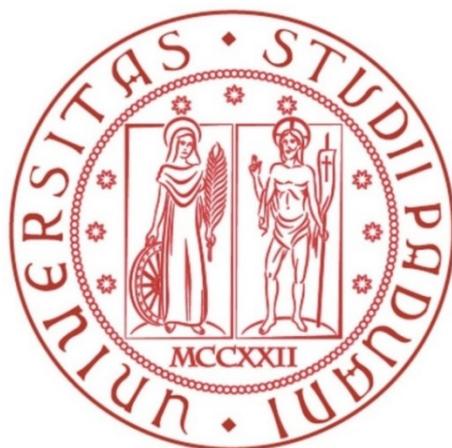


**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA**

Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto  
Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario

**CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN  
GIURISPRUDENZA**

a.a. 2022/2023



**SEMPLIFICAZIONE AMMINISTRATIVA E SILENZIO  
ASSENSO, TRA SCELTE LEGISLATIVE E  
ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI**

Relatrice: CH.MA PROF.SSA PATRIZIA MARZARO

Laureanda:  
EMMA TERESA MENDO  
matricola 1198275

## INDICE

<b>INTRODUZIONE</b> .....	4
---------------------------	---

### Capitolo I:

#### **LA SEMPLIFICAZIONE AMMINISTRATIVA E IL TEMPO DELL’AZIONE**

1.1. Il paradosso della semplificazione complicante.....	6
1.2. Il problema della contrazione dei tempi dell’azione amministrativa.....	8
1.3. La semplificazione come valore primario.....	10
1.4. L’influenza liberalizzatrice dell’Unione europea.....	13
1.5. Criticità e resistenze alle modifiche legislative.....	16
1.6. Nuove prospettive dottrinali tra accelerazione e semplificazione.....	21

### Capitolo II:

#### **IL SILENZIO ASSENSO ex ART. 20 L. 241/1990**

2.1. Origine ed evoluzione di un istituto.....	27
2.2. La <i>ratio</i> dell’istituto tra semplificazione e liberalizzazione.....	33
2.2.1 Ancora sulla <i>ratio</i> : interpretazione giurisprudenziale e nuove prospettive.....	37
2.3. Incertezza e negazione della funzione.....	39
2.4. Ricostruzione della fattispecie.....	43
2.4.1. Ancora sull’opportunità di qualificare l’istituto in termini di inesistenza o illegittimità.....	48
2.5. I limiti all’applicazione dell’istituto.....	51
2.5.1 Ancora sulle deroghe all’istituto: gli interessi sensibili.....	55
2.6. Dovere, onere o facoltà di provvedere.....	58
2.7. L’attestazione sulla formazione della fattispecie.....	61
2.8. L’annullamento d’ufficio.....	65
2.8.1 Ancora sull’annullamento in autotutela: alcuni spunti giurisprudenziali.....	68
2.9. Il provvedimento di diniego tardivo.....	70
2.9.1. Ancora sul diniego tardivo: il nuovo comma 8 <i>bis</i> .....	74
2.9.2. Ancora sulla modifica legislativa: un giudizio complessivo.....	78
2.10 Verso una disciplina sempre più frammentata.....	80

### Capitolo III

#### **IL SILENZIO ASSENSO IN MATERIA EDILIZIA ex ART. 20 TUED**

3.1. Ricostruzione della norma.....	82
3.2. L'orientamento giurisprudenziale maggioritario in tema di requisiti della fattispecie.....	84
3.2.1. Ancora sull'interpretazione giurisprudenziale: alcune pronunce significative.....	86
3.3. Criticità emerse dall'interpretazione della giurisprudenza maggioritaria.....	90
3.4. I poteri di intervento successivo sui titoli formati tacitamente.....	95
3.5. Le preoccupazioni che giustificano l'interpretazione giurisprudenziale.....	99
3.6. Ulteriori spinte semplificatorie alla ricerca di un'interpretazione uniforme.....	103

### Capitolo IV:

#### **IL SILENZIO ASSENSO NELLE INFRASTRUTTURE ELETTRONICHE ex ART. 44 DLGS 207/2021**

4.1. L'importanza delle infrastrutture elettroniche.....	106
4.2. La <i>ratio</i> della disciplina nell'interpretazione giurisprudenziale.....	109
4.3. La formazione del silenzio assenso nelle infrastrutture elettroniche.....	111
4.3.1. Il parere dell'Arpa e gli ulteriori requisiti di perfezionamento della fattispecie....	115
4.4. Alcuni spunti giurisprudenziali sull'autoannullamento dei provvedimenti taciti.....	120

### Capitolo V:

#### **IL SILENZIO ASSENSO NELLE AUTORIZZAZIONI PAESAGGISTICHE**

5.1. La tutela del paesaggio ed il regime differenziato.....	123
5.1.1. Ancora sulla tutela paesaggistica: alcuni spunti dal diritto vivente.....	125
5.1.2. La tradizionale impermeabilità della materia paesaggistica al silenzio assenso...	129
5.1.2.1. Ancora sull'esclusione del silenzio assenso nell'interpretazione del giudice....	132
5.2. Pregi e difetti del silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni.....	134
5.2.1. Ancora sull'articolo 17 <i>bis</i> : alcune questioni affrontate dal parere del Consiglio di Stato.....	137
5.2.2. L'applicazione dell'articolo 17 <i>bis</i> agli interessi sensibili.....	141
5.3. Il silenzio assenso nell'autorizzazione paesaggistica ex art. 146 dlgs 42/2004....	144

5.3.1. Cogestione del vincolo e altri argomenti contrari all'applicazione dell'istituto...	147
5.3.2. Ancora sulla giurisprudenza contraria all'applicazione del silenzio assenso.....	151
5.4. Il silenzio assenso nell'autorizzazione paesaggistica semplificata ex art. 11 dPR 31/2017.....	153
5.5. Il silenzio assenso nell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria ex art. 167 dlgs 42/2004.....	155
5.6. La semplificazione necessaria alla tutela ambientale.....	158
<b>CONCLUSIONI.....</b>	<b>161</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>165</b>

## INTRODUZIONE

La semplificazione amministrativa rappresenta uno degli ambiti di maggiore attrazione per il legislatore, sensibile ai segnali allarmanti provenienti dalla società civile, oltre che dalla prassi delle pubbliche amministrazioni. Questo attuale, ma sicuramente non innovativo, interesse per le misure di semplificazione è testimoniato dagli svariati interventi di modifica legislativa intervenuti, proprio per porre rimedio alle criticità evidenziate. Tra i diversi strumenti sperimentati dal legislatore assume un ruolo preminente, anche per il suo frequente utilizzo, il silenzio assenso. L'istituto infatti rappresenta ancora un'attrattiva per gli interpreti, nonostante sia stato positivizzato, oltre che ricostruito nel suo trattamento giuridico, in tempi non così recenti. L'interesse si spiega considerando anche che il tema della semplificazione amministrativa, ed in particolare del silenzio assenso, sono divenuti occasione di contrasto tra le disposizioni introdotte dal legislatore e l'applicazione proposta dalla giurisprudenza. Cosicché una corretta interpretazione dell'istituto non può ormai esimersi almeno dal tentativo di riordinare le diverse, e spesso conflittuali, ricostruzioni proposte del silenzio assenso.

A questo scopo la tesi si propone di approfondire il fenomeno della semplificazione amministrativa, soprattutto con riguardo all'istituto del silenzio assenso, sia nella regolamentazione introdotta dal legislatore che nella conseguente applicazione giurisprudenziale. L'obiettivo dell'analisi si sostanzia proprio nell'evidenziare il distacco, sempre più evidente, tra il *favor* riservato alla semplificazione amministrativa dal legislatore e, al contrario, l'applicazione fortemente prudentiale compiuta dalla giurisprudenza. Come si avrà modo di evincere dalla trattazione, invero, il giudice amministrativo, chiamato a pronunciarsi su queste fattispecie, tende a comprimere l'impatto applicativo delle misure anzidette. Oltretutto la ricostruzione giurisprudenziale, diversificando l'interpretazione in base alle singole discipline speciali, conduce ad un'inevitabile svalutazione della disciplina generale, oltre che alla frammentazione dell'ordinamento.

L'analisi esordisce dunque con una breve disamina sull'attuale processo di semplificazione, evidenziandone i limiti e le prospettive, oltre che le criticità emerse nella prassi. Successivamente si procederà con l'esame dell'articolo 20 della legge 241 del 1990, ossia con la disciplina generale del silenzio assenso, di cui saranno chiarite l'interpretazione maggioritaria, nonché alcune soluzioni innovative proposte dalla

dottrina. Nella seconda parte della trattazione, invece, saranno analizzate alcune fattispecie speciali di silenzio assenso, allo scopo di evidenziare, rispetto a questioni interpretative simili, le diverse soluzioni prospettate dalla giurisprudenza amministrativa. In particolare, per l'ampiezza del contenzioso implicato, nonché per la rilevanza della materia coinvolta si è scelto di approfondire l'istituto del silenzio assenso previsto nel rilascio del permesso di costruire, nell'installazione di infrastrutture elettroniche e nelle autorizzazioni paesaggistiche. Queste fattispecie infatti permettono di affrontare alcune questioni interpretative comuni attinenti, in via esemplificativa, ai criteri per il perfezionamento del silenzio assenso ovvero ai requisiti necessari per il successivo diniego del titolo abilitativo tacito.

In definitiva, nel corso dell'analisi di tutte queste fattispecie speciali si avrà modo di enucleare i diversi, e spesso contrastanti, orientamenti interpretativi formati intorno all'istituto del silenzio assenso, tuttavia senza distogliere l'attenzione dal sistema e dalle linee comuni di questa evoluzione giurisprudenziale.

# 1. LA SEMPLIFICAZIONE AMMINISTRATIVA E IL TEMPO DELL’AZIONE

## 1.1. Il paradosso della semplificazione complicante

La società contemporanea è stata sottoposta negli ultimi decenni ad un costante processo di trasformazione che ha inciso inevitabilmente anche sul procedimento amministrativo e, più in generale, sulla capacità delle amministrazioni di curare gli interessi pubblici che sono loro affidati. Una società più complessa, infatti, comporta sempre interessi più numerosi da ponderare, per far fronte ai quali si è delineata una struttura organizzativa sempre più eterogenea, con una proliferazione di amministrazioni diverse per livello di governo e tipologia<sup>1</sup>. Quindi dinnanzi ad un procedimento amministrativo sempre più intricato, aggravato con più frequenza da veri e propri conflitti insorgenti tra gli stessi interessi pubblici, sembra quanto mai diffusa ed impellente la necessità di una reale opera di semplificazione. Analogamente diversi interpreti denunciano l’eccesso di complicazione che connota l’attività amministrativa sia nei rapporti tra gli uffici sia, in maniera quanto mai sentita e pregiudizievole, nelle relazioni con i privati. In definitiva appare sempre più comune, soprattutto tra i privati, la percezione di un’amministrazione lenta e farraginoso, che impone oneri inutili, ostacola l’iniziativa economica e assicura solo servizi di scarsa qualità<sup>2</sup>.

L’esigenza semplificatoria rimane dunque una questione quanto mai attuale, anche se non sono certamente mancati i tentativi di riforma attraverso cui il legislatore è intervenuto, soprattutto nella legge generale sul procedimento amministrativo, per risolvere ciò che per qualcuno rimane un “*nodo irrisolto*”<sup>3</sup>. A seguito della sua entrata in vigore la legge 7 agosto 1990 n. 241 ha subito, infatti, modifiche incessanti che hanno spinto diversa parte della dottrina a lamentare una “*iperlegificazione*”<sup>4</sup> già di per sé fonte

---

<sup>1</sup> Per un’analisi più completa della situazione si rinvia a F. CAPORALE, *I rapporti tra amministrazioni tra semplificazione e complessità*, in La legge n. 241 del 1990, trent’anni dopo, Torino 2021

<sup>2</sup> Tra le diverse denunce emerse in dottrina si richiama in particolare M. BOMBARDELLI, *Il nodo irrisolto della semplificazione amministrativa*, in La legge n. 241 del 1990, trent’anni dopo, Torino 2021; F. CAPORALE, *I rapporti tra amministrazioni tra semplificazione e complessità*, cit.

<sup>3</sup> M. BOMBARDELLI, *Il nodo irrisolto della semplificazione amministrativa*, cit.

<sup>4</sup> Il tema è trattato in maniera diffusa da A. GIURICKOVIC DATO, *La “sburocrazizzazione” per i cittadini*, in La legge n. 241 del 1990, trent’anni dopo, Torino 2021; come anche da G. TORELLI, *La capacità decisoria dei corpi tecnici: il caso dei procedimenti di autorizzazione in materia ambientale*, in La legge n. 241 del 1990, trent’anni dopo, Torino 2021; M. RAMAJOLI, *L’attuazione della legge n. 241/1990 e la necessità del libertinismo giuridico*, in La legge n. 241 del 1990, trent’anni dopo, Torino 2021; A. POLICE, *Il potere, il coraggio e il tempo di decidere. Corpi tecnici e loro valutazioni nel trentennale della legge sul procedimento amministrativo*, in La legge n. 241 del 1990, trent’anni dopo, Torino 2021; richiama anche la

ulteriore di complicazioni in sede applicativa. Ciò nonostante per qualcuno<sup>5</sup> questa età delle riforme, tutt'ora perdurante, sarebbe scomponibile in tre stagioni di politiche di semplificazione in ambito di attività consultiva. Durante il primo periodo, concluso intorno al 2009, il legislatore avrebbe comunque tentato un bilanciamento tra le esigenze semplificatorie e le esigenze tecniche, poi parzialmente superato negli anni successivi fino al 2020. Con l'inizio della terza stagione, secondo l'autore, tale ponderazione si sarebbe definitivamente risolta a favore delle esigenze di semplificazione che avrebbero travolto tutte le altre. Nondimeno, tralasciando questo tentativo di ricostruzione dogmatica dei numerosi interventi di riforma introdotti, la critica all'eccessiva produzione normativa si è rivelata pressoché unanime in dottrina<sup>6</sup>.

I continui tentativi di modifica del legislatore hanno infatti, se possibile, aggravato il problema della semplificazione, poiché molto spesso gli interventi si sono succeduti in maniera scoordinata e senza il necessario dialogo con le norme previgenti, né con le questioni interpretative precedenti sollevate da dottrina e giurisprudenza<sup>7</sup>. In definitiva le regole che dovrebbero disciplinare l'azione delle pubbliche amministrazioni sono divenute troppo numerose, stratificate, poco comprensibili, mal coordinate e di conseguenza prive di efficacia. In molti casi quindi, il legislatore è stato costretto ad emanare nuove norme per rendere efficaci i precedenti rimasti inattuati, così provocando tanto inevitabilmente quanto frequentemente la stasi degli stessi organi preposti alla tutela degli interessi pubblici. Il fenomeno è stato efficacemente descritto con la metafora della tela di Penelope: il legislatore, in altre parole, non riuscirebbe a desistere da riscrivere ogni volta la disciplina, senza prima procedere ad una accurata ricognizione di quella precedentemente in vigore. Si concretizza così il paradosso della “*complicazione della semplificazione*”,<sup>8</sup> superabile solo attraverso un uso accorto e sapiente dei principi, per

---

metafora dell'accanimento terapeutico attuato dal legislatore, secondo l'autore, nei confronti di alcuni istituti di semplificazione, continuamente incisi dalle modifiche anzidette.

<sup>5</sup> E. GUARNIERI, *L'attività consultiva nel bilanciamento tra tecnica e semplificazione*, in La legge n. 241 del 1990, trent'anni dopo, Torino 2021.

<sup>6</sup> Tra i contributi che trattano più approfonditamente il tema si richiama A. GIURICKOVIC DATO, *La “sburocratizzazione” per i cittadini*, cit.; G. TORELLI, *La capacità decisoria dei corpi tecnici: il caso dei procedimenti di autorizzazione in materia ambientale*, cit.; M. RAMAJOLI, *L'attuazione della legge n. 241/1990 e la necessità del libertinismo giuridico*, cit.

<sup>7</sup> Come lamenta ampiamente A. GIURICKOVIC DATO, *La “sburocratizzazione” per i cittadini*, cit. l'autrice ha utilizzato eloquentemente l'immagine di “*norme acefale*” per riferirsi a questo fenomeno

<sup>8</sup> *Ibidem*

mezzo dei quali l'interprete potrebbe risolvere anche i problemi specifici del quadro normativo attuale<sup>9</sup>.

## 1.2. Il problema della contrazione dei tempi dell'azione amministrativa

Attraverso i numerosi interventi di modifica richiamati il legislatore ha tentato di accelerare l'azione amministrativa, immaginando che ciò avrebbe portato dei benefici ai privati e alle imprese, senza prevedere che ciò avrebbe generato problemi ulteriori. Il legislatore riteneva, forse con eccessivo ottimismo, che la riduzione dei tempi per la conclusione dei procedimenti amministrativi avrebbe comportato automaticamente un adattamento, dunque una riorganizzazione, delle amministrazioni preposte a farvi fronte<sup>10</sup>. Le norme introdotte in tema di semplificazione amministrativa rivelano, infatti, il costante interesse del legislatore per il tema del tempo<sup>11</sup> che a partire dall'introduzione dell'art. 2 *bis* alla legge 241/1990 con l'art. 7 della legge 18 giugno 2009 n. 69 è divenuto bene della vita autonomamente tutelabile<sup>12</sup>. La preferenza per il tema del tempo dell'azione amministrativa non è dunque casuale, dal momento che vi è anche un'importante pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato<sup>13</sup> ove si conviene, anche in conformità ad un orientamento consolidato della giurisprudenza amministrativa, che *“il decorso del tempo incide sui rapporti di diritto pubblico sul versante dei poteri esercitabili dall'amministrazione e sulle posizioni giuridiche riconosciute ai privati”*.

Da ultimo anche l'analisi economica rivela che il fattore temporale è divenuto un criterio rilevante per la valutazione umana dei beni: appare sempre più stringente la

---

<sup>9</sup> Per ulteriori osservazioni riguardo al ruolo esercitato, anche in questa sede, dai principi si rinvia a M. RAMAJOLI, *L'attuazione della legge n. 241/1990 e la necessità del libertinismo giuridico*, cit; e P. MARZARO, *Silenzio assenso tra amministrazioni, ovvero della (in)sostenibile leggerezza degli interessi sensibili (a proposito di principi, giudici e legislatori...)*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 3/2021

<sup>10</sup> M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni e il rischio di eccesso di velocità nelle accelerazioni procedurali*, in *Urbanistica e appalti*, 7/2016.

<sup>11</sup> F. FRACCHIA e P. PANTALONE, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato “responsabilizzato”*, in *federslismi.it*, 36/2020, parlano addirittura di “ossessione per il tema del tempo” con specifico riguardo alle norme introdotte dal decreto-legge 16 luglio 2020 n. 76 (dl semplificazioni) convertito con legge 11 settembre 2020 n. 120; per ulteriori spunti sulla centralità della tempistica procedimentale si rinvia a M. CALABRÒ, *L'inefficacia del provvedimento tardivo di cui al nuovo art. 2 co.8 bis della l.n 241/1990 e gli effetti sulla disciplina del silenzio assenso: primi passi nell'ottica della certezza del diritto*, in *Rivista giuridica Ambienteditto.it*, 1/2021

<sup>12</sup> Come evidenzia D. VESE, *Decisione semplificazione ed efficienza nel procedimento amministrativo*, in *PA persona e amministrazione*, 1/2017. L'art 2 *bis* prevede infatti al co2 che *“l'istante ha diritto di ottenere un indennizzo per il mero ritardo alle condizioni e con le modalità stabilite dalla legge”*

<sup>13</sup> Cons. Stato, Ad plen, 17 ottobre 2017, n. 8.

necessità di cittadini e imprese di ottenere in modo rapido i beni e i servizi erogati dalle amministrazioni pubbliche. La certezza e la tempestività dell'azione amministrativa hanno infatti un ruolo rilevante nella pianificazione degli investimenti e nella realizzazione di attività economiche, assurgendo in definitiva a parametro fondamentale delle scelte, soprattutto economiche, operate dai privati<sup>14</sup>.

Nonostante ciò, per lungo tempo, il legislatore e la scienza giuridica sono apparse impermeabili alle esigenze di efficienza e il valore del tempo può dirsi riscoperto solo con la legge 241/1990<sup>15</sup> e successivamente, con l'ampliamento dell'ambito di applicazione degli strumenti di semplificazione, quali tra tutti i silenzi significativi. Le misure di semplificazione introdotte, a partire dagli anni Novanta, sembrano quindi ispirate alla logica del massimo contenimento dei tempi della decisione, in modo da evitare, per quanto possibile, i ritardi connessi all'azione amministrativa. La dottrina, in particolare, si è spesso mostrata critica nei confronti di questo *modus operandi* che frequentemente ha fatto prevalere decisioni frettolose, guidate più dall'ansia di provvedere che da una corretta istruttoria oltre che da una ponderata valutazione degli interessi pubblici e privati coinvolti<sup>16</sup>. In altri termini, questa tendenza acceleratoria del legislatore, evidenziata da ultimo anche nel più recente istituto del silenzio assenso tra amministrazioni, palesa la preferenza per una celere conclusione del procedimento amministrativo, che diventa un bene in sé, anche a costo di pregiudicare la qualità della decisione e la tutela di quegli interessi sensibili che richiederebbero in molti casi valutazioni complesse.

L'importanza di una decisione tempestiva è riconosciuta anche dalla Corte costituzionale, in particolare con una recente pronuncia<sup>17</sup> ove, sostanzialmente, il giudice delle leggi ravvisa un legame imprescindibile tra il principio di semplificazione e la contrazione tempistica delle decisioni amministrative. Successivamente la Consulta ravvisa nel superamento del termine fissato dal legislatore nazionale una lesione

---

<sup>14</sup> D. VESE, *Termine del procedimento amministrativo e analisi economica*, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, 3/2017.

<sup>15</sup> Con riguardo al requisito di tempestività dell'azione amministrativa si rimanda in particolare al contributo di B.E. TONOLETTI, *Silenzio della pubblica amministrazione*, in Digesto Discipline Pubblicistiche aggiornamento 2012; A. PAJNO, *Legge n. 241/1990, corpi tecnici e attività consultiva*, in La legge n. 241 del 1990, trent'anni dopo, Torino 2021.

<sup>16</sup> Per tutti A. POLICE, *Il potere, il coraggio e il tempo di decidere. Corpi tecnici e loro valutazioni nel trentennale della legge sul procedimento amministrativo*, cit.; G. TORELLI, *La capacità decisoria dei corpi tecnici: il caso dei procedimenti di autorizzazione in materia ambientale*, cit.

<sup>17</sup> Corte cost., 27 dicembre 2018, n. 246, particolarmente significativo per il tema trattato poi il commento alla sentenza di A. SIMONATI, *Semplificazione dell'attività amministrativa e livelli essenziali delle prestazioni: la Consulta e il regionalismo "temperato"*, in Le Regioni, 1/2019.

ingiustificata ai privati, ma anche allo stesso interesse pubblico coinvolto nel procedimento.

In conclusione, riconosciuta l'importanza del tempo della azione amministrativa non si può, assieme a parte della dottrina<sup>18</sup>, tacere il rischio sotteso alla scelta spesso optata dal legislatore di contrarre i termini di conclusione del procedimento senza indagare e semplificare le complessità sovrastanti. Tra queste in particolare le gravi carenze, derivanti soprattutto dalla struttura organizzativa, ma anche normativa e funzionale delle amministrazioni rischiano di precludere l'accesso a decisioni giuste, razionali e stabili.

### **1.3. La semplificazione come valore primario**

L'attenzione costante rivolta dal legislatore al tema della semplificazione amministrativa si giustifica, poiché quest'ultima, insieme alla qualità della regolamentazione, è considerata tra i principali fattori di influenza della competitività e dello sviluppo di un paese. La rilevanza di tali elementi è così accentuata, che qualcuno<sup>19</sup> ravvisa addirittura un'equivalenza tra gli oneri burocratici imposti ai privati e gli oneri economici, perciò lunghi iter e ritardi graverebbero sui cittadini, di conseguenza, inficiando lo sviluppo e la competitività del paese. Questa ricostruzione non può apparire come una novità, se si pensa che già un illustre studioso come Max Weber enumerava, tra i requisiti dirimenti per la sopravvivenza di un'economia capitalistica, la razionalità del sistema burocratico oltre alla certezza e alla prevedibilità delle decisioni amministrative in base alle norme generali<sup>20</sup>.

La semplificazione dovrebbe assurgere, dunque, a principio di portata generale, proprio allo scopo di migliorare l'efficienza dell'amministrazione nella cura degli interessi pubblici e privati coinvolti nelle vicende procedurali. Pertanto essa dovrebbe guidare il legislatore nel processo di eliminazione di tutti quegli adempimenti inutili e dispendiosi percepiti anche dai privati. Ciò non significa, però, che la semplificazione possa essere concepita come mera sottrazione, riduzione o eliminazione di passaggi

---

<sup>18</sup> Tra i diversi autori che hanno affrontato il tema si rimanda ad A. MOLITERNI, *Semplificazione amministrativa e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, in *Diritto Amministrativo*, 4/2017.

<sup>19</sup> A. GIURICKOVIC DATO, *La "sburocratizzazione" per i cittadini*, cit.

<sup>20</sup> M. WEBER, *Sociologia della religione*, Torino, 2002.

procedimentali, né che essa possa essere degradata ad un interesse contrapposto agli altri nel bilanciamento. Considerare la semplificazione come un interesse antagonista, infatti è un modo per favorirne uno in maniera dissimulata, ovverosia l'interesse economico, ma non consente un reale miglioramento dell'efficienza e della tempestività dell'azione amministrativa. La semplificazione dovrebbe poi recare vantaggio a tutte le parti coinvolte nel procedimento amministrativo, non solo ai privati, dunque nessun interesse dovrebbe essere sacrificato all'intento semplificatorio<sup>21</sup>.

Il tema è divenuto anche oggetto di numerose pronunce della Corte costituzionale, ove la semplificazione assurge a valore primario dell'ordinamento<sup>22</sup> ed è ricondotta ai "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale"<sup>23</sup>. Così in termini particolarmente esaustivi una recente pronuncia<sup>24</sup> del giudice delle leggi, richiamando un orientamento costante<sup>25</sup> della stessa Corte, ha chiarito che in generale il procedimento amministrativo assume la qualifica di prestazione a cui lo stato compete la fissazione del livello essenziale, a fronte delle pretese dei singoli individui, imprese e operatori economici. Le norme di semplificazione amministrativa sono in questo modo ricondotte alla competenza legislativa esclusiva dello stato ai sensi dell'art 117 co2 lett m. Continua la Corte sottolineando come la certezza dei tempi sia un obiettivo da perseguire nella prospettiva di tutelare, non solo il singolo soggetto istante, bensì anche i terzi controinteressati e le amministrazioni coinvolte. Nella successiva parte della trattazione la Consulta riconosce la rilevanza che potrebbe assumere l'attuazione del principio di semplificazione, come innanzi enucleato, ricostruendo quest'ultimo come uno "sforzo significativo" verso un'amministrazione più rapida ed efficiente, priva di ostacoli e di adempimenti procedurali inutili. L'obiettivo per la Corte sottintende un'esigenza di uniformità di trattamento nel territorio nazionale e, conseguentemente, un divieto implicito alle Regioni di aggravare in qualsivoglia modo il procedimento compromettendo le finalità di

---

<sup>21</sup> Come censura specificamente M. BOMBARDELLI, *Il nodo irrisolto della semplificazione amministrativa*, cit.

<sup>22</sup> Come sottolinea in particolare P. MARZARO, *Il silenzio assenso e l'"infinito" della semplificazione. La scomposizione dell'ordinamento nella giurisprudenza sui procedimenti autorizzatori semplificati*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 3/2022.

<sup>23</sup> Art 117 co 2 lett m Costituzione

<sup>24</sup> Corte cost, 25 novembre 2020, n. 247

<sup>25</sup> Tra i precedenti che sono richiamati dalla stessa Corte si richiamano i più significativi: Corte cost, 5 aprile 2013, n. 62; Corte cost, 18 luglio 2013, n. 203; Corte cost, 18 luglio 2013, n. 207; Corte cost n. 246 del 2018, cit.

semplificazione ed efficienza. A simili conclusioni, per altro la Corte costituzionale era giunta diversi anni prima, con un'altra sentenza<sup>26</sup> ove aveva già delineato un'evoluzione in atto nel sistema amministrativo, tesa alla semplificazione di alcune specifiche tipologie procedimentali.

Il legislatore sembra aver accolto questa ricostruzione operata dalla giurisprudenza, dal momento che con la legge 69/2009 sono stati introdotti i commi 2 *bis* e 2 *ter* all'articolo 29 della legge sul procedimento, ove sono contenute delle autoqualificazioni sostanzialmente coerenti. Le due disposizioni riconducono ai livelli essenziali delle prestazioni il termine e la durata massima del procedimento<sup>27</sup> e diversi strumenti di semplificazione, tra cui in particolare il silenzio assenso<sup>28</sup>. La stessa Corte costituzionale si è occupata delle norme in esame<sup>29</sup>, richiamando innanzitutto l'attenzione dell'interprete sul ruolo delle autoqualificazioni. Invero questi espedienti, secondo il giudice delle leggi, sebbene utilizzati dal legislatore, necessitano ugualmente di una verifica intorno alla *ratio* e all'oggetto della disciplina per la corretta individuazione dell'interesse tutelato, senza che esse possano divenire automaticamente presupposto indiscusso di legittimità costituzionale<sup>30</sup>. Cosicché continua la Corte, anche per effetto delle norme citate, le Regioni e gli enti locali possono derogare alla disciplina statale solo in *melius*, ovverosia prevedendo ulteriori livelli di semplificazione rispetto a quelli uniformemente previsti. La possibilità di implementazione della normativa da parte degli enti locali e delle Regioni è però ulteriormente limitata, secondo la Consulta, perché questi non potrebbero introdurre modelli procedimentali nuovi, i quali finirebbero per complicare gli

---

<sup>26</sup> Corte cost n. 207 del 2013, cit.

<sup>27</sup> Per completezza si riporta il testo dei commi citati, nella versione attualmente in vigore, a seguito di alcuni aggiornamenti della disciplina. Art 29 co 2 *bis*: “Attengono ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione le disposizioni della presente legge concernenti gli obblighi per la pubblica amministrazione di garantire la partecipazione dell'interessato al procedimento, di individuarne un responsabile, di concluderlo entro il termine prefissato, di misurare i tempi effettivi di conclusione dei procedimenti e di assicurare l'accesso alla documentazione amministrativa, nonché quelle relative alla durata massima dei procedimenti.”

<sup>28</sup> Art 29 co 2 *ter*: “Attengono altresì ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione le disposizioni della presente legge concernenti la presentazione di istanze, segnalazioni e comunicazioni, la segnalazione certificata 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.”

<sup>29</sup> Corte cost, n. 246 del 2018, cit.

<sup>30</sup> Rispetto al valore assegnato dalla Corte alle autoqualificazioni operate dal legislatore si possono citare numerosi precedenti, alcuni dei quali richiamati anche nella pronuncia in esame: Corte cost 10 giugno 2011, n. 182; Corte cost 6 marzo 2014, n. 39; Corte cost 26 maggio 2017, n. 125; Corte cost 26 aprile 2018, n.87; Corte cost 27 giugno 2018, n. 137.

adempimenti richiesti e imporrebbero ai destinatari l'onere aggiuntivo di individuare la normativa in concreto applicabile.

In definitiva il valore della semplificazione, oggi riconosciuto come principio fondamentale, è stato almeno formalmente, e dovrà esserlo anche in futuro sebbene preferibilmente nella sua accezione più sostanziale, il criterio ispiratore dei numerosi interventi compiuti dal legislatore in ambito di procedimento amministrativo, allo scopo di sopperire alle esigenze di efficienza e tempestività dell'azione amministrativa.

#### **1.4. L'influenza liberalizzatrice dell'Unione europea**

Una spinta decisiva alle politiche di semplificazione amministrativa è stata data indubbiamente anche dall'ordinamento sovranazionale, in particolare attraverso la direttiva Bolkestein<sup>31</sup>, come riconosce la stessa Corte costituzionale<sup>32</sup>. Per la Consulta infatti il principio di semplificazione, ora radicato nell'ordinamento italiano, sarebbe derivato direttamente da questa fonte autorevole. Nella direttiva invero, come rileva la Corte, la semplificazione viene individuata alla stregua di uno strumento per agevolare l'iniziativa economica privata. Alle stesse deduzioni è giunto successivamente anche il legislatore italiano, con l'introduzione dell'istituto della segnalazione certificata di inizio attività, oggetto precipuo sottoposto all'attenzione del giudice nella pronuncia in esame.

La semplificazione amministrativa non è l'oggetto principale della direttiva, tra gli obiettivi di quest'ultima si segnalano invece la rimozione delle restrizioni alla circolazione transfrontaliera dei servizi, l'eliminazione degli ostacoli alla realizzazione del mercato interno, oltre al miglioramento dell'occupazione e della coesione sociale al fine di realizzare una crescita economica sostenibile<sup>33</sup>. Nonostante ciò, da un esame più accurato della fonte emerge chiaramente come, l'azione amministrativa e più specificatamente l'organizzazione burocratica e la struttura dei procedimenti autorizzatori non possano non influenzare gli obiettivi finali, e dunque essere incisi dalla normativa esaminata. In particolare il considerando numero 42, seppure con la limitata portata

---

<sup>31</sup> Direttiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, recepita con dlgs 26 marzo 2010 n. 59.

<sup>32</sup> Corte cost 9 maggio 2014, n. 121 con questa pronuncia la Corte inserisce la semplificazione tra i principi fondamentali dell'azione amministrativa, come già aveva fatto in precedenza con le precedenti Corte cost 6 novembre 2009, n. 282; Corte cost 27 luglio 2005, n. 336.

<sup>33</sup> Tali finalità sono evidenziate già nei primi considerando della direttiva, in particolare, per quanto fin qui enucleato, si rimanda ai considerando numero 2 e 4.

cogente di quella sede, invita precipuamente gli stati a “sopprimere regimi di autorizzazione, procedure e formalità eccessivamente onerosi che ostacolano la libertà di stabilimento e la creazione di nuove società di servizi che ne derivano”<sup>34</sup>. In maniera ancora più esplicita di seguito si riconosce la necessità di “stabilire principi di semplificazione amministrativa, in particolare mediante la limitazione dell’obbligo di autorizzazione preliminare ai casi in cui essa è indispensabile e l’introduzione del principio di tacita autorizzazione da parte delle autorità competenti allo scadere di un determinato termine”<sup>35</sup>. Questi principi sono poi confluiti nel Capo II della stessa direttiva, dedicato espressamente alla semplificazione amministrativa, ed in particolare nell’articolo 13, rubricato “procedure di autorizzazione”. Al primo paragrafo, segnatamente, è fatto divieto agli stati di introdurre procedure o formalità “dissuasive” o particolarmente gravose<sup>36</sup>; mentre nel quarto<sup>37</sup> si prevede la formalizzazione del silenzio assenso<sup>38</sup>, meccanismo conosciuto e poi ampiamente utilizzato anche dal legislatore italiano, come si avrà modo di approfondire in seguito.

Conformemente allo spirito del diritto dell’Unione europea il legislatore italiano ha accolto le sollecitazioni sovranazionali ampliando notevolmente l’ambito di applicazione delle misure di semplificazione. Attraverso i numerosi interventi legislativi, più volte richiamati, si è concentrato soprattutto sui titoli abilitativi per l’esercizio delle attività economiche<sup>39</sup>. Parte della dottrina spiega lo stesso *favor* del legislatore nei confronti dell’autorizzazione tacita rispetto a quella espressa, proprio in base all’influenza liberalizzatrice esercitata dal diritto europeo<sup>40</sup>. Ciò non deve però ingenerare l’idea che il legislatore europeo abbia legittimato la rimozione di ogni forma di controllo delle attività

---

<sup>34</sup> Considerando n. 42 direttiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio.

<sup>35</sup> Ivi considerando n. 43

<sup>36</sup> Art 13 par 2: “Le procedure e le formalità di autorizzazione non sono dissuasive e non complicano o ritardano indebitamente la prestazione del servizio. Esse devono essere facilmente accessibili e gli oneri che ne possono derivare per i richiedenti devono essere ragionevoli e commisurati ai costi delle procedure di autorizzazione e non essere superiori ai costi delle procedure.”

<sup>37</sup> Art 13 par 4: “In mancanza di risposta entro il termine stabilito o prorogato conformemente al paragrafo 3 l’autorizzazione si considera rilasciata. Può tuttavia essere previsto un regime diverso se giustificato da un motivo imperativo di interesse generale, incluso un interesse legittimo di terzi.”

<sup>38</sup> Come evidenza correttamente G. CORSO, *Silenzio-assenso: il significato costituzionale*, in Nuove Autonomie, 1/2021.

<sup>39</sup> La circostanza è riportata in numerosissimi contributi, per ragioni di brevità basti qui richiamare M.A. SANDULLI, *L’istituto del silenzio assenso tra semplificazione e incertezza*, in Nuove Autonomie, 3/2012; G. CORSO, *Silenzio-assenso: il significato costituzionale*, cit.

<sup>40</sup> *Ibidem*. Tra i diversi autori che trattano l’influenza del diritto sovranazionale, in particolare in ambito di silenzio assenso si rinvia anche a L. GOLISANO, *L’inefficienza degli atti tardivi e i presupposti per la formazione del silenzio-assenso in materia edilizia*, in federalismi.it, 4/2023.

economiche, soprattutto se queste incidono su interessi generali della collettività. Cosicché, in via puramente esemplificativa, la stessa Corte di Giustizia ha evidenziato in alcuni casi delicati l'inidoneità del meccanismo di silenzio assenso a consentire delle adeguate indagini preventive e successive al compimento delle attività. In una nota pronuncia che ha coinvolto anche l'Italia la Corte<sup>41</sup>, trattando la delicata materia degli scarichi industriali, ha sottolineato come *“l'autorizzazione tacita non può considerarsi compatibile con le prescrizioni della direttiva, tanto più che siffatta autorizzazione non consente la realizzazione di indagini preliminari né di indagini successive e controlli”*.

Nondimeno, secondo gli interpreti, la direttiva Bolkestein imporrebbe un onere di dimostrazione, in concreto, circa l'impossibilità di assicurare la tutela dell'interesse pubblico con un regime meno restrittivo, in base ai principi di ragionevolezza e proporzionalità<sup>42</sup>. Al contrario, non sarebbe mai giustificata una totale pretermissione dei poteri pubblici di controllo, dal momento che le istituzioni europee hanno sempre sottolineato la necessità e l'urgenza di rafforzare la capacità delle amministrazioni degli Stati membri. Tale obiettivo è considerato peraltro dirimente anche al fine di realizzare, nel più breve tempo possibile, il mercato unico, oggetto principale anche della direttiva Bolkestein.

A conclusione di questa breve disamina sull'influenza del diritto dell'Unione nell'ambito della semplificazione amministrativa, non si può non segnalare come un invito ad una reale e sistematica opera di riforma provenga costantemente dagli organi sovranazionali. Per quanto può rilevare ai fini di questa trattazione, basti richiamare la raccomandazione del Consiglio del 9 luglio 2019 sul programma di riforma del 2019, con cui si esorta nuovamente l'Italia a *“migliorare l'efficienza della pubblica amministrazione, in particolare investendo nelle competenze dei dipendenti pubblici, accelerando la digitalizzazione e aumentando l'efficienza e la qualità dei servizi pubblici locali”*<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> CGCE 28 febbraio 1991 causa C-360/87 Commissione c. Repubblica Italiana

<sup>42</sup> Tra i diversi autori che hanno affrontato la questione si rinvia, per una disamina più ampia, ad A. MOLITERNI, *Semplificazione amministrativa e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, cit.; G. CORSO, *Silenzio-assenso: il significato costituzionale*, cit.; L. GOLISANO, *L'inefficienza degli atti tardivi e i presupposti per la formazione del silenzio-assenso in materia edilizia*, cit.

<sup>43</sup> Raccomandazione del Consiglio del 9 luglio 2019 (2019/C 301/12), si cita in particolare parte della raccomandazione n. 3

## 1.5. Criticità e resistenze alle modifiche legislative

Come è stato più volte ricordato nel corso della trattazione, la legge sul procedimento amministrativo è stata frequentemente manipolata allo scopo di introdurre, o comunque di ampliare l'applicazione degli strumenti di semplificazione ivi previsti, accogliendo anche quelle istanze sovranazionali a cui poc'anzi si faceva riferimento. Ciò nonostante le modifiche introdotte spesso non hanno incontrato il favore della dottrina, né della giurisprudenza o delle stesse amministrazioni preposte alla cura degli interessi coinvolti nel procedimento. La dottrina ha sollevato numerose criticità connesse ai singoli interventi legislativi; ma procedendo in termini generali, è stato puntualmente censurato come la sola concentrazione temporale dell'azione, in assenza di una riprogettazione complessiva della strategia decisionale, comprensiva in particolar modo dei profili organizzativi e funzionali delle amministrazioni pubbliche, non possa portare ai risultati desiderati. Imporre delle tempistiche cogenti, o far conseguire dall'inerzia dell'organo deputato un'autorizzazione tacita, in altre parole, non rende l'apparato amministrativo più efficiente ma, all'inverso, riduce la capacità dell'amministrazione di curare gli interessi a cui è preposta<sup>44</sup>.

A tale problematica si devono sommare le “*debolezze storiche*”<sup>45</sup> di cui soffrono le pubbliche amministrazioni, ed in particolare l'eterogeneità degli apparati preposti alla cura degli interessi, organizzati in diversi livelli senza che siano sufficientemente precisi i rispettivi ambiti di competenza o che vi siano, spesso, strumenti di raccordo efficaci. Dinnanzi a queste complessità irrisolte, e mai realmente affrontate, non possono che risultare insufficienti i tentativi di scandire con legge i termini di conclusione del procedimento, o ancora, di introdurre rimedi per contrastare i ritardi delle amministrazioni. Ciò segnatamente se il legislatore non procede ad un cambio di prospettiva che gli permetta, con le prossime riforme, di superare la logica del “*taglia e cuci*”<sup>46</sup> evitando così stratificazioni normative inutili e dannose.

---

<sup>44</sup> Particolarmente critica in questi termini M. D'ANGELOSANTE, *Il PNRR e le semplificazioni in materia di valutazioni e autorizzazioni ambientali, fra tutela dell'ambiente e sviluppo economico sostenibile*, in Rivista quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente, 1/2022

<sup>45</sup> M. CLARICH, *Riforme amministrative e sviluppo economico*, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, 1/2020

<sup>46</sup> F. FRACCHIA e P. PANTALONE, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato “responsabilizzato”*, cit.

Le conseguenze dell'approccio scelto dal legislatore, evidentemente poco adatto alle reali necessità del sistema amministrativo, si sono ben presto rivelate in sede di applicazione delle misure introdotte. Invero, se in sede consultiva, lo stesso Consiglio di Stato riconduce gli strumenti di semplificazione all'articolo 97 della Costituzione, dunque al principio di buon andamento della pubblica amministrazione, in quella giurisdizionale tende a resistere alle spinte semplificatorie. Allo stesso modo, anche la prassi delle amministrazioni molto spesso vanifica o comunque disapplica le norme introdotte in sede legislativa<sup>47</sup>.

Il primo, e forse prevalente addebito ampiamente condiviso dagli interpreti, attiene pertanto all'incertezza giuridica che tali numerosi e scoordinati interventi generano. Le resistenze in sede applicativa hanno indotto il legislatore ad introdurre nuove misure di semplificazione, anche per sopperire alle precedenti rimaste pressoché inattuato. All'opera politica di semplificazione si è contrapposta l'interpretazione antagonista della giurisprudenza che in diverse occasioni ha tentato di arginare in via interpretativa le nuove misure, soprattutto allo scopo di preservare la tutela più incisiva da sempre prevista in ambito di interessi sensibili<sup>48</sup>. Il giudice amministrativo, in particolare, ha tendenzialmente diversificato in base alla *ratio* le misure semplificatorie introdotte, così delineando un quadro frammentato, costituito da una pluralità di sistemi speciali<sup>49</sup>. Ma nemmeno questa iniziativa sembra poter contenere la politica legislativa in atto, orientata alla contrazione dei termini procedurali e alla semplificazione, che sta trasformando il sistema amministrativo. In definitiva, il risultato di tale incessante evoluzione si è mostrato in tutta la sua complessità, dando origine all'incertezza oggi lamentata da molti. Conseguentemente l'interprete è costretto a confrontarsi con un sistema sempre più caotico, frammentato e complesso, ove gli unici reali punti di riferimento sembrano essere

---

<sup>47</sup> Per ulteriori approfondimenti si rimanda a P. MARZARO, *Silenzio assenso tra amministrazioni, ovvero della (in)sostenibile leggerezza degli interessi sensibili (a proposito di principi, giudici e legislatori...)*, cit. e M.A. SANDULLI, *Silenzio assenso e inesauribilità del potere*, rielaborazione della relazione presentata nella giornata di studi "Questioni di diritto amministrativo. Un dialogo tra Accademia e Giurisprudenza" svoltasi il 1 aprile 2022 presso il Consiglio di Stato, in *Il Processo*, 1/2022

<sup>48</sup> Tra gli autori che trattano la questione si rimanda a P. MARZARO, *Silenzio assenso tra amministrazioni, ovvero della (in)sostenibile leggerezza degli interessi sensibili (a proposito di principi, giudici e legislatori...)*, cit. che individua, come evocato dal titolo, una "insostenibile leggerezza degli interessi sensibili". Ad ogni modo il tema del superamento del regime differenziato riservato agli interessi sensibili verrà trattato, in particolare in ambito di silenzio assenso, nel capitolo successivo al paragrafo 2.5.1 a cui si rinvia.

<sup>49</sup> Per un'analisi dettagliata del fenomeno si richiama P. MARZARO, *Il silenzio assenso e l'"infinito" della semplificazione. La scomposizione dell'ordinamento nella giurisprudenza sui procedimenti autorizzatori semplificati*, cit.

i principi a cui l'operatore giuridico deve fare riferimento ancora una volta, per “*ricucire un sistema strappato da logiche contrapposte*”<sup>50</sup>.

In secondo luogo, a margine del pregiudizio che la semplificazione così perseguita reca al valore della certezza del diritto, la critica si rivolge anche ai risultati conseguiti per mezzo di quest'ultima, o per meglio dire, alla mancanza di effettivi traguardi. Come rileva ampia parte della dottrina<sup>51</sup> non si può parlare di semplificazione, se la riforma proposta si limita a ridurre i termini a disposizione o eliminare parte delle procedure originariamente previste. Una politica di semplificazione che miri ad un risultato effettivo necessita innanzitutto di un esame approfondito della disciplina vigente, in modo da distinguere ciò che, nell'ambito delle singole procedure, è inutile e deve essere eliminato da ciò che, al contrario, è necessario per la corretta valutazione degli interessi coinvolti. Gli stessi esiti infatti, non possono essere raggiunti in assenza di un doveroso coordinamento con la normativa previgente e, parimenti, di un costante dialogo con le questioni interpretative sollevate da dottrina e giurisprudenza. In accordo con questa ricostruzione pertanto le misure di semplificazione possono essere doverose, se correttamente attuate e rivolte all'elisione di oneri o segmenti procedimentali inutili, oppure dannose<sup>52</sup>, se volte ad eliminare sequenze o intere procedure preordinate alla cura di interessi rilevanti. In termini eminentemente critici in dottrina si è parlato anche di “*truffa delle etichette*”<sup>53</sup>, con riguardo a questi tentativi di semplificazione non orientati al principio di buon andamento dell'azione amministrativa. Una politica legislativa, per rispondere realmente al bisogno di semplificazione, dovrebbe innanzitutto intervenire con priorità sulle cause dei ritardi legati all'apparato amministrativo, già da tempo individuati<sup>54</sup>, quali in particolare l'organizzazione, la scarsità delle risorse e del personale. In secondo luogo il legislatore dovrebbe abbandonare la prospettiva meramente

---

<sup>50</sup> P. MARZARO, *Silenzio assenso tra amministrazioni, ovvero della (in)sostenibile leggerezza degli interessi sensibili (a proposito di principi, giudici e legislatori...)*, cit.; Per ulteriori riflessioni intorno al ruolo dei principi si rimanda a M. RAMAJOLI, *L'attuazione della legge n. 241/1990 e la necessità del libertinismo giuridico*, cit.

