

ATTO AMMINISTRATIVO: Consiglio di Stato - Sezione Settima - Sentenza 9 aprile 2025, n. 3051.

1. Atto amministrativo - Silenzio assenso - Presupposti – Conformità alla normativa sostanziale - Necessità – Non sussiste – Ragioni.

2. Atto amministrativo - Silenzio assenso – Decorso del termine procedimentale – Effetti: perdita del potere della P.A. -Successivo esercizio del potere di autotutela -Ammissibilità.

1. Il silenzio assenso si forma e produce effetti anche in caso di istanza non conforme alla disciplina sostanziale e 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, in quanto nessun vantaggio, infatti, avrebbe l'operatore se l'amministrazione potesse, senza oneri e vincoli procedurali, in qualunque tempo disconoscere gli effetti della domanda. (1).

2. L'obiettivo di semplificazione perseguito dal legislatore con l'istituto del silenzio assenso - 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'. (2).

(1) Conformi: Cons. Stato, sez. IV, 26 aprile 2024, n. 3813; sez. VI, 7 dicembre 2023, n. 10606; 8 luglio 2022, n. 5746 (in Foro it., 2022, III, 425, con nota di A. Travi)
Difformi: Cons. Stato, sez. IV, 28 gennaio 2022, n. 616; 25 febbraio 2021, n. 1629; 23 dicembre 2021, n. 5361, sez. VI, 8 settembre 2021, sez. IV, 7 gennaio 2019, n. 113.

(2) Conformi: sulla perdita del potere in caso di silenzio assenso v. Cons. Stato, sez. IV, 2 ottobre 2023, n. 8610

visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 aprile 2025 il Consigliere Marco Morgantini e uditi per l'odierno appellante l'Avvocato Andrea Di Lieto in sostituzione dell'Avvocato Francesco Vergara;

designato estensore il Consigliere Massimiliano Noccelli;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'odierno appellante è comproprietario con le sorelle Primavera Cicatiello e Laura Cicatiello di un'area sita in Arzano (NA) alla via G. Galilei n. 97, riportata nel locale Catasto al foglio 3, part. 691, sulla quale sono stati realizzati entro il 1° febbraio 2000 32 distinti "box auto con struttura in ferro e copertura e tompagni in lamiera metalliche", aventi una superficie reale variabile tra 9 mq e 15 mq circa.

1.1. Per ciascuno di tali box auto l'appellante ha presentato al Comune di Arzano in data 9 dicembre 2004 specifica istanza di condono edilizio, ai sensi della l. n. 326 del 2003, allegando la prevista documentazione, tra cui il titolo di proprietà, attestazione del versamento dell'oblazione e dell'anticipazione degli oneri concessori, dichiarazione sostitutiva di certificazione ai sensi del d.P.R. n. 445/2000 e documentazione fotografica.

1.2. Le 32 istanze del 9 dicembre 2004 sono state protocollate ai seguenti numeri: prot. 31824, prot. 31827, prot. 31828, prot. 31829, prot. 31831, prot. 31832, prot. 31833, prot. 31834, prot. 31835, prot. 31836, prot. 31838, prot. 31839, prot. 31840, prot. 31841, prot. 31842, prot. 31846, prot. 31848, prot. 31849, prot. 31850, prot. 31851, prot. 31853, prot. 31854, prot. 31856, prot. 31857, prot. 31858, prot. 31860, prot. 31844, prot. 31861, prot. 31862, prot. 31845, prot. 31864, prot. 31865.

1.3. Nelle istanze di condono i box auto oggetto di sanatoria sono stati indicati come "pertinenze" di unità residenziali, come comprovato anche dalla circostanza che a pag. 2 di ciascuna istanza la superficie del box auto è stata inserita nella colonna corrispondente a "superficie pertinenze" e la "superficie complessiva" ai fini dell'oblazione è stata calcolata in misura pari al 60% del totale.

1.4. L'appellante ha anche provveduto al versamento delle previste rate della oblazione e degli oneri concessori autodeterminati ed in data 11 maggio 2006 ha trasmesso le visure catastali aggiornate di ciascun box auto, accatastati con categoria C/6.

1.5. Solo nel mese di gennaio 2008 il Comune di Arzano ha inviato una nota con richiesta di integrazioni documentali alle istanze di condono edilizio del 9 dicembre 2004, cui l'appellante ha adempiuto, trasmettendo il 18 gennaio 2008, in relazione a ciascuna istanza, le dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà, il rilievo fotografico del box auto, i grafici quotati, la relazione tecnica di descrizione delle opere e materiali utilizzati e sulla dimensione e stato delle opere, la documentazione catastale, marca da bollo.

