



COMUNE DI TRENTO



Numero di protocollo associato al documento come metadato (DPCM 3.12.2013, art. 20).
Data di registrazione inclusa nella segnatura di protocollo.

A tutto il personale del
Servizio Edilizia privata e SUAP
@Ufficio Edilizia privata
@Ufficio SUAP e attività amministrativa
per l'edilizia

Fasc. 1.11.1/2014/8

Oggetto: Silenzio assenso e permesso di costruire. La formazione del silenzio assenso a seguito di richiesta di permesso di costruire. Rimedi attribuiti all'amministrazione in caso di silenzio assenso.

Indicazioni operative sulla gestione domande permesso di costruire accolte per silenzio assenso.

Le pubbliche amministrazioni, nel perseguire l'interesse pubblico loro affidato, operano solitamente mediante procedimenti amministrativi, soggiacendo alle regole poste per garantire lo svolgimento imparziale ed efficacia dell'azione amministrativa.

L'imparzialità, in particolare, trova nel procedimento il suo luogo di prima espressione, in seno allo stesso manifestandosi quel ventaglio di interessi pubblici e privati di cui l'amministrazione non può non tener conto, ma che viceversa deve comparativamente valutare nel perseguire l'interesse pubblico.

Il procedimento amministrativo è inteso come forma della funzione amministrativa, quale sede deputata all'adeguata ponderazione di interessi compresenti e spesso confliggenti: si ridimensiona, pertanto il rilievo del provvedimento amministrativo quale momento decisivo dell'attività amministrativa, e si rimarca il ruolo del procedimento quale modalità di esercizio del potere.

Si parla anche di concezione garantistica del procedimento amministrativo, inteso come luogo nel quale al privato è garantita la rappresentazione e la tutela dei propri interessi, ove incisi dall'azione dei pubblici poteri.

Sulla base di quest'ultima accezione garantista il legislatore ha stabilito, quale corollario dell'agere amministrativo, che ogni procedimento deve concludersi con un provvedimento espresso e motivato (art. 3 Lp 23/1992).

La mancata conclusione di un procedimento con un provvedimento espresso costituisce inadempimento a carico dell'amministrazione.

Dunque, il Legislatore pone l'accento sul dovere dell'amministrazione di concludere con un provvedimento espresso i procedimenti amministrativi, precisando, che la regola è adempiuta anche nei casi in cui la legge attribuisca all'inerzia dell'amministrazione un determinato significato.

Si parla infatti di silenzio significativo in due distinte ipotesi: 1) nel caso in cui il legislatore attribuisce all'inerzia dell'amministrazione provvedimento di accoglimento

Servizio Edilizia privata e SUAP
via Brennero, 312 I 38121 Trento



dell'istanza (si rammenta che il silenzio assenso con la modifica del 2005 è divenuto istituto a carattere generale); 2) nel caso in cui il legislatore attribuisce *espressamente* al comportamento omissivo della PA rigetto dell'istanza.

Il silenzio assenso e il permesso di costruire. Il dettato normativo.

Il silenzio assenso costituisce un tipico rimedio previsto dal legislatore per prevenire il prodursi delle conseguenze negative legate all'inerzia dell'amministrazione, il cui scopo principale è costituito dal semplificare i rapporti tra amministrazione e cittadino.

Quanto alla natura giuridica, il dispositivo tecnico risponde ad una *valutazione legale tipica* in forza della quale l'inerzia *equivale* a provvedimento di accoglimento dell'istanza.

Relativamente al suo ambito applicativo, il silenzio assenso ha perso nel corso del tempo il suo carattere eccezionale, per divenire istituto generale. Il Legislatore ha tuttavia escluso il suo ambito di applicazione in una serie di ipotesi:

1. la formazione del silenzio assenso è esclusa in primo luogo allorché l'amministrazione avvii una procedura di conferenza di servizi. [l'art. 82 della Lp 15/2015 individua i casi in cui procedere ad avvio di conferenza di servizi decisoria e l'art. 16 della Lp 23/1992 rinvia per la sua disciplina all'art. 14 e 14 quater della L.241/1990];
2. esso non trova applicazione in una serie di ulteriori ipotesi, individuabili per categorie di materie o di norme quali gli atti e i procedimenti riguardanti le materie sensibili. [l'art. 82 comma 3 le individua nell'assetto idrogeologico, ambientale, paesaggistico, culturale, nonché nel caso di permesso di costruire convenzionato];
3. i casi in cui la normativa comunitaria impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali, come un accertamento tecnico o una verifica;
4. i casi in cui la legge qualifica il silenzio dell'amministrazione come provvedimento di rigetto dell'istanza (c.d. silenzio-diniego);
5. atti individuati con successiva deliberazione della Giunta provinciale;

Tutte le garanzie procedimentali ordinarie della Lp 23/1992 non vengono oblite, giacché il procedimento di formazione del silenzio assenso non si discosta – tranne che per la fase decisoria – da quello previsto in materia di provvedimento autorizzativo espresso. Ne consegue che andranno applicate le regole generali previste dalla Lp 23/1992 e ove richiamata dalla L. 241/1990.