<sup>51</sup> Tra tutti gli esponenti che condividono la censura si rinvia a L.R. PERFETTI, *Derogare non è semplificare. Riflessioni sulle norme introdotte dai decreti semplificazioni ed in ragione del PNRR nella disciplina dei contratti pubblici*, in *Urbanistica e appalti*, 4/2022; M. BOMBARDELLI, *Il nodo irrisolto della semplificazione amministrativa*, cit.

<sup>52</sup> L.R. PERFETTI, *Derogare non è semplificare. Riflessioni sulle norme introdotte dai decreti semplificazioni ed in ragione del PNRR nella disciplina dei contratti pubblici*, cit. considera tali misure addirittura potenzialmente prevaricatrici, ravvisando in ciò il “*rischio autoritario delle semplificazioni*”

<sup>53</sup> *Ibidem*

<sup>54</sup> Per un'indagine più approfondita si rinvia ad A. MOLITERNI, *Semplificazione amministrativa e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, cit.

quantitativa, che è divenuta causa di una normativa sempre più caotica, per intervenire in termini qualitativi. In definitiva, la semplificazione dovrebbe sempre essere considerata alla stregua di un principio generale a cui il sistema deve ispirarsi, nell'ambito di un processo sistematico di riforma<sup>55</sup>.

Oltre all'incertezza e all'inconsistenza dei risultati di semplificazione raggiunti, gli interpreti hanno rimproverato il legislatore anche per la scelta di adottare una politica di riforma in ottica meramente efficientistica<sup>56</sup>. Questa tendenza, che comporta la massima tutela dei valori di economicità ed efficienza anche a scapito di altre garanzie procedurali, viene evidenziata soprattutto a partire dalle novità introdotte con la legge 7 agosto 2015 n. 124. A partire da questo momento, secondo alcuni autori<sup>57</sup>, si configura un'amministrazione costruita in funzione del risultato economico, la cui azione si concentra in termini, sempre più ristretti, che non tengono in adeguata considerazione la complessità delle situazioni coinvolte. Ciò non deve comunque stupire considerando la posizione di rilievo che l'analisi economica assegna all'azione delle pubbliche amministrazioni e soprattutto al fattore temporale all'interno del procedimento amministrativo. La massima contrazione dei tempi del procedimento amministrativo è infatti da tempo obiettivo precipuo del legislatore, poiché viene considerata condizione indefettibile per il raggiungimento del benessere collettivo<sup>58</sup>. Conformemente a questo assunto, si realizza un danno da ritardo in capo al destinatario di un atto ampliativo della sfera giuridico patrimoniale ogni volta che l'amministrazione, pur tenuta, non lo emani tempestivamente. Inoltre se l'atto per cui era stata proposta l'istanza era indispensabile per l'esercizio di un'attività economica, il danno si riflette anche sulla collettività in termini di perdita di benessere economico. Il risultato conclusivo di questo processo si sostanzia nell'allontanamento dal mercato degli operatori economici migliori, e all'inverso, nell'ingresso di agenti sempre peggiori che si giovano delle disfunzioni del sistema. Appare superflua ogni ulteriore spiegazione volta a giustificare come tale

---

<sup>55</sup> Per queste ed altre conclusioni si rimanda a M. BOMBARDELLI, *Il nodo irrisolto della semplificazione amministrativa*, cit.

<sup>56</sup> Tra i contributi ove il tema viene trattato più compiutamente si rinvia a D. VESE, *Decisione semplificazione ed efficienza nel procedimento amministrativo*, cit.; ID, *Termine del procedimento amministrativo e analisi economica*, cit. T. BONETTI, *I corpi tecnici nella legge n. 241/1990 tra innovazioni e continuità*, in La legge n. 241 del 1990, trent'anni dopo, Torino 2021.

<sup>57</sup> Particolarmente risoluto in questi termini D. VESE, *Decisione semplificazione ed efficienza nel procedimento amministrativo*, cit.

<sup>58</sup> *Ibidem*, e per ulteriori approfondimenti si rinvia anche a D. VESE, *Termine del procedimento amministrativo e analisi economica*, cit.

fenomeno possa nuocere alla società basti, ai fini di questa disamina, il richiamo ad un settore, ove per gli interpreti questa dinamica appare particolarmente evidente, ossia il settore degli appalti pubblici<sup>59</sup>.

Tra le altre censure, la riduzione delle tempistiche procedurali influenza anche quella questione più generale, che ha ormai attirato l'attenzione di larga parte della dottrina, ovverosia la crisi dei corpi tecnici<sup>60</sup>. La riduzione del tempo a disposizione delle pubbliche amministrazioni, soprattutto ove siano coinvolte particolari esigenze tecniche, comporta infatti anche la compressione del ruolo di questi apparati. La questione rileva a maggior ragione se si considera che, al contrario, la società risulta essere sempre più complessa, similmente alle norme tecniche che sono in costante aumento.<sup>61</sup> Cosicché viene a generarsi una netta contrapposizione tra la riduzione dei termini e le esigenze derivanti dall'aumento di complessità della società, dunque dei compiti affidati alle amministrazioni, ma soprattutto la qualità della decisione assunta.<sup>62</sup> Il fenomeno della crisi dei corpi tecnici, sinteticamente, rappresenta quella evidente discrepanza tra il ruolo sempre maggiore riservato alla tecnica nell'ambito dell'azione amministrativa e, all'inverso, la diminuzione di competenze specialistiche delle pubbliche amministrazioni. Il notevole progresso scientifico e tecnologico degli ultimi anni ha ulteriormente accentuato questa tendenza, portando l'amministrazione a confrontarsi con compiti di cura sempre più complessi. Nondimeno le cause alla base del fenomeno sono molteplici e non totalmente riconducibili alle scelte semplificatorie o acceleratorie operate dal legislatore. La crisi dei corpi tecnici, come sottolinea la dottrina<sup>63</sup>, dipende innanzitutto da fattori organizzativi e dallo svilimento del ruolo e delle funzioni riservate a questi ultimi. Tuttavia non si può soprassedere sull'incidenza esercitata anche dai meccanismi di semplificazione, con particolare riguardo ai silenzi significativi e alla soppressione di alcune fasi procedurali, che hanno sicuramente influito sulla marginalizzazione dei

---

<sup>59</sup> *Ibidem*

<sup>60</sup> Nel volume “*La legge n. 241 del 1990, trent’anni dopo*” a cura di A. BARTOLINI l’intero terzo capitolo è dedicato al tema dei corpi tecnici, alcuni dei contributi ivi confluiti verranno ulteriormente citati nel proseguo della trattazione, comunque per ulteriori approfondimenti si rinvia a questa miscellanea.

<sup>61</sup> Come rileva compiutamente A. PAJNO, *Corpi tecnici e attività amministrativa. Qualche provvisoria conclusione*, in *La legge n. 241 del 1990, trent’anni dopo*, Torino 2021.

<sup>62</sup> Così lamenta in particolare T. BONETTI, *I corpi tecnici nella legge n. 241/1990 tra innovazioni e continuità*, cit.

<sup>63</sup> In particolare, si rinvia, tra diversi autori, a G. TORELLI, *La capacità decisoria dei corpi tecnici: il caso dei procedimenti di autorizzazione in materia ambientale*, cit.

corpi tecnici<sup>64</sup>. Le recenti riforme infatti, soprattutto se ispirate a finalità liberalizzatrici, hanno ridimensionato il ruolo degli organi ordinariamente preposti alle attività consultive o alle valutazioni tecniche. Tali operazioni sono state perseguite lamentando una pretesa di assolutizzazione degli interessi affidati ai tecnici, in particolar modo se considerati sensibili.

In conclusione non si può non rilevare come, nonostante i numerosi interventi legislativi susseguiti, la semplificazione amministrativa sia ancora un problema irrisolto e quanto mai attuale. Innanzitutto, perché il legislatore ha molto spesso adottato un approccio inadeguato, limitandosi quasi esclusivamente a ridurre i termini e i passaggi procedurali, sostanzialmente guidato da una “*logica sottrattiva*”<sup>65</sup>, senza mai incidere a monte sulla struttura dell’organizzazione amministrativa. Di conseguenza, oltre a non conseguire i necessari obiettivi di riforma, il legislatore ha indebolito ulteriormente la capacità dell’amministrazione di fronteggiare le complessità della realtà attuale. In secondo luogo, lo sviluppo disordinato dell’ordinamento positivo ha generato una sempre maggiore incertezza tra gli interpreti che, con il tempo, ha innescato una evidente resistenza delle amministrazioni e del giudice amministrativo dinanzi alle ulteriori spinte semplificatorie. Queste in sintesi sono le questioni, evocate dalla semplificazione amministrativa, all’origine di quel noto circolo vizioso, che da un lato vede il legislatore continuamente impegnato ad emanare nuove norme acceleratorie e dall’altro il giudice, dedito ad una ricostruzione che possa almeno limitare, se non escludere, la portata delle stesse e i potenziali danni connessi.

## **1.6. Nuove prospettive dottrinali tra accelerazione e semplificazione**

Le criticità e gli errori, fin qui enumerati, non dovrebbero comunque indurre il legislatore ad abbandonare gli obiettivi di semplificazione, bensì ad ammettere la necessità di un radicale cambiamento di prospettiva. Il traguardo riformista continua ad essere infatti una priorità assoluta per invertire quei fattori che al momento recano uno svantaggio competitivo all’Italia, ovvero, per quanto rileva in questo contesto, il diritto

---

<sup>64</sup> Per ulteriori precisazioni si rimanda nuovamente alla compiuta critica di T. BONETTI, *I corpi tecnici nella legge n. 241/1990 tra innovazioni e continuità*, cit.

<sup>65</sup> Così si esprime efficacemente M. BOMBARDELLI, *Il nodo irrisolto della semplificazione amministrativa*, cit. a cui si rimanda anche per una visione d’insieme completa delle questioni finora sommariamente trattate.

positivo e soprattutto l'assetto della pubblica amministrazione<sup>66</sup>. Ciò a maggior ragione data la dimensione eminentemente economica del diritto amministrativo, ormai pacificamente riconosciuta. Parimenti da anni si lamentano le inefficienze provocate al sistema produttivo, anche a causa delle difficoltà incontrate nell'attuazione delle riforme attinenti alla pubblica amministrazione. In questo contesto il fattore temporale e la velocità con cui vengono assunte le decisioni assumono un'importanza dirimente, al punto da divenire fattori fondamentali che incidono sulla piena espressione della libertà di iniziativa economica privata, tutelata dalla Costituzione all'articolo 41. Avvalorando così la prospettiva economica, la contrazione dei termini e l'accelerazione dei procedimenti divengono un interesse pubblico che il legislatore identifica con la semplificazione<sup>67</sup>.

L'aporia più evidente della prospettiva acceleratoria consiste, però, proprio nell'identificazione tra la semplificazione e la maggiore velocità dell'andamento procedimentale. Cosicché un valore che dovrebbe informare tutto il sistema amministrativo, viene degradato ad un mero interesse da contrapporre agli altri nel bilanciamento. La semplificazione così concepita rischia successivamente di prevalere nel procedimento, ove in concreto gli interessi vengono contrapposti, e dunque di affievolire la tutela che al contrario dovrebbe essere garantita agli altri interessi. In dottrina per descrivere questa insidia è stata utilizzata in effetti un'immagine eloquente, paragonando questo tipo di accelerazioni procedimentali all'eccesso di velocità alla guida dei veicoli<sup>68</sup>. Tali espedienti acceleratori, infatti, si limitano a far prevalere l'interesse alla velocità su quelli di correttezza nonché di adeguatezza della decisione finale, perciò non possono essere ricondotti ad una effettiva logica semplificatoria. Gli interpreti denunciano dunque una sorta di abdicazione della funzione di cura degli interessi<sup>69</sup>, più che un

---

<sup>66</sup> Su questi temi si rinvia per una trattazione più ampia e completa a M. CLARICH, *Riforme amministrative e sviluppo economico*, cit.

<sup>67</sup> Tratta in particolare della dimensione economica del diritto amministrativo anche M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni e il rischio di eccesso di velocità nelle accelerazioni procedimentali*, cit. secondo cui espressione della identificazione tra semplificazione e accelerazione procedimentale è, per esempio, l'art 17 bis della l.241/1990, quindi il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni.

<sup>68</sup> Ivi l'autore insiste nel paragone, aggiungendo anche che tali rischi, come nella guida dei veicoli, aumentano in maniera proporzionale alla "potenza del mezzo", dunque allo strumento di accelerazione introdotto, e alla "mancanza di prudenza di chi guida", ovverosia alla tecnica legislativa adoperata. Si arriva quindi ad evocare l'"eccesso di velocità" con riguardo all'istituto del silenzio assenso.

<sup>69</sup> *Ibidem*. Il tema è divenuto ormai una costante nelle critiche dottrinali, specificatamente in ambito di silenzio assenso, si rinvia altresì a B.E. TONOLETTI, *Silenzio della pubblica amministrazione*, cit.; P. CARPENTIERI, *Silenzio assenso e termine a provvedere, anche con riferimento all'autorizzazione paesaggistica. Esiste ancora l'inesauribilità del potere amministrativo?*, rielaborazione della relazione

effettivo miglioramento delle capacità delle amministrazioni di contrastare la complessità insita nella società odierna.

Non è da escludere, poi, che l'auspicata accelerazione del procedimento si trasformi in un ulteriore fattore di inefficienza, soprattutto con riguardo alla tutela degli interessi sensibili che molto spesso perdono di rilevanza agli occhi del legislatore di tali riforme. Si deve considerare, per l'appunto, che le modifiche e le ulteriori norme introdotte, in assenza di un eguale aumento di risorse a disposizione delle amministrazioni, si traducono in un aumento netto del carico di lavoro in capo agli organi incaricati<sup>70</sup>. I continui interventi sui testi legislativi infatti, oltre a rendere incerta e instabile la normativa, mettono in difficoltà gli interpreti e aggravano il compito di cura affidato alle pubbliche amministrazioni. Pertanto, gli organi preposti non possono procedere in maniera rapida e sicura all'applicazione delle norme di riferimento<sup>71</sup>. Se poi la disciplina introdotta risulta essere particolarmente ambigua o lacunosa, le novità non possono che ingenerare ulteriori ritardi, se non addirittura convincere la prassi a disattendere le indicazioni fornite dal legislatore. Con l'ulteriore conseguenza che, avendo a disposizione tempi sempre inferiori per gli adempimenti istruttori necessari, è verosimile ipotizzare che gli organi preposti alla cura degli interessi pubblici incorrano, sempre più frequentemente, in errori od omissioni<sup>72</sup>. Cosicché si può immaginare anche un ulteriore pregiudizio nei confronti degli stessi interessi sensibili, già parzialmente incisi dalle modifiche legislative introdotte.

In definitiva, la semplificazione deve essere distinta dalla mera accelerazione del procedimento, e d'altra parte, non può essere degradata ad uno degli interessi coinvolti nella vicenda, né può essere identificata con i singoli strumenti introdotti in ossequio alle esigenze di liberalizzazione. Al contrario la semplificazione è un principio di carattere

---

presentata nella giornata di studi "Questioni di diritto amministrativo. Un dialogo tra Accademia e Giurisprudenza" svoltasi il 1 aprile 2022 presso il Consiglio di Stato, pubblicata nel sito della Giustizia Amministrativa il 12 aprile 2022

<sup>70</sup> Come censura in particolare D. VESE, *Decisione semplificazione ed efficienza nel procedimento amministrativo*, cit.

<sup>71</sup> Con riguardo a tali problematiche si rinvia, per ulteriori approfondimenti, alle contestazioni di M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni e il rischio di eccesso di velocità nelle accelerazioni procedurali*, cit. alla stessa legge Madia. Secondo l'autore infatti la legge summenzionata ha favorito la "volatilità" e "l'inflazione" normativa.

<sup>72</sup> La questione è affrontata in maniera più diffusa da D. VESE, *Decisione semplificazione ed efficienza nel procedimento amministrativo*, cit.

generale a cui il sistema deve ispirarsi, in modo da migliorare effettivamente le capacità decisionali e la tempestività dell'azione amministrativa.

Per realizzare una semplificazione siffatta, occorre innanzitutto distinguere il fenomeno della complessità, imprescindibile in una società democratica e pluralista, dalla complicatezza che dovrebbe essere l'unico bersaglio delle misure introdotte<sup>73</sup>. La complessità infatti è una caratteristica ineliminabile della funzione amministrativa e della società, ormai connaturata da un intreccio sempre più avviluppato di interessi pubblici e privati. La complicatezza rappresenta, invece, un difetto della funzione, e si risolve in quel bizantinismo burocratico che la semplificazione dovrebbe rimuovere. Dunque, se la complicatezza deve essere eliminata, occorre imparare a gestire adeguatamente la complessità, perché è proprio dalla confusione tra i due piani che derivano le problematiche fin qui esaminate, quali l'incertezza giuridica e l'insufficienza degli strumenti adottati<sup>74</sup>. Per questi motivi quindi, non si può non evidenziare ancora come un'opera, benché massimalista, di accelerazione e contrazione procedurale, in assenza di un'attenta analisi che isoli la complessità, non possa portare giovamento al sistema.

Per realizzare gli obiettivi semplificatori occorre innanzitutto ridurre la complicatezza, ma in secondo luogo è necessario affrontare anche la complessità, perché l'azione dell'amministrazione non si può risolvere nella velocità della risposta all'istanza del privato o ancora nel mero esito del procedimento<sup>75</sup>. Da questo punto di vista, un approccio erroneo può provocare danni ingenti, poiché la complessità se trascurata non scompare ma “*si riproduce incontrollata*”<sup>76</sup>. Ciò spiega le ragioni per cui i tentativi di semplificazione, spesso inadeguati, non solo non hanno risolto le problematiche previgenti, ma hanno ulteriormente aggravato la capacità del sistema di fronteggiare la

---

<sup>73</sup> Sulla necessità di distinguere le due realtà insistono specificatamente: E. GUARNIERI, *I confini incerti delle patologie e la tutela del terzo nel silenzio assenso fra (de)procedimentalizzazione e semplificazione*, in *Il diritto dell'economia*, 2/2020; M. BOMBARDELLI, *Il nodo irrisolto della semplificazione amministrativa*, cit.; G. PIPERATA, *I corpi tecnici del patrimonio culturale e le insidie della legge n. 241/1990*, in *La legge n. 241 del 1990, trent'anni dopo*, Torino 2021.

<sup>74</sup> Come conviene precipuamente M. BOMBARDELLI *Il nodo irrisolto della semplificazione amministrativa*, cit.

<sup>75</sup> Per ulteriori riflessioni intorno al valore della amministrazione si rimanda a E. GUARNIERI, *I confini incerti delle patologie e la tutela del terzo nel silenzio assenso fra (de)procedimentalizzazione e semplificazione*, cit.

<sup>76</sup> Come ammonisce diffusamente M. BOMBARDELLI, *Il nodo irrisolto della semplificazione amministrativa*, cit. Secondo l'autore anche l'art. 17bis della legge 241/1990, per esempio si colloca in questa tendenza, la norma infatti è divenuta fonte di ulteriori e complesse questioni che in parte saranno affrontate di seguito nella trattazione.

complessità<sup>77</sup>. Cosicché sarebbe un'ingenuità<sup>78</sup>, oltre che un errore, pensare di poter eliminare la complessità per mezzo di interventi sconsiderati e affastellati, senza intervenire sulle reali cause dei problemi, tra tutte in particolare sulla struttura dell'organizzazione amministrativa.

In conclusione, come è stato sottolineato in numerose occasioni, il legislatore negli ultimi anni ha perseguito un significato erroneo di semplificazione, introducendo numerose modifiche di dettaglio alla disciplina previgente. Tali novità hanno reso la normativa più instabile e le disposizioni più complicate, al punto che le amministrazioni, in assenza di mezzi e tempo sufficienti per assorbire le modifiche, hanno iniziato disapplicarle, alla pari del giudice amministrativo. Ciò ha dato origine ad una incertezza sempre più diffusa, in particolare tra i privati, con riguardo agli esiti della decisione amministrativa. Occorre quindi, con particolare sollecitudine, adottare un diverso modello di semplificazione amministrativa, attraverso cui "*riscrivere il modello di amministrazione e il modo di amministrare*"<sup>79</sup>. Solo una riforma siffatta, che intervenga direttamente sull'organizzazione anziché sul procedimento, benché apparentemente complichino il sistema potrà finalmente portare ai risultati sperati<sup>80</sup>. I problemi connessi alle pubbliche amministrazioni infatti sono troppi ed eccessivamente numerosi<sup>81</sup>, perché si possa anche solo considerare di risolverli attraverso mere modifiche, di qualche istituto a carattere generale, della legge sul procedimento.

La semplificazione amministrativa, in definitiva, deve essere considerata la meta finale di un lungo percorso di riforme, ove più di ogni altra cosa è necessario "*fare fatica*"<sup>82</sup>, ossia esaminare ogni procedimento e disciplina per distinguere cosa vada

---

<sup>77</sup> Tra i numerosi esempi, si rievoca la questione della crisi dei corpi tecnici, sommariamente richiamata al paragrafo 1.5 di questo capitolo. Per ulteriori riferimenti bibliografici si rinvia a quanto riportato nella nota n. 60.

<sup>78</sup> Così per G. PIPERATA, *I corpi tecnici del patrimonio culturale e le insidie della legge n. 241/1990*, cit.; cui la complessità deve essere risolta innanzitutto dalla amministrazione stessa, per questo motivo l'autore suggerisce un'ampia opera di valorizzazione delle strutture organizzative.

<sup>79</sup> Risoluto in questi termini F. CAPORALE, *I rapporti tra amministrazioni tra semplificazione e complessità*, cit.

<sup>80</sup> Le esortazioni ad intervenire con misure di semplificazione nell'organizzazione amministrativa sono numerose in dottrina, per tutte si rinvia a M. D'ANGELOSANTE, *Il PNRR e le semplificazioni in materia di valutazioni e autorizzazioni ambientali, fra tutela dell'ambiente e sviluppo economico sostenibile*, cit.

<sup>81</sup> Si rinvia ancora una volta a F. CAPORALE, *I rapporti tra amministrazioni tra semplificazione e complessità*, cit. che elenca, tra le questioni più urgenti da affrontare: le ambiguità del sistema normativo, l'organizzazione e la ripartizione delle funzioni spesso irrazionale, l'insufficienza e la scarsa formazione del personale, l'esiguità delle risorse e dei mezzi tecnologici.

<sup>82</sup> A. PAJNO, *Corpi tecnici e attività amministrativa. Qualche provvisoria conclusione*, cit.

eliminato, salvato o modificato. Tale strategia, a ben vedere, potrebbe essere estesa ad ogni materia, non solo all'ambito amministrativo, perché, senza pretendere di eliminare la complessità che caratterizza la società odierna, la accetta e la affronta.

## 2. IL SILENZIO ASSENSO ex ART. 20 L. 241/1990

### 2.1. Origine ed evoluzione di un istituto

Tra i diversi strumenti di semplificazione introdotti dal legislatore, un'attenzione particolare è sempre stata assegnata all'istituto del silenzio assenso, la cui disciplina, a seguito di cospicui ritocchi ed estensioni, è divenuta fonte di numerose questioni interpretative e applicative che ancora oggi animano gli interpreti. L'istituto, che oggi conosce molteplici varianti nelle discipline speciali<sup>1</sup>, presenta una regolamentazione generale all'articolo 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241, all'interno del Capo IV, dedicato segnatamente alla semplificazione amministrativa. Nonostante ciò, per qualcuno<sup>2</sup>, il silenzio assenso dovrebbe essere più correttamente interpretato nella prospettiva del buon andamento della pubblica amministrazione, piuttosto che alla stregua di uno strumento di semplificazione. A tal proposito, con una definizione particolarmente accurata, in dottrina si sintetizza che: *“il silenzio assenso è un istituto di semplificazione dei procedimenti ad istanza di parte, volto ad offrire un rimedio, in forma specifica, contro l'inerzia dell'amministrazione”*<sup>3</sup>. Ed è proprio la natura rimediabile della fattispecie ad evidenziare il tentativo del legislatore, non solo di accogliere le istanze semplificatorie, ma anche di favorire ulteriormente l'efficienza e la rapidità dell'azione della pubblica amministrazione. Per mezzo di questo strumento emerge l'ulteriore sforzo di bilanciare delle esigenze altrimenti incompatibili, quali la tutela del buon andamento della pubblica amministrazione, il principio di legalità, l'affidamento dei privati e la certezza delle situazioni giuridiche coinvolte.

Sebbene la disciplina generale dell'istituto risalga solo alla legge sul procedimento, il silenzio assenso rileva anche, perché è il primo strumento utilizzato dal legislatore per realizzare le finalità semplificatorie, ben prima degli anni Novanta. Invero già a partire dagli anni Trenta vengono introdotte nell'ordinamento amministrativo, in via sostanzialmente autoritativa e senza una previa elaborazione giurisprudenziale o

---

<sup>1</sup> Significativamente P. MARZARO, *Il silenzio assenso e l'“infinito” della semplificazione. La scomposizione dell'ordinamento nella giurisprudenza sui procedimenti autorizzatori semplificati*, cit. descrive il silenzio assenso come uno strumento “poliedrico” ora divenuto “uno, nessuno, centomila”

<sup>2</sup> Di questa opinione, in particolare M. CALABRÒ, *L'inefficacia del provvedimento tardivo di cui al nuovo art. 2 co.8 bis della l.n 241/1990 e gli effetti sulla disciplina del silenzio assenso: primi passi nell'ottica della certezza del diritto*, cit.

<sup>3</sup> E SCOTTI, *Silenzio assenso*, in *L'azione amministrativa*, Torino 2016.

dottrinale, numerose fattispecie speciali di silenzio assenso<sup>4</sup>. In concomitanza con l'espansione dello strumento nell'ordinamento positivo, anche la migliore dottrina ha delineato, intorno agli anni Ottanta, un inquadramento compiuto dell'istituto, che continua ad essere un importante punto di riferimento per lo studio della fattispecie<sup>5</sup>. Ciò non deve indurre a pensare, però, che le questioni rievocate dal silenzio assenso abbiano con il tempo perso di rilevanza, o ancora che a seguito della sua introduzione, la disciplina generale non sia più stata modificata dal legislatore. Al contrario l'articolo 20 della legge sul procedimento testimonia, in maniera paradigmatica, quel contrasto sempre più evidente, tra le spinte semplificatorie perseguite dal legislatore e le resistenze della prassi amministrativa e giurisprudenziale. Dunque, anche se la sistematizzazione dottrinale e le questioni rilevanti sono piuttosto risalenti, non sono mancate le occasioni, anche negli ultimi anni, per rinvigorire il dibattito intorno al silenzio assenso.

La recente evoluzione dell'istituto richiede oltretutto che si compia una preliminare distinzione<sup>6</sup> all'interno della fattispecie, tra silenzio assenso provvedimento, disciplinato all'articolo 20, e quello procedimentale, previsto dopo l'introduzione per mezzo della legge 7 agosto 2015 n. 124, dall'articolo 17 *bis* della legge sul procedimento. Sebbene siano delineate, in quanto a struttura ed effetti, in maniera simile, le due figure divergono rispetto ai requisiti richiesti per il perfezionamento della fattispecie, in particolare una differenza macroscopica si ravvisa nella pretermissione della clausola di salvaguardia per gli interessi sensibili all'articolo 17 *bis*<sup>7</sup>. La più risalente tipologia di silenzio assenso si applica ai provvedimenti ad istanza di parte, in senso lato autorizzatori, e sostituisce la decisione espressa, incidendo perciò direttamente nelle situazioni

---

<sup>4</sup> Come riportano P. MARZARO, *Il silenzio assenso e l' "infinito" della semplificazione. La scomposizione dell'ordinamento nella giurisprudenza sui procedimenti autorizzatori semplificati*, cit.; E. SCOTTI, *Silenzio assenso*, cit.; tra i diversi esempi riportati dalle autrici si richiama in particolare l'art. 2 r.d.l. 272/1936 in materia di mutamento di destinazione d'uso alberghiera; l'art 9 l. 860/1956 in materia di iscrizione all'albo delle imprese artigiane; gli artt 6-7 l. 161/1962 in materia di nulla osta cinematografici; l'art 35 l. 47/1985 in materia di concessioni edilizie.

<sup>5</sup> Come evidenzia in particolare E. GUARNIERI, *I confini incerti delle patologie e la tutela del terzo nel silenzio assenso fra (de)procedimentalizzazione e semplificazione*, cit.

<sup>6</sup> Per una classificazione ancora più puntuale si rinvia a B.E. TONOLETTI, *Silenzio della pubblica amministrazione*, cit. In questa trattazione si analizzerà in maniera approfondita soprattutto il silenzio assenso provvedimento, mentre quello procedimentale sarà esaminato solo incidentalmente, quindi per uno studio più completo di quest'ultimo, conviene fin da ora rinviare all'analisi puntuale di E. SCOTTI, *Silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici*, in *L'azione amministrativa*, Torino 2016.

<sup>7</sup> Questa peculiarità, e le questioni conseguentemente insorte, verranno trattate nel proseguo dell'analisi, in particolare si rinvia, per una più approfondita disamina dell'art 17 *bis* ai paragrafi 5.2, 5.2.1, 5.2.2

giuridiche dei privati e nei loro rapporti con le pubbliche amministrazioni. Al contrario la fattispecie più recente si sovrappone ad un atto interno al procedimento amministrativo, soprattutto nei casi di decisioni complesse, influenzando in particolar modo sui rapporti tra le amministrazioni coinvolte e sull'integrità delle attribuzioni loro devolute.

Tornando però alle origini della figura, il silenzio assenso è stato concepito dal legislatore come rimedio a carattere eccezionale contro l'inerzia delle amministrazioni pubbliche. Con questo strumento il legislatore ha reso irrilevante, però, anche l'esercizio effettivo della funzione amministrativa, dal momento che il privato, in base alla disciplina, consegue gli stessi risultati pur in mancanza di un provvedimento espresso. L'attuale primo comma dell'articolo 20 prevede infatti, nella versione attuale, che *“il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda”*<sup>8</sup>. Nondimeno successivamente il legislatore ha esteso l'ambito di applicazione dell'istituto, ricorrendo al silenzio assenso in maniera sempre più frequente nella disciplina speciale come pure in quella generale, elevandolo così a regola alternativa di conclusione dei procedimenti amministrativi ad istanza di parte. Tale evidente espansione non è passata certo inosservata, ed è divenuta oggetto di aspre critiche, soprattutto da parte di alcuni studiosi. Invero, se il progressivo ampliamento della sfera di applicabilità del silenzio assenso è stato giudicato *“sproporzionato ed irragionevole”*, già di per sé l'istituto è stato valutato come *“controproducente e radicalmente sbagliato”*<sup>9</sup>. Gli esponenti più critici, infatti, lamentano un evidente contrasto tra la fattispecie e le esigenze di certezza e calcolabilità del diritto, rilevanti soprattutto nell'ottica dei soggetti amministrati.

L'istituto invero si inserisce in quell'equilibrio instabile che contrappone le esigenze di semplificazione ed efficienza con la necessità di tutelare la legalità oltre che l'affidamento dei soggetti coinvolti nel procedimento<sup>10</sup>. Con il silenzio assenso il

---

<sup>8</sup> Per completezza si riporta il testo dell'intero art 20 co1: *“Fatta salva l'applicazione dell'articolo 19, nei procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda, senza necessità di ulteriori istanze o diffide, se la medesima amministrazione non comunica all'interessato, nel termine di cui all'articolo 2, commi 2 o 3, il provvedimento di diniego, ovvero non procede ai sensi del comma 2. Tali termini decorrono dalla data di ricevimento della domanda del privato.”*

<sup>9</sup> P. CARPENTIERI, *Silenzio assenso e termine a provvedere, anche con riferimento all'autorizzazione paesaggistica. Esiste ancora l'inesauribilità del potere amministrativo?*, cit.

<sup>10</sup> Tra i diversi autori che trattano del bilanciamento complesso implicato dagli interessi antagonisti a cui si è fatto cenno, per ulteriori approfondimenti si rinvia a B.E. TONOLETTI, *Silenzio della pubblica amministrazione*, cit.; E SCOTTI, *Silenzio assenso*, cit.

legislatore forse sperava di aumentare il grado di certezza delle situazioni giuridiche, soprattutto a giovamento dei privati istanti, gravemente danneggiati dai ritardi e dall'inoperatività dell'amministrazione. In realtà, come è stato rilevato in dottrina<sup>11</sup>, alla pari di altri interventi di semplificazione amministrativa, il silenzio assenso è divenuto fonte di ulteriori e più gravi elementi di incertezza. Cosicché nella prassi l'applicazione dell'istituto si rivela particolarmente ostica, perché molteplici sono le incertezze tra gli interpreti, soprattutto con riguardo all'ambito di applicazione della fattispecie. Le criticità sono poi ulteriormente acuite dagli oscillazioni, spesso contraddittori e sempre più frequenti della giurisprudenza amministrativa. Tali divergenze rappresentano oggi probabilmente la causa preponderante delle questioni interpretative sollecitate dal silenzio assenso, ancor più delle ambiguità, malgrado sussistenti, del testo legislativo<sup>12</sup>.

Parte di queste incertezze si possono forse ascrivere proprio all'evoluzione che ha subito l'istituto, trainato dalle continue trasformazioni a cui è stata sottoposta la legge sul procedimento amministrativo, di cui molti lamentano da tempo l'instabilità<sup>13</sup>. Inizialmente l'istituto è stato previsto, come si accennava, in alcune sporadiche disposizioni di leggi speciali a finalità acceleratoria, per poi trovare, per breve tempo, un primo riconoscimento organico in materia edilizia<sup>14</sup>. In questo specifico ambito, inoltre, il silenzio assenso è stato previsto costantemente in materia di condono, seppure interpretato diversamente dalla giurisprudenza, soprattutto con riguardo ai requisiti di perfezionamento della fattispecie.<sup>15</sup> A seguito della riscrittura dell'articolo 20 del DPR 6 giugno 2001, n. 380 da parte del dl 13 maggio 2011, n. 70, il silenzio assenso è stato reintrodotta anche quale regola ad applicazione generale per il rilascio del permesso di costruire. L'istituto è stato quindi disciplinato in via generale con l'articolo 20 della legge 241/1990, anche se non sono mancate ulteriori previsioni di silenzio assenso da parte di diverse discipline speciali, rispondenti tutte alla stessa trasversale esigenza di

---

<sup>11</sup> In particolare M. CALABRÒ, *Silenzio assenso e dovere di provvedere: le perduranti incertezze di una (apparente) semplificazione*, in *federalismi.it*, 10/2020.

<sup>12</sup> Di questa opinione in particolare A. GIURICKOVIC DATO, *La "sburocratizzazione" per i cittadini*, cit.

<sup>13</sup> Così osserva anche A. PAJNO *Corpi tecnici e attività amministrativa. Qualche provvisoria conclusione*, cit., secondo cui le osservazioni rivolte alle norme ivi contenute possono essere solo provvisorie, visto che la legge è ancora lontana dal raggiungimento di soluzioni stabili.

<sup>14</sup> Per i riferimenti precisi si rinvia a E. SCOTTI, *Silenzio assenso*, cit.

<sup>15</sup> Ivi è ricostruita ed analizzata compiutamente questa interpretazione, anche in opposizione a quanto verrà specificato per il permesso di costruire. Sinteticamente basti segnalare che per il silenzio assenso in ambito di condono la giurisprudenza maggioritaria distingue ancora i requisiti di inesistenza e illegittimità.

semplificazione<sup>16</sup>. Per la verità l'introduzione del silenzio assenso non era stata prevista nel progetto della Commissione Nigro, ove all'ordinario sistema autorizzatorio facevano eccezione solo alcuni casi sottoposti alla denuncia di inizio attività. L'istituto però, assieme ad altre modifiche, confluisce nello schema sottoposto al parere del Consiglio di Stato, il quale, pur considerandolo ancora una deroga rispetto al generale dovere di provvedere nelle forme ordinarie, lo ritiene preferibile rispetto alla dia. Per il supremo organo di consulenza, infatti il silenzio assenso "*consente di attribuire ancora valore ai momenti discrezionali*"<sup>17</sup> e permette all'amministrazione di intervenire successivamente esercitando i poteri di autotutela. Così nel regolamento di delegificazione, dPR 26 aprile 1992, n. 300, che introduce le prime tabelle con i procedimenti sottoposti ai regimi semplificatori, alla c, segnatamente dedicata al silenzio assenso, sono inizialmente previste solo trenta ipotesi, pochi anni dopo ampliate ad ottanta<sup>18</sup>.

Tra le modifiche più rilevanti nell'evoluzione dell'istituto si deve anzitutto segnalare il dl 14 marzo 2005, n. 35<sup>19</sup>, a seguito del quale il silenzio assenso diviene regola generale di conclusione del procedimento, salve le eccezioni piuttosto ampie previste con la clausola di salvaguardia per gli interessi sensibili<sup>20</sup>. Questa trasformazione viene riconosciuta anche dal giudice amministrativo, specificamente con una pronuncia piuttosto risalente del TAR Veneto<sup>21</sup>, ove si evidenzia come la novella abbia capovolto il sistema normativo previgente, che demandava ad un atto di normazione secondaria l'individuazione dei casi a cui applicare il silenzio assenso. Cosicché ove la fattispecie concreta non fosse contenuta nell'elencazione tassativa del dPR 300/1992, al privato residuavano unicamente gli strumenti di tutela previsti per il silenzio inadempimento, ora invece esclusi dall'estensione dell'istituto. Successivamente, però, questo mutamento sembra essere stato disconosciuto, almeno all'apparenza, dal legislatore della legge

---

<sup>16</sup> Ivi sono riportati numerosi esempi, in particolare si richiamano le previsioni in ambito di urbanistica, di infrastrutture elettroniche, in materia ambientale e tributaria. Alcune di queste disposizioni saranno oggetto di un esame specifico nel proseguo della trattazione.

<sup>17</sup> Consiglio di Stato, Adunanza Generale, parere 19 febbraio 1987, n.7. Si rinvia al considerato n. 27 che analizza specificamente la norma in ambito di silenzio assenso.

<sup>18</sup> Le prime estensioni intervengono già con i dPR 9 maggio 1994, n. 407 e 411, come segnala anche E. SCOTTI, *Silenzio assenso*, cit.

<sup>19</sup> Il decreto è stato successivamente convertito con modificazioni dalla legge 14 maggio 2005, n. 80.

<sup>20</sup> L'importanza della svolta è ampiamente riconosciuta in dottrina, tra tutti per considerazioni più ampie rispetto all'evoluzione della disciplina del silenzio assenso si rinvia a G. CORSO, *Silenzio-assenso: il significato costituzionale*, cit.; E SCOTTI, *Silenzio assenso*, cit.

<sup>21</sup> TAR Veneto, III, 15 maggio 2008, n. 1400; tra le numerose pronunce conformi si richiamano poi Cons Stato, V, 9 giugno 2008, n. 2829; TAR Campania, Napoli, VII, 10 maggio 2018, n. 3130.

124/2015, ove si assiste ad un nuovo cambio di paradigma del criterio di individuazione delle procedure sottoposte al meccanismo di semplificazione. Il ritorno al principio di tipicità delle fattispecie sottoposte è paventato in dottrina, perché con l'articolo 5 della legge Madia si delega il Governo di adottare *“uno o più decreti legislativi per la precisa individuazione dei procedimenti oggetto di segnalazione certificata di inizio attività o di silenzio assenso, ai sensi degli articoli 19 e 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241, nonché di quelli per i quali è necessaria l'autorizzazione espressa e di quelli per i quali è sufficiente una comunicazione preventiva (...)”*<sup>22</sup>. Cosicché il dlgs 25 novembre 2016, n. 222, emanato in attuazione della delega parlamentare, attualmente prevede un elenco di procedimenti sottoposti al meccanismo. Ciò nonostante parte della dottrina considera ancora il silenzio assenso un istituto ad applicazione generale, nell'ambito dei procedimenti ad istanza di parte, e ridimensiona la classificazione introdotta dalla novella come meramente esemplificativa. La stessa qualificazione sembra essere accolta anche dalla giurisprudenza; infatti in una pronuncia successiva alla novella il TAR Campania, senza nemmeno ipotizzare un'alternativa, riconosce che: *“Senza dubbio, mentre in passato le ipotesi di silenzio assenso erano solo quelle tassativamente previste dalla legge, successivamente alla riforma di cui al d.l. 35/05, convertito con modificazioni in l. 80/05, il silenzio assenso è diventato un istituto a carattere generale”*<sup>23</sup>.

Altre importanti modificazioni sono intervenute, in tempi più recenti, con il dl 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni con legge 11 settembre 2020, n.120. Segnatamente l'articolo 12 ha introdotto il comma 8 *bis* all'articolo 2 della legge sul procedimento, prevedendo la conseguenza dell'inefficacia per gli atti tardivi emanati dalle amministrazioni dopo la scadenza del termine per la formazione del silenzio assenso. Infine, per quanto rileva ai fini di questa breve disamina sull'evoluzione del silenzio assenso si deve segnalare anche l'articolo 62 del dl 31 maggio 2021, n. 77, convertito in legge 29 luglio 2021, n. 108, con cui il legislatore ha inserito il comma 2 *bis* all'articolo 20 della legge 241/1990, prevedendo il rilascio di una *“attestazione circa il decorso dei termini del procedimento”*<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> Art 5 col1 legge 124/2015

<sup>23</sup> TAR Campania, Napoli, VII, n. 3130 del 2018, cit.

<sup>24</sup> Art. 20 co 2 *bis* l. 241/1990. Nel prosieguo dell'analisi queste disposizioni verranno esaminate più approfonditamente, perciò per il testo completo delle norme e l'analisi di alcune questioni interpretative si rinvia, rispettivamente, al paragrafo 2.7 per il comma 2 *bis* e 2.9.1 per il comma 8 *bis*.

## 2.2. La *ratio* dell'istituto tra semplificazione e liberalizzazione

A partire dalla sua introduzione con la legge 241/1990, il silenzio assenso alla pari della denuncia di inizio attività, ha realizzato una “vera rivoluzione relativamente ai consolidati moduli procedurali adottati in passato dalle amministrazioni pubbliche preposte al rilascio di licenze, autorizzazioni, nulla osta”<sup>25</sup>, come ha riconosciuto anche in diverse altre occasioni il giudice amministrativo.

Invero tra gli interpreti si è diffusa la tendenza a parificare la denuncia o segnalazione certificata di inizio attività e il silenzio assenso ad un regime unitario, valorizzando entrambi gli istituti in un’ottica di liberalizzazione. Sebbene i due istituti debbano essere tenuti distinti, si osservano infatti almeno due evidenti analogie: innanzitutto ambedue prevedono la sostituzione dell’istruttoria pubblica con quella dei diretti interessati, evidenziando ancora una volta il ridimensionamento del momento di valutazione e ponderazione degli interessi nell’ambito del procedimento. In secondo luogo, perciò entrambi gli strumenti implicano un’assunzione di responsabilità da parte dei dichiaranti rispetto alla sussistenza e alla conformità dei presupposti dichiarati, rispettivamente nell’istanza o nella segnalazione<sup>26</sup>. Dimodoché sia il silenzio assenso che la scia sostituiscono alcuni poteri amministrativi, modificando in senso maggiormente efficientistico il sistema amministrativo<sup>27</sup>, in conformità con la tempestività richiesta dall’esercizio dell’attività economica da parte dei privati. Per raggiungere questi scopi il legislatore si è servito, quindi, dei tradizionali strumenti di semplificazione amministrativa, adattandoli però ad una prospettiva più ampia. A ben vedere, infatti i due istituti non sono stati introdotti solo per ridurre gli oneri burocratici, ma in particolar modo per contenere i costi legati alla durata incerta dei procedimenti amministrativi. Da questa problematica deriva anche l’attenzione costante del legislatore al tema del tempo dell’azione e l’importanza, assunta dai termini finali, nell’attuale disciplina. La manifestazione più eclatante di questa prospettiva si evidenzia nel silenzio procedimentale, ai sensi dell’articolo 17 *bis* della legge 241/1990, ove non si ravvisa alcun effettivo alleggerimento dell’attività, ma solo una trasformazione coattiva dei termini

---

<sup>25</sup> TAR Marche, I, 7 luglio 2011, n. 575.

<sup>26</sup> E SCOTTI, *Silenzio assenso*, cit.

<sup>27</sup> Come ricorda in particolare D. VESE, *Decisione semplificazione ed efficienza nel procedimento amministrativo*, cit.

nell'ambito delle decisioni pluristrutturate coinvolte<sup>28</sup>. Questi meccanismi, secondo una voce particolarmente critica<sup>29</sup>, non potrebbero essere quindi ricondotti a strumenti di semplificazione, perché non migliorano il procedimento, bensì arrecano beneficio esclusivamente ai cittadini, secondo un'ottica meramente acceleratoria. In questa prospettiva si ravvisa anche un mutamento radicale del paradigma dell'amministrazione, a cui non sarebbe più affidato un compito di cura nei confronti della comunità, ma di mero servizio del destinatario del provvedimento.

A margine di tali questioni preliminari, con specifico riguardo all'istituto del silenzio assenso, gli interpreti si sono divisi nella ricostruzione della effettiva ragione giustificatrice che sorregge la fattispecie. Nonostante nelle diverse definizioni dello strumento si faccia spesso riferimento alla semplificazione amministrativa, e malgrado la collocazione della norma all'interno della legge sul procedimento, la riconduzione alla *ratio* semplificatoria<sup>30</sup> non è condivisa da tutti. Al contrario per altri il meccanismo si spiega in un'ottica di liberalizzazione<sup>31</sup> o ancora di autoamministrazione<sup>32</sup>. Innanzitutto, secondo un orientamento che ha trovato diversi riscontri, soprattutto in dottrina, l'obiettivo semplificatorio distingue il silenzio assenso anche rispetto alla scia, parimenti collocata nel Capo IV della legge sul procedimento. A differenza della segnalazione, o denuncia di inizio attività, il silenzio assenso invero non si fonda parzialmente in una prospettiva liberalizzatrice, bensì unicamente semplificatoria<sup>33</sup>. Dimodoché il silenzio assenso si configura come un espediente giuridico, teso al superamento delle conseguenze pregiudizievoli dell'inerzia delle pubbliche amministrazioni, senza però che la competenza di queste ultime si riduca. In altri termini l'istituto non sostituisce il modello

---

<sup>28</sup> Di questo avviso in particolare F. CAPORALE, *I rapporti tra amministrazioni tra semplificazione e complessità*, cit.

<sup>29</sup> Ivi soprattutto con riguardo alle censure rispetto alla differenza tra la semplificazione amministrativa e la mera accelerazione procedimentale, già affrontata diffusamente nel capitolo precedente, a cui si rinvia.

<sup>30</sup> Condividono questa ricostruzione in particolare: M. CALABRÒ, *Silenzio assenso e dovere di provvedere: le perduranti incertezze di una (apparente) semplificazione*, cit.; M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della 7 agosto 2015 L. n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela*, in *federalismi.it*, 17/2015; P. CARPENTIERI, *Silenzio assenso e termine a provvedere, anche con riferimento all'autorizzazione paesaggistica. Esiste ancora l'inesauribilità del potere amministrativo?* cit.; ID, *Requiem per una semplificazione fallita (ovvero, del rifiuto dell'interpretazione)*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2/2022

<sup>31</sup> Segnatamente G. CORSO, *Silenzio-assenso: il significato costituzionale*, cit.

<sup>32</sup> F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia 1994.

<sup>33</sup> Condividono la necessaria distinzione della *ratio* dei due istituti M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della 7 agosto 2015 L. n. 124 sulle attività economiche*, cit.; M. CALABRÒ, *Silenzio assenso e dovere di provvedere: le perduranti incertezze di una (apparente) semplificazione*, cit.

provvedimentale espresso, che continua ad applicarsi in via ordinaria; correlativamente permane in capo all'amministrazione il dovere di cura fino al decorso del termine e alla formazione tacita dell'atto<sup>34</sup>. Conformemente a tale ricostruzione della *ratio legis*, sarebbero desumibili due regole generali all'interno dell'ordinamento amministrativo: anzitutto il dovere funzionale di concludere il procedimento in maniera espressa<sup>35</sup>, e in subordine il silenzio assenso, ammesso per i provvedimenti autorizzatori, salvo quelli esclusi dal comma quarto dell'articolo 20. Proprio perché il silenzio assenso non costituisce uno strumento di liberalizzazione, ma unicamente di semplificazione, esso non può trasformarsi in una deroga al dovere di completare il procedimento nelle forme ordinarie, soprattutto con riguardo all'attività di istruttoria<sup>36</sup>.

