



SILENZIO ASSENSO IN EDILIZIA: EVOLUZIONE E PROSPETTIVE

Partendo dal principio che l'ordinamento giuridico vigente ha lo scopo di "salvaguardare" il cittadino nei suoi diritti pubblici soggettivi da possibili arbitri e dare ordinamento razionale e certo alla società, in questo inserto si ripercorrono le tappe del percorso lungo vent'anni che ha portato alla legge n. 241/90 di riforma del procedimento amministrativo. Una legge che sancisce principi che danno un forte impulso alla tutela dei diritti del cittadino, introducendo nel procedimento il rispetto dei criteri di economicità, efficacia, imparzialità, pubblicità e trasparenza e definendo la "denuncia di inizio di attività" e il "silenzio assenso".

Provvedimenti che, in modo chiaro, costante e consolidato, affermano che al silenzio dell'Amministrazione, sussistendone le condizioni corrisponde la formazione del titolo dimostrato dalla domanda avanzata con la documentazione allegata.

Con esempi e riflessioni si dimostra che non è alla "macchina amministrativa" che può essere attribuita la responsabilità del mancato raggiungimento degli obiettivi di snellimento del procedimento, ma nel soggetto deputato alla sua guida, ovvero il "responsabile del procedimento". È evidente, infatti, che alla rivoluzione avvenuta con legge 241/90 che ha trasformato il procedimento amministrativo da "passivo" (silenzio diniego) ad "attivo" (silenzio assenso) è mancata e manca, tutt'ora, l'azione di valorizzazione e formazione del personale addetto.

SILENZIO DELLA P.A. E TUTELA DEI CITTADINI

Il significato che assume il silenzio della pubblica amministrazione nei rapporti con l'utenza. Un importante traguardo da raggiungere in termini di certezza del diritto e di salvaguardia dei cittadini, rispetto a comportamenti ostruzionistici della pubblica amministrazione. Nonostante chiarezza e obiettivi della legge n. 241/90 di riforma del procedimento amministrativo, il bilancio con riferimento alla evoluzione dei rapporti "pubblico/privato" resta deficitario. Infatti, come spesso accade, queste disposizioni vengono disattese dalle amministrazioni, determinando un'anomalia non di poco conto, da correggere urgentemente perché si riflette sulla libertà dell'individuo.

VITTORIO MEDDI

PREMESSA

La velocità di cambiamento del mondo dei mass media ha raggiunto picchi incredibilmente elevati e i 'nuovi media' hanno rivoluzionato l'intero ambito della comunicazione.

In un'epoca in cui prevale con sempre maggiore incisività la comunicazione via etere, *televisione o rete*, è profondamente cambiato il metodo di diffondere le notizie e questo radicale mutamento non è senza conseguenze. Una di queste, a mio avviso decisamente negativa, è il rapido estinguersi dell'esigenza fondamentale di avere la prova contestuale di quanto viene affermato e reso noto, per lo più attraverso *spot* e *slogan*. Un indebolirsi della coscienza che, in una società storicamente incerta e poco cosa come la nostra e in un'epoca dominata dal nichilismo, por-

ta verso l'isolamento del singolo individuo e, progressivamente nell'immobilismo collettivo.

È ricorrente, e purtroppo vera, l'affermazione che il Paese vive una delle più gravi crisi dalla sua Unità, ma dobbiamo fare attenzione nel classificarla poiché se la collochiamo solo sul piano finanziario, commettiamo, come stiamo commettendo, un *errore letale*. Più che economica la nostra è una crisi di "identità", dovuta alle diffuse contraddizioni che si registrano a tutti i livelli e che richiederebbero un impegno comune per superarle. Ma questa esigenza non viene compresa né condivisa e prevalgono l'isolamento e l'autoesclusione, in altre parole un clima di indifferenza che ci sentiamo di condannare duramente.

Possiamo constatare la realtà di questa situazione analizzando molti aspetti.

La crescente crisi di partecipazione provoca un'anomalia intollerabile per un Paese civile: il fatto che una minoranza di individui possa decidere per la stragrande maggioranza.