1.6. Il successivo 16 febbraio 2008 l'appellante ha trasmesso al Comune perizia giurata sulla dimensione e sullo stato delle opere e certificato di idoneità statica relativo a tutti i box auto.

1.7. Con la nota comunale prot. 18163 del 3 ottobre 2008 è stata richiesta all'appellante per le 32 istanze di condono una nuova integrazione, ma attinente stavolta solo alla liquidazione degli importi valutati come ancora dovuti per oblazione ed oneri concessori, evidentemente ritenendosi già complete le pratiche di condono edilizio dal punto di vista documentale.

1.8. L'appellante ha integralmente adempiuto anche a tale ulteriore richiesta, trasmettendo all'ente, con la nota prot. 1745 del 22 gennaio 2009, le attestazioni di versamento degli importi a saldo liquidati in via amministrativa per oblazione e oneri concessori.

2. Tuttavia, a distanza di quasi 8 anni e mezzo da tale ultima integrazione dell'appellante, il Responsabile dell'Area Pianificazione e Gestione del Territorio della Città di Arzano ha adottato i 32

provvedimenti del 29 maggio 2017 (prot. 14399, prot. 14405, prot. 14410, prot. 14413, prot. 14421, prot. 14427, prot. 14428, prot. 14430, prot. 14433, prot. 14435, prot. 14439, prot. 14443, prot. 14444, prot. 1445, prot. 14446, prot. 14448, prot. 14450, prot. 14452, prot. 14454, prot. 14455, prot. 14458, prot. 14459, prot. 14460, prot. 14461, prot. 14463, prot. 14465, prot. 14467, prot. 14469, prot. 14470, prot. 14471, prot. 14472, prot. 14473), di diniego delle istanze di condono del 9 dicembre 2004, provvedimenti, come ora si dirà, tutti impugnati nel presente giudizio.

2.1. Con tali provvedimenti, tutti di eguale tenore, il Comune ha respinto le istanze di condono perché, in sintesi, ha *«ritenuto che per l'istanza di condono [...] non sia maturato il silenzio-assenso, considerata la carenza della documentazione allegata alla stessa, necessaria alle verifiche previste dalla stessa Legge n. 326/03 e dalle ulteriori normative di settore ed in particolare per la mancata presentazione del certificato di idoneità statica regolarmente depositato presso i competenti uffici e per il mancato compiuto versamento dell'oblazione erroneamente calcolata»* e ha *«considerato che, nel caso in esame, come dichiarato nell'istanza del 09/12/2004 [...] e come altresì attestato nei documenti trasmessi ad integrazione della pratica stessa, l'intervento oggetto di condono è la nuova costruzione di opere a destinazione non residenziale, precisamente a destinazione "box auto", e tale fattispecie è esclusa da quelle esplicitamente individuate dal comma della L. 326/03 sopra riportato (comma 25 dell'art. 32), applicandosi le disposizioni sul condono edilizio solo a nuove costruzioni con destinazione residenziale, non essendo ammessa l'estensione a nuove costruzioni aventi destinazione non residenziale»*.

2.2. Tali provvedimenti sono stati impugnati dall'appellante avanti al Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sede di Napoli (di qui in avanti, per brevità, il Tribunale), con ricorso R.G. 3748/2017, ritualmente notificato e depositato il 28 settembre 2017, con cui l'appellante ha dedotto sia la condonabilità delle opere che, comunque, il formarsi del silenzio-assenso sulle proprie istanze, senza che il Comune potesse ormai legittimamente intervenire a disconoscere la formazione del titolo "silente" sui box.

2.3. Nel primo grado del giudizio il Comune di Arzano si è costituito in resistenza, chiedendo il rigetto del ricorso.

3. Con la sentenza n. 7411 del 29 novembre 2022 il Tribunale ha respinto il ricorso giudicandolo infondato.

3.1. Secondo il primo giudice, in particolare, la circolare n. 2699 del 7 dicembre 2005 del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti invocata da parte ricorrente non può derogare al chiaro disposto del legislatore (art. 32, comma 25, della l. n. 326 del 2003) secondo il quale il condono edilizio si applica unicamente in presenza di nuove costruzioni che abbiano destinazione residenziale.

