

**Pubblicato il 28/08/2017**

**Sent. n. 4126/2017**

**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 4619 del 2016, proposto da:

Sofia Russo, rappresentata e difesa dall'avv. Carmine Lombardi, con domicilio *ex lege* presso il T.A.R. per la Campania, sede di Napoli, Segreteria Sezione VIII, in Napoli, piazza Municipio, n. 64; contro

Comune di Pannarano, in persona del Sindaco, legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Carmine Cavuoto, con domicilio *ex lege* presso il T.A.R. per la Campania, sede di Napoli, Segreteria Sezione VIII, in Napoli, piazza Municipio, n. 64;

nei confronti di

Domenico Pagnozzi - non costituito in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

“1) del permesso di costruire prot. n. 3083 del 5/8/2016 relativo alla pratica edilizia 6/2015, rilasciato al sig. Pagnozzi Domenico nato a Benevento il 25/6/1990;

2) delle NTA del P.R.G., del P.d.R. e del Piano particolareggiato che prevedono una distanza fra fabbricati di mt. 6;

3) di tutti gli atti presupposti, preparatori, connessi e consequenziali, e, in particolare, della deliberazione di G.M. n. 30 del 10/5/2016 di richiesta parere legale e del parere reso ed acquisito agli atti del Comune in data 1/7/2016 prot. n. 2565;

per l'accertamento

del diritto della ricorrente a che venga rispettata la distanza minima di 10 metri, ex art. 9 D.M. n. 1444 del 1968, tra l'immobile di sua proprietà, sito nel Comune di Pannarano alla via Piano n. 11 e l'immobile di proprietà del sig. Pagnozzi Domenico sito nel medesimo comune alla via Piano n. 21; nonché per la conseguente condanna

ex art. 30 co. 1 e 34 co. 1 D.lgs. n. 104 del 2010 del Comune di Pannarano all'adozione di tutte le misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio e ad assicurare l'esecuzione del giudicato, con riserva di richiedere il risarcimento di tutti i danni patiti e patienti”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Pannarano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 luglio 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

Con il presente ricorso, ritualmente notificato in data 27 settembre 2016 e depositato in data 27 ottobre 2016, Sofia Russo ha chiesto l'annullamento del permesso di costruire prot. n. 3083 del 5 agosto 2016 (relativo alla pratica edilizia 6/2015, rilasciato dal Comune di Pannarano a Pagnozzi Domenico), delle NTA del P.R.G., del P.d.R. e del Piano particolareggiato che prevedono una distanza fra fabbricati di mt. 6, nonché della deliberazione di G.M. n. 30 del 10 maggio 2016 di richiesta di parere legale e del parere reso ed acquisito al protocollo comunale n. 2565 in data 1° luglio 2016. Parte ricorrente ha chiesto altresì l'accertamento del suo diritto al rispetto della distanza minima di 10 metri, ex art. 9 del D.M. n. 1444 del 1968, tra l'immobile di sua proprietà, sito nel Comune di Pannarano alla via Piano n. 11, e l'immobile di proprietà del Pagnozzi Domenico, sito nel medesimo Comune alla via Piano n. 21, nonché la conseguente condanna, ex art. 30, comma 1, e 34, comma 1, del D.lgs. n. 104 del 2010, del Comune di Pannarano all'adozione di tutte le misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio e ad assicurare l'esecuzione del giudicato, con riserva di richiedere il risarcimento di tutti i danni patiti e patienti.

A sostegno del gravame, con otto motivi di ricorso, sono state dedotte le seguenti censure:

1) violazione e falsa applicazione dell'art. 9 del D.M. n. 1444/1968, eccesso di potere.

Parte ricorrente lamenta che le norme tecniche di attuazione del P.R.G. del Comune di Pannarano, recepite poi nel Piano Particolareggiato, decaduto, e nel P.d.R., parimenti decaduto, sarebbero illegittime in quanto prevederebbero la distanza dagli edifici di mt. 6 (richiamata nell'inquadramento urbanistico da parte del progettista, a pag. 11, e riconfermata nella istruttoria del Responsabile del procedimento), in contrasto con le distanze di cui al D.M. n. 1444/1968.

2) Violazione e falsa applicazione dell'art. 9 del D.M. n. 1444/1968 e degli artt. 3 e 97 Cost., eccesso di potere per carenza dei presupposti.

