

CAPITOLO IV IL SILENZIO AMMINISTRATIVO

SEZIONE I IL SILENZIO-INADEMPIMENTO

SOMMARIO: 1. Il silenzio amministrativo: profili generali, tappe evolutive e tipologie. - 2. I termini di definizione del procedimento. - 2.1. I poteri sostitutivi della P.A. inerte. - 3. Gli effetti del decorso del termine. - 3.1. L'indennizzo da ritardo nella conclusione del procedimento. - 4. I presupposti sostanziali del silenzio-inadempimento: l'obbligo di provvedere. - 5. Rapporti tra il silenzio rifiuto e la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza (art. 10 *bis*, l. n. 241 del 1990). - 6. Il rilievo penale del silenzio. - 7. I profili processuali: l'azione avverso il silenzio. - 7.1. Oggetto del sindacato giurisdizionale nel giudizio avverso il silenzio e poteri del giudice. - 7.2. Effetti del provvedimento espresso sopravvenuto sul giudizio avverso il silenzio. - 7.3. Ricorso avverso il silenzio e tutela dei terzi. - 7.4. La fase di esecuzione: l'ottemperanza anomala e il ruolo del commissario *ad acta*.

1. IL SILENZIO AMMINISTRATIVO: PROFILI GENERALI, TAPPE EVOLUTIVE E TIPOLOGIE.

L'art. 2, l. 7 agosto 1990, n. 241 enuncia la regola della **doverosità dell'azione amministrativa**, regola che a sua volta si declina nel duplice dovere di procedere (avviando il procedimento su istanza di parte) e di provvedere. Il silenzio serbato dalla Pubblica amministrazione costituisce, quindi, un comportamento censurabile, violativo dell'art. 97 Cost., perché contrario al principio di buon andamento, in combinato disposto con l'art. 2, l. citata.

La tutela approntata dall'ordinamento a fronte del comportamento inerte dell'amministrazione può essere di tipo:

- **successivo**, quando al privato è consentito di reagire innanzi all'autorità giudiziaria per ovviare ed eliminare gli effetti negativi scaturiti dall'inerzia dell'amministrazione (in questo contesto si colloca l'istituto del **silenzio-inadempimento**);
- **preventivo**, quando il legislatore intende prevenire lo stesso prodursi di possibili effetti pregiudizievoli connessi all'inerzia: è quanto si verifica nei casi in cui si riconosce al silenzio dell'amministrazione un significato legale tipico, di accoglimento o di rigetto dell'istanza presentata dal privato (c.d. **silenzio-assenso** e **silenzio-rigetto**).

Prima di passare alla disamina delle singole figure di silenzio, giova dare atto più in generale del crescente rilievo assunto negli ultimi due decenni dalla **tempistica procedimentale** e dal rispetto della stessa ad opera dell'amministrazione, a seguito di interventi legislativi orientati ad offrire concreta attuazione ai **principi costituzionali**

di efficienza e buon andamento della pubblica amministrazione *ex art. 97 Cost.*, oltre che ai principi sovranazionali, che riconoscono al singolo il diritto a veder trattate le questioni amministrative che lo riguardano, oltre che con imparzialità ed equità, anche «**entro un termine ragionevole**» (art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea). In tale cornice, il “fattore-tempo” assume oramai la consistenza di «*valore ordinamentale fondamentale*» e di «*componente determinante per la vita e l'attività dei cittadini e delle imprese per i quali l'incertezza e la lunghezza dei tempi amministrativi può costituire un costo che incide sulla libertà di iniziativa privata ex art. 41 Cost.*» (così ***Cons. St., parere 15 aprile 2016, n. 929***).

Volendo segnalare le principali tappe di tale significativa ***evoluzione ordinamentale***:

- con l'art. 2, l. n. 241 del 1990, è stata introdotta una disposizione avente portata generale volta a canonizzare il **principio di doverosità dell'esercizio del potere amministrativo** e della certezza dei tempi dell'azione pubblica;
- sempre nel 1990, con l. n. 86, di riforma dei **delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica amministrazione**, è stato riscritto l'art. 328 c.p.: nel comma 2 del testo riformulato è infatti incriminata la condotta dell'agente pubblico il quale, entro trenta giorni dall'istanza di chi vi abbia interesse, non adotta l'atto del suo ufficio e non espone le ragioni del ritardo (sul *rilievo penale del silenzio amministrativo, si rinvia infra*);
- un'importanza centrale ha assunto in seguito l'intervento del legislatore del 2000 che, con la l. n. 205, ha inserito nella l. n. 1034 del 1971, l'art. 21 *bis*, disciplinando un apposito **rito sul silenzio**;
- la crescente attenzione del legislatore per la tempistica procedimentale si è altresì manifestata con la l. n. 15 del 2005, e il d.l. n. 35 del 2005, n. 35, conv. nella l. n. 80 del 2005, che hanno interamente riscritto gli artt. 2, 19 e 20, l. n. 241 del 1990, da un lato **generalizzando** gli istituti della **d.i.a.** (ora s.c.i.a.) e del **silenzio-assenso**, in precedenza previsti soltanto in casi tassativi, e al contempo eliminando la necessità della previa diffida in caso di silenzio non significativo (c.d. silenzio inadempimento), nonché estendendo l'ambito del sindacato giurisdizionale in tali casi;
- a seguire, la l. n. 69 del 2009 ha ridefinito i **termini per provvedere**, anche limitando le possibilità per le Pubbliche Amministrazioni di sospenderne o interromperne la durata ed ha riconosciuto esplicitamente la risarcibilità del c.d. **danno da ritardo** introducendo un nuovo art. 2 *bis*, l. n. 241 del 1990, a tenore del quale “*Le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'art. 1, comma 1-ter, sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento*”;
- ulteriori novità sono state di recente introdotte dal d.l. n. 78 del 2010, conv. in l. n. 122 del 2010, che ha atteso all'ulteriore riscrittura dell'art. 19, l. n. 241 del 1990, ad oggi recante la disciplina della “**Segnalazione certificata di inizio attività**” (**s.c.i.a.**) in luogo della “Dichiarazione di inizio di attività” (istituto inciso, da ultimo, dal d.l. n. 70 del 2011 c.d. Decreto Sviluppo e dal d.l. n. 138 del 2011, convertito con l. 14 settembre 2011, n. 148, sul tema si rinvia *infra*);
- sulla disciplina del silenzio è intervenuto, altresì, il d.lgs. n. 104 del 2010, con cui è stato varato il **codice del processo amministrativo** che reca la disciplina del **rito avverso il silenzio** (agli artt. 31, commi 1, 2 e 3, e 117), e dell'azione per il **risarcimento del danno da ritardo** (all'art. 30, comma 4);

