

Permesso di costruire: le condizioni per il silenzio assenso

TAR Lazio: la formazione del silenzio assenso in materia edilizia è comunque legata alla sussistenza dei presupposti formali e sostanziali necessari per l'accoglimento dell'istanza

di [Redazione tecnica](#) – 01.02.2023

In ambito edilizio, la formazione del **silenzio assenso** è subordinata alla presenza di tutti i presupposti per il rilascio del titolo abilitativo. Diversamente, è illegittima qualunque pretesa di rilascio di un **permesso di costruire** solo in base all'avvenuto superamento dei termini della richiesta.

Permesso di costruire e silenzio assenso: chiarimenti dal TAR

Si potrebbe sintetizzare così il contenuto della **sentenza del TAR Lazio n. 15822/2022**, con la quale il giudice amministrativo ha distinto chiaramente tra la formazione del silenzio assenso previsto per gli atti amministrativi in generale e per quello relativo al rilascio di titoli edilizi.

La questione nasce dall'impugnazione, da parte di una società di costruzioni, del provvedimento di un'amministrazione comunale che ha comunicato la mancata formalizzazione e/o attestazione del silenzio assenso, della domanda di Permesso di Costruire. Secondo la ricorrente, il provvedimento sarebbe stato **inefficace** ai sensi dell'art. 2, comma 8 bis, della legge. n. 241/1990, e, comunque, **illegittimo** in quanto emesso dopo la scadenza dei termini previsti dall'art. 20 del d.P.R. n. 380/2001 (Testo Unico Edilizia) in relazione alla formazione del silenzio assenso sull'istanza di permesso di costruire.

Il silenzio assenso non è liberalizzazione dell'attività edilizia

Sul punto, il TAR ha ricordato il consolidato orientamento giurisprudenziale per cui il silenzio assenso costituisce uno strumento di semplificazione amministrativa e **non di liberalizzazione dell'attività edilizia**.

La formazione tacita del silenzio assenso in materia edilizia presuppone, quale sua condizione imprescindibile, non solo il decorso del tempo dalla presentazione della domanda ma la contestuale presenza di tutte le condizioni, i requisiti e i presupposti, formali e sostanziali, richiesti dalla legge, ossia degli elementi costitutivi della fattispecie di cui si deduce l'avvenuto perfezionamento. Ciò significa che il silenzio assenso non si forma nel caso in cui non ricorrono i **presupposti formali e sostanziali** per la realizzazione dell'intervento edilizio.

Il rilascio del permesso di costruire nel Testo Unico Edilizia

La conferma arriva anche dallo stesso art. 20, comma 1, del **Testo Unico Edilizia**, secondo cui la domanda di permesso di costruire deve essere accompagnata da una **dichiarazione del progettista abilitato** che asseveri la **conformità del progetto** agli strumenti urbanistici approvati ed adottati, ai regolamenti edilizi vigenti, e alle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia; la non veridicità di tale dichiarazione, in punto di conformità dell'intervento oggetto della richiesta di permesso di costruire con la normativa urbanistica applicabile alla fattispecie, impedisce di ritenere formato il silenzio assenso per carenza di un elemento nel contempo formale (la dichiarazione veritiera del progettista) e sostanziale (in riferimento alle circostanze ostative all'edificazione) necessario per l'integrazione della fattispecie abilitante.

Né questa impostazione può considerarsi superata dalle modifiche alla legge n. 241/1990 introdotte dai decreti legge n. 76/2020 e n. 77/2021 i quali hanno previsto che:

- *“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, ovvero successivamente all'ultima riunione di cui all'articolo 14-ter, comma 7, nonché i provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti, di cui all'articolo 19, commi 3 e 6-bis, primo periodo, adottati dopo la scadenza dei*

termini ivi previsti, sono inefficaci, fermo restando quanto previsto dall'articolo 21-nonies, ove ne ricorrano i presupposti e le condizioni" (art. 2, comma 8 bis l. n. 241/90);

- *"nei casi in cui il silenzio dell'amministrazione equivale a provvedimento di accoglimento ai sensi del comma 1, fermi restando gli effetti comunque intervenuti del silenzio assenso, l'amministrazione è tenuta, su richiesta del privato, a rilasciare, in via telematica, un'attestazione circa il decorso dei termini del procedimento e pertanto dell'intervenuto accoglimento della domanda ai sensi del presente articolo. Decorso inutilmente dieci giorni dalla richiesta, l'attestazione è sostituita da una dichiarazione del privato ai sensi dell'art. 47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445"* (art. 20, comma 2 bis l. n. 241/1990).

