

EDILIZIA ED URBANISTICA: Consiglio di Stato, Sezione Quarta, Sentenza 5 maggio 2025, n. 3809.

Edilizia e urbanistica - Permesso di costruire – Previa adozione piano attuativo – Necessità - Sufficiente urbanizzazione della zona -Irrilevanza.

Sono del tutto eccezionali le ipotesi in cui è consentito prescindere dalla formazione del piano attuativo, al quale lo strumento urbanistico di livello superiore subordina il rilascio del permesso di costruire su un dato lotto, pertanto non è consentito superare l'assenza del piano attuativo facendo leva sulla situazione di sufficiente urbanizzazione della zona. (1).

In motivazione la sezione ha precisato che il piano attuativo prescritto dall'art. 41 quinquies della legge 17 agosto 1942, n. 1150 non ha equivalenti ed è necessario al fine di raccordare l'esistente - privo di idonee opere di urbanizzazione - al nuovo edificio. Ha poi aggiunto, quale corollario del principio di diritto illustrato in rassegna, che in sede amministrativa o giurisdizionale non possono essere effettuate indagini volte a verificare se sia tecnicamente possibile edificare vanificando la funzione del piano attuativo (Cons. Stato, sez. II, 3 dicembre 2019, n. 8270).

(1) Conformi: Cons. Stato sez. IV, 27 giugno 2023, n. 6268; 16 novembre 2021, n. 7620.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Valter Agosto e di Angelo Agosto;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 febbraio 2025 il Cons. Riccardo Carpino;

Nessuno è comparso per le parti costituite, come da verbale quanto al passaggio in decisione.

FATTO e DIRITTO

1. La questione controversa riguarda il rilascio di un permesso di costruire in un'area sita alla località Taverna delle Rose del Comune di Battipaglia, distinta in catasto al foglio n. 24 particella n. 410.

L'area è ricompresa in zona omogenea "B2" del vigente P.R.G. ed è della superficie complessiva di 2.779,20 mq.; a detta area si accede esclusivamente dalla S.S. 18 Tirrena ed è delimitata, sugli altri lati, come indipendente dalle limitrofe vie Pacinotti e Galileo.

L'area è allacciata al sistema fognario dell'A.S.I. e, quindi, indipendente dal sistema fognario comunale; nell'ambito della predetta area è già presente un fabbricato destinato a civile abitazione, realizzato mediante permesso di costruire n. 564 del 29 aprile 2011.

1.1 Gli appellanti hanno già ottenuto un permesso di costruire per la realizzazione dell'immobile in questione, con nota n. 24/13 del 7 febbraio 2013 ma l'intervento non è stato realizzato; in data 27 giugno 2019, prot. 53893, avendo interesse a realizzare il medesimo intervento già precedentemente assentito, hanno depositato istanza per un nuovo rilascio del richiamato Permesso di costruire n. 24/13.

1.2 In relazione alla richiamata istanza del 27 giugno 2019, il 16 maggio 2022, l'Ente ha comunicato ai sensi dell'art.10-*bis* l.241/1990, i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, con motivazione ampiamente sovrapponibile a quella poi riportata nel successivo provvedimento di autotutela del 18 ottobre 2022 di cui in appresso; in particolare in sede di preavviso di diniego del 16 maggio 2022 si evidenziava che l'immobile:

- a) non risulta coerente con le urbanizzazioni esistenti in zona, le quali allo stato attuale risultano essere piuttosto carenti;
- b) un secondo fabbricato per civili abitazioni nei limiti dei 5 mc/mq, in assenza di idoneo Piano Attuativo comprometterebbe ulteriormente un contesto non adeguatamente dotato di urbanizzazioni primarie.

1.3 Con successivo provvedimento, prot. n. 47971 del 23 giugno 2022, il Comune ha formalizzato il rigetto dell'istanza di permesso di costruire di cui all'istanza del 27 giugno 2019, prot. 53893, oggetto del presente appello per i motivi già comunicati.