Le nostre origini "latine" sono ormai un'identità perduta, la storia di un declino che appare ormai irreversibile, come ben dimostrato dalla perdita della capacità di analisi nell'approccio ai problemi, con tutte le conseguenze negative su strategie e obiettivi. Si pensi all'incomprensibile accanimento terapeutico, che dura ormai da oltre vent'anni, nei confronti della nostra *Carta Costituzionale*; come se un individuo dopo i sessant'anni non possedesse più la propria identità. La incapacità di analisi fa perdere di vista il problema del Paese, che naturalmente, non è quello della attualità della Carta Costituzionale, ma quello di non



avere **assimilato e fatti propri i principi solenni della Costituzione, indirizzati alla cura sia dell'individuo che della collettività**. Principi che impongono a ciascuno di noi coerenza e serietà nelle azioni, affinché possano ritrovarsi valori come *"fiducia"* e *"riconoscimento"* che sono legami imprescindibili per la coesione della Nazione.

Quante volte abbiamo ascoltato frasi come *"le regole sono le fondamenta dello Stato"*. Oggi è realmente così? Possiamo in coscienza affermare che le regole sovrintendono e regolano la nostra quotidianità?

Purtroppo la selva di leggi promulgate in oltre centocinquanta anni rendono caotico e incerto quello che invece dovrebbe essere univoco e certo. Un quadro sistematicamente *"arricchito"* dal fenomeno del

c.d. *diritto vivente* che, *"svilendo"* il principio aulico e ineludibile dell'autonomia della Giustizia, concorre all'incertezza delle regole.

Mancanza di rigore e incertezza hanno favorito l'arte della *"interpretazione"* e demolito il sano principio di *probatorietà* che deve sovrintendere ad ogni decisione o affermazione. In questa cornice le Amministrazioni pubbliche hanno assunto prevalenza nei confronti del cittadino, tutelate dal dogma del **silenzio diniego**.

Decenni di pratica amministrativa, con il *"ritornello"* chi me lo fa fare tanto il mancato pronunciamento corrisponde a risposta negativa, hanno formato un tecnico poco incline alla conclusione del procedimento con la emissione del provvedimento.

Il risultato negativo è andato ol-

tre ogni aspettativa, a tal punto che l'insicurezza dei cittadini si manifesta anche quando le *"certezze"* sono evidenti per disposizioni c.d. *"univoche"*.

Il fenomeno ha investito l'intera collettività, senza limiti di cultura. In tal senso è interessante quanto scriveva nel 2011 Filippo Satta, Professore ordinario di diritto amministrativo presso l'Università degli studi di Roma "La Sapienza" nella pubblicazione *"Liberalismo si o no?"* su *Lex 24h*, parlando di silenzio assenso, introdotto con la legge n.15 del 2005, come di *"istituto nato morto"* a causa della consolidata tradizione opposta in cui il *"silenzio dell'amministrazione significava rigetto"* quindi, *"chi mai poteva e può essere ragionevolmente disposto a comportarsi come se un atto amministrativo formale fosse stato adottato, grazie solo al decorso*

dei novanta giorni dalla presentazione della domanda?”.

Affermazione che segna l'indelebile carattere “*amorfo*” della nostra struttura amministrativa che deriva, in generale, da una tradizione di *difesa* indipendentemente dalle regole, da cui è scaturito un *cattivo rapporto con le regole*.

Un esempio che conferma la *patologica* manifesta resistenza dei Comuni all'articolo 35 co. 17 della legge 28 febbraio 1985 n. 47, nel mantenere in vita procedimenti che, non interessati da vincoli, sono spirati da decenni per silenzio dell'amministrazione essendo trascorsi addirittura 24 mesi dalla domanda.

Lo “*ius in civitate positum*” o *ordinamento giuridico vigente*, per definizione ha lo scopo di “*salvaguardare*” il cittadino nei suoi diritti pubblici soggetti da possibili arbitri e dare ordinamento razionale e certo alla società.

La mancata applicazione della disposizione giuridica vigente costituisce una evidente violazione dei diritti del cittadino, e in una società moderna ed evoluta non è accettabile che tale riconoscimento avvenga attraverso un processo, o che si utilizzi come deterrente il disagio connesso con un processo.

INNOVAZIONI INTRODOTTE DALLA LEGGE 241/90

Con la legge n. 241 del 7 agosto 1990 (*Nuove norme nel procedimento amministrativo*), vengono sanciti principi che danno un forte impulso alla tutela dei diritti del cittadino, introducendo nel procedimento il rispetto dei criteri di *economicità, efficacia, imparzialità, pubblicità e trasparenza*. Vengono fissati precisi termini entro i quali i procedimenti devono essere conclusi e viene individuata la figura del *responsabile del procedimento*. Di grande rilevanza appare il contenuto degli articoli 19 e 20 con i quali si concretizzano rispettivamente:

- Il procedimento di “**denuncia di inizio attività**”, inerente i casi in cui il rilascio dell'atto di assenso dell'amministrazione dipende esclusivamente dall'accertamento dei presupposti e dei requisiti prescritti.
- Il “**silenzio assenso**”, riguardante i casi in cui la domanda di rilascio di autorizzazione, licenza, abilitazione, nulla osta, permesso o altro atto di consenso comunque denominato, cui sia subordinato lo svolgimento di un'attività privata, si considera accolta qualora non venga comunicato all'interessato il provvedimento di diniego entro il termine fissa-

to per categorie di atti. Nato nel procedimento straordinario della sanatoria viene esteso ai procedimenti ordinari.