In secondo luogo, però in dottrina altri autori hanno evidenziato come l'ampio riconoscimento del silenzio assenso, in ambito interno ma anche sovranazionale, non possa giustificarsi solo in ottica meramente semplificatoria. Lo strumento sarebbe così evidentemente apprezzato a livello europeo<sup>37</sup>, proprio per la sua matrice liberalizzatrice, volta ad ampliare la libertà dei privati e di conseguenza restringere la sfera di influenza dell'amministrazione<sup>38</sup>. Secondo questa ricostruzione alla *ratio* del silenzio assenso deve essere attribuito un significato complesso, infatti per mezzo dell'istituto il privato riacquista la libertà di azione in aree prima sottoposte ad uno specifico regime autorizzatorio, salvo l'onere di proporre l'istanza e attendere il tempo necessario alla formazione del titolo *per silentium*. Dimodoché l'istituto assurge a limite del potere amministrativo, e correlativamente a strumento di ampliamento della libertà dei privati, ora confinata solo dai termini procedurali<sup>39</sup>.

Per converso secondo un'ulteriore ricostruzione, pressoché minoritaria, la giustificazione del silenzio assenso si ravvisa nell'introduzione di un principio di partecipazione alla funzione precedentemente svolta solo dalle amministrazioni

---

<sup>34</sup> *Ibidem*

<sup>35</sup> Tale dovere è espressamente previsto anche all'art. 2 co2 della l. 241/1990, ove si precisa che "Ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso"

<sup>36</sup> Così riferisce anche P. CARPENTIERI, *Silenzio assenso e termine a provvedere, anche con riferimento all'autorizzazione paesaggistica. Esiste ancora l'inesauribilità del potere amministrativo?*, cit.

<sup>37</sup> Nel precedente capitolo si è già dato riscontro, a tal proposito, dell'influenza liberalizzatrice esercitata dal diritto dell'Unione Europea e del puntuale riconoscimento del silenzio assenso all'art. 13 par. 4. Per ulteriori specificazioni si rinvia al paragrafo 1.4 del primo capitolo.

<sup>38</sup> Per questo e ulteriori argomenti si rinvia a G. CORSO, *Silenzio-assenso: il significato costituzionale*, cit.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

pubbliche. In base a questa tesi, dunque, la fattispecie, alla pari della scia, rappresenta una nuova forma di “*autoamministrazione*” o “*amministrazione eventuale*”, ove il singolo privato assume il ruolo di “*co-amministratore*”<sup>40</sup>. Questo inquadramento della funzione dell’istituto, però non sembra aver persuaso gli interpreti, dal momento che essa non ha trovato molto riscontro in giurisprudenza, ovvero nella dottrina più recente<sup>41</sup>, anche se le censure lamentate sono state numerose. Anzitutto la proposta non sarebbe accettabile, secondo i sostenitori della *ratio* liberalizzatrice, perché la ricostruzione implica comunque il mantenimento in capo all’amministrazione del potere autorizzatorio, e ignora l’ampliamento della sfera di libertà del singolo intervenuto con l’istituto<sup>42</sup>. In base ad una prospettiva più ampia, soprattutto, la tesi dell’autoamministrazione non sembra delineare correttamente la dinamica del rapporto intercorrente tra il privato e la pubblica amministrazione nel silenzio assenso<sup>43</sup>. Ad ogni modo al tentativo si riconosce il pregio di aver accentuato il ruolo dell’istanza del privato e la sua rilevanza preminente nella determinazione degli effetti conseguenti al perfezionamento del silenzio assenso<sup>44</sup>.

Ugualmente fallace, sarebbe poi quel tentativo di individuare nel silenzio assenso uno strumento di responsabilizzazione della pubblica amministrazione, per i ritardi e l’inerzia connessa all’attività svolta soprattutto nei confronti dei privati. Innanzitutto, perché il rimedio per il danno da ritardo è già previsto all’articolo 2 *bis* della legge sul procedimento, rubricato per l’appunto “*conseguenze per il ritardo dell’amministrazione nella conclusione del procedimento*”. In secondo luogo, con sguardo critico si osserva che al contrario il silenzio assenso, lungi dall’incentivare l’operatività delle amministrazioni, favorisce i noti fenomeni di stasi, di fuga dalla firma e in ipotesi particolarmente patologiche di corruzione<sup>45</sup>.

---

<sup>40</sup> La ricostruzione, citata e censurata da diversi autori, risale a F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, cit.

<sup>41</sup> Come segnala in particolare E. SCOTTI, *Silenzio assenso*, cit.

<sup>42</sup> Così censura in particolare G. CORSO, *Silenzio-assenso: il significato costituzionale*, cit.

<sup>43</sup> Come lamenta E. SCOTTI, *Silenzio assenso*, cit.

<sup>44</sup> E. SCOTTI, *Silenzio assenso*, cit.

<sup>45</sup> Per approfondire questa e le ulteriori critiche mosse dall’autore al silenzio assenso si rinvia in particolare a P. CARPENTIERI, *Silenzio assenso e termine a provvedere, anche con riferimento all’autorizzazione paesaggistica. Esiste ancora l’inesauribilità del potere amministrativo?*, cit.

### 2.2.1. Ancora sulla *ratio*: interpretazione giurisprudenziale e nuove prospettive

Come si ha avuto modo di delineare, le proposte di inquadramento dottrinali dell'istituto si risolvono nell'alternativa tra la *ratio* semplificatoria e liberalizzatrice, con qualche approccio divergente che favorisce la prospettiva dell'autoamministrazione. Anche la giurisprudenza amministrativa, con alcune preziose pronunce si è inserita nel dibattito, adottando però, come spesso accade, un approccio più pragmatico rispetto a quello dottrinale. Segnatamente, di frequente il giudice amministrativo sfrutta la *ratio* semplificatoria, per escludere l'opposta liberalizzatrice e riaffermare così la necessità di *“verificare la sussistenza di tutti i presupposti legali, affinché l'autorizzazione implicitamente connessa al decorso del tempo sia coerente con le previsioni di legge”*<sup>46</sup>. Cosicché anche l'inquadramento della *ratio* del silenzio assenso viene collocato all'interno di quella annosa disputa, che ha visto confliggere l'intento semplificatorio del legislatore con le resistenze opposte dalla giurisprudenza, riguardo i requisiti di perfezionamento della fattispecie. La questione, come si avrà modo di approfondire in seguito, è tra le maggiori fonti di incertezza rispetto all'applicazione dell'istituto, ed ha dato modo alla giurisprudenza di assestarsi, sempre più fermamente, specie nell'ambito del permesso di costruire, sulla necessaria *“presenza di tutte le condizioni, i requisiti ed i presupposti di legge per l'attribuzione del bene della vita richiesto”*<sup>47</sup>.

Nondimeno già da tempo la giurisprudenza ha accolto la *ratio* semplificatoria, distinguendo nettamente, a tale scopo, il silenzio assenso dalla denuncia di inizio attività. Segnatamente una risalente pronuncia del giudice di prime cure sottolinea come l'istituto in esame *“non incide in senso abrogativo sul regime autorizzatorio, ma costituisce una mera semplificazione procedimentale, prevedendo una modalità di conseguimento dell'autorizzazione equipollente ad un provvedimento di accoglimento”*<sup>48</sup>. Allo stesso modo aderiscono alla prospettiva semplificatoria, e respingono quella liberalizzatrice, numerose altre pronunce più recenti<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> TAR Puglia, Lecce, III, 19 novembre 2015, n. 3342 in particolare in ambito di permesso di costruire. A riprova di questa tendenza, oltre alla precedente, si segnalano anche: TAR Sicilia, Catania, II, 27 aprile 2023, n. 1406; Cons Stato, IV, 17 dicembre 2019, n. 8529.

<sup>47</sup> TAR Sicilia, Catania, II, n. 1406 del 2023, cit., che tra i numerosissimi precedenti richiama Cons Stato, VI, 21 gennaio 2020, n. 506.

<sup>48</sup> TAR Campania, Napoli, IV, 23 novembre 2009, n. 7807.

<sup>49</sup> Si segnalano in particolare Cons Stato, VI, 8 luglio 2022, n. 5746; TAR Sicilia, Catania, II, n. 1406 del 2023, cit.; Cons Stato, VI, n. 506 del 2020, cit.; Cons Stato, IV, 20 ottobre 2022, n. 8943.

Il giudice riconosce, inoltre, che lo strumento comporta una maggiore efficienza dell'azione amministrativa, senza però esentare gli organi preposti dal dovere di cura e dunque di verifica successiva, circa la conformità dell'autorizzazione tacita al principio di legalità. In maniera eloquente il Consiglio di Stato statuisce che *“il silenzio assenso rappresenta uno strumento di semplificazione e di snellimento dell'azione amministrativa”*; di conseguenza *“non implica alcuna deroga al potere dovere dell'Amministrazione pubblica di curare gli interessi pubblici nel rispetto dei principi fondamentali sanciti dall'art. 97 Cost. e presuppone quindi che essa sia posta nella condizione di poter esercitare il proprio potere quanto meno nel senso di verificare la sussistenza di tutti i presupposti legali affinché l'autorizzazione implicitamente connessa al decorso del tempo sia coerente alle previsioni di legge”*<sup>50</sup>.

In sintesi si deve dunque segnalare come la maggior parte degli interpreti, in dottrina ed in giurisprudenza, ricostruisca il silenzio assenso come un istituto prevalentemente a carattere semplificatorio. Tale sembra essere anche la volontà del legislatore, che per l'appunto colloca l'istituto del silenzio assenso nel Capo IV della legge sul procedimento, dedicato segnatamente alla semplificazione amministrativa. Nondimeno, a conclusione di questa breve disamina sulla ratio del silenzio assenso, non si può non accennare, almeno, ad un'interessante proposta tesa al ridimensionamento della fattispecie in ottica liberalizzatrice. Infatti, pur aderendo alla ricostruzione maggioritaria della *ratio* semplificatrice, in dottrina è stata delineata una direttiva alternativa per le prossime politiche di riforma, ossia quella di superare la prospettiva semplificatoria e seguire quella liberalizzatrice<sup>51</sup>. L'invito, per il momento ignorato dal legislatore, esorta ad abbandonare ogni *“finzione di controllo”*<sup>52</sup> e riconsegnare al diritto privato, dunque alla irrilevanza pubblicistica, tutte quelle attività umane che, seppure giuridicamente rilevanti, non sono idonee a recare pregiudizio alla collettività. Il progetto propone infatti di suddividere nettamente le attività private in tre aree, in base ai potenziali

---

<sup>50</sup> Cons Stato, IV, 1 agosto 2018, n. 4753; tra i precedenti, alcuni dei quali richiamati dalla stessa pronuncia in esame, si rinvia per ulteriori argomenti a TAR Puglia, Lecce, III, n. 3342 del 2015, cit.; TAR Campania, Salerno, I, 4 febbraio 2016, n. 316.

<sup>51</sup> Si fa riferimento a quell'ambizioso progetto di riforma, delineato dal Consigliere Carpentieri in alcuni dei suoi contributi, tra questi, per ulteriori approfondimenti si segnalano: P. CARPENTIERI, *Requiem per una semplificazione fallita (ovvero, del rifiuto dell'interpretazione)*, cit.; ID, *Silenzio assenso e termine a provvedere, anche con riferimento all'autorizzazione paesaggistica. Esiste ancora l'inesauribilità del potere amministrativo?*, cit.

<sup>52</sup> Ivi per l'autore infatti è questo l'unico risultato che si può realizzare attraverso il silenzio assenso, qualificato alla stregua di una mera scorciatoia rispetto alle reali politiche di riforma.

danni arrecati alla comunità e, conformemente a questo criterio organizzare i controlli pubblici successivi. Alla prima area, ove la liberalizzazione si realizzerebbe in massimo grado, sono ricondotte tutte le attività prive di pericoli per la società, nei confronti delle quali deve cessare ogni forma di ingerenza pubblica. In un'area intermedia sono poi previste le iniziative a parziale rilevanza pubblica, ove l'azione dell'amministrazione si può estrinsecare con dei meri controlli a campione. Infine, per le attività che incidono su beni o interessi di rilevanza pubblica, l'autore suggerisce che siano predisposti dei controlli preventivi efficaci.

Evidentemente la proposta si pone in un'ottica di riforma radicale del sistema, ma secondo l'autore solo con queste modificazioni coraggiose è possibile raggiungere quel risultato, solo apparentemente avvicinato attraverso il silenzio assenso. Seguendo questa nuova prospettiva, invero, si potrebbe finalmente portare giovamento ai privati, che sarebbero definitivamente sgravati da alcuni adempimenti inutili, e simmetricamente alle pubbliche amministrazioni, da ultimo liberate da attività scarsamente rilevanti eppure dispendiose di tempo e risorse<sup>53</sup>.

### **2.3. Incertezza e negazione della funzione**

Il silenzio assenso, almeno per come è stato disciplinato finora dal legislatore, è stato bersaglio di numerose critiche, soprattutto dottrinali, alcune delle quali sono già state sommariamente richiamate nel corso della trattazione. Innanzitutto si censura che l'istituto, maggiormente rispetto ad altri strumenti di semplificazione, si traduce in una rinuncia alla funzione amministrativa. Cosicché il legislatore, quale rimedio all'inerzia delle amministrazioni di per sé lesiva degli interessi pubblici e privati coinvolti, ha introdotto una ulteriore, e non risolutiva, abdicazione dei compiti di cura assegnati<sup>54</sup>. Gli interpreti lamentano in definitiva che l'applicazione dell'istituto travisa l'essenza stessa della funzione<sup>55</sup>, in particolare azzerando l'istruttoria, e ponendosi in contrasto con lo stesso obbligo di motivazione, previsto all'articolo 3 della legge 241/1990<sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup> Tali e altre conseguenze sono enunciate in particolare in P. CARPENTIERI, *Requiem per una semplificazione fallita (ovvero, del rifiuto dell'interpretazione)*, cit.

<sup>54</sup> Sottolinea specificamente gli effetti pregiudizievoli dell'inerzia e del rimedio introdotto innanzitutto B.E. TONOLETTI, *Silenzio della pubblica amministrazione*, cit.

<sup>55</sup> *Ibidem*, il parere è condiviso da P. CARPENTIERI, *Silenzio assenso e termine a provvedere, anche con riferimento all'autorizzazione paesaggistica. Esiste ancora l'inesauribilità del potere amministrativo?* cit.

<sup>56</sup> *Ibidem*

Al contrario secondo altri, il silenzio assenso, interpretato correttamente, non esonera l'amministrazione dall'esercizio della funzione, ovverosia dal compimento dell'istruttoria e dunque dalle connesse valutazioni in fatto ed in diritto. Il ricorso all'istituto, infatti, dovrebbe rappresentare un'eventualità residuale, quando il procedimento si sia svolto secondo le sequenze ordinarie e manchi solo l'adozione del provvedimento finale. Il silenzio assenso rappresenta così una "strana vicenda"<sup>57</sup>, ove l'amministrazione è esentata solo dalla fase conclusiva del procedimento, ossia dall'adozione dell'atto conclusivo, rimanendo invece formalmente obbligata per tutti gli altri adempimenti connessi. Per queste ragioni il silenzio assenso dovrebbe considerarsi legittimo solo quando si sostituisca, nell'ambito di un procedimento altrimenti completo, all'adozione formale della decisione. Nonostante ciò, nella prassi si riscontrano con frequenza atteggiamenti di totale inattività da parte delle amministrazioni, che si adoperano nel bilanciamento degli interessi coinvolti, per la prima volta eventualmente, solo in sede di autotutela. Così interpretato il silenzio assenso, però, quale rimedio ad una inerzia onnicomprensiva della pubblica amministrazione, non può che entrare in conflitto con l'obbligo di provvedere, e dunque realizzare quella negazione della funzione diffusamente lamentata.

L'istituto incide di conseguenza sulla cura degli interessi pubblici, che rischia di essere abbandonata all'inesorabile scorrere del tempo, senza che si realizzi un'effettiva valutazione, a seguito delle necessarie attività di conoscenza e accertamento. Cosicché gli interessi finiscono per essere regolamentati dal tempo, piuttosto che dalle amministrazioni preposte, e circostanze irrazionali, quali il decorso del termine e la presentazione di un'istanza, assumono un ruolo preminente nell'ambito di decisioni a rilevanza pubblicistica<sup>58</sup>. In secondo luogo, poi, l'applicazione del silenzio assenso conduce i privati coinvolti, istanti o controinteressati, ad una spirale di incertezza

---

<sup>57</sup> Di questa opinione E. GUARNIERI, *I confini incerti delle patologie e la tutela del terzo nel silenzio assenso fra (de)procedimentalizzazione e semplificazione*, cit., a cui si rinvia anche per un esame più approfondito sulla tesi sinteticamente riportata.

<sup>58</sup> Tale rischio potenzialmente nocivo per la cura degli interessi pubblici è segnalato in particolare da M. D'ANGELOSANTE, *Il PNRR e le semplificazioni in materia di valutazioni e autorizzazioni ambientali, fra tutela dell'ambiente e sviluppo economico sostenibile*, cit.; E. SCOTTI, *Semplificazioni ambientali tra politica e caos: la VIA e i procedimenti unificati*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 5/2018, quest'ultima sottolinea come, a tale proposito, l'applicazione del silenzio assenso possa destare perplessità anche al di fuori dell'area degli interessi sensibili.

giuridica<sup>59</sup>. Allo stesso modo anche il giudice amministrativo ammette, in maniera eloquente, che il silenzio assenso “*tutela solo apparentemente le ragioni del privato*”<sup>60</sup>. Le questioni interpretative connesse all’istituto sono infatti assai numerose, a partire dai requisiti richiesti per il perfezionamento della fattispecie, all’ambito di applicazione, nonché all’ampiezza ed ai limiti del potere di autotutela, solo per citare alcune tra le principali. Nondimeno le insicurezze applicative sono incrementate, da un lato a causa del legislatore, che non ha mai offerto una soluzione definitiva a tali problematiche, dall’altro per l’azione del giudice amministrativo, che ha sviluppato oscillazioni e contrasti interpretativi. Con l’ulteriore conseguenza che, non si può ravvisare una corretta opera di semplificazione, ove non vi sia alcuna certezza con riguardo all’interpretazione e all’applicazione della rispettiva disciplina<sup>61</sup>.

Oltre a queste criticità principali, in dottrina si individua anche un’irrazionalità intrinseca al silenzio assenso, che si sostanzia nell’aver affidato a circostanze incerte ed imprevedibili la sistematizzazione finale degli interessi coinvolti. Cosicché, anche a parità di istanze e quindi di fattispecie concrete, potranno conseguire esiti differenziati a seconda che l’amministrazione si pronunci espressamente oppure si perfezioni il silenzio assenso. La volontà e la concreta possibilità che l’amministrazione esamini la domanda del privato, a fronte di situazioni sovrapponibili, divengono quindi fattori dirimenti, alla base di quella che non può non essere identificata in una palese disparità di trattamento<sup>62</sup>. Tutte queste considerazioni sommate hanno condotto qualche autore a suggerire un radicale superamento del silenzio assenso, come istituto di applicazione generale nel sistema amministrativo, per passare a forme di semplificazione più efficaci e razionali<sup>63</sup>. Il ridimensionamento, se non la definitiva eliminazione dello strumento, sembrano dunque essere le uniche conseguenze ammissibili, a seguito delle critiche illustrate. L’autore ritiene infatti che il “*silenzio assenso abbia sostanzialmente fallito il suo obiettivo di*

---

<sup>59</sup> Così lamenta in particolare E. GUARNIERI, *I confini incerti delle patologie e la tutela del terzo nel silenzio assenso fra (de)procedimentalizzazione e semplificazione*, cit.

<sup>60</sup> TAR Veneto, II, 15 marzo 2006, n. 598.

<sup>61</sup> E. GUARNIERI, *I confini incerti delle patologie e la tutela del terzo nel silenzio assenso fra (de)procedimentalizzazione e semplificazione*, cit.

<sup>62</sup> Come denuncia specificamente P. CARPENTIERI, *Silenzio assenso e termine a provvedere, anche con riferimento all’autorizzazione paesaggistica. Esiste ancora l’inesauribilità del potere amministrativo?*, cit.

<sup>63</sup> Ivi l’autore propone a questo scopo il passaggio ad una prospettiva esclusivamente liberalizzatrice, come è stato precisato anche nel paragrafo precedente. Per ulteriori approfondimenti rispetto a questa proposta di riforma si rimanda a quanto delineato nel paragrafo 2.2.1, più precisamente alla nota n. 51

*semplificazione e penso che lo abbia fallito a causa della sua rozzezza, della sua povertà logica, della sua intrinseca irrazionalità”*<sup>64</sup>.

Per concludere questa disamina sulla *ratio* dell’istituto si segnala una proposta più temperata, forse realisticamente applicabile, in base alla conformazione attuale dell’ordinamento. Quest’ultima suggerisce *de iure condendo* di modificare l’articolo 20 della legge sul procedimento, rendendo il silenzio assenso un istituto ad applicazione facoltativa<sup>65</sup>. Nondimeno la sollecitazione pur giungendo a conclusioni opposte, si fonda sulle medesime censure, in particolare sull’incertezza generata in capo al privato istante, ben lontano dall’essere favorito da uno strumento alternativo di conclusione del procedimento. La modifica così ipotizzata limiterebbe quindi, l’applicazione del silenzio assenso, a quei soli casi in cui lo stesso privato lo richieda, magari già con l’istanza principale. Si andrebbe dunque a delineare una sorta di diritto potestativo in capo al privato, di scegliere il regime semplificato e alternativo agli ordinari rimedi, già previsti dall’ordinamento in ambito di silenzio inadempimento. Occorre poi sottolineare che tale innovazione non comporta il riconoscimento al privato della possibilità di scelta circa la modalità di esercizio della funzione amministrativa, con provvedimento espresso o tacito, bensì in un piano distinto è garantita la facoltà di optare per il mero rimedio conseguente all’eventuale inerzia dell’amministrazione. Dimodoché il privato, conformemente ai principi del sistema, non può ingerirsi nelle modalità di esercizio dell’amministrazione degli interessi, e i due regimi divergono esclusivamente per gli strumenti preposti avverso l’inerzia. A ulteriore sostegno della proposta si richiama anche un precedente, simile in quanto alla *ratio*, che nell’ambito dei procedimenti assoggettati alla scia in materia edilizia, prevede la possibilità per il privato di optare invece per il rilascio del permesso di costruire.<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> *Ibidem*

<sup>65</sup> La modifica è proposta, e dettagliatamente giustificata, da M. CALABRÒ, *Silenzio assenso e dovere di provvedere: le perduranti incertezze di una (apparente) semplificazione*, cit., a cui si rinvia per ulteriori precisazioni.

<sup>66</sup> Ivi si richiama precisamente l’art 22 co 7 del dPR 6 giugno 2001, n. 380 (TU delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia), per completezza, si riporta il disposto del comma citato: “È comunque salva la facoltà dell’interessato di chiedere il rilascio di permesso di costruire per la realizzazione degli interventi di cui al presente Capo, senza obbligo del pagamento del contributo di costruzione di cui all’articolo 16, salvo quanto previsto dall’ultimo periodo del comma 1 dell’articolo 23. In questo caso la violazione della disciplina urbanistico-edilizia non comporta l’applicazione delle sanzioni di cui all’articolo 44 ed è soggetta all’applicazione delle sanzioni di cui all’articolo 37.”

## 2.4. Ricostruzione della fattispecie

Il silenzio assenso si configura come un “*rimedio rigido e drastico all’inerzia amministrativa*”<sup>67</sup> costruito con la tecnica delle finzioni giuridiche<sup>68</sup>, la disciplina corrispondente prevede infatti che gli siano attribuiti gli effetti di una fattispecie diversa, ovverosia del provvedimento espresso con contenuto positivo. La norma di cui all’articolo 20 della legge 241/1990, richiama a tal proposito un’equivalenza, tra il silenzio dell’organo competente preposto all’esame dell’istanza del privato e il provvedimento di accoglimento. Per mezzo della  *fictio*  l’inattività della pubblica amministrazione assurge quindi ad atto di assenso, necessariamente correlato al contenuto dell’atto di iniziativa procedimentale del privato. Lo strumento inoltre prevede un’applicazione automatica non ancora facoltativa, sebbene una modifica di questo tipo sia già stata proposta in dottrina<sup>69</sup>. Cosicché gli effetti della fattispecie si producono anche in contrasto con la volontà dei soggetti coinvolti, magari specificamente interessati al provvedimento espresso, che al contrario sarà pretermesso<sup>70</sup>. In definitiva la funzione amministrativa viene così sostituita da una valutazione legale astratta, di per sé inidonea ad assicurare lo stesso risultato in termini di garanzie e cura degli interessi pubblici e privati coinvolti. Tra le problematiche più rilevanti a questo proposito, si deve ancora una volta segnalare la pressoché assoluta incertezza circa l’effettiva formazione del silenzio assenso, e di conseguenza l’elevato rischio di ulteriori contestazioni accollato al privato istante.

La questione attinente al corretto inquadramento dell’istituto, proprio per le evidenti ricadute pratiche che esso presenta, non può essere dunque accantonata come eccessivamente astratta, perché è principalmente da essa che dipende l’individuazione del regime giuridico applicabile alla fattispecie. La stessa giurisprudenza amministrativa, pur apparentemente estranea a questo dibattito, nelle questioni fondamentali, quali tra tutte la

---

<sup>67</sup> B.E. TONOLETTI, *Silenzio della pubblica amministrazione*, cit.

<sup>68</sup> *Ibidem*, la stessa attenzione alla tecnica seguita dal legislatore è dedicata anche da M. CALABRÒ, *Silenzio assenso e dovere di provvedere: le perduranti incertezze di una (apparente) semplificazione*, cit., l’autore ritiene invero che la  *fictio iuris*  sia stata scelta anche nell’ottica di tutelare il cittadino e gli eventuali controinteressati, che potranno così avvalersi degli strumenti previsti dall’ordinamento avverso i provvedimenti espressi.

<sup>69</sup> La proposta è già stata trattata nelle pagine precedenti, quindi si rinvia a quanto ivi specificato, in particolare al paragrafo 2.3 e alla nota 65.

<sup>70</sup> Tali caratteristiche strutturali sono enucleate, e dunque possono essere approfondite in B.E. TONOLETTI, *Silenzio della pubblica amministrazione*, cit.

più volte citata vicenda dei requisiti di formazione del silenzio assenso, dimostra come gli orientamenti divergenti possano derivare direttamente da una diversa ricostruzione dell'istituto<sup>71</sup>. Una corretta prospettiva di analisi non può comunque prescindere da un'ulteriore considerazione sul silenzio assenso, che forse, ancor più delle precisazioni già enucleate, sintetizza la complessità della questione di seguito affrontata, ossia che esso rappresenta “*l'ibridazione di un mero fatto (il silenzio) e di effetti provvedimenti*”<sup>72</sup>.

In dottrina, ove la questione è stata affrontata in maniera esplicita, il silenzio assenso è stato alternativamente avvicinato ad un provvedimento tacito, valorizzando soprattutto l'equivalenza prevista dalla norma, ovvero ad un mero fatto giuridico<sup>73</sup>. La ricostruzione più risalente considera il comportamento della pubblica amministrazione alla stregua di un comportamento concludente, parificato ad un atto amministrativo implicito. Dunque l'inerzia in base a questa tesi, come è stato diffusamente criticato, assurge ad una modalità di esercizio della funzione amministrativa, non ad una violazione del generale dovere di provvedere o ad una patologia<sup>74</sup>. Conseguentemente inoltre il silenzio assenso, alla pari dei provvedimenti, può perfezionarsi anche nelle ipotesi in cui l'istanza presentata dal privato non sia perfettamente conforme alla legge. Adottando questa ricostruzione quindi, è possibile distinguere agevolmente i presupposti di esistenza da quelli di legittimità del silenzio assenso. Nondimeno, l'inquadramento come provvedimento tacito, seppure trovi ancora numerosi riscontri testuali soprattutto nelle pronunce del giudice amministrativo, può considerarsi sostanzialmente superato a favore della tesi che individua nell'istituto un fatto giuridico. Tale prospettiva, però, non impedisce a molti di attribuire al silenzio assenso il regime del provvedimento amministrativo, con la tecnica delle finzioni giuridiche, ovvero facendo riferimento alla valutazione legale tipica<sup>75</sup>. Tuttavia sono ancora numerose le incertezze circa il corretto inquadramento, in giurisprudenza ed in particolare in dottrina, come secondo qualcuno testimonierebbe lo stesso articolo 21 *nonies* della legge sul procedimento. La norma infatti, come lamenta qualche interprete, pur essendo richiamata e dunque applicandosi

---

<sup>71</sup> Per queste ed altre riflessioni sull'importanza di una corretta ricostruzione della fattispecie, ora in esame, si rinvia a E. SCOTTI, *Silenzio assenso*, cit.

<sup>72</sup> *Ibidem*

<sup>73</sup> Le diverse teorie avanzate negli anni sono state puntualmente illustrate da B.E. TONOLETTI, *Silenzio della pubblica amministrazione*, cit., a cui si rinvia per ulteriori approfondimenti sul tema.

<sup>74</sup> *Ibidem*, alle stesse conclusioni giunge anche E. SCOTTI, *Silenzio assenso*, cit.

<sup>75</sup> *Ibidem*

agli effetti del silenzio assenso, al primo comma prevede testualmente l'annullamento d'ufficio solo del "*provvedimento amministrativo illegittimo*"<sup>76</sup>.

Successiva, e probabilmente oggi prevalente, è l'associazione del silenzio assenso con un mero fatto giuridico che nella sua versione più pura, all'opposto della prospettiva provvedimentale, esclude che si possano realizzare gli effetti previsti dalla fattispecie in assenza della piena conformità al modello legale. In maniera piuttosto lineare si argomenta, dunque, che il fatto può dirsi esistente solo se riflette pienamente la fattispecie astratta, mentre negli altri casi il silenzio assenso semplicemente non esiste, non potendosi configurare in maniera illegittima. Cosicché questa tesi presenta l'evidente vantaggio, specie nell'attuale contesto di incertezza, di garantire una tutela pressoché assoluta al principio di legalità anzitutto, ma anche agli interessi pubblici implicati. Tuttavia, tali conclusioni non si possono desumere con certezza dalla legge, che al contrario si limita a stabilire le condizioni in presenza delle quali si producono gli effetti enucleati dalla fattispecie, senza precisare che in mancanza di un'istanza perfettamente conforme essa non si perfeziona<sup>77</sup>. Questa conseguenza, oltre a non essere prevista, probabilmente non sarebbe nemmeno conforme alla volontà legislativa e a quelle ulteriori spinte semplificatorie più volte richiamate.

Un'ulteriore tesi, intermedia alle precedenti, e probabilmente maggiormente seguita tra gli interpreti, separa la questione attinente alla costruzione della fattispecie, ricondotta al fatto giuridico, da quella degli effetti prodotti, assimilati a quelli dell'atto amministrativo. Il silenzio assenso dunque, come figura scissa, è suscettibile di essere qualificato in termini di esistenza o inesistenza ma anche di legittimità oppure illegittimità. In base a questa ricostruzione quindi, benché a seguito di una istanza non perfettamente conforme al modello legale, la fattispecie si perfeziona comunque dopo la presentazione dell'istanza del privato e il decorso del termine previsto dalla disciplina di riferimento. Gli effetti illegittimi in ogni caso possono essere successivamente caducati per mezzo dell'annullamento, in sede amministrativa o eventualmente giurisdizionale, a seguito di un'impugnazione proposta alle stesse condizioni previste per i provvedimenti espressi. Da questo punto di vista i poteri di autotutela, in particolare, possono

---

<sup>76</sup> Come segnala E. GUARNIERI, *I confini incerti delle patologie e la tutela del terzo nel silenzio assenso fra (de)procedimentalizzazione e semplificazione*, cit.

<sup>77</sup> L'aporia è evidenziata e diffusamente illustrata da B.E. TONOLETTI, *Silenzio della pubblica amministrazione*, cit., a cui si rinvia.

rappresentare un punto di equilibrio tra le esigenze di legalità del sistema e quelle di affidamento del privato.

Anche la giurisprudenza, soprattutto in passato, sembrava orientata ad aderire all'inquadramento del silenzio assenso come figura scissa, dunque riconoscendo la sussistenza di un fatto giuridico, ma assimilando gli effetti a quelli del provvedimento<sup>78</sup>. Tale orientamento, dopo la sua formazione, segnatamente in ambito di edilizia, sembrava potesse assumere portata generale, dunque offrendo una risposta definitiva a tutte le questioni interpretative conseguenti alla ricostruzione dogmatica, e segnatamente al regime giuridico a cui sottoporre gli effetti prodotti dall'applicazione della norma. Attualmente però tale inquadramento, e soprattutto le dirette conseguenze attinenti ai requisiti necessari per il perfezionamento della fattispecie, non possono considerarsi pacifici in giurisprudenza, e, ancora una volta, l'origine di questa evoluzione di segno contrario sembra poter essere individuata in ambito edilizio<sup>79</sup>. Tuttavia, in una delle più recenti occasioni in cui il giudice amministrativo si è pronunciato espressamente sul problema, oltretutto trattando un caso che implicava la formazione di un permesso di costruire per silenzio assenso, sembra aderire ancora una volta alla ricostruzione del silenzio assenso come figura scissa. Il Consiglio di Stato infatti, con una breve digressione, sottolinea che il silenzio assenso *“risponde ad una valutazione legale tipica in forza della quale l'inerzia 'equivale' a provvedimento di accoglimento (tale ricostruzione teorica si lascia preferire rispetto alla tesi 'attizia' del silenzio (...)). Tale equivalenza non significa altro che gli effetti promananti dalla fattispecie sono sottoposti al medesimo regime dell'atto amministrativo. Con il corollario che, ove sussistono i requisiti di formazione del silenzio-assenso, il titolo abilitativo può perfezionarsi anche con riguardo ad una domanda non conforme a legge.”*<sup>80</sup>

In conclusione sembra essere ormai superata, in particolar modo dalla dottrina maggioritaria, la piena assimilazione del silenzio assenso al provvedimento amministrativo, residua invece un'equiparazione limitata agli effetti prodotti dalle due fonti. Nondimeno persiste una ricostruzione minoritaria che non condivide neppure l'equivalenza degli effetti prodotti dalle due fattispecie, e di conseguenza l'ammissibilità

---

<sup>78</sup> Per ulteriori approfondimenti circa l'evoluzione giurisprudenziale si rimanda a B.E. TONOLETTI, *Silenzio della pubblica amministrazione*, cit.

<sup>79</sup> L'evoluzione della giurisprudenza amministrativa intorno a queste questioni interpretative in ambito edilizio verrà trattata compiutamente nel capitolo successivo, a cui si rinvia, segnatamente al paragrafo 3.2.

<sup>80</sup> Cons Stato, VI, n. 5746 del 2022, cit.

della valutazione di legittimità e di tutto il sistema di tutele previsto avverso l'atto formale. Ancora più restrittivo si dimostra, poi quell'orientamento<sup>81</sup> che associa al silenzio assenso solamente effetti minimi e interinali, idonei unicamente a permettere di esercitare temporaneamente, in maniera lecita, l'attività per cui era stata proposta istanza e ad ottenere i successivi atti connessi necessari. La conseguenza forse più problematica di tale orientamento si ravvisa nell'ammissibilità, senza limiti di tempo, dei provvedimenti successivi di diniego del titolo, già formato per silenzio assenso. A queste tesi, da cui si desume in particolare l'impossibilità di formare una fattispecie illegittima per silenzio assenso, si può comunque obiettare<sup>82</sup>, forse in maniera definitiva, che in questo modo non potrebbe spiegarsi l'applicabilità dell'autoannullamento agli effetti promanati dall'istituto. La disciplina prevede infatti che *“l'amministrazione può assumere determinazioni in autotutela, ai sensi degli articoli 21 quinquies e 21 nonies”*<sup>83</sup>, ma, come precisa la stessa norma generale, presupposto indefettibile dell'annullamento in sede amministrativa consiste nell'illegittimità<sup>84</sup> della fattispecie.

In definitiva, tralasciando eventuali spiegazioni alternative al coordinamento tra le due disposizioni richiamate, si deve segnalare innanzitutto che la ricostruzione dogmatica più diffusa individua nel silenzio assenso un fatto giuridico. In seconda istanza però, si deve sottolineare come ancora manchi un'interpretazione condivisa rispetto al regime giuridico da attribuire al silenzio assenso, salvi i profili specificamente disciplinati dalla legge, ossia rispetto all'effetto di *“accoglimento della domanda”*<sup>85</sup>. Le difficoltà attinenti alla ricostruzione della fattispecie discendono precipuamente dalla natura riconosciuta al silenzio, che impedisce una piena parificazione al regime giuridico, noto, del provvedimento espresso.

---

<sup>81</sup> Come segnala innanzitutto M. CALABRÒ, *Silenzio assenso e dovere di provvedere: le perduranti incertezze di una (apparente) semplificazione*, cit. L'autore attribuisce la paternità della costruzione in particolare al professore A. Cioffi; si rimanda comunque al contributo per ulteriori approfondimenti.

<sup>82</sup> La censura è riportata dettagliatamente da E. GUARNIERI, *I confini incerti delle patologie e la tutela del terzo nel silenzio assenso fra (de)procedimentalizzazione e semplificazione*, cit., a cui si rinvia. Similmente anche M. CALABRÒ, *Silenzio assenso e dovere di provvedere: le perduranti incertezze di una (apparente) semplificazione*, cit. ritiene che l'espressa previsione della possibilità di autoannullare gli effetti del silenzio assenso debba considerarsi l'epilogo del dibattito intorno ai requisiti di perfezionamento dell'istituto.

<sup>83</sup> Art. 20 co3 l. 241/1990

<sup>84</sup> L'art 21 *nonies* al primo comma dispone infatti che *“il provvedimento amministrativo illegittimo (...) può essere annullato”*

<sup>85</sup> Art 20 co1 l. 241/1990

### **2.4.1. Ancora sull'opportunità di qualificare l'istituto in termini di inesistenza o illegittimità**

Come è stato osservato in precedenza la questione attinente al regime giuridico da applicare al silenzio assenso, nonostante gli sia attribuita frequentemente la natura di fatto giuridico, rimane discussa e quanto mai incerta. Le cause di questi dubbi persistenti sono enucleate dagli interpreti, innanzitutto, nell'assenza di una disciplina chiara e puntuale degli effetti della fattispecie. Questi ultimi infatti, sono semplicemente equiparati a quelli di un provvedimento di accoglimento, senza che però siano specificati i limiti e le conseguenze di tale assimilazione. In secondo luogo, allo stesso modo, anche i poteri riconosciuti all'amministrazione, decorso il termine per provvedere in maniera espressa, sono stati enucleati in maniera sommaria<sup>86</sup>.

Nondimeno la maggiore incertezza attiene probabilmente ai presupposti necessari per la formazione della fattispecie, che sono individuati da una parte degli interpreti, nella presentazione dell'istanza e nel decorso del termine procedimentale, invece da un'altra, con sempre maggiore seguito, sono assimilati a tutti i requisiti previsti dalla disciplina di riferimento. Conseguentemente il dibattito si è concentrato nella qualificazione, in termini di illegittimità ovvero di inesistenza, degli effetti derivanti da tutte quelle istanze presentate, e non espressamente rigettate dalle pubbliche amministrazioni, seppure in difformità parziale o totale rispetto alla legge. Invero sono sempre più numerose le pronunce in cui il giudice amministrativo statuisce che il silenzio assenso non può dirsi formato, e dunque nessun effetto considerarsi esistente, se l'istanza del privato è incompleta, oppure è stata presentata ad un'amministrazione incompetente, o ancora è stata trasmessa con modalità difformi. Al contrario invece, e così superando anche la precedente obiezione sulla necessità di configurare degli effetti illegittimi per applicare la disciplina dell'autoannullamento<sup>87</sup>, tale difetto dipenderebbe da divergenze di tipo sostanziale tra l'istanza presentata e la legge<sup>88</sup>.

---

<sup>86</sup> Tali e più ampie critiche sono enumerate segnatamente da M. CALABRÒ, *Silenzio assenso e dovere di provvedere: le perduranti incertezze di una (apparente) semplificazione*, cit.

<sup>87</sup> Si fa riferimento all'obiezione trattata nel paragrafo precedente, che ravvisa un'aporia tra la qualificazione degli effetti derivanti dalla presentazione di un'istanza difforme come inesistenti e l'espressa applicabilità del potere di autoannullamento agli stessi. Per ulteriori precisazioni si rinvia al paragrafo 2.4 di questo capitolo, segnatamente alla nota n. 82

<sup>88</sup> Come riporta in particolare E. GUARNIERI, *I confini incerti delle patologie e la tutela del terzo nel silenzio assenso fra (de)procedimentalizzazione e semplificazione*, cit.

Un'ipotesi peculiare di inesistenza degli effetti derivanti dalla fattispecie è successivamente individuata, da qualche interprete<sup>89</sup>, nel caso in cui la domanda inoltrata sia fondata su dichiarazioni “*false o mendaci*”<sup>90</sup>. I casi ivi richiamati comportano, infatti, una grave violazione del dovere di buona fede e collaborazione, che dovrebbero informare i rapporti tra i privati e le amministrazioni pubbliche<sup>91</sup>. Cosicché il privato, quasi fosse sottoposto ad una sanzione per il comportamento tenuto, non è considerato titolare di un affidamento legittimo sulla stabilità della fattispecie, che al contrario non può dirsi nemmeno perfezionata. La prospettiva sembra confermata anche dalla giurisprudenza, segnatamente con una pronuncia ormai risalente, il giudice di prime cure<sup>92</sup> evidenzia che una rappresentazione dello stato di fatto non conforme alla realtà non giustifica alcun provvedimento tacito di assenso, né una situazione di affidamento giuridicamente tutelabile. Rimane comunque impregiudicata la questione dell'applicabilità, a queste istanze contenenti dichiarazioni o rappresentazioni false, del comma 2 *bis* dell'articolo 21 *nonies*, richiamato dalla disciplina generale del silenzio assenso. La norma infatti, se applicata al caso di specie, comporterebbe, oltre al necessario nonché discusso accertamento “*con sentenza passata in giudicato*”, non, la radicale inesistenza degli effetti prodotti, bensì la mera annullabilità degli stessi, seppure entro un termine più lungo rispetto ai dodici mesi ordinariamente previsti. Secondo i sostenitori della tesi dell'inesistenza<sup>93</sup> però, la norma anzidetta, richiamata solo in via generale dall'articolo 20, poiché testualmente prevede di applicarsi ai soli provvedimenti amministrativi, necessiterebbe di una valutazione di compatibilità ulteriore per estendersi al silenzio assenso. E tale esame, secondo gli interpreti dovrebbe avere esito negativo, escludendo la previsione di cui all'articolo 21 *nonies* co 2 *bis* dal perimetro di conciliabilità con l'istituto del silenzio assenso.

Con particolare riguardo alla distinzione tra le ipotesi di inesistenza e illegittimità degli effetti derivanti dal silenzio assenso, la giurisprudenza amministrativa sembra manifestare la stessa incertezza, connaturata alla questione. Le oscillazioni tra gli

---

<sup>89</sup> *Ibidem*

<sup>90</sup> Art 21 *nonies* co 2 *bis*

<sup>91</sup> Come statuisce lo stesso art 1 co 2 *bis* della l. 241/1990

<sup>92</sup> TAR Piemonte, I, 14 gennaio 2011, n. 16.

<sup>93</sup> Si rinvia in particolare a E. GUARNIERI, *I confini incerti delle patologie e la tutela del terzo nel silenzio assenso fra (de)procedimentalizzazione e semplificazione*, cit., secondo l'autore, che pure condivide la distinzione tra i casi di inesistenza e illegittimità degli effetti del silenzio assenso, le ipotesi di rappresentazioni di fatto o di diritto false anzidette dovrebbero quindi essere sanzionate con l'inesistenza.

orientamenti sono, infatti, numerose e sembrano potersi superare, solo parzialmente, attraverso l'individuazione di alcune tendenze più stabili all'interno delle singole materie. D'altra parte, è da molto tempo che in dottrina si lamenta la costante opera disgregativa compiuta dalla giurisprudenza<sup>94</sup>, tesa a funzionalizzare ogni singola fattispecie, quindi prossima alla creazione di una “*costellazione di fattispecie*”<sup>95</sup>, a discapito della disciplina generale. Il ruolo esercitato dal giudice amministrativo nel far insorgere sempre maggiori dubbi intorno alla questione è divenuto così evidente da portare la stessa Corte di Cassazione a riconoscere, in una pronuncia implicante l'istituto, che “*una incertezza interpretativa emerge invero proprio dalla giurisprudenza amministrativa*”<sup>96</sup>. La Corte critica esplicitamente quegli stessi orientamenti che escludono il perfezionamento del silenzio assenso in presenza di istanze non perfettamente conformi alla legge. Inoltre essa ritiene che, in questo modo, il giudice amministrativo abbia introdotto surrettiziamente “*un'autotutela preventiva che impedisce la formazione del provvedimento, pur essendovi stata istanza e pur essendo decorso il termine*”. Gli stessi espedienti sono già stati oggetto di critiche serrate, anche da parte della dottrina, innanzitutto per non aver trovato conforto in alcun dato testuale, in secondo luogo, perché essi prescindono da qualsiasi considerazione per l'affidamento dei privati e generano insicurezza nell'applicazione dell'istituto<sup>97</sup>.

Le pronunce che hanno affrontato il tema dei presupposti di formazione del silenzio assenso sono innumerevoli, tra queste ve ne sono alcune anche piuttosto risalenti<sup>98</sup>, che richiedono la sussistenza di ulteriori requisiti, oltre al decorso del tempo e alla presentazione dell'istanza, perché la fattispecie possa dirsi esistente. Questa tendenza oramai è tale da non poter più essere circoscritta al suo ambito di origine, ovvero sia al rilascio del permesso di costruire per silenzio assenso. Dimodoché, in maniera sempre più frequente il giudice amministrativo, qualifica come inesistenti degli effetti, sorti in difformità alle leggi speciali di riferimento. Al generico riferimento circa la sussistenza

---

<sup>94</sup> Ivi si sottolinea come la prospettiva di una lettura giurisprudenziale unitaria sia quanto mai lontana dal realizzarsi.

<sup>95</sup> P. MARZARO, *Il silenzio assenso e l'“infinito” della semplificazione. La scomposizione dell'ordinamento nella giurisprudenza sui procedimenti autorizzatori semplificati*, cit.

<sup>96</sup> Corte di Cassazione, sez. III civile, 6 luglio 2020, n. 13865

<sup>97</sup> Tra tutti si segnalano, per ulteriori annotazioni, E. SCOTTI, *Silenzio assenso*, cit.; A. GIURICKOVIC DATO, *La “sburocratizzazione” per i cittadini*, cit.

<sup>98</sup> A tale riguardo si rinvia in particolare a TAR Abruzzo, L'Aquila, I, n. 651 del 2003, ove rispetto ad un'autorizzazione all'occupazione di suolo pubblico si richiede, per la formazione del silenzio assenso la sussistenza di “*tutti i requisiti di legge*”

di tutti i requisiti o condizioni<sup>99</sup> in alcuni casi imposte dalla legge, si è passati ad una elencazione sempre più compiuta ed elaborata dei presupposti. Dunque tra le formulazioni più frequenti si richiede che *“la domanda sia stata presentata completa di tutta la documentazione prevista dalla normativa”*<sup>100</sup>, oltre che inoltrata *“all’organo competente al controllo”*<sup>101</sup>.

In conclusione non si può non notare come tali orientamenti del giudice amministrativo, moltiplicando i presupposti per il perfezionamento della fattispecie, limitino l’ambito di applicazione del silenzio assenso. Di conseguenza non si può che ravvisare, innanzitutto in questa ricostruzione del regime giuridico dell’istituto, una prima resistenza all’opera di semplificazione attuata all’inverso dal legislatore. A tale interpretazione dunque, si può, se non aderire senz’altro dare una giustificazione in un’ottica di tutela degli interessi coinvolti, e segnatamente del principio di legalità. Lo stesso Consiglio di Stato precisa che tali espedienti sono necessari, perché: *“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 un provvedimento espresso”*<sup>102</sup>. In altri termini l’applicazione del silenzio assenso, viene in tal modo ridotta, affinché attraverso questo strumento i privati non possano eludere le prescrizioni normative, confidando nei ritardi delle amministrazioni pubbliche.

