

N. 08282/2024 REG.PROV.COLL.
N. 09799/2020 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Quarta Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9799 del 2020, proposto da Felicità Giovanrosa, Alessia Dal Degan, Anna Maria Del Degan, Antonio Del Degan e Francesca Dal Degan, rappresentati e difesi dall'avvocato Livio Lavitola, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio, in Roma, Viale Giulio Cesare, 71;

contro

il Comune di Roma Capitale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Andrea Magnanelli e Gabriella Bozzone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso l'Avvocatura Capitolina in Roma, via del Tempio di Giove, 21;

per l'annullamento

della Determinazione Dirigenziale n. rep. QI/1072/2020 – prot. QI/86204/2020 del Dipartimento Programmazione e Attuazione Urbanistica, Ufficio di Scopo Condono di Roma Capitale, notificata l'1.9.2020, avente ad oggetto la “reiezione della domanda di condono edilizio prot. n. 0/562315 sot.0 – abusi edilizi siti in via

Fiorenzo Tomea, 12 (...)”, anche previo accertamento dell'avvenuta formazione del silenzio assenso sulla predetta domanda di condono edilizio.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Roma Capitale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 aprile 2024 il dott. Valentino Battiloro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il presente gravame ha ad oggetto la legittimità del provvedimento di rigetto adottato dal Comune di Roma Capitale sull'istanza di condono edilizio *ex l. n. 326/03*, in epigrafe indicata, relativa all'immobile sito in Roma alla Via di Fiorenzo Tomeo, 12.

2. L'immobile, realizzato abusivamente, era stato oggetto di due domande di condono edilizio *ex l. n. 47/85* (prot. 9349800/sot.1 e sot.2), definite con la concessione di due sanatorie (prot. nn. 163719 e 1677220 del 13/03/1999)

In seguito i ricorrenti hanno presentato ulteriori due istanze *ex l. n. 326/03* per sanare le superfici che, per un mero errore tecnico, non erano state indicate nelle precedenti domande *ex l. n. 47/85*:

- la domanda di condono prot. n. 0/562315 sot.0 (relativa al piano terra, interno 1, e piano interrato, per una superficie complessiva di mq 78,56), oggetto del presente giudizio;

- la domanda di condono prot. n. 0/562290 sot. 0 (relativa piano primo, interno 2, per una superficie complessiva di mq 56,47, di cui mq 11,10 superficie non

residenziale), oggetto di determina di reiezione (rep.678/2019-prot. QI81311/2019) impugnata con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica.

Con nota prot. UCE 2013/43434 dell'11/06/2013, il Comune comunicava agli istanti il preavviso di rigetto sull'istanza n. 0/562315, in ragione del superamento del limite di 200 mc di cui all'art. 2, l.r. n. 12/2004 dato dalla sommatoria delle volumetrie oggetto delle due istanze di condono concernenti il medesimo fabbricato.

In sede di osservazioni *ex art. 10 bis*, l. 241/90, i ricorrenti rappresentavano all'Amministrazione che la consistenza delle opere era quella originaria, oggetto delle precedenti sanatorie, e che il limite di 200 mc, da riferirsi alla singola unità immobiliare e non all'edificio nel suo complesso, non era stato superato.

Il Comune di Roma Capitale, ritenuta l'infondatezza delle osservazioni, dopo aver premesso in fatto che l'istanza n. 0/562315 risultava collegata all'istanza n. 0/562290 relativa ad un ampliamento di 191,61 mc, adottava il gravato provvedimento di rigetto (Determinazione Dirigenziale n. rep. QI/1072/2020 - prot. QI/86204/2020), in quanto *“la somma delle singole volumetrie (mc 345,72) supera il 20% della volumetria della costruzione originaria (mc 833) legittimata dalle concessioni in sanatoria nr. 163719 e 163720 relative alla pratica di condono nr. 87/93434”*.

3. Avverso tale provvedimento parte ricorrente ha articolato i seguenti motivi di censura:

3.1. *“Formazione del silenzio assenso sulla domanda di condono edilizio ex art. 6, co. 3, L.R. n. 12/2004, violazione della citata normativa anche con riferimento alla L. n. 326/2003. Conseguente violazione dell'art. 21-nonies L. n. 241/90. Eccesso di potere per erroneità dei presupposti. Violazione dei principi generali di buon andamento e correttezza dell'azione amministrativa”*.

Con tale doglianza, formulata in via principale, i ricorrenti deducono la formazione del silenzio assenso sull'istanza di condono, che si sarebbe perfezionato in data 16/06/2009, trascorsi 36 mesi dal versamento dell'ultima rata degli oneri concessori; 3.2. “*Violazione dell’art. 1, co. 1, lett. a) L.R. 12 del 2004. Violazione dell’art.3 e dell’art. 10-bis L. n. 241/90*”.

