

Publicato il 30/10/2018

N. 06175/2018REG.PROV.COLL.

N. 03138/2018 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 3138 del 2018, proposto da:
Dali Service di Daniela Sanseverino & C. s.a.s., in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Angelo Mastrandrea,
con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Giuseppe D'Amico in Roma, via
F.A. Pigafetta, 58;

contro

Comune di Fisciano, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Campania, Sezione Staccata di Salerno, Sez. I n. 494/2018,
resa tra le parti;

Visto il ricorso in appello;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 27 settembre 2018 il Cons. Anna Bottiglieri e
udito per l'appellante l'avvocato Alberto La Gloria, su delega dell'avvocato Angelo
Mastrandrea;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

1. Il Comune di Fisciano respingeva le istanze con cui la Dali Service di Daniela Sanseverino & C. s.a.s. aveva richiesto la voltura e il rinnovo di alcune autorizzazioni (n. 41 del 2004 e successiva variante n. 44 del 2004; n. 2 del 2003) per l'installazione di n. 4 impianti pubblicitari ubicati nel centro abitato, di cui era titolare quale acquirente del ramo di azienda di Aneca s.r.l. in liquidazione.

I predetti dinieghi erano annullati dal Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sezione staccata di Salerno, con sentenza breve 2 marzo 2016, n. 481, per omessa comunicazione dell'avvio del procedimento e del preavviso di rigetto.

2. Il Comune avviava *ex novo* il procedimento per la verifica della validità delle predette autorizzazioni e con due distinti provvedimenti del 7 giugno 2016 le dichiarava decadute, intimando altresì la rimozione degli impianti, perchè non più coerenti con le previsioni del Piano degli impianti pubblicitari approvato nel 2009, che ridefiniva il centro abitato in coerenza con la delibera del commissario straordinario dell'Ente del 1997, e perché l'istanza di rinnovo era stata presentata dopo la loro scadenza, fissata al dicembre 2012 dalle norme transitorie del Piano.

3. La società impugnava i predetti provvedimenti e gli atti presupposti innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sezione staccata di Salerno, che con la sentenza 4 aprile 2018, n. 494 (sez. I), li ha ritenuti legittimi, in considerazione, in estrema sintesi, della risalenza della delimitazione del "centro abitato" cittadino al provvedimento del Commissario *ad acta* n. 447/1997 fatto proprio dal Piano; della tardività dell'impugnativa del divieto di installare impianti pubblicitari all'interno del centro abitato, recato dal Piano, pubblicato nell'Albo pretorio, e comunque reso noto alla ricorrente nell'ambito del (ricordato) precedente ricorso proposto innanzi allo stesso tribunale; dell'impossibilità, alla luce di consolidata giurisprudenza, di

invocare la formazione del silenzio-assenso sulla istanza di rinnovo per la carenza dei presupposti; dell'insanabile contrasto degli impianti pubblicitari in questione con le previsioni del Piano comunale per gli impianti pubblicitari e della perimetrazione del centro abitato; dell'irrilevanza dell'asserita presenza nella stessa zona di impianti della medesima tipologia; del carattere vincolato del provvedimento di diniego, come del conseguente ordine di demolizione, in quanto meramente applicativo dell'espresso divieto derivante dalle previsioni del Piano con conseguente ulteriore irrilevanza della dedotta pretermissione delle garanzie partecipative.

4. Avverso la predetta sentenza la società ha proposto appello, chiedendone la riforma per:

I) *error in iudicando*, violazione dell'art. 10-*bis* della l. 241/90, dell'art. 23 del d.lgs. 285/92, dell'art. 53 del d.P.R. 495/92, dell'art. 24 del d.lgs. 507/93, violazione dell'art. 21-*septies* della l. 241/90, l'elusione di giudicato, nullità: la sentenza appellata avrebbe disatteso i principi espressi dalla precedente sentenza dello stesso Tribunale n. 481/201, passata in giudicato.

