

EDILIZIA ED URBANISTICA: Permesso di costruire - Silenzio assenso - Inutile decorso del termine prefissato per la pronuncia espressa dall'Amministrazione comunale - Adempimento degli oneri documentali necessari per l'accoglimento della domanda - Sufficienza - Esclusione Permesso di costruire - Silenzio - Assenso – Effetti - Diniego tardivo - Inefficacia.

Tar Campania - Napoli, Sez. II, 10 gennaio 2022, n. 171

- in Riv. giur. dell'edilizia, 2, 2022, pag. 547 e ss.

1. “[...] in virtù della norma dell'art. 20, comma 8, del D.P.R. n. 380/2001, il silenzio assenso previsto in tema di permesso di costruire non si forma per il solo fatto dell'inutile decorso del termine prefissato per la pronuncia espressa dell'amministrazione comunale e dell'adempimento degli oneri documentali necessari per l'accoglimento della domanda, ma presuppone che la parte onerata – nel caso specifico chi si avvale dell'istituto in esame – dia prova della sussistenza di tutti i requisiti soggettivi ed oggettivi ai quali è subordinato il rilascio del titolo edilizio, tra i quali rientra, dal punto di vista oggettivo, la conformità dell'intervento progettato alla normativa urbanistico-edilizia [...]”.

2. “[...] [la] domanda di annullamento del sopravvenuto diniego espresso [...] non è supportata da alcun interesse a ricorrere, per mancanza di idoneità lesiva della sfera giuridica di parte ricorrente del predetto provvedimento.

In ragione della espressa previsione di cui al comma 8-bis dell'art. 2 della legge 241/90 (inserito dall'art. 12, comma 1, lett. a), n. 2), del medesimo D.L. 16 luglio 2020, n. 76, con cui è stato novellato anche l'art. 3 del d.P.R. 380/2001 sopra esaminato) “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”.

La previsione della categoria giuridica dell'inefficacia è funzionale, nella prospettiva semplificatoria ed acceleratoria dei procedimenti amministrativi perseguita dal legislatore, a garantire la piena operatività delle norme che già qualificano il silenzio come assenso, con la finalità di evitare che esse possano essere aggirate dall'esercizio tardivo del potere in forma espressa; vengono così sostanzialmente trasformati i termini ordinatori di conclusione dei procedimenti per i quali sia previsto il silenzio-assenso in termini perentori in relazione all'esercizio del potere decisionale di “prima istanza”, che, decorso il termine e perfezionatosi

l'atto tacito di accoglimento, deve intendersi consumato, fermo restando il potere di ritiro in autotutela [...]’.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di San Vitaliano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 dicembre 2021 la dott.ssa Germana Lo Sapio 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 ricorso ha ad oggetto la domanda di accertamento della formazione del silenzio-assenso sull'istanza n. 11984 del 10 novembre 2020, volta al rilascio del permesso di costruire *“per lavori di demolizione e ricostruzione nei limiti del volume e dell'altezza massima preesistente”*, concernenti un immobile situato nel fondo di proprietà della società ricorrente.

1.1 Avendo il Comune adottato un provvedimento espresso di diniego (prot. n. 11984 del 25 marzo 2021), preceduto dalla comunicazione dei motivi ostativi ex art. 10-bis della legge 241/90 che, ad avviso di parte ricorrente non coinciderebbero esattamente con la motivazione definitiva, con il medesimo ricorso è stato anche impugnato tale atto.

