

Sent. n. 588/2025

REPUBBLICA ITALIANA

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 350 del 2025, proposto dalla [omissis], rappresentata e difesa dall'avvocato Nicola Senatore, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune Sala Consilina, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonello Rivellese, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'accertamento del silenzio assenso formatosi sull'istanza presentata dalla [omissis] ricorrente in data 6.7.2024, avente ad oggetto il rilascio, ex art. 20 DPR n. 380/2001, del permesso di costruire finalizzato al cambio di destinazione d'uso funzionale (da produttivo e direzionale a commerciale), senza opere, del cespite ubicato nel Comune di Sala Consilina, alla via [omissis] e, comunque, per l'accertamento e la dichiarazione d'inefficacia, previa adozione di idonee misure cautelari:

a - del provvedimento di diniego del 23 gennaio 2025, comunicato in pari data, (All.2) attraverso cui l'Amministrazione resistente ha disposto il diniego definitivo dell'istanza innanzi citata;

b- del preavviso di diniego del 5.11.2024, comunicato in pari data, con cui l'Amministrazione ha chiesto chiarimenti;

c - di ogni altro atto funzionalmente collegato, anche se non conosciuto, in subordine per l'annullamento, previa adozione di idonee misure cautelari:

a - del provvedimento di diniego del 23 gennaio 2025, comunicato in pari data e dello stesso atto di preavviso del 4.11.2024;

c - di ogni altro atto funzionalmente collegato, anche se non conosciuto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune Sala Consilina;

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 marzo 2025 il dott. Roberto Ferrari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

1. [omissis] ricorrente, con istanza del 6.7.2024 ha chiesto al Comune di Sala Consilina, ai sensi dell'art. 23 ter del DPR 380/2001, di effettuare un cambio di destinazione d'uso senza opere del manufatto, al fine di ottenere il passaggio dalla categoria b (produttiva e direzionale) alla categoria c (commerciale) adibirlo ad attività commerciale.

2. Soltanto con nota del 4.11.2024 il Comune ha riscontrato l'istanza, rilevando una serie di carenze e preavvisando del possibile diniego dell'istanza.

2.1 A questo punto la società ha comunque riscontrato il preavviso di diniego, svolgendo specifiche precisazioni rispetto alle criticità rilevate dal Comune.

2.3 Trascorsi ulteriori due mesi il Comune, con nota del 23.1.2025 ha definitivamente respinto l'istanza dell'impresa.

3. Ritenendo illegittimo il contegno comunale [omissis] ha adito il Tribunale proponendo l'odierno ricorso, munito di istanza cautelare e affidato a un unico e articolato motivo così rubricato *“VIOLAZIONE DI LEGGE: Violazione del DPR n. 380/2001 e, segnatamente, violazione dell'art. 20 e 23 ter; Violazione della legge n. 241/1990 e, in particolare, degli artt. 2, 3, 7 e ss., nonché degli artt. 10, 10 bis e 18. Violazione del DPR 445/2000; Violazione del DM n. 1444/1968. ECCESSO DI POTERE: contraddittorietà in atti, illogicità, manifesta ingiustizia, violazione del giusto procedimento, difetto assoluto dei presupposti e di istruttoria, sviamento, travisamento, erroneità, perplessità, violazione dei principi di coerenza, compatibilità, imparzialità e buona amministrazione. Difetto di motivazione e motivazione illegittima. Violazione dei principi di proporzionalità, adeguatezza e ragionevolezza. Violazione degli artt. 3 41, e 97 Cost.”*

3.1 In estrema sintesi la ricorrente ha chiesto in via principale di accertare e dichiarare l'intervenuto silenzio assenso sulla propria istanza rivolta al cambio di destinazione d'uso richiesto, con conseguente declaratoria di inefficacia del provvedimento successivamente emesso. In subordine ha insistito insiste per l'annullamento, previa sospensiva, del diniego di permesso di costruire. A tal fine ha premesso che sull'istanza, a conti fatti, si sarebbe formato il silenzio assenso fin dal 4.9.2024. Dal che ha dedotto che già al tempo della nota del 4.11.2024 si sarebbe prodotto il silenzio assenso sull'istanza.

3.2 Il Comune è stato regolarmente chiamato in giudizio e si è costituito *in limine litis* con memoria difensiva, nella quale ha sostenuto la legittimità delle ragioni a fondamento dei provvedimenti gravati, rilevando la mancata formazione del silenzio assenso.