II) *error in iudicando*, violazione dell'art. 23 del d.lgs. 285/92, dell'art. 53 del d.P.R. 495/92, dell'art. 24 del d.lgs. 507/93, violazione dell'art. 41 della Costituzione, violazione dell'art. 29 del Cod. proc. amm.: le censure rivolte dalla società al Piano degli impianti pubblicitari approvato nel 2009 sarebbero state formulate tempestivamente, con conseguente erroneità della declaratoria della loro tardività, dovendo trovare applicazione il principio secondo cui l'interesse a impugnare un regolamento sorge quando si concretizza la lesione derivante dall'atto, cosa che sarebbe avvenuto solo con l'adozione dei provvedimenti gravati, attuativi del regolamento;

III) *error in iudicando*, violazione dell'art. 3 del d.lgs. 285/92, anche in relazione alla circolare del Ministero dei lavori pubblici n. 6709/97, violazione dell'art. 97 della

Costituzione: la sentenza avrebbe erroneamente affermato che gli impianti *de quo* sono situati all'interno del centro abitato cittadino;

IV) *error in iudicando*, violazione degli artt. 20 e 21 della l. 241/90, anche in relazione agli artt. 21-*octies* e 21-*nonies* della stessa legge, dell'art. 23 del d.lgs. 285/92, dell'art. 53 del d.P.R. 495/92: erroneamente la sentenza impugnata avrebbe negato la formazione del silenzio assenso sull'istanza di rinnovo delle autorizzazione, benché sussistessero tutti i presupposti e requisiti di legge, tanto più che la previsione dell'art. 21, comma 2-*ter* della l. 241/90 ammetterebbe che i provvedimenti *per silentium* possono formarsi anche in carenza dei presupposti.

L'appellante ha altresì riportato i motivi del ricorso di primo grado, ai sensi degli artt. 346 Cod. proc. civ. e 101 Cod. proc. amm..

5. Il Comune di Fisciano non si è costituito in giudizio.

6. La controversia è stata trattenuta in decisione alla pubblica udienza del 12 settembre 2018.

DIRITTO

1. Con il primo motivo di appello la Dali Service di Daniela Sanseverino & C. s.a.s. sostiene che l'appellata sentenza è viziata per violazione ed elusione del giudicato formatosi sulla precedente sentenza dello stesso Tribunale 2 marzo 2016, n. 481, che aveva annullato i precedenti provvedimenti di diniego di voltura e rinnovo delle stesse autorizzazioni.

In particolare, secondo l'appellante, per un verso il primo giudice avrebbe erroneamente ritenuto corretta l'impostazione del Comune che nel provvedere nuovamente non si sarebbe attenuto alla qualificazione delle istanze siccome accertata nella precedente sentenza e, per altro verso, avrebbe altrettanto erroneamente ritenuto irrilevante la mancata comunicazione di avvio del procedimento.

1.1. Entrambi i profili di censura prospettati attengono all'esatto adempimento dell'obbligo dell'amministrazione di conformarsi al giudicato per far conseguire concretamente all'interessato l'utilità o il bene della vita riconosciutogli in sede di cognizione.

E' stato al riguardo più volte ribadito che la connessa verifica deve essere condotta nell'ambito dello stesso quadro processuale che ha costituito il substrato fattuale e giuridico della sentenza (Cons. Stato, V, 20 aprile 2015, n. 2002; 9 maggio 2001, n. 2607; IV, 9 gennaio 2001, n. 49; 28 dicembre 1999, n. 1964) e comporta una puntuale attività di interpretazione del giudicato, al fine di enucleare e precisare il contenuto del comando, sulla base della sequenza "*petitum - causa petendi - motivi - decisum*" (tra tante, IV, 19 maggio 2008, n. 2312; V, 7 gennaio 2009, n. 10), volto anche a escludere la possibilità del riconoscimento di un diritto nuovo e ulteriore rispetto a quello accertato, anche se conseguente o collegato (Cons. Stato, V, 24 gennaio 2013, n. 462; IV, 17 gennaio 2002, n. 247).