Silenzio assenso e titoli edilizi: le differenze con il silenzio per altri atti amministrativi

Quindi secondo il giudice quanto disposto dall'art. 2, comma 8 bis l. n. 241/90, che richiama specificamente il solo silenzio assenso previsto dall'art. 20 della legge n. 241/90, **non è applicabile al silenzio assenso disciplinato dall'art. 20 comma 8 d.P.R. n. 380/2001**. Quest'ultimo prevede infatti un **procedimento speciale** rispetto a quello individuato per il silenzio assenso, in via generale, dall'art. 20 l. n. 241/90.

Ciò è comprovato dalle seguenti circostanze:

- l'art. 20 del d.P.R. n. 380/2001 non richiama in alcun modo l'art. 20 l. n. 241/90;
- l'art. 20 d.P.R. n. 380/2001 contiene una disciplina speciale ed autosufficiente del procedimento che prevede la formazione del silenzio assenso sulla base di specifici presupposti formali (comma 1 sulla dichiarazione asseveratoria del progettista) e sostanziali (l'opzione legislativa è nel senso di applicare l'istituto ai soli beni non vincolati), di un'integrazione istruttoria (comma 5) produttiva di effetti interruttivi del termine (e, pertanto, differente dalla disciplina generale di cui all'art. 2 comma 7 l. n. 241/90 che comporta la mera sospensione del termine stesso), e di termini diversi da quelli previsti, in via generale, dall'art. 2 l. n. 241/90 e rapportati alla complessità del procedimento (art. 20 comma 7 d.P.R. n. 380/2001);
- anche il fatto che le due tipologie di silenzio assenso rimandino a diverse discipline dimostra che esse **non sono sovrapponibili**.

In particolare, l'art. 20 comma 2 bis l. n. 241/90, introdotto dal d.l. n. 77/2021, diverge da quella introdotta dal decreto legge n. 76/2020 in riferimento all'art. 20 d.P.R. n. 380/2001 il cui comma 8, in proposito, prevede che *"fermi restando gli effetti comunque prodotti dal silenzio, lo sportello unico per l'edilizia rilascia anche in via telematica, entro quindici giorni dalla richiesta dell'interessato, un'attestazione circa il decorso dei termini del procedimento, in assenza di richieste di integrazione documentale o istruttorie inevase e di provvedimenti di diniego; altrimenti, nello stesso termine, comunica all'interessato che tali atti sono intervenuti"*.

A conferma dell'eterogeneità delle ipotesi di silenzio assenso disciplinate dall'art. 20 d.P.R. n. 380/2001 e dall'art. 20 comma 2 bis l. n. 241/90, va evidenziato che **i termini per il rilascio dell'attestazione sono diversi** (rispettivamente quindici e dieci giorni) e che solo la l. n. 241/90 prevede per il privato la possibilità di autocertificare il silenzio assenso nell'ipotesi di perdurante inerzia dell'amministrazione.

Quindi l'art. 2 comma 8 bis l. n. 241/90 fa esclusivo riferimento al silenzio assenso di cui all'art. 20 della legge n. 241/90 e non è sovrapponibile al silenzio assenso in materia edilizia previsto dall'art. 20 d.P.R. n. 380/2001.

Procedimenti edilizi: il superamento dei termini per la risposta non equivale al silenzio assenso

Né il superamento dei termini previsti dal T.U. edilizia rende illegittimo il provvedimento di diniego: la formazione del silenzio assenso in materia edilizia è comunque legato alla sussistenza dei presupposti formali e sostanziali necessari per l'accoglimento dell'istanza. Il ricorso è stato quindi respinto: in questo caso l'intervento **non poteva essere autorizzato** perché non sono stati forniti documenti a comprova della capacità edificatoria dell'area d'intervento, motivo per cui non esistevano i presupposti per il rilascio del permesso di costruire.