3.3 Alla camera di consiglio del 26.3.2025, sentita la parte presente come da verbale in atti, la causa è stata posta in decisione. Nell'occasione emerso 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. Di tanto è stato dato avviso al difensore della ricorrente ai sensi dell'art. 60 cod. proc.amm.

4. Il ricorso è fondato e merita accoglimento nei sensi e per le motivazioni che seguono.

5. Va premesso che nel proporre un cumulo di domande regolate da riti diversi - ordinario quanto alla subordinata richiesta di sospensione cautelare dell'atto, pur ritenuto tardivo, impugnato e speciale quanto all'accertamento del silenzio assenso - il ricorrente ha correttamente introdotto il ricorso con il rito ordinario.

6. Il ricorso è fondato con riguardo alla domanda di accertamento dell'intervenuto silenzio assenso. Ben dopo la scadenza di sessanta giorni il Comune ha rilevato una carenza documentale che peraltro la ricorrente contesta. Ciò posto, seguendo un costante orientamento del Consiglio di Stato, richiamato anche nel ricorso, il Tribunale reputa che il silenzio assenso si possa formare anche a fronte della eventuale contestazione circa l'insussistenza di tutti gli elementi per la formazione del provvedimento favorevole. (n. 1388 e 1478 del 2024).

7. Va premesso che ai sensi dell'art. 20, commi 3-8, del d.p.r. n. 380/2001: *«3. Entro sessanta giorni dalla presentazione della domanda, il responsabile del procedimento cura l'istruttoria, e formula una proposta di provvedimento, corredata da una dettagliata relazione, con la qualificazione tecnico-giuridica dell'intervento richiesto. Qualora sia necessario acquisire ulteriori atti di assenso, comunque denominati, resi da amministrazioni diverse, si procede ai sensi degli articoli 14 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241. 4. Il responsabile del procedimento, qualora ritenga che ai fini del rilascio del permesso di costruire sia necessario apportare modifiche di modesta entità rispetto al progetto originario, può, nello stesso termine di cui al comma 3, richiedere tali modifiche, illustrandone le ragioni. L'interessato si pronuncia sulla richiesta di modifica entro il termine fissato e, in caso di adesione, è tenuto ad integrare la documentazione nei successivi quindici giorni. La richiesta di cui al presente comma sospende, fino al relativo esito, il decorso del termine di cui al comma 3. 5. Il termine di cui al comma 3 può essere interrotto una sola volta dal responsabile del procedimento, entro trenta giorni dalla presentazione della domanda, esclusivamente per la motivata richiesta di documenti che integrino o completino la documentazione presentata e che non siano già*

nella disponibilità dell'amministrazione o che questa non possa acquisire autonomamente. In tal caso, il termine ricomincia a decorrere dalla data di ricezione della documentazione integrativa. 6. Il provvedimento finale, che lo sportello unico provvede a notificare all'interessato, è adottato dal dirigente o dal responsabile dell'ufficio, entro il termine di trenta giorni dalla proposta di cui al comma 3. Qualora sia indetta la conferenza di servizi di cui al medesimo comma, la determinazione motivata di conclusione del procedimento, assunta nei termini di cui agli articoli da 14 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, è, ad ogni effetto, titolo per la realizzazione dell'intervento. Il termine di cui al primo periodo è fissato in quaranta giorni con la medesima decorrenza qualora il dirigente o il responsabile del procedimento abbia comunicato all'istante i motivi che ostano all'accoglimento della domanda, ai sensi dell'articolo 10 bis della citata legge n. 241 del 1990, e successive modificazioni. Dell'avvenuto rilascio del permesso di costruire è data notizia al pubblico mediante affissione all'albo pretorio. Gli estremi del permesso di costruire sono indicati nel cartello esposto presso il cantiere, secondo le modalità stabilite dal regolamento edilizio. 7. (...). 8. 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”

7.1 Applicando la prefata disciplina alla vicenda odierna emerge che a seguito della presentazione avvenuta in data 4.7.2024 l'Amministrazione avrebbe dovuto riscontrare l'istanza nei successivi sessanta giorni. Dal che consegue, come decisamente osservato dalla ricorrente, che già alla data del 4.11.2024, allorquando è stato trasmesso il primo riscontro, si fosse perfezionata la fattispecie costituiva del silenzio assenso. A maggior ragione, rispetto all'eventuale manifestazione di motivazioni di diniego, il provvedimento impugnato risulta oltremodo tardivo, mentre l'assenso si era ormai consolidato per avvenuto decorso del termine previsto per l'adozione del provvedimento espresso.