In particolare detto rigetto era così motivato:

“L'intervento proposto non risulta essere coerente con le urbanizzazioni esistenti in zona, le quali allo stato attuale risultano essere piuttosto carenti. Infatti il lotto oggetto di intervento è localizzato in un contesto di zona B2 già parzialmente edificato all'epoca della redazione del vigente strumento urbanistico, e oggetto negli anni '70 ed '80 di ulteriori interventi edificatori, con la definizione di una viabilità di quartiere con larghezza adeguata ad essere percorsa in un solo senso di marcia.... vi sono due strade senza uscita: via Pacinotti e via Galilei, le quali si trovano ad essere intercluse dal muro di recinzione del lotto di proprietà Agosto. Pertanto, per le citate strade, nell'ultimo tratto vi è la necessità di percorrere le stesse a doppio senso di circolazione. Nel corso degli anni si sono verificati più volte allagamenti, con conseguenze pesanti, delle aree poste immediatamente nelle vicinanze della recinzione: segnale di un sistema di deflusso delle acque non adeguatamente proporzionato. si evidenzia la forte carenza, in tutto il comparto cui il lotto di intervento appartiene, di aree destinate a parcheggio. A fronte di tali, ulteriori valutazioni effettuate, si ritiene che la realizzazione, nello stesso lotto di proprietà, di un secondo fabbricato per civili abitazioni nei limiti dei 5 mc/mq, in assenza di idoneo Piano Attuativo che ne disciplini la costruzione e l'individuazione degli standard necessari allo stesso ed a favorirne l'insediamento, comprometterebbe ulteriormente un contesto non adeguatamente dotato di urbanizzazioni primarie”.

1.4 Sempre in relazione all'istanza del 27 giugno 2019, prot. 53893, è inoltre intervenuto in data 18 ottobre 2022 (prot. 83077) un provvedimento di annullamento in autotutela del silenzio assenso maturato sulla detta istanza del permesso di costruire risalente al 27 giugno 2019.

La motivazione del diniego era ampiamente sovrapponibile a quella riportata nel precedente provvedimento di diniego avendo riguardo alla non coerenza con le carenti urbanizzazioni esistenti in zona ed all'esigenza del piano attuativo al fine di non compromettere un contesto non adeguatamente dotato di urbanizzazioni primarie.

Detto annullamento ha ad oggetto "quanto formatosi per silenzio-assenso sull'istanza prot. n° 53983 del 27/06/2019"; il richiamato provvedimento di annullamento reca anche la comunicazione ai sensi e per gli effetti dell'art. 10-*bis* della legge n. 241/1990, di diniego dell'istanza prot. n. 53983 del 27 giugno 2019, (successivamente integrata con prot. gen. 9172 dell'8 febbraio 2022) individuando come motivi ostativi testualmente quelli che sono posti a fondamento dell'annullamento del silenzio recato nel medesimo provvedimento.

Nel richiamato provvedimento di autotutela si precisa:

"...l'intervento proposto, non risulta essere coerente con le urbanizzazioni esistenti in zona, le quali allo stato attuale risultano essere piuttosto carenti. Ciò è in contrasto con quanto previsto dall'art. 12 del d.P.R. 380/01 che prevede come presupposto per il rilascio del Permesso di Costruire l'esistenza delle opere di urbanizzazione primaria. Infatti il lotto oggetto di intervento è localizzato in un contesto di zona B2 già parzialmente edificato all'epoca della redazione del vigente strumento urbanistico, e oggetto negli anni '70 ed '80 di ulteriori interventi edificatori, senza adeguare le opere di urbanizzazioni, con la definizione di una viabilità di quartiere con larghezza adeguata ad essere percorsa in un solo senso di marcia. vi sono due strade senza uscita: via Pacinotti e via Galilei, le quali si trovano ad essere intercluse dal muro di recinzione del lotto di proprietà Agosto. Pertanto, per le citate strade, nell'ultimo tratto vi è la necessità di percorrere le stesse a doppio senso di circolazione. Nel corso degli anni si sono verificati più volte allagamenti, con conseguenze pesanti, delle aree poste immediatamente nelle vicinanze della recinzione: segnale di un sistema di deflusso delle acque non adeguatamente proporzionato. Prova di quanto espresso è il contenuto della sentenza del Tribunale di Salerno Seconda Sezione Civile dell'11/11/2021, riferita alla causa civile n. 200000511/12 R.G. tra alcuni residenti di via Pacinotti, il Comune di Battipaglia e i sigg. Agosto, e riferita ad allagamenti avvenuti nella zona di intervento.... Pertanto si evidenzia un concreto e reale pericolo per la pubblica e la privata incolumità in tale zona"

- "la forte carenza, in tutto il comparto cui il lotto di intervento appartiene, di aree destinate a parcheggio...la realizzazione, nello stesso lotto di proprietà, di un secondo fabbricato per civili abitazioni nei limiti dei 5 mc/mq, in assenza di idoneo Piano Attuativo che ne disciplini la costruzione e l'individuazione degli standard necessari allo stesso ed a favorirne l'insediamento, comprometterebbe ulteriormente un contesto non adeguatamente dotato di urbanizzazioni primarie".

