

SEZIONE II
LE FORME DI SILENZIO SIGNIFICATIVO E LA S.C.I.A.

- **SOMMARIO:** 1. Il silenzio endoprocedimentale. - 2. Il silenzio-rigetto su ricorso amministrativo. - 3. Il silenzio-diniego. - 4. Il silenzio-assenso: natura giuridica, istituti affini e procedimento di formazione. - 5. Il silenzio tra amministrazioni (art. 17bis, l. n. 241 del 1990). - 6. La s.c.i.a. - 6.1. Natura giuridica della s.c.i.a. - 6.2. Tutela del terzo.

■■■■ **“FOCUS” GIURISPRUDENZIALE:**

I. Sopravvivenza di ipotesi previgenti di silenzio-assenso rispetto alla figura generale di cui all'art. 20, l. n. 241 del 1990 (*Cons. St., Ad.Pl., 27 luglio 2016, n. 17*).

II. La tutela del terzo (*Cons. St., Sez. IV, 29 febbraio 2016, n. 839*).

III. Questioni di legittimità costituzionale (*Tar Toscana, ord. 11 maggio 2017, n. 667; TAR Emilia Romagna, ord. 22 gennaio 2019, n. 12; C. Cost., 13 marzo 2019, n. 45*).

1. Il silenzio endoprocedimentale.

Dal silenzio a contenuto provvedimentale va distinto il c.d. **silenzio procedimentale**, che si forma nell'ambito di un procedimento complesso a cui partecipano diverse amministrazioni: si pensi, all'ipotesi dell'**inerzia nel rendere un parere o nell'adottare l'atto di controllo**.

Fattispecie di silenzio procedimentale espressamente **previste dal legislatore** sono quelle di cui:

- agli artt. 16 e 17, l. n. 241 del 1990 (rispettivamente, in tema di pareri e di valutazioni tecniche);

- all'art. 146, comma 7, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (relativo al parere della Soprintendenza in ordine alla verifica di compatibilità paesistica di progetti di opere);

- all'art. 27, l. n. 340 del 2000, in forza del quale gli atti sottoposti a controllo preventivo di legittimità della Corte dei Conti divengono in ogni caso esecutivi trascorsi sessanta giorni dalla loro ricezione, senza che sia intervenuta una pronuncia della Sezione del controllo, salvo che la Corte, nel predetto termine, abbia sollevato questione di legittimità costituzionale, per violazione dell'art. 81 Cost., delle norme aventi forza di legge che costituiscono il presupposto dell'atto, ovvero abbia sollevato, in relazione all'atto, conflitto di attribuzione.

Tale condotta omissiva, per quanto puramente interna all'*iter* procedimentale, è, comunque, suscettibile di **rilevare all'esterno**, provocando l'**interruzione del procedimento** per un tempo non determinabile.

In giurisprudenza si ritiene generalmente che sia **immediatamente impugnabile** l'atto infraprocedimentale quando determini l'**arresto del procedimento**, incidendo negativamente sulla posizione dell'istante. Il principio, chiaramente valevole per gli atti espressi di arresto dell'*iter* procedimentale (ad esempio: parere negativo), è stato esteso dalla giurisprudenza anche ai **silenzi procedurali**, laddove il legislatore non abbia approntato rimedi preventivi all'inerzia endoprocedimentale (v. **Tar Sicilia, Palermo, Sez. I, 7 aprile 2017, n. 980**).

I rimedi previsti dallo stesso legislatore in caso di inerzia procedimentale consistono, in generale:

- nella possibilità, accordata all'autorità procedente, di **prescindere dal parere** (art. 16, comma 2). La disposizione risulta applicabile sia ai pareri *obbligatori* che a quelli *facoltativi*; l'unica differenza tra le due ipotesi attiene al profilo del termine necessario perché si possa attribuire rilevanza al silenzio: nel caso di parere obbligatorio, tale termine corrisponde a venti giorni; nel caso di parere facoltativo, il termine dev'essere indicato dall'organo consultivo e, peraltro, non può superare i venti giorni dal ricevimento della richiesta;

- nella possibilità di **acquisire le valutazioni tecniche richieste da disposizione espressa di legge o di regolamento** da altri organi dell'amministrazione pubblica o da enti pubblici che siano dotati di qualificazione e capacità tecnica equipollenti, ovvero da istituti universitari (art. 17, comma 1). La norma prevede una sorta di silenzio devolutivo, disponendo che, laddove l'organo interessato non provveda entro il termine individuato dalla disposizione stessa o, in mancanza, entro novanta giorni dal ricevimento della richiesta, il responsabile del procedimento deve chiedere le valutazioni tecniche agli organi suindicati. In tal caso, dunque, la norma non lascia margini di manovra all'autorità procedente, che non ha la possibilità di prescindere dall'atto istruttorio endoprocedimentale, diversamente da quanto previsto dall'art. 16, comma 2, in tema di pareri. Naturalmente, ove il ritardo nell'acquisizione del parere comporti una stasi dell'*iter* procedimentale ovvero una sua ritardata conclusione, il privato potrà attivare il rimedio di cui all'art. 117 c.p.a.

Con l'introduzione dell'art. 17-*bis*, (introdotto dalla l. 7 agosto 2015, n. 124 ("Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche", c.d. legge Madia) che disciplina il **nuovo istituto del silenzio assenso endoprocedimentale tra Pubbliche amministrazioni**, si rende necessario tracciarne le differenze rispetto alle forme di silenzio endoprocedimentale di cui agli artt. 16 e 17 della l. n. 241 del 1990. Sul punto, la Commissione speciale del Consiglio di Stato (*Parere del 17 luglio 2016, n.1640*) ha precisato che, a differenza delle predette norme che regolano rispettivamente l'acquisizione da parte dell'amministrazione procedente di pareri e valutazioni tecniche, il successivo art. 17-*bis* fa riferimento ad atti da acquisire nella fase decisoria, **dopo che l'istruttoria si è già conclusa**. Di conseguenza, l'art. 17-*bis* trova applicazione, solo con riguardo ai procedimenti caratterizzati da una fase decisoria pluristrutturata e, dunque, ove l'atto da acquisire abbia natura co-decisoria. Pertanto, il nuovo istituto è destinato ad applicarsi ai pareri vincolanti e non, invece, a quelli puramente consultivi (non vincolanti), che rimangono assoggettati alla diversa disciplina di cui agli artt. 16 e 17, l. n. 241 del 1990.

2. Il silenzio-rigetto su ricorso amministrativo.

Per silenzio-rigetto s'intende, comunemente, la **mancata pronuncia sul ricorso gerarchico** avverso atti non definitivi, decorso il **termine di novanta giorni** entro il quale, ai sensi degli artt. 6, d.P.R. n. 1199 del 1971 e 20, l. Tar, il ricorso gerarchico deve essere deciso dall'autorità amministrativa.

Al riguardo, occorre stabilire quali siano gli **effetti della decisione tardiva**, ossia del c.d. provvedimento sopravvenuto su ricorso gerarchico.

Sul punto è consentito ricostruire tre tappe dell'evoluzione giurisprudenziale:

1) anteriormente all'emanazione del d.P.R. n. 1199 del 1971 e della l. Tar, la giurisprudenza riteneva che, sebbene scaduto il termine previsto per la decisione, la pendenza del ricorso giurisdizionale ed il conseguenziale rigetto formatosi, la **P.A. potesse**