

PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO: Consiglio di Stato - Sezione Seconda - Sentenza 17 febbraio 2026, n. 1272, in Guida al Diritto n. 13 del 2026, pag. 76, con commento di G. Urbano *“Fissato il limite del potere istruttorio anche quello oggettivo e sostanziale”*, pag. 80.

1. Procedimento amministrativo -Istanza autorizzatoria – Non conformità alla disciplina di riferimento – Ammissibilità del silenzio-assenso – Applicabilità dell’art. 49 del Codice delle comunicazioni elettroniche.

2. Procedimento amministrativo -Comunicazioni elettroniche -Istanza autorizzatoria – Regolamento comunale: previsione del deposito cauzionale o altra garanzia patrimoniale non prevista dalla normativa statale di settore -Disapplicazione.

3. Procedimento amministrativo -Comunicazioni elettroniche -Istanza autorizzatoria - Maturazione del silenzio-assenso -Successivo preavviso di rigetto -Irrilevanza.

4. Procedimento amministrativo -Comunicazioni elettroniche -Istanza autorizzatoria –Richiesta di integrazione istruttoria -Interruzione del termine di conclusione del procedimento -Idoneità: solo se ha a oggetto documentazione che l'amministrazione possa legittimamente pretendere.

5. Procedimento amministrativo -Comunicazioni elettroniche -Istanza autorizzatoria - Maturazione del silenzio-assenso -Successivi provvedimenti inibitori -Inefficacia.

1. Il silenzio-assenso si perfeziona anche se l'istanza non è conforme alla disciplina di riferimento salvo i casi di radicale inconfigurabilità giuridica della domanda o di mancanza della documentazione essenziale. Tale principio si applica anche al procedimento autorizzatorio previsto dall'articolo 49 del Dlgs 1° agosto 2003 n. 259 (Codice delle comunicazioni elettroniche) relativo alla realizzazione di opere e scavi per l'installazione di infrastrutture di comunicazione elettronica.

In relazione a tale procedimento, la richiesta di integrazione istruttoria è idonea a interrompere il termine di conclusione del procedimento solo se formulata entro il termine previsto dalla disciplina speciale che è perentorio.

2. È illegittima e va disapplicata la previsione regolamentare comunale che imponga agli operatori di comunicazioni elettroniche un deposito cauzionale o altra garanzia patrimoniale non prevista dalla normativa statale di settore.

3. La comunicazione del preavviso di rigetto ex articolo 10-bis della legge 241/1990, intervenuta dopo la maturazione del silenzio-assenso è irrilevante.

4. La richiesta di integrazione istruttoria interrompe il termine procedimentale solo se ha a oggetto documentazione che l'amministrazione possa legittimamente pretendere dall'operatore di comunicazioni elettroniche.

5. Una volta formatosi il silenzio-assenso sull'istanza presentata ai sensi dell'articolo 49 del Dlgs 259/2003, sono inefficaci gli atti successivi con cui l'amministrazione intenda impedire la realizzazione delle opere oggetto dell'istanza.

FATTO

1. Il 9 maggio 2024 Open Fiber presentava al Comune di Rodi Garganico una istanza ex art. 49 del Decreto Legislativo n. 259/2003.

2. Il Comune evadeva l'istanza con nota del 3 giugno successivo, a mezzo della quale chiedeva di integrare la documentazione con una polizza fideiussoria e con una planimetria.

3. Open Fiber riscontrava tale richiesta con nota del 12 giugno 2024, trasmettendo solo la planimetria, ribadendo la richiesta di rilascio dell'autorizzazione ad effettuare gli interventi meglio descritti nella relazione tecnica allegata all'istanza.