2. Nella sostanza quindi il quadro dei provvedimenti adottati in relazione all'istanza del 27 giugno 2019 si può ricostruire come segue:

- l'istanza del permesso di costruire del 27 giugno 2019, prot. 53893 è stata una prima volta rigettata con il provvedimento impugnato del 23 giugno 2022;
- è stato annullato il permesso formatosi *per silentium* con il provvedimento del 18 ottobre 2022;
- per la stessa istanza del 27 giugno 2019 è stato adottato, un preavviso di rigetto ai fini di un secondo diniego.

In sostanza un primo provvedimento di rigetto perfezionato, un secondo *in itinere* ed un annullamento del silenzio per la medesima istanza 27 giugno 2019.

Inoltre i provvedimenti sin qui descritti (comunicazione motivi ostativi al rilascio del permesso di costruire, diniego del permesso di costruire e annullamento in sede di autotutela) hanno, come emerge sopra, la medesima motivazione; va solo segnalato che, in particolare, l'annullamento del silenzio ed il preavviso di rigetto di cui al 18 ottobre 2022 fanno riferimento - come elemento aggiuntivo rispetto all'originario diniego - alla sentenza del Tribunale di Salerno Seconda Sezione Civile dell'11 novembre 2021.

3. Avverso il diniego del permesso di costruire (prot. n. 47971 del 23 giugno 2022) gli odierni appellati hanno proposto ricorso innanzi al Tar Campania, sezione di Salerno; il giudice di primo grado ha disposto, con ordinanza n. 2776 del 21 ottobre 2022, una verifica al fine di valutare:

- se la realizzazione del fabbricato per cui è causa comprometterebbe ulteriormente un contesto non adeguatamente dotato di urbanizzazioni primarie e per quali ragioni;
- in caso di risposta positiva al primo quesito, se sussistano accorgimenti tecnici, compatibili con le previsioni urbanistiche, edilizie e vincolistiche vigenti sulla zona interessata, che il costruttore può impegnarsi a mettere in opera per consentire la realizzazione in sicurezza del fabbricato.

In sede di verifica è emerso che - in riferimento al primo quesito della verifica richiesta - "la realizzazione del fabbricato allo stato dei fatti non comporta ulteriormente alcun aggravio al contesto esistente in particolare in riferimento al sistema fognario e alle dotazioni relative ai parcheggi. Altresì si evidenzia che il progetto di completamento e la rete di scarico esistente non interferiscono in alcun modo con la rete comunale esistente in quanto tutte le acque provenienti dalla proprietà Agosto sversano direttamente nel collettore fognario del Consorzio ASI di Salerno ubicato sulla S.S.18 così come già autorizzato dal Comune. Inoltre non arreca nessun danno nè è causa di potenziali allagamenti o concause, come già accertato con sentenza n. RG 200000511/12 del 11/11/2021 da parte del Tribunale Civile di Salerno II Sezione".

Al secondo quesito non è stata data risposta in considerazione dell'assenza di interferenze, con la precisazione che "il costruttore ha già posto in essere tutte le opere per consentire la realizzazione in sicurezza del fabbricato".

A seguito dei risultati della richiamata verifica, il giudice di primo grado ha accolto il ricorso ed ha annullato il provvedimento prot. n. 47971 del 23 giugno 2022 di rigetto del permesso di costruire; ha rilevato che il Comune "...ha pretermesso una puntuale ed analitica verifica di tutti gli elementi circostanziali e fattuali esistenti, i quali, ove rigorosamente valutati, avrebbero diversamente orientato la soluzione decisoria finale, scongiurando una scelta tranciante, come quella oggetto della presente impugnativa..."