## **2.5. I limiti all’applicazione dell’istituto**

A partire dalla riforma attuata con il dl 14 marzo 2005, n. 35 il silenzio assenso diviene un istituto ad applicazione generale nell’ordinamento, esteso a tutti i procedimenti ad istanza di parte dinnanzi all’inattività della pubblica amministrazione. Nonostante ciò all’articolo 20 della legge sul procedimento residuano alcuni limiti<sup>103</sup>, che in parte

---

<sup>99</sup> Così si pronuncia in via generale TAR Piemonte, I, 30 maggio 2011, n. 576; TAR Piemonte, I, n. 16 del 2011, cit.; mentre in maniera più accurata TAR Lazio, Roma, II ter, 22 marzo 2011, n. 2536, rispetto al rilascio di un’autorizzazione per la somministrazione di alimenti e bevande, prevede la necessità che il richiedente possieda *“tutti i requisiti soggettivi e oggettivi previsti per l’espletamento dell’attività”*

<sup>100</sup> TAR Marche, I, n. 575 del 2011, cit.; dello stesso avviso anche ampiamente Cons Stato, IV, n. 4753 del 2018, cit., che sottolinea come tale requisito sia sempre stato considerato condizione dirimente per la formazione tacita dei titoli autorizzatori.

<sup>101</sup> Cons Stato, VI, 25 luglio 2006, n. 4620.

<sup>102</sup> Cons Stato, IV, n. 4753 del 2018, cit.

<sup>103</sup> Per un esame completo sulle eccezioni al silenzio assenso si rinvia a E. SCOTTI, *Silenzio assenso*, cit.

circoscrivono il perimetro di applicazione della figura, il più rilevante dei quali è costituito dall'eccezione per gli interessi sensibili.

Procedendo con ordine nella lettura della norma, la prima eccezione all'applicazione del silenzio assenso si incontra già al comma 2, ove si precisa che l'amministrazione, ricevuta l'istanza del privato, può comunque indire una conferenza di servizi. Si tratta di conferenze di servizi di tipo facoltativo, la cui disciplina va coordinata con le norme contenute nel Capo IV della legge, come rinvia la stessa disposizione in esame, ed in particolare con l'articolo 14. Dal comma 4 dell'articolo 20 si desumono, successivamente le altre deroghe, innanzitutto un'elencazione esemplificativa delle materie che coinvolgono interessi considerati sensibili, dunque sottratte all'applicazione del meccanismo. In secondo luogo, poi la disposizione richiama "*i casi in cui la normativa comunitaria impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali*". Da questo punto di vista sono infatti note, le norme positive, ma in particolar modo anche le pronunce della Corte di Giustizia, ove l'autorizzazione tacita è ritenuta incompatibile con l'assetto di interessi predisposto dal diritto comunitario, in particolare in ambito ambientale<sup>104</sup>. Secondo l'orientamento interpretativo dominante, infatti, la limitazione enucleata dal comma 4 rispetto alle fonti europee dovrebbe estendersi anche alle pronunce della Corte di Giustizia, anche se non mancano opinioni che al contrario circoscrivono l'eccezione al diritto positivo<sup>105</sup>. Di seguito la disciplina esclude l'applicazione dell'istituto "*ai casi in cui la legge qualifica il silenzio dell'amministrazione come rigetto dell'istanza*", ed infine i 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*". Rispetto a quest'ultimo limite, soprattutto in dottrina sono state enucleate numerose perplessità con riguardo tipologia di fonte optata dal legislatore. Tali decreti infatti, privi delle formalità tipiche dei regolamenti, come disciplinate dalla legge 23 agosto 1988, n. 400, sarebbero del tutto inadeguati ad un eventuale opera di delegificazione, che potrebbe essere individuata nel disposto della norma in esame. La natura delegificatoria sarebbe comunque da escludere, per parte della dottrina, perché più coerentemente il legislatore avrebbe voluto invitare alla stesura di un'elencazione

---

<sup>104</sup> In via esemplificativa nel capitolo precedente si riportava una pronuncia rilevante, ove la Corte ha evidenziato l'inidoneità di un'autorizzazione rilasciata per silenzio assenso in ambito di scarichi industriali. Si rinvia per un'analisi più puntuale della tematica a quanto trattato nel paragrafo 1.4, in particolare alla nota n. 41

<sup>105</sup> Come puntualmente segnala A. GIURICKOVIC DATO, *La "sburocratizzazione" per i cittadini*, cit.

esemplificativa, di eccezioni già previste o comunque desumibili dai principi di ragionevolezza e buon andamento<sup>106</sup>. Tale opera avrebbe avuto un evidente intento chiarificatore, a giovamento di quella certezza del diritto, al contrario spesso pregiudicata dalla fattispecie. La questione rimane però strettamente teorica, perché attualmente non è stato emanato alcun decreto in attuazione di questa previsione chiarificatrice.

Assieme alle eccezioni testualmente previste, da lungo tempo gli interpreti si interrogano sulla necessità di ampliare quell'elenco con l'ulteriore esclusione, dall'operatività del silenzio assenso, dei provvedimenti che comportano un alto tasso di discrezionalità<sup>107</sup>. A tal proposito, può sembrare particolarmente curiosa la circostanza che, al contrario nel parere dell'Adunanza Generale allo schema, poi trasformato nell'attuale legge 241/1990, il silenzio assenso, all'opposto della denuncia di inizio attività, fosse considerato conforme ai provvedimenti discrezionali. Il Consiglio di Stato precisa infatti che *“logica vorrebbe (...) che il regime del silenzio assenso (atto fittizio) debba essere preferito quante volte siano presenti momenti di discrezionalità (...) ai quali l'ordinamento non intenda rinunciare”*<sup>108</sup>. Ad ogni modo ora diversi autori ravvisano una sorta di *“riserva di funzione amministrativa”*<sup>109</sup> nei provvedimenti ampiamente discrezionali, che sarebbero dunque incompatibili con lo strumento semplificatorio, ed in particolare con la cura dovuta agli interessi implicati. Tale ricostruzione viene da qualcuno<sup>110</sup> ulteriormente accentuata, ammettendo l'applicazione del silenzio assenso, pur in mancanza di un'indicazione normativa in questo senso, solamente agli atti vincolati.

La questione poteva dirsi superata a seguito della riforma del 2005, dunque con la riformulazione in prospettiva generale della norma sul silenzio assenso, poiché la nuova disciplina non prevede alcun riferimento specifico a questo limite tra quelli elencati al comma 4. Senonché la giurisprudenza amministrativa, ma allo stesso modo anche la

---

<sup>106</sup> Per un esame più approfondito della tesi si rinvia a E. SCOTTI, *Silenzio assenso*, cit.

<sup>107</sup> Riportano in particolare il dibattito M. CALABRÒ, *Silenzio assenso e dovere di provvedere: le perduranti incertezze di una (apparente) semplificazione*, cit.; B.E. TONOLETTI, *Silenzio della pubblica amministrazione*, cit.; A. GIURICKOVIC DATO, *La “sburocratizzazione” per i cittadini*, cit.;

<sup>108</sup> Consiglio di Stato, Adunanza Generale, parere 19 febbraio 1987, n.7.

<sup>109</sup> E. SCOTTI, *Silenzio assenso*, cit.

<sup>110</sup> La nota critica di P. CARPENTIERI, *Silenzio assenso e termine a provvedere, anche con riferimento all'autorizzazione paesaggistica. Esiste ancora l'inesauribilità del potere amministrativo?*, cit. si estende anche a questo profilo. L'autore infatti considera il silenzio assenso radicalmente incompatibile con i giudizi di valore connessi alla discrezionalità tecnica o amministrativa.

Consulta e la Corte di Giustizia<sup>111</sup>, hanno continuato a perimetrare l'ambito di applicazione dell'istituto in base al grado di discrezionalità previsto dalla legge. La giurisprudenza considera quindi comunque necessario, in queste ipotesi, un provvedimento espresso che assicuri l'effettività della valutazione, assieme all'istruttoria pubblica. In via esemplificativa, il giudice amministrativo ritiene che la concessione di suolo pubblico comporti una valutazione così complessa da rendere “*inconcepibile che possa formarsi tacitamente il provvedimento concessorio finale*”<sup>112</sup>.

Questa tesi, seppure recessiva in dottrina, si fonda proprio sullo stesso principio di buon andamento della pubblica amministrazione<sup>113</sup>, che la stessa semplificazione amministrativa si propone di perseguire. Tale fondamentale principio, secondo i sostenitori di questa eccezione, impone comunque all'amministrazione di compiere l'istruttoria e provvedere in maniera espressa, ogniqualvolta la decisione da affrontare non offra soluzioni univoche. Il provvedimento espresso assurge dunque a “*garanzia obiettiva*”<sup>114</sup> di tutela del buon andamento della pubblica amministrazione, oltre che interesse specifico del privato istante, in un'ottica di maggiore certezza delle situazioni giuridiche coinvolte. Per lungo tempo poi l'eccezione si è riflessa anche nella distinzione problematica tra i provvedimenti autorizzatori e quelli concessori, che rileva a tal proposito, perché se per la prima categoria l'istituto si ritiene applicabile in maniera abbastanza pacifica, per il secondo invece residuano maggiori perplessità<sup>115</sup>. Le concessioni amministrative infatti, tradizionalmente, sono considerate provvedimenti con un contenuto ampiamente discrezionale e quindi reputate incompatibili con il meccanismo automatico previsto dal silenzio assenso<sup>116</sup>.

In conclusione, nonostante attualmente la norma non preveda alcun riferimento ad un'eccezione fondata sul grado di discrezionalità del procedimento, la giurisprudenza, seguita da parte della dottrina, desume tale limite direttamente da principi costituzionali

---

<sup>111</sup> Come spiega M. CALABRÒ, *Silenzio assenso e dovere di provvedere: le perduranti incertezze di una (apparente) semplificazione*, cit.

<sup>112</sup> TAR Lombardia, Milano, III, 24 ottobre 2005, n. 3891.

<sup>113</sup> Come riferisce E. SCOTTI, *Silenzio assenso*, cit., ma anche B.E. TONOLETTI, *Silenzio della pubblica amministrazione*, cit.

<sup>114</sup> F. DE LEONARDIS, *Principi generali dell'attività amministrativa*, in *L'azione amministrativa*, Torino 2016.

<sup>115</sup> Come rilevano diversi autori, tra i contributi che trattano più diffusamente il tema, si rinvia a E. SCOTTI, *Silenzio assenso*, cit.; A. GIURICKOVIC DATO, *La “sburocratizzazione” per i cittadini*, cit.

<sup>116</sup> M. CALABRÒ, *Silenzio assenso e dovere di provvedere: le perduranti incertezze di una (apparente) semplificazione*, cit.

e ordinamentali, non menzionati nel disposto ma presupposti e immanenti al sistema<sup>117</sup>. Cosicché potrebbe enuclearsi una sorta di “*compatibilità relativa*”<sup>118</sup> tra il silenzio assenso e i provvedimenti discrezionali, che ammetterebbero l’applicazione dell’istituto in quei limitati casi in cui tale facoltà sia ridotta. In definitiva, nell’ambito di queste ultime ipotesi, i principi individuati ammetterebbero una compressione, non accettata invece in provvedimenti che implicano un più alto grado di discrezionalità.

### 2.5.1. Ancora sulle deroghe all’istituto: gli interessi sensibili

La clausola di esclusione più rilevante e discussa, come si anticipava, è contenuta nella prima parte del comma 4, ove sono elencate le materie considerate sensibili, e quindi sottratte dal legislatore all’ambito di applicazione della fattispecie<sup>119</sup>. Nondimeno gli ambiti richiamati dalla clausola, frequentemente prevista nelle misure di semplificazione amministrativa<sup>120</sup>, non sono considerati esclusivi ma meramente esemplificativi e suscettibili di interpretazioni evolutive. La stessa giurisprudenza interpreta la norma con ampi margini di elasticità, in particolare a seguito della pronuncia dell’Adunanza Plenaria<sup>121</sup> che ha affermato come la norma in esame non abbia tacitamente abrogato gli eventuali regimi di semplificazione previgenti, anche nei settori sensibili<sup>122</sup>. Allo stesso modo anche il giudice di prime cure precisa che “*il comma 4 non contiene un elenco tassativo di eccezioni alla regola generale del silenzio assenso; prevede piuttosto – con ampi margini di elasticità – in primo luogo una serie di materie in cui gli interessi pubblici in gioco sono considerati troppo delicati perché possa trovare applicazione l’istituto del silenzio assenso*”<sup>123</sup>.

---

<sup>117</sup> Ricostruiscono questa eccezione come immanente al sistema in particolare B.E. TONOLETTI, *Silenzio della pubblica amministrazione*, cit., secondo cui in particolare sarebbe preferibile un limite collegato alla natura politico-amministrativa della valutazione, piuttosto che in via generale al livello di discrezionalità; E. SCOTTI, *Silenzio assenso*, cit.

<sup>118</sup> *Ibidem*

<sup>119</sup> Per completezza si riportano le materie ivi richiamate: “*patrimonio culturale e paesaggistico, l’ambiente, la tutela dal rischio idrogeologico, la difesa nazionale, la pubblica sicurezza e l’immigrazione, l’asilo e la cittadinanza, la salute e la pubblica incolumità*”.

<sup>120</sup> Una previsione simile è dettata in tema di scia all’articolo 19 co1. La stessa circostanza che le materie ivi richiamate non siano perfettamente sovrapponibili a quelle elencate nell’art 20 suggerisce che esse non debbano essere considerate tassative.

<sup>121</sup> Cons Stato, Ad Plen, 27 luglio 2016, n. 17.

<sup>122</sup> Come segnala A. GIURICKOVIC DATO, *La “sburocratizzazione” per i cittadini*, cit.

<sup>123</sup> TAR Campania, Napoli, VII, n. 3130 del 2018, cit.

Le materie ivi elencate coinvolgono infatti interessi pubblici fondamentali, spesso di rilevanza costituzionale, che necessitano di una tutela rafforzata, affidata segnatamente all'istruttoria pubblica e alle garanzie sottese alla decisione espressa. L'esigenza di differenziare e garantire maggiori tutele a questi interessi, considerati sensibili, sorge proprio dall'allargamento dell'ambito di applicazione delle misure semplificatorie e acceleratorie introdotte. Come notano gli interpreti<sup>124</sup>, infatti, il conflitto tra la semplificazione dei procedimenti amministrativi, intesa come rimozione degli ostacoli al pieno sviluppo delle potenzialità del sistema, e la tutela di specifici interessi pubblicamente rilevanti è insito in ogni società complessa. In questa prospettiva, le continue modifiche legislative, e all'inverso, le resistenze e le oscillazioni giurisprudenziali testimoniano compiutamente come non sia stato ancora trovato un punto di equilibrio stabile tra le due istanze.

Anche la rilevanza costituzionale di alcuni di questi interessi, segnatamente la tutela del paesaggio e dell'ambiente ovvero la salute, ha persuaso il legislatore a riservare a questi ultimi un percorso decisionale apposito, allo scopo di favorire per quanto possibile, decisioni più caute e ponderate. Tale regime differenziato, soprattutto in tempi più recenti, si è rilevato però particolarmente fragile, soprattutto a causa del contrasto con le istanze semplificatorie più volte richiamate. Oltretutto, in questa prospettiva, diversi interpreti lamentano come l'applicazione degli strumenti di semplificazione a questo ambito non garantisca adeguatamente gli interessi sensibili nei processi decisionali<sup>125</sup>. L'evoluzione del sistema comunque sembra dirigersi all'omologazione degli interessi pubblici che, non più inquadrati da una gerarchia predisposta dal legislatore, saranno valutati comparativamente dalle amministrazioni, con riguardo ai singoli casi concreti<sup>126</sup>.

Nonostante l'apparente perentorietà con cui il testo legislativo esclude l'applicazione del silenzio assenso agli ambiti richiamati, si ritiene che la norma debba essere interpretata in maniera più circoscritta, quindi escludendo solo l'operatività

---

<sup>124</sup> Per ulteriori riflessioni sulla necessità di una tutela differenziata di tali interessi e sull'"*ineludibile conflitto*" con le esigenze semplificatorie si rinvia in particolare ad A. MOLITERNI, *Semplificazione amministrativa e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, cit.

<sup>125</sup> *Ibidem*

<sup>126</sup> Come osserva in particolare E. GIARDINO *Beni paesaggistici, interessi sensibili ed omologazione del regime giuridico*, in *Nuove Autonomie*, 3/2019. Per la verità l'autore, contrariamente ad altri non critica tale trasformazione del sistema, anzi ne sottolinea i vantaggi in vista di una migliore tutela degli interessi pubblici.

automatica dell'istituto<sup>127</sup>. Cosicché il legislatore potrebbe comunque introdurre delle fattispecie speciali e, parimenti, non sono tacitamente abrogate quelle previgenti, come sottolinea la giurisprudenza maggioritaria successiva alla sentenza dell'Adunanza Plenaria summenzionata. Una simile opinione sembra essere accolta anche dalla Corte costituzionale<sup>128</sup> che osserva come il comma 4 prescriva una decisione maggiormente consapevole, dunque in forma espressa, con riguardo agli interessi sensibili. Come riconosce lo stesso giudice amministrativo, in una pronuncia in ambito di autorizzazione paesaggistica, infatti: “*la giurisprudenza costituzionale (...), del resto, non ha sancito un principio di insuperabile incompatibilità tra silenzio assenso e interessi pubblici sensibili*”<sup>129</sup>.

Probabilmente anche questo indirizzo interpretativo può essere collocato in quella generale propensione, osservata già a partire dalle riforme della fine degli anni Novanta<sup>130</sup>, al superamento del regime differenziato formalmente previsto a tutela degli interessi sensibili. Negli ultimi anni si assiste dunque ad una “*evoluzione ondivaga*”<sup>131</sup> dell'istituto del silenzio assenso, forse prossimo a superare anche l'eccezione degli interessi sensibili. Quest'ultimo limite infatti risulta essere particolarmente esposto agli strumenti di semplificazione, in particolare rispetto alle decisioni pluristrutturate. Segnatamente con la legge Madia, e l'introduzione del silenzio assenso tra amministrazioni attualmente previsto all'articolo 17 *bis* della legge sul procedimento, tale tutela rafforzata non viene più riconosciuta<sup>132</sup>. Cosicché al posto di escludere gli interessi sensibili dall'ambito di operatività della fattispecie, il comma 3 prevede espressamente che la disciplina si applichi, con il mero riconoscimento di un termine più lungo, di novanta giorni, per il perfezionamento del silenzio, ove non ne sia previsto uno diverso dalle leggi di settore.

In conclusione, nonostante la disciplina del silenzio assenso preveda ancora un regime di maggiori garanzie per gli interessi pubblici più rilevanti, si assiste ad un

---

<sup>127</sup> Condivide questa interpretazione in particolare E. SCOTTI, *Silenzio assenso*, cit.

<sup>128</sup> A tal proposito si segnala, tra le diverse pronunce sul tema: Corte cost n. 246 del 2018, cit.

<sup>129</sup> TAR Campania, Salerno, II, 2 febbraio 2021, n. 306.

<sup>130</sup> Come osserva specificamente A. MOLITERNI, *Semplificazione amministrativa e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, cit.

<sup>131</sup> M. CALABRÒ, *Silenzio assenso e dovere di provvedere: le perduranti incertezze di una (apparente) semplificazione*, cit.

<sup>132</sup> Come segnala in via esemplificativa M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni e il rischio di eccesso di velocità nelle accelerazioni procedimentali*, cit.

processo di progressivo ridimensionamento della tutela a questi riservata. Nondimeno a partire dalla celeberrima statuizione della Corte costituzionale, secondo cui i diritti non possono divenire reciprocamente “*tiranni*”, anche la stessa idea sottesa alla gerarchia di interessi delineata dal legislatore, sembra essere divenuta ormai recessiva rispetto alla necessità di un “*continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali*”<sup>133</sup>

## 2.6. Dovere, onere o facoltà di provvedere

Il silenzio assenso solleva poi un'altra questione interpretativa rilevante, circa la posizione soggettiva che residua in capo all'amministrazione, a seguito della generalizzazione di questo strumento come regola di conclusione alternativa dei procedimenti autorizzatori ad istanza di parte. Anche questa disputa, seppure di carattere sostanzialmente dogmatico e nonostante sia affrontata espressamente solo in dottrina, presenta dei risvolti evidenti nel sistema, che spiegano l'attenzione costante al tema dedicata dagli interpreti<sup>134</sup>.

La ricostruzione tradizionale individua nel dovere di conclusione con provvedimento espresso, previsto all'articolo 2 della legge 241/1990, un “*obbligo in senso tecnico*”<sup>135</sup> e all'opposto una sua violazione, nella stasi dell'amministrazione. In base a questa prospettiva il silenzio assenso assurge a rimedio avverso l'inerzia delle amministrazioni. Dunque l'istituto, insieme alla segnalazione certificata di inizio attività, giova alla posizione del privato pregiudicata dai ritardi e dagli squilibri derivanti dallo svolgimento della funzione pubblica. Alle stesse conclusioni giunge anche la giurisprudenza specificando che il silenzio assenso rimane un istituto eccezionale, benché ad applicazione generale, in deroga alla regola ordinaria di conclusione del procedimento in maniera espressa. Per esempio, in un caso riguardante il rilascio di un permesso di costruire il TAR Lazio sintetizza così tale interpretazione: il “*silenzio-assenso, intende offrire al privato una modalità alternativa semplificata di tipo “rimediale” all'inerzia amministrativa per il conseguimento dell'autorizzazione edilizia anelata, posta nell'interesse del privato, proprio per evitare che dall'inutile decorso dei termini per la*

---

<sup>133</sup> Corte cost, 9 maggio 2013, n. 85.

<sup>134</sup> Come evidenzia E. SCOTTI, *Silenzio assenso*, cit.

<sup>135</sup> B.E. TONOLETTI, *Silenzio della pubblica amministrazione*, cit.

*conclusione del procedimento possano derivare effetti pregiudizievoli gravanti sul richiedente*<sup>136</sup>. Numerose altre pronunce similmente sottolineano la persistenza del dovere di provvedere in capo all'amministrazione<sup>137</sup>, in qualche occasione sottolineando gli evidenti vantaggi del provvedimento espresso anche nella prospettiva della migliore tutela dei privati, non solo quale garanzia per gli interessi pubblici. In questo senso si pronuncia anche il TAR Puglia, ravvisando innanzitutto l'interesse del privato al provvedimento espresso, in secondo luogo ammettendo che il silenzio assenso sia *"equivalente solo in via di fatto (e per successiva qualificazione legale) al provvedimento espresso, pur tuttavia non incide in senso abrogativo sull'esistenza dell'ordinario regime autorizzatorio edilizio, che rimane inalterato"*<sup>138</sup>.

Al contrario parte della dottrina ha ravvisato, nell'evidente estensione dell'ambito applicativo del silenzio assenso, ora regola generale alternativa di conclusione del procedimento, un corrispettivo mutamento della situazione soggettiva in capo all'amministrazione. Questi interpreti dunque escludono la persistenza del dovere di cura in capo agli organi pubblici preposti, qualificando la rispettiva posizione come onere o finanche come mera facoltà di provvedere<sup>139</sup>. La fazione probabilmente più prudente, ritiene che le pubbliche amministrazioni siano gravate solamente di un onere di conclusione con provvedimento espresso. Tale prospettiva sembra per altro conforme all'idoneità, riconosciuta espressamente dall'articolo 20, a produrre effetti equivalenti al provvedimento di accoglimento. Si obietta però, che questo onere dovrebbe comportare almeno un'attività istruttoria sufficiente a verificare l'insussistenza di ragioni che, al contrario, giustificano il diniego dell'istanza proposta. Cosicché alcuni preferiscono riferirsi a questa tesi richiamando una sorta di dovere condizionato, piuttosto che un mero onere, di intervenire espressamente in quei limitati casi in cui si richieda un provvedimento di diniego<sup>140</sup>. Sinteticamente il dovere di provvedere in forma espressa

---

<sup>136</sup> TAR Lazio, Roma, II *quater*, 23 ottobre 2019, n. 12195.

<sup>137</sup> Tra queste rilevano in particolare anche Cons Stato, VI, n. 5746 del 2022, cit.; TAR Puglia, Bari, II, 30 marzo 2020, n. 454.

<sup>138</sup> TAR Puglia, Bari, II, 2 agosto 2021, n. 1288

<sup>139</sup> Tra i diversi autori che trattano la disputa si rimanda in particolare a E. SCOTTI, *Silenzio assenso*, cit.; D. VESE, *Termine del procedimento amministrativo e analisi economica*, cit.; B.E. TONOLETTI, *Silenzio della pubblica amministrazione*, cit.; N. POSTERARO, *Autorizzazione della realizzazione di strutture sanitarie, verifica di compatibilità regionale e silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1/2021.

<sup>140</sup> Di questa opinione in particolare M. CALABRÒ, *Silenzio assenso e dovere di provvedere: le perduranti incertezze di una (apparente) semplificazione*, cit.

sarebbe superato dall'onere di rigettare la domanda, quando sia necessario per la cura dell'interesse pubblico implicato, dunque in presenza di ragioni di fatto o di diritto che giustificino il diniego<sup>141</sup>.

Altri, in dottrina hanno considerato, in maniera ancor più radicale, il dovere di provvedere superato da una mera facoltà di intervenire in maniera espressa sulla domanda proposta dal privato. Si completa così l'inquadramento del silenzio assenso quale strumento di semplificazione, secondo i sostenitori di questa tesi, poiché l'amministrazione è pertanto liberata non tanto dallo svolgimento della propria funzione, bensì da formalismi inutili. La stessa istruttoria, tradizionalmente considerata la fase centrale del procedimento amministrativo, viene pesantemente ridimensionata in virtù delle esigenze semplificatorie ed acceleratorie. Tale inquadramento si fonda anche sulla ricostruzione del silenzio assenso quale strumento di autoamministrazione del privato<sup>142</sup>, in un'ottica di responsabilizzazione dei cittadini soprattutto nella presentazione di istanze alle amministrazioni. Tuttavia la tesi è accusata di riservare uno spazio eccessivo alla prospettiva semplificatoria, senza dubbio prevista nella *ratio legis* dell'istituto; equiparando così, secondo gli interpreti più critici, strumenti molto diversi come il silenzio assenso e la scia. Solo in quest'ultima, infatti, si potrebbe ravvisare il superamento del dovere di provvedere e dunque una forma di autoamministrazione del privato<sup>143</sup>. Al contrario nel silenzio assenso, la semplificazione non dovrebbe incidere sulla funzione svolta dall'amministrazione, ed in particolare sul dovere di ponderazione degli interessi ad essa affidati<sup>144</sup>. La tesi della facoltà di provvedere dovrebbe essere accolta, secondo i critici, solo in quelle ipotesi limitate in cui si accerti la natura sostanzialmente vincolata del potere da esercitare, cosicché, eliminato qualsiasi margine di valutazione, il risultato conseguibile mediante provvedimento espresso non sarebbe difforme<sup>145</sup>.

Le manifeste criticità delle tesi alternative hanno portato quindi, la maggioranza degli interpreti soprattutto in giurisprudenza, ad assestarsi sulla ricostruzione

---

<sup>141</sup> E. SCOTTI, *Silenzio assenso*, cit.

<sup>142</sup> Viene in rilievo quindi quella ricostruzione della *ratio* dell'istituto del silenzio assenso come strumento di autoamministrazione, già sommariamente trattata nelle pagine precedenti. Per ulteriori approfondimenti si rimanda a quanto detto al paragrafo 2.2 e alle fonti ivi richiamate in particolare alla nota n. 32

<sup>143</sup> Di questa opinione in particolare M. CALABRÒ, *Silenzio assenso e dovere di provvedere: le perduranti incertezze di una (apparente) semplificazione*, cit.

<sup>144</sup> *Ibidem*

<sup>145</sup> *Ibidem*

fondamentale, in definitiva qualificando il silenzio assenso come rimedio alla violazione del dovere di provvedere. Lo strumento ha dunque funzione satisfattiva dell'interesse del cittadino, pur non privando l'amministrazione del compito di cura degli interessi implicati nel procedimento. Un'ulteriore conferma della permanenza almeno dei doveri istruttori, è riconosciuta dagli interpreti<sup>146</sup> segnatamente al comma 5 dell'articolo 20, ove si prescrive che anche gli articoli 2 comma 7 e 10 *bis* si applichino alla fattispecie in esame. La prima disposizione, infatti, prevede la sospensione dei termini procedurali "*per l'acquisizione di informazioni o di certificazioni relative a fatti, stati o qualità*", con la seconda invece, si estende la disciplina sulla comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza.

In conclusione, la circostanza che il procedimento sia assoggettabile a silenzio assenso non ha valenza di deroga all'obbligo di cura dell'amministrazione, l'istituto infatti può rilevare solo a seguito della scadenza del termine finale. Solo successivamente, dunque il rimedio produrrà gli effetti prescritti, senza però che questi possano essere completamente assimilati a quelli che sarebbero stati prodotti dal provvedimento espresso, sia nell'ottica di tutela degli interessi pubblici, sia dal punto di vista del privato destinatario.

## **2.7. L'attestazione sulla formazione della fattispecie**

I dubbi connessi alla ricostruzione dogmatica del silenzio assenso, soprattutto con riguardo ai requisiti di perfezionamento della fattispecie, continuano ad alimentare un sentimento di persistente incertezza sul funzionamento dell'istituto. Tale precarietà, attinente in particolare alla distinzione tra la patologia dell'inesistenza e dell'illegittimità, è ulteriormente aggravata dalle numerose distinzioni e divergenze emerse in giurisprudenza. Il giudice invero tende a distinguere, anche nell'ambito della stessa materia, l'interpretazione da adottare in base alla funzione esplicata in concreto dall'istituto. Un esempio eclatante, a tal proposito, emerge in materia edilizia, ove per applicare lo strumento al rilascio del permesso di costruire la giurisprudenza tende a richiedere numerosi requisiti, mentre con riguardo al condono continua a distinguere i

---

<sup>146</sup> L'argomento è segnalato da E. SCOTTI, *Silenzio assenso*, cit., a cui si rinvia per una più ampia trattazione del tema.

requisiti di illegittimità da quelli di inesistenza<sup>147</sup>. Ad aggravare la situazione contribuiscono anche le numerose eccezioni e gli ulteriori requisiti previsti dalle discipline speciali, che riducono drasticamente l'ambito di applicazione del silenzio assenso, soprattutto come previsto dalla disciplina generale<sup>148</sup>.

Dalla discussione intorno ai requisiti per la formazione del silenzio assenso sorge anche il problema dell'ammissibilità dei provvedimenti tardivi con cui l'amministrazione, decorso il termine di conclusione, si pronuncia sull'istanza del privato. Segnatamente per quanto rileva in questa sede, gli interpreti si sono a lungo interrogati sulla sorte del provvedimento emanato quando teoricamente il silenzio assenso doveva già essersi perfezionato, eppure a contenuto positivo, dunque conforme agli effetti astrattamente già prodotti<sup>149</sup>. Occorre anzitutto osservare come il privato che abbia proposto un'istanza, già beneficiario degli effetti del silenzio assenso, non sia titolare di alcuna pretesa residua al rilascio di un ulteriore provvedimento espresso, né, almeno in passato, di alcuna certificazione sostitutiva. Nondimeno in questa circostanza si poteva delineare una disparità di trattamento, poiché la posizione del cittadino beneficiario del silenzio assenso, solo formalmente può essere sovrapposta a quella del destinatario di un provvedimento espresso. Innanzitutto unicamente la decisione esplicita può tutelare a pieno l'affidamento dell'istante rispetto all'esistenza, nonché alla stabilità degli effetti prodotti; in secondo luogo anche l'impossibilità di produrre un titolo formale nel rapporto con i terzi potrebbe recare pregiudizio al privato.

Cosicché, evidenziando ancora le diverse conseguenze sottese alle due modalità di conclusione procedimentale, gli interpreti prima della recente introduzione del co 2 *bis* all'articolo 20, hanno suggerito alcune proposte per superare almeno parzialmente l'aporia tra le situazioni<sup>150</sup>. Innanzitutto è stato suggerito l'utilizzo dello strumento generale dell'autocertificazione, che attualmente ha assunto un ruolo rilevante in diversi settori dell'ordinamento, proprio allo scopo di ampliare la certezza giuridica. Per mezzo

---

<sup>147</sup> La questione attinente ai requisiti di formazione del silenzio assenso rispetto al rilascio del permesso di costruire verrà approfondita nel proseguo della trattazione, in particolare si rinvia al paragrafo 3.2

<sup>148</sup> Come segnala tra tutti L. GOLISANO, *L'inefficienza degli atti tardivi e i presupposti per la formazione del silenzio-assenso in materia edilizia*, cit.

<sup>149</sup> La questione rileva a maggior ragione, come si vedrà, per i provvedimenti tardivi di diniego, comunque anche questo interrogativo è stato trattato approfonditamente da M. CALABRÒ, *Silenzio assenso e dovere di provvedere: le perduranti incertezze di una (apparente) semplificazione*, cit., a cui si rinvia per ulteriori approfondimenti.

<sup>150</sup> Ivi sono riportate anche le diverse proposte in maniera dettagliata.

di questo espediente il privato che ritenga di aver conseguito un'autorizzazione per silenzio assenso lo potrà autocertificare, rimettendo all'amministrazione l'onere di verificare, eventualmente, la veridicità di quanto dichiarato. Tuttavia il problema della mancanza del provvedimento espresso può considerarsi, solo parzialmente così risolto, poiché soprattutto nel rapporto con i terzi tale atto non garantirebbe lo stesso livello di affidamento del provvedimento. In secondo luogo si è proposto di ricorrere agli strumenti giurisdizionali, ed in particolare all'azione di accertamento, per ottenere una conferma circa l'effettiva formazione della fattispecie<sup>151</sup>. Tale facoltà per i fautori della proposta sarebbe connaturata al diritto costituzionale alla difesa ai sensi dell'articolo 24 della Costituzione. A confutazione di questa tesi si è tuttavia evidenziato come l'ordinamento non ammetta un'azione di accertamento atipica, bensì solamente ipotesi tassativamente disciplinate. Nemmeno il rito sul silenzio sarebbe applicabile, perché in contrasto con l'orientamento maggioritario che al contrario lo considera un rimedio contro l'inerzia non qualificata dell'amministrazione. Infine si è prospettato il rilascio di un atto di natura ricognitiva, attraverso cui la stessa pubblica amministrazione attesti la formazione del silenzio assenso. Tale atto si limiterebbe a dichiarare l'esistenza degli effetti prodotti, non ancora la legittimità degli stessi, cosicché sarebbe raggiunta la certezza circa il perfezionamento ma non la stabilità della fattispecie. Così l'istante diverrebbe titolare del diritto al rilascio dell'atto ricognitivo che attesti l'esistenza degli effetti prescritti dalla legge, e corrispondentemente l'amministrazione trasformerebbe il precedente dovere di provvedere in quello di rilasciare la dichiarazione. Gli interpreti hanno sottolineato i pregi di questa soluzione, particolarmente coerente con la ricostruzione dell'istituto, e soprattutto maggiormente soddisfattiva delle esigenze di certezza dei privati<sup>152</sup>.

Il legislatore è intervenuto recentemente, innanzitutto con l'obiettivo di arginare la questione interpretativa sui presupposti di formazione della fattispecie, in secondo luogo per garantire un maggior grado di affidabilità ai privati rispetto agli effetti prodotti, e dunque colmare, almeno in parte, la disparità di trattamento lamentata. Con questi propositi il dl 31 maggio 2021, n. 77, convertito in legge 29 luglio 2021, n. 108, ha inserito all'articolo 20 il comma 2 *bis*. La disposizione in esame prevede che, senza alcun

---

<sup>151</sup> Di questa opinione in particolare M.A. SANDULLI, *L'istituto del silenzio assenso tra semplificazione e incertezza*, cit., secondo l'autrice infatti, in assenza di mezzi amministrativi o giurisdizionali appositi, il privato deve essere legittimato alla proposizione dell'azione di accertamento.

<sup>152</sup> M. CALABRÒ, *Silenzio assenso e dovere di provvedere: le perduranti incertezze di una (apparente) semplificazione*, cit.

pregiudizio per gli effetti già prodotti, l'amministrazione, a seguito della richiesta del privato, debba rilasciare un'attestazione sulla formazione del silenzio assenso, e ove anche questa fosse rimasta inevasa venga sostituita da un'autocertificazione<sup>153</sup>. Il legislatore in definitiva sembra aver accolto almeno due delle proposte dottrinali: in prima battuta è previsto il rilascio di un atto ricognitivo, in subordine vi è margine anche per l'operatività dell'autocertificazione. Parte della dottrina segnala, poi, che la disposizione evidenzia l'accoglimento di un unico requisito formale per il perfezionamento della fattispecie generale, assunto come oggetto specifico dell'attestazione, ossia il decorso del termine procedimentale<sup>154</sup>. Anche l'ulteriore inciso che lascia impregiudicati gli *“effetti comunque intervenuti del silenzio assenso”* non lascia margini ad interpretazioni alternative della fattispecie, ed in particolare non permette di attribuire contenuto innovativo all'attestazione<sup>155</sup>. Di conseguenza il nuovo strumento dovrebbe garantire un maggiore livello di certezza, a vantaggio soprattutto dei privati coinvolti, senza però che vi siano modifiche nella fattispecie già formata.

Non si possono però sottacere le evidenti problematiche connesse alla disposizione in esame, ed in particolare il rischio che questa, alla pari di numerosi altri interventi, non realizzi quel risultato di maggior certezza e semplificazione perseguito. Segnatamente l'*incipit* della norma estende l'applicazione dell'attestazione a quei limitati casi in cui, in base alla precedente disciplina, il silenzio assenso si possa considerare equipollente al provvedimento di accoglimento. Cosicché, proprio tale riferimento inutile ed equivoco, rischia di non tacitare, bensì di alimentare il dibattito intorno ai requisiti di formazione dell'istituto. Inoltre, sovrapponendo indebitamente le ipotesi di errore di diritto e falsa dichiarazione, si potrebbe ricondurre a questo secondo caso la dichiarazione del privato che attesti la formazione del silenzio assenso, seppure successiva ad una istanza non perfettamente conforme alla legge. Così sfruttando la norma in ambito di

---

<sup>153</sup> Per completezza si riporta il testo della norma: *“Nei casi in cui il silenzio dell'amministrazione equivale a provvedimento di accoglimento ai sensi del comma 1, fermi restando gli effetti comunque intervenuti del silenzio assenso, l'amministrazione è tenuta, su richiesta del privato, a rilasciare, in via telematica, un'attestazione circa il decorso dei termini del procedimento e pertanto dell'intervenuto accoglimento della domanda ai sensi del presente articolo. Decorsi inutilmente dieci giorni dalla richiesta, l'attestazione è sostituita da una dichiarazione del privato ai sensi dell'art. 47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445”*.

<sup>154</sup> Per questa ed ulteriori considerazioni si rinvia a L. GOLISANO, *L'inefficienza degli atti tardivi e i presupposti per la formazione del silenzio-assenso in materia edilizia*, cit.

<sup>155</sup> Sottolinea questo pregio ulteriore in particolare L.R. PERFETTI, *Derogare non è semplificare. Riflessioni sulle norme introdotte dai decreti semplificazioni ed in ragione del PNRR nella disciplina dei contratti pubblici*, cit.

autoannullamento, che prevede un termine più lungo per provvedere in presenza di false rappresentazioni, si finisce per offrire all'amministrazione una ulteriore possibilità per rilevare la difformità dal modello legale della fattispecie. In definitiva in base ad un'interpretazione manipolativa e sistematica di questa norma, l'amministrazione potrebbe incidere sulla fattispecie, sebbene con l'elusione del termine finale e senza le formalità richieste per l'esercizio dei poteri di autotutela<sup>156</sup>.

In conclusione, con il comma 2 *bis*, il legislatore ha provato ad introdurre una disposizione che garantisca un maggiore livello di certezza alle situazioni giuridiche private. Tuttavia il rimedio, sebbene risulti conforme ad alcune proposte dottrinali precedenti, forse non si rivelerà sufficiente a conseguire gli obiettivi prefissati, e soprattutto a superare la questione attinente ai requisiti di formazione della fattispecie.

## 2.8. L'annullamento d'ufficio

Il comma 3 dell'articolo 20, in ambito di silenzio assenso, ammette espressamente la possibilità per l'amministrazione "*di assumere determinazioni in via di autotutela*", richiamando poi anche le norme generali in tema di revoca e annullamento d'ufficio. L'organo competente, di conseguenza, può intervenire con i poteri di secondo grado sugli effetti prodotti dal silenzio assenso, provocando quindi la caducazione di quegli illegittimi. I poteri di autotutela, esercitati in questa sede, dovrebbero comunque essere sottoposti alla disciplina generale prevista per l'annullamento degli atti amministrativi all'articolo 21 *nonies*, richiamato dalla disposizione. Cosicché l'organo competente potrebbe intervenire legittimamente solo rispettando i presupposti previsti, ed in particolare in presenza dell'interesse pubblico ulteriore all'annullamento, previamente comparato con quello del privato al mantenimento della situazione consolidata<sup>157</sup>. Inoltre, a seguito della riforma del 2015 che ha ridimensionato le prerogative connesse all'autotutela, il potere deve essere esercitato entro un termine ragionevole, quantificato per i provvedimenti attributivi di vantaggi economici e i casi in cui "*il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20*" inizialmente in 18 mesi, poi ridotti a 12<sup>158</sup>. Secondo

---

<sup>156</sup> Di questa opinione anche M.A. SANDULLI, *Silenzio assenso e inesauribilità del potere*, cit., a cui si rinvia per una critica ancora più dettagliata dello strumento, considerato dall'autrice un rimedio molto pericoloso.

<sup>157</sup> Come sottolinea in particolare B.E. TONOLETTI, *Silenzio della pubblica amministrazione*, cit.

<sup>158</sup> Il termine viene quantificato per la prima volta con la legge Madia, successivamente, con l'art. 63 co 1 del dl 77/2012 convertito in legge 108/2012 esso viene ridotto a 12 mesi.

gli interpreti l'introduzione di un termine fisso ha trasformato la natura dei poteri di secondo grado, da ordinari ad eccezionali, ma soprattutto ha costretto gli organi pubblici a raffrontarsi con le esigenze di stabilità insite all'esercizio dell'iniziativa economica privata<sup>159</sup>. Molti poi precisano, inoltre, che la patologia conseguente all'emanazione di un provvedimento di autotutela tardivo, non sarebbe quella prevista dalla recente novella all'articolo 2 comma 8 *bis*, ossia l'inefficacia dell'atto<sup>160</sup>, bensì la sua illegittimità<sup>161</sup>. Si deduce, quindi, che tali atti di autoannullamento, benché illegittimi, finché non vengono impugnati con l'azione di annullamento, producono effetti. Diversamente, nelle ipotesi di false rappresentazioni, il termine per l'autoannullamento è ampliato dal comma 2 *bis*, che ammette un intervento demolitorio anche oltre i 12 mesi altrimenti previsti. Tale disposizione si combina, oltretutto, in maniera problematica con la disciplina del silenzio assenso, poiché la giurisprudenza, in numerose occasioni, ha applicato la norma ad ipotesi in cui il privato si era limitato ad interpretare erroneamente i presupposti per la formazione del silenzio assenso, previsti dalle leggi speciali. Al contrario in dottrina si elogia quella giurisprudenza che, correttamente, distingue nettamente il piano della falsa rappresentazione dal mero errore interpretativo<sup>162</sup>.

In dottrina è stata lamentata poi l'ulteriore incertezza, addossata al privato istante, che deriva dall'esercizio dei poteri di autotutela riconosciuti alle amministrazioni. Innanzitutto, perché, come osservato dagli interpreti, l'ambito di applicazione del silenzio assenso risulta essere quello ove più frequentemente vengono emanati i provvedimenti di secondo grado, e quindi ove la stabilità degli effetti è meno garantita<sup>163</sup>. Cosicché la posizione del privato, astrattamente agevolata dal silenzio assenso, è doppiamente indebolita: da un lato, perché non ha certezza circa l'effettiva formazione della fattispecie, anche se a seguito delle riforme più recenti può richiedere il rilascio di un'attestazione;

---

<sup>159</sup> Di questa opinione specificamente M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della 7 agosto 2015 L. n. 124 sulle attività economiche*, cit.

<sup>160</sup> La norma, e le questioni interpretative sottostanti, verranno trattate di seguito più approfonditamente, si rinvia dunque a tal fine al paragrafo 2.9.1

<sup>161</sup> La distinzione è riportata da M. CALABRÒ, *L'inefficacia del provvedimento tardivo di cui al nuovo art. 2 co.8 bis della l.n 241/1990 e gli effetti sulla disciplina del silenzio assenso: primi passi nell'ottica della certezza del diritto*, cit. a cui si rinvia per l'approfondimento. Anche B.E. TONOLETTI, *Silenzio della pubblica amministrazione*, cit., benché anteriormente alla novella, sottolinea che i provvedimenti di secondo grado tardivi non sono colpiti dalla sanzione dell'inefficacia.

<sup>162</sup> Per un esame più approfondito sulla questione dell'indebita sovrapposizione tra falsa rappresentazione ed errore di diritto si rinvia a M.A. SANDULLI, *Silenzio assenso e inesauribilità del potere*, cit.

<sup>163</sup> Come enuclea diffusamente M. CALABRÒ, *Silenzio assenso e dovere di provvedere: le perduranti incertezze di una (apparente) semplificazione*, cit.

dall'altro, poiché non ha garanzie rispetto alla permanenza degli effetti prodotti. In assenza di una precedente valutazione degli interessi, infatti, l'autotutela è spesso considerata, anche dalla giurisprudenza, alla stregua di uno strumento per esercitare effettivamente la funzione amministrativa pretermessa in primo grado. In secondo luogo, oltre alla frequenza con cui tali poteri vengono esercitati, si deve notare come la giurisprudenza appaia talvolta poco rigorosa nell'applicare la disciplina dell'autoannullamento, in particolar modo rispetto ad effetti conseguiti attraverso istanze non conformi al modello legale<sup>164</sup>. La finalità perseguita con queste pronunce è di indubbio valore, infatti in questo modo si vuole impedire all'inerzia dell'amministrazione di produrre ulteriori effetti pregiudizievoli nei confronti degli interessi pubblici. Tuttavia, se per conseguire tale obiettivo vengono del tutto sacrificate l'esigenza di certezza e il legittimo affidamento dei privati, allora forse anche lo scopo, seppure meritevole, dovrebbe essere ridimensionato.

Gli interpreti evidenziano inoltre che l'autoannullamento in ambito di silenzio assenso rappresenta una fattispecie *sui generis*, perché non incide su un precedente provvedimento ma solo su effetti prodotti *ex lege*. Nondimeno l'orientamento giurisprudenziale probabilmente ancora dominante applica, anche in questa sede, tutti i requisiti previsti dalla disciplina generale, ed in particolare richiede che l'annullamento sia giustificato da un interesse pubblico ulteriore al mero ripristino della legalità violata. Al contrario, in base ad una tendenza emergente, diverse pronunce individuano in presenza di effetti difformi dallo schema legale di riferimento un onere motivazionale semplificato, soprattutto con riguardo all'interesse pubblico ulteriore<sup>165</sup>. Tale orientamento spiega il dibattito intorno al destino degli atti di diniego tardivi, recentemente implementato dalla novella che ha introdotto il comma 8 *bis* all'articolo 2 della legge sul procedimento<sup>166</sup>. In definitiva, l'alternatività tra il ricorso all'autotutela e il mero provvedimento tardivo non è risolta in maniera unanime dalla giurisprudenza amministrativa, che al contrario in alcuni casi ha ritenuto sufficiente un atto di diniego, benché a termine scaduto, in altri ha richiesto la sussistenza di tutti i presupposti necessari per i provvedimenti di secondo grado. Aderendo a quest'ultima prospettiva, il Consiglio

---

<sup>164</sup> *Ibidem*

<sup>165</sup> Come nota in particolare E. SCOTTI, *Silenzio assenso*, cit.