Queste disposizioni sono certamente innovative, ma hanno il difetto di essere subordinate alla approvazione di un Regolamento attuativo che trova riscontro nei termini per l'art. 19, mentre solo dopo circa venti anni viene data attuazione all'articolo 20.

Nonostante chiarezza e obiettivi della norma in termini di responsabilità degli attori del procedimento, sia dalla parte del “*proponente*” che dalla parte “*istruttoria – decisoria*”, il bilancio con riferimento alla evoluzione dei rapporti “*pubblico/privato*” resta deficitario.

Infatti, anche la parte attuata dalla legge con la *denuncia di inizio attività*, certamente positiva, ha risentito e risente tutt'ora dell'approccio anomalo delle amministrazioni, nel momento in cui vengono completamente ignorati i termini entro i quali è circoscritta l'azione di controllo delle stesse: sono note le comunicazioni di sospensione della DIA adottate ben oltre i canonici trenta giorni, segnale evidente di una visione amministrativa poco incline alle innovazioni, che secondo il prof. Satta “*troppo decisamente rompe il regime delle competenze*”.

EVOLUZIONE NORMATIVA DELLA QUESTIONE DEL SILENZIO DELLA P.A.

Ci sono voluti altri vent'anni e ben nove provvedimenti legislativi (indicati di seguito) per raggiungere l'attuale riforma del procedimento amministrativo, il cui contenuto può essere considerato soddisfacente in quanto consegna alle Amministrazioni e ai cittadini regole "certe e univoche".

n. Provvedimento legislativo:

- 1 Legge 11 febbraio 2005 n.15
- 2 Legge 14 maggio 2005 n.80
- 3 Legge 18 giugno 2009 n.69
- 4 Legge 30 luglio 2010 n.122
- 5 Legge 12 luglio 2011 n.106
- 6 Legge 14 settembre 2011 n.148
- 7 Legge 4 aprile 2012 n.35
- 8 Legge 7 agosto 2012 n.134
- 9 Legge 9 agosto 2013 n.98

Ciò nonostante permane l'emergenza da procedimenti amministrativi, tanto che il governo in carica ha tra le priorità la riforma della riforma.

Ancora una volta sul tema la mancanza di analisi non consente di inquadrare a dovere l'obiettivo. Non si comprende quali possano essere i margini di miglioramento ad un quadro normativo che già prevede:

- *Riconoscimento nella attività amministrativa in base a criteri di economicità, efficacia, imparzialità, pubblicità e trasparenza;*
 - *Divieto di non aggravare il procedimento se non per straordinarie e motivate esigenze;*
 - *Obbligo di conclusione del procedimento su istanza o di ufficio, mediante l'adozione di un procedimento espresso, anche ove venga ravvisata la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda.*
 - *Termine entro il quale il procedimento deve essere concluso;*
 - *Sanzionabilità del silenzio inadempimento;*
 - *Conferenza di servizio per acquisizioni, intese, nulla osta, assensi, ecc.;*
 - *Attività che richiedono autorizzazione, licenza, permesso e nulla osta, comunque denominato, il cui rilascio dipende esclusivamente dall'accertamento dei requisiti e presupposti richiesti dalla legge, fatta esclusione per la presenza di vincoli di natura ambientale, paesaggistica culturale, di difesa nazionale, pubblica sicurezza, ecc. nonché di natura sismica, possono essere immediatamente avviate previa segnalazione certificata di inizio attività;*
 - *Introduzione del silenzio assenso nei procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi;*
 - *Responsabilizzazione del dichiarante sulla sussistenza dei requisiti nei procedimenti di cui agli articoli 19 e art. 20;*
 - *Possibilità di revoca del provvedimento per sopravvenuti interessi pubblici ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto.*
- L'elenco dimostra che dopo oltre vent'anni è stata creata una "macchina amministrativa efficace ed efficiente" alla quale non può essere attribuita la responsabilità del mancato raggiungimento degli obiettivi di snellimento del procedimento che, evidentemente, va ricercata altrove, principalmente nel soggetto deputato alla guida della macchina ovvero il "responsabile del procedimento". Infatti alla "rivoluzione" avvenuta con la legge 241/90 che ha trasformato il procedimento amministrativo da "passivo" (**silenzio diniego**) ad "attivo" (**silenzio assenso**) è mancata e manca, tutt'ora, l'azione di valorizzazione e formazione degli istruttori amministrativi.