1.2. Come riferito da parte ricorrente, il fabbricato è stato acquistato all'asta, a seguito del IV avviso di vendita senza incanto della Corte di Appello di Napoli; il trasferimento del diritto di proprietà è avvenuto con decreto della Corte di Appello di Napoli, Terza sezione civile, del 20 gennaio 2020 nel quale si attesta che *“tutta l'area del fabbricato e del relativo cortile è costituita da un ammasso di pietre e detriti risultanti dal riempimento del piano terra di tutto il materiale demolito e proveniente dai piani superiori che sono stati abbattuti per motivi di sicurezza (...). La p.lla 321 del fo. 9 riportata nel programma di fabbricazione come zona B1 fino al 17 marzo 2008 è stata dichiarata nel nuovo piano urbanistico comunale in zona A/4 per la quale è prescritto che nei casi di demolizione e ricostruzione è ammessa la edificazione nei limiti di volumi e altezza preesistenti. Pertanto l'attuale cubatura edificabile è quella del preesistente fabbricato di metri cubi 2830”*; nella CTU redatta nella procedura di esecuzione forzata immobiliare, richiamata nel citato decreto di trasferimento, si precisava anche che l'immobile si presentava *“diruto”*, con un *“muro alto in media 3,50 mt su Via Palmola”* e che il lotto era *“recintato da un muro in tufo”* di circa tre metri di altezza).

Prima dell'inoltro della istanza, denegata con il provvedimento impugnato, parte ricorrente aveva chiesto il rilascio della certificazione urbanistica ai sensi dell'art. 30 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 e l'amministrazione aveva rilasciato l'attestazione secondo cui il fondo, "riportato in Catasto al f.lio 9, part.IIa 321, ricade in zona A4 (*aree di pertinenza, giardini ed orti*) dello Strumento Urbanistico del Comune di San Vitaliano" (piano urbanistico comunale – PUC- del comune di San Vitaliano, approvato con Decreto n. 210 del 30 maggio 2008 del Presidente della Provincia di Napoli e pubblicato sul B.U.R.C. n.26 del 30 giugno 2008).

2. Il Comune si è costituito, articolando memorie difensive e chiedendo il rigetto del ricorso.

3. Il ricorso è fondato nella parte in cui ha ad oggetto l'azione di accertamento del silenzio-accoglimento.

4. Deve infatti esaminarsi, preliminarmente, la seconda censura, con la quale parte ricorrente deduce l'avvenuta formazione dell'atto di assenso, per effetto dell'inerzia maturata sull'istanza ex art. 20 del d.P.R. 380/2001 la quale è logicamente prioritaria rispetto alla domanda di annullamento del diniego espresso, ritenuto da parte ricorrente sopravvenuto rispetto al perfezionamento della fattispecie tacita.

4.1. La doglianza è condivisibile.

4.2. Come costantemente osservato dalla giurisprudenza, in virtù della norma dell'art. 20, comma 8, del D.P.R. n. 380/2001, il silenzio assenso previsto in tema di permesso di costruire non si forma per il solo fatto dell'inutile decorso del termine prefissato per la pronuncia espressa dell'amministrazione comunale e dell'adempimento degli oneri documentali necessari per l'accoglimento della domanda, ma presuppone che la parte onerata – nel caso specifico chi si avvale dell'istituto in esame – dia prova della sussistenza di tutti i requisiti soggettivi ed oggettivi ai quali è subordinato il rilascio del titolo edilizio, tra i quali rientra, dal punto di vista oggettivo, la conformità dell'intervento progettato alla normativa urbanistico-edilizia. (cfr. tra le più recenti, Cons. Stato, sez. IV, 25 febbraio 2021, n. 1629; Cons. Stato Sez. IV, 1 luglio 2021, n. 5018; T.A.R. Campania Salerno Sez. II, 30 marzo 2021, n. 828).

Nel caso di specie sussistono entrambi i requisiti, sia quello formale del decorso del termine sull'istanza ex art. 20 comma 8 del d.P.R. 380/2001, sia il presupposto sostanziale della conformità del progetto alla disciplina urbanistica vigente *ratione temporis*, tenuto conto delle specifiche previsioni di cui all'art. 18 delle NTA del PUC del Comune di San Vitaliano.

