



Area 7 - LA FINANZA PUBBLICA

Modulo 4 – Razionalizzazione e semplificazione dei processi e dei procedimenti amministrativi

Lezione 7.4.4 – Il Silenzio-Assenso: art.17-bis e 20 a confronto

Introduzione

Salve, in questo video approfondiremo l'istituto del Silenzio-Assenso.

In particolare vedremo:

- Il Silenzio-Assenso;
- Il Silenzio significativo e non significativo;
- il Silenzio provvedimentale;
- il Silenzio endo-procedimentale.

Il punto di partenza: il legame con i termini e con i tempi procedurali

Prima del 1990, la PA godeva di piena discrezionalità e le norme che fissavano la durata del procedimento avevano essenzialmente un carattere eccezionale e settoriale. Con la L. 241/1990 si ha una svolta epocale nei rapporti tra Amministrazione Pubblica e cittadino: si stabilisce infatti una disciplina generale e organica del procedimento amministrativo, che impone la previsione di termini certi per la sua conclusione.

La garanzia di termini e tempi procedurali certi costituisce una condizione necessaria per l'attuazione concreta di ulteriori principi generali, quale il principio del buon andamento. Un'azione amministrativa tempestiva, infatti, contribuisce non solo alla garanzia delle situazioni giuridiche dei privati, ma anche all'efficacia, all'efficienza e all'economicità dell'organizzazione amministrativa stessa.

L'art. 2 della L. 241/1990 costituisce il cardine della disciplina sui tempi di conclusione dei procedimenti amministrativi delle Amministrazioni nazionali, regionali e locali. Sebbene dal 1990 ad oggi, l'art. 2 abbia subito numerose riforme che, per aggiunte successive, si sono stratificate nel tempo, i capisaldi della disciplina sono rimasti immutati e orientati alla garanzia della certezza dei tempi, e cioè:

- obbligo di conclusione del procedimento con un provvedimento espresso;
- predeterminazione della durata massima dei singoli procedimenti in specifiche previsioni normative o regolamentari (ad oggi, termini non superiori a 90 giorni o a 180 giorni in casi eccezionali e motivati);
- previsione di un termine residuale (ad oggi, pari a 30 giorni);
- pubblicità delle determinazioni adottate;
- rimedi e sanzioni in caso di comportamenti patologici della PA.

Perché è stato introdotto il Silenzio assenso?

Nonostante il dettato di legge, nella prassi le PA hanno spesso adottato il provvedimento amministrativo in ritardo o sono rimaste inerti, violando, dunque, l'obbligo di provvedere entro i termini prestabiliti.



In questo modo, non soltanto si alimenta l'incertezza dell'azione amministrativa, ma si allungano i tempi procedurali, a cui si aggiungono i tempi del contenzioso eventualmente instaurato davanti al giudice amministrativo, con un possibile onere o vero e proprio danno economico per i privati.

Per rimediare alla costante scarsa applicazione pratica della norma e ai frequenti comportamenti patologici delle PA, il legislatore ha escogitato diversi strumenti, tra i quali spicca la disciplina sul Silenzio!

Il Silenzio in generale

Ma in cosa consiste questa disciplina del Silenzio?

In generale si parla di Silenzio ogni qualvolta una PA non emana un atto amministrativo che gli è stato richiesto, o che una norma giuridica gli imponga di emettere.

In particolare, il Silenzio può manifestarsi nei seguenti casi:

- la PA procedente non conclude il procedimento con un provvedimento espresso;
- la PA non rilascia gli atti che gli sono stati richiesti dalla PA procedente per l'emanazione del provvedimento finale pluristrutturato (in questo caso si parla di Silenzio tra Pubbliche Amministrazioni);
- la PA, in veste di organo consultivo o tecnico, non emana, nel corso della fase istruttoria, quegli atti preparatori e strumentali che sono stati richiesti dalla PA procedente.