L'obiettivo, a mio sommo avviso, è quello di colmare l'ingiustificato divario tra "contenuti della norma" e "fase di attuazione", un deficit che, nonostante interessanti segnali (SUAP), stenta pesantemente ad avviarsi nel settore edilizio. Le innovazioni risultano "metabolizzate" nel campo delle attività produttive, che vengono effettivamente avviate in un giorno con l'invio della segnalazione certificata di inizio attività, anche per via telematica raggiungendo un livello di semplificazione ed efficienza elevato.

Successi che rendono ancora più incomprensibile il mancato adempimento nel campo dell'edilizia, ponendo in discussione il principio dello "jus in civitate positum" per la non applicazione dell'ordinamento vigente.

Nell'analisi del quadro normativo disatteso dalle pubbliche amministrazioni stiliamo la seguente classifica.

LE NORME DISATTESE DALLE AMMINISTRAZIONI

1. Legge 28 febbraio 1985 n. 47 articolo 35 comma 17.

"Fermo il disposto del primo comma dell'articolo 40 e con l'esclusione dei casi di cui all'articolo 33, decorso il termi-

ne perentorio di ventiquattro mesi dalla presentazione della domanda, quest'ultima si intende accolta ove l'interessato provveda al pagamento di tutte le somme eventualmente dovute a conguaglio ed alla presentazione all'ufficio tecnico erariale della documentazione necessaria all'accatastamento. Trascorsi trentasei mesi si prescrive l'eventuale diritto al conguaglio o al rimborso spettanti";

2. Legge 23 dicembre 1994 n. 724 articolo 39 co. 4.

"La domanda di concessione o di autorizzazione in sanatoria, con la prova del pagamento dell'oblazione, deve essere presentata al comune competente, a pena di decadenza, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge. La documentazione di cui all'articolo 35, terzo comma, della legge 28 febbraio 1985, n. 47, è sostituita da apposita dichiarazione del richiedente resa ai sensi dell'articolo 4 della legge 4 gennaio 1968, n. 15 (ora articolo 47 del D.P.R. n. 445 del 2000 - n.d.r.). Resta fermo l'obbligo di allegazione della documentazione fotografica e, ove prescritto, quello di presentazione della perizia giurata, della certificazione di cui alla lettera b) del

predetto terzo comma, nonché del progetto di adeguamento statico di cui al quinto comma dello stesso articolo 35. Il pagamento dell'oblazione dovuta ai sensi della legge 28 febbraio 1985, n. 47, dell'eventuale integrazione di cui al comma 6, degli oneri di concessione di cui al comma 9, nonché la documentazione di cui al presente comma e la denuncia in catasto nel termine di cui all'articolo 52, secondo comma, della legge 28 febbraio 1985, n. 47, come da ultimo prorogato dall'articolo 9, comma 8, del decreto-legge 30 dicembre 1993, n. 557, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 1994, n. 133, ed il decorso del termine di un anno e di due anni per i comuni con più di 500.000 abitanti dalla data di entrata in vigore della presente legge senza l'adozione di un provvedimento negativo del comune, equivale a concessione o ad autorizzazione edilizia in sanatoria salvo il disposto del periodo successivo; ai fini del rispetto del suddetto termine la ricevuta attestante il pagamento degli oneri concessori e la documentazione di denuncia al catasto può essere depositata entro la data di compimento dell'anno.