<sup>166</sup> La norma verrà approfondita al paragrafo successivo, a cui si rinvia per l'esame delle questioni interpretative connesse.

di Stato in una recente pronuncia ha spiegato che “*il potere (primario) di provvedere viene meno con il decorso del termine procedimentale, residuando successivamente la sola possibilità di intervenire in autotutela sull’assetto di interessi formatosi ‘silenziosamente’*. *L’ammissibilità di un provvedimento di diniego tardivo si porrebbe in contrasto con il principio di «collaborazione e buona fede»*”<sup>167</sup>.

In conclusione secondo l’orientamento maggioritario, decorso il termine per la conclusione del procedimento, all’amministrazione residua ancora il potere di intervenire in autotutela nei confronti della fattispecie di silenzio assenso perfezionata. Tale facoltà pur tutelando fondamentali esigenze di legalità, finisce per pregiudicare l’affidamento nella certezza e nella stabilità delle situazioni giuridiche dei privati. Tuttavia intorno all’autoannullamento permangono dubbi e oscillazioni giurisprudenziali, che manifestano il sentimento di disagio<sup>168</sup> insito nell’estensione di un regime delineato per l’esercizio dei poteri di secondo grado a situazioni ove questi costituiscono la prima forma di tutela esplicita degli interessi pubblici coinvolti.

### **2.8.1. Ancora sull’annullamento in autotutela: alcuni spunti giurisprudenziali**

Una questione interpretativa di particolare rilievo è sorta anche con riguardo all’annullamento d’ufficio degli effetti prodotti *ex lege* a seguito dell’inerzia dell’amministrazione rispetto all’istanza proposta dal privato. Come si è detto, anche in questo ambito le divergenze tra gli interpreti, soprattutto in giurisprudenza, sono numerose e hanno aggravato la posizione già incerta del privato dinnanzi al perfezionamento della fattispecie. In particolare i due orientamenti si differenziano nella possibilità di ammettere, come atti con funzione demolitoria degli effetti prodotti, dei meri provvedimenti di diniego, benché a termini scaduti, o al contrario di richiedere l’esercizio dei poteri di autotutela, con tutti i requisiti formali conseguenti. Tale opposta interpretazione dipende soprattutto dalla ricostruzione del termine finale come decadenziale, ovvero dall’adesione alla prospettiva dell’inesauribilità del potere amministrativo. Tuttavia incide sull’individuazione dei poteri residui riconosciuti all’amministrazione, anche la ricostruzione del silenzio assenso come già perfetto ed efficace con lo spirare del termine procedimentale, oppure come fattispecie non ancora

---

<sup>167</sup> Cons Stato, VI, n. 5746 del 2022, cit.

<sup>168</sup> La situazione è descritta in maniera così eloquente da E. SCOTTI, *Silenzio assenso*, cit.

perfezionata, che necessita della piena conformità con il modello legale di riferimento. Invero pensando di trovarsi dinnanzi ad una fattispecie non ancora produttiva di effetti, è più facile immaginare che il giudice adotti un'interpretazione meno rigorosa anche rispetto ai requisiti per l'annullamento, con il solo scopo di ripristinare la legalità violata dall'istanza non perfettamente legittima.

In questa prospettiva, per esempio, una risalente pronuncia del Consiglio di Stato, accentuando il breve arco temporale intercorso dalla formazione del provvedimento per silenzio assenso ritiene che *“l'amministrazione possa esercitare in via di autotutela (...) ulteriori controlli di legittimità e di merito in ordine alla autorizzazione assentita ed eventualmente pronunciarne l'annullamento, senza dover motivare circa le ragioni di interesse pubblico attuale”*<sup>169</sup>. Degna di nota, segnatamente, la circostanza che il giudice richieda l'esercizio di poteri di autotutela, e dunque sembri aderire alla tesi della consumazione del potere di provvedere, ma costruisca un potere di secondo grado in qualche modo temperato. In tempi più recenti il Consiglio di Stato ha riconosciuto l'esistenza, sempre nell'ambito di quest'ottica che tende a ridimensionare i presupposti dell'autotutela, di una *“corrente sostanzialistica”*<sup>170</sup>, diffusa soprattutto tra i giudici di primo grado. In base a questa interpretazione sarebbe in ogni caso esistente ed efficace il provvedimento esplicito di diniego, benché in difetto dei requisiti previsti per l'autotutela, purché con esso l'amministrazione abbia compiuto una comparazione tra gli interessi pubblici e privati coinvolti nella vicenda.

In base all'opposta interpretazione invece il giudice amministrativo richiede un formale atto di autoannullamento, dunque provvisto di una motivazione che consti la necessaria valutazione sulla sussistenza dell'interesse pubblico ulteriore, e la comparazione di questo con quello del privato al mantenimento della situazione consolidata. Tale atto inoltre deve intervenire entro il termine ragionevole, precisamente disposto in dodici mesi per i provvedimenti attributivi di vantaggi economici. Particolarmente significativa in questi termini sembra essere una pronuncia risalente del TAR Sicilia, che richiama anche diversi precedenti del Consiglio di Stato nonché un orientamento costante della sezione giudicante. Ivi il giudice precisa che

---

<sup>169</sup> Cons Stato, VI, n. 4620 del 2006, cit.

<sup>170</sup> Cons Stato, IV, 11 aprile 2014, n. 1767. Nella sentenza, avente ad oggetto il rilascio di una concessione edilizia, il giudice si discosta parzialmente da tale orientamento, considerando illegittimo l'atto che non presenti tutti i requisiti previsti per l'autotutela, dunque da impugnare nelle forme previste, pena il suo consolidamento.

all'amministrazione è precluso un intervento successivo, se non per mezzo dei poteri di autotutela, anche nelle ipotesi di silenzio assenso. Successivamente a tale intervento “*va verificata la legittimità alla stregua dei principi e delle regole dell'attività amministrativa di secondo grado*”<sup>171</sup>. Dello stesso segno è anche una pronuncia coeva del TAR Veneto, che considera “*tecnicamente inconfigurabile*”<sup>172</sup> un mero atto di diniego tardivo, con cui l'amministrazione si pronuncia sulla stessa istanza ove si erano già formati automaticamente gli effetti del silenzio assenso. Apparentemente più temperata è invece la prospettiva del TAR Friuli Venezia Giulia, secondo cui sarebbe ammissibile un diniego sopravvenuto alla formazione della fattispecie, come “*implicito atto di autotutela*”<sup>173</sup>. Cosicché il giudice di prime cure considera legittimi anche quegli atti, formalmente qualificati in maniera diversa, ma dotati di tutti i requisiti necessari per l'esercizio dei poteri di autotutela.

In conclusione, anche sulla questione interpretativa attinente ai poteri residui da riconoscere all'amministrazione a seguito della formazione del silenzio assenso, devono segnalarsi pronunce di segno antitetico. In alcune occasioni il giudice amministrativo si è dimostrato più rigido, nei requisiti richiesti per i poteri di autotutela, quindi maggiormente sensibile alle istanze di certezza e affidamento dei privati. Al contrario, però si riscontrano anche interpretazioni molto elastiche rispetto agli stessi presupposti, non sempre, però queste pronunce sono giustificate da un inquadramento dogmatico del silenzio assenso come fattispecie suscettibile di essere integrata solo in perfetta conformità con la legge.

## **2.9. L'atto di diniego tardivo**

Come è stato precedentemente delineato, non sembra esserci ancora uniformità di vedute rispetto ai poteri residui in capo alle pubbliche amministrazioni a seguito del decorso del termine per provvedere. Se per una parte degli interpreti il potere si consuma e rimangono solo le prerogative connesse con l'autotutela, per altri invece residuano degli spazi in cui quest'ultimo sopravvive, e al contrario il silenzio assenso produce degli effetti meramente interinali. Dalla casistica giurisprudenziale in particolare emergono modalità

---

<sup>171</sup> TAR Sicilia, Palermo, I, 22 luglio 2008, n. 993; la stessa opinione è sintetizzata anche nell'ordinanza TAR Lazio, Roma, II ter, 15 dicembre 2008, n. 5907.

<sup>172</sup> TAR Veneto, III, n. 1400 del 2008, cit.

<sup>173</sup> TAR Friuli Venezia Giulia, I, 28 ottobre 2010, n. 719.

differenti di azione amministrativa, a seconda che si considerino prodotti gli effetti conseguenti all'inerzia dell'amministrazione<sup>174</sup>. Ancora una volta quindi, alla base della questione, dagli evidenti risvolti applicativi, vi è la ricostruzione del silenzio assenso, come esistente a seguito del mero decorso del termine, ovvero quale fattispecie suscettibile di perfezionarsi solo in stretta conformità con la legge di riferimento.

Generalmente il giudice considera privo di effetti il provvedimento emanato dopo la formazione del silenzio significativo e privo dei requisiti dell'atto di autotutela. Al contrario, ove consideri gli effetti non già perfezionati, riconosce la persistenza del potere di provvedere in capo all'amministrazione, e dunque qualifica l'atto tardivo come meramente illegittimo, demandando al successivo ed eventuale giudizio la regolazione definitiva del rapporto<sup>175</sup>. La qualificazione della fattispecie in termini di sola esistenza o inesistenza, secondo alcuni interpreti, sarebbe però “*in netto contrasto con la lettera e lo spirito della norma*”<sup>176</sup>. Fondamenti più solidi avrebbe invece la tesi maggioritaria, in base alla quale, con il decorso del termine procedimentale e dunque con la formazione del silenzio assenso, sarebbe venuto meno anche il presupposto per una ulteriore pronuncia sull'istanza del privato. La situazione così consolidata, quindi, è suscettibile di essere incisa unicamente mediante i poteri di autotutela, proprio perché l'amministrazione non può intervenire direttamente sulla domanda ma, al contrario, deve prima confrontarsi con gli effetti conseguenti al silenzio assenso<sup>177</sup>. In definitiva questa prospettiva accoglie la tesi della consumazione del potere di provvedere, a seguito del decorso del termine finale come, solo in apparenza secondo alcuni interpreti<sup>178</sup>, sembra dichiarare la giurisprudenza. Nondimeno rimane aperto il problema riguardante l'inidoneità di un mero comportamento omissivo a determinare un assetto di interessi equivalente, come vorrebbe il legislatore, e stabile, alla pari di una decisione espressa. Anche per queste ragioni si sono evidenziate tra gli interpreti, e soprattutto nella giurisprudenza in ambito edilizio, delle drastiche correzioni a questa ricostruzione di massima. Tra le diverse conseguenze

---

<sup>174</sup> Come segnala B.E. TONOLETTI, *Silenzio della pubblica amministrazione*, cit.

<sup>175</sup> *Ibidem*

<sup>176</sup> G. CORSO, *Silenzio-assenso: il significato costituzionale*, cit.

<sup>177</sup> Ivi è contenuta una spiegazione più ampia dell'orientamento interpretativo.

<sup>178</sup> Come evidenzia in particolare C.P. SANTACROCE, *Sull'inefficacia delle determinazioni amministrative tardive: riflessioni a margine dell'art. 2, comma 8-bis, della legge sul procedimento amministrativo*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 1/2022; l'autore infatti riferisce che la stessa giurisprudenza, pur dichiaratamente favorevole alla tesi della consumazione del potere, in realtà prima dell'introduzione del comma 8 bis all'art. 2 della l. 241/1990 continuava a richiedere l'esperimento dell'azione di annullamento per la caducazione degli atti tardivamente emanati.

derivanti, si collocano anche quegli stessi orientamenti che considerano in maniera più labile i requisiti attinenti all'autotutela, attraverso cui l'amministrazione può tornare sugli effetti della decisione tacitamente formata. D'altra parte è evidente che nella maggior parte delle ipotesi ove si sia perfezionato il silenzio assenso, dunque a seguito dell'inerzia della pubblica amministrazione, non sia mai stata esercitata la funzione amministrativa<sup>179</sup>.

Recentemente il legislatore si è pronunciato espressamente sulla questione<sup>180</sup>, prevedendo la specifica conseguenza dell'inefficacia per i provvedimenti tardivi, tuttavia già prima dell'introduzione del co 8 *bis* all'articolo 2 della legge 241/1990 gli interpreti avevano enucleato diverse soluzioni interpretative. La tesi, probabilmente maggioritaria, considerava la decisione tardiva radicalmente nulla ai sensi dell'articolo 21 *septies* della legge sul procedimento. All'interno di questo inquadramento sorgevano però divergenze di opinione rispetto all'ipotesi da preferire, tra quelle elencate nella disposizione. Alcuni riconducevano il caso alle nullità testuali, pur in assenza di una espressa previsione; oppure alla mancanza di elementi essenziali. I sostenitori di tale ultimo inquadramento sottolineavano infatti che a seguito del decorso del termine non vi sarebbe più alcuna domanda pendente su cui l'amministrazione poteva pronunciarsi<sup>181</sup>. In contrasto con quest'ultima ricostruzione, si è tuttavia obiettato che il tempo non può assurgere ad elemento essenziale del provvedimento<sup>182</sup>. La stessa ipotesi di difetto assoluto di attribuzione era considerata inidonea a tale scopo, nonostante si considerasse consumato il potere di provvedere in capo all'amministrazione dopo la formazione del silenzio assenso; invero la riconduzione a questa ipotesi dei casi in cui si ravvisi una mera carenza di potere in concreto non è tuttora pacifica<sup>183</sup>. Inoltre gli interpreti non hanno risparmiato le critiche, nei confronti del fondamento della tesi in esame, ossia della considerazione delle pronunce tardive dell'amministrazione come affette da nullità. Anzitutto, perché tale impostazione, pur qualificando il provvedimento amministrativo come inefficace, onera

---

<sup>179</sup> Come lamenta M. CALABRÒ, *Silenzio assenso e dovere di provvedere: le perduranti incertezze di una (apparente) semplificazione*, cit.

<sup>180</sup> Segnatamente con l'introduzione del comma 8 *bis* all'articolo 2 per mezzo dell'art. 12 co 1 lett a dl 16 luglio 2020, n. 76, convertito in legge 11 settembre 2020, n. 120.

<sup>181</sup> Per un'analisi più approfondita ed ulteriori argomenti si rinvia a G. CORSO, *Silenzio-assenso: il significato costituzionale*, cit.

<sup>182</sup> In maniera più diffusa F.G. RUSSO, *Il provvedimento inefficace, rectius inutile nell'ambito del co8bis dell'articolo 2 della legge 241/1990*, in Ratioiuris.it, 2021.

<sup>183</sup> Come sottolinea F.G. RUSSO, *Il provvedimento inefficace, rectius inutile nell'ambito del co8bis dell'articolo 2 della legge 241/1990*, cit., in particolare l'interpretazione giurisprudenziale, dirimente per la questione trattata, sembra non aver ancora aderito a questa ricostruzione, che pure è avanzata in dottrina.

comunque il privato, soprattutto in ottica prudenziale, di adire il giudice per l'accertamento della nullità entro il termine decadenziale di 180 giorni<sup>184</sup>. L'impostazione della nullità è in particolare rifiutata dai sostenitori nella mera inefficacia della decisione tardiva, che non condividono la necessità di un collegamento con un vizio ovvero con uno stato del provvedimento<sup>185</sup>. In base a questa prospettiva, che adotta un approccio sostanzialistico, la decisione risultante sarebbe valida benché inefficace. A favore di questa tesi, di fatto poi accolta anche dal legislatore, depone la circostanza che il principio di legalità, nonché di tipicità delle ipotesi di invalidità, non ammetterebbe la ricostruzione in via interpretativa, specie di ipotesi di nullità<sup>186</sup>.

In maniera più radicale, invece, in base ad un'altra interpretazione non molto diffusa, il provvedimento tardivo si considerava addirittura inesistente, ma anche tale posizione non poteva essere accolta, vista l'evidente rilevanza ontologica del potere esercitato<sup>187</sup>. Infine, altri preferivano associare alla decisione la categoria dell'illegittimità, evidenziando in particolare la funzione dirimente del termine finale, quale elemento fondativo e allo stesso modo limitativo del potere attribuito alle amministrazioni pubbliche dalla legge<sup>188</sup>. La violazione del termine finale assurge dunque a violazione di legge, da cui deriva l'illegittimità del provvedimento tardivo, cosicché la decisione tardiva si colloca all'esterno dei limiti ove è consentito l'esercizio della funzione di amministrazione attiva. Secondo una prospettiva di continuità tra i poteri di primo e secondo grado esercitabili dall'amministrazione, si sottolineava che tale illegittimità poteva derivare anche dalla violazione dei requisiti richiesti per l'esercizio dell'autotutela<sup>189</sup>. In definitiva, questo orientamento interpretativo si dimostra maggiormente sensibile alle esigenze di affidamento del privato, perché comunque delinea l'esaurimento del potere di primo grado, e prescrive per la modifica degli effetti prodotti i requisiti più gravosi dell'autotutela. Nondimeno in base a questa interpretazione al fine di evitare che il provvedimento tardivo, seppure riconosciuto illegittimo, si

---

<sup>184</sup> Art. 31 co 4 del Codice del processo amministrativo, dlgs 104/2010

<sup>185</sup> Tra i sostenitori della tesi si richiama in particolare F.G. RUSSO, *Il provvedimento inefficace, rectius inutile nell'ambito del co8bis dell'articolo 2 della legge 241/1990*, cit.

<sup>186</sup> *Ibidem*

<sup>187</sup> Ivi per una critica più ampia alla tesi dell'inesistenza.

<sup>188</sup> Il ruolo del termine del procedimento è spiegato diffusamente da D. VESE, *Termine del procedimento amministrativo e analisi economica*, cit., a cui si rinvia per ulteriori approfondimenti.

<sup>189</sup> Tale prospettiva, fondata in particolare sui requisiti richiesti per il potere di autotutela, è adottata precipuamente da E. SCOTTI, *Silenzio assenso*, cit.

consolidi, il privato avrà comunque l'onere di impugnare tempestivamente queste risultanze.

### 2.9.1. Ancora sul diniego tardivo: il nuovo comma 8 bis

Il legislatore con il decreto semplificazioni ha introdotto il comma 8 bis all'articolo 2 della legge 241/1990, in tema di conclusione del procedimento, prevedendo un rimedio specifico al problema dei provvedimenti assunti tardivamente dalle pubbliche amministrazioni. La disposizione in esame prevede che tali determinazioni, assunte dopo la scadenza dei termini di riferimento siano inefficaci, salva l'applicazione della disciplina dell'annullamento in autotutela ivi richiamata<sup>190</sup>. Tale norma si applica ad ambedue le tipologie di silenzio assenso richiamate, procedimentale e provvedimentale, qualificando così definitivamente come perentori i termini ivi rievocati<sup>191</sup>. Per mezzo di questa novella, il legislatore dunque, prende una posizione espressa sulla questione attinente al destino degli atti tardivi, accogliendo di fatto un orientamento già emerso in dottrina, in base a cui gli atti devono considerarsi "*illegittimi (...) e comunque inefficaci*"<sup>192</sup>.

La riforma è stata accolta con favore da molti interpreti, i quali ne sottolineano gli evidenti elementi di pregio, anzitutto nell'ulteriore precisazione circa la perentorietà del termine finale, che dovrebbe indurre le amministrazioni a gestire con più rigore i procedimenti, e ad individuare degli ordini di priorità tra le questioni esaminate<sup>193</sup>. Inoltre, in maniera ancor più rilevante, parte della dottrina concorda nell'individuare la finalità della novella nella volontà precipua, del legislatore, di rafforzare la stabilità degli

---

<sup>190</sup> Per completezza si riporta la disposizione citata, art 2 co 8 bis: "*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, commi 3 e 6-bis, primo periodo, 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.*"

<sup>191</sup> Sul tema si rinvia a L. GOLISANO, *L'inefficienza degli atti tardivi e i presupposti per la formazione del silenzio-assenso in materia edilizia*, cit.; M. CALABRO, *L'inefficacia del provvedimento tardivo di cui al nuovo art. 2 co.8 bis della l.n 241/1990 e gli effetti sulla disciplina del silenzio assenso: primi passi nell'ottica della certezza del diritto*, cit.

<sup>192</sup> C.P. SANTACROCE, *Sull'inefficacia delle determinazioni amministrative tardive: riflessioni a margine dell'art. 2, comma 8-bis, della legge sul procedimento amministrativo*, cit. L'autore in particolare offre un'interpretazione alternativa della novella, brevemente delineata nel proseguo della trattazione.

<sup>193</sup> Di questa opinione in particolare F. FRACCHIA e P. PANTALONE, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato "responsabilizzato"*, cit.

effetti prodotti dal silenzio assenso e respingere le precedenti prassi devianti. Dimodoché avverso quegli orientamenti interpretativi che considerano il silenzio assenso non perfezionato, in presenza di un'istanza parzialmente difforme al modello legale, in spregio soprattutto per l'affidamento dei privati, si staglierebbe questo ulteriore riferimento testuale<sup>194</sup>.

Tuttavia, come spesso accade con queste recenti modifiche legislative, vi sono delle ragioni evidenziate in particolare dalla dottrina, che potrebbero manifestare una diversa giustificazione della norma, nonché arrivare a vanificare l'obiettivo di un maggiore livello di certezza a tutela dei privati istanti<sup>195</sup>. Innanzitutto la norma in esame ricollega l'inefficacia al mero decorso del termine senza specificare, anche per escludere definitivamente le interpretazioni alternative, che da tale circostanza dipende il perfezionamento della fattispecie. In secondo luogo la norma potrebbe essere stata emanata semplicemente allo scopo di rendere perentori i termini menzionati, senza ambire ad incidere sui requisiti di formazione dell'istituto. Nondimeno, in particolar modo la giurisprudenza in materia edilizia, per richiamare un esempio eclatante, potrebbe considerarsi non interessata dalla modifica, richiamando l'argomento frequente della autonomia e autosufficienza della disciplina speciale. Per contrastare quest'ultima interpretazione si potrebbe comunque obiettare che la norma è stata inserita dal legislatore nel Capo I della legge, contenente i principi dell'azione amministrativa che in quanto tali devono essere applicati ad ogni procedimento. Invero se fosse necessario un richiamo espresso per l'applicazione della disciplina generale, quest'ultima potrebbe essere utilizzata molto raramente<sup>196</sup>.

Con diversi temperamenti, si può dunque concludere che il legislatore abbia introdotto il comma 8 *bis* allo scopo di chiarire la natura perentoria del termine finale del procedimento, nonché arginare quelle interpretazioni attinenti ai requisiti di formazione

---

<sup>194</sup> Per una più ampia analisi sul rapporto tra il perfezionamento della fattispecie e la novella si rinvia a M. CALABRÒ, *Silenzio assenso e dovere di provvedere: le perduranti incertezze di una (apparente) semplificazione*, cit.; ID, *L'inefficacia del provvedimento tardivo di cui al nuovo art. 2 co.8 bis della l.n. 241/1990 e gli effetti sulla disciplina del silenzio assenso: primi passi nell'ottica della certezza del diritto*, cit.; G. CORSO, *Silenzio-assenso: il significato costituzionale*, cit.; anche C.P. SANTACROCE, *Sull'inefficacia delle determinazioni amministrative tardive: riflessioni a margine dell'art. 2, comma 8-bis, della legge sul procedimento amministrativo*, cit. ritiene che la novella possa rendere maggiormente effettivi gli strumenti di semplificazione coinvolti

<sup>195</sup> Tali argomenti contrari sono individuati da L. GOLISANO, *L'inefficienza degli atti tardivi e i presupposti per la formazione del silenzio-assenso in materia edilizia*, cit., a cui si rimanda per ulteriori approfondimenti.

<sup>196</sup> Come evidenzia diffusamente G. CORSO, *Silenzio-assenso: il significato costituzionale*, cit.

del silenzio assenso, fonti di notevole incertezza per i privati. Tuttavia tra gli interpreti era già diffusa la qualificazione del termine finale come perentorio, così la vera novità consiste invece nell'accoglimento della conseguenza dell'inefficacia per i provvedimenti emanati successivamente<sup>197</sup>. Tale scelta legislativa non è esente da conseguenze e ulteriori problemi interpretativi, enucleati dalla dottrina, che hanno portato molti interpreti a criticare la previsione. Segnatamente, si censura che la categoria dell'inefficacia non è uno stato dell'atto, bensì soprattutto una conseguenza derivante dai vizi quindi, per alcuni interpreti la scelta legislativa non permette una qualificazione automatica della sua condizione giuridica<sup>198</sup>. Proprio per ricostruire tale regime sono state enucleate diverse soluzioni interpretative, qualcuno suggerisce anzitutto di considerare in ogni caso l'atto come implicitamente illegittimo, benché improduttivo di effetti. Tale inquadramento, però difficilmente può essere accolto, poiché in presenza di una illegittimità la caducazione degli effetti non si produce *ex lege*, ma necessita dell'annullamento in sede giurisdizionale o amministrativa. Al contrario si sottolinea come non sia comunque utile conservare la validità del provvedimento, ai fini di perseguire un maggior grado di certezza delle situazioni giuridiche coinvolte, anche se molti considerano questa l'interpretazione più corretta. In definitiva, la tesi probabilmente maggioritaria, forse più coerente con la *ratio* semplificatoria propria anche di questa modifica legislativa, finisce per considerare, aderendo ad un precedente orientamento dottrinale e giurisprudenziale, il provvedimento tardivo inefficace ed invalido, perché affetto da nullità<sup>199</sup>. Consapevoli dei limiti di questa ricostruzione, soprattutto con riguardo alla dubbia riconducibilità della fattispecie ad una delle ipotesi previste all'articolo 21 *septies*, i fautori di questa interpretazione riconoscono però la mancanza di una qualificazione espressa in termini di nullità. Solo in questa maniera, infatti, sarebbe stato possibile ricondurre pacificamente

---

<sup>197</sup> Come segnala anche M. CALABRÒ, *Il silenzio assenso nella disciplina del permesso di costruire. L'inefficacia della decisione tardiva nel d.l n. 76/2020 (note a margine di Cons. Stato, Sez VI, 13 agosto 2020, n. 5034 e TAR Lazio, Roma, Sez II bis, 1 luglio 2020, n. 7476)*, in *Giustiziainsieme.it*, 2020; ID, *L'inefficacia del provvedimento tardivo di cui al nuovo art. 2 co.8 bis della l.n 241/1990 e gli effetti sulla disciplina del silenzio assenso: primi passi nell'ottica della certezza del diritto*, cit.

<sup>198</sup> Ivi il tema è trattato ampiamente, quindi per ulteriori precisazioni si rinvia al contributo. Analogamente C.P. SANTACROCE, *Sull'inefficacia delle determinazioni amministrative tardive: riflessioni a margine dell'art. 2, comma 8-bis, della legge sul procedimento amministrativo*, cit. sintetizza la critica dottrinale nell'impossibilità di slegare la categoria dell'inefficacia dallo stato dell'atto ovvero dalla patologia che ne ha dato causa.

<sup>199</sup> L'interpretazione è adottata e accolta specificamente da M. CALABRÒ, *L'inefficacia del provvedimento tardivo di cui al nuovo art. 2 co.8 bis della l.n 241/1990 e gli effetti sulla disciplina del silenzio assenso: primi passi nell'ottica della certezza del diritto*, cit.; A. GIURICKOVIC DATO, *La "sburocratizzazione" per i cittadini*, cit.

la fattispecie ad un'ipotesi di nullità testuale, e affermare la definitiva consumazione dei poteri di amministrazione attiva. Questo suggerimento *de iure condendo*, potrebbe forse portare, in futuro, ad un definitivo superamento della questione circa i poteri rimanenti in capo dell'amministrazione a seguito della formazione del silenzio assenso.

Nondimeno secondo una ricostruzione alternativa<sup>200</sup>, l'intento del legislatore sarebbe stato del tutto contrario alla produzione di un'ulteriore, e forse definitiva, incrinatura del dogma dell'inesauribilità del potere, apparentemente abbandonato ma sostanzialmente ancora caro al giudice amministrativo. Questa volontà, seppure opposta alle numerose esortazioni dottrinali, sarebbe confermata anche dall'accantonamento della proposta, effettivamente pervenuta al legislatore, di attrarre definitivamente la questione all'alveo della nullità. La novella invece, secondo l'autore, manifesta un uso particolarmente accorto e consapevole delle categorie generali del diritto amministrativo, poiché raggiunge lo stesso risultato, teso al rafforzamento degli strumenti di semplificazione e all'accantonamento di tutti gli effetti prodotti dalle determinazioni tardive, senza incidere sull'assioma dell'inesauribilità del potere amministrativo, anzi quasi sostanzialmente riaffermandolo. Infatti, conclude l'autore, *“se la decorrenza di un termine fosse davvero in grado, da sola, di azzerare quella «forza giuridica» che chiamiamo potere, si dovrebbe allora coerentemente giungere ad affermare che non servirebbe alcuna disposizione legislativa volta a sanzionare espressamente come inefficaci quelle determinazioni prodotte attraverso una sua tardiva attivazione”*<sup>201</sup>.

In conclusione, nonostante le numerose questioni interpretative sollevate dalla norma, e le critiche che pure sono state evidenziate, la novella si distingue per il tentativo di perseguire in maniera risoluta il risultato di agevolare l'amministrato, adottando delle modalità che, proprio perché compromissorie, forse saranno accettate anche dalla giurisprudenza amministrativa.

---

<sup>200</sup> La diversa lettura è proposta da C.P. SANTACROCE, *Sull'inefficacia delle determinazioni amministrative tardive: riflessioni a margine dell'art. 2, comma 8-bis, della legge sul procedimento amministrativo*, cit.; a cui si rinvia per l'approfondimento.

<sup>201</sup> *Ibidem*

## 2.9.2. Ancora sulla modifica legislativa: un giudizio complessivo

La recente modifica introdotta dal legislatore, ed in particolare la scelta della conseguenza dell'inefficacia, prevista attualmente per i provvedimenti tardivi dell'amministrazione, ha generato ulteriori incertezze e divergenze interpretative. Tali problematiche sono oltretutto accentuate dalla circostanza che non è stato previsto alcun limite temporale, alla durata di tale situazione<sup>202</sup>. Al contrario, secondo la maggior parte degli interpreti, migliori risultati sarebbero stati conseguiti per mezzo dell'introduzione della più radicale nullità, di cui sono già note e ampiamente studiate le questioni attinenti alla sanabilità e alla rilevabilità del vizio. Sopravvivono invece nell'ordinamento, per effetto della novella, numerosi provvedimenti validi e al contempo inidonei a produrre effetti, il dibattito interpretativo infatti sembra essersi spostato sull'onere di impugnazione dell'atto così risultante. Astrattamente, infatti, un provvedimento inefficace non può ledere gli interessi del privato, se non in termini di ulteriore incertezza circa la situazione giuridica prodotta, quindi non dovrebbe richiedere alcuna impugnazione caducatoria, né far decorrere un termine di impugnazione<sup>203</sup>.

In definitiva le critiche più rilevanti rivolte dalla dottrina alla modifica legislativa sono di due ordini di ragioni: innanzitutto è lamentata l'opzione legislativa nei confronti dell'inefficacia, di cui permangono incertezze rilevanti rispetto al regime specifico. In secondo luogo poi si è lamentato come la norma, intervenendo in ottica semplificatoria, con lo scopo precipuo di superare gli orientamenti giurisprudenziali devianti, non sia riuscita ad attuare tale ambizioso progetto. Infatti l'incertezza attinente ai presupposti sulla formazione del silenzio assenso e dunque ai poteri che permangono, successivamente, in capo all'amministrazione, non può dirsi affatto superata. Al contrario i dubbi riguardo le conseguenze da attribuire a questi provvedimenti inefficaci, probabilmente hanno aggravato tale situazione pregiudizievole<sup>204</sup>.

---

<sup>202</sup> Come osserva in particolare A. GIURICKOVIC DATO, *La "sburocratizzazione" per i cittadini*, cit.

<sup>203</sup> Come sostiene in particolare anche M.A. SANDULLI, *Silenzio assenso e inesauribilità del potere*, cit.; analogamente contrario all'onere di esperire il rimedio impugnatorio C.P. SANTACROCE, *Sull'inefficacia delle determinazioni amministrative tardive: riflessioni a margine dell'art. 2, comma 8-bis, della legge sul procedimento amministrativo*, cit.

<sup>204</sup> Per una più ampia disamina sulle critiche mosse nei confronti della recente riforma si rinvia a M. CALABRÒ, *L'inefficacia del provvedimento tardivo di cui al nuovo art. 2 co.8 bis della l.n 241/1990 e gli effetti sulla disciplina del silenzio assenso: primi passi nell'ottica della certezza del diritto*, cit.; M.A. SANDULLI, *Silenzio assenso e inesauribilità del potere*, cit.

Nondimeno alla norma in esame sono stati riconosciuti alcuni risultati pregevoli<sup>205</sup>, segnatamente parte della dottrina ha elogiato l'attribuzione della stessa conseguenza, indistintamente, ai provvedimenti a contenuto positivo, dunque conforme agli effetti già realizzati dal silenzio assenso, oppure negativo. Secondo alcuni tale equiparazione conferma, ancora una volta, l'adesione del legislatore alla tesi della consumazione del potere provvedimentale, coerente con la ricostruzione del silenzio assenso quale rimedio all'inerzia dell'amministrazione. Successivamente, si riconoscono anche la portata evidentemente semplificatoria della norma, nonché la definitiva qualificazione del termine procedimentale quale perentorio<sup>206</sup>.

In conclusione, il comma 8 *bis* dell'articolo 2 della legge sul procedimento, attualmente prevede la sanzione dell'inefficacia, con tutti i pregi e difetti ravvisati, per i provvedimenti emanati dalle pubbliche amministrazioni a seguito della decadenza dallo specifico termine procedimentale. Tale soluzione legislativa, scegliendo tra le diverse tesi dottrinali precedentemente enucleate, probabilmente non sarà comunque sufficiente a superare le resistenze della giurisprudenza nei confronti della prospettiva di consumazione del potere provvedimentale, complice anche la volontà legislativa contraria ipotizzata dalla dottrina<sup>207</sup>. In definitiva, la norma in esame forse non riuscirà a soddisfare adeguatamente le istanze di certezza dei privati rispetto ai poteri rimasti in capo alle amministrazioni, e di conseguenza ai requisiti di formazione del silenzio assenso. Nondimeno la norma va salutata con favore per quanto attiene ai risultati raggiunti rispetto all'ulteriore puntualizzazione sulla perentorietà dei termini e la prescrizione della sostanziale irrilevanza delle determinazioni tardive.

---

<sup>205</sup> Il pregio è segnalato dallo stesso M. CALABRÒ, *L'inefficacia del provvedimento tardivo di cui al nuovo art. 2 co.8 bis della l.n 241/1990 e gli effetti sulla disciplina del silenzio assenso: primi passi nell'ottica della certezza del diritto*, cit.

<sup>206</sup> Questi sono evidenziati invece da A. GIURICKOVIC DATO, *La "sburocratizzazione" per i cittadini*, cit.

<sup>207</sup> C.P. SANTACROCE, *Sull'inefficacia delle determinazioni amministrative tardive: riflessioni a margine dell'art. 2, comma 8-bis, della legge sul procedimento amministrativo*, cit.

## 2.10. Verso una disciplina sempre più frammentata

In quel sistema quasi autonomo, rappresentato dai procedimenti ad istanza di parte, ove le esigenze di urgenza e semplificazione sono più sentite<sup>208</sup>, l'utilità di una disciplina generale e compiuta sull'istituto del silenzio assenso sembra divenuta ormai recessiva. Invero l'ambito di applicazione delle norme generali, dinnanzi a fattispecie speciali sempre più numerose e dettagliate, sembra essersi notevolmente ristretto, anche a causa delle molteplici e spesso disorganiche modifiche che hanno interessato la legge sul procedimento. Tali riforme, infatti, oltre ad assecondare con evidenza le necessità semplificatorie del sistema, hanno prodotto disposizioni normative sempre più complesse e difficilmente applicabili. Cosicché gli stessi funzionari, preposti concretamente alla cura degli interessi pubblici, hanno manifestato una sempre maggiore avversione all'applicazione degli strumenti generali disciplinati dalla legge sul procedimento, rifugiandosi piuttosto nella disciplina di settore<sup>209</sup>.

Alla resistenza della pubblica amministrazione si accompagna da lungo tempo anche quella, sempre più evidente, del giudice amministrativo, nei confronti degli strumenti di semplificazione introdotti dal legislatore. In una sentenza piuttosto risalente, il giudice di prime cure affermava eloquentemente che *“la legge 241/90 è una legge di principi generali e, come tale, trova applicazione con riferimento a quei procedimenti amministrativi che non sono disciplinati da specifiche norme di settore”*<sup>210</sup>. Di seguito il TAR Puglia esclude l'applicabilità del silenzio assenso ai sensi dell'articolo 20 della legge sul procedimento ai procedimenti edilizi, ove al tempo della pronuncia in esame, non era stata ancora previsto tale strumento per il rilascio del permesso di costruire. Nondimeno alle riluttanze della prassi amministrativa e giurisprudenziale si accompagna anche l'invito, di qualche esponente della dottrina, ad abbandonare la prospettiva generale per procedere ad una effettiva opera di semplificazione intervenendo sulle singole discipline speciali<sup>211</sup>. Tale differenziazione permetterebbe, secondo questi autori, di operare

---

<sup>208</sup> F. FRACCHIA e P. PANTALONE, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato “responsabilizzato”*, cit. li paragonano addirittura a *“riti procedurali speciali”*, ravvisando uno squilibrio, in questo ambito, tra le esigenze di una decisione ponderata e la rapidità dell'azione.

<sup>209</sup> Come censura in particolare M.A. SANDULLI, *L'istituto del silenzio assenso tra semplificazione e incertezza*, cit.

<sup>210</sup> TAR Puglia, Bari, II, 26 ottobre 2009, n. 2462.

<sup>211</sup> Particolarmente risoluto sulla necessità di un cambiamento di prospettiva, si dimostra A. MOLITERNI, *Semplificazione amministrativa e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, cit.

direttamente sulle complessità patologiche tipiche di ogni settore, senza pregiudicare indistintamente la cura degli interessi sensibili o le ulteriori istanze coinvolte.

Al termine di questa disamina sulla disciplina generale del silenzio assenso, attualmente prevista all'articolo 20 della legge 241/1990, non si può dunque astenersi dal cogliere questa evidente tensione evolutiva verso un sistema sempre più frammentato e disomogeneo. In tale prospettiva il ruolo della disciplina contenuta nella legge sul procedimento, come criterio interpretativo, sembra essere quanto mai ridimensionato, e sostanzialmente disapplicato. Al contrario si assiste ad una preferenza sempre più spiccata per le fattispecie speciali, favorite dallo stesso giudice amministrativo, che rappresenta da sempre un agente fondamentale nelle trasformazioni del sistema amministrativo.

### 3. IL SILENZIO ASSENSO IN MATERIA EDILIZIA ex ART. 20 TUED

#### 3.1. Ricostruzione della norma

Nell'ottica dell'evoluzione del silenzio assenso assume una rilevanza peculiare la fattispecie prevista, nella disciplina speciale all'articolo 20 del dPR 6 giugno 2001, n. 380 (TU in materia edilizia), in ambito di rilascio del permesso di costruire. La previsione oggi rappresenta infatti un passaggio dirimente per lo studio dell'istituto, ed in particolare per l'approfondimento della questione attinente ai requisiti di formazione della fattispecie. Come è stato accennato nei capitoli precedenti, invero, proprio la materia edilizia, e segnatamente la norma in tema di rilascio del permesso di costruire, è stata promotrice di importanti sviluppi interpretativi e giurisprudenziali.

Il silenzio assenso è stato inserito nel procedimento per il rilascio del permesso di costruire con il decreto legge 13 maggio 2011, n. 70 successivamente convertito in legge 12 luglio 2011, n. 106, ribaltando così la precedente regola del silenzio rigetto<sup>1</sup>. Dopo alcune ulteriori modifiche la norma attualmente in vigore stabilisce, al comma 8, che decorso il termine per provvedere in maniera esplicita, senza che l'amministrazione si sia pronunciata con un provvedimento di diniego motivato, *“sulla domanda di permesso di costruire si intende formato il silenzio assenso”*<sup>2</sup>. Restano comunque esclusi i casi in cui sussistono vincoli idrogeologici, ambientali o paesaggistico culturali, che sono *“fatti salvi”* dalla disposizione, dunque impediscono la formazione della fattispecie. Recentemente poi il legislatore ha introdotto la possibilità, per il privato, di richiedere il rilascio di un'attestazione circa il decorso del termine procedimentale, come successivamente è stato previsto anche nella disciplina generale all'articolo 20 co 2 *bis* della legge 241 del 1990.

---

<sup>1</sup> Per ulteriori approfondimenti rispetto all'evoluzione della disciplina si rinvia a L. GOLISANO, *L'inefficienza degli atti tardivi e i presupposti per la formazione del silenzio-assenso in materia edilizia*, cit.; E. SCOTTI, *Silenzio assenso*, cit.

<sup>2</sup> Art 20 co 8 TUED, per completezza si riporta interamente il testo della norma citata: *“Decorso inutilmente il termine per l'adozione del provvedimento conclusivo, ove il dirigente o il responsabile dell'ufficio non abbia opposto motivato diniego, sulla domanda di permesso di costruire si intende formato il silenzio-assenso, fatti salvi i casi in cui sussistano vincoli relativi all'assetto idrogeologico, ambientali, paesaggistici o culturali, per i quali si applicano le disposizioni di cui agli articoli da 14 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241. 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.”*

Nonostante l'apparente apertura della norma all'applicabilità del silenzio assenso in materia edilizia, fin da subito la giurisprudenza amministrativa ha delineato in via interpretativa alcuni temperamenti, che oggi possono considerarsi consolidati. Innanzitutto il giudice circoscrive l'applicabilità dello strumento ai casi che, seppure attinenti alla materia edilizia, hanno ad oggetto il rilascio di provvedimenti vincolati, come per l'appunto il permesso di costruire. Il Consiglio di Stato ha recentemente precisato che, proprio a causa della tendenziale vincolatività dell'attività implicata nel rilascio del permesso di costruire, *“l'applicabilità dell'istituto al settore edilizio non può dirsi di per sé in contrasto coi principi generali”*<sup>3</sup>. Anche la stessa Corte costituzionale, in numerose occasioni, ha sottolineato come *“la previsione del silenzio-assenso può ritenersi ammissibile in riferimento ad attività amministrative nelle quali sia pressoché assente il tasso di discrezionalità”*<sup>4</sup>. In secondo luogo, tornando all'ambito specifico del rilascio del permesso di costruire un requisito aggiuntivo, da sempre richiesto, per la formazione tacita del titolo abilitativo è l'edificabilità, in base agli strumenti urbanistici, dell'area interessata dalla domanda<sup>5</sup>. Di conseguenza ove vi sia un vincolo di inedificabilità, indipendentemente da ogni orientamento interpretativo circa i requisiti necessari per la formazione della fattispecie, il privato istante non potrà conseguire il permesso di costruire. Questa scelta interpretativa si spiega facilmente in base ad esigenze extra giuridiche, quindi nell'ottica di salvaguardare l'interesse pubblico dalle possibili conseguenze dannose del silenzio assenso, soprattutto rispetto a questo tipo di violazioni, gravi ed evidenti.

Il limite più stringente all'operatività dello strumento di semplificazione attiene però probabilmente all'interpretazione della giurisprudenza, ormai maggioritaria, dell'annosa questione attinente ai requisiti di formazione della fattispecie. Curiosamente, proprio nella materia che ha agevolato la formazione dell'orientamento risalente, secondo cui il silenzio assenso si può formare anche in contrasto con la normativa vigente, e che dunque distingue tra requisiti di esistenza e legittimità della fattispecie<sup>6</sup>, emerge oggi un

---

<sup>3</sup> Cons Stato, IV, 19 aprile 2017, n. 1828

<sup>4</sup> Corte cost 27 luglio 1995, n. 408; a conclusioni sostanzialmente sovrapponibili giunge anche Corte cost 5 maggio 1994, n. 169.

<sup>5</sup> Questo limite è evidenziato in particolare da B.E. TONOLETTI, *Silenzio della pubblica amministrazione*, cit., a cui si rinvia in particolare per un esame più specifico della giurisprudenza sul tema.

<sup>6</sup> Ivi in particolare è considerata determinante per lo sviluppo dell'interpretazione giurisprudenziale la previsione di cui all'art. 8 ult co l. 94/1982

orientamento di segno opposto. Anche il TAR Campania in una recente pronuncia riconosce e separa, in maniera netta, le due interpretazioni giurisprudenziali, l'una sempre più diffusa nel dibattito tanto da essere definita ormai "*tradizionale*", la quale presuppone la "*conformità del progetto alla disciplina urbanistico-edilizia, nonostante tale condizione non sia espressamente stabilita dall'art. 20 comma 8 del d.P.R. 380/2001*"<sup>7</sup>; l'altra contraria considerata più recente e avvalorata da autorevole dottrina. Tale divergenza di opinioni ha portato, oltre che ad una indebita restrizione dell'ambito di applicazione del silenzio assenso, anche ad una grave situazione di incertezza tutta risolta a sfavore dei privati e delle situazioni giuridiche coinvolte.

In conclusione, nonostante la disposizione legislativa preveda astrattamente l'applicazione del silenzio assenso, quale strumento per superare l'inerzia delle amministrazioni preposte al rilascio del permesso di costruire, questo viene molto spesso inficiato dall'applicazione giurisprudenziale della norma. Tale interpretazione però, oltre a non trovare conforto in alcuna disposizione espressa, è fonte di insicurezza giuridica per il privato, soprattutto rispetto alla formazione della fattispecie e agli eventuali poteri di intervento successivi riconosciuti all'amministrazione.

### **3.2. L'orientamento giurisprudenziale maggioritario in tema di requisiti della fattispecie**

L'interpretazione secondo cui un titolo abilitativo non può essere conseguito per silenzio assenso, se la precedente istanza non risulta in piena conformità con la disciplina di riferimento, si è formata e diffusa capillarmente, in materia edilizia. Nonostante alcuni interpreti considerino ancora questo orientamento minoritario<sup>8</sup> e sebbene siano stati sollevati numerosi argomenti contrari, tale ricostruzione sembra essere da diversi anni quella più diffusa nella giurisprudenza edilizia, ed in via di sviluppo anche al di fuori di tale ambito.

Conseguentemente a questa interpretazione, oltre al decorso del termine procedimentale e all'inerzia dell'amministrazione, espressamente richiesti dalla norma e ritenuti sufficienti dall'interpretazione oggi minoritaria, tale orientamento esige numerosi

---

<sup>7</sup> TAR Campania, Napoli, II, 13 aprile 2023, n. 2256.

<sup>8</sup> Come lamenta in particolare L. GOLISANO, *L'inefficienza degli atti tardivi e i presupposti per la formazione del silenzio-assenso in materia edilizia*, cit.

altri requisiti per il perfezionamento della fattispecie. In particolare si richiede che l'istanza del privato soddisfi tutte le condizioni, i presupposti, i requisiti oggettivi e soggettivi prescritti dalla legge per il rilascio del titolo. Oltre alla perfetta corrispondenza formale, si impone al privato, anche la conformità dal punto di vista sostanziale del progetto proposto alla disciplina urbanistica, edilizia di riferimento<sup>9</sup>. Cosicché tale giurisprudenza arriva ad escludere la possibilità di qualificare il silenzio assenso in termini di legittimità o illegittimità, ammettendo solo la categoria dell'esistenza. Conformemente a questa interpretazione, infatti, non potrà dirsi formato alcun titolo a seguito della presentazione di un'istanza difforme dal modello legale: gli effetti prodotti non saranno perciò illegittimi ma radicalmente inesistenti.

Questa ricostruzione, ormai diffusissima, si giustifica in base alla lettura funzionalizzata del silenzio assenso adottata dal giudice amministrativo, che induce l'interprete a considerare l'istituto come uno strumento per bilanciare la cura degli interessi coinvolti con quello alla semplificazione. Più esplicitamente, la finalità sottesa a questa prospettiva è di assicurare una tutela rafforzata degli interessi pubblici, particolarmente rilevanti coinvolti nel procedimento di rilascio del permesso di costruire, ossia il controllo e l'uso ordinato del territorio<sup>10</sup>. Tale ricostruzione, secondo la giurisprudenza amministrativa, risulta anche essere l'unica ad impedire l'insanabile disparità di trattamento tra conseguenze derivanti da circostanze completamente estranee alla sfera del privato, quali l'azione ovvero inazione dell'amministrazione. La diversa interpretazione consentirebbe, infatti, di considerare perfezionato e produttivo di effetti illegittimi un titolo abilitativo che l'amministrazione, con maggiore tempo e risorse, avrebbe denegato. Cosicché verrebbe trasferita su una circostanza contingente, quale la concreta possibilità di intervenire espressamente sull'istanza da parte dell'amministrazione, la possibilità del privato di ottenere il permesso di costruire. A tal proposito il *dictum*, frequentemente presente nelle sentenze del giudice amministrativo, precisa che non si può ottenere *per silentium* ciò che non si sarebbe potuto conseguire mediante un provvedimento espresso<sup>11</sup>. Si vuole così sottolineare una sorta di parallelismo tra i requisiti necessari per il conseguimento del titolo in forma espressa e

---

<sup>9</sup> *Ibidem*; P. MARZARO, *Il silenzio assenso e l'"infinito" della semplificazione. La scomposizione dell'ordinamento nella giurisprudenza sui procedimenti autorizzatori semplificati*, cit. a cui si rinvia per più ampie riflessioni sul tema.