Si è detto che i procedimenti assoggettati alla disciplina del silenzio-assenso si distinguono dagli ordinari procedimenti in relazione alla fase decisoria, essendo consentito all'amministrazione procedente, in alternativa alla soluzione classica dell'adozione del provvedimento espresso, tenere un comportamento omissivo equiparato all'atto di accoglimento.

Tale equivalenza non significa altro che gli effetti promananti dalla fattispecie sono sottoposti al medesimo regime dell'atto amministrativo (*rectius* provvedimento).

Naturalmente, in ragione della natura "formalmente" attizia del silenzio, lo stesso sarà suscettibile di impugnativa, da esprimersi nell'ordinario termine decadenziale, da parte dei terzi controinteressati. Quanto alle tipologie di censure



deducibili, non è certo configurabile la violazione dell'obbligo di motivazione. **I vizi potranno essere rappresentati dalla difformità tra l'autorizzazione richiesta e le prescrizioni normative.** Alla Pa è dato il potere di evitare la produzione dell'effetto legale di accoglimento dell'istanza, mediante:

- l'adozione di un provvedimento espresso;
- comunicando all'interessato un provvedimento di diniego;
- indicando una conferenza di servizi, il cui effetto preclusivo della formazione del silenzio è espressamente previsto per legge;

decorso il termine per la formazione del silenzio-assenso, la Pa perde il potere di provvedere in maniera espressa. L'esaurimento del potere è comunque compensato dalla possibilità di incidere sugli effetti illegittimi del silenzio-assenso, agendo in autotutela ai sensi degli artt. 21 quinquies e 21 nonies della L. 241/1990, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a 12 mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione dei vantaggi economici. Dal principio secondo cui la formazione del silenzio-assenso consuma il potere della Pa di provvedere deriva di conseguenza che il provvedimento di diniego sopravvenuto deve reputarsi inefficace (art. 23bis comma 1 ultimo inciso Lp. 23/1992).

Repetita iuvant, in base al principio di buon andamento dell'azione amministrativa vi è il generale obbligo in capo all'amministrazione di concludere il procedimento con un provvedimento espresso. In caso di comportamento inerte della PA la disciplina attribuisce al silenzio dell'amministrazione significato di accoglimento dell'istanza e, nei casi *espressamente* previsti, rigetto della stessa.

In tutte le altre ipotesi il comportamento omissivo costituisce inadempimento della PA.

Tuttavia, si evidenzia, che la fattispecie normativa in questione non è stata dettata dal Legislatore per permettere all'amministrazione di trovare una *via di fuga* per esimersi all'obbligo di provvedere espressamente, in quanto la disposizione in commento trova "*conforto*" nella *ratio* di semplificare i rapporti tra cittadino e PA, tutelando l'aspettativa del privato alla conclusione del procedimento amministrativo entro tempi certi, in attuazione del principio di ragionevolezza e di legittimo affidamento.

Ne consegue che, come anticipato, esaurito il potere di provvedere e formatosi il silenzio assenso, l'amministrazione può assumere determinazioni in via di autotutela, art. 23 bis comma 2 Lp 23/1992 e artt. 21 quinquies e nonies L.241/1990, mentre l'art. 82 comma 2 della Lp 15/2015 in materia di permesso di costruire statuisce che "*[...]Resta salvo l'esercizio dei poteri di vigilanza del comune. Se riscontra l'assenza di una o più delle condizioni stabilite, il comune notifica agli interessati l'ordine di non effettuare le opere*". Non sono elencate espressamente le condizioni per le quali, se non rispettate, il comune provvede a notificare l'ordine di non effettuare le opere. Tuttavia, queste si evincono dalla lettura combinata dell'art. 23bis Lp. 23/1992, art. 82 Lp. 15/2015.