4. Il Comune di Battipaglia propone ora appello per i seguenti motivi:

I Error in procedendo - error in judicando - errato scrutinio delle risultanze processuali - difetto d'istruttoria - violazione artt. 3, 66 e 67 c.p.a. in relazione art. 12 d.P.R. 380/2001 - violazione art. 41- *quinquies* l. n. 1150/1942

II Error in procedendo - error in judicando - errato scrutinio delle risultanze processuali - difetto d'istruttoria - violazione artt. 3, 66 e 67 c.p.a. in relazione art. 12 d.P.R. 380/2001 - violazione art. 41 - *quinquies* l. n. 1150/1942

Con il primo motivo l'appellante censura il fatto che il giudice di primo grado non ha considerato la nota del Comune del 4 aprile 2023 con la quale è stato evidenziato che i risultati della verifica erano errati in quanto avevano riguardo solo al lotto di proprietà degli appellati senza tenere conto del comparto in cui si verifica l'intervento di trasformazione.

Con il secondo motivo, censura la verifica nella parte in cui configurerebbe il lotto in esame quale autonoma enclave che non deve tenere conto, per la sua ipotizzata autosufficienza, del dimensionamento del piano, della corretta realizzazione delle urbanizzazioni nel comparto e dello stato di completezza o meno della pianificazione; sostiene, in particolare, che la valutazione circa la sufficienza delle opere di urbanizzazione non dovrebbe essere limitata esclusivamente all'area di sedime del nuovo insediamento ovvero al territorio immediatamente confinante, ma dovrebbe proiettarsi al di là di esso fino a ricomprendere l'intero comparto in cui risulta inserito.

Inoltre, rileva l'appellante, che ai sensi dell'art. 41 *quinquies* l.1150/1942, sarebbe necessaria una pianificazione di dettaglio.

5. Si sono costituiti gli appellati che hanno riproposto i seguenti motivi non esaminati dal giudice di primo grado in considerazione dell'accoglimento del ricorso nei termini di cui si è detto.

In particolare hanno riproposto i seguenti motivi:

A – Sull'intervenuta formazione di un titolo *per silentium*

I Violazione di legge (art. 20 del d.P.R. n. 380/2001 in relazione all'art. 4 della l.r.C. n. 19/2009) - eccesso di potere (difetto assoluto di istruttoria - del presupposto - erroneità - sviamento - arbitrarietà - illogicità manifesta) - violazione del giusto procedimento

Al riguardo rileva l'appellato che si sarebbe formato un titolo abilitativo per *silentium*, in quanto:

- in data 27 giugno 2019, prot. n. 53983, è stata presentata l'istanza ai fini del rilascio del P.d.C., in uno alla documentazione all'uopo prescritta;
- in data 1° luglio 2019, l'amministrazione ha comunicato l'avvio del procedimento;
- nel termine di cui all'art. 20, comma 6, d.P.R. n. 380/2001, non è pervenuta alcuna richiesta di integrazione documentale né, tanto meno, alcun preavviso di diniego.
- in data 16 giugno 2022 ovvero a distanza di quasi 3 anni, la P.A. ha tardivamente comunicato i motivi ostativi al quale ha fatto seguito il diniego, del pari tardivo, del 23 giugno 2022.
- in data 8 febbraio 2022, i ricorrenti hanno depositato integrazione documentale e quindi anche a voler computare i termini per la formazione del silenzio-assenso dalla data di deposito di detta integrazione, si sarebbe in ogni caso formato un provvedimento di assenso *per silentium*.

II – Violazione di legge (art. 20 del d.P.R. n. 380/2001 in relazione all'art. 4 della l.r.C. n. 19/2009) - eccesso di potere (difetto assoluto di istruttoria - del presupposto - erroneità - sviamento - arbitrarietà - illogicità manifesta) - violazione del giusto procedimento.

Con questo secondo motivo gli appellati rilevano che, stante l'intervenuta formazione del silenzio – assenso, il provvedimento impugnato sarebbe illegittimo anche se inteso quale atto di autotutela di ufficio in quanto l'amministrazione non ha posto in atto alcun procedimento di secondo grado, essendo carente la valutazione sull'interesse pubblico perseguito con l'atto di secondo grado.

B- Sulla sentenza dichiarativa ex art. 133, lett. a), bis c.p.a.

III – Violazione di legge (art. 20 del d.P.R. n. 380/2001 in relazione all'art. 4 della l.r. n. 19/2009) - eccesso di potere (difetto assoluto di istruttoria – del presupposto – erroneità – sviamento – arbitrarietà - illogicità manifesta) - violazione del giusto procedimento.

