**Il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni (il nuovo art. 17-*bis* della l. n. 241 del 1990)**

*Intervento al Convegno “*I rimedi contro la cattiva amministrazione. Procedimento amministrativo ed attività produttive ed imprenditoriali*”,*

*8-9 aprile 2016, Campobasso*

di Flaminia Aperio Bella

(dottore di ricerca Università degli Studi Roma Tre, assegnista di ricerca Università degli Studi di Firenze)

Sommario: 1. Premessa – 2. Il problema dell’applicazione dell’art. 17-*bis* agli atti di assenso delle amministrazioni preposte alla tutela di interessi sensibili – 3. I rapporti tra l’art. 17-bis e la conferenza di servizi – 4.Il nodo del rispetto delle autonomie regionali – 5. Considerazioni conclusive.

**1. Premessa**

Con l’art. 17-*bis,* aggiunto alla l. n. 241/90, la c.d. l. Madia introduce il silenzio assenso per gli atti di assenso, concerto o nulla osta comunque denominati che le Amministrazioni diverse da quelle procedenti devono rendere sullo schema di provvedimento, corredato della relativa documentazione, trasmesso da queste ultime. Decorso inutilmente il termine di trenta giorni senza che sia stato comunicato l’assenso, il concerto o il nulla osta “*lo stesso si intende acquisito*”. Il previsto termine è suscettibile di un’unica interruzione nei casi in cui vengano rappresentate, nel termine stesso, esigenze istruttorie o motivate e puntuali richieste di modifica[[1]](#footnote-1).

Lo stesso meccanismo opera anche ai casi in cui è prevista l'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati di amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini, con l’unica peculiarità della previsione di un più lungo termine di novanta giorni per la formazione del silenzio assenso. L’unica espressa eccezione al silenzio significativo riguarda i casi in cui l’ordinamento eurounitario richieda l’adozione di provvedimenti espressi.

L’intento legislativo, dichiarato dalla stessa Presidenza del Consiglio nella presentazione della l. n. 124[[2]](#footnote-2), sarebbe quello di “semplificare la vita dei cittadini”, “aiutare chi investe”, “tagliare gli sprechi e migliorare i servizi”[[3]](#footnote-3). Di proporre, in altri termini, un rimedio alla “cattiva amministrazione”.

Nel rispetto dei tempi concessi, vorrei illustrare alcune problematiche poste dall’istituto per verificare se, e in che termini, esso sia effettivamente in grado di perseguire l’obiettivo prefissato.

**2. Il problema dell’applicazione dell’art. 17-*bis* agli atti di assenso delle amministrazioni preposte alla tutela di interessi sensibili**.

Il profilo che ha destato maggiori perplessità in dottrina è quello dell’applicazione dell’art. 17-*bis* agli atti di assenso delle amministrazioni preposte alla tutela dei c.d. interessi sensibili[[4]](#footnote-4).

Tra gli argomenti che renderebbero la disposizione in esame incompatibile con il sistema sono addotti:

(i) pronunce della Corte costituzionale e della Corte di Giustizia che affermerebbero la necessità di un provvedimento espresso quando siano coinvolti i suddetti interessi;

(ii) l’incoerenza con l’art. 20, comma 4 della stessa l. n. 241/1990 e la disparità di trattamento di un sistema che, a fronte di determinati interessi di particolare rilevanza, esclude il silenzio assenso su istanze del privato, consentendo invece l’operatività dell’istituto quando l’apporto dell’amministrazione preposta alla tutela dei riferiti interessi intervenga su richiesta di un’altra p.A.[[5]](#footnote-5).

Con riferimento al primo argomento, occorre dare conto che la giurisprudenza costituzionale intervenuta sul tema, quando non troppo risalente per risultare dirimente alla luce del rinnovato quadro normativo[[6]](#footnote-6), è intervenuta in riferimento a eccezioni di legittimità costituzionale di leggi regionali che prevedevano meccanismi di silenzio assenso in materia ambientale (è il caso dello stoccaggio provvisorio di rifiuti tossici[[7]](#footnote-7) o dell’autorizzazione provvisoria allo scarico[[8]](#footnote-8)), affermandone l’incompatibilità con la Costituzione in riferimento al profilo della violazione del riparto di competenze legislative e del livello di tutela garantito dalla legge statale[[9]](#footnote-9). Per di più in altre occasioni la Corte ha affermato la compatibilità con il quadro costituzionale di disposizioni statali che prevedono l’autorizzazione tacita in ambiti incidenti sugli interessi sensibili (come l’installazione di infrastrutture per impianti radioelettrici[[10]](#footnote-10)).