Di conseguenza: il privato otterrà il titolo abilitativo auspicato qualora, in assenza di provvedimento espresso, sia trascorso il termine del procedimento entro il quale la Pa avrebbe potuto esercitare il potere di provvedere, non vi sia stato un espresso diniego da parte dell'amministrazione e non vi sia una richiesta di integrazione documentale rimasta inevasa. Quindi in assenza delle suddette condizioni



il Comune ordina all'interessato di non effettuare le opere.

Con riferimento alla richiesta di integrazioni da parte della Pa, la modifica normativa del 2022 ha introdotto rispetto al passato, l'istituto dell'interruzione, affermando al comma 1ter dell'art. 82 che ***“entro trenta giorni dalla presentazione della domanda il responsabile del procedimento può chiedere integrazioni della documentazione presentata, quando i documenti non sono già nella disponibilità del comune o non possono essere acquisiti dal comune stesso autonomamente. La richiesta di integrazioni interrompe per una sola volta il termine previsto dal comma 1, che ricomincia a decorrere dalla data di ricezione della completa documentazione integrativa”***.

Dunque, la norma prevede un primo step di 30 giorni dal ricevimento della domanda entro il quale il responsabile del procedimento preposto, avviata l'istruttoria, individua o meno la completezza della domanda. Entro tale termine il responsabile può chiedere, ove ricorrono i presupposti, integrazioni, interrompendo (per una sola volta) il termine del procedimento sino alla data della ricezione completa della documentazione integrativa, a seguito della quale detto termine ricomincia a decorrere ex novo (v. anche circolare PAT n. 488240 dell'11 luglio 2022).

Si desume che:

1. **la documentazione integrativa richiesta deve pervenire entro i termini definiti dal responsabile del procedimento nella richiesta d'integrazione;**
2. **la documentazione integrativa pervenuta deve essere completa;**
3. **la mancata produzione entro i termini della documentazione integrativa o l'incompletezza della documentazione richiesta sono condizioni per le quali il responsabile può comunicare i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza. Queste sono condizioni per le quali non matura il silenzio assenso;**
4. **la presentazione completa della documentazione integrativa richiesta fa decorrere il termine del procedimento ex novo, e, l'eventuale successiva inerzia dell'amministrazione, decorso il termine a provvedere, integra l'ipotesi di silenzio assenso.**

Si evidenzia, tuttavia, che la richiesta di integrazione deve portare l'Amministrazione a concludere il procedimento con un provvedimento espresso in ragione di principi di buona amministrazione, certezza del diritto e legittimo affidamento.

Il comma 1quater dell'art. 82 invece disciplina l'ipotesi di sospensione del termine per il rilascio del permesso di costruire quando siano necessarie modifiche progettuali. In questo caso il responsabile del procedimento può concordare con l'interessato i tempi e le modalità di modifica del progetto stesso. La sospensione ***“congela”*** il termine trascorso che riprende a decorrere dalla presentazione delle modifiche.

In questo caso è evidente che la possibilità del responsabile di definire con il privato puntualmente le modifiche progettuali necessarie per la positiva definizione del procedimento portano il legislatore a prevedere l'istituto della sospensione anziché quello dell'interruzione. È auspicato inoltre che questa fase si svolga contestualmente alla richiesta di integrazioni in quanto prodromica e funzionale alla convocazione della



conferenza decisoria, ove necessaria, che resta l'obbligo più rilevante del procedimento (v. circolare PAT n. 488240 dell'11 luglio 2022). Anche in questo caso, **la mancata presentazione delle modifiche progettuali entro il termine concesso dal responsabile del procedimento è condizione per la quale quest'ultimo può comunicare i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza. In tale ipotesi non matura il silenzio assenso per il rilascio del titolo abilitativo richiesto.**

Il comma 3 dell'art. 82 individua espressamente i casi in cui il silenzio assenso **non si forma** per il rilascio del permesso di costruire, ovvero *“quando sussistono vincoli relativi all'assetto idrogeologico, ambientali, paesaggistici o culturali. **In questo caso l'amministrazione deve adottare un provvedimento espresso di diniego. Il silenzio assenso non si forma, inoltre, in caso di permesso di costruire convenzionato ai sensi dell'articolo 84”***.