In via subordinata, deducono l'illegittimità del provvedimento, sul presupposto che l'ampliamento oggetto della domanda singolarmente intesa sarebbe inferiore al limite dei 200 mc e deducono la violazione dell'art. 10 *bis* della l. n. 241/1990, per omessa motivazione sulle osservazioni degli istanti.

4. Il Comune di Roma Capitale, costituitosi in giudizio, ha chiesto il rigetto del ricorso evidenziando che l'istituto del silenzio assenso, in assenza di tutti i requisiti sostanziali per la sanatoria dell'abuso, non potrebbe formarsi e che il provvedimento sarebbe legittimo, in quanto adottato nel rispetto della normativa vigente.

5. Con memoria di replica tempestivamente depositata parte ricorrente ha replicato alle deduzioni di controparte, ribadendo le ragioni poste a sostegno del ricorso introduttivo.

6. Alla pubblica udienza del 9 aprile 2024 la causa è stata chiamata e trattenuta in decisione.

7. Il ricorso è fondato nei termini che seguono.

7.1. Per quanto concerne i presupposti per la formazione del silenzio assenso sull'istanza di condono edilizio, come disciplinato dall'art. 32, comma 37, l. n. 326/03 e dall'art. 6, l.r. n. 12/2004, occorre evidenziare che, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, condiviso dal Collegio in numerosi precedenti (cfr. *ex multis*, T.A.R. Lazio, Roma, Sez. IV *ter*, 8 novembre 2023, n. 16592), è necessario che:

- sia stato completato il pagamento dell'oblazione dovuta e degli oneri concessori;

- la domanda sia fedele e completa di tutta la documentazione, affinché possano essere utilmente esercitati i poteri di verifica da parte dell'amministrazione comunale sia in ordine alla ammissibilità del condono che alla corretta determinazione della misura dell'oblazione da versare, con la conseguenza che l'assenza di completezza della domanda di sanatoria osta alla formazione tacita del titolo abilitativo;
- sia decorso il termine di trentasei mesi, previsto dall'art. 6, l.r. n. 12/2004, dalla data di scadenza del versamento della terza rata relativa agli oneri concessori (in caso di abusi c.d. minori, riconducibili alle tipologie di cui ai nn. 4, 5 e 6 dell'Allegato 1 al d.l. n. 269/2003, realizzati in area vincolata, il termine inizia a decorrere dall'emissione del parere favorevole dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo);
- non si tratti di abusi c.d. maggiori (inseriti nelle categorie di cui ai nn. 1, 2 e 3 del menzionato Allegato 1 al d.l. n. 269/2003) realizzati in area vincolata, trattandosi di fattispecie per le quali è esclusa *ex lege* la condonabilità delle opere.

Ciò posto, occorre chiedersi, ed in questo riposa la tematica centrale dell'istituto del silenzio assenso in generale, se il provvedimento tacito di accoglimento dell'istanza consegua al mero decorrere del tempo oppure se sia altresì necessaria la concreta sussistenza dei presupposti normativi per il conseguimento del bene della vita.

In altri termini, è necessario accertare se la mancata conformità della fattispecie concreta ai presupposti disciplinati e richiesti dal modello legale di riferimento determina comunque la formazione del silenzio significativo, incidendo solo quale vizio di legittimità del provvedimento amministrativo tacito, ovvero se impedisce in radice la formazione del silenzio assenso.

Secondo una prospettazione più rigorosa dell'istituto, il perfezionamento della fattispecie è legato non solo alla completezza formale della domanda e al decorso del tempo, ma anche alla contestuale presenza di tutte le condizioni, i requisiti e i presupposti richiesti dalla legge, con la conseguenza che il silenzio assenso non si forma nel caso in cui la fattispecie rappresentata non sia conforme a quella

normativamente prevista (c.d. concezione sostanziale del silenzio assenso); secondo tale tesi, il binomio è esistenza/inesistenza del silenzio assenso, con il corollario che può esistere solo un provvedimento tacito di accoglimento legittimo.

Secondo altro indirizzo ermeneutico, la formazione tacita del provvedimento è subordinata alla mera presentazione dell'istanza ed al decorrere del tempo previsto dalla legge (c.d. concezione formale del silenzio assenso); in detta prospettiva, il binomio, una volta trascorso il termine di legge, è legittimità/illegittimità del silenzio assenso, con il corollario che può esistere anche un provvedimento tacito di accoglimento illegittimo.

