



IL SILENZIO ASSENSO TRA AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE

I chiarimenti del Consiglio di Stato

A cura della Direzione Legislazione Mercato privato

4 agosto 2016

Articolo 17bis della Legge 241/90
In vigore dal 28 agosto 2015

“1. Nei casi in cui è prevista l'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati di amministrazioni pubbliche e di gestori di beni o servizi pubblici, per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di altre amministrazioni pubbliche, le amministrazioni o i gestori competenti comunicano il proprio assenso, concerto o nulla osta entro trenta giorni dal ricevimento dello schema di provvedimento, corredato della relativa documentazione, da parte dell'amministrazione procedente. Il termine è interrotto qualora l'amministrazione o il gestore che deve rendere il proprio assenso, concerto o nulla osta rappresenti esigenze istruttorie o richieste di modifica, motivate e formulate in modo puntuale nel termine stesso. In tal caso, l'assenso, il concerto o il nulla osta è reso nei successivi trenta giorni dalla ricezione degli elementi istruttori o dello schema di provvedimento; non sono ammesse ulteriori interruzioni di termini.

2. Decorso i termini di cui al comma 1 senza che sia stato comunicato l'assenso, il concerto o il nulla osta, lo stesso si intende acquisito. In caso di mancato accordo tra le amministrazioni statali coinvolte nei procedimenti di cui al comma 1, il Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, decide sulle modifiche da apportare allo schema di provvedimento

3. Le disposizioni dei commi 1 e 2 si applicano 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, per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di amministrazioni pubbliche. In tali casi, ove disposizioni di legge o i provvedimenti di cui all'articolo 2 non prevedano un termine diverso, il termine entro il quale le amministrazioni competenti comunicano il proprio assenso, concerto o nulla osta è di novanta giorni dal ricevimento della richiesta da parte dell'amministrazione procedente. Decorso i suddetti termini senza che sia stato comunicato l'assenso, il concerto o il nulla osta, lo stesso si intende acquisito”.

A quali amministrazioni pubbliche si applica il silenzio assenso?

Il Consiglio di Stato ha chiarito che l'istituto del silenzio assenso si applica a:

- Regioni a statuto ordinario e speciale ed enti locali;
- Organi politici;
- Autorità indipendenti;
- Gestori di beni e servizi pubblici

✓ **Applicazione alle Regioni ed enti locali**

L'applicazione alle Regioni ed enti locali discende da:

- ✓ **Articolo 117, secondo comma, lettera m):** *“Lo Stato ha legislazione esclusiva nella determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale”*

L'attività amministrativa è qualificabile come “prestazione” in merito alla quale lo Stato è competente a fissare un livello essenziale al fine di porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite;

- ✓ **Articolo 29, comma 2ter, della Legge 241/90:** *“Attengono altresì ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all' articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione le disposizioni concernenti la presentazione di istanze, segnalazioni e comunicazioni, la dichiarazione di inizio attività e il silenzio assenso e la conferenza di servizi, salva la possibilità di individuare, con intese in sede di Conferenza unificata di cui all' articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, casi ulteriori in cui tali disposizioni non si applicano”.*

Il Consiglio di Stato ha, inoltre, richiamato l'attenzione in ordine all'opportunità di intensificare, in attuazione del principio di leale collaborazione, ogni forma di coordinamento istituzionale diretto a garantire l'omogenea applicazione delle nuove regole di semplificazione, nel rispetto dell'autonomia organizzativa delle Regioni e degli enti locali.

La normativa si applica anche alle **Regioni a Statuto speciale e alle Province autonome**. Come già affermato dalla Corte Costituzionale (sentenza n. 203/2012) in tema di SCIA l'estensione dell'applicazione del nuovo istituto del silenzio assenso discende direttamente dall'articolo 117, secondo comma, lettera m) che *"postula tutele necessariamente uniformi su tutto il territorio nazionale e tale risultato non può essere assicurato dalla Regione, ancorché ad autonomia differenziata, la cui potestà legislativa è pur sempre circoscritta all'ambito territoriale"*.

✓ **Applicazione ad organi politici**

Il silenzio assenso si applica anche agli organi politici (es. Ministro) sia quando essi adottano atti amministrativi o normativi, sia quando sono chiamati ad esprimere concerti, assensi o nulla osta comunque denominati nell'ambito di procedimenti per l'adozione di atti amministrativi o normativi di competenza di altre Amministrazioni.