Parimenti le pronunce della Corte di Giustizia, comunque tutte precedenti alla direttiva 2006/123/CE, che, come noto, ha previsto il silenzio assenso quale forma ordinaria per le autorizzazioni alla prestazione di servizi (senza la parallela previsione di una generale eccezione ambientale[[11]](#footnote-11)), censurano gli ordinamenti degli Stati membri per violazione di specifici regimi autorizzatori previsti dalle direttive (80/68 sulla protezione delle acque dall’inquinamento[[12]](#footnote-12); 75/442, 76/464, 80/68, 84/360 e 85/337 che impongono autorizzazioni e valutazioni previe sull’impatto ambientale[[13]](#footnote-13)). Anche la sentenza in C-87/02 del 2004, unica riferita a un silenzio assenso procedimentale, afferma semplicemente che la decisione con cui l’Amministrazione competente stabilisce di non sottoporre un progetto a VIA deve contenere tutti gli elementi che consentono di controllare che sia fondata su una previa verifica, adeguata e rispettosa dei criteri imposti dalla direttiva[[14]](#footnote-14).

Del resto non riconoscere che, piaccia o meno, gli interessi sensibili stanno progressivamente perdendo la specialità loro riconosciuta nell’originario impianto della l. n. 241/1990, vorrebbe dire sottrarsi ad un dato di fatto[[15]](#footnote-15) (si pensi all’art. 14-*ter*, co. 7, l. n. 241, come modificato nel 2010, secondo cui le amministrazioni preposte alla tutela paesaggistico-territoriale e alla tutela ambientale e della pubblica incolumità[[16]](#footnote-16) sono espressamente incluse tra quelle il cui assenso si ritiene acquisito qualora non venga espressa definitivamente in seno alla conferenza di servizi la volontà dell’amministrazione rappresentata nonché ai principi e criteri direttivi enunciati dalla l. Madia in materia di conferenza[[17]](#footnote-17) come recepiti nello schema di decreto delegato[[18]](#footnote-18)).

L’analisi della seconda argomentazione richiede una doverosa premessa.

L’art. 17-*bis* inserisce un’ipotesi di silenzio significativo tra pp.AA. di natura procedimentale, distinguendosi perciò dal silenzio dell’amministrazione nei procedimenti ad istanza di parte (c.d. silenzio “provvedimentale”), che continua ad essere regolato dall’art. 20 della medesima l. n. 241, con le relative peculiarità (tra cui l’esclusione degli atti riguardanti gli interessi “sensibili” dalla generalizzata operatività del silenzio significativo ai sensi del comma 4). Come rilevato in dottrina[[19]](#footnote-19), pertanto, malgrado l’identità strutturale e la medesima valenza in senso lato acceleratoria tra i due tipi di silenzio, essi pongono problematiche differenti: il primo, in ordine all’equilibrio fra esigenze di tutela della legalità e dell’interesse pubblico ed esigenze di garanzia dell’affidamento dei cittadini, il secondo in ordine alla salvaguardia dell’integrità delle competenze e attribuzioni di determinate amministrazioni.

Ferma la non identità dei due istituti, la denunciata incoerenza tra l’art. 17-*bis* e il disposto dell’art. 20, comma 4 potrebbe stemperarsi a seconda della soluzione cui l’Adunanza Plenaria intenderà aderire circa la portata di tale ultima disposizione.

Con ordinanza n. 642 dello scorso 17 febbraio la Terza sezione del Consiglio di Stato ha infatti rimesso alla Plenaria la questione se l'istituto generale del silenzio assenso possa trovare applicazione in materia di tutela ambientale e paesaggistica, più in particolare se il silenzio assenso sulla richiesta di nulla osta dell'Ente Parco previsto dall’art. 13 della l. n. 394/1991 per il rilascio di concessioni o autorizzazioni relative ad interventi, impianti ed opere all'interno del parco, possa ritenersi ancora vigente dopo l'entrata in vigore della l. n. 80/2005, che, nell'innovare l'art. 20, generalizzando l'istituto del silenzio assenso, ne ha escluso l’applicazione in materia di tutela ambientale e paesaggistica.

L’orientamento che sostiene la perdurante operatività del meccanismo del silenzio assenso previsto dall’art. 13, attribuibile dalla Sesta sezione[[20]](#footnote-20), ha varie frecce al proprio arco. Esso fa leva in primo luogo sulla formulazione letterale dell'art. 20, comma 4, in base al quale “*le disposizioni del presente articolo non si applicano agli atti e ai procedimenti riguardanti il patrimonio culturale, e paesaggistico e l'ambiente*”. La disposizione, ad avviso della giurisprudenza in esame, sarebbe invero chiara nel riferire l'eccezione solo alle "disposizioni del presente articolo", escludendo pertanto le ipotesi di silenzio assenso previste altrove, anche nell'ambito di procedimenti dello stesso tipo di quelli richiamati. La tesi sarebbe inoltre avallata dalla *ratio* della riforma del 2005, diretta a generalizzare il silenzio assenso: sarebbe irragionevole ritenere che la novella abbia comportato un effetto abrogante su norme che tale istituto già prevedevano. Con argomentazione più strettamente connessa alla specifica normativa esaminata, la Sesta sezione afferma che anche il basso tasso di discrezionalità che caratterizza il procedimento di cui all’art. 13 (in cui ulteriori specifici interessi ambientali vengono valutati in modo espresso, tramite autorizzazioni paesaggistiche, idrogeologiche e archeologiche) farebbe optare per la perdurante vigenza del silenzio-assenso.