Il nuovo atto emanato dall'amministrazione, dopo l'annullamento in sede giurisdizionale del provvedimento illegittimo, può essere considerato adottato in violazione o elusione del giudicato solo quando da quest'ultimo derivi un obbligo assolutamente puntuale e vincolato, così che il suo contenuto sia integralmente desumibile nei suoi tratti essenziali dalla sentenza (Cons. Stato, VI, 3 maggio 2011, n. 2602; IV, 13 gennaio 2010, n. 70; 4 ottobre 2007, n. 5188); con la conseguenza che la verifica della sussistenza del vizio di violazione o elusione del giudicato implica il riscontro della difformità specifica dall'atto stesso rispetto all'obbligo processuale di attenersi esattamente all'accertamento contenuto nella sentenza da eseguire (Cons. Stato, IV, 21 maggio 2010, n. 3233; sez. V, 6 maggio 2013, n. 2418; VI, 7 giugno 2011, n. 3415; 5 dicembre 2005, n. 6963).

La violazione del giudicato è configurabile quando il nuovo atto riproduca gli stessi vizi già censurati in sede giurisdizionale o quando si ponga in contrasto con precise

e puntuali prescrizioni provenienti dalla statuizione del giudice; mentre si ha elusione del giudicato allorquando l'amministrazione, pur provvedendo formalmente a dare esecuzione alle statuizioni della sentenza, persegue l'obiettivo di aggirarle dal punto di vista sostanziale, giungendo surrettiziamente allo stesso esito già ritenuto illegittimo (Cons. Stato, IV, 1° aprile 2011, n. 2070; 4 marzo 2011, n. 1415; 31 dicembre 2009, n. 9296).

1.2. Applicando tali consolidati principi al caso di specie, il motivo di appello in esame è infondato.

1.3. Quanto alla prospettazione secondo cui la sentenza appellata avrebbe ingiustamente avallato l'operato del Comune che non si è attenuto alla qualificazione delle istanze siccome accertata nel precedente giudicato, giova rilevare che la sentenza n. 481/2016 invocata dall'appellante non ha operato alcun accertamento in ordine alla qualificazione delle istanze proposte dalla società al Comune di Fisciano.

Dette istanze sono state considerate dalla invocata sentenza tre volte, una nella parte in fatto (primo "rilevato") e due nella parte in diritto (rispettivamente: *"la società ricorrente aveva chiesto, al detto Comune, la voltura (dalla cedente ANECA s. r. l.) e il rinnovo"*; *"il ricorrente, col supporto d'idonea documentazione, ha, in particolare, dimostrato d'aver domandato al Comune, rispettivamente in data 15 gennaio e in data 15 febbraio 2013, prima la voltura (dalla cedente ANECA s. r. l.) e, poi, il rinnovo delle autorizzazioni, a suo tempo rilasciate a quest'ultima"*; *"il Comune aveva l'obbligo, prima di adottare le note gravate, di sostanziale, seppur implicito, diniego delle predette richieste di rinnovo, di notificare del suo intento parte ricorrente"*): tuttavia, come emerge dalle espressioni utilizzate, la predetta ha considerato la tipologia delle istanze solo nella misura in cui riferisce quanto dedotto nel ricorso introduttivo del giudizio e ciò anche laddove espone che il ricorrente ha "dimostrato" di aver prodotto le istanze di rinnovo. Tale espressione va infatti intesa in senso lato, anche perché in quel giudizio l'intimato Comune di Fisciano non era

costituito e il ricorso è stato accolto per la violazione di garanzie partecipative procedurali, con assorbimento di ogni altra questione. La decisione non ha pertanto dovuto spingersi ad affrontare la questione in ordine all'individuazione dell'esatto contenuto delle istanze prodotte dalla società; questione posta poi con il terzo motivo di ricorso (assorbito), che sosteneva che le autorizzazioni in questione, a suo tempo rilasciate alla cedente ANECA, dovevano intendersi già tacitamente rinnovate: così che un eventuale accertamento avrebbe presupposto qualcosa di più della considerata affermazione, e cioè quanto meno una puntuale motivazione delle ragioni e del fondamento del presunto accertamento, che non è dato rinvenire.

