

**Pubblicato il 03/04/2017**

**Sent. n. 1776/2017**

**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 1081 dell'anno 2013, proposto da:  
Matarazzo Luisa, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Del Grosso, unitamente al quale è elettivamente domiciliata in Napoli, alla via A. De Gasperi n. 45, presso lo studio dell'avv. Gennaro Stradolini;

contro

Comune di Cautano, in persona del Sindaco p.t., non costituito in giudizio;  
per l'accertamento della nullità e, in subordine, per l'annullamento,  
previa sospensione dell'efficacia,  
della nota del Comune di Cautano, Sportello Unico per l'Edilizia prot. 5245/2012, datata 5.12.2012, avente ad oggetto "*domanda p.d.c. per mutamento di destinazione d'uso del fabbricato sito in località Asciello, in catasto al foglio 11, p.lla 686*",  
nonché per l'accertamento  
della formazione del silenzio assenso sulla domanda di permesso di costruire per "*mutamento di destinazione d'uso per uso residenziale del nucleo familiare del proprietario, L.R. n. 19/2008 mod. dalla L.R. n. 01/2011 art. 6 bis (Piano casa bis)*", inoltrata dalla ricorrente al Comune di Cautano in data 4.7.2012, prot. n. 3181.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 febbraio 2017 il dott. Michelangelo Maria Liguori e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

Con il presente ricorso, notificato a mezzo posta il 7/13 febbraio 2013 e depositato il successivo 7 marzo, Matarazzo Luisa ha esposto

- che, con istanza inoltrata in data 04/07/2012 (prot. 3181) ella chiedeva al Comune di Cautano il rilascio di un Permesso di Costruire per "*Mutamento di destinazione d'uso per uso residenziale del nucleo familiare del proprietario, L.R. n. 19/2009 mod. dalla L.R. n. 01/2011 art. 6 bis (piano casa bis)*" del fabbricato sito in Cautano alla Contrada Asciello, in catasto al foglio n. 11, p.la 686, allegando gli elaborati tecnici e la documentazione prevista dalla normativa vigente;

- che, con nota prot. 3352 datata 05/07/2012 e ricevuta da essa ricorrente il 06/07/2012, il Comune di Cautano, Sportello Unico dell'Edilizia, chiedeva integrarsi la domanda suddetta con la seguente

documentazione: 1) dichiarazione ai sensi dell'art. 12, comma 2 del DPR 380/01; 2) distinta delle superfici autorizzate, con riferimento agli elaborati tecnici approvati, con indicazione quantizzazione delle superfici oggetto del cambio di destinazione d'uso; 3) piante quotate di progetto in scala 1:100 con tutte le indicazioni previste dall'art. 15, punti 8 e 8 del REC; 4) relazione sulle prestazioni energetico-ambientali (calcolo termico), così come previsto dagli art. 4 e 5 della L.R. n. 01/11; 5) esauriente documentazione fotografica;

- che ella, in allegato alla nota del 03/08/2012 (prot. 3701), depositava tutta la documentazione richiestale;

- che, con nota prot. 5245/2012, datata 05/12/2012 ma da lei ricevuta in data il 13/12/2012, il Comune di Cautano, Sportello Unico per l'Edilizia, le comunicava che *“in riferimento alla domanda di PDC in oggetto, la Commissione Edilizia nella seduta del 26/11/2012 ha rinviato la pratica con osservazioni e per acquisire relazione tecnica asseverata sui titoli abilitativi pregressi con allegati grafici”*, contestualmente evidenziando che *“nel caso di mancata integrazione, questo ufficio, trascorso il termine perentorio di 60 giorni dalla data della ricezione della presente, archiverà la domanda”*;

- che essa ricorrente, con nota depositata il 23/01/2013 (prot. 289), contestava tale ultima richiesta del Comune di Cautano, in quanto tardiva e inammissibile, anche rilevando la intervenuta formazione del silenzio-assenso sulla istanza di permesso di costruire, ai sensi e per gli effetti del comma 8 dell'art. 20 DPR n. 380/2001, ed evidenziando, in ogni caso, la inammissibilità della richiesta di integrazione documentale, in virtù del disposto di cui all'art. 9 bis, comma 1, del medesimo DPR 380/2001;

- che rimanevano prive di riscontro tali ultime contestazioni.