La tesi opposta è propugnata dalla Quarta Sezione[[21]](#footnote-21), secondo cui sarebbe intervenuta un’abrogazione implicita della disposizione in esame ad opera dell’art. 20, comma 4. L’argomento muove dalla natura generale di entrambe le norme e dall’esclusione di un rapporto di specialità tra le stesse, facendone conseguire l’operatività del mero criterio cronologico in forza del quale la legge posteriore abroga la precedente.

E’ evidente che la soluzione al predetto quesito potrebbe produrre notevoli riflessi sistematici sull’istituto in esame.

Se la Plenaria dirimesse il contrasto riconoscendo la legittimità di disposizioni speciali che prevedono l’operatività del meccanismo del silenzio assenso in una materia “sensibile”, quale quella ambientale-paesaggistica, risulterebbe indebolita una delle maggiori obiezioni mosse dalla dottrina nei confronti del neo introdotto istituto: l’irragionevolezza del diverso trattamento di alcuni interessi sensibili a seconda che l’intervento dell’amministrazione preposta alla tutela ambientale sia richiesto da un soggetto privato o da altra amministrazione competente all’adozione del provvedimento finale.

**3. I rapporti tra l’art. 17-*bis* e la conferenza di servizi.**

Le considerazioni che precedono aprono la strada all’analisi di un ulteriore nodo problematico che presuppone ancora una volta un’indagine sull’ambito oggettivo di applicazione della disposizione in esame: in quale rapporto si pone con la conferenza di servizi?

Secondo una prima impostazione l’istituto riformerebbe (in modo trasversale, siccome procedurale) l’intera materia della formazione della volontà dell’amministrazione competente al rilascio di pareri o di atti di assenso comunque denominati, di talché tutte le occorrenze di siffatti pareri o atti di assenso, già contemplati da leggi speciali di settore, si assoggetterebbero al nuovo regime procedurale[[22]](#footnote-22) (attraverso il noto meccanismo dell’abrogazione implicita di cui all’art. 15 preleggi, operante quando “*la nuova legge regola l’intera materia già regolata dalla legge anteriore*”). Residuerebbe nondimeno da verificare, merita aggiungere, l’operatività del principio “*lex posterior generalis non derogat priori speciali*”. Secondo un’opposta lettura l’art. 17-*bis* avrebbe un ambito applicativo estremamente circoscritto, evincibile da un’interpretazione sistematica che tenga conto del contenuto vigente degli artt. 14, 16 e 20 l. n. 241/1990[[23]](#footnote-23).

La risposta allo specifico quesito posto sembra ricavabile da una considerazione letterale: per come attualmente formulato, l’art. 14, comma 2 in materia di conferenza di servizi decisoria obbligatoria sarebbe destinato ad essere assorbito dal nuovo art. 17-*bis*. La norma prevede infatti l’attivazione obbligatoria della conferenza “*quando l’amministrazione procedente deve acquisire intese, concerti, nulla osta o assensi comunque denominati di altre amministrazioni pubbliche e non li ottenga, entro trenta giorni dalla ricezione, da parte dell'amministrazione competente, della relativa richiesta*”[[24]](#footnote-24). Senonché il decreto delegato sottoposto al parere del Consiglio di Stato ha significativamente modificato la descritta formulazione, imponendo l’indizione della conferenza (solo) “*quando la conclusione positiva del procedimento è subordinata all’acquisizione di* ***più*** *pareri*[[25]](#footnote-25)*, intese, concerti, nulla osta o altri atti di assenso, comunque denominati, resi da diverse amministrazioni, inclusi i gestori di beni o servizi pubblici*”[[26]](#footnote-26).

Ne conseguirebbe che, ove fosse necessario un solo atto di assenso sullo schema di provvedimento predisposto dall’amministrazione procedente, si applicherebbe la disciplina dell’art. 17-*bis*. Tale lettura, confermata dalla relazione illustrativa dello schema di decreto delegato[[27]](#footnote-27), consentirebbe di raccordare i due istituti, garantendone la sopravvivenza, in coerenza con la “linearità” che dovrebbe caratterizzare i procedimenti in cui opera l’art. 17-*bis* rispetto alla complessità di quelli in cui opera la conferenza di servizi[[28]](#footnote-28) (in ossequio all’obiettivo di riduzione dei casi in cui la conferenza è obbligatoria).

**4. Il nodo del rispetto delle autonomie regionali**

L’art. 17-*bis* rischia poi di entrare in frizione con il quadro costituzionale sotto il profilo del riparto di competenze tra i vari livelli di governo[[29]](#footnote-29). La riforma prevede infatti genericamente l’applicazione dell’istituto anche agli atti di assenso delle “pubbliche amministrazioni” (e non più solo a quelli delle “amministrazioni statali”, come previsto nei primi lavori parlamentari[[30]](#footnote-30)), peraltro riferendosi espressamente all’adozione di provvedimenti normativi oltre che amministrativi.

