

Publicato il 29/02/2024

N. 01388/2024 REG.PROV.COLL.
N. 02483/2023 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2483 del 2023, proposto da
-OMISSIS- -OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Lorenzo Bruno
Antonio Molinaro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di
Giustizia;

contro

il Comune di Capri, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento di rigetto della richiesta presentata dal ricorrente in data 15
febbraio 2023, prot. n. -OMISSIS-/2023, volta ad ottenere, in relazione alla
istanza di permesso di costruire presentata il 15 luglio 2022, "l"attestazione del
silenzio assenso ex artt. 20 d.P.R. n. 380/01 e 62 D.L. Semplificazioni n.
77/21, convertito nella L. n. 108/21, in relazione all'art. 20 L. n. 241/90
(comma 2 bis)

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 dicembre 2023 la dott.ssa Angela Fontana e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in esame è impugnato il provvedimento del 1 marzo 2022 con cui il Comune di Capri, a seguito della richiesta del ricorrente circa il rilascio di una attestazione relativa alla avvenuta formazione del silenzio assenso sulla istanza di rilascio di permesso a costruire, ha opposto che il titolo edilizio non si era formato.

Il Comune ha ritenuto che non si fosse perfezionato il silenzio assenso sulla istanza di permesso a costruire ai sensi dell'art. 20, comma 8, del d.P.R. 380 del 2001 in quanto, nella specie, i progettati interventi di “riqualificazione funzionale e straordinaria manutenzione con diverso utilizzo del locale commerciale, fusione e cambio di destinazione d’uso di abitazione in ristorante” non fossero consentiti dal vigente strumento urbanistico e che non potessero applicarsi le disposizioni contenute nel SIAD rappresentando le stesse un mero indirizzo per lo sviluppo delle attività commerciali escludendo la loro capacità di derogare alla vigente normativa a tutela del regolare assetto del territorio, del paesaggio e comunque delle norme igienico-sanitarie.

All'uopo il Comune evidenzia che l'istanza in parola prevedeva l'unione dell'immobile ad uso residenziale con un preesistente immobile già a destinazione commerciale il che era in contrasto il vigente PRG il quale prevede che "a condizione che non venga modificata la destinazione residenziale, sono ammessi interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria e di restauro conservativo dell'edilizia esistente, senza incrementi della cubatura complessiva e della superficie interna utile e senza alterazione sostanziale della preesistente volumetria": dunque il PRG non consentirebbe aumenti di cubatura e che tale regola avrebbe prevalenza anche sugli indirizzi contenuti nel SIAD.

2. Il ricorrente impugna la predetta determinazione rilevandone la illegittimità per molteplici profili di violazione di legge ed eccesso di potere.

2.1 Secondo la prospettiva del ricorrente, risulterebbe violato l'art. 20 del d.P.R. n. 380/01 poiché sarebbero stati applicati principi che la giurisprudenza del Consiglio di Stato ritiene ormai superati a seguito delle innovazioni introdotte in materia dal d.lgs. n. 127/16, in vigore dal 28 luglio 2016, e dal d.l. n. 77/21, in vigore dal 1^o luglio 2021.

Il potere dell'amministrazione di opporre un diniego tardivo verrebbe meno con il decorso del termine procedimentale, residuando successivamente la sola possibilità di intervenire in autotutela sull'assetto di interessi formatosi 'silenziosamente'.

A sostegno delle sue difese il ricorrente ha indicato le norme di legge che concorrono a delineare il predetto principio.

3. Il Comune di Capri non si è costituito in giudizio.

4. Il ricorso è fondato.

L'art. 20, comma 8, del d.P.R. 380 del 2001 dispone che: “ *Decorso inutilmente il termine per l'adozione del provvedimento conclusivo, 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 7 agosto 1990, n. 241. Fermi restando gli effetti comunque prodotti dal silenzio, lo sportello unico per l'edilizia rilascia anche in via telematica, entro quindici giorni dalla richiesta dell'interessato, un'attestazione circa il decorso dei termini del procedimento, in assenza di richieste di integrazione documentale o istruttorie inevase e di provvedimenti di diniego; altrimenti, nello stesso termine, comunica all'interessato che tali atti sono intervenuti*”.