4. Con successiva nota del 13 giugno 2024 Open Fiber contestava, separatamente, anche la richiesta di produzione della polizza fideiussoria, e indicava le ragioni per le quali riteneva tale richiesta illegittima.
5. Il 21 giugno 2024 il Comune notificava a Open Fiber il preavviso di diniego ex art. 10 bis ed il 24 giugno Open Fiber replicava deducendo che doveva ritenersi formato il silenzio assenso sotto la data del 19 giugno 2024 e che pertanto la stessa era libera di procedere con i lavori.
6. Con pec del 16 settembre 2024 il Comune diffidava formalmente Open Fiber a dare inizio ai lavori, in quanto non conformi al regolamento comunale in materia di scavi e manomissioni stradali: Open Fiber contestava prontamente tale diffida con nota del giorno successivo, ribadendo l'avvenuta formazione del silenzio-assenso, e con successiva nota del 3 aprile 2025 contestava una sanzione elevata dalla Polizia Municipale alla ditta appaltatrice dei lavori
7. Con il ricorso introduttivo del giudizio Open Fiber agiva in giudizio per sentir accertare l'avvenuta formazione del silenzio-assenso, ex art. 49 del D. L.vo n. 259/2003, sulla istanza del 9 maggio 2024, e per la declaratoria di inefficacia di tutte le comunicazioni successive del Comune, ivi compresa, all'occorrenza, anche la nota del Comando di Polizia Municipale del 5 aprile 2025, a mezzo della quale si ribadiva la legittimità della sanzione elevata a carico della ditta appaltatrice, per aver manomesso il suolo stradale senza autorizzazione.
8. In esito al giudizio di primo grado il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia respingeva il ricorso: a motivo della decisione rilevava la *“circostanza assorbente che, ai sensi dell'art. 49, comma 2, D.lgs. 259/2003 ss.mm., il responsabile del procedimento ha chiesto un'integrazione documentale e quindi, a prescindere dalla non debenza dei documenti richiesti, il termine di trenta giorni inizia nuovamente a decorrere, con ipotetica formazione del silenzio-assenso solo in data 3.7.2024, non operando la sospensione dei termini prevista dall'art. 2 L. 241/1990 ss.mm.; Considerato, quindi, che ai sensi del citato art. 49, comma 2 tale richiesta istruttoria può essere formulata, per una sola volta, entro 10 giorni dall'istanza: termine tuttavia da non ritenersi perentorio e che non esaurisce il potere istruttorio della P.A. nel valutare i presupposti dell'istanza, salva la formazione del silenzio-assenso una volta decorsi per intero i termini previsti dalla citata normativa; Ritenuto, quindi, che alla richiesta di integrazione del 3.6.2024, alla quale la ricorrente ha risposto con note del 12 e 13.6.2024, sia seguito un provvedimento di divieto all'esecuzione delle opere del 21.6.2024 e che dunque, nessun silenzio-assenso si sia formato;*
Considerato, a tal proposito, che l'atto del 21.6.2024 (nota prot. 8362), non agli atti di causa e nemmeno mai menzionato nella ricostruzione fattuale da parte del ricorrente (se non nell'intestazione del ricorso, ove chiede l'accertamento della sua inefficacia insieme a tutti quelli ad esso successiva)

sia quindi di impedimento alla formazione del silenzio, alla luce del suo contenuto inibitorio, pacificamente emerso durante la discussione orale della causa;”.

9. Avverso tale decisione ha proposto appello Open Fiber, producendo la nota comunale del 21 giugno 2024 e il verbale della udienza in camera di consiglio celebrata avanti al TAR il 20 giugno 2025.

10. Il Comune di Rodi Garganico si è costituito in giudizio insistendo per la reiezione del gravame.

11. La causa è stata chiamata alla pubblica udienza del 13 gennaio 2026, in occasione della quale, previo scambio di memorie, è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

12. Questi i motivi articolati da Open Fiber a fondamento dell'atto d'appello:

(i) nullità dell'appellata sentenza per aver posto a base della decisione un documento dichiaratamente non agli atti del giudizio, cioè la nota comunale del 21 giugno 2024, senza dare avviso di ciò ai sensi dell'art. 73 comma 3: l'appellante insiste quindi per la rimessione al TAR ex art. 105 c.p.a.