3.2. È, quindi, esclusa la possibilità di estendere questa misura alle nuove costruzioni non residenziali (Cons. St., sez. II, 26 aprile 2021, n. 3342), quale è quella in esame (box auto).

3.3. Irrilevante sarebbe, inoltre, la circostanza, evidenziata nel terzo motivo, che i suddetti box sono definiti “pertinenze” di unità residenziali.

3.4. Nelle stesse istanze di condono, infatti, essi sono indicati come immobili a destinazione non residenziale.

3.5. Inoltre l’asserita natura pertinenziale è meramente dichiarata nell’istanza, senza individuare le specifiche unità abitative cui i box sarebbero asserviti.

3.6. Né la destinazione residenziale può essere intesa in senso estensivo, come vorrebbe la parte ricorrente nel quarto motivo di ricorso, ovvero come riferibile a tutte le attività normalmente collegate all’esistenza ed alla vita di quest’ultimo.

3.7. Alla luce delle considerazioni sin qui ricordata, il Tribunale ha respinto infine anche il primo motivo di ricorso, non potendosi ritenere formato il silenzio-assenso in assenza di un requisito indefettibile quale quello della destinazione residenziale, a prescindere dalla questione della certificazione della idoneità statica che deve ritenersi superata alla luce della inconfigurabilità del condono nel caso in esame

4. Avverso tale sentenza ha proposto appello l’interessato, lamentandone l’erroneità per le ragioni che qui di seguito saranno esposte, e ne ha chiesto la riforma, con il conseguente annullamento degli atti gravati in prime cure.

4.1. Non si è costituito il Comune appellato, ritualmente intimato, nonostante la ritualità della notifica.

4.2. Nella pubblica udienza dell’8 aprile 2025 il Collegio, sentito il difensore del solo appellante costituito, ha trattenuto la causa in decisione.

5. L’appello è fondato.

6. Deve ritenersi infatti fondata, e dirimente, la censura con cui l’odierno appellante deduce che erroneamente il Tribunale ha sostenuto che il silenzio-assenso non si sarebbe formato sulle istanze di condono dell’appellante per il preteso carattere “non residenziale” delle nuove opere oggetto delle istanze di condono, con assorbimento della questione relativa alla pretesa carenza del certificato di idoneità statica.

6.1. L’appellante anche in questa sede è tornato a ribadire l’erroneità delle tesi del Comune, avallata dal primo giudice, circa la non condonabilità delle opere in quanto “nuove costruzioni non residenziali”.

6.2. In ogni caso l’appellante ha dedotto che il Tribunale avrebbe erroneamente negato la formazione del titolo abilitativo tacito sulle istanze di condono dell’appellante del 9 dicembre 2004, assumendo che ciò sarebbe possibile soltanto nel caso in cui le domande siano conformi al relativo modello legale

e, quindi, l'istante sia in grado di comprovare che ricorrano tutte le condizioni previste per il loro accoglimento.

6.3. Tale assunto, deduce l'appellante, è infatti smentito dalla più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato che – affrontando *ex professo*, e con ampie argomentazioni, il tema – ha chiarito che «il silenzio-assenso si forma anche quando l'attività oggetto del provvedimento di cui si chiede l'adozione non è conforme alle norme che ne disciplinano lo svolgimento, e ciò in ragione dell'obiettivo di semplificazione perseguito dal legislatore – rendere più spediti i rapporti tra amministrazione e cittadini, senza sottrarre l'attività al controllo dell'amministrazione –, che viene realizzato stabilendo che il potere (primario) di provvedere viene meno con il decorso del termine procedimentale, residuando la sola possibilità di intervenire in autotutela sull'assetto di interessi formatosi silenziosamente» (Cons. Stato, sez. VI, 8 luglio 2022, n. 5746).

6.4. Sicché, anche a voler rinvenire qualche elemento di fondatezza nelle motivazioni di diniego di condono espresse dal Comune ed avallate dal Tribunale, ciò non sarebbe comunque idoneo ad impedire la formazione del silenzio-assenso sulle istanze dell'appellante del 2004, con conseguente illegittimità dei dinieghi adottati dal Comune solo nel 2017 (dopo 13 anni).