Chiarito in tal modo che né l'amministrazione comunale (con i nuovi provvedimenti impugnati) e tanto meno la sentenza appellata incontravano i pretesi limiti discendenti dal precedente invocato, deve ancora osservarsi che la censura è comunque infondata, in quanto neanche la sentenza appellata ha affrontato la questione della qualificazione delle istanze della ricorrente.

Se è vero, infatti, che la decisione ha usato in una occasione l'espressione "*istanza di rinnovoasseritamentepresentata*" (pag. 6), è parimenti vero che tale aggettivazione non ha assunto alcun peso nella decisione.

In particolare, la locuzione non si è tramutata nell'accoglimento della tesi che il Comune resistente ha esposto nei provvedimenti oggetto dell'odierna controversa (e che la società ha contrastato con il primo motivo del ricorso deciso con la sentenza appellata) secondo cui che la società medesima non aveva presentato alcuna istanza di rinnovo.

Infatti, nella parte integrante il vero e proprio *decisum* della sentenza gravata, le istanze di cui trattasi sono state inequivocabilmente considerate come istanze di rinnovo dell'autorizzazione.

In particolare, la sentenza appellata ha affermato che:

- a) *“Il divieto di installazione di impianti, come quelli oggetto di ricorso, nel centro abitato impedisce di ritenere formato il silenzio-assenso sulla istanza di rinnovo asseritamente presentata”* (pag. 6);
- b) *“Per il tramite dell’invocato silenzio, la ricorrente vorrebbe - in ultima analisi e inammissibilmente - vedere accolta la propria istanza riunendo in un’unica fattispecie: a) il procedimento - insuscettibile di concludersi per silentium - volto a modificare la (o almeno a derogare alla) scelta pianificatoria del Comune di non consentire la collocazione di impianti pubblicitari nel centro abitato; b) il procedimento finalizzato a ottenere il rinnovo delle autorizzazioni?”* (pag. 7);
- c) *“il carattere vincolato del provvedimento di diniego del richiesto rinnovo ... determina, ai sensi dell’art. 21-octies, co. 2, legge n. 241/1990, l’irrilevanza dell’eventuale pretermissione delle garanzie partecipative”* (pag. 8).

In definitiva non può dirsi integrato il denunciato profilo di violazione del giudicato.

1.4. Con l’ulteriore profilo di censura dello stesso primo motivo è stato sostenuto che la sentenza appellata, ignorando il precedente giudicato, avrebbe ritenuto irrilevante la mancata comunicazione di avvio del procedimento.

Poiché l’atto di appello, nell’esposizione della censura, si rileva alquanto generico, è opportuno chiarire, traendo al riguardo elementi dal ricorso di primo grado, che la comunicazione di cui la società lamenta la mancata adozione non è quella relativa al procedimento di decadenza esitato con gli atti impugnati nell’odierno giudizio. Quest’ultimo, infatti, come dà espressamente atto a pag. 3 la sentenza appellata - con affermazione non confutata - è stato preceduto sia dalla comunicazione di avvio del procedimento che dal preavviso di rigetto.

La società lamenta invece la mancata comunicazione dell’avvio del procedimento di rinnovo ovvero di un procedimento diverso da quello che il Comune ha ritenuto di avviare in sede di riedizione del potere amministrativo conseguente alla sentenza n. 481/2016.

La censura è infondata.

Come sopra osservato, la prima *regula iuris* fissata per identificare la fattispecie di elusione o violazione del giudicato è la possibilità di operare una verifica che attiene all'ambito dello stesso quadro processuale che ha costituito il substrato fattuale e giuridico della sentenza che viene invocata come parametro della legittimità dell'azione amministrativa.

