

PAOLO TANDA

*Gli elementi necessari per la formazione del silenzio-accoglimento*

*Estratto da*  
RIVISTA PENALE DELL'ECONOMIA  
N. 1 - 1991

Edizioni Scientifiche Italiane

## Gli elementi necessari per la formazione del silenzio-accoglimento

di Paolo Tanda

Se si fa eccezione dell'ipotesi di controversia relative a diritti soggettivi patrimoniali riconducibili alla giurisdizione esclusiva, il giudizio amministrativo presuppone la presenza di un provvedimento: la sua mancanza escluderebbe la possibilità da parte del cittadino di ricorrere dinanzi all'autorità giudiziaria. Non si può pertanto ritenere che il comportamento silente della pubblica amministrazione possa escludere la possibilità di adire il giudice

amministrativo: tutto ciò sarebbe in chiaro contrasto con i principi costituzionali di cui agli artt. 24, 100, 103 e 113 i quali riconoscono al cittadino la più ampia tutela giurisdizionale nei confronti degli atti della Pubblica Amministrazione. Evidente pertanto è l'esigenza pratica che si è posta a fondamento della teoria del silenzio della P.A., teoria elaborata dapprima in giurisprudenza e poi in dottrina: evitare che l'inerzia della P.A. possa irrimediabilmente pregiudicare la tutela degli interessi dell'amministrato (1). In determinati casi pertanto la legge attribuisce al comportamento silente della P.A. il valore legale tipico proprio di un atto amministrativo: in tale ipotesi (c.d. silenzio significativo) all'inerzia della P.A. viene attribuito il valore o di accoglimento (c.d. silenzio accoglimento) o di rigetto di una istanza (c.d. silenzio rigetto) o di provvedimento positivo di controllo (c.d. silenzio-assenso). Diver-

so è il caso in cui la P.A. omette di provvedere entro i termini stabiliti dalla legge e questa non preveda alcuna indicazione circa il valore da attribuire al silenzio (c.d. silenzio non significativo: silenzio-inadempimento) (2).

Certamente una delle più importanti applicazioni dell'ipotesi di silenzio-accoglimento è rappresentato dall'art. 8 della l. 25-3-1982 n. 94 (3) che ha previsto procedure semplificate per il rilascio della concessione edificatoria allo scopo di porre un rimedio all'inerzia delle amministrazioni locali nel deliberare sulle istanze rivolte ad ottenere il rilascio del provvedimento concessionario. Nell'ambito di tale disciplina normativa sono state previste due distinte ipotesi di silenzio-assenso: 1) nei comuni con popolazione superiore ai 30.000 abitanti il silenzio-assenso si potrà formare - senza limiti di tempo e sulla base del c.d. certificato d'uso - relativamente a qualunque domanda di concessione edilizia inerente qualsiasi tipo di intervento edilizio o urbanistico su aree dotate di strumenti urbanistici attuativi vigenti (ed approvati non anteriormente all'entrata in vigore della l. 6-8-1967 n. 765) ovvero il silenzio-assenso si verrà a formare laddove lo strumento urbanistico generale vigente (approvato non anteriormente all'entrata in vigore della l. n. 765/1967) preveda, come atto dovuto, il rilascio del provvedimento concessorio o autorizzatorio; 2) in qualsiasi comune - fino al 31 dicembre 1989 senza necessità del c.d. certificato di uso - potrà concretarsi il procedimento di formazione del silenzio-assenso unicamente per gli interventi di edilizia residenziale, diretti alla costruzione di abitazioni oppure al recupero del patrimonio edilizio esistente sempre che tali interventi debbano essere realizzati su aree dotate di strumenti urbanistici attuativi vigenti ed approvati non anteriormente all'entrata in vigore della l. 6-8-1967 n. 765 e sempre che la concessione o l'autorizzazione siano atti dovuti in forza degli strumenti urbanistici vigenti ed approvati non anteriormente alla data di cui sopra.

Nella prima ipotesi pertanto l'istituto del silenzio-assenso non ha, a diffe-

renza dell'ipotesi precedente, carattere transitorio; inoltre è previsto unicamente per i comuni con popolazione superiore ai 30.000 abitanti ed infine riguarda ogni tipo di opera edilizia e non soltanto gli interventi diretti alla costruzione di abitazioni.