Con questo terzo motivo si rileva che gli appellati avrebbero diritto ad una sentenza dichiarativa ex artt. 133 lett. a) *bis* c.p.a., che accerti l'intervenuta formazione del silenzio assenso sull'istanza depositata in data 27 giugno 2019, prot. n. 53983.

C– Sull'illegittimità comunque dell'avversato diniego

IV – Violazione di legge (artt. 12 e 16 del d.P.R. n.380/2001) - violazione del giusto procedimento - eccesso di potere - (difetto assoluto del presupposto - di istruttoria - erroneità - sviamento).

Gli appellati rilevano che il piano attuativo non sarebbe prescritto nella fattispecie in esame, non essendo la realizzazione dell'edificio in questione subordinata a detto piano neanche per legge;

evidenzia inoltre che si tratterebbe di una mera riedizione del precedente titolo del 7 febbraio 2013 n. 24

V – Violazione di legge (art. 10 - *bis* l. n. 241/1990) - violazione del giusto procedimento - eccesso di potere - (difetto assoluto del presupposto - di istruttoria - erroneità - sviamento).

La parte appellata si duole dell'illegittimità del provvedimento impugnato, per violazione dell'art.10 - *bis* della l.n. 241/1990 atteso che hanno prodotto al riguardo una articolata memoria rilevando che l'istanza ripropone un progetto già valutato favorevolmente dall'amministrazione.

6. Al fine del decidere questa Sezione ha richiesto al Comune elementi integrativi (ord. 2958 del 29 marzo 2024).

In particolare si è ordinato al Comune di Battipaglia di depositare una dettagliata e documentata relazione di chiarimenti su:

- 1) gli eventuali atti adottati successivamente al provvedimento di autotutela del 18 ottobre 2022 di annullamento del silenzio maturato sull'istanza del permesso di costruire prot. gen. 53983 del 27 giugno 2019, successivamente integrata con prot. gen. 9172 dell'8 febbraio 2022;
- 2) le previsioni del PRG e comunque della normativa urbanistica locale, vigenti nel tempo e, dunque, all'epoca della richiamata istanza di permesso di costruire nonché all'epoca dell'originario permesso 24/2013, nonché alla data odierna, e precisamente se, per la realizzazione dell'immobile con le caratteristiche di quello di cui alla richiamata istanza, è necessaria l'adozione del piano attuativo;
- 3) sull'esistenza o meno di vincoli sull'area di realizzazione dell'immobile di cui alla richiamata istanza.

7. In data 26 settembre 2024 il Comune appellato ha fornito i seguenti elementi di riscontro:

7.1 In relazione al primo quesito:

"Il provvedimento prot. n. 83077 del 18/10/2022, oltre all'annullamento del silenzio, recava altresì, per ragioni cautelative stante l'esistenza del precedente diniego di P.d.C., anche una comunicazione di motivi ostativi, sulla quale la parte privata, a mezzo del proprio legale costituito in giudizio avv. Marcello Fortunato, con nota acquisita al prot. n 58788 del 25/10/2022 comunicava formalmente quanto segue: "Con riferimento all'istanza di cui all'oggetto e facendo seguito alla comunicazione dei motivi ostativi di cui alla nota prot. n. 83077 del 18.10.2022, preso atto dell'ordinanza collegiale n. 2776 del 21.10.2022, con la quale il T.A.R. Campania Salerno ha disposto apposita verifica sulla vicenda controversa, si invita codesta Amministrazione a non adottare, nelle more, alcun ulteriore provvedimento. Si precisa, altresì, che, in considerazione di tale sospensione, sulla proposta istanza non potrà formarsi alcun provvedimento di assenso *per silentium* né, quindi, sarà in alcun modo invocato dai richiedenti". Conseguentemente il Comune ha comunicato che "attesa la comunicazione recessiva di qualsiasi contestazione del privato comportante espressa rinuncia ad

avvalersi di eventuale ipotesi di silenzio assenso” ...ha recepito ... “l'invito del privato a non adottare alcun ulteriore provvedimento fino all'esito del contenzioso, ancora in corso nella presente fase di appello.

