

Pubblicato il 03/06/2025

Sent. n. 973/2025

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1341 del 2025, proposto da [omissis], rappresentata e difesa dagli avvocati Paolo Piemontese e Francesco Vallini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Comune di Vaglia, in persona del Sindaco legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Barchielli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- del provvedimento prot. [omissis] a firma del Responsabile del Settore III – Gestione del Territorio e Pianificazione Urbanistica Edilizia Privata del Comune di Vaglia, avente ad oggetto “Comunicazione di diniego all’accoglimento della richiesta di permesso di costruire in sanatoria P.E. [omissis] ai sensi della Legge 241/1990 e ss.mm.ii. presentata dalla [omissis] per opere eseguite in parziale difformità a SCIA edilizia n. [omissis];

- dell'Ordinanza a firma del Responsabile del Settore III – Gestione del Territorio e Pianificazione Urbanistica Edilizia Privata del Comune di Vaglia n. [omissis], notificata alla interessata il successivo [omissis], avente ad oggetto: “Ordinanza di demolizione e rimessa in pristino (art. 31 del D.P.R. 380/2001 e SS.MM.II., art. 196 della L.R. 65/2014 e SS.MM.II.) per opere edilizie realizzate in assenza/difformità da titolo abilitativo e dagli strumenti di pianificazione urbanistica proprietà: [omissis] ubicazione: [omissis];

- di tutti gli atti a queste presupposti e/o conseguenti, o comunque connessi, se lesivi, ancorché incogniti, tra cui:

- la comunicazione dell’avvio del procedimento di diniego sulla domanda di sanatoria, inviata in data [omissis] dal Responsabile del Settore III al Tecnico incaricato dalla Sig.ra Reali;

- il Verbale prot. n. [omissis], relativo all’accertamento compiuto dall’Ufficio, unitamente agli Agenti del Corpo di Polizia Municipale, in data [omissis];

- in parte qua, delle N.T.A. del vigente Piano Operativo del Comune di Vaglia, laddove l’art. 4 comma 2 lett. b) delle N.T.A. ricomprende tra le caratteristiche delle “addizioni volumetriche” la realizzazione di queste ultime nel sottosuolo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 28 maggio 2025 il dott. Guido Gabriele e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. In data [omissis], la ricorrente presentava una scia, con cui segnalava l'esecuzione di lavori di manutenzione straordinaria, che interessavano, tra l'altro, anche il locale seminterrato di un immobile di cui è comproprietaria.

In particolare, tra gli interventi segnalati relativamente al seminterrato era ricompreso anche lo “... sbassamento del piano di calpestio interno all'unità per il raggiungimento dell'altezza minima prescritta dalle attuali norme igienicosanitarie che consente un migliore utilizzo dei locali, fattibile visto che le fondazioni del fabbricato risultano ad una quota inferiore rispetto al piano di calpestio che si andrà a realizzare ...”.

Tuttavia, in ragione dell'aumento volumetrico determinato dal predetto sbassamento del piano di calpestio del seminterrato, il Comune resistente comunicava l'avvio del procedimento tendente alla declaratoria di inefficacia della predetta Scia, nel ritenuto contrasto dell'intervento dichiarato con l'art. 8, comma 4, delle NTA del P.O. comunale.

In ragione di ciò, i tecnici della ricorrente depositavano una nuova Scia in data [omissis], con cui sostanzialmente essi facevano proprie le ragioni ostative opposte dal Comune, impegnandosi a riportare la quota di calpestio alla consistenza originaria.

A seguito della comunicazione di fine lavori del 10 e del 28 novembre 2023, la ricorrente richiedeva una proroga del termine finale di esecuzione degli interventi, che tuttavia il Comune le denegava, in ragione della sua tardività rispetto alla già intervenuta comunicazione di fine lavori.

In data 8 gennaio 2024, il tecnico della ricorrente comunicava come lavori non eseguiti proprio quelli relativi allo sbassamento della quota di calpestio del seminterrato.

In ragione di ciò, il Comune di Vaglia disponeva un sopralluogo congiunto, che veniva eseguito in data 31 gennaio 2024, e successivamente verbalizzato in data 22 febbraio 2024.