L'esecuzione del *dictum* giudiziale è infatti preordinata a reintegrare in via specifica la lesione della sfera giuridica perpetrata con l'illegittimità, e, quindi, non può che collocarsi nell'alveo procedimentale nel quale essa si è verificata e nei limiti di quanto accertato dal giudice sulla base della domanda proposta dall'interessato.

Di talchè, una volta chiarito che nel procedimento qui in esame non si è verificata alcuna violazione delle garanzie partecipative, non vi è spazio per lamentare la loro lesione sulla base di un giudicato afferente un'altra tipologia di procedimento, che non è stato posto in essere.

Conseguentemente, risulta del tutto ininfluenza l'affermazione della sentenza appellata, su cui pure si appunta la censura in esame, secondo cui *“il carattere vincolato del provvedimento di diniego del richiesto rinnovo (ovvero di pronuncia della decadenza delle autorizzazioni), come del conseguente ordine di demolizione - in quanto meramente applicativi di un espresso divieto di consentire l'installazione degli impianti pubblicitari nel centro abitato - determina, ai sensi dell'art. 21-octies, co. 2, legge n. 241/1990, l'irrilevanza dell'eventuale pretermissione delle garanzie partecipative”*.

1.5. Il primo motivo di appello va pertanto respinto.

2. Il secondo e il terzo motivo di appello possono essere esaminati congiuntamente, attenendo entrambi al merito dell'accertamento contenuto nella sentenza appellata. Con il secondo motivo parte appellante sostiene che le censure rivolte dalla società al Piano degli impianti pubblicitari approvato nel 2009 sarebbero state formulate tempestivamente, con conseguente erroneità della declaratoria della loro tardività, dovendo trovare applicazione il principio secondo cui l'interesse a impugnare una

previsione regolamentare si concretizza sono con il provvedimento che dà attuazione a quella previsione, il che sarebbe avvenuto nel caso di specie proprio con l'adozione dei provvedimenti gravati.

Con il terzo motivo si sostiene invece che la sentenza sarebbe erronea quando afferma che gli impianti per cui è causa sono situati all'interno del centro abitato cittadino.

Entrambi i motivi non possono trovare favorevole considerazione.

2.1. Questo Consiglio di Stato ha di recente rammentato i tratti essenziali della disciplina vigente in materia di impianti pubblicitari (VI, sentenze 19 gennaio 2017, nn. 235, 236, 238, 243 e 244), osservando che:

- alle norme del Codice della strada dedicate alla materia (d.lgs. 30 aprile 1992 n. 285), si sono affiancate quelle di cui al d.lgs. 15 novembre 1993 n. 507 (*“Revisione ed armonizzazione dell'imposta comunale sulla pubblicità e del diritto sulle pubbliche **affissioni**, della tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche dei comuni e delle province”*);
- l'attività pubblicitaria è regolamentata dall'art. 23, comma 4, del Codice della strada, il quale prevede che la collocazione di cartelli e di altri mezzi pubblicitari lungo le strade o in vista di esse sia *“soggetta in ogni caso ad autorizzazione da parte dell'ente proprietario della strada”*;
- all'interno del perimetro dei centri abitati, la competenza al rilascio dell'autorizzazione è, in tutti i casi, dei Comuni, fatto salvo il preventivo nulla osta dell'ente proprietario nei casi in cui la strada appartenga al demanio statale, regionale o provinciale, di talchè chi intende esporre un mezzo pubblicitario *“deve presentare la relativa domanda”* all'Ente proprietario della strada, il quale rilascia apposita autorizzazione al posizionamento dello stesso (art. 53, comma 3, regolamento di attuazione del Codice della strada, approvato con d.P.R. 16 dicembre 1992 n. 495);
- lo stesso regolamento di attuazione del Codice della strada fissa, poi, i requisiti tipologici degli impianti pubblicitari da allocare lungo le strade e le fasce di

pertinenza (art. 48, comma 1), demandando alla potestà regolamentare dei Comuni la possibilità di prevedere ulteriori “*limitazioni dimensionali*” (art. 48, comma 2);