Nella seconda ipotesi invece l'istituto del silenzio-assenso ha carattere temporaneo (originariamente la durata era prevista fino al 31 dicembre 1984, successivamente la l. 1-3-1985 n. 42 ha prorogato tale durata al 31 dicembre 1987, termine che è stato ulteriormente prorogato dall'art. 13 c. 2, del d.l. 29-12-1987 n. 534 convertito nella l. 29-2-88 n. 47); tale istituto inoltre si applica a tutti i comuni (anche a quelli con meno di 30.000 abitanti); infine tale istituto riguarda unicamente gli interventi di edilizia residenziale per la costruzione di abitazioni e quelli diretti al recupero del patrimonio edilizio. Entrambe le ipotesi di silenzio-assenso non sono applicabili alle istanze presentate precedentemente all'entrata in vigore dell'art. 8 in esame e non ancora definiti con una espressa pronuncia: tali ipotesi di silenzio-assenso fanno riferimento pertanto unicamente alle domande di concessione edilizia presentate nel periodo di tempo di vigenza della norma di cui all'art. 8 l. cit.

Il sistema previsto dalla l. 94/1982 può così sintetizzarsi: la domanda rivolta al Sindaco e diretta ad ottenere la concessione edificatoria si intende accolta laddove non sia stato comunicato un provvedimento motivato di diniego entro novanta giorni dalla sua presentazione; verificatasi tale ipotesi il cittadino potrà iniziare i lavori dandone comunicazione al Sindaco previa corresponsione al comune del contributo concessorio calcolato in via provvisoria e salvo conguaglio che sarà eventualmente dovuto sulla base delle determinazioni degli organi comunali. Per i comuni con popolazione superiore a 30.000 abitanti è previsto un obbligo di rilasciare (su richiesta del soggetto che abbia titolo alla concessione edilizia) un certificato in cui vengano indicate le prescrizioni urbanistiche ed edilizie riguardanti l'area o gli immobili interessati. Sempre nei comuni con

popolazione superiore ai 30.000 abitanti la domanda di concessione dovrà inoltre contenere una espressa attestazione di conformità al certificato suddetto, attestazione resa dal progettista anche ai sensi dell'art. 373 c.p..

Laddove nel procedimento per il rilascio della concessione ad edificare sia prevista, da parte di norme statali, regionali o comunali, la necessità di ulteriori e diversi atti (visti, autorizzazioni, nulla osta ecc.), questi si intendono assentiti se non intervengono entro 60 giorni dalla presentazione della relativa domanda: la richiesta diretta ad ottenere il rilascio del provvedimento concessorio deve essere corredata di tutti i provvedimenti abilitativi imposti da norme statali, regionali o comunali anche se soltanto assentiti con le modalità di cui sopra.

Nell'ipotesi in cui l'autorità competente intenda procedere all'annullamento delle concessioni assentite mediante le modalità succitate dovrà indicare agli interessati gli eventuali vizi delle procedure amministrative e gli elementi progettuali o esecutivi che siano in contrasto con norme o regolamenti vigenti, fissando un termine (non inferiore a 30 giorni né superiore a 90 giorni) affinché si provveda alle modifiche richieste.

Saranno integrati gli estremi dell'illegittimo amministrativo e dell'illegittimo penale laddove le opere iniziate a seguito di assentimento per silenzio-assenso risultino in contrasto con norme di legge, regolamenti edilizi, strumenti urbanistici generali, vincoli posti dalle leggi n. 1089/1939 e 1497/1939 e successive modifiche.

Dal su accennato quadro complessivo, sia pure ridotto a nozioni di estrema sintesi, si evince che per la formazione della fattispecie del silenzio-assenso di cui all'art. 8 della l. n. 94/1982, come opportunamente rileva anche il giudice per le indagini preliminari nel suo provvedimento che si annota, sono necessari i seguenti presupposti: deve trattarsi di interventi destinati ad operare su aree dotate di piani attuativi approvati non anteriormente all'entrata in vigore della l. 6-8-1967 n. 765 nonché deve trattarsi di

ipotesi in cui la concessione (o la autorizzazione) siano atti dovuti in forza di strumenti urbanistici generali approvati dopo l'entrata in vigore della suddetta «legge-ponte».

