

Silenzio - assenso e permesso di costruire in deroga

Data di pubblicazione: 23/03/2018

Si segnala la **sentenza 27 febbraio 2018 n. 270** con cui il **TAR Piemonte, Sez. II**, ha chiarito l'ambito di applicabilità del silenzio-assenso, chiarendo che tale istituto non è applicabile a istanze volte al rilascio di un permesso di costruire in deroga allo strumento urbanistico.

Il caso sottoposto all'esame del Giudice amministrativo si può riassumere nei seguenti termini: i proprietari di un terreno agricolo chiedevano il rilascio del permesso di costruire in deroga per la realizzazione di alcune villette al posto di una serie di serre ormai dismesse; chiedevano, quindi, di modificare la destinazione d'uso da aree per attività produttiva di tipologia agroindustriale a residenziale, sfruttando anche un premio di cubatura del 10%. Il Comune esprimeva parere negativo all'accoglimento dell'istanza, ritenendo in particolare che non vi fossero sufficienti presupposti di interesse pubblico per autorizzare un intervento edilizio implicante una modifica del vigente strumento urbanistico. Il provvedimento comunale veniva quindi impugnato dai proprietari che chiedevano, in particolare, l'accertamento dell'avvenuta formazione del silenzio assenso, essendo decorsi quasi 21 mesi tra la data di presentazione della domanda e il provvedimento conclusivo.

Con riguardo alla questione, la medesima Sezione, con precedente sentenza (**3 gennaio 2018, n. 12**) aveva già avuto modo di precisare che la formazione del silenzio-assenso sulla domanda di permesso di costruire postula, non soltanto l'avvenuta presentazione dell'istanza e il decorso del termine di conclusione del procedimento normativamente previsto, ma pure che l'istanza sia assistita da tutti i presupposti previsti per il suo accoglimento, e, in particolare, che essa sia conforme agli strumenti urbanistici vigenti.

Da tale principio consegue che l'operatività dell'istituto del silenzio-assenso nella materia edilizia è confinata all'ipotesi in cui la richiesta del privato abbia ad oggetto il rilascio di un permesso di costruire "ordinario", in relazione al quale l'amministrazione si limita a verificare la conformità del progetto edilizio alla normativa di settore e alla strumentazione urbanistica vigente, attraverso un'attività sostanzialmente vincolata nei propri contenuti, avendo l'amministrazione già esaurito la propria discrezionalità in sede pianificatoria, all'atto di redigere lo strumento urbanistico.

"Per contro, l'istituto del silenzio-assenso di cui all'art. 20 del Testo Unico dell'Edilizia non è applicabile alla diversa fattispecie della richiesta di rilascio di un permesso di costruire "in deroga al vigente PRGC" di cui all'art. 5 comma 9 del D.L. n. 70 del 2011, dal momento che in tal caso l'amministrazione, lungi dal limitarsi a verificare la mera conformità del progetto edilizio allo strumento urbanistico vigente, è tenuta a valutare, innovativamente e con amplissima discrezionalità, se sussistano i presupposti di interesse pubblico per modificare lo strumento urbanistico vigente; il che, tra l'altro, giustifica e impone l'intervento in seno al procedimento amministrativo dell'organo consiliare, al quale soltanto competono le scelte di carattere pianificatorio e programmatico in seno all'amministrazione comunale."

Pertanto, nel caso di istanze di privati preordinate al rilascio di un permesso di costruire in deroga allo strumento urbanistico l'istituto del silenzio-assenso non è applicabile *"perché, se così non fosse, verrebbe pretermessa la necessaria valutazione degli interessi pubblici coinvolti nella pianificazione urbanistica"*¹.

D'altra parte, fa notare il Giudice, il parere del consiglio comunale previsto dall'art. 14 del D.P.R. n. 380/ 2001 non è soggetto a termini predeterminati, considerata l'ampiezza delle valutazioni di merito affidate all'organo consiliare, così come non è soggetto a termini predeterminati il

¹ V. Cons. Stato, sez. IV, 26 luglio 2017, n. 3680; TAR Pescara, I, 11 dicembre 2017, n. 352

procedimento di adozione e di approvazione dello strumento urbanistico generale e delle sue successive varianti.

Va segnalato che, sulla questione, la Sezione si era già pronunciata nella sentenza **27 febbraio 2017, n. 286** e ancor prima nella sentenza **29 gennaio 2016 n. 91**, osservando che *“né l’art. 5 del D.L. n. 70/2011 né l’art. 14 del D.P.R. n. 380/2001 stabiliscono il termine entro cui il consiglio comunale deve provvedere a rendere il parere di sua competenza, il quale costituisce non l’atto conclusivo ma un atto interno, benché essenziale, del procedimento amministrativo delineato dalle predette due norme [...] Considerata la peculiarità e l’oggettiva complessità delle valutazioni demandate al consiglio comunale nella fattispecie procedimentale di cui si discute, valutazioni che assumono un carattere pianificatorio nella misura in cui possono determinare deroghe più o meno estese alla vigente strumentazione urbanistica, ritiene il collegio che non sia ragionevolmente applicabile a tale fase procedimentale né il termine speciale di 90 giorni previsto dal D.P.R. n. 380/2001 per il rilascio del permesso di costruire, né quello residuale di 30 giorni previsto dalla disciplina generale del procedimento amministrativo (art. 2 L. 241/90)”*.

La sentenza in rassegna ha altresì ricordato l’orientamento giurisprudenziale, ormai consolidato, secondo cui il permesso di costruire in deroga allo strumento urbanistico è un istituto di carattere eccezionale rispetto all’ordinario titolo edilizio e rappresenta l’espressione di un potere ampiamente discrezionale che si concretizza in una decisione di natura urbanistica, da cui trova giustificazione la necessità di una previa delibera del consiglio comunale².

In tale procedimento il consiglio comunale è chiamato ad operare una comparazione tra l’interesse pubblico al rispetto della pianificazione urbanistica e quello del privato ad attuare l’interesse costruttivo, che assume peraltro rilievo pubblicistico nella misura in cui è volto a razionalizzare o a riqualificare aree urbane degradate³.

Conseguentemente, precisa la pronuncia, *“la decisione che ne scaturisce è espressione di discrezionalità molto lata sulla quale il sindacato del giudice deve mantenersi esterno e limitato a vizi sintomatici manifesti, quali l’illogicità o il travisamento del fatto, e non sostitutivo di valutazioni ontologicamente opinabili”*⁴.

² Ex multis: TAR Napoli, Sez. VII, 22 giugno 2016, n. 3180; TAR Catania, sez. II, 15.12.2015, n. 2890

³ Così TAR Torino, II, 29 gennaio 2016, n. 91

⁴ TAR Pescara, se. I, 11 dicembre 2017, n. 351