

**Pubblicato il 24/05/2019**

**Sent. n. 361/2019**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria**

**Sezione Staccata di Reggio Calabria**

ha pronunciato la presente

### **SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 529 del 2016, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Natale Polimeni, con domicilio eletto presso il suo studio in Reggio Calabria, via B. Buozzi, n.4;

contro

Comune di Reggio Calabria, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per l'accertamento

dell'avvenuta formazione del silenzio assenso ai sensi dell'art.20 comma 8 del d.P.R.n.380/01 in ordine all'istanza di permesso di costruire prot.n. TAR Calabria, Reggio Calabria, sent. 24 maggio 2019 n. 361

con conseguente declaratoria della sussistenza dei presupposti per l'assentibilità dell'intervento edilizio e per l'avvio dei lavori.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 maggio 2019 il dott. Andrea De Col e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### **FATTO e DIRITTO**

1.Col ricorso introduttivo del giudizio, il sig. [omissis] ha proposto domanda di accertamento dell'avvenuta formazione del silenzio-assenso, ai sensi dell'art. 20 comma 8, del d.P.R. n. 380/2001, in relazione all'istanza di permesso di costruire, prot.n. [omissis], presentata al Comune di Reggio Calabria per la demolizione di tre fabbricati esistenti e la ricostruzione all'interno del medesimo lotto di un nuovo edificio a quattro piani f.t. ed interrato, sfruttando i bonus volumetrici contenuti all'art. 5 della L.R. 21/2010 e s.m.i. (c.d. "Piano Casa Calabria").

2.In punto di fatto, il ricorrente espone di essere proprietario, dopo averli ereditati dalla [omissis] nel [omissis], di tre fabbricati siti in Via [omissis], identificati al NCEU del Comune di Reggio Calabria al foglio n. [omissis], particelle n. [omissis] (due dei quali già insistenti sulla particella n. [omissis] e l'altro sulla particella n. [omissis]) e, in tale veste, di aver commissionato ad un tecnico di fiducia la predisposizione di un progetto che, inglobando la volumetria esistente, consentisse la realizzazione di un nuovo edificio adibito a civile abitazione, caratterizzato da un diverso posizionamento e da una nuova sagoma plano-volumetrica.

3. Con nota del [omissis], acquisita al protocollo comunale con il n. [omissis], il ricorrente presentava al Settore Pianificazione e Valorizzazione del Territorio del Comune di Reggio Calabria domanda di permesso di costruire, allegando la documentazione necessaria ai fini del rilascio dello stesso.

4. In data [omissis] veniva notificato al ricorrente il preavviso di rigetto della domanda, da cui emergeva che i motivi ostativi all'accoglimento consistevano nel *“mancato allineamento con il profilo tracciato dalla congiungente dei prospetti dei corpi di fabbrica prospicienti sulla Via [omissis] e sulla Via [omissis], nonché con il profilo tracciato dalla congiungente del corpo di fabbricapo sulla Via [omissis] costituente la particella [omissis] del foglio [omissis] [omissis] di mappa e l'angolo della struttura viaria posto verso monte individuato nel termine del muro di contenimento del [omissis]”*.

5. Avverso il medesimo avviso, il ricorrente, previa istanza di annullamento in autotutela, proponeva ricorso davanti all'adito TAR che, con sentenza n. 87 del 26 gennaio 2016, lo dichiarava inammissibile per carenza di interesse, essendo quello impugnato un atto dalla chiara natura endoprocedimentale.

6. Riproposta in data [omissis] un'altra istanza di autotutela dal medesimo contenuto della precedente e rimasta anch'essa senza riscontro, il ricorrente proponeva l'odierno mezzo di gravame, invocando l'applicazione dell'art. 20, comma 8, del d.P.R. n. 380/2001 e quindi la formazione del silenzio assenso sull'istanza di permesso di costruire originariamente inoltrata presso il settore Pianificazione e Valorizzazione del territorio del Comune di Reggio Calabria.

A sostegno dell'impugnazione, [omissis] deduceva che, nel caso di specie, il Comune intimato aveva fatto trascorrere il termine per l'adozione del provvedimento conclusivo senza opporre un motivato diniego sulla domanda di permesso di costruire e che, in assenza di vincoli ambientali, paesaggistici o culturali, si erano inverati i presupposti per la formazione tacita del titolo edilizio.

A tal proposito, egli precisava che il preavviso di rigetto, notificato in data [omissis] quando il silenzio-assenso si era ormai maturato, non poteva comunque sostituirsi al provvedimento conclusivo.

7. Il Comune di Reggio Calabria, pur ritualmente evocato, non si è costituito in giudizio.

8. All'udienza pubblica dell'8 maggio 2019 il ricorso è stato discusso e trattenuto in decisione.

9. Il ricorso è infondato, non ravvisandosi la sussistenza dei presupposti che la giurisprudenza più recente richiede per la formazione del silenzio assenso in materia edilizia ai sensi dell'art. 20 comma 8 del d.P.R. n. 380/01, così come modificato dal D.L. n. 70/11.