La censura si riferisce alla circostanza che nella sentenza si fa riferimento alla nota del 21 giugno 2024 come atto che avrebbe impedito la formazione del silenzio-assenso, sebbene il Collegio fosse ben consapevole che non era stata prodotta in giudizio, precisando che di tale nota si era parlato nel corso della discussione in camera di consiglio, avanti al TAR, ma che Open Fiber ne aveva contestato la rilevanza in quanto atto infraprocedimentale e comunque successivo alla formazione del silenzio-assenso. Pertanto Open Fiber sostiene che il TAR non avrebbe potuto fondare la propria decisione su un atto di cui non conosceva il contenuto, oltre tutto senza dare avviso alle parti, ai sensi dell'art. 73, comma 3, della ritenuta decisività di tale atto, per quanto non prodotto dalle parti: in questo modo il TAR avrebbe leso il diritto di difesa di Open Fiber.

(ii) erroneità della sentenza per aver ritenuto che la richiesta di integrazione documentale del 3.6.24 avesse interrotto il termine, sebbene contenente richieste illegittime.

Open Fiber rileva che il Comune non ha adottato un provvedimento di diniego entro il 30° giorno dal deposito della istanza. La formazione del silenzio-assenso non potrebbe essere stata impedita dalla nota del Comune del 3 giugno 2026, con la quale è stata chiesta una integrazione documentale, contenendo la stessa una richiesta illegittima di produzione di una polizza fideiussoria. La planimetria, pure richiesta con quella nota, era stata comunque prodotta da Open Fiber il 12 giugno 2026, pertanto, a tutto voler concedere, il termine di 30 giorni dal deposito della istanza risultava decorso alla data del 17 giugno 2024. Peraltro, nel caso di specie la richiesta del 3 giugno 2024 é tardiva, in quanto pervenuta quando erano già trascorsi 10 giorni dal deposito della istanza, e per questo fatto non poteva determinare alcuna sospensione del termine di 30 giorni fissato per la conclusione del procedimento. La comunicazione del 21 giugno 2024 non avrebbe potuto produrre alcun effetto, ai sensi di quanto previsto dall'art. 2, comma 8 bis, della L. n. 241/90, richiamato dall'art.

39 ter del D. L.vo n. 259/2003, proprio perché posteriore alla formazione del silenzio assenso. Per di più la nota del 21 giugno 2024 dava comunicazione del preavviso di diniego ex art. 10 bis della L. n. 241/90, e pertanto non avrebbe potuto produrre, di per sé, l'interruzione del termine.

13. Le censure possono essere esaminate congiuntamente.

13.1. Dirimente ai fini della fondatezza dell'appello è la circostanza che, effettivamente, non è intervenuto alcun valido atto interruttivo del termine di 30 giorni fissato per la formazione del silenzio-assenso sulle istanze ex art. 49 del D. L.vo n. 259/2003.

13.2. In punto condizioni per la formazione del silenzio-assenso sulle istanze presentate ai sensi del Codice delle Comunicazioni elettroniche, la Sezione ha già avuto occasione di chiarire che:

- il silenzio si forma indipendentemente dalla conformità, o meno, della istanza alla disciplina sostanziale: *“ad avviso del Collegio, 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 (cfr. Cons. Stato, VII, 9 aprile 2025, n. 3051; Cons. Stato, IV, 26 marzo 2024, n. 2528; Cons. Stato, VI, 30 dicembre 2024, n. 10468). Inoltre, l'impostazione di “convertire” i requisiti di validità della fattispecie “silenziosa” in altrettanti elementi costitutivi necessari al suo perfezionamento, vanificherebbe in radice le finalità di semplificazione dell'istituto, atteso che nessun vantaggio avrebbe l'operatore se l'amministrazione potesse, senza oneri e vincoli procedurali, in qualunque tempo disconoscere gli effetti della domanda. In altri termini, il Collegio rappresenta che, ove si ammettesse che il silenzio assenso non possa formarsi per difetto delle condizioni sostanziali, verrebbe in concreto svuotata di contenuto la previsione di legge, consentendo di fatto all'amministrazione di poter provvedere in ogni tempo e ciò in spregio delle ragioni sottese alla norma, che, da un canto, tutelano l'interesse del privato e, d'altro canto, pongono l'esigenza di responsabilizzare la pubblica amministrazione, non tollerandosi la sua inerzia sull'istanza rivolta dall'interessato (cfr. Cons. Stato, VI, 27 dicembre 2023, n. 11203; Cons. Stato, VI, 16 agosto 2023, n. 7774).”* (cfr. Consiglio di Stato, VI, sentenza n. 6331 del 18 luglio 2025); conseguentemente *“L'opzione ermeneutica più idonea alla tutela degli interessi in conflitto, in altri termini, deve essere individuata nel fatto che l'assenso tacito si forma allorquando sulla domanda, se corredata di tutti gli elementi occorrenti alla valutazione della P.A., sia decorso il termine di legge senza che questa abbia provveduto, non potendo essere escluso per difetto delle condizioni sostanziali per il suo accoglimento, ossia, per contrasto della richiesta con la normativa di riferimento.*

Diversamente, ove l'istanza non sia stata corredata dalla documentazione essenziale, in modo tale che l'amministrazione destinataria sia stata impossibilitata a svolgere il detto accertamento di

spettanza del bene, come anche - prima ancora - laddove vi sia una radicale inconfigurabilità giuridica dell'istanza ovvero non ricorra il modello normativo astratto (v. Cons. Stato, VI, 8 luglio 2022, n. 5746), il silenzio assenso non può formarsi, per cui si avrà un'ipotesi di inesistenza dello stesso e non di sua illegittimità” (Consiglio di Stato, sentenza n. 633172025 cit.);

- il termine fissato dal legislatore per la conclusione dei procedimenti ex art. 44 CCE, sempre a causa della specialità della materia, può essere interrotto solo nei casi in cui tale effetto sia previsto dalla norma; in particolare la previsione di cui all'art. 44, comma 6, del D. L.vo n. 259/2003, secondo cui il responsabile del procedimento può chiedere una integrazione istruttoria entro 15 giorni dalla ricezione della istanza, stabilendo altresì che *“Il termine di cui al comma 10 riprende a decorrere dal momento dell'avvenuta integrazione documentale”*, deve interpretarsi nel senso che *“l'amministrazione può chiedere, eventualmente, documentazione integrativa richiesta dal D.P.R. n. 380/2001, ma questo può fare solo con una tempestiva richiesta di integrazioni istruttorie, potendo, e dovendo, ricorrere alla conferenza di servizi solo per l'acquisizione di atti di assenso di competenza di altre amministrazioni o enti: pertanto, le esigenze proprie dell'amministrazione procedente debbono essere valutate immediatamente dal responsabile del procedimento e fatte valere mediante richiesta di integrazione ai sensi dell'art. 44, comma 6 (ad esempio, in via di mera ipotesi, un parere di competenza della Polizia Municipale o del responsabile dell'Ufficio Tecnico), con l'ulteriore precisazione che una richiesta di integrazione istruttoria tardiva non può sortire l'effetto sospensivo del termine del procedimento”* (Consiglio di Stato, VI, n. 2955 dell'8 maggio 2025; in termini anche Consiglio di Stato, VI, n. 8351 del 28 ottobre 2025);

- l'idoneità interruttiva del termine fissato per la definizione dei procedimenti ex artt. 44 e 49 del D. L.vo n. 259/2003 deve escludersi anche quando le richieste di integrazione istruttoria del responsabile del procedimento abbiano ad oggetto documenti che non possano essere pretesi dall'operatore di telecomunicazioni (Consiglio di Stato, VI, sentenza n. 2657 del 31 marzo 2025).

