

I punti principali del parere del Consiglio di Stato sul silenzio-assenso tra Pubbliche amministrazioni (art. 17-bis, l. n. 241 del 1990)

[Cons. St., comm. spec., 13 luglio 2016, n. 1640](#)

L'importanza del ricorso ai quesiti nella fase attuativa della riforma

Il Consiglio di Stato, in occasione del primo dei quesiti riguardanti l'attuazione della riforma di cui alla legge n. 124 del 2015, sottolinea l'efficacia del metodo seguito dal Governo di procedere tramite la proposizione di quesiti sul funzionamento pratico della riforma, confermando:

- l'importanza cruciale della attuazione "in concreto" della riforma;
- l'utilità della funzione consultiva del Consiglio di Stato concepita come sostegno *in progress* a un progetto istituzionale, piuttosto che a singoli provvedimenti.

Il "nuovo paradigma" nei rapporti tra amministrazioni pubbliche: il silenzio-assenso "endoprocedimentale"

Il parere della Commissione speciale rileva come l'art. 17-bis, introducendo il nuovo istituto del silenzio-assenso "endoprocedimentale", ponga una seconda regola generale – dopo quella prevista dall'art. 21-*nonies* nei rapporti tra cittadino e PA – che stavolta riguarda i rapporti 'interni' tra amministrazioni, quale che sia l'amministrazione coinvolta e quale che sia la natura del procedimento pluristrutturato. Infatti, la nuova disposizione prevede che il silenzio dell'Amministrazione interpellata, che non esterne alcuna volontà, è equiparato *ope legis* ad un atto di assenso e non preclude all'Amministrazione procedente l'adozione del provvedimento conclusivo.

Il silenzio-assenso come sanzione e rimedio all'inerzia amministrativa

La Commissione speciale evidenzia come il nuovo strumento di semplificazione confermi la natura "patologica" del silenzio amministrativo, sia nel rapporto verticale (tra amministrazione e cittadino), sia nel rapporto orizzontale (tra amministrazioni co-decidenti). Il meccanismo del silenzio-assenso stigmatizza l'inerzia dell'amministrazione coinvolta, ancorché non fisiologica, tanto da ricollegarvi la più grave delle "sanzioni" o il più efficace dei rimedi: la definitiva perdita del potere di dissentire e di impedire la conclusione del procedimento.

Il triplice fondamento del nuovo silenzio-assenso

Il fondamento del nuovo silenzio-assenso è triplice:

- eurounitario, individuato nel "principio della tacita autorizzazione" (ovvero la regola del silenzio-assenso) introdotto dalla cd. direttiva *Bolkestein* (considerando 43; art. 13, par. 4);

- costituzionale, rinvenibile nel principio di buon andamento, di cui all'art. 97 Cost., inteso nell'ottica di assicurare il "primato dei diritti" della persona, dell'impresa e dell'operatore economico;
- sistematico, con riferimento al principio di trasparenza (anch'esso desumibile dall'art. 97 Cost.) che ormai, specie dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97, informa l'intera attività amministrativa come principio generale.

Ambito di applicazione soggettivo

Il parere risolve alcuni dubbi interpretativi. Il Consiglio di Stato ritiene l'art. 17-bis applicabile anche a:

1) Regioni ed enti locali

Va, infatti, intensificata ogni forma di coordinamento istituzionale volta a garantire un'applicazione omogenea delle nuove regole di semplificazione nel rispetto della loro autonomia organizzativa.

2) Organi politici

L'art. 17 bis si applica a tali organi sia quando essi adottano atti amministrativi o normativi che quando sono chiamati ad esprimere consensi, assensi o nulla osta comunque denominati nell'ambito di procedimenti per l'adozione di atti amministrativi o normativi di competenza di altre Amministrazioni. In tal caso, è la natura dell'atto da adottare (amministrativo o normativo) che rileva, e non la natura dell'organo (amministrativo o politico) titolare della competenza "interna" nell'ambito della pubblica Amministrazione coinvolta.

3) Autorità indipendenti

Rispetto ad esse non emergono ragioni di incompatibilità con la particolare autonomia di cui godono, anche in considerazione della natura amministrativa ormai ad esse pacificamente riconosciuta.

4) Gestori di beni e servizi pubblici

L'art. 17 bis si applica ai gestori di beni e servizi 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 procedimento di altre Amministrazione. A favore di tale conclusione, viene richiamata la nozione (di matrice comunitaria ed ormai accolta dalla prevalente giurisprudenza) "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.