10. Il meccanismo del silenzio assenso (riconosciuto in via generale dalla modifica introdotta nel 2005 all'art. 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241) è stato espressamente previsto in materia edilizia dall'art. 5 del D.L. 13 maggio 2011, n. 70, convertito con modificazioni nella L. 12 luglio 2011, n. 106, al fine di *“liberalizzare le costruzioni private”*.

L'art. 20, comma 8, del d.P.R. n. 380 del 2001 dispone che, decorso inutilmente il termine per l'adozione del provvedimento conclusivo (90 giorni complessivi dalla presentazione dell'istanza, salve ipotesi di sospensione o interruzione), ove il dirigente o il responsabile dell'ufficio non abbia opposto motivato diniego, sulla domanda di permesso di costruire, si intende formato il silenzio assenso, fatti salvi i casi in cui sussistano vincoli relativi all'assetto idrogeologico, ambientali, paesaggistici o culturali, per i quali si applicano le disposizioni di cui agli articoli da 14 e seguenti della legge n. 241 del 1990.

Osserva il Collegio che, a prescindere dall'astratta compatibilità dell'istituto generale del silenzio assenso (art. 20 comma 8 d.P.R. n. 380/01) con la speciale disciplina derogatoria contenuta nell'art. 5 della L.R. 21/2010 e s.m.i. (c.d. *“Piano Casa Calabria”*) che consente la realizzazione di interventi di ampliamento o di demolizione e ricostruzione con premio volumetrico, la giurisprudenza ha da tempo chiarito che il silenzio assenso previsto in tema di permesso di costruire non si forma per il solo fatto dell'inutile decorso del termine prefissato per la pronuncia espressa dell'Amministrazione comunale – qui pacificamente decorso sia prima che dopo il preavviso di rigetto formulato ex art. 10 bis L.n. 241/90 e notificato in data 21.7.15 - e dell'adempimento degli oneri documentali necessari per l'accoglimento della domanda, ma occorre, altresì, la prova della sussistenza di tutti i requisiti

soggettivi ed oggettivi ai quali è subordinato il rilascio del titolo edilizio, tra i quali rientra, dal punto di vista oggettivo, la conformità dell'intervento progettato alla normativa urbanistico-edilizia (cfr.Cons. St., sez. IV, 26.4.18 n. 2513; TAR Napoli, sez. II, 14.3.18, n. 1630).

Diversamente, l'eventuale inerzia dell'amministrazione nel provvedere sull'istanza di avvio del procedimento o nel portarlo a termine, come è accaduto nel caso concreto, farebbe conseguire all'interessato un risultato altrimenti non ottenibile in virtù di un provvedimento espresso (cfr. Cons. St., sez. IV, 05.09.16 n. 3805; TAR Milano, sez. II, 02.07.18, n.1640).

11.Applicando tali coordinate ermeneutiche alla fattispecie in esame deve allora ritenersi che non sussistano in atti gli elementi sufficienti per la pronuncia, allo stato degli atti di causa, di una declaratoria di formazione del silenzio-assenso.

Preclusiva in tal senso è la riscontrata esistenza dei due vincoli inibitori (archeologico ed aeroportuale) evidenziati dal competente Ufficio Pianificazione del Comune di Reggio Calabria nel certificato di destinazione urbanistica vincoli del [omissis] (cfr. all. n.18 parte ricorrente).

L'art. 20, comma 8, d.P.R. n. 380/01, infatti, nell'escludere dalla formazione del silenzio assenso gli atti ed i procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico, ovvero ove sussistano vincoli (tra gli altri) culturali e/o paesaggistici (tra cui si intendono ovviamente compresi anche i vincoli archeologici ai sensi del D.Lgs. n. 42/04), rinvia alle disposizioni dell'art. 14 della L. n.241/90 sulla conferenza dei servizi, rimandando così ad un più articolato *iter* procedimentale ed alla sua conclusione con un provvedimento espresso.

12.Rappresentando la presenza dei vincoli uno dei presupposti in negativo per la formazione del silenzio assenso, la domanda articolata col ricorso in esame va conseguentemente respinta.

13.Il Collegio nulla ritiene di dover disporre sulle spese, in considerazione della mancata costituzione dell'Amministrazione intimata.

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

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria, Sezione Staccata di Reggio Calabria, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Nulla sulle spese.

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

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 8 maggio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Caterina Criscenti, Presidente

Andrea De Col, Referendario, Estensore

Antonino Scianna, Referendario

L'ESTENSORE

Andrea De Col

IL PRESIDENTE

Caterina Criscenti

IL SEGRETARIO