All'esito, atteso il riscontro delle altezze difformi del seminterrato, non restituite in pristino come invece dichiarato nella seconda Scia, il Comune di Vaglia adottava l'ordinanza di demolizione *ex art.* 31 d.P.R. n. 380/2001 n. [omissis].

Avverso detta ingiunzione di demolizione la ricorrente proponeva ricorso al Tar Toscana, recante nrg 1841/2024, ad oggi pendente.

In data [omissis], la stessa ricorrente presentava al Comune di Vaglia istanza di rilascio di permesso di costruire in sanatoria, ai sensi dell'art. 36 *bis* del d.P.R. n. 380/2001.

In data [omissis], il Comune resistente inviava alla ricorrente comunicazione dei motivi ostativi al rilascio del permesso di costruire in sanatoria, ai sensi dell'art. 10 *bis* della legge n. 241/90.

In data 31 gennaio 2025, la ricorrente inoltra al Comune le proprie osservazioni partecipative e, con il provvedimento n. [omissis], il Comune denegava il rilascio del permesso di costruire in sanatoria e, con ordinanza del [omissis], lo stesso Comune ingiungeva alla ricorrente la demolizione delle opere abusive, ai sensi dell'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001.

2. Avverso il diniego di sanatoria e la conseguente ordinanza di demolizione, la ricorrente ha proposto i seguenti motivi:

- “1. *Accertamento e declaratoria dell'avvenuta formazione del titolo per silenzio assenso ex art. 36/bis comma 6 D.P.R. n. 380/2001. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 36/bis e dell'art. 20 del D.P.R. 6.6.2001 n. 380; violazione e/o falsa applicazione degli artt. 20, 2 comma 8/bis e 21/nonies della legge 7.8.1990 n. 241: violazione di legge. Eccesso di potere per violazione delle regole del giusto procedimento, difetto dei presupposti. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 10/bis e dell'art. 3 della L. n. 241/1990: violazione di legge.*”.

Il primo mezzo, in realtà, veicola una domanda di accertamento dell'avvenuta formazione del silenzio assenso sulla richiesta di rilascio di permesso di costruire in sanatoria ai sensi dell'art. 36 *bis*, comma 6, del d.P.R. n. 380/2001.

In sostanza, assume la ricorrente che, già al momento della comunicazione dei motivi ostantivi, era inutilmente decorso il termine di quarantacinque giorni per provvedere previsto dalla prefata disposizione.

- “2. *Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 36 e 36/bis del D.P.R. n. 380/2001, dell’art. 8 e dell’art. 3 comma 4 delle N.T.A. del Piano Operativo del Comune di Vaglia, e degli artt. 10, 13 e 33 comma 2 del D.P.G.R. 24.7.2018 n. 39/R; violazione di legge. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, difetto dei presupposti.*”.

- “3. *Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 8 comma 4 e dell’art. 4 comma 2 delle N.T.A. del Piano Operativo del Comune di Vaglia, dell’art. 34 del D.P.G.R. 24.7.2018 n. 39/R e dell’art. 134 comma 1, lettera g) della L.R.T. 10 novembre 2014 n. 65; violazione /o falsa applicazione dell’art. 23 del D.P.G.R. 24.7.2018 n. 39/R, e dell’art. 3 della Legge 7.8.1990 n. 241 per difetto di motivazione: violazione di legge. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, contraddittorietà.*”.

- “4. *Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 36e 36/bis del D.P.R. n. 380/2001; violazione e/o falsa applicazione dell’art. 3 della L.n. 241/1990 per difetto di motivazione; violazione e/o falsa applicazione dell’art. 31 del D.P.R. n. 380/2001 e dell’art. 196 della L.R.T. 10 novembre 2014,n. 65: violazione di legge. Eccesso di potere per difetto dei presupposti, difetto di istruttoria.*”.

- “5. *Eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, difetto dei presupposti, violazione delle regole del giusto procedimento, violazione del principio di proporzionalità dell’azione amministrativa. Violazione e/falsa applicazione dell’art. 3 della legge 7.8.1990 n. 241: violazione di legge.*”.