Sul punto la Corte costituzionale ha dichiarato l’incompatibilità col principio di buon andamento ex art. 97 Cost. di disposizioni statali che prevedevano la formazione del silenzio assenso regionale in materia di pianificazione urbanistica, realizzando “*un’alterazione del quadro dei rapporti tra competenze attribuite alle regioni ed agli enti locali nel vigente sistema di programmazione urbanistica, nelle sue articolazioni territoriali e di settore*” (C. cost., 19 ottobre 1992, n. 393[[31]](#footnote-31) e già C. Cost. 10 marzo 1988, n. 302[[32]](#footnote-32)). In altre occasioni la Consulta ha più in generale affermato che l'istituto del silenzio assenso può ritenersi ammissibile in riferimento ad attività amministrative nelle quali sia pressoché assente il tasso di discrezionalità, “*mentre la trasposizione di tale modello nei procedimenti ad elevata discrezionalità, primi tra tutti quelli della pianificazione territoriale, finisce per incidere sull'essenza stessa della competenza regionale*” (C. cost., 27 luglio 1995, n. 408[[33]](#footnote-33)).

Alla luce di tali orientamenti l’istituto potrebbe risultare incompatibile con il quadro costituzionale ove si applicasse a procedimenti ad elevata discrezionalità e incidesse sui rapporti tra amministrazioni diverse le cui attribuzioni siano costituzionalmente garantite.

**5. Considerazioni conclusive.**

Le considerazioni che precedono evidenziano che l’individuazione dell’esatto ambito di applicazione del nuovo istituto è questione di massima rilevanza.

 L’urgenza di un intervento chiarificatore del legislatore sembra peraltro accresciuta alla luce della valenza, prioritaria e assorbente, che l’Adunanza Plenaria 27 aprile 2015, n. 5 ha riconosciuto al vizio di incompetenza[[34]](#footnote-34).

L’affermazione rileva particolarmente ai nostri fini in quanto la sentenza qualifica espressamente come vizio di incompetenza la “*mancata acquisizione di un parere obbligatorio per legge*” e la violazione della “*complessa disciplina sostanziale sancita dagli artt. 16 e 17 l. n. 241 del 1990 per fronteggiare tale evenienza*”. Il vizio sarebbe pertanto riscontrabile anche nel caso di utilizzo improprio dell’istituto in esame[[35]](#footnote-35).

Sperando, pur in queste poche battute, di aver evidenziato i principali problemi interpretativi posti dal nuovo art. 17-*bis*, mi sembra importante sottolineare, in conclusione, che le considerazioni svolte nei primi paragrafi dei pareri che il Consiglio di Stato ha cominciato a rendere sui decreti attuativi della legge Madia impongono che la disposizione in esame, in una visione unitaria della riforma, sia interpretata in un senso che scongiuri il rischio che l’anelato effetto di evitare disfunzioni dell’apparato pubblico e conseguire in tempi certi una decisione amministrativa si traduca in una diversa, ma non meno pericolosa, forma di “cattiva amministrazione”: quella che si realizzerebbe se fosse obliterato indiscriminatamente l’apporto procedimentale delle amministrazioni diverse da quella procedente.