Tanto esposto, la Matarazzo ha impugnato la nota del Comune di Cautano, Sportello Unico per l'Edilizia prot. 5245/2012 del 5.12.2012, chiedendone la declaratoria della nullità, o comunque l'annullamento, per i seguenti motivi:

1) Carenza di potere. Violazione di Legge. Violazione e mancata applicazione dell'art. 20 DPR 06/06/2001, n. 380, così come sostituito dall'art. 5, comma 2, lettera a), numero 3), del D.L. n. 70/2011, e modificato dall'art. 13, comma 2, lettera d) D.L. n. 83/2012. Violazione e mancata applicazione dell'art. 9 bis, comma 1, del DPR 380/2001. Eccesso di potere: al momento della ricezione, da parte della ricorrente, della nota del Comune di Cautano prot. 5245/2012 (il 13/12/2012), tutti i termini previsti dall'art. 20 DPR 380/2001 erano ampiamente decorsi; tenuto conto che la richiesta di permesso a costruire era stata protocollata in data 04/07/2012 (istanza prot. 3181/2012), che il 05/07/2012 il Comune aveva interrotto il termine di sessanta giorni, richiedendo integrazione documentale (nota Comune di Cautano prot. 3352/2012), e che in data 03/08/2012 la ricorrente aveva provveduto ad integrare la documentazione (nota Matarazzo Luisa prot. 3701/2012), avrebbe dovuto avere inizio da tale ultima data, ai sensi del comma 5 della disposizione in esame, il computo del termine di sessanta giorni previsto dal comma 3 del citato art. 20 per lo svolgimento della istruttoria, nonché il successivo termine di trenta giorni per l'adozione del provvedimento conclusivo, di cui al comma 6; il termine complessivo di novanta giorni previsto dall'art. 20 DPR 380/2001 per la conclusione del procedimento sarebbe, dunque, scaduto il 01/11/2012, con il conseguente formarsi, a tale data, del silenzio-assenso, sussistendo, nella fattispecie in esame, tutti i presupposti di fatto e di diritto previsti dalla norma di riferimento; l'impugnata nota del Comune di Cautano prot. 5245 del 05/12/2012 (ricevuta il 13/12/2012) — anche qualora da qualificarsi come provvedimento di implicito diniego — sarebbe da considerarsi *tamquam non esset*, e perciò nulla, in quanto emessa in carenza di potere, consumato al momento della scadenza del termine per la formazione del silenzio-assenso; in ogni caso, tale nota sarebbe illegittima, e perciò da annullare, in quanto emessa in violazione di legge, e segnatamente del più volte menzionato art. 20 DPR 06/06/2001, n. 380 (così come sostituito dall'art. 5, comma 2, lettera a, numero 3, del D.L. n. 70/201, e modificato dall'art. 13, comma 2, lettera d D.L. n. 83/2012); come unanimemente ritenuto dalla Giurisprudenza Amministrativa, la formazione del silenzio-assenso comporterebbe, in base al principio del *ne bis in idem*, la consumazione del potere di amministrazione attiva in ordine alla decisione sull'istanza, e,