La norma prevista nell'articolo 17bis fa, infatti, riferimento ai "procedimenti per l'adozione di provvedimenti normativi o amministrativi" e non alla natura dell'organo (amministrativo o politico) titolare della competenza.

Vi rientrano anche gli organi politici regionali nel rispetto comunque di eventuali norme speciali statutarie che siano incompatibili con tale istituto.

✓ **Applicazione alle autorità indipendenti**

Il silenzio assenso si applica anche alle Autorità indipendenti (es. ANAC). E' stato evidenziato che non emergono ragioni di incompatibilità per la particolare autonomia di cui godono in quanto una diversa conclusione risulterebbe in contrasto con la natura amministrativa ormai ad esse pacificamente riconosciuta. La nuova disposizione è applicabile sia nella parte in cui prevede il termine di trenta giorni per rendere (o ricevere) l'assenso, sia nella parte in cui prevede il silenzio-assenso in caso di inerzia.

✓ **Applicazione ai gestori di beni e servizi pubblici.**

Per il Consiglio di Stato appare preferibile la tesi secondo cui la norma si applica ai gestori di beni e servizi pubblici anche quando siano titolari del procedimento e debbano acquisire l'assenso di altre amministrazioni e non solo quando siano chiamati a dare l'assenso nell'ambito di procedimenti di altre Amministrazioni.

A favore di tale conclusione risiede il riferimento alla nozione "oggettiva" e "funzionale" di pubblica Amministrazione, in virtù della quale si considera pubblica amministrazione ogni soggetto che, a prescindere dalla veste formale-soggettiva, sia tenuto ad osservare, nello svolgimento di determinate attività o funzioni, i principi del procedimento amministrativo.

A quali procedimenti si applica il silenzio assenso?

La norma contenuta nell'articolo 17bis si applica ai procedimenti diretti all'emanazione di:

- provvedimenti e atti normativi;
- provvedimenti amministrativi.

E' stato chiarito che la norma si applica "a ogni procedimento (anche eventualmente d'ufficio) che preveda al suo interno una fase co-decisoria di competenza di altra amministrazione, senza che rilevi la natura del provvedimento nei rapporti con il privato destinatario degli effetti".

In particolare è stato evidenziato che l'articolo 17bis fa riferimento ad atti da acquisire nella fase decisoria dopo che l'istruttoria si è chiusa. Solo a seguito delle risultanze dell'istruttoria all'amministrazione procedente è consentita l'elaborazione dello schema di provvedimento sul quale l'amministrazione interpellata esprimerà il suo consenso.

L'articolo 17bis trova, pertanto, applicazione solo ai procedimenti caratterizzati da una decisione pluristrutturata e, quindi, nei soli casi in cui l'atto da acquisire abbia valenza co-decisoria.

La norma è, secondo il Consiglio di Stato, applicabile anche ai pareri vincolanti e non a quelli puramente consultivi che, invece, rimangono assoggettati alla disciplina prevista negli articoli 16 e 17 della Legge 241/90 che disciplinano l'attività consultiva delle pubbliche amministrazioni.

Il silenzio-assenso si applica nei procedimenti edilizi?

La norma contenuta nell'articolo 17bis richiede che le due amministrazioni (quella titolare del procedimento e quella interpellata) condividano la funzione decisoria ossia entrambe siano titolari di una funzione decisoria.

Il silenzio-assenso non opera nei casi in cui l'atto di assenso sia chiesto da un'altra pubblica amministrazione non nel proprio interesse ma per quello del privato (destinatario finale dell'atto) il quale abbia presentato la relativa domanda tramite lo sportello unico.

In particolare, il Consiglio di Stato ha specificato che il silenzio assenso non possa operare nei casi in cui un'amministrazione ha un ruolo meramente formale (raccoglie e trasmette l'istanza all'Amministrazione unica decidente).

Sulla base di tali considerazioni sembrerebbe che l'applicazione della norma sia esclusa nei procedimenti edilizi. Tuttavia, si rileva che nella procedura ad esempio di rilascio del permesso di costruire l'amministrazione comunale non si limita ad un ruolo di mera intermediazione essendo comunque titolare di una funzione decisoria. Si dovrebbe, quindi, ritenere applicabile l'articolo 17bis in tutti i casi in cui l'amministrazione comunale (titolare per il rilascio del titolo abilitativo) chieda l'assenso ad un'altra amministrazione titolare di una funzione decisoria, salvo i casi in cui sussistano i vincoli ambientali, paesaggistico-territoriale ecc. In questo caso, infatti, si applica l'articolo 20 della Legge 241/90 che esclude la formazione del silenzio assenso in caso di procedimenti ad istanza di parte (anche tramite sportello unico) relativi al patrimonio culturale, paesaggistico, ambiente (vedi commento seguente).