7.2 In relazione al secondo quesito il Comune ha comunicato che:

- “il Comune appellato è dotato di p.r.g., approvato con decreto Ministero ll.pp. n. 1636 del 30 marzo 1972, vigente sia all'epoca dell'originario permesso 24/2013 che alla data dell'istanza ed attualmente sulla scorta del quale l'intervento ricade in "zona B2 - attuale da ristrutturare".

- l'esigenza del Piano attuativo consegue alla circostanza che l'intervento edilizio proposto è stato progettato utilizzando il parametro dell'indice di fabbricabilità fondiaria della zona B2 pari a 5 mc/mq e non dell'indice di fabbricabilità territoriale di 3,00 mc/mq; ciò determina inequivocabilmente la necessità del piano particolareggiato in quanto l'intervento si cala in un ambito territoriale caratterizzato da una struttura urbanizzativa disordinata ed incompleta formatasi a partire dagli anni '60, con conseguente *deficit* degli standard e delle urbanizzazioni necessari e applicabilità, quindi, delle previsioni di cui all'art. 41 - *quinquies* L. n. 1150/1942, che, rileva il Comune appellato, non sono state in alcun modo valutate dal Verificatore nominato in primo grado.

7.3 In relazione al terzo quesito il Comune ha comunicato che l'area di realizzazione dell'intervento edificatorio proposto non è caratterizzato da alcun tipo di vincolo.

8. Passando al merito occorre primariamente analizzare, in considerazione della loro connessione, unitariamente i motivi di appello.

Il ricorso è fondato.

Nella sostanza la questione evidenziata riguarda l'applicabilità dell'art 41 - *quinquies* l. 1150/1942 e la possibilità di una edificazione diretta sulla base della verifica della piena urbanizzazione del comparto.

Al riguardo occorre premettere quanto prevede l'art. 41 - *quinquies*, comma 6, l. n. 1150/1942 il quale dispone che:

“Nei comuni dotati di piano regolatore generale o di programma di fabbricazione, nelle zone in cui siano consentite costruzioni per volumi superiori a tre metri cubi per metro quadrato di area edificabile, ovvero siano consentite altezze superiori a metri 25, non possono essere realizzati edifici con volumi ed altezze superiori a detti limiti, se non previa approvazione di apposito piano particolareggiato o lottizzazione convenzionata estesi alla intera zona contenenti la disposizione planivolumetrica degli edifici previsti nella zona stessa.”

8.1 Il disposto della norma richiamata è chiaro in quanto richiede il piano attuativo nelle ipotesi in cui si tratti di costruzioni per volumi superiore ai 3 mc/mq, come nel caso in questione, che prevede la realizzazione di un edificio con volumi di 5 mq/mc.

Va inoltre rilevato che l'esigenza di un piano di lottizzazione, quale presupposto per il rilascio del permesso di costruire, si impone anche al fine di un armonico raccordo con il preesistente aggregato abitativo, allo scopo di potenziare le opere di urbanizzazione già esistenti e, quindi, anche alla più limitata funzione di armonizzare aree già compromesse ed urbanizzate, che richiedano una necessaria pianificazione della maglia e perciò anche in caso di lotto intercluso o di altri casi analoghi di zona già edificata e urbanizzata (cfr. Consiglio di Stato sez. IV, 2 aprile 2020, n. 2228). In questo quadro sono del tutto eccezionali le ipotesi in cui risulta consentito prescindere dalla formazione del piano attuativo, al quale lo strumento urbanistico di livello superiore subordina il rilascio del permesso di costruire su un dato lotto, essendo le stesse ipotesi limitate ai casi in cui la situazione di fatto, in presenza di una completa edificazione della zona, sia incompatibile con il piano attuativo stesso (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 16 novembre 2021, n. 7620).

Secondo giurisprudenza consolidata l'intervenuta edificazione come causa di esenzione dell'esigenza del piano attuativo non può che porsi come eccezionale in quanto invertirebbe l'ordine logico della pianificazione che si pone come preventiva alla realizzazione degli immobili (da ultimo, Consiglio di Stato sez. IV, n. 6268 del 27 giugno 2023).

Pertanto poiché il piano attuativo non ha equivalenti non è consentito superarne l'assenza facendo leva sulla situazione di sufficiente urbanizzazione della zona. Ciò impedisce che in sede amministrativa o giurisdizionale possano essere effettuate indagini volte a verificare se sia tecnicamente possibile edificare vanificando la funzione del piano attuativo. (cfr. Consiglio di Stato sez. II – 3 dicembre 2019, n. 8270).