4.4. Sotto il primo profilo, è incontestata la cronologia degli atti.

L'istanza è stata formulata in data 10 novembre 2020; essendo scaduto il termine previsto dall'art. 20 comma 3, parte ricorrente, con nota prot. n. 1907 del 10 febbraio 2021, ha sollecitato il rilascio

della certificazione della formazione del silenzio-assenso. Solo all'esito di tale richiesta, il Comune ha adottato, dapprima, il preavviso di diniego con nota del 19 febbraio 2021 prot. 2383 e, successivamente, il provvedimento di diniego in data 25 marzo 2021, quando il termine per la conclusione del procedimento previsto dal comma 8 dell'art. 20 del d.P.R. 380/2001 era già spirato.

4.5. Controversa tra le parti è piuttosto la questione della regolarità urbanistica dell'intervento, la cui sussistenza è esclusa sia dalla motivazione del diniego espresso sopravvenuto, sia dalle argomentazioni difensive spiegate in questa sede dal Comune.

4.5.1. La norma di riferimento è costituita, come più volte sottolineato anche dall'amministrazione, dall'art. 3 comma 1 lett. d) del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, nel testo vigente al momento della scadenza del termine procedimentale, secondo cui tra gli "*interventi di ristrutturazione edilizia*" rientrano quelli rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. Tra essi sono invero ricompresi anche gli interventi di demolizione e ricostruzione di edifici esistenti con diversi sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche e anche con le innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica, per l'applicazione della normativa sull'accessibilità, per l'installazione di impianti tecnologici e per l'efficientamento energetico (in tal caso, l'intervento può prevedere altresì, nei soli casi espressamente previsti dalla legislazione vigente o dagli strumenti urbanistici comunali, incrementi di volumetria anche per promuovere interventi di rigenerazione urbana).

Il legislatore nazionale precisa, peraltro, che costituiscono ristrutturazione edilizia "*gli interventi volti al ripristino di edifici, o parti di essi, eventualmente crollati o demoliti, attraverso la loro ricostruzione, purché sia possibile accertarne la preesistente consistenza*", aggiungendo che "*rimane fermo che, con riferimento agli immobili sottoposti a tutela ai sensi del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, nonché, fatte salve le previsioni legislative e degli strumenti urbanistici, a quelli ubicati nelle zone omogenee A di cui al decreto del Ministro per i lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, o in zone a queste assimilabili in base alla normativa regionale e ai piani urbanistici comunali, nei centri e nuclei storici consolidati e negli ulteriori ambiti di particolare pregio storico e architettonico, gli interventi di demolizione e ricostruzione e gli interventi di ripristino di edifici crollati o demoliti costituiscono interventi di ristrutturazione edilizia soltanto ove siano mantenuti sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche dell'edificio preesistente e non siano previsti incrementi di volumetria*" (la lettera "d" del comma 1 dell'art. 3 ora citata è stata così novellata per effetto dell'entrata in vigore dell'art. 10, comma 1, lett. b), n. 2), del D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito,

con modificazioni, dalla L. 11 settembre 2020, n. 120, entrato in vigore prima dell'avvio del procedimento in controversia).

All'esito di una progressiva evoluzione normativa che è unitariamente inquadrabile nell'esigenza di evitare l'ulteriore consumo di suolo, valorizzando le già intervenute trasformazioni edilizie del territorio, da ultimo è stata pertanto ridisegnata la nozione, vincolante anche per il legislatore regionale, della "ristrutturazione edilizia" che, accanto alla originaria e primigenia matrice meramente conservativa (intesa come insieme sistematico di opere sull'esistente volta alla formazione di un corpo edilizio strutturalmente e funzionalmente innovativo), ricomprende al suo interno interventi ben più radicali, quali il ripristino di edifici demoliti o crollati e la demolizione-ricostruzione, i quali devono in generale mantenersi rispettosi unicamente del "volume preesistente" (ricostruzione *cd. non fedele*), potendo modificarsi in sede di intervento tutti gli altri elementi identificativi dell'immobile precedente: sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche.

