

Pubblicato il 28/06/2021

N. 01577/2021 REG.PROV.COLL.  
N. 00665/2021 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 staccata di Salerno (Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 665 del 2021, proposto da R.C.M. Invest S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Antonio Todisco, Domenico Nigro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Comune di Mugnano del Cardinale, non costituito in giudizio;

*per l'annullamento*

del provvedimento del 10 febbraio 2021, prot. n. 1026: diniego di permesso di costruire.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 84 del d.l. n. 18/2020, 4 del d.l. n. 28/2020, 25 del d.l. n. 137/2020 e 1 del d.l. n. 183/2020;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 maggio 2021 il dott. Olindo Di Popolo;

Premesso che:

- col ricorso in epigrafe, la R.C.M. Invest s.r.l. (in appresso, R.) impugnava, chiedendone l'annullamento, previa sospensione, il provvedimento del 10 febbraio 2021, prot. n. 1026, col quale il Responsabile del Settore Edilizia, Urbanistica e Lavori Pubblici del Comune di Mugnano del Cardinale, previo avviso di diniego prot. n. 4473 del 24 luglio 2020, aveva rigettato l'istanza di permesso di costruire prot. n. 3667 del 1° marzo 2019, avente per oggetto la demo-ricostruzione di due corpi di fabbrica preesistenti, in sua proprietà, ubicati in Mugnano del Cardinale, via Sirignano, e censiti in catasto al foglio 3, particella 1406, sub 1, 2 e 3, nonché la delibera del Consiglio comunale (DCC) di Mugnano del Cardinale n. 33 del 26 giugno 1971, recante la perimetrazione del centro abitato di Mugnano del Cardinale;
- il gravato diniego permesso di costruire era motivato in base al rilievo che il compendio immobiliare riguardato dall'intervento progettato non risultava assistito dal titolo abilitativo necessario per la relativa edificazione a norma dell'art. 31 della l. n. 1150/1942, già nella versione previgente dell'introduzione dell'obbligo generalizzato di licenza edilizia per le nuove costruzioni ad opera dell'art. 10 della l. n. 765/1967 (entrato in vigore il 2 settembre 1967);
- nell'avversare siffatta determinazione, la ricorrente deduceva, in estrema sintesi, che: -- prima dell'adozione del conclusivo provvedimento declinatorio, nonché prima delle illegittimamente reiterate e defatiganti richieste di integrazione documentale prot. n. 3661 del 5 giugno 2019 e prot. n. 4855 del 25 luglio 2019, nonché del preavviso di diniego prot. n. 4473 del 24 luglio 2020, si sarebbe formato il silenzio assenso ex art. 20, comma 8, del d.p.r. n. 380/2001 sull'istanza di permesso di costruire prot. n. 3667 del 1° marzo 2019; -- ai sensi dell'art. 9 bis del d.p.r. n. 380/2001, i fabbricati esistenti

rinverrebbero nel permesso di costruire (PdC) n. 16 del 20 novembre 2011, rinnovato con atto n. 28 del 16 dicembre 2014, oltre che nella concessione edilizia n. 11 del 25 febbraio 1983, la propria fonte di legittimazione edilizia, la quale avrebbe potuto essere verificata direttamente ex officio dall'amministrazione comunale; -- quest'ultima avrebbe erroneamente ritenuto l'edificazione esistente (databile prima del 2 settembre 1967) assoggettata al previo rilascio della licenza edilizia a norma dell'art. 31 della l. n. 1150/1942, già nella versione previgente alla modifica apportata dall'art. 10 della l. n. 765/1967, allorquando ne avrebbe inferito la collocazione all'interno del centro abitato sulla base della perimetrazione operata soltanto ex post dalla DCC di Mugnano del Cardinale n. 33 del 26 giugno 1971;

- l'intimato Comune di Mugnano del Cardinale non si costituiva in giudizio;
- il ricorso veniva chiamato all'udienza del 26 maggio 2021 per la trattazione dell'incidente cautelare;
- nell'udienza camerale emergeva che la causa era matura per la definizione immediata nel merito, essendo integro il contraddittorio, completa l'istruttoria e sussistendo gli altri presupposti di legge;

Considerato, innanzitutto, che:

- al fine di sostenere fondatamente la legittimità edilizia degli esistenti manufatti in sua proprietà, e, quindi, al fine di conseguire gli effetti abilitativi riconosciuti dalla normativa, incombeva sulla ricorrente, e non all'amministrazione intimata, l'onere di dimostrare la collocazione dei manufatti anzidetti all'esterno del centro abitato di Mugnano del Cardinale al momento della loro realizzazione; ciò, perché, in omaggio al principio di vicinanza degli strumenti di prova (art. 2697 cod. civ.), solo l'interessata avrebbe potuto esibire una documentazione incontrovertibilmente idonea a radicare la ragionevole certezza circa le vicende relative alla costruzione nella sua disponibilità; e la prova avrebbe dovuto essere rigorosa, esigendosi una documentazione certa ed univoca, nell'evidente presupposto che nessuno meglio del privato che intende esercitare il ius aedificandi ed ha realizzato le

opere esistenti (nella specie, destinate a demo-ricostruzione) possa fornire elementi oggettivi sulle vicende relative queste ultime;

- nel caso in esame, la R. né in sede procedimentale né in sede giurisdizionale ha offerto una simile dimostrazione inconfutabile, essendosi limitata a contestare ellitticamente la circostanza che la perimetrazione del centro abitato assunta dall'amministrazione intimata a base del rilievo della disattesa subordinazione dei corpi di fabbrica esistenti al previo rilascio dell'apposito titolo edilizio risalirebbe soltanto alla DCC di Mugnano del Cardinale n. 33 del 26 giugno 1971, ossia ad epoca successiva alla loro realizzazione, senza, però, circostanziare come, prima della perimetrazione anzidetta, gli stessi esulassero dal centro abitato di Mugnano del Cardinale né, tanto meno, documentare la loro esatta datazione storica;

- tanto, a fronte del principio di prova, rappresentato, comunque, dalla citata DCC di Mugnano del Cardinale n. 33 del 26 giugno 1971 (emanata a pochi anni di distanza dalla legge-ponte del 1967), circa la più risalente ubicazione del compendio immobiliare de quo all'interno del centro abitato di Mugnano del Cardinale, così come, del resto, corroborata, sul piano fattuale, dallo stralcio cartografico di PRG riportato nella relazione tecnica illustrativa a corredo dell'istanza di permesso di costruire prot. n. 3667 del 1° marzo 2019 e dalle riproduzioni fotografiche pure a quest'ultima allegata, ritraenti, ictu oculi, l'impianto del medesimo compendio immobiliare entro un tessuto urbano residenziale da tempo consolidato;

Considerato, altresì, che:

- per consolidata giurisprudenza, il silenzio assenso, costituisce uno strumento non già di liberalizzazione, bensì di semplificazione amministrativa; cosicché la sua formazione presuppone, quale sua condizione imprescindibile, non solo il decorso del tempo dalla presentazione della domanda senza che sia presa in esame e sia intervenuta risposta dall'amministrazione, ma anche la contestuale sussistenza di tutte le condizioni, i requisiti e i presupposti richiesti dalla legge, ossia degli elementi costitutivi della fattispecie di cui si

deduce l'avvenuto perfezionamento (cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. IV, 11 aprile 2014, n. 1767; 1° giugno 2018, n. 3317; 7 gennaio 2019, n. 113; 17 gennaio 2019, n. 428; 24 gennaio 2020, n. 569);

- in particolare, ai fini della formazione del silenzio assenso ex art. 20, comma 8, del d.p.r. n. 380/2001 occorre 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;

- pertanto, il titolo abilitativo tacito può perfezionarsi per effetto del silenzio assenso soltanto ove la domanda sia conforme al relativo modello legale e, quindi, sia in grado di comprovare che ricorrano tutte le condizioni previste per il suo accoglimento, inclusa la conformità urbanistico-edilizia, impedendo in radice la mancanza di talune di queste che possa avviarsi (e concludersi) il procedimento autorizzativo (cfr., ex multis, Consiglio di Stato, Sez. VI, 27 luglio 2015 n. 3661; TAR Campania Napoli, Sez. IV, 25 febbraio 2016 n. 1032; TAR Campania, Napoli, 14 marzo 2018, n. 1630); mentre non può perfezionarsi in mancanza della documentazione completa richiesta dalle norme in materia per il rilascio del permesso di costruire, in quanto l'eventuale inerzia dell'amministrazione nel provvedere non può procurare agli interessati un risultato che gli stessi non potrebbero mai conseguire in virtù di una pronuncia espressa (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 26 gennaio 2001, n. 249; 6 dicembre 2013, n. 5852);

- nel caso in esame, le considerazioni reiettive dianzi svolte in merito all'ubicazione del compendio immobiliare controverso entro il centro abitato di Mugnano del Cardinale in epoca anteriore al 2 settembre 1967, inducono ad escludere la comprovata sussistenza delle condizioni di conformità urbanistico-edilizia per l'accoglimento dell'istanza di permesso in costruire prot. n. 3667 del 1° marzo 2019 e, quindi, per la formazione dell'invocato silenzio assenso su di essa (cfr., in tal senso, TAR Campania, Salerno, sez. II, 17 gennaio 2019, n. 103).