7. Il motivo merita accoglimento per le sole ragioni che seguono.

8. Anche se, in effetti, i box oggetto di causa non potevano, in nessun modo, considerarsi invero costruzioni residenziali, come ha correttamente statuito sul punto il primo giudice, uniformandosi, del resto, alla consolidata giurisprudenza amministrativa (v., *ex plurimis*, Cons. St., sez. II, 26 aprile 2021, n. 3342, Cons. St., sez. VI, 14 aprile 2015, 1917, secondo cui le disposizioni sul condono edilizio si applicano solo in presenza di nuove costruzioni che abbiano destinazione residenziale, non essendo ammissibile, in presenza di una tale normativa eccezionale, e perciò di stretta interpretazione, postulare un'estensione a nuove costruzioni aventi destinazione non residenziale), il Tribunale, così come il Comune nei provvedimenti impugnati in primo grado, non ha tuttavia considerato che il silenzio-assenso si forma anche se l'attività oggetto di silenzio non rientra *stricto sensu* nello schema legale, difettando di uno dei requisiti – il carattere residenziale della costruzione, qui pacificamente da escludersi – per la condonabilità dell'opera.

8.1. Come ha chiarito questo Consiglio di Stato, infatti, 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 *fiction* non necessaria.

8.2. 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.

8.3. 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.

8.4. Inoltre, come pure questo Consiglio di Stato ha rilevato, 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.

8.5. 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' (Cons. St., sez. VI, 8 luglio 2022, n. 5746).

9. Ebbene, tutto ciò considerato, il diniego impugnato è stato emanato in violazione dell'art. 35 della l. n. 47 del 1985, richiamato dall'art. 32 della l. n. 326 del 2003, nonché sull'erroneo presupposto che i 32 box auto realizzati alla Via G. Galilei n. 97 non siano assistiti da titolo autorizzativo.

9.1. Alla data di adozione del provvedimento impugnato (29 maggio 2017) infatti, come deduce l'appellante, si era già da moltissimo tempo formato il silenzio-assenso previsto dalle citate disposizioni (e consumato il potere comunale di pronunciarsi negativamente) sulle 32 domande di condono presentate il 10 settembre 2004 per i box auto, con la conseguenza che era preclusa all'amministrazione comunale la possibilità di adottare un provvedimento negativo sulle istanze medesime, anche in via, ormai, di eventuale autotutela, stante il lunghissimo tempo trascorso.

9.2. In particolare, nella specie ricorrono tutti i presupposti all'uopo previsti, costituiti dalla presentazione di tutti i documenti e dall'effettuazione di tutti gli adempimenti previsti dal citato art. 35 della l. n. 47 del 1985 per la formazione del silenzio-assenso: pagamento dell'oblazione e produzione delle ricevute di eseguito versamento all'erario, presentazione della dichiarazione di atto sostitutivo di notorietà del richiedente, perizia giurata sulle dimensioni e sullo stato delle opere, denuncia in catasto, decorso del termine di 24 mesi senza l'adozione di provvedimento negativo del Comune.

9.3. Non può dubitarsi, dunque, dell'intervenuta formazione del silenzio-assenso sulle domande di condono del 9 dicembre 2004 di cui si discute - anche a volerle ritenere carenti nel momento della loro presentazione - considerato che le domande di condono dovevano ritenersi completamente integrate al più tardi con la nota prot. 1745 del 22 gennaio 2009, di trasmissione degli importi per oblazione ed oneri concessori ancora mancanti.

9.4. La integrazione documentale richiesta dal Comune nel gennaio 2008 era già stata adempiuta dall'appellante, con riferimento a tutte le 32 istanze di condono edilizio, con le note del 18 gennaio 2008 e del 21 febbraio 2008 (prot. 3760).

9.5. Nel caso di specie, dunque, di domande presentate il 9 dicembre 2004, ai sensi dell'art. 32 della l. n. 326 del 2003, e definitivamente integrate al più tardi il 22 gennaio 2009, il decorso del termine prescritto di 2 anni a tutto il 22 gennaio 2011 senza l'emanazione di alcun provvedimento espresso (favorevole o di diniego) ha comportato senz'altro la formazione del provvedimento implicito di concessione in sanatoria, al più tardi, nel gennaio 2011.

10. Conseguenza da ciò, come deduce l'appellante, che alla data di emanazione del provvedimento impugnato - 13 maggio 2017 - le opere sanzionate con il diniego erano già da molto tempo (quasi 6 anni e mezzo) assentite in sanatoria, e quindi - contrariamente a quanto ritenuto dal Comune - munite del richiesto titolo autorizzativo.

10.1. Né, alla data del 13 maggio 2017 per il lunghissimo tempo trascorso, era più possibile legittimamente al Comune intervenire in autotutela per annullare il silenzio-assenso formatosi sulle istanze.