8. L'ormai intervenuta fattispecie di assenso *per silentium* si è formata nonostante il potenziale ostacolo costituito dalle ragioni di diniego manifestate dal Comune tardivamente. Il Collegio nell'esprimere questo avviso intende dare continuità, come in precedenti occasioni, all'orientamento che sembra ormai consolidarsi, in base al quale : «Il dispositivo tecnico denominato 'silenzio assenso' risponde ad una valutazione legale tipica in forza della quale l'inerzia 'equivale' a provvedimento di accoglimento (tale ricostruzione teorica si lascia preferire rispetto alla tesi “attizia” del silenzio, che appare una *fiction* non necessaria). Tale equivalenza non significa altro che gli effetti promananti dalla fattispecie sono sottoposti al medesimo regime dell'atto amministrativo. Con il corollario che, ove sussistono i requisiti di formazione del silenzio-assenso, il titolo abilitativo può perfezionarsi anche con riguardo ad una domanda non conforme a legge.

Reputare, invece, che la fattispecie sia produttiva di effetti soltanto ove corrispondente alla disciplina sostanziale, significherebbe sottrarre i titoli così formati alla disciplina della annullabilità: tale trattamento differenziato, per l'altro, neppure discenderebbe da una scelta legislativa oggettiva, aprioristicamente legata al tipo di materia o di procedimento, bensì opererebbe (in modo del tutto eventuale) in dipendenza del comportamento attivo o inerte della p.a.

Inoltre, l'impostazione di "convertire" i requisiti di validità della fattispecie 'silenziosa' in altrettanti elementi costitutivi necessari al suo perfezionamento, vanificherebbe in radice le finalità di semplificazione dell'istituto: nessun vantaggio, infatti, avrebbe l'operatore se l'amministrazione potesse, senza oneri e vincoli procedurali, in qualunque tempo disconoscere gli effetti della domanda.

L'obiettivo di semplificazione perseguito dal legislatore – rendere più spediti i rapporti tra amministrazione e cittadini, senza sottrarre l'attività al controllo dell'amministrazione – viene realizzato stabilendo che il potere (primario) di provvedere viene meno con il decorso del termine procedimentale, residuando successivamente la sola possibilità di intervenire in autotutela sull'assetto di interessi formatosi 'silenziosamente'.

L'ammissibilità di un provvedimento di diniego tardivo si porrebbe in contrasto con il principio di "collaborazione e buona fede" (e, quindi, di tutela del legittimo affidamento) cui sono informate le relazioni tra i cittadini e l'Amministrazione (ai sensi dell'art. 1, comma 2 bis, della legge n. 241 del 1990).

Resta fermo che il silenzio assenso non costituisce una modalità 'ordinaria' di svolgimento dell'azione amministrativa, bensì costituisce uno specifico 'rimedio' messo a disposizione dei privati a fronte della inerzia dell'amministrazione, come confermato dall'art. 2, comma 9, della legge n. 241 del 1990, secondo cui "[l]a mancata o tardiva emanazione del provvedimento costituisce elemento di valutazione della performance individuale, nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente". Nello stesso senso depone anche l'obbligo di provvedere (sia pure redatto in forma semplificata) rispetto alle domande manifestamente irricevibili, inammissibili, improcedibili o infondate, sancito dall'art. 2, comma 1, della legge n. 241 del 1990.

Che il silenzio assenso si formi anche quando l'attività oggetto del provvedimento di cui si chiede l'adozione non sia conforme alle norme - oltre che desumibile dalle considerazioni sistematiche sopra svolte - è 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 legato, non solo al decorso del termine, ma anche alla ricorrenza di tutti gli elementi richiesti dalla legge per il rilascio del titolo abilitativo.