1. In tale caso, il citato art. 17-*bis* precisa che l’assenso, il concerto o il nulla osta è reso nei successivi trenta giorni dalla ricezione degli elementi istruttori o dello schema di provvedimento. [↑](#footnote-ref-1)
2. Cfr. http://www.funzionepubblica.gov.it/la-riforma-della-pa. [↑](#footnote-ref-2)
3. L. Vandelli, *La riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, in *Treccani. Libro dell’anno del diritto 2016*, Roma, 2016, 185 ss. [↑](#footnote-ref-3)
4. F. de Leonardis, *Il silenzio assenso in materia ambientale: considerazioni critiche sull’art. 17bis introdotto dalla cd. riforma Madia*, in federalismi.it, 20, 2015. Affrontano lo specifico profilo anche S. Amorosino, *La Valutazione Ambientale Strategica dei piani territoriali ed urbanistici e il silenzio assenso di cui al nuovo art. 17 bis L. n. 241/1990*, in *Urb. app*., 12, 2015, 1245 ss.; G. Corso, *La riorganizzazione della P.A. nella legge Madia:* a survay, in federalismi.it, 20, 2015; F. Scalia, *Il silenzio assenso nelle c.d. materie sensibili alla luce della riforma Madia*, in *Urb. app*., 1, 2016, 11 ss.; E. Scotti, *Silenzio assenso tra amministrazioni*, in A. Romano (a cura di), *L’azione amministrativa*, Torino, 2016, 566 ss.. [↑](#footnote-ref-4)
5. F. de Leonardis, cit., p. 5. [↑](#footnote-ref-5)
6. Cfr. C. cost. n. 26/1996, che ammette il silenzio assenso solo in riferimento ad attività amministrative a basso tasso di discrezionalità, affermando l’operatività del principio fondamentale della necessaria pronuncia esplicita dell’amministrazione preposta a vincolo ambientale ricavandolo espressamente [“*tanto si evince da*”]la normativa allora vigente. [↑](#footnote-ref-6)
7. C. cost. n. 307/1992, che dichiara l’illegittimità della legge regionale che consentiva lo stoccaggio provvisorio senza autorizzazione. La normativa è ritenuta contraria ai principi posti dalla normativa statale, che invece configura come reato lo stoccaggio abusivo e con la normativa CEE richiedente un’autorizzazione per lo smaltimento di rifiuti tossici. Analogo riferimento vale per C. cost. n. 62/2008, su una legge della Provincia autonoma di Bolzano che consentiva la messa in esercizio di un impianto di smaltimento o recupero di rifiuti prima che la sua regolarità fosse valutata con autorizzazione espressa, ritenuta in contrasto con “*l'opposto principio espresso dall'art. 208 del d. lgs. n. 152 del 2006, il quale, pure nel testo modificato dall'art. 2, comma 29-ter, del d. lgs. n. 4 del 2008, disciplina l'autorizzazione unica per i nuovi impianti senza prevedere alcuna forma di autorizzazione tacita, neppure provvisoria, e ciò in ottemperanza alle prescrizioni delle pertinenti direttive comunitarie, configurando queste ultime un sistema di autorizzazioni previe (artt. da 9 a 11 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2006/12/CE del 5 aprile 2006, relativa ai rifiuti e, prima, artt. da 9 a 11 della direttiva del Consiglio 75/442/CEE del 15 luglio 1975, relativa ai rifiuti; art. 3 della direttiva 91/689/CEE del Consiglio relativa ai rifiuti pericolosi; Corte di giustizia, sentenza 14 giugno 2001, in causa C-230/00, Commissione c. Belgio)*”. [↑](#footnote-ref-7)
8. C. cost. n. 209/2014, che si limita a dichiarare l’illegittimità costituzionale di una legge regionale che prevedeva la provvisoria autorizzazione allo scarico decorsi sessanta giorni dalla domanda per ciò che la previsione del silenzio assenso dell’amministrazione alla scadenza di un termine più breve rispetto a quello per provvedere assegnato dalla normativa statale è illegittimo, oltre che per il divieto dell’art. 20, comma 4, l. n. 241/1990. [↑](#footnote-ref-8)
9. Profili che, in riferimento all’art. 17-*bis*, dunque, non si porrebbero se non nei limiti di cui meglio si dirà *infra.* [↑](#footnote-ref-9)
10. C. cost. n. 203/2006 su cui E. Scotti, *Silenzio assenso*, in A. Romano (a cura di), *L’azione amministrativa*, cit., 662. [↑](#footnote-ref-10)
11. Non sembra costituire una eccezione di carattere generale quella risultante dal 56° Considerando della stessa direttiva servizi, in virtù del quale “*la sanità pubblica, la tutela dei consumatori, la salute degli animali e la protezione dell'ambiente urbano costituiscono motivi imperativi di interesse generale. Tali motivi imperativi possono giustificare l'applicazione di regimi di autorizzazione e altre restrizioni*” nel rispetto, oltre che del principio di non discriminazione in base alla nazionalità, dei “*principi di necessità e proporzionalità*”. L’enunciazione, conforme alle pronunce della Corte di Giustizia, deve essere letta in combinato con il 43° Considerando, secondo il quale è necessario stabilire principi di semplificazione amministrativa che prevedano “*la limitazione dell’obbligo di autorizzazione preliminare ai casi in cui essa è indispensabile e l’introduzione del principio della tacita autorizzazione da parte delle autorità competenti allo scadere di un determinato termine*”. Alla luce del dettato sovranazionale il legislatore interno, dunque, può, in presenza di motivi imperativi di interesse generale, prevedere l’applicazione di regimi autorizzatori o altre restrizioni, ma può parimenti prevedere, anche per queste ipotesi, l’autorizzazione tacita (silenzio assenso) e, comunque, limitare l’utilizzo dell’obbligo del provvedimento autorizzatorio, fatti salvi i casi in cui la normativa, europea o nazionale, preveda, per una materia “sensibile”, l’emanazione di un provvedimento espresso. [↑](#footnote-ref-11)