Se nei termini previsti l'oblazione dovuta non è stata inte-

ramente corrisposta o è stata determinata in modo non veritiero e palesemente doloso, le costruzioni realizzate senza licenza o concessione edilizia sono assoggettate alle sanzioni richiamate agli articoli 40 e 45 della legge 28 febbraio 1985, n. 47. Si fanno salvi i provvedimenti emanati per la determinazione delle modalità di versamento, riscossione e rimborso dell'oblazione”;

3. Legge Regionale dell'8 novembre 2004 n. 12 articolo 6 co. 3.

*“La presentazione della domanda e della relativa documentazione, il pagamento degli oneri concessori e dell'oblazione, la presentazione delle denunce di cui all'articolo 32, comma 37, del d.l. 269/2003 e successive modifiche, con le modalità e nei termini previsti dalla normativa vigente, nonché la mancata adozione di un provvedimento negativo del comune entro i trentasei mesi dalla data di scadenza del versamento della terza rata relativa agli oneri concessori prevista dall' articolo 7, comma 2, lettera b), numero 2), **equivale a titolo abilitativo edilizio in sanatoria**”.*

Nella speciale classifica si inseriscono i provvedimenti che,

in adempimento al principio di economicità del procedimento, impongono agli enti di acquisire direttamente i documenti in loro possesso affrancando i proponenti cittadini:

1. Legge 11 agosto 1990 n. 241 art. 2 comma 7 (conclusione del procedimento).

“Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 17, i termini di cui ai commi 2, 3, 4 e 5 del presente articolo possono essere sospesi, per una sola volta e per un periodo non superiore a trenta giorni, per l'acquisizione di informazioni o di certificazioni relative a fatti, stati o qualità non attestati in documenti già in possesso dell'amministrazione stessa o non direttamente acquisibili presso altre pubbliche amministrazioni. Si applicano le disposizioni dell'articolo 14, comma 2.

2. DPR 6 giugno 2001 n. 380 smi articolo 9-bis (documentazione amministrativa) comma 1.

“Ai fini della presentazione, del rilascio o della formazione dei titoli abilitativi previsti dal presente testo unico, le amministrazioni sono tenute ad acquisire d'ufficio i documenti, le informazioni e i dati, compresi quelli catastali, che siano in possesso delle pubbliche am-

ministrazioni e non possono richiedere attestazioni, comunque denominate, o perizie sulla veridicità e sull'autenticità di tali documenti, informazioni e dati”.

Entrano a pieno titolo nella classifica delle norme c.d. “trasparenti” nel senso che esistono ma non si vedono applicate:

1. Legge 11 agosto 1990 n. 241 smi articolo 20 (silenzio assenso) comma 1.

*“Fatta salva l'applicazione dell'articolo 19, nei procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi **il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda**, senza necessità di ulteriori istanze o diffide, se la medesima amministrazione non comunica all'interessato, nel termine di cui all'articolo 2, commi 2 o 3, il provvedimento di diniego, ovvero non procede ai sensi del comma 2”.*

2. DPR 6 giugno 2001 n. 380 smi articolo 20 comma 8.

I termini di cui ai commi 3 e 5 sono raddoppiati per i comuni con più di 100.000 abitanti, nonché per i progetti particolarmente complessi secondo la motivata risoluzione del responsabile del procedimento.

CONCLUSIONI

I Provvedimenti citati, in modo chiaro, costante e consolidato affermano che al **silenzio dell'Amministrazione**, sussistendone le condizioni, corrisponde la **formazione del titolo** dimostrato dalla domanda avanzata con la documentazione allegata.

Sappiamo che nella realtà queste disposizioni ineccepibili nell'obiettivo, stentano, anzi, vengono disattese dalle amministrazioni e, ove venga superato il primo ostacolo, incomprendibilmente gli atti non vengono riconosciuti dagli Istituti

Bancari e anche dai Notai nelle occasioni di stipula.

Quanto sopra apre una **"falla"** nello Stato perché viene **leso il principio del diritto** sul quale si fonda lo Stato che Cicerone ne *"La legge come garanzia di libertà"* *"Pro Cluentio 146"* individua nella similitudine **"mente – corpo"** **"legge – stato"** per affermare che **la società intera è subordinata alle leggi**.

L'anomalia della nostra epoca non è di poco conto perché si riflette sulla *libertà dell'individuo* che, non protetto dalla legge, è esposto all'*arbitrio*, da cui originano i fenomeni di *malcostume* alimentati dalla cultura

miope dell'*egoismo* che, agli interessi generali e permanenti, fa prevalere quelli immediati individuali: vale la pena violare una legge se comporta un piccolo "sacrificio" pur di raggiungere l'obiettivo.

Quasi quarantanni di part-time tra libera professione e responsabilità (a tutti i livelli) all'interno del Comune, mi portano ad affermare che **la riforma alla quale dobbiamo ambire è quella di acquisire la consapevolezza che tutti dobbiamo essere servi delle leggi, fonte di giustizia e di garanzia del cittadino contro ogni forma di arbitrio.**