Segnatamente, deve tenersi conto delle seguenti disposizioni: i) l'espressa previsione della annullabilità d'ufficio 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; ii) l'art. 2, comma 8 bis, della legge n. 241 del 1990 (introdotto dal decreto-legge n. 76 del 2020, convertito dalla legge n. 120 del 2020) - nella parte in cui afferma che "Le determinazioni relative ai provvedimenti, alle autorizzazioni, ai pareri, ai nulla osta e agli atti di assenso comunque denominati, adottate dopo la scadenza dei termini di cui agli articoli 14 bis, comma 2, lettera c), 17 bis, commi 1 e 3, 20, comma 1, [...] sono inefficaci, fermo restando quanto previsto dall'articolo 21 nonies, ove ne ricorrano i presupposti e le condizioni" - conferma che, decorso il termine, all'amministrazione residua soltanto il potere di autotutela; iii) l'art. 2, comma 2 bis – prevedendo che “Nei casi in cui il silenzio dell'amministrazione equivale a provvedimento di accoglimento ai sensi del comma 1, fermi restando gli effetti comunque intervenuti del silenzio assenso, l'amministrazione è tenuta, su richiesta del privato, a rilasciare, in via telematica, un'attestazione circa il decorso dei termini del procedimento e pertanto dell'intervenuto accoglimento della domanda ai sensi del presente articolo [...]” (analoga, ma non identica, disposizione è contenuta all'ultimo periodo dell'art. 20, comma 8, del d.p.r. n. 380 del 2001) - stabilisce, al fine di ovviare alle perduranti incertezze circa il regime di formazione del silenzio-assenso, che il privato ha diritto ad un'attestazione che deve dare unicamente conto dell'inutile decorso dei termini del procedimento (in assenza di richieste di integrazione documentale o istruttorie rimaste inevase e di provvedimenti di diniego tempestivamente intervenuti); iv) l'abrogazione dell'art. 21, comma 2, della legge n. 241 del 1990 che assoggettava a sanzione coloro che avessero dato corso all'attività secondo il modulo del silenzio-assenso, "in mancanza dei requisiti richiesti o, comunque, in contrasto con la normativa vigente"; v) l'art. 21, comma 1, della legge n. 241 del 1990 – secondo cui: "Con la segnalazione o con la domanda di cui agli articoli 19 e 20 l'interessato deve dichiarare la sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge richiesti. In caso di dichiarazioni mendaci o di false attestazioni non è ammessa la conformazione dell'attività e dei suoi effetti a legge o la sanatoria prevista dagli articoli medesimi [...] –, da cui si desume che, in caso di dichiarazioni non false, ma semplicemente incomplete, il silenzio assenso si perfeziona comunque

(al riguardo, sussiste una antinomia, che non rileva sciogliere in questa sede, con l'art. 21 nonies, comma 2 bis, della legge n. 241 del 1990, il quale riconduce all'autotutela anche l'ipotesi di "provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato", salva la possibilità di auto-annullamento anche dopo la scadenza del termine di dodici mesi)" (TAR Campania, Salerno, Sez. II, n. 1478/2024, che richiama *ex aliis* Cons. Stato, sez. VI, n. 5746/2022; sez. VI, n. 10691/2022; TAR Sicilia, Catania, sez. I, n.3220/2022; TAR Puglia, Bari, sez. III, n. 474/2023; TAR Friuli Venezia Giulia, Trieste, n. 318/2023; TAR Lazio, Latina, n. 602/2023).

Conclusivamente, rapportando i principi e l'orientamento fin qui compendiati all'attuale vicenda ne discende che, in definitiva, sull'istanza della ricorrente del 6.7.2024 si è formato il silenzio assenso; di conseguenza l'impugnato provvedimento di diniego del 23.1.2025 è inefficace, ai sensi dell'art. 2, comma 8 bis, della l. n. 241/1990, nella parte in cui reca il diniego dell'istanza di cambio di destinazione d'uso prot. n. 8343 del 31 marzo 2023, ormai già assentita *per silentium*. Con esso è altresì inefficace il preavviso di diniego del 4.11.2024.

Il ricorso pertanto è accolto.

La definizione in sede cautelare e la recente formazione di un orientamento costante sulla materia trattata conducono a disporre la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e epigrafe e per l'effetto dichiara formatosi il silenzio assenso sull'istanza del privato ricorrente del 6.7.2024 oggetto di causa; nel contempo dichiara inefficace il provvedimento di diniego del 23.1.2025 e gli atti ad esso presupposti.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 26 marzo 2025 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Gaetana Marena, Primo Referendario

Roberto Ferrari, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Roberto Ferrari

IL PRESIDENTE

Nicola Durante

IL SEGRETARIO