A fronte della regola generale della estensione della nozione categoriale di ristrutturazione, si prevede però un irrigidimento, con la previsione della sola ricostruzione "cd. fedele", sia per talune aree urbane che per gli immobili sottoposti ai vincoli di cui al D. Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (vincoli storico-culturali e paesaggistici): in tal caso, per evitare che l'intervento debba qualificarsi come "nuova costruzione", è necessario che l'intervento di ricostruzione e il ripristino di edifici crollati o demoliti rispecchi sostanzialmente la conformazione dell'opera preesistente, di cui deve rispettare non solo il volume, ma anche la sagoma, il sedime e le caratteristiche planivolumetriche e tipologiche dell'edificio demolito (e senza possibilità di incrementi volumetrici di sorta).

Senonché, le due tipologie di eccezioni sopra menzionate, concernenti rispettivamente la natura vincolata dell'immobile e la sua zona di insidenza, sono trattate in maniera differente, quanto alla derogabilità degli stringenti limi previsti, poiché per le zone urbane indicate nel sesto periodo della lett.d) è prevista una "*clausola di salvezza*", essendo "*fatte salve le previsioni legislative e degli strumenti urbanistici*", ovvero quelle delle leggi regionali o dagli atti amministrativi generali di pianificazione urbanistica comunale.

4.5.2. Allo scopo di fugare dubbi interpretativi, e nonostante la chiarezza del dato normativo, con una circolare congiunta del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (ora Ministero della infrastrutture e della mobilità sostenibili) e del Ministero della funzione pubblica del 2 dicembre 2020 (citata anche da parte ricorrente, ma agevolmente rinvenibile sul sito istituzionale <http://www.funzionepubblica.gov.it/articolo/dipartimento/02-12-2020/circolare-congiunta>), è stato evidenziato che, da un lato, l'ampliamento della nozione di "ristrutturazione edilizia" introdotta

dalla novella del 2020 conduce a superare la giurisprudenza formatasi sul testo previgente che, pur ammettendo la modifica di sagome e/o sedime, comunque richiedeva che il nuovo edificio dovesse porsi in sostanziale continuità con quello preesistente, conservandone le caratteristiche planivolumetriche e architettoniche (Cons. Stato, sez. VI, 5 dicembre 2016, n. 5106); dall'altro, che, mentre per gli edifici vincolati, qualunque mutamento degli elementi identificativi (sagoma, sedime, prospetti, caratteristiche planivolumetriche e tipologiche) fa annoverare l'intervento nella categoria della "nuova costruzione", con riguardo all'ubicazione nelle zone omogenee A di cui al d.m. n. 1444/1968 e in zone a queste assimilate dai piani urbanistici comunali, nei centri e nuclei storici ovvero nelle aree comunque di particolare pregio storico o architettonico, sono "espressamente fatte salve le previsioni legislative e degli strumenti urbanistici" (*"La clausola conferma, altresì, la legittimità delle eventuali previsioni degli strumenti urbanistici (sia generali che attuativi) con cui si consentano, anche per le zone A e assimilate e per i centri storici, interventi di ristrutturazione edilizia mediante demolizione e ricostruzione entro limiti meno stringenti di quelli ordinariamente stabiliti dalla norma primaria in esame (fermi restando in ogni caso gli ulteriori limiti rivenienti da altre norme del testo unico)"* circolare cit., par. 2, pag. 6).

La ricostruzione dell'assetto normativo articolato tra più fonti normative (e integrato dagli atti di pianificazione di competenza comunale) assunta nella circolare a firma congiunta sopra citata è pienamente condivisibile ed è avvalorata dalla finalità perseguita dal legislatore con la novella del 2020, che è quella di *"semplificare e accelerare le procedure edilizie e ridurre gli oneri a carico dei cittadini e delle imprese, nonché di assicurare il recupero e la qualificazione del patrimonio edilizio esistente e lo sviluppo di processi di rigenerazione urbana, decarbonizzazione, efficientamento energetico, messa in sicurezza sismica e contenimento del consumo di suolo"* (art. 10, co. 1, del D.L. 76/2020).