<sup>10</sup> Ivi per una più ampia disamina della questione

<sup>11</sup> *Ibidem*

tacita, nonostante l'apparente lassismo della scelta legislativa rispetto ai presupposti di formazione.

La conseguenza principale, e sicuramente più evidente di questa interpretazione, attiene ai poteri rimasti in capo all'amministrazione a seguito del decorso del termine per provvedere espressamente. Segnatamente la giurisprudenza, escludendo la formazione del silenzio assenso e la consumazione del potere provvedimentale, ritiene generalmente ammissibile il provvedimento di diniego, benché tardivo, che consti l'insussistenza di alcuni requisiti oggettivi o soggettivi per il conseguimento tacito del permesso di costruire<sup>12</sup>.

In conclusione si evidenzia ancora una volta un distacco considerevole tra la norma positiva, predisposta dal legislatore in ottica semplificatoria, e l'interpretazione della giurisprudenza amministrativa, ormai maggioritaria, dedita in particolare alla tutela degli interessi pubblici antagonisti. Tale aporia, attinente ai requisiti di formazione della fattispecie, influisce anche sul regime dei poteri di secondo grado e in particolar modo sulla situazione di perenne incertezza lamentata dai privati.

### **3.2.1. Ancora sull'interpretazione giurisprudenziale: alcune pronunce significative**

Come è stato enucleato precedentemente, secondo l'orientamento giurisprudenziale ormai dominante in ambito di rilascio del permesso di costruire, il titolo abilitativo può essere conseguito per silenzio assenso solo in presenza di un'istanza privata perfettamente conforme al modello legale.

In altre parole, il privato, per giovare degli effetti legali favorevoli prodotti dall'inerzia dell'amministrazione, deve rispettare pedissequamente tutti i requisiti imposti dalla disciplina edilizia di riferimento. Cosicché il silenzio assenso si può perfezionare, per tale intervento conforme, al decorso del termine per provvedere in assenza di richieste di integrazioni documentali, o non appena quelle formulate siano state adempiute<sup>13</sup>. Anche il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana precisa che per il perfezionamento della fattispecie innanzitutto devono ricorrere alcuni prerequisiti formali: *“è indispensabile, quale prima condizione, che l'istanza presentata dal privato*

---

<sup>12</sup> L. GOLISANO, *L'inefficienza degli atti tardivi e i presupposti per la formazione del silenzio-assenso in materia edilizia*, cit.

<sup>13</sup> TAR Sicilia, Catania, II, n. 1406 del 2023, cit.

*sia formalmente completa della documentazione prescritta.*” Il giudice aggiunge poi che a questi *“deve aggiungersi una seconda condizione di natura sostanziale e cioè la sussistenza dei requisiti soggettivi e oggettivi prescritti dalla norma di riferimento indispensabili per ottenere il bene della vita finale”*<sup>14</sup>. Curiosa risulta inoltre essere la circostanza che nella sentenza esaminata il giudice giustifichi espressamente la necessità di imporre tali gravosi requisiti, seppure non enucleati espressamente dalla disciplina, per reprimere la realizzazione di opere edilizie abusive e salvaguardare l’integrità del territorio. In numerose altre occasioni la giurisprudenza amministrativa ha individuato, similmente, un duplice ordine di requisiti per il conseguimento tacito del titolo abilitativo, di ordine formale e sostanziale. Con particolare dettaglio il giudice di prime cure di Bolzano ha elencato nel primo gruppo di requisiti la ricevibilità o ammissibilità, la regolarità e la completezza dell’istanza, mentre nel secondo tutte le prescrizioni di conformità dettate dalla disciplina di riferimento<sup>15</sup>. In maniera più sintetica poi altre pronunce si sono limitate a richiedere, in via generale, per la formazione del permesso di costruire per silenzio assenso, la sussistenza di tutti i requisiti prescritti dal modello legale, di natura oggettiva e soggettiva, nonché la piena conformità alla disciplina edilizia e urbanistica<sup>16</sup>. Spesso la giurisprudenza si richiama ad un orientamento che considera tradizionale o comunque consolidato, per richiedere l’adempimento di questi ulteriori oneri documentali e probatori circa la sussistenza di tutti i requisiti imposti. In ogni caso si sottolinea come il mero decorso del termine prefissato non sia di per sé sufficiente per l’ammissione all’intervento edificatorio. Il TAR Campania sostiene di conseguenza che il successivo provvedimento di diniego espresso non sia qualificabile come estrinsecazione di un potere di secondo grado e quindi non necessiti dei requisiti previsti per l’autotutela<sup>17</sup>. Lasciando per il momento da parte la questione attinente ai poteri successivi esercitati dall’amministrazione, occorre in definitiva evidenziare come per

---

<sup>14</sup> CGA Regione siciliana, 19 gennaio 2022, n. 89.

<sup>15</sup> TRGA Bolzano, 4 dicembre 2019, n. 293.

<sup>16</sup> Tra le numerosissime sentenze che hanno affrontato l’argomento si rinvia alle più significative in questo senso: TAR Campania, Napoli, II, 25 settembre 2017, n. 4493; TAR Puglia, Lecce, II, 14 gennaio 2019, n. 38; TAR Puglia, Lecce, II, 12 agosto 2019, n. 1422; TAR Puglia, Bari, III, 7 gennaio 2019, n. 11; TAR Toscana, III, 7 gennaio 2020, n. 9; TAR Calabria, Catanzaro, II, 18 gennaio 2021, n. 105; TAR Campania, Napoli, II, 8 novembre 2022, n. 6922; TAR Sicilia, Catania, II, 27 aprile 2023, n. 1407.; Cons Stato, IV, 7 gennaio 2019, n. 113; Cons Stato, IV, 11 aprile 2022, n. 2695; Cons Stato, IV, 1 settembre 2022, n. 7631.

<sup>17</sup> TAR Campania, Napoli, II, 6 agosto 2020, n. 3532.

questa giurisprudenza sia “*condizione imprescindibile*”<sup>18</sup> per la formazione tacita del provvedimento amministrativo la sussistenza di tutti i requisiti, le condizioni e i presupposti richiesti dalla legge. Una conseguenza ulteriore di questo orientamento interpretativo attiene alla circostanza che la previsione del silenzio assenso come modalità alternativa di conclusione del procedimento, non esima comunque l’amministrazione dal verificare la sussistenza di tutti i presupposti necessari alla realizzazione dell’opera<sup>19</sup>.

In questa prospettiva risulta essere particolarmente interessante un altro tentativo di giustificare questa interpretazione, compiuto dal Consiglio di Stato, secondo cui la formazione del titolo per silenzio assenso presuppone anche dal punto di vista logico la sussistenza di tutti i requisiti di legittimità<sup>20</sup>. L’argomento attinente al piano logico si somma poi ad un altro ricorrente in giurisprudenza, secondo cui anche per ragioni di equità, non si può permettere al privato di conseguire ciò che un provvedimento espresso dell’amministrazione gli avrebbe precluso. In questo modo il giudice amministrativo cerca di arginare le possibili disparità di trattamento dipendenti dall’esercizio più o meno sollecito del potere di provvedere. Si vuole in definitiva evitare, per quanto possibile, che il privato realizzi un’attività edificatoria illegittima a danno dello sviluppo del territorio<sup>21</sup>. Per sintetizzare efficacemente, assieme al giudice di prime cure, gli approdi di questo orientamento interpretativo si deve rimarcare che “*la circostanza di fatto consistente nell’omessa emanazione di un provvedimento espresso, favorevole o sfavorevole che sia, non è da sola sufficiente a fondare un titolo abilitativo implicito*”<sup>22</sup>.

Per la verità, rispetto a questa ricostruzione ormai stabile, non sono mancati alcuni interventi parzialmente divergenti, anche al di fuori della dottrina maggioritaria, che da tempo enuclea le criticità in termini soprattutto di certezza e affidamento per i privati. Segnatamente il TAR Campania, pur condividendo la necessità che l’istanza del privato sia completa di tutta la documentazione prescritta, ritiene che il provvedimento di diniego tardivo “*adottato senza i presupposti ei formalismi imposti ai procedimenti c.d. di*

---

<sup>18</sup> Si pronunciano risolutamente in questi termini: TAR Piemonte, I, n. 16 del 2011, cit.; TAR Campania, Napoli, II, 29 ottobre 2014, n. 5553; Cons Stato, IV, n. 1767 del 2014, cit.

<sup>19</sup> Cons Stato, IV, 16 febbraio 2021, n. 1445.

<sup>20</sup> Cons Stato, IV, n. 8529 del 2019, cit.

<sup>21</sup> Cons Stato, IV, n. 1828 del 2017 cit.; alle medesime conclusioni giungono anche: Cons Stato, IV, 1 giugno 2018, n. 3317; Cons Stato, IV, n. 8529 del 2019, cit.; TAR Puglia, Lecce, III, n. 3342 del 2015, cit.; TAR Calabria, Catanzaro, II, 30 maggio 2019, n. 1106

<sup>22</sup> TAR Campania, Salerno, I, 6 settembre 2013, n. 1806

*autotutela dall'art. 21 nonies l. n.241/1990– appare per ciò solo contra legem*<sup>23</sup>. In maniera un po' ambigua si è pronunciato anche il TAR Lazio, inizialmente qualificando il silenzio assenso quale rimedio contro l'inerzia dell'amministrazione, e richiedendo tutte le condizioni positive e negative previste dalla fattispecie astratta per il rilascio del titolo abilitativo. Successivamente, però il giudice considera quali uniche condizioni ostative al rilascio del permesso di costruire il diniego espresso e i vincoli idrogeologici, ambientali, paesaggistici o culturali richiamati espressamente dalla norma. Di seguito, in senso contrario rispetto all'orientamento dominante, specifica che ogni successiva *“non conformità (sostanziale) dell'intervento progettato alla normativa urbanistico-edilizia di riferimento”*<sup>24</sup> giustifica il ricorso all'annullamento in autotutela dell'amministrazione.

In netta opposizione all'orientamento giurisprudenziale maggioritario si devono segnalare poi alcune recenti pronunce, secondo cui occorre distinguere tra il perfezionamento della fattispecie, ammesso anche in difformità rispetto alla disciplina urbanistica, e la legittimità degli effetti prodotti altrimenti sussistente. Secondo questa interpretazione, seguita anche dalla migliore dottrina, il permesso di costruire si perfeziona anche con riguardo a quelle istanze che non presentano tutti i requisiti imposti dalla legge. Quindi, benché produttivo di effetti illegittimi *“il titolo abilitativo tacito ex art. 20, comma 8, del D.P.R. n.380/2001 non avrebbe potuto essere considerato tamquam non esset dall'amministrazione resistente, la quale, ove avesse voluto rimuoverne gli effetti, avrebbe dovuto esperire il procedimento di autotutela”*<sup>25</sup>.

In conclusione, nonostante le voci contrarie sollevate soprattutto in dottrina, ma anche da qualche infrequente pronuncia, l'interpretazione maggioritaria del giudice amministrativo sulla questione attinente ai requisiti necessari, per il conseguimento del permesso di costruire per silenzio assenso, continua ad imporre dei requisiti più gravosi rispetto a quelli desumibili dalla lettura dell'articolo 20 del Testo Unico.

---

<sup>23</sup> TAR Campania, Salerno, I, 9 maggio 2014, n. 909

<sup>24</sup> TAR Lazio, Roma, II *quater*, n. 12195 del 2019, cit.

<sup>25</sup> TAR Campania, Salerno, II, 2 maggio 2023, n. 1018; alle stesse conclusioni giunge anche un'ulteriore e ancor più rilevante pronuncia che verrà esaminata compiutamente nel proseguo della trattazione, ossia Cons Stato, VI, n. 5746 del 2022, cit.

### 3.3. Criticità emerse dall'interpretazione della giurisprudenza maggioritaria

La ricostruzione tuttora dominante, rispetto ai requisiti di formazione tacita del permesso di costruire, impone al privato la perfetta corrispondenza tra l'istanza e il modello legale astratto, dunque tende a sovrapporre i casi di inesistenza e illegittimità del silenzio assenso. Cosicché conformemente a questa interpretazione l'amministrazione potrebbe adottare un atto di diniego espresso, e il corrispondente preavviso di rigetto, anche oltre il termine di conclusione del procedimento, senza la necessità di esercitare i poteri di autotutela.

Soprattutto la dottrina ha tentato di arginare tale interpretazione con diverse censure, tra queste si deve constatare innanzitutto una *"incongruenza palese"*<sup>26</sup> derivante proprio dall'indebita commistione tra i casi di illegittimità ed inesistenza degli effetti prodotti. Il procedimento amministrativo avviato con l'istanza del privato infatti può, conformemente a quanto previsto dall'articolo 20 del Testo unico in materia di edilizia, concludersi o meno con un provvedimento espresso. Ipotizzando quindi che l'istanza presentata sia illegittima, si realizzerebbe una netta disparità ove l'amministrazione dovesse pronunciarsi, erroneamente, con provvedimento favorevole, generando degli effetti illegittimi, altrimenti non prodotti dal silenzio assenso. Questa circostanza risulta essere ancora più grave, se si considera che così gli eventuali effetti prodotti sarebbero rispettivamente sottoposti o sottratti alla disciplina dell'annullamento d'ufficio per mezzo, non di una scelta del legislatore, bensì del comportamento sollecito o inerte della pubblica amministrazione<sup>27</sup>. Risulta quanto meno curiosa, poi, la circostanza che questo stesso argomento, attinente alla disparità di trattamento derivante dal comportamento della pubblica amministrazione, sia stato sfruttato anche in senso contrario per avvalorare l'interpretazione della giurisprudenza maggioritaria<sup>28</sup>. Tale giurisprudenza infatti, come si è visto, denuncia al contrario l'iniustizia di far conseguire o meno gli effetti del titolo abilitativo in dipendenza del comportamento più o meno solerte dell'amministrazione, a seguito di una domanda non conforme alla legge.

---

<sup>26</sup> E. GUARNIERI, *I confini incerti delle patologie e la tutela del terzo nel silenzio assenso fra (de)procedimentalizzazione e semplificazione*, cit.

<sup>27</sup> Così P. MARZARO, *Il silenzio assenso e l'"infinito" della semplificazione. La scomposizione dell'ordinamento nella giurisprudenza sui procedimenti autorizzatori semplificati*, cit., che riporta alcuni argomenti presenti nella sentenza del Cons Stato, VI, n. 5746 del 2022, cit., approfondita nel proseguo della trattazione.

<sup>28</sup> *Ibidem*

In secondo luogo gli interpreti più sensibili alle ragioni di certezza delle situazioni giuridiche, a vantaggio soprattutto dei privati coinvolti nel procedimento, sottolineano come l'interpretazione maggioritaria della giurisprudenza precluda la stessa potenzialità semplificatoria del silenzio assenso<sup>29</sup>. Infatti, lungi da rappresentare uno strumento per rimuovere gli effetti nocivi dell'inerzia della pubblica amministrazione, l'istituto concede così la possibilità di un intervento correttivo in ogni tempo, e anche in assenza delle condizioni previste per l'esercizio dei poteri di autotutela. Tale conseguenza si pone in evidente ed insanabile contrasto con i principi di collaborazione e buona fede che devono informare i rapporti tra i privati e le pubbliche amministrazioni<sup>30</sup>.

Si devono poi considerare i numerosi argomenti di diritto positivo contrari all'orientamento giurisprudenziale, elencati diffusamente dalla dottrina ed in alcuni casi evidenziati anche in giurisprudenza<sup>31</sup>. Tali suggerimenti si desumono soprattutto dalla disciplina generale, contenuta nella legge sul procedimento, che non può mai essere trascurata nella risoluzione di questioni interpretative di questo calibro. Innanzitutto il silenzio assenso è espressamente annullabile ai sensi dell'articolo 20 comma 3 della legge 241 del 1990, dunque l'eventuale illegittimità della fattispecie cagiona l'attivazione dei poteri di autotutela, ma non ne impedisce il perfezionamento. In secondo luogo il legislatore è intervenuto con due più recenti novelle nel tentativo di arginare l'interpretazione della giurisprudenza in questo ambito. Segnatamente con l'introduzione del comma 8 *bis* all'articolo 2 della legge sul procedimento è stata prevista la sanzione dell'inefficacia per gli atti di diniego tardivi. Con la previsione di cui all'articolo 20 comma 2 *bis*, oltretutto preceduta da una disposizione sostanzialmente sovrapponibile nello specifico ambito del rilascio del permesso di costruire, invece il legislatore ha ammesso il privato a chiedere un'attestazione circa il decorso dei termini per provvedere<sup>32</sup>. Entrambe le norme si possono inquadrare in uno sforzo complessivo volto

---

<sup>29</sup> Ivi la censura è spiegata in maniera particolarmente ampia, come anche in A. PERSICO, *Silenzio-assenso e tutela del legittimo affidamento: il perfezionamento della fattispecie non è subordinato alla presenza dei requisiti di validità (Nota a Cons. Stato, Sez VI, 8 luglio 2022, n. 5746)*, in *Giustiziansieme.it*, 2022

<sup>30</sup> Così dispone in particolare l'art. 1 co 2 *bis* della legge 241/1990

<sup>31</sup> In particolare in Cons Stato, VI, n. 5746 del 2022, cit. vi è una puntuale elencazione di questi argomenti, ripresi compiutamente da P. MARZARO, *Il silenzio assenso e l' "infinito" della semplificazione. La scomposizione dell'ordinamento nella giurisprudenza sui procedimenti autorizzatori semplificati*, cit.; L. GOLISANO, *L'inefficienza degli atti tardivi e i presupposti per la formazione del silenzio-assenso in materia edilizia*, cit.

<sup>32</sup> La disposizione in ambito di edilizia è contenuta nello stesso art. 20 co 8. Per il testo della norma si rinvia alla nota n. 2 di questo capitolo. La differenza più marcata rispetto alla disciplina generale attiene al termine, entro cui l'amministrazione deve provvedere al rilascio dell'attestazione, ossia in quindici giorni anziché

a riaffermare l'idea che il silenzio assenso si perfezioni a seguito dell'inerzia della pubblica amministrazione protratta oltre il termine procedimentale, e dunque che si possa incidere sugli effetti prodotti solo per mezzo dell'autotutela. Inoltre si possono individuare anche alcuni indici legislativi indiretti, quale l'abrogazione del comma 2 dell'articolo 21 che sanzionava coloro che avevano svolto delle attività in assenza dell'atto di assenso dell'amministrazione, *“ai sensi degli articoli 19 e 20 in mancanza dei requisiti richiesti, o comunque, in contrasto con la normativa vigente”*<sup>33</sup>. Allo stesso modo l'articolo 21 al comma 1 preclude la conformazione dell'attività e sanziona il dichiarante che ai sensi degli articoli 19 e 20 presenti *“dichiarazioni mendaci o false attestazioni”*<sup>34</sup>, ma non istanze meramente incomplete. Entrambe le disposizioni suggeriscono quindi, come il legislatore separi radicalmente le ipotesi di mendacio e non voglia sanzionare ulteriormente i titoli illegittimi formati *per silentium*.

Anche il Consiglio di Stato, in alcune tra le più recenti pronunce sul tema, ha preso le distanze dall'orientamento maggioritario ed è divenuto portatore di argomenti convincenti a favore della lettura meno rigorosa sui requisiti di perfezionamento della fattispecie. In maniera particolarmente ampia e risoluta<sup>35</sup>, il giudice di secondo grado ha precisato che *“il titolo abilitativo può perfezionarsi anche con riguardo ad una domanda non conforme a legge”*. Di conseguenza l'eventuale illegittimità degli effetti prodotti dovrà essere rilevata successivamente, infatti nella sentenza in esame si precisa che *“l'obiettivo di semplificazione perseguito dal legislatore – rendere più spediti i rapporti tra amministrazione e cittadini, senza sottrarre l'attività al controllo dell'amministrazione – viene realizzato stabilendo che il potere (primario) di provvedere*

---

dieci per il rilascio del permesso di costruire. Inoltre nella norma speciale non è prevista espressamente la possibilità, decorso tale termine, di sostituire l'attestazione con la dichiarazione del privato.

<sup>33</sup> Art 21 co 2 abrogato con l'art. 6 co 1 lett. b della legge 124/2015

<sup>34</sup> Art 21 co 1, per completezza si riporta il testo della norma in esame: *“Con la segnalazione o con la domanda di cui agli articoli 19 e 20 l'interessato deve dichiarare la sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge richiesti. In caso di dichiarazioni mendaci o di false attestazioni non è ammessa la conformazione dell'attività e dei suoi effetti a legge o la sanatoria prevista dagli articoli medesimi ed il dichiarante è punito con la sanzione prevista dall'articolo 483 del codice penale, salvo che il fatto costituisca più grave reato.”*

<sup>35</sup> Cons Stato, VI, n. 5746 del 2022, cit.; la pronuncia ha assunto un ruolo centrale nel dibattito sulla questione esaminata, ed è analizzata anche da diversa parte della dottrina, per ulteriori riflessioni si rinvia segnatamente a P. MARZARO, *Il silenzio assenso e l'“infinito” della semplificazione. La scomposizione dell'ordinamento nella giurisprudenza sui procedimenti autorizzatori semplificati*, cit.; L. GOLISANO, *L'inefficienza degli atti tardivi e i presupposti per la formazione del silenzio-assenso in materia edilizia*, cit.; A. PERSICO *Silenzio-assenso e tutela del legittimo affidamento: il perfezionamento della fattispecie non è subordinato alla presenza dei requisiti di validità (Nota a Cons. Stato, Sez VI, 8 luglio 2022, n. 5746)*, cit.

*viene meno con il decorso del termine procedimentale, residuando successivamente la sola possibilità di intervenire in autotutela sull'assetto di interessi formatosi 'silenziosamente'”*

Nella “breve digressione” compiuta dal Consiglio di Stato sulla questione attinente ai requisiti di formazione del silenzio assenso, trovano spazio almeno quattro ordini di ragioni diverse che permettono al giudice di giungere alle conclusioni summenzionate. Innanzitutto, analizzando la *ratio* dell'istituto, il Consiglio di Stato ritiene che l'interpretazione compiuta dalla giurisprudenza pregiudichi irrimediabilmente la finalità semplificatoria indicata dal legislatore. Il meccanismo, per come è interpretato attualmente dalla giurisprudenza maggioritaria in ambito di rilascio del permesso di costruire, infatti, non garantisce alcun vantaggio al privato, in termini di accelerazione procedimentale e certezza dei vantaggi conseguiti. Inoltre il giudice di secondo grado evidenzia come non vi sia alcuna norma che giustifichi “*l'impostazione di “convertire” i requisiti di validità della fattispecie ‘silenziosa’ in altrettanti elementi costitutivi necessari al suo perfezionamento*”. Al contrario tale ricostruzione costituisce, come sottolinea il giudice, un'indebita sottrazione di ipotesi altrimenti correttamente sottoposte al regime dell'annullamento d'ufficio. Nondimeno il Consiglio di Stato ritiene anche, come diversa parte della dottrina, che tale interpretazione, giustificando atti di diniego tardivi privi dei presupposti richiesti per l'autotutela, violi i principi di collaborazione e buona fede. Infine il giudice elenca quelli che considera “*puntuali ed univoci indici normativi con i quali il legislatore ha inteso chiaramente sconfessare la tesi secondo cui la possibilità di conseguire il silenzio-assenso sarebbe legato, non solo al decorso del termine, ma anche alla ricorrenza di tutti gli elementi richiesti dalla legge per il rilascio del titolo abilitativo*”<sup>36</sup>.

Tuttavia, pur aderendo all'interpretazione minoritaria, che richiede per la formazione tacita del permesso di costruire solamente il decorso del termine e l'inerzia dell'amministrazione, il Consiglio di Stato individua anche un'eccezione a questa ricostruzione, oltretutto oggetto specifico della pronuncia in esame. La fattispecie sottoposta al giudice riguardava infatti una richiesta di permesso di costruire successiva alla realizzazione di un fabbricato, quindi un'ipotesi in cui sarebbe stato necessario un

---

<sup>36</sup> Il giudice in particolare richiama l'art 2 co 8 *bis*, l'art 2 co 2 *bis*, l'art. 21 co 1, l'abrogazione dell'art. 21 co 2, già esaminati in apertura del paragrafo.

diverso provvedimento, ossia il permesso in sanatoria. Il caso, secondo il giudice, deve essere tenuto distinto, perché rappresenta un’ *“ipotesi della radicale “inconfigurabilità” giuridica dell’istanza”*, inidonea a realizzare il meccanismo del silenzio assenso in quanto non *“aderente al modello normativo astratto prefigurato dal legislatore”*. In definitiva, in questa pronuncia il Consiglio di Stato ritiene configurabile il silenzio assenso nell’ambito del rilascio del permesso di costruire anche nelle ipotesi di non perfetta compatibilità con la normativa di riferimento, purché la domanda del privato presenti i requisiti minimi per essere assimilata al tipo di provvedimento richiesto. L’eccezione proposta, correttamente interpretata, dovrebbe riguardare quindi casi piuttosto marginali, ove sia invocato il rilascio di un provvedimento diverso da quello previsto dalla legge per la soddisfazione del bene della vita a cui aspira il privato. Nondimeno questa stessa deroga all’interpretazione generalmente accolta rischia di divenire un punto di debolezza evidente nella ricostruzione complessiva, un’apertura ad interpretazioni molto estensive, agevolate dalla genericità del concetto di *“inconfigurabilità giuridica dell’istanza”*<sup>37</sup>.

In conclusione, oltre alla ricostruzione dettata dalla giurisprudenza maggioritaria, si evidenzia un orientamento di segno opposto, più sensibile alle esigenze di tutela del legittimo affidamento dei privati. Tale orientamento, sostanzialmente costante in dottrina e in via di riemersione in giurisprudenza, partendo da alcune incongruità cagionate dall’interpretazione maggioritaria delle norme positive, amplia l’ambito applicativo del silenzio assenso anche alle domande difformi rispetto alla disciplina urbanistica ed edilizia. Così facendo parte degli interpreti ritornano a qualificare il silenzio assenso in termini, non solo di esistenza, bensì anche di conformità alla legge, distinguendo perciò i requisiti di validità da quelli di legittimità.

---

<sup>37</sup> Il limite dell’interpretazione accolta dal Consiglio di Stato è riportato in particolare da L. GOLISANO, *L’inefficienza degli atti tardivi e i presupposti per la formazione del silenzio-assenso in materia edilizia*, cit., che evidenzia come la giurisprudenza stia già attribuendo un significato molto ampio al concetto di inconfigurabilità giuridica. In particolare l’autore segnala la pronuncia TAR Lazio, Roma, III *stralcio*, 23 agosto 2022, n. 11224, ove l’inconfigurabilità della domanda è ricondotta alla mera incompletezza della documentazione presentata dal privato.

### 3.4. I poteri di intervento successivo sui titoli formati tacitamente

La questione attinente ai requisiti per la formazione del silenzio assenso ha delle ricadute evidenti sulla disciplina dei poteri di intervento successivo riconosciuti all'amministrazione<sup>38</sup>. Segnatamente, ritenere conseguito per silenzio assenso il permesso di costruire, comporta che l'amministrazione sia tenuta ad esercitare i poteri di autotutela per incidere sugli effetti illegittimi prodotti. Al contrario considerare la fattispecie improduttiva di effetti può avallare i tentativi dell'amministrazione di pronunciarsi tardivamente con provvedimenti di diniego espresso.

Innanzitutto, conformemente all'orientamento minoritario della giurisprudenza, che ammette la formazione del titolo sebbene non conforme al modello legale, si devono segnalare alcune pronunce risalenti del giudice amministrativo, ove sono considerati *contra legem* gli atti di diniego tardivi<sup>39</sup>. Recentemente lo stesso Consiglio di Stato ha ammesso che l'unica possibilità di intervento residua all'amministrazione consiste in “*avviare (eventualmente) un procedimento di annullamento in autotutela, ex art. 21 nonies della legge n. 241 del 1990, come eccepito dalla appellante, al fine di contestare, comunque nel rispetto delle garanzie procedurali di cui agli artt. 7 e ss della legge n. 241 del 1990, l'eventuale sussistenza di profili di illegittimità emersi successivamente alla formazione del titolo per silentium*”<sup>40</sup>. La giurisprudenza più garantista richiede poi che l'atto in autotutela, destinato a caducare gli effetti prodotti dal silenzio assenso, sia provvisto di tutti i requisiti imposti dalla disciplina generale all'articolo 21 *nonies*, pena l'illegittimità dello stesso. Dunque il provvedimento deve intervenire entro un termine ragionevole, quantificato in questi casi in dodici mesi, inoltre è necessaria una motivazione specifica circa la sussistenza di un interesse pubblico ulteriore all'annullamento dell'atto, debitamente comparato con quello del privato al mantenimento della situazione consolidata. Oltretutto, secondo il TAR Calabria, l'autotutela consta dell'ulteriore pregio che “*consente di contemperare il ripristino della*

---

<sup>38</sup> Nel corso della trattazione si è già avuto modo di esaminare in via generale il dibattito attinente ai poteri che possono essere esercitati dall'amministrazione in seguito alla formazione del silenzio assenso, in particolare si rinvia a quanto enucleato ai paragrafi 2.8 e 2.8.1. Occorre ora approfondire la questione evidenziando le peculiarità emerse proprio nell'ambito del rilascio del permesso di costruire.

<sup>39</sup> In particolare TAR Campania, Salerno, I, n. 909 del 2014, cit.; TAR Lombardia, Milano, II, 25 luglio 2012, n. 2083; Cons Stato, IV, n. 1767 del 2014, cit.

<sup>40</sup> Cons Stato, IV, 3 marzo 2023, n. 2239

*legalità con l'esigenza, pure avvertita dal legislatore, di rendere effettivamente praticabile l'istituto del silenzio accoglimento*"<sup>41</sup>.

Nell'ambito della stessa giurisprudenza sui requisiti necessari per il provvedimento successivo, con cui l'amministrazione interviene sugli effetti illegittimi prodotti dal silenzio assenso nel rilascio del permesso di costruire, si deve però distinguere una corrente "*sostanzialistica*"<sup>42</sup>. Secondo tale orientamento il provvedimento esplicito successivo che compia una corretta valutazione comparatistica tra gli interessi pubblici e privati coinvolti, anche se in difetto dei requisiti richiesti per l'autotutela, sarebbe perfettamente valido. Queste pronunce, infatti, considerano preminente la necessità di provvedere alle valutazioni concrete precedentemente omesse.

Nondimeno, la tendenza a svalutare i presupposti previsti dalla disciplina generale per l'esercizio dei poteri di autotutela risulta essere ulteriormente accentuata, soprattutto in una materia come l'edilizia, che con evidenza incide su interessi primari della collettività. Consolidata giurisprudenza, come riferisce il TAR Campania, ritiene infatti sufficiente la motivazione sull'interesse pubblico al ripristino della legalità urbanistica violata dal titolo edilizio oggetto di annullamento, e superfluo il bilanciamento con la posizione del privato istante. Segnatamente il giudice reputa che non rilevi alcun affidamento del ricorrente al mantenimento del titolo consolidato, perché "*la mancanza di un provvedimento espresso di assenso non poteva non rendere precaria, quantomeno fino a quando non fosse decorso un significativo lasso temporale dalla data di formazione del titolo nella totale inerzia della P. A.*"<sup>43</sup>.

Ancor più radicalmente il giudice di secondo grado<sup>44</sup> ha ritenuto ultronea la motivazione espressa sull'interesse pubblico all'annullamento d'ufficio del permesso di costruire illegittimo, poiché il rispetto della disciplina urbanistica e edilizia è rilevante già di per sé. In maniera parzialmente dissimile, con una pronuncia più recente, il giudice ha precisato che l'esercizio dei poteri di autotutela, benché rispetto ad un permesso di costruire illegittimo, necessita di una motivazione specifica rispetto alla sussistenza di un interesse pubblico concreto all'eliminazione degli effetti del silenzio assenso. Tuttavia, la violazione della disciplina urbanistica del caso di specie giustifica un onere motivazionale

---

<sup>41</sup> TAR Calabria, Catanzaro, II, 24 agosto 2017, n. 1365

<sup>42</sup> L'orientamento, frequente soprattutto nelle pronunce di primo grado, è segnalato dal Cons Stato, IV, n. 1767 del 2014, cit.

<sup>43</sup> TAR Campania, Salerno, I, 19 gennaio 2017, n. 142

<sup>44</sup> Cons Stato, VI, 14 aprile 2015, n. 1915

“attenuato in ragione della rilevanza e autoevidenza degli interessi pubblici tutelati”<sup>45</sup>. Oltretutto il giudice considera l’interesse implicato dal rispetto delle prescrizioni dello strumento urbanistico in ogni caso prevalente su quello del privato alla conservazione dell’efficacia del permesso di costruire conseguito *per silentium*.

Sulla questione dei poteri che possono essere esercitati dalla pubblica amministrazione rispetto ai titoli illegittimi, formati tacitamente, si è pronunciata infine anche l’Adunanza plenaria<sup>46</sup>, per la verità su un caso riguardante l’annullamento di un permesso di costruire in sanatoria. Innanzitutto con una ricognizione generale sugli orientamenti divergenti, il collegio individua due interpretazioni opposte: in base a quella maggioritaria l’interesse pubblico all’annullamento del titolo edilizio illegittimo risulta *in re ipsa*, e si desume dal compito di cura assegnato all’amministrazione. Dunque in presenza di una falsa rappresentazione dei fatti e dello stato dei luoghi l’organo preposto non è tenuto a particolari oneri motivazionali, soprattutto se, come nel caso di specie, il permesso è rilasciato in sanatoria. Secondo la ricostruzione minoritaria, invece, anche in queste ipotesi di annullamento di permessi di costruire illegittimi, occorre applicare integralmente la disciplina generale prevista all’articolo 21 *nonies*. Cosicché l’amministrazione incaricata è tenuta a motivare adeguatamente circa la sussistenza dell’interesse pubblico ulteriore all’eliminazione del permesso formato tacitamente, nonché sulla comparazione con la posizione del destinatario del provvedimento. Ed è precisamente a quest’ultimo indirizzo che il giudice sembra aderire: “*questa Adunanza plenaria ritiene che le generali categorie in tema di annullamento ex officio di atti amministrativi illegittimi trovino applicazione (in assenza di indici normativi in senso contrario) anche nel caso di ritiro di titoli edilizi in sanatoria illegittimamente rilasciati, non potendosi postulare in via generale e indifferenziata un interesse pubblico in re ipsa alla rimozione di tali atti*”. Dunque in ogni caso il collegio richiede, anche per l’annullamento di titoli edilizi illegittimi, la motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale alla rimozione del permesso, eventualmente formato per silenzio assenso. Questa conclusione viene argomentata dal giudice con diverse ragioni, a partire dalla circostanza che il ridimensionamento dell’onere motivazionale potrebbe deresponsabilizzare le amministrazioni. Oltretutto la motivazione è essenziale alla natura

---

<sup>45</sup> Cons Stato, IV, 5 aprile 2018, n. 2110

<sup>46</sup> Cons. Stato, Ad plen, n. 8 del 2017, cit.

discrezionale del potere di autotutela, dunque eliminarla o ridurla drasticamente significherebbe, secondo il giudice, trasformarne radicalmente anche la natura del provvedimento, così qualificata dalla legge. Inoltre l'individuazione di un ipotetico interesse immanente all'annullamento d'ufficio del permesso di costruire sarebbe in contrasto anche con il fenomeno della dequotazione dei vizi formali, perseguito dal legislatore con l'articolo 21 *octies* comma 2<sup>47</sup>. Secondo il giudice poi l'interpretazione maggioritaria, pur in continuità con la teorica dell'inconsumabilità del potere, è in contrasto con l'attuale evoluzione del sistema amministrativo “*che postula una sempre maggiore attenzione al valore della certezza delle situazioni giuridiche e alla tendenziale attenuazione dei privilegi riconosciuti all'amministrazione*”<sup>48</sup>.

Nonostante l'apparente interpretazione rigorosa applicata ai presupposti dell'autotutela, necessari per incidere sui titoli edilizi illegittimi, l'Adunanza plenaria introduce diversi temperamenti. Innanzitutto rispetto al parametro della ragionevolezza del termine, previsto dalla normativa risalente e applicabile al caso affrontato, che può quindi decorrere solo dal momento in cui l'amministrazione venga a conoscenza dei profili di illegittimità dell'atto. Inoltre un arco temporale particolarmente lungo non consuma il potere di intervento ma impone all'organo preposto una valutazione sempre più puntuale sulla prevalenza e l'effettività dell'interesse pubblico all'annullamento del permesso. L'interpretazione del termine per agire in autotutela, pure condivisa dalla giurisprudenza più recente<sup>49</sup>, deve però essere aggiornata con riguardo alle più recenti modifiche legislative intervenute che, come riconosce la stessa Adunanza plenaria, hanno predisposto una “*predeterminazione legale della nozione di ragionevolezza del termine*”, ora fissata per questo tipo di provvedimenti in dodici mesi. In secondo luogo il collegio riconosce in via generale un'attenuazione dell'onere motivazionale giustificata dalla “*pregnanza degli interessi pubblici sottesi alla disciplina in materia edilizia e alla prevalenza che deve essere riconosciuta ai valori che essa mira a tutelare*”. Infine l'adempimento è ulteriormente semplificato, secondo il giudice, nelle ipotesi in cui il

---

<sup>47</sup> In base alla norma infatti i vizi meramente formali, che astrattamente darebbero luogo all'illegittimità del provvedimento, dunque ne giustificerebbero l'annullamento, al contrario sono esenti, se per la natura vincolata dello stesso il suo contenuto non avrebbe potuto essere diverso.

<sup>48</sup> Cons. Stato, Ad plen, n. 8 del 2017, cit.

<sup>49</sup> Per tutte si rinvia a Cons Stato, IV, 30 giugno 2023, n. 6387 che evidenzia la “*perdurante validità delle coordinate ermeneutiche in materia di autotutela edilizia*” riportate nella pronuncia dell'Adunanza plenaria

privato abbia presentato una rappresentazione delle circostanze di fatto e diritto non veritiera, determinando una situazione di affidamento illegittimo.

In conclusione, permane una situazione di sostanziale incertezza rispetto ai presupposti che l'amministrazione deve osservare per l'eliminazione degli effetti illegittimi prodotti dal rilascio del permesso di costruire per silenzio assenso. Segnatamente manca un'interpretazione univoca rispetto alla necessità di esercitare i poteri di autotutela, nonché rispetto ai presupposti a cui subordinare tali interventi. A questi dubbi si devono poi sommare alcune peculiarità, richiamate continuamente dalla giurisprudenza, attinenti alla pregnanza assunta dalla disciplina e dagli interessi da essa tutelati. L'importanza della materia edilizia infatti ha portato in alcune occasioni, come si è evidenziato, ad ammettere provvedimenti di annullamento in autotutela dotati di motivazioni in qualche modo attenuate, rispetto ai requisiti più rigorosi imposti dalla disciplina generale.

### **3.5. Le preoccupazioni che giustificano l'interpretazione giurisprudenziale**

L'interpretazione maggioritaria in giurisprudenza richiede, per il rilascio del permesso di costruire per silenzio assenso, la presenza di un'istanza completa di tutta la documentazione necessaria e perfettamente conforme con la disciplina edilizia di riferimento. Come si è tentato di evidenziare tale orientamento, oltre a comportare delle ricadute anche rispetto ai requisiti richiesti per l'annullamento d'ufficio, si è scontrato con l'opinione contraria di parte di alcuni interpreti, in particolare in dottrina, ma più recentemente anche in giurisprudenza.

Nondimeno è già stato evidenziato come ormai sulla questione possano riconoscersi due ricostruzioni contrastanti<sup>50</sup> in giurisprudenza, eppure la richiesta di intervento dell'Adunanza plenaria è stata recentemente respinta dal Consiglio di Stato<sup>51</sup>. In questa sentenza il giudice rinnega vi sia una difformità di vedute rispetto ai requisiti per la formazione del silenzio assenso, individuati in ogni caso nella completezza della domanda e nella prova circa l'esistenza di tutti i presupposti necessari per l'ottenimento del titolo. Il giudice continua ritenendo che *“ipotesi diversa è quella in cui in presenza di una domanda completa possa astrattamente formarsi un silenzio assenso illegittimo e*

---

<sup>50</sup> Come segnala lo stesso giudice amministrativo: TAR Campania, Napoli, II, n. 2256 del 2023, cit.

<sup>51</sup> Cons Stato, VI, 9 giugno 2022, n. 4690

*come tale assoggettabile ai poteri di autotutela*”, esemplificando il caso nella possibilità che il privato abbia ritenuto l’intervento, in buona fede ma erroneamente, conforme alla disciplina edilizia-urbanistica.

Ancora in contrasto con tale l’indirizzo sono stati elencati i numerosi indici legislativi che, sostanzialmente ignorati dalla giurisprudenza maggioritaria, evidenziano come la volontà del legislatore sia probabilmente quella opposta all’interpretazione siffatta. Tuttavia ciò che più risalta, agli occhi dell’interprete, è come la norma generale in ambito di silenzio assenso sia sostanzialmente e costantemente disapplicata dal giudice amministrativo, alla pari di altri strumenti di semplificazione amministrativa. L’articolo 20 della legge 241 del 1990 richiede, infatti, come presupposti per il perfezionamento della fattispecie, il mero decorso del termine e la perdurante inerzia della pubblica amministrazione, come similmente previsto anche dalla norma in ambito di rilascio del permesso di costruire. A dir poco singolare, appare poi la circostanza che tale processo di svalutazione della disciplina generale, contenuta nella legge sul procedimento, sia avallato anche da alcune pronunce del giudice amministrativo. In maniera particolarmente eloquente il TAR Puglia statuisce che *“la legge 241/90 è una legge di principi generali e, come tale, trova applicazione con riferimento a quei procedimenti amministrativi che non sono disciplinati da specifiche norme di settore: i procedimenti edilizi sono invece disciplinati dalle norme contenute nel D.P.R. 380/01”*<sup>52</sup>. La sentenza in esame non rappresenta affatto un caso isolato, al contrario l’argomento attinente alla specificità, autonomia, sufficienza o peculiarità della disciplina edilizia (come per la verità di molte altre materie) risulta essere particolarmente caro alla giurisprudenza amministrativa. In applicazione della ritenuta preminenza della disciplina speciale su quella generale, per esempio, la giurisprudenza ha ricostruito un argomento contrario alla necessità di intervenire in autotutela sul provvedimento formato per silenzio assenso, dunque a favore dell’interpretazione maggioritaria<sup>53</sup>. Segnatamente l’articolo 27 del dPR 380 del 2001 statuisce, per le ipotesi di difformità dalla disciplina urbanistica ed edilizia,

---

<sup>52</sup> TAR Puglia, Bari, II, n. 2462 del 2009, cit.

<sup>53</sup> L’argomento è enucleato da P. MARZARO, *Il silenzio assenso e l’“infinito” della semplificazione. La scomposizione dell’ordinamento nella giurisprudenza sui procedimenti autorizzatori semplificati*, cit., a cui si rinvia per l’approfondimento.

la diretta demolizione e il ripristino dello stato dei luoghi, apparentemente senza imporre il passaggio per l'annullamento d'ufficio<sup>54</sup>.

Nonostante queste aporie, già sufficientemente esaminate in precedenza, l'interpretazione della giurisprudenza maggioritaria poggia comunque su alcune osservazioni persuasive<sup>55</sup>. Innanzitutto, curiosamente la giurisprudenza utilizza frequentemente l'argomento attinente alla *ratio* semplificatoria del silenzio assenso, in opposizione a quella liberalizzatrice, di conseguenza lo strumento non dovrebbe giustificare l'elisione dell'obbligo di compiere un'istruttoria completa come neppure la difformità dal modello legale di riferimento. Un altro espediente gradito al giudice attiene al principio di buon andamento, che impedirebbe di rimettere ad una casualità, quale l'inerzia o l'attività sollecita dell'amministrazione, la possibilità che un titolo edilizio illegittimo si perfezioni.

Nondimeno è probabilmente una preoccupazione, condivisibile, che ha condotto la giurisprudenza a restringere l'ambito di applicazione del silenzio assenso nel rilascio del permesso di costruire. Al contrario accogliendo l'interpretazione alternativa, dunque ammettendo la formazione del titolo edilizio seppure in contrasto con la normativa edilizia, si accetterebbe il rischio di favorire la costruzione di fabbricati abusivi, incrementando una piaga già eccezionalmente diffusa in Italia. L'enorme estensione dell'abusivismo edilizio non è sicuramente un fenomeno di recente emersione, come pure il problema del consumo del suolo, tuttavia, in questo ambito così delicato occorre agire con particolare cautela per non aggravare una situazione già di per sé allarmante, al fine di perseguire una più o meno apparente semplificazione amministrativa<sup>56</sup>. In definitiva lo scopo delle amministrazioni dovrebbe essere quello di promuovere un "*ordinato sviluppo*

---

<sup>54</sup> Per completezza si riporta la parte rilevante del testo della norma richiamata, art. 27 co 2 dPR 380/2001: "*Il dirigente o il responsabile, quando accerti l'inizio o l'esecuzione di opere eseguite senza titolo su aree assoggettate, da leggi statali, regionali o da altre norme urbanistiche vigenti o adottate, a vincolo di inedificabilità, o destinate ad opere e spazi pubblici ovvero ad interventi di edilizia residenziale pubblica di cui alla legge 18 aprile 1962, n. 167, e successive modificazioni ed integrazioni, nonché in tutti i casi di difformità dalle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi.*"

<sup>55</sup> Questi argomenti, utilizzati particolarmente spesso dalla giurisprudenza, sono enucleati da L. GOLISANO, *L'inefficienza degli atti tardivi e i presupposti per la formazione del silenzio-assenso in materia edilizia*, cit., a cui si rinvia per ulteriori riflessioni sul tema.

<sup>56</sup> L. GOLISANO, *L'inefficienza degli atti tardivi e i presupposti per la formazione del silenzio-assenso in materia edilizia*, cit. è fautore della denuncia, si rinvia al contributo per argomenti più dettagliati sul tema, basti a questi fini citare alcuni dei dati ISTAT del 2021 riportati dall'autore: in base all'indagine in Italia ogni 100 abitazioni autorizzate se ne contano 15,1 abusive, che aumentano fino a 35-40 nel Sud e nelle Isole.

*del territorio*<sup>57</sup>, dunque di attuare i controlli necessari affinché le attività edilizie risultino conformi agli strumenti urbanistici e alla disciplina di riferimento, non di incentivare di per sé lo sviluppo edilizio rilasciando un maggior numero di titoli abilitativi. In questa prospettiva si può forse comprendere, ancora una volta, perché la logica semplificatoria applicata dal legislatore possa contrastare con il compito imposto alle amministrazioni e dunque con la cura dell'interesse pubblico. Nell'ottica delle amministrazioni, sicuramente considerata dal giudice amministrativo, il silenzio assenso non costituisce una semplificazione dell'azione bensì un aggravio, basti per esempio pensare agli oneri istruttori e motivazionali più gravosi imposti per intervenire successivamente alla formazione tacita del titolo abilitativo<sup>58</sup>. Con l'ulteriore, ironica, conseguenza che seguendo l'interpretazione restrittiva dello strumento applicata dalla giurisprudenza, l'attuazione delle finalità di buon andamento ed economicità dell'azione, perseguite dal legislatore, è molto limitata, e l'istituto provoca solamente dei costi alla collettività, in termini di agevolazione dell'espansione patologica dell'edilizia.