Pertanto presupposti sostanziali per il completamento della fattispecie a formazione progressiva (comportante il perfezionamento del silenzio-assenso da ritenersi sia la conformità dell'intervento alle disposizioni normative, regolamentari ed urbanistiche sia il rispetto dei vincoli posti a tutela dell'ambiente. La mancanza di tali presupposti comporta l'impossibilità di ritenere completata la fattispecie a formazione progressiva in esame e quindi l'impossibilità di ritenere formato il silenzio-assenso.

Sebbene questa sia la posizione di gran lunga prevalente in dottrina (4) tuttavia non è mancato chi (Predieri) si è posto in contrario avviso ritenendo di poter ricollegare il completamento del procedimento di formazione del silenzio-assenso alla sola sussistenza dei requisiti formali (presentazione della domanda, decorso del termine, inattività della pubblica amministrazione), a prescindere dalla legalità o meno del progetto. Tale impostazione troverebbe il suo fondamento nella disposizione contenuta nel c.12 dell'art. 8 della legge in esame che contiene l'espressa previsione di annullamento della c. d. concessione tacita laddove questa sia

illegittima per violazione di legge: secondo questa teoria laddove si escludesse la formazione del silenzio-assenso in mancanza dei presupposti sostanziali succitati, non avrebbe senso l'espressa previsione di annullamento di un provvedimento tacito inesistente.

Va tuttavia rilevato in senso contrario che certamente deve ritenersi «inappropriato parlare di *annullamento* a proposito di una fattispecie alla quale la volontà dell'ente, cui l'assentimento viene per finzione imputato, rimane giuridicamente estranea (in quanto irrilevante) e che comunque non concreta un atto o un complesso di atti» (5). Pertanto la figura in esame non va ricondotta nell'ambito della categoria dell'annullamento di un provvedimento tacito: si tratta invece di una pronuncia (avente valore costitutivo e non meramente dichiarativo) di «inoperatività della fattispecie assuntamente abilitativa». Del resto lo stesso tono letterale della normativa in esame sembra escludere la possibilità di configurare un annullamento in senso tecnico laddove si prevede il ricorso a tale potere anche nell'ipotesi in cui risultino in contrasto con norme o regolamenti vigenti non solo «gli elementi progettuali» ma anche (e soprattutto) quelli «esecutivi» su cui certamente non va ad incidere il potere di annullamento (6).

Da queste precisazioni di carattere generale si evince agevolmente che il

G.I.P., nel provvedimento che si annota, opportunamente ha escluso la configurabilità dell'istituto del silenzio-accoglimento di cui all'art. 8, c. 1, l. n. 94/1982 ritenendo, di conseguenza, le opere edili eseguite in assenza della prescritta concessione. Infatti l'area su cui sorge la costruzione edilizia non è fornita di strumenti urbanistici attuativi né la concessione richiesta, nel caso di specie, può qualificarsi quale «atto dovuto», come richiesto dalla disciplina in esame: invero «non essendo stata indicata la tipologia relativa, non si hanno - ritiene il Giudice per le indagini preliminari - elementi per una valutazione di merito circa la scelta della tipologia ed i rapporti volumetrici» relativamente al programma di fabbricazione (che è lo strumento urbanistico vigente nel comune ove è stata realizzata la costruzione in oggetto) approvato in data 24-8-1971 dal Provveditore alle Opere Pubbliche per la Campania con decreto n. 3665. Infine il G.I.P. rileva che in ogni caso deve considerarsi prevalente rispetto all'istituto del silenzio-accoglimento la normativa inerente le misure di salvaguardia (leggi n. 1952/1902, n. 517/1966, n. 1187/1968) la quale impone al Sindaco di «sospendere ogni determinazione sulle domande di licenza (concessione) di costruzione... quando riconosca che tali domande siano in contrasto con il piano adottato».