per l'effetto, l'illegittimità del provvedimento tardivo di diniego; non assumerebbe rilevanza, nel caso di specie, il disposto di cui alla seconda parte del comma 8 dell'art. 20 DPR 380/2011, che esclude la formazione del silenzio-assenso nella ipotesi in cui l'immobile oggetto di intervento sia sottoposto a vincolo, riguardando l'istanza della ricorrente esclusivamente il mutamento di destinazione d'uso del fabbricato e non la realizzazione di nuovi manufatti, senza alcun intervento modificativo del fabbricato medesimo, né interno, né, tantomeno, esterno; si tratterebbe, in altre parole, di un intervento cd. "minore", che, ai sensi dell'art. 149 comma 1 lett. a D.Lg. n. 42/2004, non richiede il rilascio di autorizzazione ambientale, e, del resto, unanime giurisprudenza ritiene al riguardo che *"la percepibilità della modificazione dell'aspetto esteriore del bene protetto costituisce un prerequisite di rilevanza paesaggistica dell'intervento, con la conseguenza che, ove gli interventi non siano percepibili all'esterno, viene a mancare a monte la rilevanza paesaggistica dei medesimi, con la conseguente riferibilità degli stessi all'ambito applicativo dell'art. 149, d.lg. n.42 del 2004 (ovverosia all'area degli interventi non soggetti ad autorizzazione) anziché a quella dell'art. 146, a prescindere dalla considerazione circa l'eventuale aumento di volumi e/o superfici"*; peraltro, la richiesta di integrazione documentale formulata dal Comune con la missiva impugnata, anche qualora fosse intervenuta tempestivamente, sarebbe comunque illegittima, in quanto formulata in violazione di legge e/o eccesso di potere, posto che, potendo il termine di sessanta giorni per lo svolgimento della istruttoria essere interrotto dall'amministrazione soltanto una volta (art. 20 comma 3 DPR 380/2001), tale facoltà sarebbe stata già esercitata dal Comune resistente con la precedente richiesta del 05/07/2012, prontamente evasa dalla ricorrente; con la nota impugnata (prot. 5245/2012), il Comune di Cautano, avendo richiesto alla Matarazzo una *"relazione tecnica asseverata sui titoli abilitativi pregressi con allegati tecnici"*, ovvero una perizia su documentazione già in possesso della stessa P.A., sarebbe incorso nella violazione del comma 5 dell'art. 20 DPR 380/2001, secondo cui l'Amministrazione potrebbe richiedere all'istante, fornendo idonea motivazione, esclusivamente *"documenti che non siano già nella disponibilità dell'Amministrazione o che questa non possa acquisire autonomamente"*, nonché del successivo art. 9 bis per il quale *"Ai fini della presentazione, del rilascio o della formazione dei titoli abilitativi previsti dal presente testo unico, le amministrazioni sono tenute ad acquisire d'ufficio i documenti, le informazioni e i dati, compresi quelli catastali, che siano in possesso delle pubbliche amministrazioni e non possono richiedere attestazioni, comunque denominate, o perizie sulla veridicità e sull'autenticità di tali documenti, informazioni e dati"*; il Comune di Cautano avrebbe, altresì, violato le regole procedurali previste dalla normativa vigente, poiché, in dispregio del comma 3 del più volte citato art. 20 DPR 380/2001, oltre che dell'art. 5, comma 3 della Legge 241/1990, esso non avrebbe neanche provveduto a comunicare alla ricorrente, nei termini di legge, il nominativo del responsabile del procedimento, né, qualora la nota impugnata fosse da interpretarsi come diniego, avrebbe provveduto a inviare il relativo preavviso, prescritto dall'articolo 10-bis della legge 241/1990, così come previsto dal comma 6 del medesimo art. 20 DPR 380/2001.

Sulla base delle considerazioni svolte, la ricorrente ha, altresì, chiesto accertarsi l'avvenuta formazione del silenzio assenso sulla presentata domanda di permesso di costruire.

Con ordinanza n. 618/2013 dell'11 aprile 2013, questo Tribunale ha respinto l'istanza cautelare avanzata dalla ricorrente.

Alla pubblica udienza del 22 febbraio 2017 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

Oggetto della domanda demolitoria proposta in questa sede è la nota prot. n. 5245/2012 del 05/12/2012, con cui il Comune di Cautano - Sportello Unico per l'Edilizia ha inviato a Matarazzo Luisa [la quale, in data 4.7.2012, aveva presentato un'istanza (prot. n. 3181) per il rilascio di un permesso di costruire volto al *"mutamento di destinazione d'uso per uso residenziale del nucleo familiare del proprietario, L.R. n. 19/2009 mod. dalla L.R. n. 1/2011 art. 6 bis (piano casa bis)"*], in relazione a cui, peraltro, già vi era stata una richiesta di integrazione documentale (con nota prot. n.