Come si diceva poc'anzi, dal combinato disposto delle norme citate, è lapalissiano che il silenzio assenso, che costituisce livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, opera nei casi in cui il legislatore non prevede espressamente il rigetto dell'istanza (es. vincoli culturali). **In questo caso l'amministrazione deve concludere il procedimento con un provvedimento espresso di diniego.**

La circolare n. 488240 dell'11 luglio 2022 specifica a tal proposito che in presenza di questi vincoli l'amministrazione deve sempre adottare un provvedimento espresso, di accoglimento o di diniego. In specie, il provvedimento espresso di accoglimento si ha in tutti i casi in cui l'amministrazione procedente rileva durante l'istruttoria la presenza dei requisiti di conformità del titolo abilitativo alla legge di settore e i vincoli su esposti vengono per così dire “neutralizzati” a seguito della concessione delle relative autorizzazioni richieste alle amministrazioni competenti in materia.

Detto ciò è facile dedurre che il silenzio assenso si forma in tutti i casi in cui non sia espressamente negato (*ut supra* art. 82 comma 3).

Il silenzio assenso e il permesso di costruire. La giurisprudenza.

In materia di silenzio assenso e permesso di costruire si è formata negli ultimi anni un orientamento giurisprudenziale in base al quale la formazione del silenzio assenso sulla domanda di permesso di costruire postula che l'istanza sia assistita da tutti presupposti di accoglibilità, non determinandosi *ope legis* l'accoglimento della stessa ogniqualvolta manchino i presupposti di fatto e di diritto previsti dalla norma, tenendo presente che il silenzio assenso non può formarsi in assenza della documentazione completa prescritta dalle norme in materia per il rilascio del titolo edilizio, in quanto l'inerzia dell'amministrazione nel provvedere non può far guadagnare agli interessati un risultato che gli stessi non potrebbero mai conseguire in virtù del provvedimento espresso.

Quindi, secondo tale orientamento, ai fini della formazione del silenzio assenso non è sufficiente la sola presentazione della domanda e il decorso del tempo indicato dall'apposita normativa, atteso che il silenzio assenso non implica alcuna deroga al potere dovere dell'amministrazione di curare interesse pubblici nel rispetto dei principi fondamentali sanciti dall'art. 97 Cost. e presuppone, quindi, che essa sia posta nella condizione di poter esercitare il proprio potere, quanto meno nel senso di verificare la



sussistenza di tutti i presupposti legali, affinché l'autorizzazione implicitamente connessa al decorso del tempo sia coerente con le previsioni di legge.

In altri termini, il silenzio soggiace, ai fini della sua formazione tecnico – giuridica, a stringenti condizioni di applicabilità. E infatti trattandosi di un istituto avente valore di provvedimento tacito di accoglimento vincolato e non revocabile, non può dirsi validamente formato in difetto dei presupposti richiesti ai fini della conformità urbanistico – edilizia.

Tuttavia questo orientamento non è esente da aporie e criticità.

È vero che l'attività dell'amministrazione si considera legittima fino a prova contraria (cosiddetta presunzione di legittimità dell'attività amministrativa), tuttavia questo non implica che i provvedimenti espressi dell'amministrazione siano sempre legittimi.

Inoltre, considerare il silenzio assenso formatosi, in specie relativamente al permesso di costruire, solo qualora sussistano anche i requisiti sostanziali di conformità alla disciplina in concreto, non fa altro che far venir meno l'esistenza stessa dell'istituto in parola, potendosi configurare solo ove la richiesta sia per così dire “perfetta”, oppure creando, in alternativa, un silenzio assenso “speciale” diverso e ulteriore rispetto al silenzio assenso previsto dalla legge sul procedimento amministrativo. Inoltre, si consideri, che sposando tale orientamento, verrebbe sicuramente meno la previsione dell'annullabilità d'ufficio, in quanto la violazione di legge non inciderebbe sul perfezionamento della fattispecie.

Diverso e più convincente appare il recentissimo orientamento giurisprudenziale in base al quale (v. CdS sez VI n. 5746/2022) reputare che la fattispecie del silenzio assenso sia produttiva di effetti soltanto ove corrispondente alla disciplina sostanziale, significherebbe sottrarre i titoli così formatosi alla disciplina della annullabilità; tale trattamento differenziato, per altro, neppure discenderebbe da una scelta legislativa oggettiva, aprioristicamente legata al tipo di materia o di procedimento, bensì opererebbe (in modo del tutto eventuale) in dipendenza del comportamento attivo o inerte della Pa.

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: nessun vantaggio, infatti, avrebbe l'operatore se l'amministrazione potesse, senza oneri e vincoli procedurali, in qualunque tempo disconoscere gli effetti della domanda.

L'obiettivo primario di provvedere viene meno con il decorso del termine procedimentale, residuando successivamente la sola possibilità di intervenire in autotutela sull'assetto di interessi formatosi “silenziosamente”.

