

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 14 APRILE 2008, n. 1642: in tema di formazione del silenzio-assenso sulle domande di concessione edilizia**

*“Secondo un indirizzo giurisprudenziale che il collegio ritiene di dover condividere, ai fini della formazione del silenzio assenso sono due gli elementi essenziali che caratterizzano la disciplina urbanistica dell’area assoggettata all’intervento edilizio: la vigenza di uno strumento urbanistico adeguato alle prescrizioni ed agli standard introdotti con la l. n. 765 del 1967 e, inoltre, di una programmazione urbanistica di dettaglio tale da non lasciare all’amministrazione alcuno spazio di discrezionalità neppure sotto il profilo tecnico.”*

*“...l’istituto del silenzio assenso sulle domande di concessione edilizia, stabilito dall’art. 8 d. l. 23 gennaio 1982, n. 9 come modificato dalla l. 25 marzo 1982, n. 94, “è comunque subordinato all’esistenza dei presupposti indicati dalla norma, in mancanza dei quali la procedura per la sua formazione non può nemmeno essere avviata” (Consiglio di Stato , sez. V, 25 settembre 1998 , n. 1326).”*

**REPUBBLICA ITALIANA** N. 1642/08 REG.DEC.

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO** N. 2034 e 2598 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, (Quinta Sezione) ANNO 2003

ha pronunciato la seguente

**DECISIONE**

sui ricorsi riuniti in appello n. 2034 e 2598 del 2003, proposti rispettivamente dai signori Pasquale Di Croscio, Teresa Picozzi e Concetta Dellini, rappresentati e difesi, i primi due, dagli avv. Felice Laudadio e Ferdinando Scotto, domiciliati presso il sig. Gian Luigi Grez in Roma, Lungotevere Flaminio n. 46, e la terza dagli avv. Sergio Ferrari e Francesco Valentino, domiciliati presso l’avv. Alessia Di Cola in Roma, via Montezebio n. 19 ;

**CONTRO**

Il Comune di Quarto, in persona del Sindaco in carica pro tempore, non costituito nel presente giudizio;

per la riforma

della sentenza del TAR della Campania, Napoli sezione IV, 30 gennaio 2002, n. 508;

Visti i ricorsi in appello con i relativi allegati;

Esaminate le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore alla pubblica udienza del 5 febbraio 2008 il Consigliere Aldo Fera;

Uditi i difensori delle parti, come indicato nel verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

### FATTO

Oggetto degli appelli è la sentenza specificata in rubrica, con la quale il Tribunale amministrativo della Campania, previa riunione di tre ricorsi proposti dagli attuali appellanti per l'annullamento di una serie di note con le quali il Comune di Quarto aveva loro comunicato che non si era formato il silenzio-assenso su domande edilizie che essi avevano presentato, li ha respinti.

Gli appellanti, che contestano le motivazioni contenute nella sentenza, propongono i seguenti motivi d'appello:

#### n. 2034

1. Error in iudicando. violazione dell'articolo 8 della legge n. 82 del 1994. Violazione di atto amministrativo valido ed efficace. Inesistenza dei presupposti di fatto e di diritto. Travisamento dei fatti. Violazione e falsa applicazione della legge 6 agosto 1967 n. 765.

2. Violazione dell'articolo 8 del decreto legge 23 gennaio 1982 n. 9 convertito in legge 25 marzo 1982 n. 94, come modificato dall'articolo 23 della legge 17 febbraio 1992 n. 179. Eccesso di potere per disapplicazione di atto amministrativo.

3. Violazione dell'articolo 3 della legge 7 agosto 1990 n. 241. Eccesso di potere per difetto assoluto di motivazione e di istruttoria.

4. Violazione dell'articolo 8 della legge 25 marzo 1982 n. 94, come modificato dall'articolo 23 della legge 17 febbraio 1992 n. 179. Eccesso di potere per travisamento, erroneità dei presupposti, violazione dei principi generali in materia, difetto assoluto di motivazione, illogicità.

#### n. 2598

1. Errata statuizione del giudice di primo grado. Error in iudicando. Violazione di legge in relazione all'articolo 8 della legge n. 82 del 1994, come modificato dall'articolo 23 della legge 17 febbraio 1992 n. 179. Erroneità dei presupposti fattuali. Illogicità manifesta. Motivazione insufficiente e carente.

2. Violazione di legge. Violazione dell'articolo 112 C.P.C. Error in iudicando et in procedendo. Omessa pronuncia. Omessa ed insufficiente motivazione.

3. . Error in iudicando. violazione di legge. Violazione dell'articolo 8 della legge 25 marzo 1982 n. 94. Omessa o insufficiente motivazione.

Concludono quindi chiedendo, in riforma della sentenza appellata, l'accoglimento dei ricorsi di primo grado.

L'amministrazione appellata non è costituita in giudizio.

## DIRITTO

1. Gli appelli di cui all'epigrafe, in quanto diretti contro la medesima sentenza di primo grado, vanno, per l'evidente connessione, riuniti ai fini della loro decisione con unica pronuncia.