A seconda degli effetti che possono far seguito si distingue tra:

- **Silenzio facoltativo**, se la PA richiedente ha il potere di continuare il procedimento nonostante l'atto richiesto non sia stato emanato nei tempi previsti (si ha ad esempio Silenzio facoltativo quando non viene emesso un parere obbligatorio);
- **Silenzio devolutivo**, se la PA richiedente a seguito del Silenzio è tenuta ad inoltrare la richiesta ad altra Amministrazione. In altri termini, la PA procedente non può continuare il procedimento nonostante l'atto richiesto non sia stato emanato nei tempi previsti (si ha ad esempio Silenzio devolutivo quando non viene emessa una valutazione tecnica).

Tipologie di Silenzio

Il fenomeno del Silenzio, come abbiamo visto, si verifica quando l'inerzia dell'Amministrazione si unisce allo scadere del termine di conclusione del procedimento.

In dettaglio, il Silenzio può essere significativo, oppure non esserlo.

Approfondiamo entrambi!

Silenzio significativo

Il Silenzio è significativo quando un'apposita norma giuridica gli attribuisce determinati effetti giuridici. Si parla, in questo caso, anche di Silenzio provvedimentale, in quanto acquisisce, per l'appunto, il valore di un provvedimento.

È evidente che, nel caso di Silenzio significativo, possiamo parlare di fase decisoria tacita, in quanto il procedimento invece di concludersi con un provvedimento espresso, si conclude con un Silenzio.

Il Silenzio significativo può assumere più forme:



Silenzio-Assenso, quando gli effetti giuridici sono quelli di un assenso della richiesta presentata dal privato alla PA;

Silenzio diniego, quando, decorso inutilmente un determinato periodo di tempo, il Silenzio equivale a un provvedimento di diniego;

Silenzio rigetto, quando, decorsi 90 giorni dalla presentazione del ricorso gerarchico senza che l'organo preposto abbia comunicato la decisione, l'atto si intende respinto.

Silenzio non significativo

Il Silenzio è non significativo, invece, quando la legge dispone che il fatto del trascorre del tempo oltre un certo termine, a partire dall'inizio procedimentale, senza che l'Amministrazione abbia provveduto, non abbia un particolare significato.

In questo caso si verifica un vero e proprio inadempimento da parte della PA (cosiddetto Silenzio inadempimento).

Da quanto appena detto discendono due conseguenze:

- la prima è che dallo scadere del termine non deriva alcuna definizione della situazione dell'interessato, il quale quindi ha la facoltà di impugnare il "Silenzio" nei termini decadenziali di un anno previsti dalla legge;
- la seconda è che dallo scadere di detto termine non consegue l'esaurirsi del potere dell'Amministrazione nel caso concreto (il potere infatti non è stato esercitato). La PA, quindi, indipendentemente dal fatto se l'interessato abbia adito o meno il giudice amministrativo, avrà sempre l'obbligo di provvedere espressamente.

L'articolo 20: il Silenzio provvedimentale

Come abbiamo visto precedentemente, nell'ambito del Silenzio significativo assume particolare rilevanza l'istituto del Silenzio-Assenso e per questo vale la pena approfondire il tema ulteriormente.

Il Silenzio-Assenso rappresenta un vantaggio per il privato, il quale ottiene implicitamente l'autorizzazione allo svolgimento della propria attività senza subire i ritardi dell'azione amministrativa.

La disciplina del Silenzio-Assenso ha subito una modifica sostanziale nel 2005.

Infatti, prima del 2005, il legislatore aveva disciplinato l'istituto del Silenzio-Assenso limitandolo ai soli casi indicati espressamente da una norma.

A seguito della L. 80/2005, invece, il legislatore ha generalizzato l'istituto del Silenzio-Assenso, prevedendo che l'inerzia dell'Amministrazione realizzi la stessa conseguenza dell'adozione di un provvedimento espresso favorevole.

Nello stesso tempo, a conferma del cambio di approccio, il legislatore ha tipizzato i casi in cui il Silenzio-Assenso non può operare, indicando i settori rispetto ai quali è sempre necessario un provvedimento espresso dell'Autorità competente, e cioè:

- Patrimonio culturale e paesaggistico;
- Ambiente;
- Difesa nazionale;
- Pubblica sicurezza;



- Immigrazione;
- Asilo e Cittadinanza;
- Salute e Pubblica incolumità;
- casi in cui la normativa comunitaria impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali;
- casi in cui la legge qualifica il Silenzio dell'Amministrazione come rigetto dell'istanza;
- atti e procedimenti individuati con uno o più DPCM, su proposta del Ministro per la funzione pubblica, di concerto con i Ministri competenti.