12. CGCE 28 febbraio 1991, C-360/87, Commissione c. Repubblica Italiana, in *Riv. it. dir. pubbl. com*., 1992, 241. [↑](#footnote-ref-12)
13. CGCE 14 luglio 2001, C-230/00, Commissione c. Regno del Belgio. [↑](#footnote-ref-13)
14. CGCE 10 giugno 2004, C-87/02 sulla normativa italiana che prevedeva che, decorsi sessanta giorni senza che l’autorità competente si fosse pronunciata sul progetto ricevuto, esso si intendeva escluso dalla procedura di VIA. Peraltro, nel caso di specie, il descritto meccanismo non aveva operato in quanto l’Autorità procedente si era espressa nei termini, sia pur con un provvedimento motivato “*per relationem*” e ritenuto inidoneo a soddisfare le riferite esigenze di controllo. [↑](#footnote-ref-14)
15. G. Mari, *Autorizzazioni preliminari e titoli abilitativi edilizi: il ruolo dello sportello unico dell’edilizia, la conferenza di servizi e il silenzio assenso di cui agli artt. 17-bis e 20 l. n. 241/1990*,in AA.VV., *Semplificazione e trasparenza amministrativa: esperienze italiane ed europee a confronto*, Napoli, 2016, 39 ss..; F. Scalia, *Il silenzio assenso nelle c.d. materie sensibili alla luce della riforma Madia*, cit. 13. [↑](#footnote-ref-15)
16. Cfr. G. Sciullo, *La Conferenza di servizi come meccanismo di decisione*, in *Giorn. dir. amm*., 2011, 1142 e 1145, che rileva che la mancata espressa inclusione delle amministrazioni preposte alla tutela del patrimonio storico-artistico è addebitabile ad una mera svista del legislatore, “*considerato che esso figura fra gli interessi sensibili nella disciplina delle modalità di manifestazione del dissenso e in quella del suo superamento (cfr. art. 14-quater, c. 1 e 3)*”. La previsione è fondata nella specie sul principio della leale collaborazione istituzionale (Cons. Stato, Sez. VI, 5 marzo 2014, n. 1059; Id., Sez. V, 24 gennaio 2013, n. 434, in *Foro amm.-C.d.S*., 2013, 199). [↑](#footnote-ref-16)
17. Il riferimento va in particolare all’art. 2 della l. n. 124/2015, recante “Delega riordino conferenza di servizi”. [↑](#footnote-ref-17)
18. In particolare gli artt. 14-*bis*, comma 4, 14-*ter*, comma 6. [↑](#footnote-ref-18)
19. Per la distinzione tra silenzio provvedimentale e silenzio procedimentale B.E. Tonoletti, *Silenzio della Pubblica Amministrazione*, in *Dig. disc. pubb*., 1999, 174, che precisa quanto riportato nel testo. Sul tema del silenzio assenso la letteratura è sconfinata, senza pretese di completezza cfr. V. Cerulli Irelli, *Modelli procedimentali alternativi in tema di autorizzazioni*, in *Dir. proc. amm*., 1993, 55 ss.; M. D’Orsogna, R. Lombardi, *Il silenzio assenso*, in M.A. Sandulli (a cura di) *Codice dell’azione amministrativa*, Milano, 2011, 801; L. Giani, *Articolo 20,* in N. Paolantonio, A. Police, A. Zito, (a cura di) *La pubblica amministrazione e la sua azione,* Torino, 2005, 411 ss.; R. Giovagnoli, *I silenzi della Pubblica Amministrazione dopo la legge n. 80/2005*, Milano, 2005; W. Giulietti, *Silenzio assenso*, in A. Bartolini, S. Fantini, G. Ferrari (a cura di) *Codice dell'azione amministrativa e delle responsabilità*, Roma, 2010, 485; P. Lazzara, *I procedimenti amministrativi ad istanza di parte. Dalla disciplina generale sul procedimento (l. 241/90) alla direttiva « servizi » (2006/123/CE)*, Napoli, 2008; G. Morbidelli, *Il silenzio assenso*, in V. Cerulli Irelli (a cura di) *La disciplina generale dell’azione amministrativa* Napoli, 2006, 269 ss.; A.M. Sandulli, *Il silenzio della pubblica amministrazione oggi: aspetti sostanziali e processuali*, in *Dir. e soc*., 1982, 732; M.A. Sandulli, *Riflessioni sulla tutela del cittadino contro il silenzio della P.A*., in *Giust. civ*., 1994, 485 ss.; Id. *L’istituto del silenzio assenso tra semplificazione e incertezza*, in *Nuove auton*., 2012, 454 ; Id., *Gli effetti diretti della L. 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela*, in federalismi.it, 17, 2015; E. Scotti, *Silenzio assenso*, in A. Romano (a cura di), *L’azione amministrativa*, cit.; M. Renna, *La semplificazione amministrativa (nel decreto legislativo n. 152/2006)*, in *Riv. giur. amb*., 2009, 649; A. Travi, *Silenzio assenso ed esercizio della funzione amministrativa*, Padova, 1985; G. Vesperini, *Celerità dell’azione amministrativa, tutela di interessi ambientali e regole di utilizzazione del silenzio assenso*, in *Riv. it. dir. pubbl. com*., 1992, 901 ss.. [↑](#footnote-ref-19)