4.5.3. La previsione derogatoria, cui fa riferimento la clausola di salvezza sopra riportata, è rinvenibile nella fattispecie in esame, essendo contenuta nel Piano Urbanistico Comunale del comune di San Vitaliano. In particolare, rileva nella fattispecie l'art. 18 delle NTA che disciplina le aree classificate quali Zona A4 *"Aree di pertinenza, giardini ed orti"*, entro cui si colloca l'intervento in controversia come attestato dal medesimo Comune, secondo cui *"1. In tali zone è prescritta generalmente la tutela dello stato di fatto. Tuttavia, nei casi di demolizione e ricostruzione, si può prevedere una diversa utilizzazione delle aree, sempre nel rispetto degli allineamenti stradali e nei limiti dei volumi e delle altezze massime preesistenti. 2. Sono ammessi interventi di riqualificazione dei cortili e delle pertinenze degli edifici mediante l'uso di materiali tradizionali."*

Con una previsione specifica pertanto, lo strumento urbanistico vigente prevede proprio per le Zone A4 – che in mancanza rientrerebbero nella più rigida regola prevista dall’art. 3 del d.P.R. 380/2001 - anche l’ipotesi di “*demolizione e ricostruzione*”, la quale a sua volta è ora equiparata, anche quanto ai profili di derogabilità emergenti dalle discipline locali, al “*ripristino di edifici crollati o demoliti*”, prevedendo quali limiti all’assentibilità il “*rispetto degli allineamenti stradali e nei limiti dei volumi e delle altezze massime preesistenti*”.

L’interpretazione dell’art. 18 citato delle NTA, oltre che fondarsi sul dato letterale che anche da solo deporrebbe nel senso qui prospettato, deve tener conto del complessivo sistema normativo, anche sopravvenuto rispetto alla sua introduzione, il cui sviluppo è stato teso ad agevolare gli interventi volti a minimizzare il consumo di suolo, mediante la rigenerazione urbana, la valorizzazione e il recupero e la riqualificazione degli interventi già attuati di trasformazione del territorio valorizzando, anche al fine di innovarli funzionalmente, energeticamente e tecnologicamente, in linea con i nuovi standard di “qualità dell’abitare” (come noto, gli interventi di demolizione e ricostruzione sono annoverati anche tra quelli ammessi alle agevolazioni fiscali di cui all’art. 119 del d.l. 34 del 19 maggio 2020, convertito con modificazioni dalla legge n. 77 del 17 luglio 2020); tanto più che la derogabilità dei limiti prevista dalla “clausola di salvezza” sulla base della pianificazione urbanistica locale è anche in linea con la considerazione che gli immobili diruti, demoliti, crollati, fatiscenti e quindi ampiamente suscettibili di risanamento sono diffusamente collocati proprio nelle zone A e nei centri storici delle città.

4.5.4. Non può peraltro condividersi l’opzione interpretativa suggerita dall’amministrazione, e contenuta anche nella motivazione del diniego espresso, secondo cui – ad onta del tenore letterale del comma 1 dell’art. 18 citato - la *ratio* della previsione del PUC sarebbe solo quella di disciplinare le aree di pertinenza, gli orti e i giardini (appunto di pertinenza ad a manufatti principali) e non gli interventi edilizi su manufatti esistenti; conclusione ermeneutica che sarebbe avvalorata dalla circostanza che, nella tavola di zonizzazione urbanistica “P2.1”, le zone classificate quali A4, sarebbero tutte aree libere, cioè prive di fabbricati esistenti identificati e rilevati al loro interno.

Militano in senso opposto le seguenti ulteriori considerazioni.

L’indicazione dei limiti per le attività di demolizione e ricostruzione, consistenti in altezze e volumi (oltre che “allineamenti stradali”), a prescindere dalla sua coerenza con la cornice normativa nazionale, non può che riguardare “edifici”, e non giardini e orti, per i quali tali elementi planovolumetrici sono difficilmente predicabili; il successivo comma della medesima disposizione di cui all’art. 18 delle NTA si riferisce espressamente agli edifici, di cui pertanto presuppone l’esistenza nell’area, e la circostanza che gli edifici non sarebbero stati rilevati nelle tavole di