La ricorrente, premesso che il suo fabbricato e quello del controinteressato, Domenico Pagnozzi, si fronteggiano e che le relative pareti sono entrambe finestrate, lamenta la violazione della distanza inderogabile di m. 10 prevista dall'art. 9 del D.M. n. 1444/1968.

3) Violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 97 Cost. sotto ulteriore profilo, violazione e falsa applicazione dell'art. 41 quinquies della legge 17 agosto 1942, n. 1150 e dell'art. 9 del D.M. 2 aprile 1968 n. 1444, in quanto la normativa da ultimo menzionata troverebbe applicazione anche per i casi di sopraelevazione. Inoltre nel parere prot. n. 2565 del 1° luglio 2016, reso in merito, il legale avrebbe erroneamente richiamato l'art. 5 della L.R. 28 dicembre 2009 n. 19, come modificato dall'art. 1 della L.R. n. 1 del 5 gennaio 2011, atteso che la suddetta disposizione normativa consente di mantenere le distanze preesistenti nell'ipotesi di intervento di demolizione e ricostruzione a parità di volume, fattispecie questa non ravvisabile nel caso di specie.

4) Violazione e falsa applicazione dell'art. 4 della L.R. 28 dicembre 2009 n. 19, come modificato dall'art. 1 della L.R. n. 1 del 5 gennaio 2011, eccesso di potere per violazione dell'art. 9, comma 2, del D.M. n. 1444/1968, eccesso di potere per contraddittorietà dell'azione amministrativa e per violazione del giusto procedimento.

Ad avviso di parte ricorrente il permesso di costruire ed il parere acquisito avrebbero erroneamente richiamato la normativa di cui alle sopra richiamate leggi regionali (c.d. Piano Casa) in quanto ritenuta derogatoria delle norme del PRG, mentre le medesime leggi regionali non prevederebbero, né potrebbero prevedere, alcuna deroga delle distanze previste dall'art. 9 del D.M. n. 1444/1968. Ciò in quanto occorre dare un'interpretazione costituzionalmente orientata della legge sul Piano Casa, atteso che la disciplina in materia di distanze inerisce l'ordinamento civile e, in quanto tale, rientra nella competenza legislativa dello Stato con conseguente illegittimità di qualsiasi legge regionale con essa contrastante.

5) Violazione e falsa applicazione degli artt. 9 e 12 del D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 e dell'art. 13 delle N.T.A. del P.R.G. del Comune di Pannarano.

Parte ricorrente, premesso che per la zona Br3 del P.R.G. del Comune di Pannarano l'art. 13 delle N.T.A. prevede che "sugli edifici esistenti, in assenza di Piani Particolareggiati sono consentite le

operazioni di manutenzione ordinaria e straordinaria e di ristrutturazione nel rispetto delle volumetrie preesistenti” e che il Piano particolareggiato sarebbe decaduto per il decorso del termine, come pacificamente affermato dal progettista (pag. 11 della relazione) e dal Responsabile del Procedimento, lamenta l’illegittimità del provvedimento in quanto la disciplina applicabile sarebbe il PRG che, nel caso di specie, non consentirebbe la realizzazione di nuove volumetrie.

6) Violazione e falsa applicazione dell’art. 20 del D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, violazione e falsa applicazione del principio di tipicità e legalità dell’azione amministrativa, eccesso di potere per insussistenza di presupposti, travisamento dei fatti, sviamento di potere, difetto di istruttoria, in quanto il permesso di costruire sarebbe stato rilasciato in assenza della proposta (corredata dalla relazione) del responsabile del procedimento.

7) Violazione e falsa applicazione dell’art. 15 del D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, violazione e falsa applicazione del principio di tipicità e legalità dell’azione amministrativa, eccesso di potere per assenza di motivazione, sviamento di potere, difetto di istruttoria. La Russo lamenta che il permesso di costruire sarebbe stato rilasciato senza alcuna motivazione; né la motivazione potrebbe essere desunta dalla inesistente relazione tecnico istruttoria o dal parere richiamato, il quale non esaminerebbe la violazione delle distanze di cui all’art. 9 della D.M. n. 1444/1968 e le NTA del PRG applicabili. Inoltre nel permesso di costruire non sarebbero indicati né i termini di inizio ed ultimazione dei lavori né la quantificazione del contributo di costruzione che costituirebbero requisiti formali che non ammettono equipollenti.