2. Oggetto degli appelli è la sentenza con la quale il Tribunale amministrativo della Campania, previa riunione di tre ricorsi proposti dagli attuali appellanti per l'annullamento di una serie di note con le quali il Comune di Quarto aveva loro comunicato che non si era formato il silenzio-assenso su domande edilizie che essi avevano presentato, li ha respinti.

Gli appelli sono infondati.

L'assunto comune da cui partono le censure prospettate da tutti i ricorrenti è che sulle istanze da loro presentate per la realizzazione di interventi edilizi si sarebbe formato il silenzio assenso di cui all'articolo 8 del d. l. 23 gennaio 1982 n. 9, convertito con modificazioni dalla l. 25 marzo 1982, n. 94,

Premesso che uno dei presupposti richiesti dalla norma per il formarsi del silenzio assenso è che l'intervento edilizio debba essere realizzato *“su aree dotate di strumenti urbanistici attuativi vigenti ed approvati non anteriormente all'entrata in vigore della legge 6 agosto 1967, n. 76, nonché quando la concessione o autorizzazione è atto dovuto in forza degli strumenti urbanistici vigenti e approvati non anteriormente alla predetta data”*, nel caso di specie, secondo il primo giudice, la procedura prevista dall'articolo 8 non poteva essere impiegata perché *“la normativa urbanistica localmente vigente è rappresentata dal programma di fabbricazione approvato con decreto interministeriale 13 marzo 1959 n. 3544, cioè anteriormente al momento di entrata in vigore della legge ponte, con conseguente difetto dell'invariabile requisito temporale richiesto dalla succitata norma.”*

Secondo gli appellanti, invece, la disciplina sul silenzio assenso era applicabile:

- a. perché il piano di fabbricazione era stato modificato, successivamente all'entrata in vigore della legge 6 agosto 1967, n. 76, con deliberazione del consiglio comunale 27 febbraio 1970, n. 24, e la deliberazione della giunta municipale 17 agosto 1974, n. 194, ratificata con delibera consiliare 28 settembre 1974, n. 71, che hanno introdotto varianti di adeguamento ai nuovi standard poi approvate con decreto del presidente della giunta regionale della Campania 5 marzo 1974, n. 1651;
- b. perché, comunque, scaduto il termine per la pronuncia dell'Amministrazione, l'unico rimedio a disposizione era l'annullamento in sede di autotutela della concessione silenziosamente assentita;
- c. perché l'affermazione dell'Amministrazione sul fatto che il piano di fabbricazione non poteva ritenersi modificato è apodittica e sprovvista di adeguata motivazione.

Nessuna di tali argomentazioni può essere condivisa.

3. Quanto alla prima, giova ricordare come la giurisprudenza di questa sezione ha già avuto modo di rilevare che la disciplina introdotta con all'articolo 8 del d. l. 23 gennaio 1982 n. 9, convertito con modificazioni dalla l. 25 marzo 1982, n. 94, *“non solo è di stretta interpretazione ed è insuscettibile di applicazioni analogiche, ma presuppone pure la vigenza soltanto di uno strumento urbanistico di dettaglio approvato dopo l'entrata in vigore della l. 6 agosto 1967 n. 765 e quindi adeguato agli standard colà previsti. Pertanto, la formazione del silenzio assenso è subordinata all'esistenza del piano attuativo, in modo da consentire alla p.a. un rigoroso ed automatico accertamento in conformità tra questo e l'intervento edilizio, mentre la sua assenza implicherebbe valutazioni discrezionali e prive di certezza predeterminata, nel qual caso il privato sarebbe indotto a fare costruzioni che poi potrebbero esser considerate illegittime.”* (Consiglio di Stato, sez. V, 10 febbraio 1998, n. 150). Secondo un indirizzo giurisprudenziale che il collegio ritiene di dover condividere, ai fini della formazione del silenzio assenso sono due gli elementi essenziali che caratterizzano la disciplina urbanistica dell'area assoggettata all'intervento edilizio: la vigenza di uno strumento urbanistico adeguato alle prescrizioni ed agli standard introdotti con la l. n. 765 del 1967 e, inoltre, di una programmazione urbanistica di dettaglio tale da non lasciare all'amministrazione alcuno spazio di discrezionalità neppure sotto il profilo tecnico. Ora, con riferimento a questo secondo aspetto, contrariamente a quanto sostenuto dagli appellanti, proprio la prescrizione contenuta nella variante al piano di fabbricazione, che prevede l'obbligatorietà della lottizzazione convenzionata quando l'intervento edilizio investe un'estensione di territorio inferiore a 5000 m<sup>2</sup>, in conformità all'articolo 28 della legge urbanistica generale n. 1150 del 17 agosto 1942 come modificato dalla legge n. 765 del 1967, è una conferma del fatto che la disciplina urbanistica vigente nell'area presupponeva l'approvazione di uno strumento attuativo ( il piano di lottizzazione da allegare alla convenzione) e quindi non era tale da escludere la necessità di ulteriori interventi pianificatori o comunque di scelte discrezionali dell'amministrazione. Ne consegue che il rilascio della concessione edilizia non poteva considerarsi un atto interamente vincolato nel contenuto.