A tutto ciò si deve sommare una difficoltà sempre crescente riscontrata dalle amministrazioni nello svolgimento dei controlli, legata alla scarsità di risorse messe a disposizione degli organi pubblici preposti. In altre parole, le pubbliche amministrazioni si trovano a dover fronteggiare un'attività sempre più gravosa, disciplinata da una normativa complessa e frammentata, giovandosi di risorse al contrario costantemente insufficienti, in termini di mezzi patrimoniali e preparazione del personale<sup>59</sup>. Inoltre, come segnalano gli interpreti, alle carenze legate ai controlli preventivi all'ottenimento dei titoli edilizi, non si può ovviare nemmeno attraverso i controlli successivi di vigilanza e sanzionatori, connaturati dagli stessi e da ulteriori deficit<sup>60</sup>.

In conclusione, l'orientamento maggioritario in giurisprudenza è stato criticato in numerose occasioni, soprattutto perché disattende alcune prescrizioni normative, nonché propone un bilanciamento degli interessi diverso da quello indicato dal legislatore.

---

<sup>57</sup> *Ibidem*

<sup>58</sup> Ivi per una denuncia particolarmente dettagliata.

<sup>59</sup> Ivi sono riportati in particolare alcuni dei dati raccolti dalle indagini statistiche del 2022 della Fondazione Anci e del Comitato scientifico per la valutazione dell'impatto delle riforme in materia di capitale umano pubblico, a cui si rinvia per l'approfondimento della questione attinente alla carenza di risorse delle pubbliche amministrazioni.

<sup>60</sup> L. GOLISANO, *L'inefficienza degli atti tardivi e i presupposti per la formazione del silenzio-assenso in materia edilizia*, cit. L'autore segnala a questo scopo un dato, enucleato dal Rapporto di Legambiente del 2021, secondo cui in Italia solo ad 1/3 delle ordinanze di demolizione viene effettivamente data esecuzione.

Segnatamente quest'ultimo, individuando nella semplificazione amministrativa una modalità per perseguire lo sviluppo economico del paese, tende a favorire la posizione degli istanti. La giurisprudenza, invece, sembra farsi carico di una preoccupazione decisamente condivisibile, attinente alla prevenzione del fenomeno dell'abusivismo e la garanzia di uno sviluppo ordinario del territorio. Dunque, come era facile immaginare, non è una pura velleità a far propendere la giurisprudenza per un'interpretazione che contrasta con molte norme imposte dal legislatore, bensì un'attenta riflessione sulle concrete possibilità delle amministrazioni e sul corrente assetto dell'edilizia urbana. Appurato tutto ciò, la questione circa i requisiti necessari per la formazione tacita del permesso di costruire, diviene ancora più problematica e attuale. In ultima istanza, si potrebbe pensare di accantonare l'apprensione, attinente alla cura dell'interesse pubblico, considerando come quest'ultimo possa essere adeguatamente tutelato nella fase successiva dell'annullamento d'ufficio<sup>61</sup>. Tuttavia, se questa dal punto di vista astratto sembra essere una argomentazione convincente, non è chiaro quanto questo assunto possa reggere al confronto con le difficoltà concrete e la penuria di risorse fronteggiate dalle amministrazioni.

### **3.6. Ulteriori spinte semplificatorie alla ricerca di un'interpretazione uniforme**

Il legislatore si è dimostrato sostanzialmente insensibile alle preoccupazioni accolte invece dalla giurisprudenza, recentemente ha infatti tentato di riaffermare le istanze semplificatorie con altri due interventi, già precedentemente esaminati a livello di disciplina generale. Le novelle, ossia l'introduzione della sanzione dell'inefficacia per gli atti tardivi e l'attestazione circa il decorso del termine procedimentale, oltre a evidenziare, secondo alcuni interpreti, la volontà di arginare l'interpretazione della giurisprudenza maggioritaria, denotano anche delle ipotesi di semplificazione normativa. Il risultato prodotto, dunque, sarebbe osservabile, più che in termini di snellimento effettivo del procedimento amministrativo, in un'opera di chiarificazione di un istituto fonte di numerose incertezze interpretative<sup>62</sup>.

---

<sup>61</sup> Ivi l'argomento è riportato ampiamente, perciò si rinvia nuovamente al contributo, per ulteriori riflessioni sul tema.

<sup>62</sup> Come sostiene in particolare M. CALABRÒ, *Il silenzio assenso nella disciplina del permesso di costruire. L'inefficacia della decisione tardiva nel d.l n. 76/2020 (note a margine di Cons. Stato, Sez VI, 13 agosto 2020, n. 5034 e TAR Lazio, Roma, Sez II bis, 1 luglio 2020, n. 7476)*, cit.

Innanzitutto il legislatore ha introdotto, inizialmente solo per l'ambito del rilascio del permesso di costruire, la possibilità per il privato istante di richiedere il rilascio di un'attestazione circa il decorso dei termini per provvedere<sup>63</sup>. La norma, secondo parte della dottrina, è insufficiente a garantire il perfezionamento della fattispecie e dunque il superamento dell'orientamento giurisprudenziale che continua a richiedere la perfetta conformità dell'istanza con la disciplina urbanistica<sup>64</sup>. Per come è stata formulata l'attestazione può essere degradata ad una mera "ricevuta della consegna dell'istanza"<sup>65</sup>, sostanzialmente inadeguata a persuadere il giudice circa la sufficienza del decorso del termine e dell'inerzia per l'acquisizione del titolo. Inoltre si deve considerare l'ulteriore pregiudizio cagionato nei rapporti tra il privato ed i terzi, se l'amministrazione si dovesse rilevare inefficiente anche nel rilascio dell'attestazione. L'incertezza circa il perfezionamento del titolo verrebbe aumentata dalla impossibilità di poter presentare anche questo surrogato, per altro non sostituibile da un'autocertificazione in ambito edilizio<sup>66</sup>.

In secondo luogo il legislatore ha introdotto, in via generale, la sanzione dell'inefficacia per i provvedimenti tardivi, quindi successivi alla formazione del permesso di costruire per silenzio assenso. Tale novella ha portato alcuni interpreti a ritenere necessario un definitivo superamento dell'interpretazione maggioritaria, poiché a questo punto nessuna ricostruzione alternativa al perfezionamento del silenzio assenso per il mero decorso del termine per provvedere sarebbe ammissibile<sup>67</sup>. Infatti, secondo questi interpreti, a seguito della modifica legislativa, ogni altra interpretazione produrrebbe una situazione di "paradosale vuoto giuridico"<sup>68</sup>, ove il privato non ha

---

<sup>63</sup> La specifica disciplina rimane per altro distinta da quella prevista poi in ambito generale, secondo L. GOLISANO, *L'inefficienza degli atti tardivi e i presupposti per la formazione del silenzio-assenso in materia edilizia*, cit. a causa di una probabile svista del legislatore. La norma è spiegata anche da F. FRACCHIA e P. PANTALONE, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato "responsabilizzato"*, cit. a cui si rinvia per ulteriori approfondimenti.

<sup>64</sup> Di questa opinione in particolare M. CALABRÒ, *Il silenzio assenso nella disciplina del permesso di costruire. L'inefficacia della decisione tardiva nel d.l. n. 76/2020 (note a margine di Cons. Stato, Sez VI, 13 agosto 2020, n. 5034 e TAR Lazio, Roma, Sez II bis, 1 luglio 2020, n. 7476)*, cit.; M.A. SANDULLI, *Silenzio assenso e inesauribilità del potere*, cit.

<sup>65</sup> *Ibidem*

<sup>66</sup> M.A. SANDULLI, *Silenzio assenso e inesauribilità del potere*, cit., secondo l'autrice infatti in assenza di una disposizione espressa in ambito edilizio rimane dubbia la possibilità di estendere la previsione generale al rilascio del permesso di costruire.

<sup>67</sup> In particolare L. GOLISANO, *L'inefficienza degli atti tardivi e i presupposti per la formazione del silenzio-assenso in materia edilizia*, cit.

<sup>68</sup> *Ibidem*

ottenuto alcunché, perché non allineato a tutti i requisiti necessari, ma all'amministrazione è precluso ogni intervento, pena l'inefficacia del provvedimento. Oltretutto se nessun titolo può dirsi formato per silenzio assenso, l'amministrazione non potrebbe nemmeno intervenire con i poteri di secondo grado e si andrebbe a consolidare una situazione ove il privato non ha ottenuto alcun tipo di risposta all'istanza proposta. Nondimeno, gli interpreti sono generalmente cauti rispetto alla portata di questa modifica legislativa, infatti è già stata individuata la possibilità, per la giurisprudenza, di aggirare anche questo ulteriore ostacolo legislativo valorizzando, ancora una volta, la pretesa autonomia e autosufficienza della materia edilizia<sup>69</sup>.

In conclusione, anche nell'ambito del rilascio del permesso di costruire, con alcune peculiarità rispetto alla disciplina generale, il silenzio assenso risulta essere la fonte di una tensione crescente tra l'opera semplificatoria del legislatore, e l'interpretazione contrastante e più cauta della giurisprudenza. Tale divergenza ha dato origine ad una normativa sempre più stratificata e di difficile comprensione, aggravando il compito di cura affidato alle amministrazioni pubbliche. Allora la proposta<sup>70</sup> dottrinale, che sembra più accattivante e per certi versi simile a quanto già sostenuto a livello generale, consiste in un radicale ripensamento della disciplina vigente e dei titoli conseguibili in via preventiva dai privati. Percorrendo questa via forse si potrà finalmente raggiungere quella reale semplificazione amministrativa, consistente nella razionalizzazione del sistema, non solo nell'elisione di fasi o procedimenti. Tuttavia, la revisione delle norme esaminate non può essere disgiunta da una corrispettiva implementazione dei controlli successivi, in ambito edilizio, proprio per non sottovalutare le necessità della realtà concreta, come esorta l'attuale giurisprudenza maggioritaria.

---

<sup>69</sup> A favore dell'insufficienza della novella si pronunciano in particolare M. CALABRÒ, *Il silenzio assenso nella disciplina del permesso di costruire. L'inefficacia della decisione tardiva nel d.l n. 76/2020 (note a margine di Cons. Stato, Sez VI, 13 agosto 2020, n. 5034 e TAR Lazio, Roma, Sez II bis, 1 luglio 2020, n. 7476)*, cit.; L. GOLISANO, *L'inefficienza degli atti tardivi e i presupposti per la formazione del silenzio-assenso in materia edilizia*, cit.

<sup>70</sup> Per un esame completo sulla proposta di modifica del sistema si rinvia a F. FRACCHIA e P. PANTALONE, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato "responsabilizzato"*, cit.

## 4. IL SILENZIO ASSENSO NELLE INFRASTRUTTURE ELETTRONICHE ex ART. 44 DLGS 207/2021

### 4.1. L'importanza delle infrastrutture elettroniche

L'influenza esercitata dalle infrastrutture elettroniche nello sviluppo di un paese è ormai una conoscenza acquisita, nondimeno la consapevolezza circa l'importanza e la centralità di questo ambito è stata raggiunta dalla giurisprudenza amministrativa in tempi decisamente meno recenti. A tal riguardo assume rilievo paradigmatico un'ordinanza risalente del giudice di prime cure, ove sono rilevati i molteplici interessi pubblici coinvolti dalla materia: *“la disciplina degli impianti di telecomunicazione e radiotelevisivi coinvolge profili sia di tutela dell'ambiente che di governo del territorio, (...) a garanzia del diritto alla salute, ma anche modalità di localizzazione degli impianti stessi, tali da consentire il rispetto dei parametri urbanistici”*<sup>1</sup>.

Allo stesso modo la giurisprudenza considera un *“preminente interesse nazionale”*<sup>2</sup> la copertura di tutto il territorio attraverso questo tipo di infrastrutture, e di conseguenza giustifica il *favor*, nonché la pretesa di specialità della materia, similmente ad altri settori dell'ordinamento afferenti ad interessi pubblici particolarmente rilevanti<sup>3</sup>. Anche la Corte costituzionale, intervenuta recentemente sul tema<sup>4</sup>, accerta l'importanza della disciplina di settore risaltando, in particolare, quelli che considera i due obiettivi principali del legislatore, ossia la libera fornitura del servizio, ancora una volta considerato un *“preminente interesse generale”*, e la tutela dell'iniziativa economica privata, finalizzata alla realizzazione di un regime di concorrenza che possa garantire il più ampio accesso ai mezzi di comunicazione elettronica. Secondo la Consulta quindi ispirandosi a queste finalità il legislatore ha predisposto i più recenti interventi di riforma nel settore delle infrastrutture elettroniche, quali tra tutti l'attuale Codice europeo delle comunicazioni elettroniche, attuativo della direttiva dell'11 dicembre 2018, n. 1972 del Parlamento Europeo e del Consiglio, contenente la disciplina vigente anche in ambito di misure di semplificazione e silenzio assenso. La Corte insiste poi sulla necessità di liberalizzare il

---

<sup>1</sup> TAR Lazio, Roma, I *quater*, 16 dicembre 2004, n. 16332

<sup>2</sup> TAR Sardegna, II, 21 aprile 2009, n. 547; TAR Veneto, III, 14 febbraio 2017, n. 152

<sup>3</sup> Come spiega diffusamente P. MARZARO, *Il silenzio assenso e l'“infinito” della semplificazione. La scomposizione dell'ordinamento nella giurisprudenza sui procedimenti autorizzatori semplificati*, cit.

<sup>4</sup> Corte cost., 25 novembre 2020, n. 246

mercato, come è in parte già avvenuto attraverso il Codice previgente, al fine di garantire agli imprenditori l'accesso al settore in base a criteri di trasparenza, non discriminazione e proporzionalità, ma soprattutto per assicurare agli utenti finali un servizio tendenzialmente universale<sup>5</sup>.

In definitiva la crescente consapevolezza circa l'importanza di queste infrastrutture, e la necessità implementarle in maniera sempre più rapida ed efficiente ha persuaso la giurisprudenza a riconoscere, anche con riguardo a questa materia, un principio di specialità, oltre alla possibilità di discostarsi anche in maniera evidente dalla disciplina generale o speciale applicata in altre branche dell'ordinamento. Similmente a quanto accade negli altri settori la presunta specialità incide anche nell'interpretazione e nell'attuazione degli strumenti di semplificazione. Per esempio con particolare riguardo al silenzio assenso, previsto come rimedio all'inerzia dell'amministrazione preposta al rilascio dell'autorizzazione necessaria per l'installazione degli impianti, il TAR Lazio, dopo aver elencato i requisiti necessari alla formazione della fattispecie, esclude che "*alla formazione del silenzio - assenso di cui si tratta ostino le disposizioni di cui all'art. 20, comma 4, della l. n. 241/1990, stante il principio di specialità vigente nel nostro ordinamento giuridico*"<sup>6</sup>. Nondimeno secondo il giudice amministrativo l'intera procedura di installazione delle infrastrutture elettroniche è regolamentata compiutamente dalla disciplina speciale<sup>7</sup>, che permette di addivenire ad una valutazione autonoma e distinta delle opere da realizzare. In particolare si esclude radicalmente l'ammissibilità di un'estensione analogica della normativa edilizia, per il rilascio dei titoli abilitativi, in quanto, le due discipline speciali, secondo il giudice, sono state concepite per fenomeni distinti, per diverse utilizzazioni del territorio<sup>8</sup>. Al contrario la giurisprudenza individua un procedimento unico, per il rilascio del titolo abilitativo, comprensivo di tutte le valutazioni edilizie e urbanistiche necessarie, oltre alla verifica di compatibilità paesaggistica<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> Come riporta anche E. BOSCOLO, *Il silenzio assenso in materia di telecomunicazioni*, in *Giurisprudenza italiana*, 8-9/2021

<sup>6</sup> TAR Lazio, Latina, I, 16 luglio 2013, n. 625, il giudice richiama una giurisprudenza costante, perciò si rinvia alla sentenza per ulteriori richiami giurisprudenziali.

<sup>7</sup> In particolare TAR Campania, Napoli, VII, 7 maggio 2010, n. 3065

<sup>8</sup> Di questa opinione in particolare TAR Sardegna, II, n. 547 del 2009, cit.

<sup>9</sup> Come riportano diffusamente P. MARZARO, *Il silenzio assenso e l'"infinito" della semplificazione. La scomposizione dell'ordinamento nella giurisprudenza sui procedimenti autorizzatori semplificati*, cit.; L. MURGOLO, *L'arduo assenso tacito alle infrastrutture di telefonia mobile*, in *Urbanistica e appalti*, 3/2021 a cui si rinvia per l'approfondimento.

La disciplina delle infrastrutture elettroniche, come si è detto, è stata recentemente modificata a seguito del recepimento della direttiva comunitaria e dunque dell'introduzione del nuovo Codice europeo delle comunicazioni elettroniche, decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 207, che ha sostituito il precedente del 1 agosto 2003, n. 259. Le norme che più rilevano, in tema di semplificazione amministrativa e silenzio assenso sono riportate agli articoli 43 e 44 che sostituiscono le precedenti versioni contenute agli articoli 86 e 87 del dlgs 259/2003. Anzitutto l'articolo 43 prevede l'espressa assimilazione di tali infrastrutture ad opere di urbanizzazione primaria, facendo salva poi, al comma 5 la disciplina contenuta nel Codice dei beni culturali e del paesaggio. L'articolo 44 invece disciplina il "*procedimento autorizzatorio relativo alle infrastrutture di comunicazione elettronica per impianti radioelettrici*"<sup>10</sup>. Segnatamente per ottenere l'autorizzazione necessaria il privato deve proporre un'istanza, corredata da tutta la documentazione richiesta, su cui l'amministrazione competente deve pronunciarsi entro novanta giorni. Dimodoché decorso il termine procedimentale, a meno che non sopraggiunga il diniego ovvero il parere negativo da parte dell'amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale o dei beni culturali, sull'istanza si forma il silenzio assenso. Successivamente il comma 10 dispone che sia la stessa amministrazione procedente a comunicare l'attestazione di formazione tacita del titolo entro sette giorni, decorsi i quali diviene sufficiente anche l'autocertificazione del privato istante. La disciplina ammette anche un'unica sospensione procedimentale, al comma 6 per "*il rilascio di dichiarazioni e l'integrazione della documentazione prodotta*"<sup>11</sup>. Il legislatore inoltre ha previsto un'ulteriore semplificazione per l'installazione di impianti con potenza inferiore alla soglia di 20 Watt, per cui è sufficiente la segnalazione certificata di inizio attività. Infine permangono due limiti espressi all'applicazione del silenzio assenso ai procedimenti in esame: innanzitutto il richiamo, frequente in questo tipo di misure semplificatorie, ai "*casi in cui disposizioni del diritto dell'Unione Europea richiedono l'adozione di provvedimenti espressi*". In secondo luogo, a differenza delle altre fattispecie di silenzio assenso previste, il legislatore introduce al comma 11 un limite temporale entro cui devono essere realizzate le opere autorizzate, anche tacitamente, ossia a pena di decadenza entro dodici mesi dalla formazione del titolo abilitativo. Analizzando

---

<sup>10</sup> Art 44 dlgs 207/2021, di cui sono riportati di seguito i profili più rilevanti

<sup>11</sup> Art 44 co 6 dlgs 207/2021

complessivamente la disciplina, in dottrina è stato rilevato inoltre come la norma rievochi, sebbene non pedissequamente, quella corrispettiva in ambito di edilizia all'articolo 20 del Testo Unico. La giurisprudenza, invece, in diverse occasioni ha considerato la previsione in materia di infrastrutture elettroniche più favorevole rispetto a quella prevista in ambito edilizio, in ogni caso la prima disciplina è considerata prevalente su questi fenomeni peculiari<sup>12</sup>.

In conclusione anche nell'ambito delle infrastrutture elettroniche il legislatore è intervenuto con l'intento di semplificare e velocizzare i procedimenti di autorizzazione ed installazione di queste opere così rilevanti. La norma in esame, pur riproducendo sostanzialmente i contenuti e le questioni interpretative tipiche della disciplina generale e di altri settori di quella speciale, soprattutto a causa dell'interpretazione compiuta dalla giurisprudenza, presenta delle caratteristiche peculiari che ne suggeriscono una ricostruzione e applicazione autonoma. Cosicché, seppure con evidenti similitudini rispetto ad altre fattispecie di silenzio assenso, anche questa norma si inserisce nella tendenza, già individuata, ad una ricostruzione sempre più frammentata del sistema.

#### **4.2. La *ratio* della disciplina nell'interpretazione giurisprudenziale**

Come si è detto, anche il Codice europeo delle comunicazioni elettroniche prevede una specifica ipotesi di silenzio assenso per la formazione dell'autorizzazione all'installazione delle infrastrutture elettroniche. Nondimeno, secondo un'opinione diffusa in giurisprudenza, l'intera disciplina è caratterizzata da un intento semplificatorio, di contrazione del procedimento e di tutte le valutazioni ivi contemplate. In via esemplificativa il giudice di prime cure in una sentenza risalente individua, citando numerosissimi precedenti, la *ratio* semplificatoria che caratterizza l'intera disciplina, sottolineando anche, successivamente, come lo stesso silenzio assenso previsto sia “*espressione del principio di semplificazione e di celerità dell'azione amministrativa, di derivazione comunitaria*”<sup>13</sup>. Anche il TAR Campania<sup>14</sup> rintraccia lo stesso fondamento della disciplina, collegandolo espressamente alle direttive comunitarie succedute nella

---

<sup>12</sup> Il rapporto tra le due discipline speciali, con particolare riguardo alla regolamentazione del silenzio assenso è analizzato diffusamente da L. MURGOLO, *L'arduo assenso tacito alle infrastrutture di telefonia mobile*, cit. a cui si rinvia per l'approfondimento

<sup>13</sup> TRGA Bolzano, 21 dicembre 2007, n. 396

<sup>14</sup> TAR Campania, Napoli, VII, 24 giugno 2008, n. 6137

materia, le quali da sempre individuano la necessità di procedure tempestive, non discriminatorie e trasparenti per l'autorizzazione all'installazione di queste infrastrutture. Inoltre l'ordinamento sovranazionale esorta da tempo gli stati membri a ridurre i termini procedurali ed a regolare possibilmente in maniera uniforme le procedure autorizzatorie.

In maniera ancora più esplicita il Consiglio di Stato ha enucleato un "*principio di fondamentale semplificazione della materia*"<sup>15</sup>, considerandolo, anche in questo caso, di derivazione sovranazionale. In altre parole il giudice riconosce una chiara e inequivocabile volontà legislativa di accelerare e semplificare la realizzazione di questi impianti, in modo da realizzare in maniera tempestiva tali opere di particolare rilevanza pubblica. A questo proposito si sottolinea come la ricostruzione di un procedimento e un'autorizzazione unici, costantemente richiamati in giurisprudenza, sia propedeutica alla riduzione di ogni possibile aggravio e, precipuamente, assorba anche la necessità di ulteriori titoli o valutazioni, quali tra tutti quelli edilizi rilasciati ai sensi del Testo Unico<sup>16</sup>. Oltretutto il giudice amministrativo, nell'individuare questo *favor* legislativo per la realizzazione sollecita degli impianti radioelettrici, correttamente approfondisce anche la posizione del privato istante che "*non può rimanere in una situazione di incertezza a tempo indeterminato; la lesione dell'interesse del privato sarebbe, altrimenti, palesemente illegittima e la legislazione è univoca nel senso di garantire tempi certi (e solleciti) per la definizione dei procedimenti amministrativi*"<sup>17</sup>. Può apparire senz'altro singolare che, in questo specifico ambito, a differenza di tanti altri ove la certezza delle situazioni giuridiche e la prospettiva dell'istante passano in secondo piano rispetto alla tutela del bene pubblico, la giurisprudenza adotti come argomento dirimente anche la protezione dell'interesse del privato. Ad ogni modo tale circostanza si spiega con riguardo alla diversità degli interessi pubblici oggetto di disciplina, alla differente intersezione tra questi ultimi e quelli del privato, nonché alla formulazione più o meno esplicita scelta dal legislatore nel perseguimento della semplificazione amministrativa.

In conclusione, la preminenza dell'interesse pubblico alla realizzazione delle infrastrutture elettroniche, così come la disciplina costruita dal legislatore

---

<sup>15</sup> Cons Stato, VI, 18 dicembre 2009, n. 8391

<sup>16</sup> A queste conclusioni giungono più recentemente TAR Veneto, III, n. 152 del 2017, cit.; Cons Stato, III, 9 luglio 2018, n. 4189

<sup>17</sup> TAR Campania, Napoli, VII, 20 marzo 2009, n. 1557

significativamente ispirata alle fonti sovranazionali, hanno indotto la giurisprudenza a riconoscere un intento semplificatorio più evidente rispetto ad altri ambiti dell'ordinamento. Cosicché tale *ratio* semplificatoria, diffusamente individuata e giustificata, spiega la particolare rilevanza di questo ambito e delle misure ivi introdotte, quali tra tutte il silenzio assenso previsto all'articolo 44 del dlgs 207/2021. Nondimeno è la stessa ragione giustificatrice che, come si vedrà, induce la giurisprudenza a proporre un'interpretazione diversa rispetto a quella prodotta dalle figure di silenzio assenso previste in altri ambiti speciali, quali tra tutti quello edilizio.

### **4.3. La formazione del silenzio assenso nelle infrastrutture elettroniche**

Il procedimento autorizzatorio previsto per il rilascio del titolo necessario all'installazione di infrastrutture per impianti radioelettrici prevede dunque un'ipotesi speciale di silenzio assenso al comma 10 dell'articolo 44 del nuovo Codice delle comunicazioni elettroniche. Segnatamente, qualora l'organo competente non si pronunci entro il termine finale di novanta giorni l'istanza di autorizzazione si intende conseguita tacitamente, cosicché entro i successivi sette giorni l'istante può ottenere il rilascio di un'attestazione di avvenuta autorizzazione, successivamente sostituibile da una mera autocertificazione.

La norma anzidetta risulta essere particolarmente rilevante, poiché per mezzo di questa la giurisprudenza maggioritaria, valorizzando la *ratio* semplificatoria che si ritiene informare l'intera disciplina, propone una ricostruzione del silenzio assenso nettamente distinta da quella proposta, per esempio, in materia edilizia a partire dall'articolo 20 del Testo Unico. Diversamente dalle altre fattispecie di silenzio assenso la giurisprudenza infatti non ritiene, in questo specifico ambito, che il titolo abilitativo possa essere conseguito solamente in presenza di un'istanza perfettamente conforme al modello legale, con particolare riguardo alle prescrizioni in termini di requisiti costitutivi e di documentazione da produrre. Al contrario, spesso il giudice ammette che il silenzio assenso possa perfezionarsi anche ove non sussistano tutti i presupposti di legittimità, ovvero in casi in cui la documentazione presentata sia incompleta, finanche in ipotesi in cui si assista ad un adempimento solo parziale della richiesta di integrazione documentale. Tutte queste eventualità secondo la giurisprudenza non sono ostative alla formazione della fattispecie, ed oltretutto è preclusa la richiesta di ogni ulteriore documentazione non

strettamente prevista dalla disciplina, proprio per non aggravare ulteriormente il procedimento. In definitiva, per la formazione tacita del provvedimento autorizzatorio all'installazione delle infrastrutture elettroniche la giurisprudenza maggioritaria richiede il mero decorso del termine finale e la perdurante inerzia delle amministrazioni preposte al rilascio del titolo<sup>18</sup>.

Tuttavia la prospettiva adottata dalla giurisprudenza non sfrutta esplicitamente le precedenti riflessioni formate, soprattutto sulla base della norma generale, in tema di requisiti di formazione della fattispecie, bensì insiste soprattutto sulla *ratio* semplificatoria e acceleratoria della disciplina delle infrastrutture elettroniche. Similmente, parte della stessa dottrina ammette che sarebbe contrario al fondamento dell'intera disciplina richiedere ulteriori requisiti per il perfezionamento del silenzio assenso<sup>19</sup>. Dunque l'allontanamento dall'orientamento maggioritario sui requisiti di formazione del silenzio assenso, evidente soprattutto in materia edilizia, non si fonda su una diversa ricostruzione della fattispecie ma su una lettura funzionalizzata dell'istituto. La giurisprudenza infatti valorizza la finalità di semplificazione procedimentale, nell'ambito di una materia, considerata di particolare rilevanza per gli interessi della collettività, ove la celerità nell'installazione di queste opere è sollecitata anche dal legislatore. Così facendo il giudice amministrativo trasforma il *favor* per la costruzione di queste infrastrutture, ben evidente nella disciplina introdotta dal legislatore, oltre che nelle numerose fonti sovranazionali che si occupano del tema, in una applicazione più ampia anche dell'istituto del silenzio assenso. In definitiva, come si osserva in dottrina, la questione primariamente teorica attinente alla struttura del silenzio assenso arretra rispetto ad un bilanciamento degli interessi che diverge, rispetto ad altre fattispecie speciali, in ragione della diversità dei singoli ambiti ove opera il silenzio assenso. Nondimeno anche questa lettura manifesta la tendenza sempre più evidente alla frammentazione del sistema a favore di una “*costellazione di fattispecie*”<sup>20</sup>, ove diviene

---

<sup>18</sup> L'interpretazione è ripresa ampiamente da P. MARZARO, *Il silenzio assenso e l'“infinito” della semplificazione. La scomposizione dell'ordinamento nella giurisprudenza sui procedimenti autorizzatori semplificati*, cit., a cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti giurisprudenziali; E. BOSCOLO, *Il silenzio assenso in materia di telecomunicazioni*, cit.

<sup>19</sup> Questa opinione è riportata ed argomentata da L. MURGOLO, *L'arduo assenso tacito alle infrastrutture di telefonia mobile*, cit.

<sup>20</sup> P. MARZARO, *Il silenzio assenso e l'“infinito” della semplificazione. La scomposizione dell'ordinamento nella giurisprudenza sui procedimenti autorizzatori semplificati*, cit.

dirimente la ricostruzione compiuta dal giudice in base all'interpretazione funzionalizzata dell'istituto.

Già sulla base della previgente normativa il giudice amministrativo aveva sostenuto questa interpretazione dei requisiti di formazione del silenzio assenso, presente in numerosissime pronunce, evidenziando che *“la norma è chiarissima e non legittima alcun dubbio interpretativo”*<sup>21</sup>. In tempi più recenti anche il TAR Lazio ha individuato una costante giurisprudenza secondo cui *“il decorso del termine di 90 giorni dalla presentazione dell'istanza di installazione di un impianto di telefonia mobile e la mancanza di un provvedimento di diniego comunicato entro detto termine comportano la formazione del silenzio-assenso sulla relativa istanza, che costituisce titolo abilitativo per la realizzazione dell'impianto stesso, con conseguente illegittimità del provvedimento di diniego, rimuovibile solo in sede di autotutela”*<sup>22</sup>. Più esplicitamente in altre occasioni il giudice sottolinea come la carenza documentale o l'insussistenza di alcuni presupposti prescritti per il conseguimento del titolo non sia di per sé sufficiente elemento impeditivo alla formazione tacita del provvedimento<sup>23</sup>. Segnatamente la giurisprudenza sottolinea spesso l'irrelevanza dell'omissione di parte dei documenti necessari, allo scopo di *“evitare che una richiesta reiterata o tardiva di integrazione documentale possa eludere la regola del silenzio assenso”*<sup>24</sup>. La disciplina introdotta dal legislatore infatti prescrive un'unica opportunità di richiedere l'integrazione documentale, la quale comporta una sospensione procedimentale (benché in giurisprudenza si individui spesso un effetto interruttivo<sup>25</sup>) di appena quindici giorni, proprio per non posticipare ulteriormente il perfezionamento della fattispecie. In definitiva la presentazione di un'istanza corredata da una documentazione incompleta, non successivamente implementata dalla richiesta di integrazione, a differenza di quanto accade in materia edilizia non impedisce la formazione del silenzio assenso.

---

<sup>21</sup> TAR Campania, Napoli, VII, n. 6137 del 2008, cit.

<sup>22</sup> TAR Lazio, Latina, I, n. 625 del 2013, cit.

<sup>23</sup> Per tutte si cita in via esemplificativa Cons Stato, VI, n. 8391 del 2009, cit.; TAR Calabria, Reggio Calabria, 10 febbraio 2016, n. 166

<sup>24</sup> TAR Piemonte, I, 20 marzo 2013, n. 337; alle stesse conclusioni giunge anche TAR Lazio, Roma, II stralcio, 17 ottobre 2022, n. 13246; TAR Calabria, Catanzaro, I, 7 giugno 2018, n. 1165; come anche TAR Sicilia, Catania, I, 6 giugno 2017, n. 1326 che include la mancanza del parere dell'Arpa tra i difetti che comunque non ostacolano la formazione del silenzio assenso

<sup>25</sup> Come rileva per tutti P. MARZARO, *Il silenzio assenso e l'“infinito” della semplificazione. La scomposizione dell'ordinamento nella giurisprudenza sui procedimenti autorizzatori semplificati*, cit.

Conseguentemente tali difetti danno luogo, come prescritto dalla disciplina generale, all'illegittimità della fattispecie, dunque eventualmente al ricorso ai poteri di autotutela, ma non incidono sui requisiti di formazione del titolo abilitativo. A questo proposito recentemente il giudice di prime cure<sup>26</sup> ha disposto che sull'autorizzazione tacitamente concessa l'amministrazione preposta possa intervenire solo attraverso l'annullamento in autotutela, dunque con un provvedimento di secondo grado dotato di tutti i requisiti di forma e sostanza prescritti dalla disciplina generale. In altre occasioni il giudice amministrativo ha precisato che, decorso il termine di novanta giorni in assenza di un provvedimento di diniego, si formi il silenzio assenso, cosicché *“l'ufficio preposto non può intervenire se non previo annullamento in sede di autotutela del provvedimento di assenso in precedenza perfezionatosi e sempre ove sussista un effettivo interesse pubblico al ripristino della legalità”*<sup>27</sup>. Alle stesse conclusioni è giunta anche una successiva pronuncia del giudice amministrativo, ove si desume la necessità di ricorrere ai poteri di autotutela dalla perentorietà del termine finale predisposto dal legislatore. Cosicché si esclude, definitivamente, la rilevanza di una richiesta di integrazione documentale tardiva, come anche l'idoneità di quest'ultima a impedire la formazione tacita del titolo abilitativo<sup>28</sup>.

La giurisprudenza oltretutto, allontanandosi dall'interpretazione maggioritaria in ambito di permesso di costruire, accentuando ancora una volta la *ratio* semplificatoria dell'intera disciplina, esclude la sussistenza di ulteriori requisiti per la formazione tacita dell'autorizzazione all'installazione di infrastrutture elettroniche. A tal proposito, eloquentemente, il Consiglio di Stato osserva che *“il perfezionamento in forma tacita del procedimento di autorizzazione può trovare ostacolo per l'assenza di condizioni essenziali all'accoglimento della domanda, quali l'assoluta incompatibilità dell'intervento con il sito a ciò destinato, l'aver adito organo incompetente, ovvero il difetto di legittimazione di chi ha formulato la domanda. Supposti vizi afferenti al contenuto dell'atto, ovvero alle regole procedurali da osservarsi per la sua adozione, non impediscono la formazione del silenzio assenso, ma danno ingresso alla domanda di annullamento ad iniziativa del terzo interessato, ovvero all'esercizio del potere di*

---

<sup>26</sup> TAR Sicilia, Palermo, II, 19 febbraio 2019, n. 472

<sup>27</sup> TAR Sicilia, Palermo, II, 21 settembre 2020, n. 1898

<sup>28</sup> La perentorietà del termine e la necessità di incardinare la richiesta di integrazione secondo le forme previste dal legislatore sono argomenti ampiamente utilizzati dalla giurisprudenza, spiegati diffusamente in particolare da TAR Sicilia, Catania, I, 8 maggio 2023, n. 1497

*autotutela da parte dell'Amministrazione che ha omissis di concludere il procedimento con un provvedimento esplicito*<sup>29</sup>.

In conclusione l'opinione giurisprudenziale, probabilmente più diffusa rispetto al silenzio assenso previsto nel procedimento autorizzatorio necessario per l'installazione delle infrastrutture elettroniche, si distingue da quelle emerse in altre discipline speciali. Curiosamente l'interpretazione anzidetta, ammettendo la formazione della fattispecie anche in presenza di requisiti minimali quali il decorso del termine ed il perdurare dell'inerzia dell'organo preposto, può essere accostata ad un indirizzo risalente costruito sulla norma generale dell'istituto. Il giudice, infatti, abbracciando la necessità di una rapida definizione di questi procedimenti, aderisce all'impianto acceleratorio suggerito dalla regolamentazione della materia predisposta dal legislatore. Nondimeno rimane pur sempre la migliore tutela dell'interesse pubblico, in questi casi ravvisata nella più rapida definizione del procedimento, ad orientare l'interpretazione del giudice. Singolarmente, infatti, per queste fattispecie la giurisprudenza non ritiene necessario per il perfezionamento del silenzio assenso la perfetta compatibilità con il modello legale, evidentemente contraria alle speciali esigenze di celerità della disciplina.

#### **4.3.1. Il parere dell'Arpa e gli ulteriori requisiti di perfezionamento della fattispecie**

Similmente alla disciplina previgente, l'articolo 44 del Codice europeo delle comunicazioni elettroniche prescrive per l'installazione delle infrastrutture elettroniche un parere di compatibilità del progetto *“con i limiti di esposizione, i valori di attenzione e gli obiettivi di qualità, stabiliti uniformemente a livello nazionale”*<sup>30</sup>. Lo stesso parere è richiamato anche al comma 10, ove è introdotta specificamente la disciplina del silenzio assenso che, in base alla norma, si perfeziona con il decorso del termine per provvedere, in mancanza di un provvedimento di diniego o di un parere negativo da parte dell'amministrazione preposta.

La centralità attribuita a questa valutazione dal legislatore ha spinto anche gli interpreti ad interrogarsi sul valore da riconoscere al parere, redatto dall'Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente. Segnatamente l'atto è stato alternativamente assimilato ad una valutazione tecnica esterna al procedimento autorizzatorio, ovvero alla

---

<sup>29</sup> Cons Stato, III, 2 ottobre 2015, n. 4612

<sup>30</sup> Art 44 co 1 dlgs 207/2021

stregua di un presupposto di legittimità o almeno di efficacia del provvedimento, finanche ad un elemento costitutivo del silenzio assenso ivi previsto. Da questo punto di vista le difficoltà di inquadramento si spiegano facilmente, considerando che l'unico indizio certo fornito dal legislatore è previsto al comma 10, ove si specifica che il parere negativo redatto entro il termine procedimentale preclude la formazione del silenzio assenso sul provvedimento autorizzatorio<sup>31</sup>.

La giurisprudenza, invece, specificamente intervenuta sulla questione, risolve il problema in maniera risoluta, ritenendo che il parere anzidetto si collochi in un procedimento in qualche modo parallelo, dunque non incidente sulla formazione del titolo abilitativo ma rilevante unicamente per la successiva attivazione dell'impianto. Così facendo il giudice amministrativo esclude qualsiasi rapporto di presupposizione, al contrario accogliendo un'interpretazione della norma piuttosto restrittiva, benché sicuramente favorevole al privato istante e alla celere installazione di questo tipo di infrastrutture<sup>32</sup>. Allo stesso proposito, già nel 2008 il TAR Toscana ha richiamato un'interpretazione consolidata, secondo cui il termine finale decorre dalla presentazione dell'istanza corredata dal progetto e non dalla ricezione del parere dell'Arpa, poiché quest'ultimo *“non è prescritto per la formazione del titolo edilizio ovvero per l'inizio dei lavori, ma solo per l'attivazione dell'impianto”*<sup>33</sup>. Alle stesse conclusioni giunge, in diverse occasioni anche il TAR Campania, evidenziando ancor più esplicitamente come *“il nulla osta dell'ARPAC non condiziona il perfezionamento del titolo abilitativo”*<sup>34</sup>. Similmente si considera tale parere un *“posterius”*<sup>35</sup> rispetto al procedimento autorizzatorio, eventualmente concluso con la formazione del silenzio assenso, oltre che successivo all'inizio dei lavori necessari per l'installazione dell'impianto, ovvero alla modifica o allo spostamento della stazione radio. In definitiva la giurisprudenza ritiene necessario il parere solo per l'attività successiva, compiuta attraverso le infrastrutture autorizzate, ossia per l'attivazione dell'impianto di radiotrasmissione<sup>36</sup>.

---

<sup>31</sup> Per queste e più ampie riflessioni sul ruolo del parere dell'Arpa si rinvia a P. MARZARO, *Il silenzio assenso e l'“infinito” della semplificazione. La scomposizione dell'ordinamento nella giurisprudenza sui procedimenti autorizzatori semplificati*, cit.

<sup>32</sup> *Ibidem*

<sup>33</sup> TAR Toscana, I, 11 febbraio 2008, n. 158

<sup>34</sup> TAR Campania, Napoli, VII, n. 3065 del 2010, cit.

<sup>35</sup> Esplicitamente in questo senso TAR Campania, Napoli, VII, 30 maggio 2012, n. 2571; TAR Campania, Salerno, I, 20 novembre 2019, n. 2045

<sup>36</sup> TAR Marche, I, 15 novembre 2021, n. 798; TAR Puglia, Bari, III, 18 giugno 2021, n. 1049

L'interpretazione ormai assolutamente consolidata, rispetto alla funzione da attribuire al parere dell'Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente, non è limitata alla giurisprudenza di primo grado ma trova ampio riscontro anche nelle pronunce del Consiglio di Stato. Tra le numerose occasioni con cui il giudice si è pronunciato sulla questione si richiama una recente sentenza, attraverso cui il collegio aderisce all'interpretazione dominante, menzionandola sinteticamente: *“il parere ARPA (...) essendo teleologicamente preordinato ex lege ai soli fini dell'attivazione della stazione radio base, non sarebbe atto presupposto per il rilascio dell'autorizzazione comunale ex art. 87 d.lgs. n. 259/2003 né per l'installazione della stazione radio base”*<sup>37</sup>. Ancora più esplicitamente si sottolinea di seguito che lo stesso parere non è ostativo al conseguimento dell'autorizzazione tramite silenzio assenso, cosicché è sicuramente da escludere che quest'ultimo possa integrare, almeno nell'interpretazione giurisprudenziale, un ulteriore requisito di perfezionamento della fattispecie.

Nondimeno alcune pronunce, sicuramente meno frequenti rispetto alle altre discipline speciali, hanno individuato degli ulteriori requisiti per la formazione del silenzio assenso, oltre al decorso del termine nell'inerzia dell'amministrazione preposta, come sarebbe invece suggerito esplicitamente dalla norma. Segnatamente il Consiglio di Stato, seppure generalmente aderendo ad una ricostruzione minimale dei requisiti di formazione della fattispecie, individua alcune singolari ipotesi che ostacolerebbero il conseguimento dell'autorizzazione tacita, quali condizioni essenziali di accoglimento della domanda. Tra questi presupposti considerati dirimenti si richiama l'assoluta incompatibilità dell'intervento con il sito interessato ovvero l'aver adito un organo incompetente o ancora il difetto di legittimazione del privato istante<sup>38</sup>.

In via generale, avvicinando l'interpretazione della norma in esame ad altri settori speciali, alcune pronunce, seppure con minor frequenza, prescrivono la perfetta conformità dell'istanza e del progetto presentati alla disciplina positiva. Segnatamente il TAR Piemonte in diverse occasioni ha sottolineato che *“in ogni caso, la formazione tacita dei provvedimenti amministrativi per silenzio assenso presuppone, quale sua condizione imprescindibile, non solo l'inutile decorso del tempo dalla presentazione dell'istanza senza che sia intervenuta risposta dall'Amministrazione, ma la ricorrenza di tutte le*

---

<sup>37</sup> Cons Stato, VI, 20 gennaio 2023, n. 687

<sup>38</sup> Cons Stato, III, 28 maggio 2018, n. 3153

*condizioni, i requisiti e i presupposti richiesti dalla legge, ossia degli elementi costitutivi della fattispecie di cui si deduce l'avvenuto perfezionamento*<sup>39</sup>.

Oltretutto, contrariamente a quanto si evince dalla giurisprudenza maggioritaria, il giudice amministrativo valorizza anche, con la finalità di escludere la formazione del silenzio assenso sul procedimento autorizzatorio, la carenza della documentazione necessaria per la realizzazione dell'intervento. Allo stesso scopo è stato rievocato anche l'argomento finalistico, caro in particolare alla giurisprudenza in materia edilizia, secondo cui *“l'eventuale inerzia dell'Amministrazione non può far guadagnare agli interessati un risultato che gli stessi non possano conseguire in virtù di un provvedimento espresso*<sup>40</sup>.

In definitiva, seppure con minore frequenza rispetto a quanto riscontrato con riguardo a fattispecie previste in altre discipline speciali, anche in questo ambito la giurisprudenza amministrativa ha sfruttato alcuni argomenti ormai tradizionali per opporre delle resistenze alle misure semplificatorie introdotte dal legislatore, specialmente rispetto al silenzio assenso. Cosicché anche con riguardo al silenzio assenso previsto all'articolo 44 del Codice europeo delle comunicazioni elettroniche si è prospettata la necessità di ulteriori requisiti oltre all'inerzia dell'amministrazione e al decorso del termine finale, quale la completezza della documentazione e la sussistenza di altri requisiti imposti dalla disciplina. A tal proposito una recente pronuncia del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana richiama così questo orientamento interpretativo: *“per la formazione dei provvedimenti amministrativi per silenzio assenso è sufficiente il decorso del tempo dalla presentazione dell'istanza senza una risposta dell'amministrazione, ma solamente nell'ipotesi di istanza in cui ricorrono tutte le condizioni e i presupposti richiesti dalla legge per poter essere accolta*<sup>41</sup>.

Nondimeno l'interpretazione giurisprudenziale valorizza un ulteriore limite al perfezionamento tacito del titolo abilitativo, ossia la sussistenza di pareri negativi al progetto di installazione delle infrastrutture elettroniche. Tra i pareri considerati ostativi alla formazione del silenzio significativo assumono particolare rilievo quelli afferenti alla tutela di aree o beni sottoposti a vincoli paesaggistici. Questi ultimi però devono essere distinti da quelli genericamente rivolti alla tutela paesaggistica che di per sé il giudice non

---

<sup>39</sup> TAR Piemonte, I, n. 576 del 2011, cit. allo stesso modo si pronuncia anche il precedente TAR Piemonte, I, 14 gennaio 2011, n. 16

<sup>40</sup> TAR Puglia, Bari, III, n. 1049 del 2021, cit.

<sup>41</sup> CGA Regione siciliana, 5 aprile 2023, n. 264

considera preclusivi al perfezionamento della fattispecie. Segnatamente il Consiglio di Stato, riportando un'opinione particolarmente diffusa, anche tra i giudici di primo grado, evidenzia che *“la presenza del parere della preposta autorità sulla compatibilità paesaggistica si configura come un presupposto di validità dell'autorizzazione e appare necessaria anche ai fini della decorrenza del citato termine di cui al comma 9 dell'art. 87 per la formazione del silenzio assenso”*<sup>42</sup>. Come sottolinea il giudice infatti la disciplina legislativa prevede la salvezza di tutte *“le disposizioni a tutela dei beni ambientali e culturali contenute nel decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42”*<sup>43</sup>. Oltretutto l'articolo 44 al comma 10 prescrive espressamente una funzione preclusiva del *“dissenso, congruamente motivato, da parte di un'Amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale o dei beni culturali”*. In via esemplificativa una recente pronuncia del giudice di prime cure<sup>44</sup> ha sottolineato che il parere negativo redatto entro il termine finale dalla Soprintendenza Speciale Archeologica Belle Arti e Paesaggio di Roma, rispetto ad alcuni interventi da realizzare nella parte interna alle Mura Aureliane e dichiarata dall'UNESCO patrimonio dell'umanità, impedisce la definizione tacita del procedimento, a prescindere dal momento in cui tale atto sia stato portato a conoscenza dell'interessato.

In conclusione, benché con riguardo al silenzio assenso previsto all'articolo 44 del Codice europeo delle comunicazioni elettroniche tenda a prevalere un'interpretazione più elastica rispetto ai requisiti necessari per il perfezionamento della fattispecie, anche in questo ambito si possono riscontrare gli stessi argomenti e limiti enucleati in altre discipline speciali. Quindi, seppure in questo settore anche la giurisprudenza amministrativa tenda a riconoscere e valorizzare le istanze semplificatorie dettate dal legislatore, emergono comunque delle pronunce, non infrequenti, ove il giudice predilige la tutela di altri interessi pubblici preminenti. Evidente e giustificato dalla stessa disciplina legislativa risulta essere, per esempio, l'argomento attinente alla tutela del paesaggio, specie nelle aree vincolate. Al contrario la giurisprudenza sembra non sfruttare l'espedito del parere richiesto all'Arpa, che generalmente non viene interpretato alla stregua di un elemento costitutivo per la formazione del silenzio significativo.

