

Publicato il 20/05/2019

N. 00725/2019 REG.PROV.COLL.
N. 00267/2019 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 per la Puglia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 del codice del processo amministrativo;
sul ricorso numero di registro generale 267 del 2019, proposto dalle sig.re Marina Lalli e Anna Rita Lalli, rappresentate e difese dall'avv. Saverio Profeta, con studio in Bari alla via Cognetti n. 25 e con domicilio digitale all'indirizzo P.E.C. info@pec.studioprofeta.it;

contro

Comune di Trani, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Michele Capurso, con ufficio presso il Comune, domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giovanni Caponio in Bari alla via S. Lioce n. 52 e domicilio digitale all'indirizzo P.E.C.: ufficio.legale@cert.comune.trani.bt.it;

per l'annullamento

- del provvedimento prot. n. 3567/29.1.2019, con cui il Comune di Trani ha dichiarato la decadenza del permesso di costruire tacito,

formatosi in ordine all'istanza delle ricorrenti (pratica n. 111/2009) per omesso avvio dei lavori entro il termine annuale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 2 aprile 2019 il dott. Lorenzo Ieva e uditi per le parti i difensori avv. Saverio Profeta e avv. Michele Capurso;

Comunicata alle parti in forma diretta ed esplicita la possibilità di adottare una sentenza semplificata, ricorrendone le condizioni previste;

Sentite le stesse ai sensi dell'articolo 60 del codice del processo amministrativo, approvato con il decreto legislativo 2 luglio 2010 n. 104;

Ritenuto in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- In fatto, le sorelle Lalli hanno impugnato il provvedimento di decadenza, per omesso avvio dei lavori entro il termine annuale, pronunciato in ordine al permesso di costruire tacito, formatosi – secondo quanto ritenuto dal Comune di Trani – sulla domanda di rilascio del permesso edilizio presentata dalle ricorrenti.

Difatti, l'amministrazione comunale intimata, a fronte della presentazione dell'istanza di permesso di costruire, ha serbato silenzio, senza adottare un provvedimento espresso.

Pertanto, le ricorrenti hanno impugnato il provvedimento in epigrafe per eccesso di potere, assumendo in particolare l'atto viziato da sviamento, travisamento, contraddittorietà-illogicità. Inoltre,

venivano contestate la correttezza e la trasparenza dell'azione amministrativa e la violazione del giudicato di una precedente pronuncia giurisdizionale intervenuta sulla vicenda.

2.- In diritto, va, in via preliminare, osservato che la formazione del silenzio-assenso (art. 5 legge 12 luglio 2011 n. 106) sulla domanda di permesso di costruire (art. 20, comma 8, del d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380) postula che l'istanza sia assistita da tutti i presupposti amministrativi e tecnici, sia soggettivi che oggettivi, di accoglibilità, giacché in assenza della documentazione prescritta dalle norme o di uno dei detti presupposti per la realizzazione dell'intervento edilizio, alcun titolo tacito può validamente formarsi (Cons. St., sez. IV, 12 luglio 2018 n. 4273; Cons. St., sez. IV, 5 settembre 2016 n. 3805).

La giurisprudenza (T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 14 gennaio 2016 n. 37) ha già avuto modo di precisare che detta forma di silenzio, che origina un titolo edilizio tacito, equivalente al provvedimento, pur tuttavia non incide in senso abrogativo sull'esistenza del regime autorizzatorio edilizio, che rimane inalterato, bensì introduce solo un'alternativa modalità, presuntivamente semplificata, di tipo "rimediale" per il conseguimento dell'autorizzazione anelata, laddove l'amministrazione rimanga inerte.

Epperò, trattasi pur sempre di un'alternativa posta nell'interesse del destinatario, ossia del soggetto passivo che "attende" il provvedimento.

La natura rimediale (e derogatoria) del silenzio-assenso, infatti, va qualificata in senso per così dire "protettivo" dell'interesse del richiedente all'irrinunciabilità dell'atto esplicito e formale, preordinato ad evitare l'avvio di un'attività a gravoso impatto territoriale ed economico, peraltro non facilmente reversibile.

3.- Deve, quindi, ritenersi che, allo stesso modo in cui il legislatore ha previsto, in favore del richiedente il titolo edilizio, per gli interventi sottoposti a S.C.I.A., la facoltà di optare per il permesso di costruire espresso (art. 22, comma 7, d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380), è quindi *a fortiori* da ritenersi che debba essere riconosciuta la facoltà di optare per il permesso di costruire in forma espressa, laddove sia pur prevista la formazione del titolo in forma tacita (e per di più condizionata).

L'interpretazione da fornirsi in ordine alla scala degli atti di assenso agli interventi edilizi previsti dalla normativa di specie (d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380), va compiuta in senso razionale.

