

Istituto del silenzio assenso

Interessanti e puntuali riflessioni su Altalex di Francesca Aidone sull'applicazione, caratteristiche e normativa di riferimento dell'istituto del silenzio assenso

Cos'è, come funziona, qual è la normativa di riferimento, i tempi che ha la Pubblica Amministrazione per rispondere: tra teoria e quesiti pratici, tutto ciò che devi sapere sul silenzio assenso.

1. Che cos'è il silenzio assenso?

L'istituto del silenzio assenso si può considerare la più rilevante ipotesi di silenzio significativo, concretizzando uno strumento di semplificazione amministrativa.

Esso ricorre nei casi in cui il legislatore attribuisce all'inerzia dell'amministrazione il valore di provvedimento di accoglimento dell'istanza presentata dal privato, che in questo modo non dovrebbe subire le conseguenze negative che discendono da un comportamento inerte/omissivo dell'amministrazione, di fronte a un dovere di provvedere con l'adozione di un provvedimento entro un termine prestabilito.

Attraverso il silenzio assenso, quindi, il privato ottiene implicitamente l'autorizzazione allo svolgimento della sua attività senza subire i ritardi dell'azione amministrativa.

2. Normativa di riferimento e campo di applicazione

Il silenzio-assenso è stato introdotto dalla legge sul procedimento amministrativo (Legge n. 241/1990).

Benché l'istituto si presenti come una chiara eccezione al principio di cui all'articolo 2 Legge 241/90, secondo il quale la Pubblica Amministrazione adotta le proprie determinazioni attraverso un provvedimento espresso, nell'attuale formulazione dell'art. 20 (come modificato dalla legge n. 80/2005) esso viene disciplinato nella sua portata generale.

Tale norma ci informa che, nei procedimenti ad istanza di parte volti al rilascio di provvedimenti amministrativi, tranne alcuni che vedremo, se entro 30 giorni l'amministrazione non indice una conferenza di servizi ovvero se entro i termini previsti dalla legge non nega il provvedimento, il silenzio della Pubblica Amministrazione equivale all'accoglimento della domanda.

In questi casi, quindi, la legge attribuisce al silenzio dell'amministrazione un valore positivo, di accettazione dell'istanza fatta dalla controparte.

Esistono tuttavia disposizioni derogatorie a tale principio. Si tratta di eccezioni introdotte a salvaguardia di interessi in relazione ai quali, per la loro rilevanza, il legislatore ha ritenuto di dovere esigere l'espletamento di un procedimento formale e non silenzioso.

Si tratta dei casi soggetti alla disciplina relativa alla dichiarazione di inizio attività (D.I.A.) e delle ipotesi eccezionali previste dal comma quarto dello stesso art. 20 della Legge 241/90. Ossia gli atti e i procedimenti finalizzati alla tutela del patrimonio culturale e paesaggistico e dell'ambiente, e quelli rilasciati dalle amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, alla salute e alla pubblica incolumità, nonché agli atti e procedimenti individuati con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per la funzione pubblica, di concerto con i Ministri competenti.

Sono altresì esclusi dalla disciplina del silenzio assenso, le ipotesi in cui la normativa comunitaria impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali e quelle in cui la legge qualifica il silenzio dell'amministrazione come rigetto dell'istanza.

In ogni caso, un eventuale diniego tardivo sarebbe senz'altro illegittimo poiché, soltanto quando e se ricorrono i presupposti previsti dalla legge, la PA deve necessariamente agire in autotutela, per annullare o revocare l'atto implicito di assenso (art. 21-quinquies e 21-nonies).

Un cenno importante merita, nell'evoluzione normativa dell'istituto, la riforma della disciplina del silenzio assenso voluta con la Legge n.124/2015 (c.d. riforma Madia).

L'art. 3 di questa legge, introduce con l'art. 17-bis Legge 241/90, il nuovo istituto generale del silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche che presenta delle peculiarità rispetto all'ipotesi di silenzio assenso disciplinata dall'art.20 Legge 241/90.

In questa nuova ipotesi:

il silenzio assenso non opera nel rapporto tra amministrazione pubblica e privati, ma tra diverse amministrazioni pubbliche (o tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici);

il silenzio non corrisponde ad un provvedimento finale, bensì ad un atto interno al procedimento, in quanto va a sostituire l'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta di competenza di altre amministrazioni pubbliche previsti per l'adozione di provvedimenti normativi o amministrativi.

Dunque in sintesi, cambiano i rapporti tra le Pubbliche Amministrazioni (ma non tra le stesse e i privati) con l'immediata operatività dell'istituto del silenzio-assenso che prevede che allo scattare dei 30 giorni dalla notifica di un atto (richieste di pareri, nulla osta, ecc.) la mancata risposta da parte dell'amministrazione equivarrà al consenso.

3. Quanto tempo ha l'Amministrazione per rispondere?

Nei casi in cui disposizioni di legge ovvero i provvedimenti di cui ai commi terzo, quarto e quinto non prevedono un termine diverso, i procedimenti amministrativi di competenza delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali devono concludersi entro il termine di trenta giorni (art. 2 comma terzo e quarto Legge 241/90).

Nel caso di amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini (c.d. amministrazioni sensibili) il termine è di 90 giorni.

La riforma Madia anche sotto questo profilo ha introdotto un importante chiarimento, stabilendo il termine ultimo di 18 mesi entro i quali la Pubblica Amministrazione ha il potere di revocare (in autotutela) un proprio atto dopo essersi accorta che è illegittimo, sostituendolo con un altro, invece legittimo.

In precedenza, infatti, la normativa prevedeva l'esercizio del potere di annullamento entro un non meglio specificato "tempo ragionevole" che offriva all'ente un'ampia discrezionalità nell'uso di tale potere.