13.3. Dai richiamati precedenti emerge che, contrariamente a quanto sostenuto dal TAR nell'appellata sentenza, il termine a disposizione del responsabile del procedimento per chiedere integrazioni istruttorie deve considerarsi tassativo, poiché una richiesta tardiva non produce più l'effetto interruttivo del termine per la definizione del procedimento e, correlativamente, per la formazione del silenzio assenso.

13.4. Tenuto conto delle considerazioni che precedono non v'è ragione alcuna per ritenere che nei procedimenti ex art. 49 CCE non debbano applicarsi i medesimi principi: si deve pertanto ritenere che anche in questi procedimenti valga la regola secondo cui la richiesta di integrazione istruttoria ha effetto interruttivo del termine di definizione del procedimento solo se tempestiva, cioè sia adottata entro 10 giorni dal ricevimento dell'istanza, e abbia ad oggetto documentazione che può pretendersi

dall'operatore economico: nel caso di specie la richiesta di integrazione istruttoria è intervenuta a quasi un mese di distanza e, peraltro aveva ad oggetto anche un documento (polizza fideiussoria) che oggettivamente non avrebbe potuto essere richiesta dal Comune a fronte del divieto legislativo di imporre agli operatori di telecomunicazione prestazioni diverse da quelle espressamente previste dalla norma.

13.5. Inoltre, come la Sezione ha già avuto modo di chiarire nella sentenza n. 3657 del 30 aprile 2025, deve ritenersi illegittima, e va disapplicata, la previsione contenuta in un regolamento comunale che preveda l'obbligo per gli operatori di telecomunicazione di costituire un deposito cauzionale quando intendano effettuare scavi per allocarvi delle infrastrutture di comunicazione soggette al D. L.vo n. 259/2003.

13.6. Da quanto sopra rilevato si evince che la nota del Comune del 3 giugno 2024 non può aver conseguito l'effetto di interrompere il termine per la formazione del silenzio assenso, maturato alla data dell'8 giugno 2024. Ma anche diversamente opinando, anche ammettendo l'effetto interruttivo della richiesta nella sola parte concernente la planimetria, il silenzio assenso sarebbe comunque maturato alla data del 17 giugno 2024. Conseguentemente, priva di effetto è in ogni caso la diffida inviata dal Comune il 16 settembre 2024.

13.7. Relativamente alla nota del 21 giugno 2024, prodotta nel presente giudizio dall'appellante e recante la comunicazione del preavviso di rigetto ex 10 bis della l. 241/90, neppure essa può aver determinato l'interruzione del termine in quanto il silenzio si era già formato a quella data.

13.8. Alla luce delle considerazioni che precedono, di carattere dirimente, l'appello è fondato e giustifica la riforma della sentenza e l'accoglimento del ricorso di primo grado, a prescindere dalle considerazioni, pure pertinenti ma non decisive, esposte nel primo motivo d'appello e relative all'aver il primo giudice fondato la decisione su un documento non prodotto in giudizio.

14. Va quindi dichiarata l'avvenuta formazione del silenzio-assenso sull'istanza presentata il 9 maggio 2024 da Open Fiber al Comune di Rodi Garganico, nonché l'inefficacia di ogni atto successivo all'8 giugno 2024 o al più tardi al 17 giugno 2024 con il quale il Comune abbia inteso bloccare la realizzazione dei lavori.

15. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie; per l'effetto, in riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia n. 885/2025: accoglie il ricorso di primo grado; accerta e dichiara che si è formato il silenzio-assenso sulla istanza presentata il 9 maggio 2024 da

Open Fiber; accerta e dichiara l'inefficacia degli atti successivi intesi a impedire la realizzazione delle opere oggetto dell'istanza.

Condanna il Comune di Rodi Garganico al pagamento, in favore dell'appellante, alle spese del doppio grado, che si liquidano in €. 8.000,00 (ottomila), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 gennaio 2026 con l'intervento dei magistrati:

Hadrian Simonetti, Presidente

Roberto Caponigro, Consigliere

Giovanni Gallone, Consigliere

Roberta Ravasio, Consigliere, Estensore

Dalila Satullo, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 17 FEB. 2026.