Se per un intervento minore è sufficiente la S.C.I.A., ma su richiesta di parte può optarsi per il rilascio di un permesso di costruire espresso, è quindi, secondo la logica giuridica, necessario che, per un intervento maggiore, dove è previsto il permesso di costruire, si possa pretendere il rilascio di un permesso espresso, seppure in alternativa in base alla normativa possa risultare sufficiente il silenzio-assenso, peraltro previsto solo in funzione rimediabile all'inerzia e sottoposto a talune condizioni.

Difatti, nella misura in cui la surriferita disciplina ha introdotto a carico del privato, che richiede il permesso di costruire, una serie di gravosi oneri di auto-qualificazione (anche opinabili), circa il possesso dei requisiti dell'intervento edilizio da realizzarsi e di attestazione di conformità dello stesso ai presupposti di legge, il silenzio-assenso non è affatto incondizionato e per di più fa comunque salvi i poteri di autotutela dell'amministrazione (art. 20, comma 3, legge 7 agosto 1990 n. 241).

Tali poteri di autotutela, nella forma dell'auto-annullamento, sono esercitabili, quando il permesso di costruire sia tacito, nell'ipotesi in cui è necessario tutelare l'interesse pubblico alla legittima utilizzazione del territorio, sotto il profilo urbanistico-edilizio, in presenza di situazioni non significativamente consolidate dei privati per il tempo trascorso (Cons. St., sez. IV, 5 settembre 2016 n. 3805; Cons. St., sez. IV, 28 giugno 2016 n. 2908; Cons. St., sez. IV, 12 luglio 2013 n. 3749).

4.- In ultima analisi, va affermato che rimane nella disponibilità del privato l'opzione per il rilascio di un provvedimento espresso (art. 2, comma 1, legge 7 agosto 1990 n. 241), sancito dalla normativa edilizia (d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380) come regola generale, laddove sia stata prevista, come regola speciale, ma deve ritenersi *a ratione* solo in via alternativa, la formazione di un silenzio-assenso, in quanto anche gli strumenti autorizzativi diversi o minori (c.d. S.C.I.A. e C.I.L.A.) sono consentiti solo nei casi speciali espressamente contemplati e fanno comunque salva la possibilità di scelta della richiesta da parte dell'interessato per il rilascio di un provvedimento espresso.

Difatti, la validità dell'auto-qualificazione compiuta e la completezza o meno della documentazione, utili a formare il titolo edilizio tacito, costituisce, anche a seconda della complessità dell'intervento costruttivo a realizzarsi, una questione talvolta opinabile, in relazione alla quale il soggetto istante del provvedimento autorizzatorio edilizio ben può conservare l'interesse a optare per il rilascio di un titolo edilizio espresso da parte dei competenti uffici comunali, onde evitare di esporsi al successivo esercizio del potere di autotutela, con lesione della propria sfera economico-patrimoniale.

5.- Motivo per cui, giammai l'amministrazione comunale può pronunciare una "decadenza" in ordine al titolo edilizio tacito (presuntivamente) formatosi, qualora sia stato richiesto, più volte nel tempo – com'è avvenuto nel caso di specie – l'emanazione di un provvedimento espresso.

Il Comune di Trani è, dunque, obbligato *ex lege*, laddove invero specificamente richiesto e sollecitato, a pronunciarsi sul rilascio del permesso edilizio in modo espresso, stante il principio generale imposto dall'art. 2, comma 1, della legge 7 agosto 1990 n. 241.

Di conseguenza, non è configurabile la decadenza su un atto tacito "condizionato" alla presenza di tutti i requisiti previsti dall'art. 20, comma 8, del d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 (completezza documentale ed esclusione da vincoli), che sono suscettibili di vario apprezzamento oggettivo e soggettivo (auto-qualificazione) e, quindi, sono indeterminati *ex se* nel loro contenuto precettivo.

Non può pronunciarsi una decadenza, in ordine ad un provvedimento inespresso e di contenuto indeterminato e indeterminabile, alla stregua della normativa da applicarsi in concreto.

6.- In conclusione, il Comune di Trani, in quanto sollecitato al rilascio di un permesso di costruire in forma espressa, è tenuto ad emanare il relativo provvedimento e non può persistere nell'omissione. Di conseguenza, è illegittimo il provvedimento di decadenza impugnato nel presente ricorso, come specificato in epigrafe.

Ergo, il ricorso va accolto e annullato il provvedimento di decadenza impugnato. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come

in dispositivo. Il contributo unificato va rifiuto, in applicazione dell'art. 13, comma 6-bis, del d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sezione II, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'atto impugnato come in epigrafe.

Condanna, altresì, il Comune di Trani al pagamento delle spese processuali, che si liquidano in € 1.500,00, oltre accessori di legge. C.U. rifiuto.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 2 aprile 2019 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppina Adamo, Presidente

Donatella Testini, Primo Referendario

Lorenzo Ieva, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Lorenzo Ieva

IL PRESIDENTE

Giuseppina Adamo

IL SEGRETARIO