8) Violazione e falsa applicazione dell’art. 12 del D. Lgs. 8 aprile 2013, n. 39, in quanto il permesso di costruire oggetto di impugnazione sarebbe stato adottato in violazione del comma 1 della predetta disposizione normativa che definisce le cause di incompatibilità tra l’assunzione e il mantenimento di incarichi dirigenziali, interni ed esterni, e la carica di componente dell’organo di indirizzo nella stessa amministrazione che ha conferito l’incarico.

Il Comune di Pannarano si è costituito a resistere in giudizio ed ha innanzitutto eccepito che l’atto impugnato con l’odierno ricorso non potrebbe essere qualificato quale permesso di costruire, trattandosi di atto istruttorio interno emesso dal Responsabile del Servizio quale atto di indirizzo politico amministrativo e, in quanto tale, non avente natura provvedimento. Parte resistente ha altresì eccepito il difetto di giurisdizione di questo adito giudice amministrativo in favore del giudice ordinario, trattandosi, a suo avviso, di controversia tra privati; ha infine dedotto l’infondatezza dei motivi di ricorso e ne ha chiesto, pertanto, il rigetto.

Alla camera di consiglio del 16 novembre 2016, su richiesta del difensore di parte ricorrente e senza opposizione di parte resistente, è stato disposto il rinvio della causa alla camera di consiglio del 7 dicembre 2016, al fine di consentire il deposito di documenti ritenuti utili alla decisione della causa stessa.

Parte ricorrente in data 3 dicembre 2016 ha prodotto documentazione ed una memoria per la camera di consiglio nella quale ha contestato le eccezioni e le deduzioni del Comune resistente.

Con ordinanza n. 2039 del 9 dicembre 2016 è stata accolta l’istanza incidentale di sospensione cautelare *“Considerato che, a un primo sommario esame, il Collegio ritiene di dover disporre la misura cautelare richiesta, stante la necessità di mantenere la res integra al fine di ovviare il periculum prospettato da parte ricorrente, anche tenuto conto del bilanciamento degli interessi manifestati dalle parti;*

*Atteso che, prima facie e salva la necessità di successivi approfondimenti nel merito, le opere oggetto dell’atto gravato appaiono in contrasto con le disposizioni in materia di violazione delle distanze legali;*”.

Con la medesima ordinanza è stata fissata per il prosieguo l’udienza pubblica del 5 luglio 2017.

Parte ricorrente ha prodotto una ulteriore memoria per l’udienza di discussione.

All’udienza pubblica del 5 luglio 2017 la causa è stata chiamata e assunta in decisione.

Il ricorso deve essere dichiarato inammissibile in quanto proposto avverso un atto endoprocedimentale, in accoglimento dell’eccezione formulata in tal senso dal Comune di Pannarano.

Ad avviso del Comune resistente l'atto impugnato con l'odierno ricorso non potrebbe essere qualificato quale permesso di costruire, trattandosi di atto istruttorio interno emesso dal Responsabile del Servizio nell'ambito del procedimento, non ancora concluso, concernente il rilascio del permesso di costruire e, in quanto tale, non avente natura provvedimento.

Ed invero, in ordine al momento in cui deve dirsi perfezionato un permesso di costruire, il Collegio non ha motivo di discostarsi dall'orientamento di recente assunto dalla Sezione (cfr. TAR Napoli, Sez. VIII, n. 666 del 4 febbraio 2016 e la giurisprudenza ivi richiamata) secondo il quale, posto che la concessione edilizia (oggi permesso di costruire) è un provvedimento amministrativo "recettizio" (che viene, quindi, ad esistenza con la comunicazione agli interessati - cfr. Consiglio di Stato, V, 27 settembre 1996, nr. 1152; cfr. anche TAR Piemonte, Torino, II, 04 novembre 2008, nr. 2749; TAR Piemonte, Torino, I, 01 settembre 2006, nr. 3166), il termine "rilascio", riferito al titolo edilizio, che si rinviene nel corpo dell'art. 15, comma 2, del D.P.R. 380/2001 ("il termine per l'inizio dei lavori non può essere superiore ad un anno dal rilascio del titolo"), ancorché in prima lettura non appaia univoco, potendo sostanzialmente significare sia "emanazione", che "consegna" dell'atto, è in realtà ricollegabile alla materiale consegna di questo, essendo tale significato preferibile poiché più rispondente al lessico del legislatore, se si considera che, laddove quest'ultimo avesse voluto fare riferimento alla data della "emanazione" dell'atto, avrebbe usato sinonimi dal più corretto significato tecnico, come "data dell'atto" oppure, "data di adozione" o, più semplicemente "adozione". Sempre il significato di "consegna" del titolo, altresì, deve riconnettersi al medesimo termine "rilascio" cui viene fatto riferimento anche nell'art. 12 del D.P.R. 380/2001 (intestato "presupposti per il rilascio del permesso di costruire").