(1) Cfr. Quaranta, *Lineamenti di diritto amministrativo*, Novara, 1982, 341 ss.

(2) V. più diffusamente SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1982, 601 ss.

(3) BARBIERI, *Prime note sul silenzio-assenso in materia edilizia, Impresa, ambiente e pubb. amm.* 1982, I, 74; BIAGINI, *Osservazioni sull'art. 8 d.l. 23 gennaio 1982*, *Trib. amm. reg.* 1982, II, 95; BUONACCORSI, *Prime indicazioni sulle norme in materia di edilizia residenziale e sul silenzio assenso per le concessioni*, *Giur. agr. it.* 1982, 593; BRIGNOLA, *Il silenzio assenso*, *Cons. Stato* 1983, II, 631; CACCIN-BAJNO, *La legislazione sul «silenzio-assenso»*, *Quad. giust.* 1982, 11; CARNEVALE, *Ancora sul silenzio-assenso in materia urbanistica*, *Nuova rass.* 1983, 568; CERVINI, *Il cosiddetto silenzio-assenso e la legittimazione a costruire*, *Nuovo dir.* 1983, 253; CESARONI, *Prime decisioni in tema di c.d. «silenzio-accoglimento» delle domande di concessione edilizia*, *Riv.*

*amm.* 1983, 601; CORREALE, *Primi spunti esegutici sulla concessione edilizia silenziosa*, *Foro amm.* 1981, I, 2654; DE ROBERTO, *Silenzio-assenso e legittimazione ex lege nella legge Nicolazzi*, *Dir. soc.* 1983, 163; DE SANCTIS MANGELLI, *L'assenso tacito negli artt. 7 e 8 d.l. 23 gennaio 1982*, n. 9, *Cons. Stato* 1982, II, 763; DOMENICO, *La nuova rilevanza del silenzio della p.a. in materia edilizia e prima delimitazione dell'ambito applicativo degli artt. 7 e 8 legge 25 marzo 1982*, n. 94, *Com. it.* 1982, 1115; FIORENTIN, *Il silenzio-assenso del sindaco sulla domanda di concessione edilizia*, *Nuova rass.* 1983, 863; GAUDENZI, *Rilevati in materia di tutela giurisdizionale del cittadino di fronte all'atto negativo ed al silenzio dell'amministrazione*, *Riv. amm.* 1968, 505 ss.; GIAMPICCOLO, *Note sul comportamento concludente*, *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 1961, 801; GUARINO, *Il silenzio-assenso per le concessioni edilizie ed il certificato d'uso*, *Rass. giur. ENEL* 1983, 1; LA ROCCA, *Note a margine del silenzio-assenso previsto dal d.l. 20 novembre 1981*, n. 663, *Ammin.*

*it* 1981, 12, I; MARCHESI, *Il silenzio-assenso nel decreto Nicolazzi-bis*, *Ammin. it.* 1982, 3, I; MOSCATELLI, *Silenzio-rigetto e silenzio-rifiuto*, *Nuova rass.* 1973, 155 ss.; RODELLA, *Il silenzio-assenso o il silenzio-accoglimento*, *Nuova rass.* 1982, 1552; RODELLA, *Il silenzio della pubblica amministrazione nel campo urbanistico-edilizio*, *Com. it.* 1983, 159; ROEHRSEN, *Notazioni sull'impuugnabilità del silenzio della P.A.*, *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1974, 111 ss.; SANDULLI, *Il silenzio-accoglimento nella legge Nicolazzi*, *Riv. giur. edil.* 1982, II, 53; SANDULLI, *Sul regime attuale del silenzio-inadempimento della Pubblica Amministrazione*, *Riv. dir. proc.* 1977, 169 ss.; SCOCA, *Il silenzio della Pubblica Amministrazione*, Milano, 1971; TORREGROSSA, *Spunti problematici in tema di silenzio della p.a.*, *Dir. soc.* 1982, 579.

(4) Cfr. SANDULLI, *Il silenzio-accoglimento*, cit., 62 ss.

(5) SANDULLI, *op. cit.*, 63.

(6) SANDULLI, *op. cit.*, 63.