11. Erroneamente, peraltro, nei gravati provvedimenti di diniego si assume che *«per l'istanza di condono [...] non sia maturato il silenzio-assenso, considerata la carenza della documentazione allegata alla stessa, necessaria alle verifiche previste dalla stessa Legge n. 326/03 e dalle ulteriori normative di settore ed in particolare per la mancata presentazione del certificato di idoneità statica regolarmente depositato presso i competenti uffici e per il mancato compiuto versamento dell'oblazione erroneamente calcolata»*.

11. Da quanto esposto, infatti, e risultante dagli atti acquisiti alle pratiche di condono emerge la infondatezza in fatto, prima ancora che in diritto, dell'apodittico assunto comunale secondo cui la *«istanza risulta priva di tutta la documentazione integrativa prevista»*, dovendosi accogliere le censure, assorbite dal primo giudice e qui riproposte dall'appellante per contestare anche *in parte qua* la motivazione che sorregge i provvedimenti di diniego gravati avanti al Tribunale.

11.1. Va al riguardo ribadito che, contrariamente a quanto riferito negli atti impugnati:

- alle istanze di condono edilizio del 9 dicembre 2004 è stata allegata la prevista documentazione, tra cui titolo di proprietà, attestazione del versamento dell'oblazione e dell'anticipazione degli oneri

concessori, dichiarazione sostitutiva di certificazione ai sensi del d.P.R. n. 445 del 2000 e documentazione fotografica;

- l'appellante ha anche provveduto al versamento delle previste rate della oblazione e degli oneri concessori autodeterminati ed in data 11 maggio 2006 ha trasmesso le visure catastali aggiornate di ciascun box auto;

- l'appellante ha regolarmente adempiuto alla richiesta di integrazione documentale del Comune, nel gennaio 2008, trasmettendo, come detto, le dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà, rilievo fotografico del box auto, grafici quotati, relazione tecnica di descrizione delle opere e materiali utilizzati e sulla dimensione e stato delle opere, documentazione catastale, marca da bollo, facendo presente che “non è essenziale presentare il certificato di idoneità statica.

- infine, l'appellante stesso, il successivo 21 febbraio 2008, ha trasmesso al Comune perizia giurata sulla dimensione e sullo stato delle opere e certificato di idoneità statica relativo a tutti i box auto.

12. Dunque, sussistevano nel caso di specie i presupposti per l'applicazione del silenzio-assenso, che si è formato e, stante il decorso di oltre otto anni dall'ultima produzione documentale, ormai in via definitiva consolidato, senza più possibilità di annullamento in autotutela da parte dello stesso Comune, che aveva anche chiesto il pagamento dell'oblazione e degli oneri concessori, senza nulla peraltro eccepire per molti anni in ordine alla condonabilità delle opere e anzi facendo intendere al privato che la documentazione era ormai completa mancando solo il suddetto pagamento, per poi agire a distanza di anni in violazione di tale affidamento e dei generali principi di collaborazione e buona fede, cui devono essere improntati i rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione (codificati con l'introduzione del comma 2-bis dell'art. 1 della legge n. 241 del 1990 ad opera del d.l. n. 76 del 2020, ma costituenti espressione di un preesistente principio generale).

13. Conclusivamente, per le ragioni addotte che hanno efficacia assorbente di ogni altra questione dedotta dall'interessato con l'appello, quest'ultimo deve essere accolto e, in riforma della sentenza impugnata, devono essere annullati gli atti impugnati in primo grado.

14. Le spese del doppio grado del giudizio, per la complessità delle ragioni esposte inerenti alla formazione del silenzio-assenso nel caso di specie e la presenza di orientamenti non sempre univoci, possono essere interamente compensate tra le parti.

14.1. Nondimeno, per la soccombenza, il Comune deve essere condannato a rimborsare in favore di Castrense Cicatiello il contributo unificato richiesto per la proposizione del ricorso in primo e in secondo grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, proposto da Castrese Cicatiello, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado e annulla gli atti impugnati in prime cure.

Compensa interamente tra le parti le spese del doppio grado del giudizio.

Condanna il Comune di Arzano a rimborsare in favore di Castrese Cicatiello il contributo unificato richiesto per la proposizione del ricorso in primo e in secondo grado.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 8 aprile 2025, con l'intervento dei magistrati:

Roberto Chieppa, Presidente

Massimiliano Noccelli, Consigliere, Estensore

Daniela Di Carlo, Consigliere

Marco Morgantini, Consigliere

Rosaria Maria Castorina, Consigliere