8.2 Sulla base di queste coordinate ermeneutiche appare evidente come le questioni rappresentate dagli appellati (in sede di memoria depositata agli atti di causa il 3 luglio 2023) relativamente alla natura autonoma del lotto come anche all'esigenza di avere riguardo al comparto appaiono fuori fuoco; il piano particolareggiato - oltre che essere prescritto dall'art 41 - *quinquies* l. 1150/1942 - è necessario al fine di raccordare l'esistente - privo di idonee opere di urbanizzazione - al nuovo edificio.

Dall'esame degli atti di causa emerge come sin dall'inizio (preavviso del diniego del 16 maggio 2022) il Comune ha posto l'attenzione, in tutti i provvedimenti adottati al riguardo, sulla carenza infrastrutturale facendo riferimento agli allagamenti ed alle difficoltà di viabilità della zona nel suo complesso; e quindi appare non conferente quanto riferito dall'appellata (in sede di memoria del 3 luglio 2023) circa la nota del 4 marzo 2023 che ritiene sia la prima occasione in cui si è fatto riferimento al comparto.

Né è calzante il richiamo alla verifica (sempre in sede di memoria del 3 luglio 2023) disposta in primo grado; detto accertamento istruttorio si è limitato a valutare - alla stregua della richiesta del

primo giudice - se lo scarico delle acque del nuovo edificio fosse in grado di incidere su un contesto non adeguatamente dotato di opere di urbanizzazioni primarie.

8.3 Ma la questione - secondo la giurisprudenza richiamata – va vista in una ottica diversa e più ampia; il piano attuativo è necessario in quanto consente un miglioramento dell'edificazione della zona e della relativa maglia urbanistica. Ossia è necessario il piano per armonizzare l'urbanizzazione carente alle esigenze infrastrutturali conseguenti alla realizzazione del nuovo edificio, per risolvere il problema dell'inidonea viabilità attualmente con strade senza uscita nonché per individuare soluzioni per i frequenti allagamenti; e ciò a preferenza di un titolo diretto fondato su una presunta autosufficienza dell'immobile - quasi un'enclave- come evidenzia l'appellante in sede di ricorso.

Con il piano attuativo si tratterebbe di prevedere un intervento idoneo a restituire efficienza all'abitato, riordinando e talora definendo *ex novo* un disegno urbanistico di completamento della zona (*cf.* Consiglio di Stato, sez. II, 9 dicembre 2020, n. 7843).

Né va trascurato che, come emerso dalla c.t.u. del Tribunale di Salerno, relativamente ai danni causati dalla pioggia in quel territorio, la situazione del sistema fognario del Comune è carente atteso che per esso opera un sistema misto che convoglia acque bianche ed acque nere.

9. Non è idoneo a smentire l'esigenza del piano attuativo il richiamo operato da parte appellata in sede di memoria depositata agli atti di causa il 20 gennaio 2025; in quella sede gli appellati fanno richiamo al verbale del 30 gennaio 2009 del Comune di Battipaglia sulla scorta del quale - secondo gli appellati - sarebbe possibile utilizzare l'indice di 5 mc/mq nella richiamata zona omogenea B2 del Comune di Battipaglia.

Come rileva anche il Comune appellante, in sede di replica depositata agli atti di causa il 30 gennaio 2025, il richiamato verbale del 30 gennaio 2009 espressamente dispone che l'utilizzazione dell'indice di 5 mc/mq potrà essere consentita previa “verifica di tutti i requisiti urbanizzativi dell'area oggetto di intervento”; requisiti nella specie carenti come attestato in tutti provvedimenti adottati dal Comune oltre che nella consulenza tecnica di cui al giudizio civile.

10. Quanto ai motivi degli appellati riproposti con la memoria del 27 giugno 2023, occorre preliminarmente considerare quelli rubricati sub A), I e II nonché quelli sub B), III.

Si tratta di motivi che riguardano la formazione del titolo edilizio *per silentium* e la richiesta di una sentenza dichiarativa sulla formazione del medesimo silenzio *ex art 133 lett. a) c.p.a.*

I motivi sono improcedibili.

Come rilevato in sede di memoria del Comune appellante, depositata agli atti di causa in data 20 gennaio 2025, e non contestata dagli appellati, l'annullamento in autotutela del 18 ottobre 2022 del silenzio maturato sul permesso di costruire non è stato impugnato; in ogni caso quindi gli effetti dell'annullamento del silenzio - sebbene posto in essere fuori dai termini - si sono consolidati.