Il dibattito su accennato si è riproposto nei medesimi termini in materia edilizia, con riferimento al silenzio assenso sulle domande di permesso di costruire, dividendosi la giurisprudenza tra concezione sostanziale (il silenzio assenso si formerebbe soltanto su domande per interventi conformi alla disciplina urbanistica, a pena, in caso contrario, di inesistenza della fattispecie legale tipica; cfr. *ex multis*, Cons. Stato, Sez. IV, 7 gennaio 2019, n. 113) e formale (il decorrere del tempo determinerebbe il perfezionamento del silenzio assenso, il quale, tuttavia, se non conforme alla disciplina urbanistica, sarebbe da considerarsi illegittimo e non inesistente; cfr. *ex multis*, Cons. Stato, Sez. IV, 5 settembre 2016, n. 3805).

Ciò premesso, quanto alla questione di carattere generale sul perfezionamento del silenzio assenso, ritiene il Collegio di aderire alla c.d. concezione formale dell'istituto, in linea con i più recenti orientamenti giurisprudenziali (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 8 luglio 2022, n. 5746, con riferimento al silenzio assenso maturato sulle domande di permesso di costruire) che giungono a tale conclusione sulla scorta delle argomentazioni di seguito sinteticamente riportate:

- la c.d. concezione sostanziale dell'istituto 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;

- ritenere che la fattispecie sia produttiva di effetti soltanto ove corrispondente alla disciplina sostanziale, significherebbe sottrarre i titoli così formati alla disciplina della annullabilità e tale trattamento differenziato opererebbe (in modo del tutto eventuale) in dipendenza del comportamento attivo o inerte della pubblica amministrazione.

- l'ammissibilità di un provvedimento di diniego tardivo si porrebbe inoltre 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) e tradirebbe la *ratio* dell'istituto, che costituisce uno specifico "rimedio" messo a disposizione dei privati a fronte della inerzia della medesima Amministrazione;

- che il silenzio-assenso si formi anche quando l'attività oggetto del provvedimento di cui si chiede l'adozione non sia conforme alle norme 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;

- in particolare, 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;

- 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;

- l'art. 20, 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 [...]», 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);

- l'abrogazione dell'art. 21, comma 2, della legge n. 241 del 1990 (per effetto della legge n. 124 del 2015, c.d. legge Madia), 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», rafforza la concezione formale dell'istituto.

Sulla scorta di tale impostazione ermeneutica, pertanto, il potere (primario) di provvedere si consuma con il decorso del termine procedimentale, fermo restando, in caso di provvedimento abilitativo tacito in contrasto i requisiti di validità della fattispecie, il potere (secondario) della pubblica amministrazione di intervenire in via di autotutela e l'eventuale esperimento, da parte del terzo controinteressato, dell'azione di annullamento del silenzio assenso avente carattere provvedimentale.

Calando tali principi nella fattispecie in esame, il Collegio ritiene che il silenzio assenso sull'istanza di condono, considerata la completezza della documentazione, si sia perfezionato in data 16/06/2009, trascorsi 36 mesi dal versamento dell'ultima

rata degli oneri concessori (16/06/2006), ben prima dunque della notifica del preavviso di rigetto del 11/06/2013.

La consumazione del potere primario di provvedere, pertanto, comporta l'irrilevanza della fase istruttoria tardivamente avviata, con conseguente inefficacia del provvedimento di rigetto adottato *ex art. 2, comma 8 bis*, l. n. 241/90.

Il medesimo provvedimento, se ritenuto espressione del potere di riesame che residuava in capo all'Amministrazione, sarebbe da considerarsi comunque illegittimo, in quanto assunto senza l'osservanza delle garanzie procedurali e motivazionali previste dagli artt. 3, 7, 10 e 21 *nonies* della l. n. 241/1990.

7.2. L'accoglimento della domanda principale di accertamento del perfezionamento della fattispecie del silenzio assenso comporta l'assorbimento degli ulteriori profili di censura avverso il provvedimento di diniego.

8. In conclusione, il ricorso va accolto, stante la fondatezza del primo motivo di censura.

9. Le spese di lite possono essere compensate in ragione della complessità delle questioni oggetto di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quarta Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei termini di cui in motivazione.

Spese compensate, ad eccezione dell'obbligo di restituzione del contributo unificato *ex art. 13, co. 6-bis.1 d.P.R. n. 115/2002*.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 aprile 2024 con l'intervento dei magistrati:

Rita Tricarico, Presidente

Monica Gallo, Referendario

Valentino Battiloro, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Valentino Battiloro

IL PRESIDENTE
Rita Tricarico

IL SEGRETARIO

WWW.LAVORIPUBBLICI.IT