- l'attività pubblicitaria si esercita pertanto nel rispetto delle indicazioni e dei vincoli contenuti in due importanti strumenti di pianificazione e programmazione generale: il regolamento comunale ed il piano generale degli impianti pubblicitari;

- l'art. 3 del decreto legislativo n. 507 del 1993 ha infatti previsto in capo ai Comuni l'obbligo di adottare un apposito regolamento per l'applicazione dell'imposta sulla pubblicità e per l'effettuazione del servizio delle pubbliche **affissioni**. Attraverso tale strumento, i Comuni sono tenuti a disciplinare le modalità di effettuazione della pubblicità e possono stabilire limitazioni e divieti per particolari forme pubblicitarie in relazione a esigenze di pubblico interesse.

I contenuti essenziali del regolamento, indicati dalla legge, sono i seguenti: 1) determinare la tipologia e la quantità degli impianti pubblicitari; 2) stabilire le modalità per ottenere l'autorizzazione all'installazione; 3) indicare i criteri per la realizzazione del piano generale degli impianti pubblicitari; 4) fissare la ripartizione della superficie degli impianti pubblici da destinare alle **affissioni** di natura istituzionale, sociale o comunque prive di rilevanza economica e quella da destinare alle **affissioni** di natura commerciale, nonché la superficie degli impianti da attribuire a soggetti privati, per l'effettuazione di **affissioni** dirette;

- con l'adozione del piano generale degli impianti pubblicitari, il Comune provvede alla razionale distribuzione sul territorio degli impianti pubblicitari, indicando i siti ove è possibile collocare gli stessi;

- la Corte costituzionale con sentenza 17 luglio 2002 n. 455 ha precisato che: “*La tutela degli interessi pubblici presenti nella attività pubblicitaria effettuata mediante l'installazione di cartelloni si articola dunque, nel decreto legislativo n. 507 del 1993, in un duplice livello di intervento: l'uno, di carattere generale e pianificatorio, mirante ad escludere che le autorizzazioni possano essere rilasciate dalle amministrazioni comunali in maniera causale, arbitraria e comunque*

senza una chiara visione dell'assetto del territorio e delle sue caratteristiche abitative, estetiche, ambientali e di viabilità; l'altro, a contenuto particolare e concreto, in sede di provvedimento autorizzatorio, con il quale le diverse istanze dei privati vengono ponderate alla luce delle previsioni di piano e solo se sono conformi a tali previsioni possono essere soddisfatte”.

A tale ricognizione può aggiungersi che l'art. 48, comma 2, del citato regolamento di attuazione del Codice della strada stabilisce che: *“I cartelli, le insegne di esercizio e gli altri mezzi pubblicitari installati entro i centri abitati sono soggetti alle limitazioni dimensionali previste dai regolamenti comunali”.*

2.2. Tanto chiarito, deve essere confermata la considerazione effettuata nella sentenza appellata in ordine all'individuazione del regime imposto all'area in cui sono collocati gli impianti per cui è causa, che, del tutto correttamente, è stato ricollegato a due distinte fonti, ovvero alla delibera del commissario straordinario dell'Ente del 1997, che ha delimitato il centro abitato, e al Piano degli impianti pubblicitari approvato nel 2009, che ha recepito la delibera commissariale del 1997. Ne consegue che, se pur è vero quanto sostenuto dal ricorrente in ordine all'impugnabilità del Piano per gli impianti pubblicitari unitamente all'atto applicativo lesivo, è altresì vero che la società non può trarre alcuna utilità da tale impugnativa, non avendo validamente contrastato la perimetrazione del centro abitato, come detto effettuata dallo stesso Piano in relazione a quanto già precedentemente previsto dalla risalente delibera commissariale del 1997.