4. Limiti al campo di applicazione dell'istituto

Quando parliamo dei limiti alla disciplina del silenzio assenso, l'argomento si fa un po' nebuloso. Secondo quanto previsto dai principi costituzionali, i limiti al silenzio assenso scaturiscono dal bilanciamento tra il buon andamento inteso come (necessità di) istruttoria esaustiva e lo stesso buon andamento sub specie di semplificazione, per cui sono di ostacolo alla previsione di tale

strumento di semplificazione procedimentale, tutti i provvedimenti caratterizzati da cospicui margini di discrezionalità (amministrativa o tecnica).

Ciò detto, incombono tanto sul legislatore statale quanto su quelli regionali, negli ambiti di rispettiva competenza, i limiti costituzionali dell'istituto che originano dal riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni, precludendo a queste ultime soltanto, in materia ambientale, l'introduzione di ipotesi di silenzio-assenso e l'abbreviazione dei termini per la sua formazione.

In tutti i casi in cui si applica il silenzio-assenso, quindi, è garantito il principio che prevede lo svolgimento del procedimento e la sua conclusione con un provvedimento, ma anziché avere un provvedimento espresso, il privato avrà solo la certezza che quel silenzio equivale ad un atto di contenuto positivo.

In pratica, quindi, il silenzio assenso sicuramente consente al cittadino di evitare conseguenze negative a causa dell'inerzia della Pubblica Amministrazione, ma la mancanza dell'atto scritto e quindi di una motivazione, non permette di effettuare delle verifiche in merito, pregiudicando il buon andamento della Pubblica Amministrazione ma anche le ragioni stesse del privato.

5. Il silenzio assenso nei rapporti con l'edilizia

Il c.d. Decreto del Fare (decreto-legge 69/2013) all'art. 30 ha introdotto il silenzio assenso in edilizia.

Ossia l'attività edilizia può essere iniziata legittimamente quando siano decorsi infruttuosamente 30 giorni dalla formulazione di una proposta a cui non segue alcuna risposta da parte dell'ufficio competente. Quindi, il vicino che si vuole opporre all'altro vicino che ha iniziato i lavori grazie a un silenzio assenso deve impugnare il provvedimento davanti al Tar competente entro 60 giorni dall'inizio dei lavori.

Piccole ma significative modifiche sono state apportate, anche qui, dal c.d. Decreto Semplificazioni, all'art. 20, comma ottavo del d.P.R. n. 380/2001 (c.d. Testo Unico Edilizia) per quanto concerne il procedimento per il rilascio del permesso di costruire, aggiungendo il seguente periodo: "Fermi restando gli effetti comunque prodotti dal silenzio, lo sportello unico per l'edilizia rilascia anche in via telematica, entro quindici giorni dalla richiesta dell'interessato, un'attestazione circa il decorso dei termini del procedimento, in assenza di richieste di integrazione documentale o istruttorie inevase e di provvedimenti di diniego; altrimenti, nello stesso termine, comunica all'interessato che tali atti sono intervenuti".

In questo modo, decorsi i tempi previsti per il rilascio del permesso di costruire il tecnico/professionista incaricato potrà richiedere un'attestazione circa il decorso dei termini del procedimento che lo sportello unico per l'edilizia, in assenza di richieste di integrazione documentale o istruttorie inevase e di provvedimenti di diniego, dovrà rilasciare.

Infine, sempre in tema di edilizia, una nota interessante ci viene offerta da recenti pronunce del Consiglio di Stato (sentenza n. 5384/2019 e sentenza n.569/2020) che in tema di sanatoria edilizia stabiliscono che:" Il silenzio assenso su una domanda di sanatoria edilizia ai sensi dell'art. 39, legge n. 724/1994 si può produrre solo se per il rilascio della sanatoria vi siano tutti i requisiti formali e sostanziali, e in particolare risulti che le opere in questione sono state ultimate alla data prevista". Pertanto il silenzio assenso non può formarsi in assenza della documentazione completa richiesta dalle norme in materia per il rilascio della concessione edilizia, in quanto l'eventuale inerzia dell'Amministrazione nel provvedere, non può far guadagnare agli interessati un risultato che gli stessi non potrebbero mai conseguire in virtù di provvedimento espresso.

6. Altri tipi di silenzio

Fino ad ora abbiamo visto che, in particolari contesti, se la Pubblica Amministrazione non si pronuncia entro i termini previsti per legge in merito ad un'istanza di un cittadino, quest'ultima si considera accettata automaticamente.

Esistono però altre tipologie di provvedimento, speculari e contrarie a quella che abbiamo descritto sopra, che di seguito si riportano.

Il silenzio-diniego: ipotesi in cui la legge collega all'inerzia della Pubblica Amministrazione il significato di diniego dell'istanza. Si conferisce quindi allo stesso una qualificazione giuridica negativa. Un esempio ci viene offerto in materia di diritto di accesso ai documenti amministrativi dall'art. 25, co. 4, L. 241/1990 e si verifica con il decorso inutile del tempo entro un certo lasso di tempo.

Il silenzio-devolutivo ossia il silenzio della Pubblica Amministrazione che determina l'attribuzione della competenza ad altra autorità. L'art.17, co. 1, L. 241/1990 per esempio, prevede la devoluzione di competenze ad altri organi ed enti di valutazioni tecniche con qualificazione e capacità tecnica equipollenti ovvero ad istituti universitari.

Il silenzio-inadempimento che si verifica col mancato adempimento del proprio compito da parte della Pubblica Amministrazione e con l'omissione di indicazioni in merito alla richiesta ricevuta.