zonizzazione non assume alcun valore dirimente, poiché, in caso di contrasto tra le indicazioni grafiche e le prescrizioni normative degli strumenti urbanistici, sono queste ultime a prevalere, in quanto in sede d'interpretazione degli strumenti urbanistici le risultanze grafiche possono chiarire e completare quanto è normativamente stabilito nel testo, ma non sovrapporsi o negare quanto risulta da questo (T.R.G.A. Trentino-Alto Adige Bolzano, 30 marzo 2020, n. 82; Consiglio di Stato, Sez. IV, 18 aprile 2013, n. 2158; Consiglio di Stato, Sez. V, 22 agosto 2003, n. 4734; Consiglio di Stato, Sez. IV, 10 agosto 2000, nr. 4462; tanto anche a prescindere dalla considerazione che, dalla documentazione fotografica prodotta in giudizio, è emerso che l'area di proprietà della ricorrente confina su entrambi i lati con edifici esistenti di più piani, verosimilmente collocati nella medesima zona A4).

Nel caso specifico, l'intervento di ricostruzione "non fedele" (rispetto alla sagoma, ai prospetti e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche alle tipologie), ma con il mantenimento delle altezze, volumi ed allineamenti stradali è pertanto consentito dalla previsione del PUC vigente *ratione temporis*, come peraltro già evidenziato anche dal giudice dell'esecuzione, nel processo di esecuzione immobiliare, nell'ambito del quale il fabbricato è stato acquistato dalla società ricorrente.

4.5.5. Né assume rilievo, nell'ambito della categoria generale della ristrutturazione edilizia di cui all'art. 3 comma 1 lett. d) come emergente all'esito della novella del 2020, la circostanza che l'immobile si presenti come un "rudere", poiché il legislatore ha espressamente equiparato all'intervento di contestuale demolizione e ricostruzione proprio quello di "*ripristino di edifici crollati o demoliti*", accomunati dalla medesima finalità di contenimento del consumo di suolo.

Invero, l'indirizzo tradizionale, secondo cui per aversi ristrutturazione edilizia sarebbe comunque necessaria la preesistenza di un fabbricato da ristrutturare, cioè di un fabbricato dotato di quelle componenti essenziali - murature perimetrali, strutture orizzontali e copertura - idonee come tali ad assicurargli un minimo di consistenza (così da determinare lo scorrimento nella diversa categoria delle "nuove costruzioni" degli interventi di ricostruzione di "ruderi", vale a dire residui edilizi inidonei a identificare i connotati essenziali dell'edificio), sembra destinato al superamento, alla luce della inequivocabile equiparazione normativa tra "demolizione e ricostruzione" e "*ripristino di edifici crollati e demoliti*", ovviamente purché anche di questi sia rinvenibile traccia ed accertabile l'originaria consistenza con un'indagine tecnica (cfr. T.A.R. Emilia-Romagna Bologna Sez. II, 15 marzo 2021, n. 256; in senso conforme con riguardo anche alla normativa antecedente, Cons. Stato, sez. VI, 3 ottobre 2019, n. 6654; T.A.R. Liguria, sez. I, 11 giugno 2020, n. 364; T.A.R. Toscana, sez. III, 26 maggio 2020, n. 631).

4.5.6. In sostanza, affinché l'intervento edilizio rigenerativo di un precedente edificio, ovvero di una porzione di territorio a sua volta già compiutamente trasformata, possa essere qualificato ai sensi dell'art. 3 comma 1 lett. d) del d.P.R. 380/2001, il legislatore richiede che deve essere "*possibile accertarne la preesistente consistenza*", così consentendo che tale prova possa essere assolta da parte di chi voglia avvalersi di tale facoltà con ogni mezzo ("*l'accertamento della consistenza iniziale del manufatto demolito o crollato deve fondarsi su dati certi ed obiettivi, quali, ad esempio, documentazione fotografica, aerofotogrammetrie e mappe catastali, che consentano di delineare, con un sufficiente grado di sicurezza, gli elementi essenziali dell'edificio diruto*") T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 23 dicembre 2019, n. 6098).