Anche al di là di ogni questione di carattere pregiudiziale, i rilievi svolti dalla società sono infatti del tutto insufficienti a far concludere che il potere amministrativo sia stato sul punto mal esercitato.

Essi si compendiano nell'osservazione che un'area cittadina, per poter essere definita centro abitato, ai sensi del Codice della strada, art. 3, comma 1, e della circolare del Ministero dei lavori pubblici n. 6709 del 29 dicembre 1997, deve possedere il requisito della presenza di non meno di 25 fabbricati, requisito di cui la società nega

la sussistenza affidandosi alla mera allegazione di fotografie, ovvero a uno strumento evidentemente privo di qualsiasi valore attestativo dell'oggettivo stato di fatto considerato.

Né può condividersi la invocata giurisprudenza di questa Sezione (9 marzo 2010, n. 1365), che ha ritenuto contrastante con il diritto di iniziativa economica privata l'imposizione di un generalizzato divieto di pubblicità mediante occupazione di suolo pubblico in un'ampia area del territorio comunale, in quanto in quell'occasione era stata in realtà contestata la carenza di una idonea motivazione del provvedimento e non l'esercizio del potere delimitativo in se, che, del resto, alla luce delle disposizioni di cui si è fatta sopra ricognizione e della connessa giurisprudenza, anche costituzionale, risulta del tutto legittimo.

2.3. Anche i motivi in esame vanno pertanto respinti.

3. Residua l'esame dell'ultimo motivo di appello, con il quale la società afferma che la sentenza impugnata sarebbe erronea anche laddove ha ritenuto non essersi formato il silenzio assenso sull'istanza di rinnovo, sia perché sussisterebbero nella specie tutti i presupposti e requisiti di legge, sia perché l'art. 21, comma 2-ter della l. 241/90 comproverebbe che i provvedimenti *per silentium* si possono formare anche in carenza di tali presupposti e requisiti.

Entrambe le affermazioni vanno respinte: la prima alla luce di quanto sin qui rilevato, che consente di escludere che gli impianti pubblicitari per cui è causa potessero ritenersi conformi alla regolamentazione comunale vigente; la seconda perché contrastante con il principio enunciato espressamente dall'art. 21, comma 1 della l. 241 del 1990 (“*Con la segnalazione o con la domanda di cui agli articoli 19 20 l'interessato deve dichiarare la sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge richiesti*”) e da consolidata giurisprudenza, che afferma che l'accertamento della legittimità dell'assetto derivante dal provvedimento *per silentium* sconta la sussistenza di tutte le condizioni normativamente previste per la sua emanazione, non potendosi ottenere

per tale via quel che non sarebbe altrimenti possibile mediante l'esercizio espresso del potere da parte della pubblica amministrazione (tra tante, di recente, Cons. Stato, IV, 12 luglio 2018, n. 4273; 26 aprile 2018, n. 2513; 19 aprile 2017, n. 1828; 5 settembre 2016, n. 3805).

Nulla aggiunge la successiva disposizione di cui al comma 2-ter invocata dalla ricorrente, che, come fatto palese dalla sua formulazione (*“La decorrenza del termine previsto dall'articolo 19, comma 3, e la formazione del silenzio assenso ai sensi dell'articolo 20 non escludono la responsabilità del dipendente che non abbia agito tempestivamente nel caso in cui la segnalazione certificata o l'istanza del privato non fosse conforme alle norme vigenti”*), attiene esclusivamente al profilo della responsabilità del dipendente pubblico.

4. L'appello deve conclusivamente essere respinto.

Nulla per le spese, non essendosi costituito l'appellato Comune di Fisciano.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello di cui in epigrafe, lo respinge.

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 27 settembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Valerio Perotti, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere

Anna Bottiglieri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Anna Bottiglieri

IL PRESIDENTE
Carlo Saltelli

IL SEGRETARIO