009, n. 8834,; sez. VIII, 10 settembre 2010, n. 17398). Orbene, la Pubblica amministrazione può, anche se formatosi il silenzio, intervenire in qualsiasi momento in autotutela, qualora non sussistano le condizioni per il rilascio del permesso di costruire"*.

Il Comune, dunque, non contesta l'avvenuta formazione del silenzio assenso ma sostiene che il provvedimento di diniego adottato sia espressione del potere di autotutela che può essere esercitato in ogni momento.

La prospettazione difensiva del Comune non si attaglia al caso di specie.

Come già riscontrato dalla Sezione nel citato provvedimento cautelare, con valutazione dalla quale non sussistono motivi per discostarsi (in assenza di sopravvenienze o comunque di diverse risultanze), il suddetto provvedimento di diniego è intervenuto, allorché si era da tempo formato il silenzio assenso sull'istanza di permesso.

Il silenzio assenso formatosi sulla domanda di permesso di costruire può essere rimosso mediante l'esercizio del potere di annullamento di ufficio da parte del Comune e tale misura di autotutela consente di contemperare il ripristino della legalità con l'esigenza, pure avvertita dal legislatore, di rendere effettivamente praticabile l'istituto del silenzio accoglimento. Tale atto di autotutela trova la sua disciplina normativa nell'art. 21-nonies, l. sul procedimento n. 241/90, che individua le condizioni per l'esercizio in autotutela, da parte dell'Amministrazione, del potere di annullamento d'ufficio nell'illegittimità dell'atto amministrativo, nella sussistenza di ragioni di interesse pubblico, nell'esercizio del potere entro un termine ragionevole e nella valutazione degli interessi dei destinatari e dei controinteressati rispetto all'atto da rimuovere, condizioni di cui non vi è traccia nel provvedimento impugnato.

Ritiene il Collegio che, al di là della qualificazione nominalistica, l'atto impugnato è carente degli elementi sostanziali dell'atto di annullamento del permesso di costruire formatosi per silentium.

Il ricorso, pertanto, deve essere accolto e per l'effetto deve essere annullato il provvedimento impugnato, fatti salvi i successivi ed ulteriori provvedimenti dell'amministrazione.

La peculiarità della questione trattata giustifica la compensazione delle spese di giudizio.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 12 luglio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente FF

Emiliano Raganella, Primo Referendario, Estensore

Giuseppina Alessandra Sidoti, Referendario

L'ESTENSORE

Emiliano Raganella

IL PRESIDENTE

Nicola Durante

IL SEGRETARIO