Tale orientamento quindi sostiene che dai requisiti di validità – il cui difetto non impedisce il perfezionarsi della fattispecie – va distinta l'ipotesi della radicale inconfigurabilità giuridica dell'istanza: quest'ultima, cioè, per potere innescare il meccanismo di formazione silenziosa dell'atto, deve essere quantomeno aderente al *modello normativo astratto* prefigurato dal legislatore (soggetto legittimato ad effettuare la richiesta, opera non ancora realizzata al momento della richiesta).



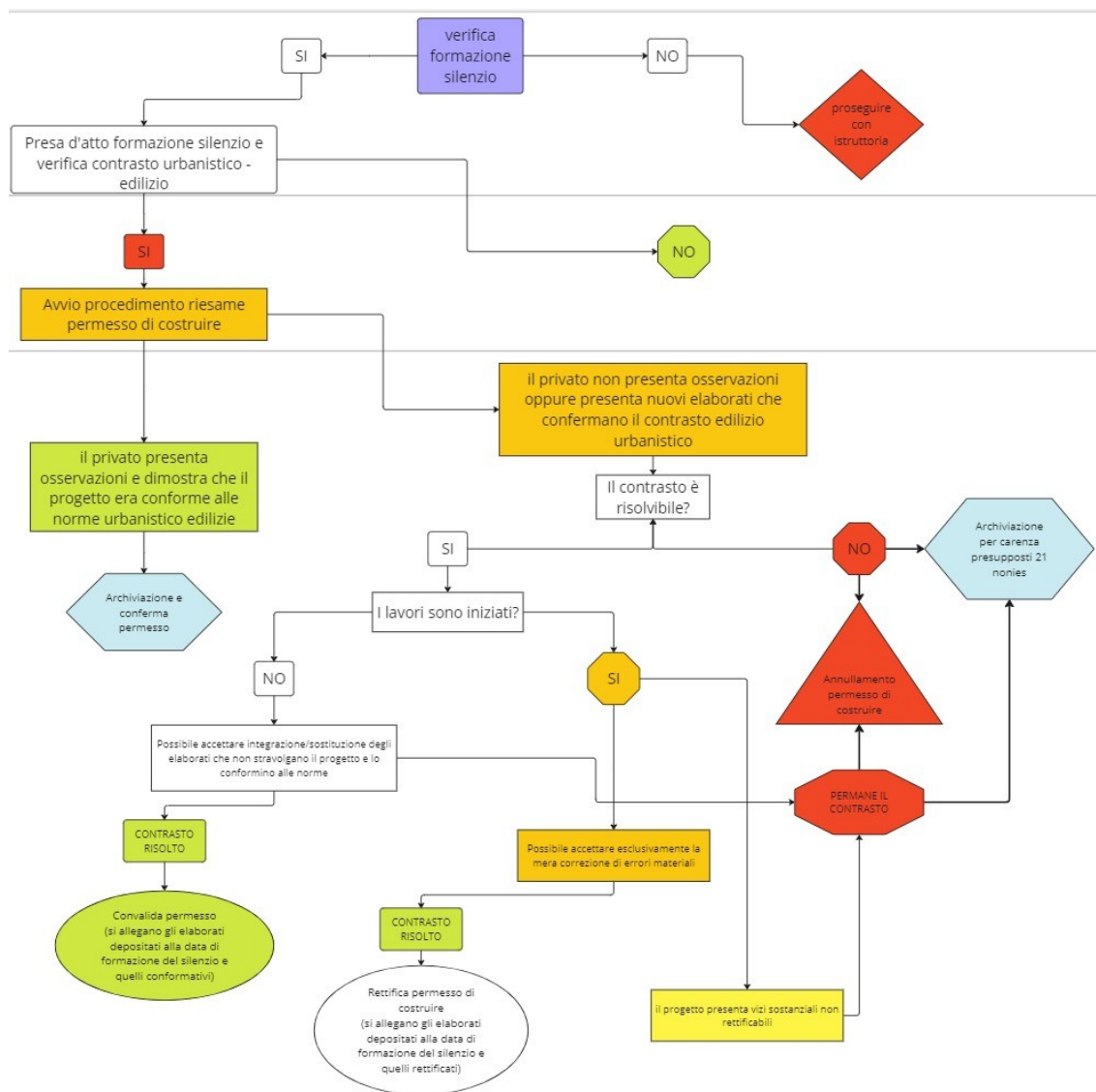
Alla luce delle su esposte considerazioni normative e giurisprudenziali, si ritiene che:

1. il silenzio assenso, quale istituto a carattere generale, si forma in tutti i casi in cui non sia espressamente negato dal legislatore, ed in particolare:
 - avvio di procedura di conferenza di servizi (art. 82 comma 1bis Lp. 15/2015, art. 16 Lp. 23/1992, art. 14 e 14 quater L. 241/1990);
 - presenza di materie sensibili (art. 23bis comma 3 Lp. 23/1992, art. 82 comma 3 Lp. 15/2015);
 - Obbligo di adozione di provvedimenti amministrativi formali (art. 23bis comma 3 Lp. 23/1992);
 - provvedimento espresso di rigetto dell'istanza (c.d. silenzio-diniego) (art. 23bis comma 1 Lp. 23/1992);
 - atti individuati con successiva deliberazione della Giunta provinciale (art. 23bis comma 3 Lp. 23/1992).
2. I requisiti necessari perché la fattispecie si configuri sono:
 - requisiti formali:
 - ✓ il decorso del termine di provvedere previsto dalla normativa di settore (art. 23bis comma 1 e art. 3 Lp. 23/1992);
 - ✓ l'assenza di un provvedimento espresso di diniego (art. 23bis comma 1 Lp. 23/1992);
 - ✓ l'assenza di richieste di integrazioni rimaste inevase (art. 82 comma 1ter Lp. 15/2015);
 - Requisiti sostanziali:
 - ✓ aderenza al modello normativo astratto.
3. Il silenzio è escluso, in particolare, ai sensi dell'art. 82 comma 3 Lp. 15/2015, con adozione da parte della Pa di un provvedimento espresso di diniego, quando sussistono vincoli relativi all'assetto idrogeologico, ambientale, paesaggistico o culturale;
4. il silenzio non si forma in caso di permesso di costruire convenzionato ex art. 84 Lp. 15/2015;
5. esaurito il potere di provvedere per decorrenza dei termini, residua in capo alla Pa il potere di intervenire in autotutela per rimuovere gli effetti del silenzio entro 12 mesi dal momento dell'adozione (per silenzio) del provvedimento autorizzatorio.

In merito al potere di autotutela ed in particolare, all'annullamento d'ufficio ex art. 21 nonies L. 241/1990, si fa presente che l'amministrazione, al fine di poter agire in tal senso, dovrà verificare l'esistenza delle condizioni previste dalla legge, ovvero, la presenza di un vizio di legittimità e l'interesse pubblico al ritiro. Si rammenta che per poter procedere ad annullamento d'ufficio devono coesistere entrambe le condizioni.

Si conclude sottolineando che il silenzio-assenso non costituisce una modalità 'ordinaria' di svolgimento dell'azione amministrativa, bensì costituisce uno specifico 'rimedio' messo a disposizione dei privati a fronte della inerzia dell'amministrazione, come confermato dall'art. 3, comma 2ter, della Lp. 23/1992, secondo cui «la mancata o tardiva emanazione del provvedimento costituisce elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale e disciplinare».

SCHEMA DEL PROCEDIMENTO DI RIESAME





REQUISITI ART. 21 NONIES L. 241/1990

Requisiti ANNULLAMENTO	Requisiti CONVALIDA
Termini: 12 mesi dalla formazione del provvedimento per silenzio: non è necessaria una motivazione per poter procedere all'annullamento se esso è disposto nell'immediatezza della formazione tacita del permesso di costruire, in quanto in tal caso il pregiudizio del privato è solo formale	Termini: termine ragionevole
Interesse pubblico: grava sull'amministrazione l'onere di <u>motivare puntualmente</u> in ordine alla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale alla rimozione dell'atto, tenendo altresì conto dell'interesse del destinatario al mantenimento dei relativi effetti	Interesse pubblico alla conservazione dell'atto (esplicitare sempre il cd animus convalidandi)
No tutela affidamento in caso di erronea rappresentazione della realtà, nel senso che senza di esso il permesso non sarebbe stato rilasciato o avrebbe avuto un contenuto diverso	

LA DIRIGENTE

arch. Elisabetta Miorelli



Questa nota, se trasmessa in forma cartacea, costituisce copia dell'originale informatico firmato digitalmente, valido a tutti gli effetti di legge, predisposto e conservato presso questa Amministrazione (art. 3 bis D.Lgs. 82/05). L'indicazione del nome del firmatario sostituisce la sua firma autografa (art. 3 D.Lgs. 39/93)



COMUNE DI TRENTO