Con i predetti motivi, parte ricorrente contesta l’assunto dell’aumento volumetrico determinato dal più volte citato sbassamento della quota di calpestio del seminterrato, sotto diverse angolazioni e, cioè, sotto il profilo tecnico (in tal senso valorizzando l’invarianza della superficie abitabile); sotto il profilo dell’inquadramento urbanistico (in relazione alle NTA del P.O. comunale); sotto il profilo dell’inquadramento normativo (in relazione alla LRT n. 65/2014).

3. Si è costituito in giudizio il Comune di Vaglia, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

4. Alla camera di consiglio del 28 maggio 2025 la causa è stata posta in decisione, previo avviso alle parti ai sensi dell’art. 60 cpa.

5. Premette il Collegio che l’art. 36 bis, comma 6, del d.P.R. n. 380/2001, prevede che: “*Sulla richiesta di permesso in sanatoria il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale si pronuncia con provvedimento motivato entro quarantacinque giorni, decorsi i quali la richiesta si intende accolta. ... Decorsi i termini di cui al primo, secondo e terzo periodo, eventuali successive determinazioni del competente ufficio comunale sono inefficaci.*”.

Per quanto riguarda la tipologia di interventi assentibili in via postuma, la predetta disposizione prevede che: “*In caso di interventi realizzati in parziale difformità dal permesso di costruire o dalla segnalazione certificata di inizio attività nelle ipotesi di cui all'articolo 34 ovvero in assenza o in difformità dalla segnalazione certificata di inizio attività nelle ipotesi di cui all'articolo 37, fino alla scadenza dei termini di cui all'articolo 34, comma 1, e comunque fino all'irrogazione delle sanzioni amministrative, il responsabile dell'abuso o l'attuale proprietario dell'immobile possono ottenere il permesso di costruire e presentare la segnalazione certificata di inizio attività in sanatoria se l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica vigente al momento della presentazione della domanda, nonché ai requisiti prescritti dalla disciplina edilizia vigente al momento della realizzazione. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle variazioni essenziali di cui all'articolo 32.*”.

5.1 Si rileva ancora che in giurisprudenza è oramai maggioritario l’orientamento che ritiene che il silenzio assenso si formi indipendentemente dalla corrispondenza dell’istanza anche alla normativa sostanziale di riferimento.

Sul punto, è stato infatti condivisibilmente affermato che: “*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 lasciandosi preferire rispetto alla tesi 'attizia' del silenzio, che appare una fictio non necessaria.

Siffatta 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 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'." (ex multis: Consiglio di Stato, VII sezione, sentenza del 9 aprile 2025, nr. 3051; in senso conforme e con approfondimenti ricostruttivi: Tar Campania, Napoli, VIII Sezione, sentenza del 3 aprile 2025, nr. 2776).

6. Nel delineato contesto normativo e giurisprudenziale, il primo motivo di ricorso è fondato nei seguenti termini.

6.1 Nel caso di specie, la ricorrente ha presentato al Comune di Vaglia un'istanza di rilascio di permesso di costruire in sanatoria ai sensi dell'art. 36 *bis* del d.P.R. n. 380/2001, in relazione ad un intervento edilizio di abbassamento della quota di calpestio del seminterrato, determinante un aumento di volume senza aumento di superficie, in esecuzione di lavori di asserita manutenzione straordinaria su di un immobile legittimamente edificato.

Come visto, l'art. 36 *bis* del d.P.R. n. 380/2001 consente il rilascio del permesso di costruire in sanatoria anche nel caso di variazioni essenziali, nel cui ambito l'art. 197 della LRT n. 65/2014 ricomprende, tra le altre, le ipotesi di aumenti di volumi accompagnati da aumenti di superficie, entro determinati limiti (cfr. art. 197, comma 1, lett. b) e c), della LRT n. 65/2014), nonché altre ipotesi riguardanti interventi di maggiore impatto edilizio-urbanistico rispetto alle opere realizzate dalla ricorrente.