- ulteriori innovazioni sono state apportate dall'art. 1, **d.l. 9 febbraio 2012, n. 5** (c.d. decreto semplifica Italia), convertito in legge 4 aprile 2012, n. 35, che ha novellato l'art. 2, l. n. 241 del 1990, modificando i commi 8 e 9 ed introducendo i commi 9 *bis* - 9 *quinquies*, prevedendo, da un lato, la **responsabilità in capo al dirigente** e al funzionario inadempiente per mancata o tardiva emanazione del provvedimento espresso, introducendo, dall'altro, la possibilità di ricorrere al **potere sostitutivo** in caso di inerzia;
- Va altresì menzionato l'art. **28, d.l. 21 giugno 2013, n. 69, (c.d. Decreto del fare)**, convertito con modificazioni dalla **l. 9 agosto 2013, n. 98**, che ha inserito un nuovo comma 1 *bis* all'art. 2 *bis*, l. n. 241 del 1990, prescrivendo che su richiesta dell'interessato l'amministrazione silente sia condannata, a titolo di **indennizzo per il mero ritardo**, ad una somma pari a 30 euro per ogni giorno di ritardo (e comunque complessivamente ad una somma non superiore a 2.000 euro), con decorrenza dalla data di scadenza del termine in cui avrebbe dovuto essere chiuso il procedimento;
- Si segnala altresì l'intervento della **l. n. 124 del 2015** (c.d. riforma Madia), che ha introdotto un nuovo **art. 17 bis** l. n. 241 del 1990 (recante un innovativo meccanismo di silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni) e riformulato gli artt. 19 e 21 *nonies*, circoscrivendo ulteriormente i poteri inibitori in caso di s.c.i.a. ed apponendo un termine perentorio per l'annullamento d'ufficio;
- Il **d.lgs. 30 giugno 2016, n. 126** (adottato in attuazione della citata l. n. 124/2015), ha introdotto i nuovi articoli 18 *bis* e 19 *bis*, volti a semplificare la disciplina generale della s.c.i.a., agevolando le modalità di presentazione delle segnalazioni o istanze alle pubbliche amministrazioni;
- Inoltre, si segnala il **d.lgs. 25 novembre 2016, n. 222**, con il quale il legislatore ha provveduto a individuare le attività soggette a mera comunicazione, a s.c.i.a., silenzio-assenso ovvero richiedenti un provvedimento di assenso espresso (c.d. s.c.i.a. 2);
- Il percorso riformatore è continuato di recente con il **d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (c.d. Decreto Semplificazioni)** che, nell'ottica di rendere più snella l'azione amministrativa, disciplina in un capo ad hoc il tema della certezza temporale dell'agire della Pubblica amministrazione. L'art. 12 del decreto introduce molteplici modifiche alla l. 7 agosto 1990, n. 241 e, in particolare all'art. 2, aggiungendovi il comma **4- bis** e il comma **8- bis**. Precisamente, il comma 4- *bis* del novellato art. 2 prevede un **obbligo di misurazione e pubblicità**, a carico delle Pubbliche amministrazione, dei tempi effettivi di conclusione dei procedimenti amministrativi di maggiore impatto per i cittadini e per le imprese, comparandoli con i termini previsti dalla normativa vigente; il **comma 8-bis**, invece, stabilisce che le determinazioni relative ai provvedimenti, alle autorizzazioni, ai pareri, ai nulla osta e agli atti di assenso comunque denominati, adottate dopo la scadenza dei termini di cui agli articoli 14-*bis*, comma 2, lettera c), 17-*bis*, commi 1 e 3, 20, comma 1, ovvero successivamente all'ultima riunione di cui all'articolo 14-*ter*, comma 7, nonché i provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti, di cui all'articolo 19, comma 3 e 6-*bis*, adottati dopo la scadenza dei termini ivi previsti, **sono inefficaci**, fermo restando quanto previsto dall'articolo 21-*nonies*, ove ne ricorrano i presupposti e le condizioni. Ulteriori modifiche hanno riguardato