Inoltre, per giurisprudenza consolidata (cfr. Cons. di Stato, sez. IV, n. 813 del 7.2.2011, Cons. di Stato, sez. IV, n. 3608 del 30.6.2005, TAR Campania, Napoli n. 5185 del 3.12.2001), dopo l'entrata in vigore della L. 28 gennaio 1977 n. 10 (nonché sotto l'attuale vigore del D.P.R. 380/2001, che le disposizioni di questa sul punto ha recepito), la concessione edilizia deve necessariamente contenere alcuni requisiti formali, che non ammettono equipollenti, quali la fissazione dei termini di inizio e di ultimazione dei lavori e la quantificazione del contributo di costruzione, per cui la mera comunicazione del parere favorevole espresso dalla commissione edilizia comunale non può avere, nè formalmente, nè sostanzialmente, il valore provvedimento di un atto di assentimento del permesso di costruire richiesto, ma solo di un mero atto informativo di una fase dell' "iter" procedimentale, non ancora concluso (cfr. TAR Napoli, Sez. VIII, n. 666 del 4 febbraio 2016 cit.). Passando ad esaminare la fattispecie oggetto di gravame, alla luce della sopra richiamata giurisprudenza, deve ritenersi che il provvedimento impugnato, già solo per la circostanza che esso non contiene i suddetti requisiti formali, quali fissazione dei termini di inizio e di ultimazione dei lavori e quantificazione del contributo di costruzione, non possa essere qualificato quale permesso di costruire.

Ne consegue che il procedimento attivato con la richiesta di permesso di costruire presentata dall'odierno controinteressato non si è ancora concluso, sì che l'atto impugnato deve essere inteso quale atto endoprocedimentale e, in quanto tale, non è autonomamente impugnabile, privo com'è di efficacia immediatamente lesiva.

In ogni caso non risulta in atti l'avvenuta "consegna" del titolo, circostanza che induce ad escludere che il titolo edilizio possa dirsi perfezionato.

Peraltro il titolo non risulta consegnato e, quindi, perfezionato neppure successivamente, in quanto il Comune resistente ha prodotto in giudizio la nota prot. n. 4340 del 3 novembre 2016 dalla quale risulta che alla predetta data non era ancora stato rilasciato il permesso di costruire in favore del Pagnozzi.

Nè la Russo ha provato, come era suo onere, che, nelle more del presente giudizio, il permesso di costruire sia stato rilasciato, ben potendo parte ricorrente attivarsi mediante formale richiesta di accesso agli atti del relativo procedimento.

Conclusivamente, per i su esposti motivi, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile.

Quanto alle spese si ritiene che, attesa la peculiarità della presente controversia, sussistano giusti motivi per compensare integralmente le spese tra le parti.

Quanto al patrocinio a spese dello Stato, considerato che con Decreto n. 21 del 31 gennaio 2017 la Commissione per il patrocinio a spese dello Stato “*RILEVATO che l’istante non ha adeguatamente documentato il possesso dei requisiti per l’ammissione al patrocinio a spese dello Stato e, in particolare, non ha ottemperato alla richiesta di integrazioni istruttorie di cui alla deliberazione di questa Commissione;*” ha “*RITENUTO, pertanto, che non sussistano le condizioni richieste dal d.p.r. 30 maggio 2002 n. 115;*” ed ha, conseguentemente, respinto l’istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato proposta da parte ricorrente, e considerato altresì che non risulta agli atti che parte ricorrente abbia ottemperato a quanto richiesto dalla suddetta Commissione neppure nelle more del presente giudizio, il Collegio ritiene di non ammettere in via definitiva parte ricorrente al patrocinio a spese dello Stato.

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

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile nei sensi di cui in motivazione.

Spese compensate.

Patrocinio a spese dello Stato non ammesso.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 5 luglio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente

Michelangelo Maria Liguori, Consigliere

Rosalba Giansante, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Rosalba Giansante

IL PRESIDENTE

Italo Caso

IL SEGRETARIO