L'articolo 17-bis: il Silenzio endoprocedimentale

La L. 124/2015 ha introdotto il nuovo articolo 17-bis che disciplina il cosiddetto Silenzio tra Amministrazioni, ossia il Silenzio applicabile per la formazione e l'acquisizione di atti endoprocedimentali tra le PA.

A differenza del Silenzio provvedimentale, che si verifica quando l'Amministrazione non conclude il procedimento con un provvedimento espresso, il Silenzio tra Amministrazioni si manifesta quando la PA procedente terminata l'istruttoria richiama e non ottenga da altre Amministrazioni (nel termine di 30 giorni), assensi, concerti o nulla osta necessari per l'emanazione del provvedimento finale.

I passaggi per la formazione del Silenzio sono i seguenti:

- la PA procedente, terminata l'istruttoria, elabora un schema di provvedimento e lo trasmette alle Amministrazioni e ai gestori di beni o servizi pubblici che per legge devono rilasciare, affinché possa essere emesso il provvedimento finale, atti di assenso, di concerto o nulla osta;
- entro 30 giorni le Amministrazioni devono rispondere;
- il termine però è interrotto se una delle Amministrazioni interpellate presenti esigenze istruttorie o richieste di modifica motivate. In questi casi, l'assenso è reso nei successivi 30 giorni dalla ricezione degli elementi istruttori o dello schema di provvedimento. Dopo di ciò non sono ammesse ulteriori interruzioni di termini;
- decorsi i termini precedenti, l'assenso si intende acquisito.

Silenzio-Assenso tra PA: ambiti di applicazione soggettivi

Una delle novità più rilevanti del Silenzio-Assenso tra PA è legato all'ambito di applicazione soggettivo, in quanto il Silenzio-Assenso si forma anche quando l'assenso deve essere rilasciato da Amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini.

Si tratta dunque di una novità fondamentale che scardina l'impostazione tradizionale indicata nell'articolo 20, che esclude gli interessi sensibili dall'applicazione del Silenzio-Assenso.

A contrappeso di tale disciplina, il legislatore attribuisce un periodo più ampio oltre il quale si forma il Silenzio-Assenso. Infatti, salvo il caso in cui leggi di settore non prevedano un termine diverso, il termine previsto per provvedere è esteso a 90 giorni.

Naturalmente, restano esclusi dall'applicazione dell'istituto i casi in cui disposizioni del diritto dell'UE richiedano l'adozione di provvedimenti espressi.

Ancora sull'art. 17 bis: gli approfondimenti del Consiglio di Stato nel parere 1640/2016

All'indomani dell'entrata in vigore del nuovo articolo 17-bis, il Dipartimento della funzione pubblica ha presentato un quesito al Consiglio di Stato su alcuni problemi applicativi posti dall'introduzione del nuovo Silenzio-Assenso tra PA.



Con il parere 1640/2016, il Consiglio di Stato ha chiarito che l'art. 17-bis si applica:

- alle Amministrazioni statali, alle Regioni e agli Enti locali;
- agli organi politici, col presupposto che nella formulazione della norma ciò che rileva non è la natura dell'organo emanante, quanto quella del provvedimento da emanare, con la conseguenza che deve invece escludersi l'applicazione dell'art. 17-bis rispetto all'adozione di decisioni di carattere politico e non amministrativo;
- alle autorità indipendenti, col presupposto della loro riconosciuta natura amministrativa; al più suggerendo per esse un termine più ampio (come nel caso delle autorità preposte alla cura di interessi sensibili);
- ai gestori di beni e servizi pubblici, anche quando siano titolari del procedimento e non soltanto quando siano chiamati a dare l'assenso nell'ambito di procedimenti di altre Amministrazioni;
- alle società in house, coincidenti, di fatto, con un organo o un ufficio dell'Ente pubblico partecipante, privo di autonoma soggettività.

Conclusioni e Riepilogo

Siamo giunti alla fine di questo video.

Ti ricordo che abbiamo visto:

- i diversi tipi di Silenzio esistenti;
- e gli effetti che ne conseguono sui privati.