20. Cfr. Cons. St., Sez. VI, 29 dicembre 2008, n. 6591, in *Riv. giur. amb*., 3-4, 2009, 514, con nota di C. Cremona; Id., 17 giugno 2014, n. 3047, *Riv. giur. ed*. 2014, 4, I, 847. [↑](#footnote-ref-20)
21. Cons. St., Sez. IV, 28 ottobre 2013, n. 5188, in *Riv. giur. amb*. 2014, 2, 237. [↑](#footnote-ref-21)
22. Tale lettura è propugnata nella circolare dell’Ufficio legislativo del MIBACT 16 novembre 2015, avente ad oggetto “*Silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici – art. 3 della legge n. 124 del 7 agosto 2015, recante Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, pubblicata nella G.U. n. 187 del 13 agosto 2015–nota circolare*”, reperibile nel sito internet *http://www.sbeap.fvg.beniculturali.it/*, su cui si vedano le considerazioni critiche di G. Mari, *La rilevanza della disciplina del silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche nei procedimenti relativi ai titoli abilitativi edilizi: il ruolo dello sportello unico dell’edilizia. Considerazioni a margine di una recente circolare del MIBACT*, in corso di pubblicazione in *Riv. giur. ed*. 2016. [↑](#footnote-ref-22)
23. G. Mari, *Autorizzazioni preliminari e titoli abilitativi edilizi: il ruolo dello sportello unico dell’edilizia, la conferenza di servizi e il silenzio assenso di cui agli artt. 17-bis e 20 l. n. 241/1990*,cit., 39 ss.. Propugna una lettura restrittiva anche M.A. Sandulli, *Gli effetti diretti della L. 7 agosto 2015, n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio assenso e autotutela*, in federalismi.it, 2015, 17; Id., *Postilla all’editoriale “Gli effetti diretti della L. 7 agosto 2015, n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio assenso e autotutela*”, *ivi*, 28 ottobre 2015, 20. [↑](#footnote-ref-23)
24. La semplificazione risiede nella attivazione delle specificità del regime di funzionamento della conferenza, ivi incluso un regime di “*silenzio assenso endoprocedimentale decisorio*” (G. Sciullo, *La Conferenza di servizi come meccanismo di decisione*, in *Giorn. dir. amm*., 2011, 1140, il quale qualifica tale silenzio assenso “decisorio” perché interviene nella fase decisoria del procedimento, diversamente dal silenzio previsto dall’art. 16 l. n. 241/1990 concernente i pareri e, dunque, la fase istruttoria), che consente di ovviare sul piano del procedimento alla complessità dell’organizzazione dell’amministrazione. [↑](#footnote-ref-24)
25. La questione dell’operatività dell’art. 17-*bis* ai pareri impone di aprire una breve parentesi. Autorevole dottrina (M.A. Sandulli, *Postilla all’editoriale 'Gli effetti diretti della L. 7 agosto 2015 n. 124*, cit.) argomenta sulla base del dato testuale che i pareri sarebbero esclusi dal nuovo meccanismo del silenzio-assenso “*il dettato normativo è invece chiaramente nel senso che il provvedimento implicito di accoglimento si forma soltanto sugli atti di “assenso, concerto o nulla-osta” sui quali l’amministrazione richiedente abbia redatto uno “schema di provvedimento corredato della relativa documentazione”, sul quale l’amministrazione adita deve dunque soltanto esprimere (o meno) la propria adesione”, mentre la categoria dei pareri continuerebbe a trovare disciplina nell’art. 16, co. 3 rimasto immutato (che, nel consentire di prescindere dai pareri obbligatori, lascia espressamente esclusi quelli delle “amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistica, territoriale e della salute dei cittadini*”. Altra dottrina (G. Mari, *Autorizzazioni preliminari e titoli abilitativi edilizi: il ruolo dello sportello unico*, cit.), non senza muovere critiche, ritiene che l’art. 17-*bis* ingloberebbe i pareri vincolanti (da ritenere esclusi dall’ambito di applicazione dell’art. 16 e inclusi nell’ampia nozione di assensi comunque denominati, cfr. V. Parisio, *L’attività consultiva*, in M.A. Sandulli (a cura di) *Codice dell’azione amministrativa*, Milano, 2010 708 e TAR Veneto, Sez. II, 18 dicembre 2006, n. 4094) resi su uno schema di provvedimento (cfr. Cons. St., Sez. VI, 26 marzo 2014, n. 1472, cit., che riconosce nel parere vincolante della soprintendenza un “*potere sostanzialmente decisorio che si inserisce, pertanto, non nella fase dell'istruttoria ma in quella costitutiva*”). [↑](#footnote-ref-25)
26. Il periodo successivo riguarda il caso in cui l'attività del privato sia subordinata a distinti atti di assenso, comunque denominati, di competenza di diverse amministrazioni pubbliche: in tal caso “la conferenza di servizi è convocata, anche su richiesta dell'interessato, da una delle amministrazioni competenti” (art. 14, co. 2 dello schema di decreto delegato). [↑](#footnote-ref-26)
27. Cfr. p. 2 della relazione reperibile su http://www.governo.it/ in cui si legge “*La formulazione della disposizione (che fa riferimento a “più atti di assenso”) chiarisce che, ove sia necessario un solo atto di assenso, si applica l’articolo 17-bis della stessa legge n. 241 del 1990*”. [↑](#footnote-ref-27)