Pertanto, alla luce delle predette considerazioni, l'intervento edilizio oggetto dell'istanza presentata dalla ricorrente è, in astratto, da ricomprendere nell'ambito di applicazione dell'art. 36 *bis* del d.P.R. n. 380/2001; in altre parole, non si riscontrano nel caso di specie gli estremi della cd. inconfigurabilità della fattispecie, che, come correttamente rilevato dal Comune nelle sue difese, avrebbero impedito la formazione del silenzio assenso, perché "... *Diversamente ragionando si perverrebbe ad elaborare una tipologia di provvedimento implicito sganciata dal rispetto del principio di legalità desumibile dall'art. 97 Cost.*". (Consiglio di Stato, IV Sezione, sentenza del 13 gennaio 2025, nr. 181).

6.2 Peraltro, in detto contesto, non può accogliersi il rilievo della difesa comunale, secondo cui il mancato pagamento da parte della ricorrente dell'oblazione prevista dall'art. 36 *bis*, comma 2, del d.P.R. n. 380/2001 costituirebbe circostanza ostativa al formarsi del silenzio assenso; il pagamento dell'oblazione condiziona il "rilascio" del titolo, ma non incide sul perfezionamento della fattispecie del silenzio assenso.

In sostanza, la disposizione richiamata si riferisce alla fisiologica conclusione del procedimento con l'adozione di un provvedimento espresso, dove, nel suo richiamo al "rilascio" del titolo, fa

evidentemente riferimento al *posterius* costituito dalla formazione e dal rilascio del supporto documentale del permesso di costruire, già adottato.

Il mancato pagamento dell'oblazione può incidere sull'efficacia del titolo, ma esso non può rilevare quale elemento costitutivo della fattispecie del silenzio assenso.

6.3 In detto contesto, pertanto, il Comune avrebbe dovuto provvedere nel termine di 45 giorni.

Diversamente, a fronte dell'istanza di rilascio del permesso di costruire in sanatoria pervenuta al Comune di Vaglia in data 27 novembre 2024, il Comune stesso ha adottato il corrispondente provvedimento di diniego solo in data 3 marzo 2025, pertanto ben oltre il termine di 45 giorni indicato dall'art. 36 *bis* del d.P.R. n. 380/2001.

6.4 Alla luce di tutto quanto precede, il primo motivo di ricorso è fondato.

7. Ciò posto, ritiene il Collegio che l'accoglimento del primo motivo di ricorso sia ostativo all'esame degli altri motivi.

7.1 Invero, deve osservarsi che la pronuncia di annullamento del provvedimento tardivo non esclude che il Comune possa intervenire sugli effetti abilitanti del silenzio assenso tramite il ricorso ai poteri di autotutela decisoria e, in particolare, con il ricorso all'annullamento d'ufficio previsto dall'art. 21 *nonies* della legge n. 241/90, ovviamente laddove ricorrano i relativi presupposti di esercizio, anche sotto il profilo temporale.

Pertanto, la ritenuta formazione del silenzio assenso, se comporta l'annullamento del provvedimento tardivo di diniego e della conseguente ordinanza di demolizione, non esclude che il Comune possa esercitare i poteri di annullamento sull'effetto abilitante prodotto dal silenzio attraverso l'utilizzazione di tutti gli atti istruttori già compiuti, che sono fatti salvi dalla presente pronuncia, in quanto aventi ad oggetto la diversa questione della verifica della corrispondenza dell'istanza proposta al paradigma sostanziale di sanatoria disegnato dall'art. 36 *bis*, comma 1, del d.P.R. n. 380/2001, *id est* alla conformità urbanistica ed edilizia dell'intervento, che, come detto, esula dal sindacato sull'accertamento di formazione del silenzio assenso.

7.2 Per tali motivi, l'accoglimento del primo motivo di ricorso determina che le ulteriori censure non possono essere scrutinate, perché, una volta acclarata la formazione del silenzio assenso, il loro esame solleciterebbe l'esercizio di un sindacato giurisdizionale su poteri non (ancora) esercitati, espressamente vietato dall'art. 34, comma 2, cpa.

8. In conclusione, nei predetti limiti, il ricorso va accolto.

9. La particolarità della questione costituisce giusto motivo per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla il provvedimento di diniego di permesso di costruire in sanatoria e la conseguente ordinanza di demolizione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 28 maggio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Maria Bucchi, Presidente

Raffaello Gisondi, Consigliere

Guido Gabriele, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Guido Gabriele

IL PRESIDENTE

Roberto Maria Bucchi

IL SEGRETARIO