3352 del 5.7.2012), riscontrata positivamente dall'interessata il successivo 3.8.2012 (prot. n. 3701)] la seguente comunicazione: *“in riferimento alla domanda di PDC in oggetto, la Commissione Edilizia nella seduta del 26/11/2012 ha rinviato la pratica con osservazioni e per acquisire relazione tecnica asseverata sui titoli abilitativi pregressi con allegati grafici”*; contestualmente evidenziandosi che *“nel caso di mancata integrazione”* l'Ufficio *“trascorso il termine perentorio di 60 giorni dalla data della ricezione”* avrebbe archiviato l'istanza edilizia.

A sostegno di detta domanda, parte ricorrente prospetta un unico, articolato motivo di ricorso.

Ciò posto, va preliminarmente rilevato che, pur avendo la citata nota natura di atto infraprocedimentale, la sua impugnazione risulta ammissibile per essere essa suscettibile di determinare un arresto del procedimento edilizio attivato dalla Matarazzo, con conseguente lesione dell'interesse legittimo di costei, in caso di mancata produzione da parte sua di una *“relazione tecnica asseverata sui titoli abilitativi pregressi con allegati grafici”* (richiesta di cui appunto viene contestata qui la legittimità).

Nel merito, va disattesa la censura incentrata sull'asserito sostanzarsi, secondo il modulo previsto dall'art. 20 DPR 380/2001 (nella formulazione applicabile *ratione temporis*), del silenzio assenso sulla presentata domanda di permesso di costruire.

Va premesso, invero, conformemente a condivisibile giurisprudenza, che *“La formazione del silenzio - assenso sulla domanda di permesso a costruire 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”* (così TAR Campania-Napoli n. 110 del 29.2.2016; nonché cfr. TAR Puglia-Lecce n. 3342 del 19.1.2015); e tanto perché *“il silenzio equivale al provvedimento amministrativo, e ciò non incide in senso abrogativo sull'esistenza del regime autorizzatorio, che rimane inalterato, ma introduce una modalità semplificata di conseguimento dell'autorizzazione”* (così TAR Puglia-Bari n. 37 del 14.1.2016).

In particolare, poi, costituisce requisito essenziale, ai fini della formazione del provvedimento silenzioso, la dichiarazione del progettista abilitato che assevera la conformità del progetto alla disciplina urbanistica vigente *“poiché rappresenta la motivazione interna del provvedimento favorevole al privato e può giustificare, in un'ottica di semplificazione, l'inerzia dell'Amministrazione e il conseguente assenso tacito su un progetto apparentemente conforme alla disciplina urbanistica”* (così TAR Abruzzo-Pescara n. 486 del 3.12.2014); ragion per cui, *“non può ritenersi formato il silenzio assenso nell'ipotesi in cui il progettista si sia limitato ad affermare genericamente la compatibilità dell'intervento rispetto alla vigente normativa ed abbia omesso qualsiasi attestazione sulla sua conformità urbanistica, stante da un lato l'insussistenza di una equivalenza tra i differenti concetti della conformità e della compatibilità (quest'ultima, infatti, postula un apprezzamento valutativo, sia pure alla stregua di regole tecniche) e, dall'altro, la necessità che le dichiarazioni siano rese in maniera chiara ed inequivoca dal progettista, soprattutto in considerazione delle relative responsabilità, anche sul piano penale.”* (così TAR Campania-Napoli n. 2281 del 3.5.2013), atteso anche che *“La formazione del silenzio assenso sulle domande di concessione edilizia ha carattere limitato ed è subordinato alla esistenza di uno strumento urbanistico vigente ed adeguato alle prescrizioni ed agli standard introdotti dalla l. n. 765 del 1967, nonché di una programmazione urbanistica di dettaglio, tale da non lasciare all'amministrazione alcuno spazio di discrezionalità, neppure sotto il profilo tecnico.”* (così Cons. di Stato sez. V, n. 3796 del 17.7.2014).