28. Il parere del Consiglio di Stato n. 890/2016, pubblicato nelle ore in cui si è tenuto il Convegno in cui è stato reso il presente Intervento, ha invitato il legislatore delegato a chiarire i rapporti fra l’art. 14, comma 2 (conferenza di servizi decisoria) e il nuovo articolo 17-*bis* “*il quale risulta a propria volta finalizzato ad acquisire secondo una particolare modalità ulteriormente semplificata* per silentium *i medesimi atti di assenso*” (p. 46). Parte della dottrina (G. Mari, *La rilevanza della disciplina del silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche nei procedimenti relativi ai titoli abilitativi edilizi*, cit.), che pure riconosce una sovrapponibilità tra l’art. 17-*bis* e la vigente versione dell’art. 14, co. 2, l. n. 241/1990 nelle ipotesi di conferenza di servizi uni-procedimentale, vale a dire nelle ipotesi in cui vi sia una sola amministrazione procedente e le altre pp.AA. convocate non siano chiamate a svolgere una competenza di amministrazione attiva (finalizzata, cioè, all’emanazione di un provvedimento), si avvale della logica dell’alternatività tra conferenza di servizi e silenzio assenso (e non del dato letterale valorizzato nel testo) per escludere la potenziale interferenza tra gli istituti. [↑](#footnote-ref-28)
29. Cfr. B.E. Tonoletti, *Silenzio della Pubblica Amministrazione*, cit., 176 ss.. [↑](#footnote-ref-29)
30. E. Scotti, *Silenzio assenso*, in A. Romano (a cura di), *L’azione amministrativa*, cit., 570. [↑](#footnote-ref-30)
31. Sulla illegittimità dell’art. 16, comma 4, della l. 179/1992 per la parte in cui prevedeva la formazione del silenzio assenso della Regione sullo strumento urbanistico programma integrato di intervento. [↑](#footnote-ref-31)
32. Sull’incompatibilità costituzionale del silenzio assenso sul parere regionale necessario per la sanatoria di abusi edilizi realizzati in aree sottoposte a vincolo paesaggistico di cui all’art. 12 del d.l. 12 gennaio 1988, n. 2. [↑](#footnote-ref-32)
33. In cui la Corte, pronunciandosi sulla l.r. Campania, avente per oggetto: "*Programmi integrati di riqualificazione urbanistica, edilizia e ambientale in attuazione della legge 17 febbraio 1992 n. 179*", ne ha dichiarato l’illegittimità costituzionale per violazione dell’art. 117 Cost. nella parte in cui nella parte in cui prevedeva che, nel caso dell'inutile decorso del termine di centoventi giorni concesso alla regione per l'approvazione del programma integrato non conforme, questo si considerava approvato. La Consulta, illustrando gli effetti del proprio precedente (sent. n. 393 del 1992), ha chiarito che “*Il venir meno nella normativa statale della previsione del silenzio-assenso per effetto di detta sentenza e le implicazioni che possono desumersi da essa denotano attualmente l'esistenza nella legge statale, specifica per la materia, di un principio fondamentale opposto, che ritiene indispensabile una valutazione esplicita da parte degli organi regionali nei procedimenti che necessitano del "diversificato contributo degli organi e uffici competenti" coinvolti nella procedura*” (C. cost., 27 luglio 1995, n. 408). [↑](#footnote-ref-33)
34. In particolare la Plenaria, muovendo dalla constatazione dell’assenza di una disposizione analoga all’26, co. 2, l. T.A.R. (1034/1971) nel Codice del processo amministrativo, ha affermato che certa lettura dell’art. 34, co. 2, c.p.a., secondo cui “*in nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati*”, precluderebbe al g.a., una volta rilevato il vizio di incompetenza, di procedere nell’esame delle censure mosse contro il provvedimento (sul punto sia consentito rinviare a F. Aperio Bella, *Sull’ordine di esame e sui limiti all’assorbimento dei motivi di ricorso*, in S. Toschei (a cura di) *L’attività nomofilattica del Consiglio di Stato*, Roma, 2016, in corso di pubblicazione). [↑](#footnote-ref-34)
35. La lettura restrittiva della disposizione proposta nel testo scongiurerebbe tale rischio. Per un verso, anche a voler aderire alla tesi che ritiene applicabile il nuovo istituto ai pareri vincolanti, per ciò che riconducibili alla categoria degli “*assensi comunque denominati*” (su cui cfr. *supra* nota 25), comunque il nuovo istituto non si applicherebbe a quelli obbligatori. Per l’altro verso il silenzio che ci occupa è ontologicamente incompatibile con diversi meccanismi di silenzio “procedimentale” tipici della fase istruttoria, distinguendosi tanto dal silenzio facoltativo ex art. 16 l. 241/1990 (ricorrente in tutte le ipotesi in cui l’esercizio di una particolare competenza, durante un procedimento amministrativo, sia previsto come meramente facoltativo, per cui trascorso inutilmente il termine previsto per l’esercizio di esso può procedere al compimento degli atti successivi senza ulteriore attesa e senza pregiudizi per gli effetti finali); quanto dal silenzio devolutivo ex art. 17 l. 241/1990 (ricorrente quando il silenzio di una p.A. comporta l’attribuzione della competenza ad altra autorità). [↑](#footnote-ref-35)