Con riferimento poi all'antioriorità dello strumento urbanistico rispetto all'entrata in vigore della legge del 1967, non convince la tesi secondo la quale la variante approvata dal Presidente della

giunta regionale della Campania con decreto 5 marzo 1974, n. 1651, avrebbe "rivalutato" il piano di fabbricazione in modo tale da farlo ritenere "alla pari di uno strumento urbanistico approvato ex novo dopo la legge ponte 765/67".

E' pur vero che si è trattato di modifiche sostanziali di adeguamento agli standard della l. n. 765 del 1967, in particolare per quel che riguarda il numero dei piani dei fabbricati, l'altezza e le distanze tra gli stessi, ma è altrettanto vero che si è trattato di misure rese obbligatorie dall'articolo 35 della l. 17 Agosto 1942 n. 1150 come modificato dall'articolo 11 della l. 6 agosto 1967, n. 765, che comunque non conferiscono al regolamento edilizio con annesso programma di fabbricazione quella completezza che solo strumenti urbanistici concepiti ex novo nel rispetto della legge del 1967 possono garantire. D'altro canto, proprio la considerazione che l'adeguamento dei regolamenti edilizi preesistenti era obbligatorio per legge, fa ritenere che il legislatore abbia inteso escludere dalla nuova procedura derogatoria i programmi di fabbricazione ancorché successivamente adeguati agli standard, perché altrimenti non avrebbe alcun significato pratico la distinzione, introdotta dall'articolo 8 del d. l. 23-1-1982, n. 9, tra strumenti urbanistici attuativi approvati prima e dopo l'entrata in vigore della legge 6 agosto 1967, n. 765.

Non vale osservare che la zona in questione sarebbe inserita in un contesto di piena urbanizzazione ad altissima densità abitativa giacché la giurisprudenza di questa Sezione ha già avuto modo di precisare come " *l'equivalenza tra pianificazione urbanistica e esecutiva e stato di sufficiente urbanizzazione di zona, ai fini del rilascio della concessione edilizia, non opera nel procedimento di formazione del silenzio-assenso sulla domanda di concessione edilizia ex art. 8, d. l. 23 gennaio 1982 n. 9, convertito dalla l. 25 marzo 1982 n. 94.*" (Consiglio di Stato , sez. V, 21 aprile 2006 , n. 2261).

4. Quanto alla seconda questione, è appena il caso di ricordare come l'istituto del silenzio assenso sulle domande di concessione edilizia, stabilito dall'art. 8 d. l. 23 gennaio 1982, n. 9 come modificato dalla l. 25 marzo 1982, n. 94, "è comunque subordinato all'esistenza dei presupposti indicati dalla norma, in mancanza dei quali la procedura per la sua formazione non può nemmeno essere avviata " (Consiglio di Stato , sez. V, 25 settembre 1998 , n. 1326). Per cui, nel caso di specie, in mancanza del presupposto costituito dall'esistenza "di strumenti urbanistici attuativi vigenti ed approvati non anteriormente all'entrata in vigore della legge 6 agosto 1967, n. 765 " , non può ritenersi formato alcun provvedimento tacito e, quindi, non vi era alcuna necessità dell'adozione da parte dell'amministrazione di un atto di autotutela.

5. Da ultimo, va detto che le note impugnate nei giudizi di primo grado, con le quali appunto si informavano gli interessati che non si era formato alcun silenzio assenso sulle domande edilizie dal loro presentate, sono sufficientemente motivate con le considerazioni che il programma di fabbricazione del 1959 era antecedente al momento di entrata in vigore della legge ponte del 1967, e che il programma di fabbricazione del 1974 non poteva considerarsi un riadattamento dello strumento urbanistico e, da ultimo, che non poteva essere preso in considerazione il piano regolatore generale, che all'epoca era stato adottato ma non ancora approvato dalla regione. In sostanza, l'amministrazione non poteva far altro che constatare la mancanza di uno dei presupposti

per la formazione del silenzio assenso, secondo la procedura di cui dall'art. 8 d. l. 23 gennaio 1982, n. 9 come modificato dalla l. 25 marzo 1982, n. 94.

6. Gli appelli, pertanto, devono essere respinti.

Non essendovi costituzione di controparte, non vi è luogo a pronuncia sulle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, sezione V, previa riunione dei ricorsi in epigrafe, respinge gli appelli.

Nulla per le spese.

Ordina che la presente decisione sia seguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 5 febbraio 2008, con l'intervento dei signori:

Giuseppe Severini Presidente

Aldo Fera Consigliere estensore

Marzio Branca Consigliere

Francesco Caringella Consigliere

Adolfo Metro Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

f.to Aldo Fera f.to Giuseppe Severini

IL SEGRETARIO  
F.to Antonietta Fancello

**DEPOSITATA IN SEGRETERIA**  
**il 14-04-2008**  
**(Art. 55 L. 27/4/1982, n. 186)**  
**p. IL DIRIGENTE**  
**f.to Livia Patroni Griffi**