11.Quanto poi al quarto motivo (rubricato Violazione di legge (artt. 12 e 16 del d.P.R. n.380/2001) – violazione del giusto procedimento – eccesso di potere – (difetto assoluto del presupposto – di istruttoria – erroneità – sviamento) esso è relativo all’esigenza del piano attuativo; al riguardo è da ritenersi infondato sulla base delle argomentazioni sopra rilevate *amplius sub* 6) e 7): il piano attuativo consegue all’applicazione dell’art. 41 - *quinquies* l.1150/1942 ed è necessario in considerazione della carenza infrastrutturale della zona ove insiste l’immobile.

Né può rilevare che, come evidenziano gli appellati, l’istanza del 27 giugno 2019 non è altro che la riedizione di un precedente permesso di costruire già concesso.

Nel caso specifico la formazione di un atto illegittimo come sopra rilevato, il precedente permesso di costruire 24/2013 peraltro non utilizzato, non costituisce titolo per una sua riedizione anche in presenza delle medesime condizioni di fatto come peraltro emerge dall’adempimento all’ordinanza istruttoria nella quale si fa riferimento al fatto che il Comune appellato è dotato di P.R.G., approvato con decreto Ministero ll.pp. n. 1636 del 30 marzo 1972, vigente sia all'epoca dell'originario permesso 24/2013 che alla data dell'istanza ed attualmente sulla scorta del quale l'intervento ricade in "zona B2 - attuale da ristrutturare.

12. Quanto infine al V motivo, rubricato come VI: Violazione di legge (art. 10 - *bis* l. n. 241/1990) - violazione del giusto procedimento - eccesso di potere - (difetto assoluto del presupposto - di istruttoria - erroneità - sviamento) le parti appellate censurano il provvedimento impugnato, per violazione dell’art.10 - *bis* della l.n. 241/1990 in quanto non risulterebbero confutate le osservazioni avanzate dagli odierni appellati.

Anche questo motivo è infondato.

Nello specifico secondo giurisprudenza consolidata le disposizioni in materia di partecipazione procedimentale vanno interpretate ed applicate non in senso formalistico, ma avendo riguardo all’effettivo e oggettivo pregiudizio che la loro inosservanza abbia in ipotesi causato alle ragioni del soggetto privato nello specifico rapporto con la pubblica amministrazione; ne consegue che la non esplicita confutazione delle argomentazioni addotte dal privato in risposta al ricevuto avviso, non comporta l'automatica illegittimità del provvedimento finale, quando, in ipotesi, possa trovare applicazione l'art. 21 -*octies*, l. n. 241 del 1990, secondo cui il giudice non può annullare il provvedimento per vizi formali, che non abbiano inciso sulla legittimità sostanziale di un provvedimento, il cui contenuto non sarebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato (*cf.* Consiglio di Stato, sez. IV, 4 ottobre 2021, n. 6602).

Nel caso specifico sulla base delle argomentazioni sin qui esposte l’atto impugnato è da ritenersi legittimo in quanto vincolato all’applicazione dell’art 41 - *quinquies* l 115/1942 e sostanzialmente corretto.

In conclusione sulla scorta di quanto sin qui rilevato l'appello va accolto e, in riforma della sentenza impugnata, deve essere respinto il ricorso di primo grado.

Quanto alle spese, il compenso del verificatore, quantificato in € 8.000 dalla sentenza di primo grado, deve essere pagato dai ricorrenti in primo grado, definitivamente soccombenti, mentre le spese di giudizio, liquidate per entrambi i gradi di giudizio in complessivi € 10.000, vanno per metà compensate e per l'altra metà – dunque per complessivi € 5.000 – addossate in solido sempre alle parti appellate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado.

Condanna in solido le parti appellate Valter Agosto e Angelo Agosto, al pagamento delle spese di verifica nonché al pagamento, in favore del Comune di Battipaglia, della metà delle spese di giudizio per complessivi € 5.000 (euro cinquemila/00), oltre accessori come per legge, rimanendo compensata fra le parti la restante metà.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Neri, Presidente

Silvia Martino, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Luigi Furno, Consigliere

Riccardo Carpino, Consigliere, Estensore