- ed invero, l'art. 20, comma 1, del d.p.r. n. 380/2001 prevede che la domanda di permesso di costruire sia accompagnata da una dichiarazione del progettista abilitato che asseveri la 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 e alle norme relative all'efficienza energetica;

- ebbene, nella specie, non risulta che la R., unitamente all'originaria istanza di permesso in costruire prot. n. 3667 del 1° marzo 2019, nonché in riscontro alle richieste di integrazione prot. n. 3661 del 5 giugno 2019 e prot. n. 4855 del 25 luglio 2019 ed al preavviso di diniego prot. n. 4473 del 24 luglio 2020, abbia prodotto tutta la documentazione tecnica necessaria alla formazione, in via espressa o tacita, del richiesto titolo edilizio;

Considerato, infine, che:

- ai sensi dell'art. 9 bis, comma 1 bis, del d.p.r. n. 380/2001, lo «stato legittimo dell'immobile» è quello riveniente dal «titolo abilitativo che ne ha previsto la costruzione o che ne ha legittimato la stessa» ovvero, se a questo siano susseguiti ulteriori titoli abilitativi, è quello riveniente dal titolo «che ha disciplinato l'ultimo intervento edilizio che ha interessato l'intero immobile o unità immobiliare, integrati con gli eventuali titoli successivi che hanno abilitato interventi parziali»;

- con l'innovazione introdotta dall'art. 10, comma 1, lett. d, n. 2, del d.l. n. 76/2020 (c.d. decreto semplificazioni), conv. in l. n. 120/2020, il legislatore ha inteso semplicemente chiarire che lo «stato legittimo dell'immobile» è quello corrispondente ai contenuti dei sottesi titoli abilitativi, relativi non solo alla sua originaria edificazione, ma anche alle sue successive vicende trasformative;

- non altro; perché se altro il legislatore avesse inteso stabilire, e cioè se avesse ricollegato portata totalmente abilitante al titolo «che ha disciplinato l'ultimo intervento edilizio che ha interessato l'intero immobile o unità immobiliare», a

prescindere dalla relativa portata, avrebbe surrettiziamente introdotto una sorta di sanatoria implicita per tutti i manufatti assistiti di titolo abilitativo, seppure non sufficientemente (e interamente) legittimante;

- in tale prospettiva, va escluso che il PdC n. 16 del 20 novembre 2011 ed il novativo PdC n. 28 del 16 dicembre 2014, dacché decaduti – come precisato nel gravato provvedimento del 10 febbraio 2021, prot. n. 1026 – possano rilevare ai sensi del citato art. 9 bis del d.p.r. n. 380/2001;

- così come va escluso, in mancanza di adeguata prova ex art. 64, comma 1, cod. proc. amm., che possa ricollegarsi una simile portata legittimante dell'esistente a un titolo abilitativo neppure depositato in giudizio, quale l'evocata concessione edilizia n. 11 del 25 febbraio 1983 (peraltro, stando al tenore dell'esibito atto negoziale di rettifica del 10 aprile 2014, rep. n. 91167/20337, concernente una sola porzione del compendio immobiliare controverso);

Ritenuto, in conclusione, che:

- stante la sua ravvisata infondatezza, il ricorso in epigrafe va respinto;

- quanto alle spese di lite, nulla devesi nei confronti del non costituito Comune di Mugnano del Cardinale;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso in epigrafe.

Nulla spese.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 26 maggio 2021, svoltasi tramite collegamento telematico da remoto, ai sensi dell'art. 84, comma 6, del d.l. n. 18/2020, con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Olindo Di Popolo, Consigliere, Estensore

Igor Nobile, Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Olindo Di Popolo**

**IL PRESIDENTE**  
**Nicola Durante**

**IL SEGRETARIO**