Peraltro, va evidenziato che *“della presenza di tutta la documentazione deve essere data prova, alla stregua degli ordinari principi processuali (art. 64 comma 1, c.p.a.), dalla parte ricorrente, trattandosi di documentazione la cui copia è attualmente nella sua disponibilità o è virtualmente*

*accessibile mediante l'impiego degli strumenti procedurali o processuali previsti dall'ordinamento*" (così TAR Lazio-Roma n. 9267 del 9.8.2016).

Orbene, nella fattispecie in esame, dalla prodotta copia della *"richiesta di permesso di costruire inoltrata in data 4.7.2012 prot. n. 3181 e documentazione allegata"* (cfr. indice della produzione di parte ricorrente) presentata al Comune di Cautano, risultano sì essere state allegate alla pratica edilizia, una *"relazione tecnica"* e una *"relazione paesaggistica"*, entrambe a firma dell'architetto Cosimo Carone, ma le stesse non risultano essere munite della formale asseverazione prescritta dall'art. 20 co. 1 DPR 380/2001, specificamente richiesta quanto alla *"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."*; come pure non emerge la presentazione della *"attestazione concernente il titolo di legittimazione"* pure richiesta dal medesimo articolo: e appunto tali carenze portano ad escludere che sussistessero i presupposti per la formazione dell'invocato silenzio assenso.

E' fondata, viceversa, l'ulteriore censura incentrata sull'assunto che la richiesta di integrazione documentale sarebbe in violazione degli artt. 9 bis e 20 co. 5 DPR 380/2001. Deve, infatti, convenirsi con la difesa di parte ricorrente, allorché evidenzia che i *"titoli abilitativi progressi"* relativi al fabbricato oggetto del progettato intervento sono atti già in disponibilità dell'Amministrazione procedente, ovvero da questa acquisibili autonomamente, per cui la richiesta di una *"relazione tecnica asseverata"* in ordine ad essi, *"con allegati grafici"* risulta del tutto ultronea e dilatoria; come anche dimostrato dalla circostanza che si tratta di una seconda richiesta di integrazione documentale, laddove appunto il comma 5 del ricordato art. 20 DPR 380/2001 consente un'unica interruzione procedimentale per acquisire *"documenti che integrino o completino la documentazione presentata"*. Non sussiste, infine, la necessità di esaminare la censura incentrata sull'asserzione della non necessità, per l'intervento de quo, del previo rilascio di una autorizzazione paesaggistica, non figurando tale problematica tra le ragioni ostative ad una positiva conclusione del procedimento edilizio.

Pertanto, l'atto impugnato va annullato, salvi comunque rimanendo gli ulteriori provvedimenti dell'amministrazione procedente in ordine alla definizione della pratica edilizia in questione.

Le esposte considerazioni in ordine alla carenza dei presupposti per il sostanzarsi del silenzio assenso sulla domanda di permesso di costruire presentata dall'odierna ricorrente, inducono, altresì, a disattendere la specifica domanda di accertamento pure presentata sul punto.

Il non completo accoglimento delle domande formulate, induce a denegare il rimborso in favore della ricorrente delle spese di giudizio.

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

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava), definitivamente pronunciando sul ricorso di cui in epigrafe, proposto da Matarazzo Luisa, così provvede:

- 1) accoglie, per quanto di ragione, la domanda demolitoria, e, per l'effetto annulla l'impugnata nota prot. n. 5245/2012 del 5.12.2012 del Comune di Cautano, Sportello Unico per l'Edilizia;
- 2) respinge la domanda di accertamento contestualmente proposta;
- 3) denega il rimborso delle spese giudiziali.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente

Michelangelo Maria Liguori, Consigliere, Estensore

Rosalba Giansante, Primo Referendario

L'ESTENSORE  
Michelangelo Maria Liguori

IL PRESIDENTE  
Italo Caso

IL SEGRETARIO