Questo aspetto, tuttavia, non è stato chiarito dal Consiglio di Stato e comunque occorre tener conto anche delle modifiche che nel frattempo sono intervenute in merito al procedimento del permesso di costruire a seguito della nuova normativa della conferenza di servizi. In questi casi, infatti, sembrerebbe applicabile sempre la procedura della conferenza di servizi in caso di acquisizione di atti di assenso.

Il silenzio assenso si applica anche agli interessi cd. sensibili (ambientale, paesaggistico ecc)?

Il meccanismo del silenzio assenso è applicabile anche ai procedimenti di competenza di amministrazioni preposte alla tutela di interessi sensibili ovvero *alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini*.

In questi casi le amministrazioni beneficiano di un termine diverso (quello previsto dalla normativa di settore o 90 giorni) scaduto il quale si forma il silenzio-assenso.

La giurisprudenza costituzionale è intervenuta nei rapporti tra legislazione regionale e statale escludendo che la prima potesse introdurre ulteriori ipotesi di silenzio assenso.

L'applicazione anche a tali procedimenti è applicabile **solo se la richiesta proviene da una pubblica amministrazione e non da un privato o tramite lo sportello unico**. In questo caso, infatti, trova applicazione **l'articolo 20 della Legge 241/90 che esclude in caso di procedimenti ad istanza di parte la formazione del silenzio-assenso in caso di procedimenti riguardanti il patrimonio culturale, paesaggistico, ambiente ecc.**

Come previsto dal comma 4 dell'articolo 17bis è **esclusa l'applicazione del silenzio assenso "nei casi in cui disposizioni del diritto dell'Unione europea richiedano l'adozione di provvedimenti espressi"**.

In caso di conferenza di servizi quando si applica il silenzio assenso tra amministrazioni ai sensi dell'articolo 17bis?

Secondo la nuova normativa sulla conferenza di servizi (articolo 14 e seguenti come modificati dal Dlgs 127/2016) è obbligatorio convocare la conferenza di servizi (cd. decisoria) tutte le volte che la conclusione positiva del procedimento sia subordinata all'acquisizione "di più pareri, intese, concerti, nulla osta o altri atti di assenso" ovvero, anche su richiesta del privato, qualora l'attività dello stesso sia subordinata a più atti di assenso da adottare a conclusione di distinti procedimenti.

La relazione illustrativa al decreto legislativo di riforma della conferenza di servizi specificava che la conferenza non era obbligatoria quando era necessario "un solo atto di assenso" e che in tal caso si applicava l'articolo 17bis della Legge 241/90 in tema di silenzio tra pubbliche amministrazioni.

Il Consiglio di Stato ha ritenuto condivisibile l'applicazione dell'articolo 17bis sia nel caso in cui l'amministrazione procedente debba acquisire un solo atto di assenso sia, in alternativa, anche nel caso in cui siano previsti più atti di assenso al fine di evitare così che con la formazione del silenzio assenso si attivi la conferenza di servizi. Quest'ultima tesi sembra però non essere in linea con le modifiche apportate dal Dlgs 127/2016 in tema di conferenza decisoria che, come detto, è obbligatoria ogni volta che è necessario acquisire "più atti di assenso, pareri, ecc".

Può l'amministrazione annullare l'atto dopo la formazione del silenzio-assenso ?

Dopo 30 giorni o il diverso termine previsto per le amministrazioni preposte alla tutela degli interessi sensibili (90 gg) si forma il silenzio assenso.

Per il Consiglio di Stato il termine ha natura perentoria e, quindi, alla sua scadenza viene meno il potere dell'amministrazione che non si è pronunciata di impedire l'adozione finale del provvedimento.

Una volta formato il silenzio assenso (ma prima dell'adozione formale del provvedimento) all'amministrazione è data solo la possibilità di segnalare le eventuali ragioni di illegittimità ma la decisione ultima sull'adozione del provvedimento finale spetta all'amministrazione procedente la quale, a seguito della segnalazione, può anche decidere di dissentire.