Ritiene il Collegio che parte ricorrente abbia assolto a tale onere (cfr. relazione tecnica allegata all'istanza del n. 11984 del 10 novembre 2020), anche con l'ausilio delle conclusioni rassegnate dal CTU nel processo civile di esecuzione forzata sopra richiamato che, in ogni caso, in questa sede valgono quale argomento di prova ex art. 64 c.p.a.

4.5.7. Va infine esclusa la natura vincolata dell'immobile che escluderebbe l'assentibilità di un intervento di ristrutturazione quale quello proposto, senza alcuna possibilità di deroga, avendo parte ricorrente allegato l'attestazione della Sovrintendenza del 25 febbraio 2020 che esclude l'apposizione di vincoli di sorta, non essendosi concluso, al momento del perfezionamento della fattispecie complessa del silenzio-assenso, il procedimento avviato su istanza del Comune di San Vitaliano per la qualificazione quale bene di interesse culturale di un'edicola votiva dedicata a San Nicola di Bari (nota del 4 febbraio 2021, prot. 1562).

5. Alla luce delle considerazioni fin qui esposte, deve pertanto accogliersi la domanda di accertamento dell'avvenuta formazione *per silentium* del provvedimento di accoglimento dell'istanza inoltrata dalla società ricorrente in data 10 novembre 2020.

6. Può pertanto passarsi all'esame della domanda di annullamento del sopravvenuto diniego espresso.

6.1. Osserva il Collegio che essa non è supportata da alcun interesse a ricorrere, per mancanza di idoneità lesiva della sfera giuridica di parte ricorrente del predetto provvedimento.

In ragione della espressa previsione di cui al comma 8-bis dell'art. 2 della legge 241/90 (inserito dall'art. 12, comma 1, lett. a), n. 2), del medesimo D.L. 16 luglio 2020, n. 76, con cui è stato novellato anche l'art. 3 del d.P.R. 380/2001 sopra esaminato) "*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”.

La previsione della categoria giuridica dell'inefficacia è funzionale, nella prospettiva semplificatoria ed acceleratoria dei procedimenti amministrativi perseguita dal legislatore, a garantire la piena operatività delle norme che già qualificano il silenzio come assenso, con la finalità di evitare che esse possano essere aggirate dall'esercizio tardivo del potere in forma espressa; vengono così sostanzialmente trasformati i termini ordinatori di conclusione dei procedimenti per i quali sia previsto il silenzio-assenso in termini perentori in relazione all'esercizio del potere decisionale di “prima istanza”, che, decorso il termine e perfezionatosi l'atto tacito di accoglimento, deve intendersi consumato, fermo restando il potere di ritiro in autotutela.

6.2. Per mera completezza di motivazione, in considerazione anche della novità della questione esaminata al punto precedente, deve sottolinearsi che, ove efficace, il provvedimento di diniego espresso sarebbe stato comunque illegittimo in accoglimento del primo motivo di ricorso, per le ragioni sostanziali esaminate in relazione alla questione della conformità dell'intervento alla normativa urbanistico-edilizia applicabile all'area in controversia.

7. In conclusione, il ricorso va accolto per la parte in cui ha ad oggetto la domanda di accertamento della formazione del silenzio-assenso sull'istanza n. 11984 del 10 novembre 2020 e va dichiarato inammissibile nella parte in cui ha ad oggetto la domanda di annullamento del diniego espresso sopravvenuto.

8. L'articolazione della fattispecie concreta e la novità della questione esaminata al punto 6 giustificano la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte e per l'effetto accerta l'avvenuta formazione del silenzio-assenso sull'istanza n. 11984 del 10 novembre 2020; per il resto lo dichiara inammissibile.

Compensa le spese di lite tra le parti.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 7 dicembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Corciulo, Presidente

Maria Laura Maddalena, Consigliere

Germana Lo Sapio, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Germana Lo Sapia

IL PRESIDENTE
Paolo Corciulo

IL SEGRETARIO