Nel caso in esame, come si evince dalla documentazione in atti, parte ricorrente aveva presentato istanza volta al rilascio del permesso a costruire in data 15 luglio 2022 rilasciando le dichiarazioni richieste dal formulario predisposto dal Comune di Capri.

Il Comune non ha adottato alcun provvedimento espresso di diniego né ha svolto istruttoria in contraddittorio con l'interessato tendente ad promuovere chiarimenti sulla consistenza delle opere da eseguirsi o sulla necessità di acquisire altri permessi o nulla osta.

Tuttavia, alla formale richiesta del privato di rilascio della attestazione della avvenuta formazione del titolo *per silentium*, l'Amministrazione ha opposto che il permesso di costruire non poteva dirsi formato per contrasto dell'intervento edilizio con la disciplina urbanistica vigente.

6. Orbene, sul punto, va rilevato che la giurisprudenza da sempre ferma nel ritenere che il silenzio assenso sul permesso a costruire potesse formarsi solo in presenza di requisiti non solo formali ma anche sostanziali a sostegno della istanza del privato, ha da ultimo virato verso una interpretazione dell'art. 20, comma 8, del d.P.R. 380 del 2001 ritenuta più coerente con le esigenze di semplificazione perseguite dal legislatore.

6.1 Ed infatti, il consolidato orientamento secondo il quale 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 e dell'adempimento degli oneri documentali necessari per l'accoglimento della domanda, ma presuppone che la parte onerata dia prova della sussistenza di tutti i requisiti soggettivi ed oggettivi ai quali è subordinato il rilascio del titolo edilizio (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 25 febbraio 2021, n. 1629; Cons. Stato Sez. IV, 1 luglio 2021, n. 5018) risulta allo stato mutato alla luce della più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato.

In particolare, il Consiglio di Stato ha affermato che: “ *va richiamata quella giurisprudenza (cfr. Consiglio di Stato sez. VI - 8/7/2022, n. 5746), condivisa dal Collegio, la quale ritiene che anche ove l'attività oggetto del provvedimento di cui si chiede l'adozione non sia conforme alle norme, si rende comunque configurabile la formazione del silenzio assenso.*

Ciò, si ritiene confermato da puntuali ed univoci indici normativi con il quali il legislatore ha inteso chiaramente sconfessare la tesi secondo cui la possibilità di conseguire il silenzio-

assenso sarebbe legata, non solo al decorso del termine, ma anche alla ricorrenza di tutti gli elementi richiesti dalla legge per il rilascio del titolo abilitativo: in tal senso si fa richiamo tra l'altro per la parte di interesse ai fini della questione in esame alla espressa previsione della annullabilità d'ufficio di cui all'art. 21 nonies l. 241/1990 anche nel caso in cui il "provvedimento si sia formato ai sensi dell'art. 20", presuppone evidentemente che la violazione di legge non incide sul perfezionamento della fattispecie, bensì rileva (secondo i canoni generali) in termini di illegittimità dell'atto" (ex multis, Cons. St. 4 settembre 2023, n. 8156)

6.2 Nel prendere atto di tale orientamento, ritiene il Collegio che illegittimamente il Comune di Capri abbia opposto la mancata formazione del titolo edilizio per contrasto dell'intervento con le norme del vigente P.R.G. poiché il permesso di costruire si è formato a seguito del decorso del tempo, in assenza di un espresso diniego da parte del Comune di Capri.

7. In conclusione, il ricorso va accolto e va accertata l'avvenuta formazione del silenzio-assenso sull'istanza n. prot. 18204 del 15 luglio 2022.

L'articolazione della fattispecie concreta e la novità della questione esaminata giustifica la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla la nota impugnata ed accerta l'avvenuta formazione del silenzio-assenso sull'istanza n. prot. 18204 del 15 luglio 2022.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare parte ricorrente.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 6 dicembre 2023

con l'intervento dei magistrati:

Santino Scudeller, Presidente

Angela Fontana, Consigliere, Estensore

Rocco Vampa, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Angela Fontana

IL PRESIDENTE

Santino Scudeller

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.