---

<sup>42</sup> Cons Stato, III, n. 4189 del 2018, cit.; il giudice fa riferimento alla norma contenuta nel previgente Codice delle comunicazioni elettroniche, attualmente la stessa regola è prevista all' art. 44 co 10 dlgs 207/2021, che prescrive un termine di novanta giorni per la formazione del silenzio assenso sull'istanza del privato.

<sup>43</sup> Art. 43 co 5 dlgs 207/2021

<sup>44</sup> TAR Lazio, Roma, II *quater*, 5 aprile 2023, n. 5750

Nondimeno, similmente a quanto accade in altri ambiti dell'ordinamento e specialmente in materia edilizia, la giurisprudenza a volte rievoca motivi attinenti alla completezza della documentazione presentata, o ancora alla violazione di qualche requisito prescritto, per escludere la formazione del silenzio assenso in materia di infrastrutture elettroniche.

#### **4.4. Alcuni spunti giurisprudenziali sull'autoannullamento dei provvedimenti taciti**

Il procedimento di autorizzazione per l'installazione delle infrastrutture elettroniche prevede che, decorso il termine di novanta giorni senza che l'amministrazione si sia pronunciata espressamente il provvedimento si formi per silenzio assenso, come contemplato dal comma 10 dell'articolo 44 del dlgs 207/2021. Secondo l'interpretazione giurisprudenziale più diffusa di questa fattispecie speciale infatti, a differenza di altri settori dell'ordinamento, il silenzio assenso si perfeziona per il mero decorso del termine, a seguito del quale l'amministrazione può incidere sul titolo conseguito solo mediante un provvedimento in autotutela. Tale ricostruzione, in base ad una pronuncia risalente del Consiglio di Stato, risulta essere la più conforme alle istanze semplificatorie ed acceleratorie a cui è ispirata l'intera disciplina. Al contrario invece *“ammettendo ad libitum l'intervento dell'autorità locale, anche al di fuori dei prescritti termini procedurali e, quindi, dopo la formazione della fattispecie assentiva tacita, si provocherebbe un'ingiustificabile anomalia, sul piano dell'aggravamento procedimentale, al suddetto principio fondamentale di semplificazione, apparendo invece coerente con il quadro normativo delineato (fermo restando l'eventuale accesso all'autotutela sul provvedimento abilitativo formatosi per silentium) che l'amministrazione locale possa esercitare ogni proficuo controllo sulla formazione del titolo soltanto nel rispetto delle scansioni temporali imposte dalla strumentazione procedimentale”*<sup>45</sup>.

In definitiva, conformemente all'opinione più diffusa in giurisprudenza, decorso il termine per provvedere si forma il provvedimento tacito, dunque l'amministrazione preposta può intervenire su questo titolo solo in maniera funzionalizzata anche al rispetto delle esigenze semplificatorie enucleate dalla disciplina. L'intervento successivo, dunque, deve prevedere una valutazione effettiva di tutti gli interessi coinvolti oltre che una

---

<sup>45</sup> Cons Stato, VI, n. 8391 del 2009, cit.

considerazione specifica per il singolo impianto concretamente considerato, in eventuale opposizione con le esigenze di tutela degli interessi pubblici. In sintesi, si ritiene in ogni caso necessario il ricorso ai poteri di autotutela, secondo tutti i requisiti imposti dalla disciplina generale, contenuta nella legge sul procedimento amministrativo<sup>46</sup>.

La giurisprudenza amministrativa, infatti, insiste frequentemente<sup>47</sup> sulla necessità che l'amministrazione intervenga rispettando i requisiti formali e sostanziali previsti per l'annullamento in autotutela, in particolare all'articolo 21 *nonies* della legge 241 del 1990. A questo proposito recentemente il giudice di primo grado<sup>48</sup> ha individuato i presupposti più rilevanti, ossia, rispetto a quelli sostanziali, la valutazione comparativa di tutti gli interessi coinvolti, non surrogabile dalla mera necessità di ripristinare la legalità violata; mentre la previa comunicazione di avvio del procedimento con riguardo alle prerogative formali. Al contrario, conformemente alla disciplina positiva, *“va ritenuto illegittimo il provvedimento che non abbia né la forma né la sostanza di un atto di autotutela, atteggiandosi, in sostanza, a mero diniego tardivo”*<sup>49</sup>.

Tra le ipotesi di illegittimità meno evidenti il giudice amministrativo individua anche, sempre in conformità con le istanze di semplificazione ravvisate, i requisiti da attribuire all'interesse pubblico idoneo a giustificare un provvedimento caducatorio di secondo grado. Segnatamente il TAR Abruzzo<sup>50</sup> sottolinea come il titolo conseguito per silenzio assenso possa essere annullato solo ove sussista un interesse pubblico attuale e contrario alla realizzazione dell'impianto precedentemente autorizzato. Al contrario curiosamente il Consiglio di Stato ha suggerito, in diverse occasioni, di accentuare la considerazione rivolta alla posizione del privato istante. In particolare il collegio si dimostra particolarmente attento all'eventuale consolidamento delle situazioni giuridiche, a seguito del conseguimento tacito del titolo abilitativo. Cosicché il giudice esorta ad analizzare la situazione del privato, destinatario dell'eventuale provvedimento in autotutela, valutandola in una prospettiva comparatistica con l'interesse pubblico *“non solo con riguardo al fattore tempo, e cioè il periodo intercorrente fra la formazione del*

---

<sup>46</sup> Questa opinione è diffusa in giurisprudenza, in particolare si rinvia a TAR Campania, Napoli, VII, n. 3065 del 2010, cit.; TAR Piemonte, I, n. 337 del 2013, cit.

<sup>47</sup> Per tutte si rinvia a TAR Abruzzo, Pescara, I, 6 luglio 2010, n. 740; TAR Lazio, Latina, I, n. 625 del 2013, cit.; TAR Sicilia, Palermo, II, n. 472 del 2019, cit.; TAR Calabria, Catanzaro, I, n. 1165 del 2018 cit.; Cons Stato, III, n. 4612 del 2015, cit.; Cons Stato, III, n. 3153 del 2018, cit.

<sup>48</sup> TAR Sicilia, Palermo, II, n. 472 del 2019, cit.

<sup>49</sup> TAR Calabria, Catanzaro, I, n. 1165 del 2018 cit.

<sup>50</sup> TAR Abruzzo, Pescara, I, n. 740 del 2010, cit.

*silenzio assenso (...) e l'adozione del provvedimento di autotutela (...), ma anche in relazione agli oneri economici affrontati dall'interessato per la realizzazione dell'impianto e alla sua destinazione al servizio di telefonia”<sup>51</sup>.*

In conclusione anche l'esercizio dei poteri di autotutela rispetto a queste fattispecie è interpretato dalla giurisprudenza amministrativa in funzione del perseguimento, oltre che della migliore tutela degli interessi pubblici coinvolti, anche delle istanze semplificatorie, rese evidenti dalla disciplina delineata dal legislatore. Emerge ancora una volta dunque, anche con riguardo all'esercizio dei poteri di secondo grado, la necessità di non aggravare questo tipo di procedimenti, dirimenti per l'installazione di infrastrutture di “*preminente interesse generale*”. In definitiva la giurisprudenza amministrativa, anche rispetto al silenzio assenso previsto in materia di infrastrutture elettroniche, propone una lettura diversificata dell'istituto connessa alle istanze di tutela più profonde degli interessi pubblici implicati. Questa interpretazione, oltre a spiegare l'interesse e la rilevanza della norma esaminata, si pone in ovvia continuità con quella tendenza più volte richiamata di sempre maggiore frammentazione del sistema e svalutazione del ruolo della disciplina generale del silenzio assenso. All'opposto invece, l'importanza della fattispecie emerge ulteriormente, perché rappresenta un'eccezione evidente rispetto all'interpretazione giurisprudenziale generalmente contraria alle misure di semplificazione introdotte dal legislatore.

---

<sup>51</sup> Cons Stato, III, n. 4612 del 2015, cit.; le stesse conclusioni, utilizzando parole quasi perfettamente coincidenti, sono riprese anche più recentemente da Cons Stato, III, n. 3153 del 2018, cit.

## 5. IL SILENZIO ASSENSO NELLE AUTORIZZAZIONI PAESAGGISTICHE

### 5.1. La tutela del paesaggio ed il regime differenziato

La tutela del paesaggio e dell'ambiente rappresentano interessi pubblici fondamentali, che tradizionalmente godono di un regime più favorevole, e sono normalmente esclusi dall'applicabilità delle misure di semplificazione. A questo proposito, in particolare l'articolo 20 della legge 241 del 1990 al comma 4 richiama proprio, tra le prime deroghe all'applicazione del silenzio assenso, nell'ambito della clausola di esclusione degli interessi sensibili, sia il patrimonio culturale e paesaggistico sia l'ambiente. La stessa Corte costituzionale considera la tutela ambientale e paesaggistica *“un valore primario ed assoluto”*<sup>1</sup> oltre a rappresentare un limite alla tutela degli altri interessi pubblici sottoposti alla cura delle amministrazioni. Oltretutto la norma costituzionale rilevante in questo ambito è stata recentemente oggetto di una modifica costituzionale, che secondo alcuni interpreti presenta il vantaggio di affrancare la tutela dell'ambiente da quella del paesaggio, oltre che imprimere alla disciplina un distacco dalla tradizionale visione antropocentrica associata alla materia<sup>2</sup>. Infatti, attraverso la legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1 è stato inserito il comma 3 all'articolo 9, integrando così i compiti di cura della Repubblica, aggiungendo che essa: *“tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali”*.

Tuttavia anche la materia ambientale, pur coinvolgendo bisogni primari della collettività, può essere tutelata solo a seguito di un ponderato bilanciamento con gli altri interessi e principi fondamentali, poiché anche in quest'ambito può considerarsi tramontata l'idea di una considerazione assoluta e totalitaria<sup>3</sup>. Anche la Consulta suggerisce che le questioni ambientali debbano essere oggetto anzitutto di un bilanciamento legislativo, che però deve essere integrato successivamente in sede

---

<sup>1</sup> Corte cost, 22 luglio 2021, n. 164, lo stesso enunciato è riportato in altre sentenze, in particolare Corte cost, 17 giugno 2021, n. 124

<sup>2</sup> Come riporta ampiamente R. LEONARDI, *La tutela dell'ambiente, il silenzio assenso e la costituzionalizzazione dell'interesse ambientale*, in Scritti in onore di Maria Immordino, Napoli 2022

<sup>3</sup> In particolare sull'evoluzione della materia, e sulla necessità di una tutela *“dinamica”* si rinvia a E. GIARDINO *Beni paesaggistici, interessi sensibili ed omologazione del regime giuridico*, cit.; R. LEONARDI, *La tutela dell'ambiente, il silenzio assenso e la costituzionalizzazione dell'interesse ambientale*, cit.

amministrativa<sup>4</sup>. In definitiva, la finalità perseguita, nell'ottica delle più recenti evoluzioni del sistema amministrativo, deve essere quanto più possibile vicina ad una tutela sistemica, non frazionata, in ultima analisi adeguata alle peculiarità della materia. L'ambiente e il paesaggio infatti sono ambiti particolarmente trasversali, essendo potenzialmente capaci di incidere indirettamente su una molteplicità di interessi pubblici, parimenti rilevanti. Attualmente la materia ambientale risulta essere tra le più complesse e politicamente strumentalizzate<sup>5</sup>, infatti in quest'ambito la frammentazione normativa costituisce un profilo di forte criticità per il compito dell'interprete, solo parzialmente attutito grazie all'utilizzo dei principi. Pertanto la tutela dell'interesse ambientale e paesaggistico comporta molto spesso procedimenti complessi, ma tale caratteristica, come sottolineano gli interpreti, non si desume da preconcetti o aprioristiche gerarchie costituzionali, bensì dalla necessità di compiere accertamenti fattuali, acquisizioni di pareri tecnici o valutazioni che coinvolgono numerose amministrazioni dotate di competenze non surrogabili<sup>6</sup>. Di conseguenza, secondo alcuni, tali difficoltà possono essere adeguatamente affrontate solo attraverso il “*giusto procedimento ambientale*”<sup>7</sup>, l'unico strumento che permette alle amministrazioni di perseguire una soluzione equilibrata tra le esigenze di legalità, imparzialità e buon andamento. Tale prospettiva, però si pone evidentemente in contrasto con l'attuale tendenza al superamento del regime differenziato, generalmente riservato alla materia ambientale e paesaggistica, tradizionalmente sottratta agli strumenti di semplificazione.

In ultima analisi anche l'Unione europea, tra gli obiettivi generali, si propone di garantire un “*elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente*”<sup>8</sup>, a questo riguardo, però la Corte di Giustizia ha precisato frequentemente che quest'ultima non deve essere intesa in termini assoluti, bensì deve essere adeguata ai parametri di

---

<sup>4</sup> Corte cost, 15 dicembre 2016, n. 267

<sup>5</sup> In particolare R. LEONARDI, *La tutela dell'ambiente, il silenzio assenso e la costituzionalizzazione dell'interesse ambientale*, cit., a cui si rinvia per ulteriori riflessioni rispetto alle complessità della materia ambientale.

<sup>6</sup> R. LEONARDI, *Il silenzio assenso “orizzontale” e la tutela dell'ambiente*, in *La tutela dell'interesse ambientale, tra procedimenti, dissensi e silenzi*, Torino 2020

<sup>7</sup> *Ibidem*; R. LEONARDI, *Considerazioni (non) conclusive: riflessione critica sull'art. 17bis, LPA, e propositiva in materia ambientale*, in *La tutela dell'interesse ambientale, tra procedimenti, dissensi e silenzi*, Torino 2020

<sup>8</sup> Art 3 par 3 TUE; inoltre più specificamente, il Trattato sul Funzionamento prevede all'art. 191 par 1 i quattro obiettivi per la politica dell'Unione in materia ambientale ossia: la salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell'ambiente; la protezione della salute umana; l'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali; la promozione sul piano internazionale di misure destinate a risolvere i problemi dell'ambiente a livello regionale o mondiale e, in particolare, a combattere i cambiamenti climatici

sostenibilità<sup>9</sup>. In particolare la prospettiva dello sviluppo sostenibile suggerisce di cercare un punto di equilibrio tra le esigenze di tutela ambientale e le ragioni economiche, senza considerare preminenti, né farne prevalere alcuna. Questa stessa ricostruzione sembra essere stata accolta anche dalla Costituzione, che dopo le più recenti modifiche, ora all'articolo 41, in ambito di iniziativa economica privata, vede l'ulteriore limite del danno ambientale<sup>10</sup>, oltre ai previgenti arrecati alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana. Inoltre questa prospettiva permette di conciliare due istanze, secondo alcuni autori, solo apparentemente opposte: *“ritenere che sussista una conflittualità quasi naturale e inevitabile fra le esigenze sociali e ambientali – da una parte – e quelle orientate al mercato e allo sviluppo economico – dall'altra – può rappresentare tuttavia un vizio logico e inquinare il ragionamento che su tale presupposto viene edificato”*<sup>11</sup>, entrambe infatti costituiscono necessità imprescindibili al miglior svolgimento della vita associata.

In conclusione, pur riconoscendo l'importanza e la complessità della tutela ambientale e paesaggistica, risulta essere sempre più diffusa la necessità di temperare anche questi interessi con le altre esigenze, ugualmente sentite dalla collettività. Ed è proprio l'evoluzione di questa istanza a portare all'inevitabile superamento di quella gerarchia precostituita di valori che costituisce il fondamento del tradizionale regime separato assicurato alla materia ambientale, che segnatamente escludeva l'applicabilità del silenzio assenso. Un ruolo fondamentale nell'evoluzione del sistema, per come è stata così sommariamente delineata, l'ha avuta come si vedrà proprio il diritto vivente, ed in particolare la giurisprudenza costituzionale.

### **5.1.1 Ancora sulla tutela paesaggistica: alcuni spunti dal diritto vivente**

La tutela del paesaggio e dell'ambiente rappresenta un valore primario, come testimonia la collocazione della norma costituzionale dedicata, l'articolo 9, tra i principi fondamentali dell'ordinamento. Tuttavia, nonostante la Corte costituzionale sottolineasse

---

<sup>9</sup> Come evidenzia compiutamente M. D'ANGELOSANTE, *Il PNRR e le semplificazioni in materia di valutazioni e autorizzazioni ambientali, fra tutela dell'ambiente e sviluppo economico sostenibile*, cit.

<sup>10</sup> La norma a seguito delle modifiche intervenute con la legge cost. 1/2022, prevede al comma 1 che l'iniziativa economica privata non possa recare danno *“alla salute, all'ambiente (...)”*; mentre al comma 2 stabilisce che la legge determini i programmi e i controlli affinché essa possa essere indirizzata e coordinata *“a fini (...) e ambientali”*

<sup>11</sup> M. D'ANGELOSANTE, *Il PNRR e le semplificazioni in materia di valutazioni e autorizzazioni ambientali, fra tutela dell'ambiente e sviluppo economico sostenibile*, cit.

già in passato lo “*straordinario rilievo*”<sup>12</sup> della materia paesaggistica, concludeva comunque per l'impossibilità di una tutela assoluta e immodificabile di tale interesse. Segnatamente la Consulta evidenziava come quest'ultima prefigurasse necessariamente la comparazione con interessi diversi, in una tutela che “*deve, invece, attuarsi dinamicamente e cioè tenendo conto delle esigenze poste dallo sviluppo socio-economico del paese per quanto la soddisfazione di esse può incidere sul territorio e sull'ambiente*”. Di seguito si esortava il legislatore a prevedere, soprattutto in questo ambito delicato, degli strumenti che permettessero di realizzare un corretto bilanciamento tra gli interessi coinvolti.

La preminenza costituzionale assegnata alla materia ha invece persuaso il legislatore a prevedere una forma di tutela rafforzata, attraverso dinamiche procedurali distinte e più onerose, soprattutto per quanto riguarda l'istruttoria, in modo da indurre decisioni più prudenti almeno in questo ambito<sup>13</sup>. In altre parole, la risposta legislativa più risalente alla complessità delle questioni affrontate si è tradotta in un regime differenziato, predisposto e disciplinato a favore degli interessi sensibili. Tuttavia, queste differenziazioni hanno mostrato con il tempo numerose fragilità, in particolare rispetto alle esigenze, sempre più sentite, di semplificazione ed accelerazione dell'azione amministrativa<sup>14</sup>. Una lettura alternativa, invece, più adeguata all'azione teleologicamente orientata alla cura degli interessi pubblici, traduce la preminenza di questi valori, non in gerarchie precostituite, bensì in specifiche metodologie di valutazione. Secondo questa interpretazione, più recente e con ampio seguito nella giurisprudenza costituzionale, “*gli interessi ambientali devono sempre essere presi in considerazione con una rappresentazione compiuta ed esplicita*”<sup>15</sup>. Di conseguenza la tutela di questi interessi si ottiene nell'ambito del procedimento amministrativo, in particolare attraverso le garanzie offerte dall'istruttoria e dalla motivazione del provvedimento finale. Tale ricostruzione ha portato, però, alcuni interpreti, contrariamente all'evoluzione del sistema legislativo, a respingere gli strumenti di

---

<sup>12</sup> Corte cost, 1 aprile 1985, n. 94

<sup>13</sup> In particolare si rinvia per un esame più ampio a E. GIARDINO *Beni paesaggistici, interessi sensibili ed omologazione del regime giuridico*, cit.

<sup>14</sup> *Ibidem*

<sup>15</sup> R. LEONARDI, *La tutela dell'ambiente, il silenzio assenso e la costituzionalizzazione dell'interesse ambientale*, cit., il principio è ripreso in altri contributi dello stesso autore: ID, *Il silenzio assenso “orizzontale” e la tutela dell'ambiente*, cit.; ID, *Considerazioni (non) conclusive: riflessione critica sull'art. 17bis, LPA, e propositiva in materia ambientale*, cit.

semplificazione capaci di ridurre gli ordinari percorsi procedimentali<sup>16</sup>. È stato correttamente evidenziato, infatti, un conflitto tra le esigenze di riduzione dei tempi e degli oneri procedimentali e l'acquisizione di un adeguato livello di conoscenza, necessario alle decisioni che coinvolgono questo tipo di interessi<sup>17</sup>. Secondo i critici infatti l'applicazione di questi strumenti, specie del silenzio assenso, comporterebbe un'omologazione della tutela contrastante con le necessità connaturate agli interessi ambientali e paesaggistici. Eloquentemente, a questo proposito, è stata utilizzata la metafora di un treno in ritardo, che alla fine riesce a rispettare l'orario di arrivo a destinazione omettendo, però, tutte le fermate intermedie e offrendo così un pessimo servizio. Allo stesso modo il silenzio assenso permette di raggiungere una decisione finale, che tuttavia per molti privati coinvolti rappresenta un assetto di interessi inaccettabile e di scarso valore<sup>18</sup>.

Ad ogni modo, nello sviluppo di questa interpretazione, che respinge la sussistenza di una gerarchia stabile e precostituita degli interessi pubblici da tutelare a favore di un bilanciamento concreto e dinamico, ha assunto un ruolo fondamentale proprio la Corte costituzionale. Segnatamente con una pronuncia<sup>19</sup>, ormai celeberrima, la Consulta ha riconosciuto il carattere primario della tutela dell'ambiente, ricollegandolo però, non alla sussistenza di un "*ordine gerarchico assoluto*" bensì alla necessità che questo interesse non sia sacrificato ad altri. Per la Corte dunque nessun diritto può diventare "*tiranno*" rispetto agli altri, e tutti devono essere coinvolti in un "*continuo e vicendevole bilanciamento*", in modo da realizzare una tutela sistemica e non più frazionata. In dottrina si è richiamata anche l'idea di una "*gerarchia mobile degli interessi coinvolti*"<sup>20</sup>, che possa individuare in rapporto al singolo caso concreto il corretto temperamento delle istanze di tutela. Quest'ottica diviene ancor più rilevante rispetto all'ormai annoso

---

<sup>16</sup> Significativamente si pronuncia a sfavore dell'applicazione del silenzio assenso tra amministrazioni, in numerosi contributi R. LEONARDI, *La tutela dell'ambiente, il silenzio assenso e la costituzionalizzazione dell'interesse ambientale*, cit., ID, *Il silenzio assenso "orizzontale" e la tutela dell'ambiente*, cit., ID, *Considerazioni (non) conclusive: riflessione critica sull'art. 17bis, LPA, e propositiva in materia ambientale*, cit.

<sup>17</sup> M. D'ANGELOSANTE, *Il PNRR e le semplificazioni in materia di valutazioni e autorizzazioni ambientali, fra tutela dell'ambiente e sviluppo economico sostenibile*, cit.

<sup>18</sup> Per la metafora del treno, ed altri simili argomenti si rinvia a R. LEONARDI, *Il silenzio assenso "orizzontale" e la tutela dell'ambiente*, cit.; l'autore infatti si dimostra particolarmente critico rispetto alle misure di semplificazione introdotte in materia ambientale e paesaggistica.

<sup>19</sup> Corte cost, 9 maggio 2013, n. 85

<sup>20</sup> G. SCIULLO, *La "resilienza" della tutela del paesaggio*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 6/2022

conflitto tra le esigenze di semplificazione procedimentale e la cura degli interessi pubblici, specie se connessi alla tutela dell'ambiente e del paesaggio.

Il giudice amministrativo, invece, per alcuni versi si è dimostrato meno propenso ad aderire a questo percorso di svalutazione della sequenza procedimentale differenziata da sempre riservata agli interessi ambientali e paesaggistici. Segnatamente, il Consiglio di Stato ritiene di aderire ad un orientamento, altresì ritenuto costante, secondo cui *“alla funzione di tutela del paesaggio (...) è estranea ogni forma di attenuazione determinata dal bilanciamento o dalla comparazione con altri interessi, ancorché pubblici, che di volta in volta possono venire in considerazione”*<sup>21</sup>. Inoltre, specificamente rispetto al rapporto conflittuale sussistente tra la cura di questi interessi e le esigenze dettate dalla semplificazione amministrativa, il giudice ritiene che la rilevanza evidentemente anche costituzionale di tali valori consenta di derogare alle regole altrimenti applicabili. Ancor più esplicitamente il TAR Molise, considerando puntualmente l'istituto oggetto di questa disamina, ritiene che sia precluso *“in materia ambientale, la formazione del silenzio assenso in quanto istituto incompatibile con le esigenze di tutela effettiva presidiate anche a livello comunitario”*<sup>22</sup>. Sottolineando ancora la preminenza del compito di cura assegnato alle amministrazioni e d'altra parte valorizzando le modifiche costituzionali intervenute, recentemente il Consiglio di Stato ha sottolineato come la nuova norma imponga una *“maggiore, e non minore, tutela dei valori ambientali e paesaggistici nell'ottica della salvaguardia delle generazioni future e dello sviluppo sostenibile”*<sup>23</sup>.

In conclusione, già da queste poche pronunce esaminate si possono evincere due diversi approcci alla tutela del paesaggio: un primo ormai recessivo tentativo di mantenere questo valore differenziato, mentre un secondo più propenso a demandarne la tutela al successivo bilanciamento con gli altri interessi coinvolti. Gli interpreti<sup>24</sup> ravvisano, a questo proposito, un'evoluzione del sistema verso il completo superamento del trattamento speciale riservato agli interessi paesaggistici. Tale regime infatti è divenuto un bersaglio privilegiato delle diverse politiche di semplificazione che si sono succedute nell'intento di avvantaggiare le attività produttive ed il sistema economico.

---

<sup>21</sup> Cons Stato, IV, 29 marzo 2021, n. 2640

<sup>22</sup> TAR Molise, I, 22 ottobre 2018, n. 620

<sup>23</sup> Cons Stato, IV, 21 marzo 2023, n. 2836

<sup>24</sup> Per tutti E. SCOTTI, *Semplificazioni ambientali tra politica e caos: la VIA e i procedimenti unificati*, cit.

### 5.1.2. La tradizionale impermeabilità della materia paesaggistica al silenzio assenso

Come si è tentato di enucleare nei paragrafi precedenti la tutela del paesaggio e dell'ambiente sono ambiti particolarmente complessi e rilevanti per la collettività, perciò a favore di questi tradizionalmente è stato previsto un regime differenziato, epurato dagli strumenti semplificatori, ed in particolare dalle fattispecie di silenzio assenso. Tali meccanismi infatti sono stati considerati incompatibili con le esigenze delle materie suddette, connaturate da forti tecnicismi, che non possono essere abdicati per addivenire a decisioni più rapide ed efficienti.

Il legislatore, per un primo tempo, è sembrato concordare con queste necessità, ed ha aderito alle istanze contrarie all'applicazione del silenzio assenso in materia ambientale, almeno fino alla riforma Madia del 2015<sup>25</sup>. In particolare nell'ambito specifico dell'autorizzazione paesaggistica gli interpreti individuavano una figura di "silenzio devolutivo"<sup>26</sup> nella perdurante inerzia della Soprintendenza, e un dovere di provvedere comunque sull'istanza, decorso il termine legale di sessanta giorni. La giurisprudenza poi, oltre a chiarire la natura codecisoria del parere vincolante demandato alla Soprintendenza, sottolineava come quest'ultima perdesse il potere di pronunciarsi solo a seguito dell'adozione formale dell'autorizzazione paesaggistica. Cosicché il parere tardivo, eventualmente emanato dall'organo statale, non poteva considerarsi invalido ma eventualmente subiva, in base all'interpretazione consolidata, solo una mera trasformazione della sua natura da vincolante ad obbligatoria. Tra le diverse occasioni in cui il giudice amministrativo ha rievocato questa ricostruzione, esemplificativamente, si richiama il TAR Puglia, che nell'ambito di un'autorizzazione paesaggistica in sanatoria, sottolinea come non si possa prescindere dal parere della Soprintendenza, il quale, benché tardivo, "è comunque necessario e rimane vincolante per l'amministrazione anche qualora venga adottato oltre il termine perentorio"<sup>27</sup>.

L'articolo 3 della legge 124 del 2015 però ha mutato radicalmente questa prospettiva, di sostanziale chiusura della materia alle innovazioni semplificatorie,

---

<sup>25</sup> Un'analisi puntuale sulle diverse norme succedute che hanno escluso l'applicabilità del silenzio assenso alle autorizzazioni paesaggistiche è riportata da P. CARPENTIERI, *Silenzio assenso e termine a provvedere, anche con riferimento all'autorizzazione paesaggistica. Esiste ancora l'inesauribilità del potere amministrativo?*, cit.

<sup>26</sup> Ivi per una più ampia disamina sulla disciplina precedente alla riforma e sulla rispettiva interpretazione giurisprudenziale.

<sup>27</sup> TAR Puglia, Lecce, I, 13 ottobre 2014, n. 2485

introducendo la nuova fattispecie del silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni, attualmente disciplinata all'articolo 17 *bis* della legge sul procedimento. La norma infatti, come specifica successivamente il Consiglio di Stato nel parere del 13 luglio 2016, n. 1640, si applica ai pareri vincolanti nei rapporti orizzontali tra le amministrazioni coinvolte nel processo decisorio, ad esclusione di quelli di intermediazione dello sportello unico. Oltretutto il Consiglio di Stato nella spiegazione della disciplina, trattando il "*termine diverso*"<sup>28</sup>, ossia l'unica differenza rimasta nell'applicazione della fattispecie agli interessi sensibili, quali quello ambientale e paesaggistico, dopo aver chiarito che esso può essere anche inferiore a quello di novanta giorni altrimenti previsto, lo esemplifica con il caso dell'autorizzazione paesaggistica, che per l'appunto ne prevede uno più breve di sessanta giorni. Simmetricamente in dottrina e giurisprudenza si sostanziano interpretazioni sempre meno propense all'individuazione di una preminenza assoluta ed incondizionata di questi interessi. Al contrario gli interpreti sembrano più disposti ad avallare l'applicabilità degli strumenti di semplificazione, in opposizione anche al *favor* enucleato dalla decisione esplicita in ambito ambientale<sup>29</sup>.

Secondo una diversa, seppure attuale, interpretazione però le misure introdotte dalla legge Madia, in particolare per l'incidenza nella materia ambientale e paesaggistica, mostrano i pericoli insiti nella dimensione eminentemente economica assunta dai procedimenti amministrativi<sup>30</sup>. L'articolo 17 *bis* infatti presenta in tutta la sua complessità il fenomeno della compressione degli interessi ambientali, a vantaggio delle esigenze semplificatorie, che da mezzo da perseguire assurgono a fine ultimo dell'opera del legislatore. Cosicché dietro al rimedio apparentemente lineare ed efficiente del silenzio assenso, vengono nascoste (e dimenticate) le complessità fisiologiche della materia ambientale nonché quelle patologiche legate all'inefficienza dell'organizzazione

---

<sup>28</sup> Art 17 *bis* co 3 l. 241/1990. Per completezza si riporta il testo dell'intera disposizione, che sarà oggetto di approfondimento nel proseguo della trattazione: "*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. Decorsi i suddetti termini senza che sia stato comunicato l'assenso, il concerto o il nulla osta, lo stesso si intende acquisito*"

<sup>29</sup> Come denuncia in particolare E. SCOTTI, *Silenzio assenso*, cit.

<sup>30</sup> La questione è considerata problematica in particolare da R. LEONARDI, *La tutela dell'ambiente, il silenzio assenso e la costituzionalizzazione dell'interesse ambientale*, cit., a cui si rinvia per ulteriori spunti di riflessione.

amministrativa. Il rischio però, evidenziato in particolare dalla dottrina, è quello di sacrificare alla semplificazione l'istruttoria e l'esame dei dati fattuali, particolarmente importanti in questa materia a rilevanza costituzionale<sup>31</sup>. Secondo alcuni interpreti infatti, deve sempre essere garantita una pronuncia esplicita in materia ambientale, poiché solo così è possibile salvaguardare la doverosità di un'istruttoria completa, tale da rappresentare tutti gli interessi coinvolti, gli accertamenti e le valutazioni necessarie<sup>32</sup>. L'istituto del silenzio assenso invece in nessun caso può offrire soluzioni equipollenti, soprattutto a causa della forte tecnicità delle questioni ambientali, al contrario lo strumento può divenire un espediente di deresponsabilizzazione delle amministrazioni coinvolte<sup>33</sup>. Qualcuno arriva anche a delineare un “*diritto al procedimento*”<sup>34</sup>, dotato di valore assiologico nei procedimenti ambientali, in contrasto al silenzio assenso, quale strumento di legittimazione della stasi e della scelta irresponsabile di non decidere. Questa ricostruzione ha condotto, in definitiva, qualche interprete ad ipotizzare una questione di legittimità costituzionale dell'articolo 17 *bis*, per violazione dei principi europei e internazionali in ambito di tutela dell'ambiente, oltre che per inosservanza del principio di competenza, sussidiarietà e collaborazione tra le amministrazioni pubbliche<sup>35</sup>. Nondimeno è stata anche esortata la radicale abrogazione dell'istituto, in quanto completamente disallineato alle logiche afferenti alla tutela dei beni paesaggistici, o quanto meno ad una radicale limitazione del suo ambito di applicazione ai soli provvedimenti vincolati oppure a basso tasso di discrezionalità.

In conclusione, nonostante il tentativo del legislatore di estendere il silenzio assenso procedimentale in ambito paesaggistico, assecondato da parte degli interpreti, la tradizionale esenzione di questo ambito dall'applicazione degli strumenti semplificatori

---

<sup>31</sup> *Ibidem*; R. LEONARDI, *Considerazioni (non) conclusive: riflessione critica sull'art. 17bis, LPA, e propositiva in materia ambientale*, cit.

<sup>32</sup> Come riportano segnatamente G. PIPERATA, *I corpi tecnici del patrimonio culturale e le insidie della legge n. 241/1990*, cit.; R. LEONARDI, *La tutela dell'ambiente, il silenzio assenso e la costituzionalizzazione dell'interesse ambientale*, cit.

<sup>33</sup> Sul problema della deresponsabilizzazione si rinvia per un esame più diffuso a R. LEONARDI, *Il silenzio assenso “orizzontale” e la tutela dell'ambiente*, cit.

<sup>34</sup> R. LEONARDI, *La tutela dell'ambiente, il silenzio assenso e la costituzionalizzazione dell'interesse ambientale*, cit.

<sup>35</sup> Per ulteriori riflessioni sul fondamento della questione di costituzionalità richiamata si rinvia a R. LEONARDI, *La tutela dell'ambiente, il silenzio assenso e la costituzionalizzazione dell'interesse ambientale*, cit.; ID, *Considerazioni (non) conclusive: riflessione critica sull'art. 17bis, LPA, e propositiva in materia ambientale*, cit.; E. SCOTTI, *Silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici*, cit.

spiega ancora un'evidente influenza negli interpreti, osservabile in maniera più decisa in giurisprudenza.

#### **5.1.2.1. Ancora sull'esclusione del silenzio assenso nell'interpretazione del giudice**

Il delicato rapporto tra le esigenze di semplificazione e tutela degli interessi paesaggistici è stato l'oggetto precipuo anche di numerosi interventi del giudice amministrativo. La giurisprudenza amministrativa, a tal proposito, similmente a come è stato osservato in ambito edilizio, si è dimostrata più sensibile alle esigenze connesse alla tutela dell'interesse pubblico, anche a discapito dell'applicazione delle norme introdotte dal legislatore. Tuttavia la svolta decisiva, impressa dalla legislazione con l'introduzione del silenzio assenso procedimentale ha inevitabilmente portato il giudice ad una rinnovata modulazione del bilanciamento tra questi interessi contrapposti, che rimane tutt'ora una questione nevralgica e irrisolta del sistema.

In ossequio alla tradizionale preminenza dell'interesse ambientale e paesaggistico, normalmente sottratto alle logiche semplificatorie, recentemente il giudice di prime cure ha esposto che *“nel delicato rapporto tra le esigenze di semplificazione e riduzione dei tempi di risposta dell'Amministrazione, da un lato, e quelle di tutela del paesaggio, dall'altro, le prime assumono una valenza senz'altro recessiva rispetto alle seconde”*<sup>36</sup>. È interessante osservare come la pronuncia in esame, pur molti anni e altrettante modifiche legislative dopo, sembra partire dalle stesse premesse che hanno portato in passato il TAR Puglia a sostenere che *“la valutazione di compatibilità ambientale (...) attenendo alla tutela di interessi di rango costituzionale (art. 9 Cost), deve essere necessariamente espressa”*<sup>37</sup>. Allo stesso modo infatti in passato si sottolineava come il silenzio assenso rappresentasse una figura eccezionale, incompatibile dunque con le valutazioni paesaggistiche, esperibili solo mediante una decisione ponderata delle autorità competenti<sup>38</sup>. Tutte queste sentenze, riportate in via esemplificativa, possono essere ricondotte a quella tendenziale impermeabilità, osservata soprattutto in passato, tra la tutela dell'ambiente e del paesaggio e gli istituti di semplificazione amministrativa, silenzio assenso *in primis*.

---

<sup>36</sup> TAR Molise, I, 17 novembre 2022, n. 431

<sup>37</sup> TAR Puglia, Bari, I, 19 dicembre 2006, n. 4427

<sup>38</sup> TAR Campania, Napoli, VIII, 26 giugno 2008, n. 6266; in termini simili si esprime anche TAR Toscana, II, 19 maggio 2009, n. 846

Attualmente invece si sta diffondendo una diversa sensibilità dell'ordinamento giuridico anche agli interessi apparentemente in contrasto con le istanze paesaggistiche, quali tra tutti quelli afferenti allo sviluppo economico. In particolare la dottrina osserva che la stessa giurisprudenza, normalmente più sensibile alle necessità connesse alla cura degli interessi pubblici, sembra ammettere pacificamente una deroga all'esclusione del silenzio assenso dalla materia paesaggistica per gli “*atti a bassissimo tasso di discrezionalità*”<sup>39</sup>. Lo stesso giudice precisa anche come non ostino limiti di natura costituzionale, neppure derivanti dall'interpretazione compiuta dalla giurisprudenza, all'applicazione del silenzio assenso in materia ambientale rispetto a questa categoria limitata di atti. In via generale si segnala dunque una diversa sensibilità rispetto alla materia ambientale, qualcuno evidenzia addirittura una sorta di ritorno al passato, ossia ad un atteggiamento più propenso a favorire gli opposti interessi economici ed imprenditoriali<sup>40</sup>. Da questo punto di vista l'articolo 17 *bis* sembra rappresentare un importante traguardo, limitando significativamente il tradizionale trattamento favorevole riservato agli interessi sensibili ad un mero prolungamento del termine<sup>41</sup>, per altro nei limitati casi in cui non ne sia stato previsto uno, anche più breve, dalla disciplina speciale.

Coerentemente con quanto evidenziato dalla dottrina, il TAR Sardegna richiama una “*tendenza ordinamentale*”, in particolare a seguito dell'introduzione del silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni, volta ad “*evitare che ricadano sul cittadino le conseguenze del ritardato esercizio dell'attività amministrativa*”<sup>42</sup>. Allo stesso modo il TAR Puglia<sup>43</sup> sottolinea come il silenzio assenso ai sensi dell'articolo 17 *bis* abbia permesso di superare situazioni di stasi procedimentale, causate anche dalle amministrazioni preposte alla cura di interessi sensibili, quale quello paesaggistico oggetto specifico della pronuncia. Successivamente il giudice sottolinea come tale strumento abbia assunto una portata più ampia, rispetto al silenzio assenso tradizionale,

---

<sup>39</sup> Come segnala in particolare A. GIURICKOVIC DATO, *La “sburocratizzazione” per i cittadini*, cit., l'argomento è presente in numerose pronunce del Consiglio di Stato, la citazione in particolare si riferisce a Cons Stato, Ad Plen, 27 luglio 2016, n. 17

<sup>40</sup> L'osservazione è ampiamente illustrata da M. DI FRANCESCO TORREGROSSA, *Il valore ambientale nel bilanciamento costituzionale e gli interessi sensibili nella nuova conferenza di servizi*, in *Nomos*, 3/2016

<sup>41</sup> Infatti la norma prevede un termine ordinario, per il perfezionamento del silenzio, di trenta giorni, prolungato a novanta per gli interessi sensibili, rimangono comunque salvi i termini diversi precedentemente previsti.

<sup>42</sup> TAR Sardegna, II, 20 gennaio 2016, n. 41

<sup>43</sup> TAR Puglia, Lecce, I, 26 gennaio 2018, n. 110

potendo sostituire non più solo le funzioni di amministrazione attiva, ma anche i poteri consultivi precedentemente riservati alle amministrazioni.

In conclusione, si ribadisce come il regime tradizionalmente favorevole riservato agli interessi ambientali e paesaggistici possa dirsi in larga parte superato dall'introduzione dell'articolo 17 *bis*. Nonostante le molteplici resistenze che ancora si riscontrano in dottrina e giurisprudenza, infatti il silenzio assenso procedimentale attualmente trova applicazione anche in questa materia. Tuttavia il rapporto tra la tutela degli interessi sensibili e le opposte esigenze semplificatorie non può dirsi risolto pacificamente, anzi, è questo l'ambito in cui acquisisce maggiore intensità il contrasto tra l'opera del legislatore e l'interpretazione giurisprudenziale.

## **5.2. Pregi e difetti del silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni**

Con l'articolo 17 *bis* è stato introdotto nell'ordinamento un ulteriore strumento di coordinamento tra amministrazioni, ricostruito come silenzio assenso di tipo orizzontale, come ribadisce l'interpretazione del Consiglio di Stato nel parere 1640 del 2016<sup>44</sup>. L'istituto è stato presentato come un meccanismo innovativo per semplificare le decisioni che richiedano un assenso, variamente qualificato, da parte di più amministrazioni pubbliche o gestori di pubblici servizi. Lo strumento persegue una semplificazione, considerata da alcuni interpreti radicale<sup>45</sup>, sostanzialmente ricalcando lo schema del silenzio assenso tradizionale. La norma infatti prevede, nell'attuale interpretazione, che l'amministrazione competente alla codecisione disponga di un termine di trenta giorni per comunicare espressamente il proprio assenso rispetto allo "*schema di provvedimento*"<sup>46</sup> ricevuto. Decorso inutilmente il termine previsto il consenso si intende acquisito e l'organo procedente può adottare la decisione finale, che a questo punto non potrà beneficiare dell'apporto dell'amministrazione rimasta inerte. Si precisa poi che il termine può essere interrotto, per una sola volta, se sono opposte motivate esigenze istruttorie o di modifica dello schema originariamente trasmesso. Il terzo comma dispone inoltre una deroga, al tempo necessario per la formazione del silenzio, per quanto riguarda gli

---

<sup>44</sup> Come riportato per tutti da P. MARZARO, *Silenzio assenso tra amministrazioni, ovvero della (in)sostenibile leggerezza degli interessi sensibili (a proposito di principi, giudici e legislatori...)*, cit.

<sup>45</sup> Il giudizio critico è riportato da R. LEONARDI, *Il silenzio assenso "orizzontale" e la tutela dell'ambiente*, cit.

<sup>46</sup> Art 17 *bis* co 1, l. 241/1990

interessi sensibili, tra cui primeggia la “*tutela ambientale e paesaggistico-territoriale*”. Per questi interessi peculiari infatti è previsto un arco temporale più lungo, di novanta giorni, salvo la disciplina speciale non preveda un “*termine diverso*”, eventualmente anche inferiore, come precisa il Consiglio di Stato nel parere 1640 del 2016.

Il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni infatti si applica in via generale anche nei casi in cui siano coinvolte amministrazioni preposte alla cura di interessi sensibili. Da questo punto di vista l'unico limite si sostanzia “*nei casi in cui disposizioni del diritto dell'Unione europea richiedano l'adozione di provvedimenti espressi*”<sup>47</sup>, principio per altro già desumibile dalla generale supremazia dell'ordinamento sovranazionale, secondo alcuni interpreti applicabile anche alle pronunce della Corte di Giustizia<sup>48</sup>. Dunque, in seguito all'estensione dell'istituto agli interessi sensibili ed in base alla lettura consolidata e risalente al Consiglio di Stato, questi ultimi risultano essere sottoposti ad opposte discipline dipendentemente dalla circostanza che si richieda all'amministrazione competente dell'attività consultiva, o al contrario che essa partecipi alla fase decisoria. Infatti l'attività consultiva è esonerata dall'applicazione dell'articolo 17 *bis*, e attratta alla disciplina prevista nelle norme precedenti, che al non permettono di concludere il procedimento in assenza dell'apporto dell'amministrazione preposta alla cura degli interessi sensibili. Cosicché secondo alcuni interpreti, in questo ambito, non vi sarebbe alcun pregiudizio per tali interessi, che rimarrebbero adeguatamente acquisiti nell'apposita fase istruttoria, anche se si dovesse sottoporre la decisione finale al silenzio assenso ai sensi dell'articolo 17 *bis*<sup>49</sup>.

Al contrario altri interpreti hanno evidenziato il pericolo, comunque insito nel sottoporre ad un regime standardizzato decisioni così complesse e delicate, specie se attinenti alla tutela del paesaggio e dell'ambiente. In questo senso la dottrina, in diverse occasioni, ha esortato una drastica riduzione dell'ambito di operatività dell'istituto, a quei procedimenti più semplici che coinvolgano un livello di discrezionalità non elevata, ad esclusione in ogni caso degli interessi sensibili. Secondo questa impostazione le decisioni più complesse dovrebbero essere sottoposte piuttosto alla conferenza di servizi, ossia ad uno strumento che, diversamente dal silenzio, non si limiti a perseguire solo la

---

<sup>47</sup> Art 17 *bis* co 4, l. 241/1990

<sup>48</sup> Come evidenzia in particolare R. LEONARDI, *Il silenzio assenso “orizzontale” e la tutela dell'ambiente*, cit.

<sup>49</sup> Di questa opinione in particolare G. TORELLI, *La capacità decisoria dei corpi tecnici: il caso dei procedimenti di autorizzazione in materia ambientale*, cit.

semplificazione ma anche la composizione ed il coordinamento degli interessi coinvolti<sup>50</sup>. Oltre alle criticità connesse all'estensione dell'istituto agli interessi sensibili, sono state puntualmente enucleate altre problematiche, in gran parte attinenti allo schema originario del silenzio assenso. Segnatamente si lamenta diffusamente che il meccanismo, nonostante assicuri una decisione rapida, non garantisca l'effettivo svolgimento della funzione amministrativa, dunque la valutazione degli interessi e il bilanciamento concretamente più adeguato<sup>51</sup>. Oltretutto a causa delle interpretazioni correttive della giurisprudenza il risultato perseguito in termini di semplificazione procedimentale non è parimenti sempre conseguibile. In definitiva quello attuato dal legislatore appare, a questa dottrina, un velleitario tentativo di eliminare la complessità, necessariamente connessa alla società attuale, al posto delle inutili complicazioni che comunque caratterizzano il sistema di tutela vigente. Cosicché queste misure, nominalmente destinate ad incidere in termini di semplificazione, in realtà produrranno un risultato, per quanto attiene alla tutela, qualitativamente inferiore<sup>52</sup>.

Al contrario l'ambizione dell'articolo 17 *bis* risiede nella circostanza che dalla mera accelerazione procedimentale possano derivare benefici per i cittadini e per gli operatori economici, soprattutto in termini di riduzione delle tempistiche necessarie per l'avvio delle loro attività. L'obiettivo si sostanzia quindi nel garantire decisioni rapide, nell'attesa che ulteriori benefici sopraggiungano dall'automatica riorganizzazione interna degli apparati, indotta dalle tempistiche più ristrette<sup>53</sup>. Lo stesso Consiglio di Stato nel parere del 2016 chiarisce che l'intento del legislatore si sostanzia nell'introduzione di *“un ‘nuovo paradigma’ nei rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione: nel quadro di una regolamentazione attenta ai valori della trasparenza e della certezza, il legislatore ha fissato termini decadenziali di valenza nuova, non più volti a determinare l'inoppugnabilità degli atti nell'interesse dell'amministrazione, ma a stabilire limiti al*

---

<sup>50</sup> L'opinione è espressa in particolare da E. SCOTTI, *Silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici*, cit., a cui si rinvia anche per alcune riflessioni ulteriori attinenti alle finalità perseguite dall'istituto del silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni.

<sup>51</sup> Come lamentano in particolare M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni e il rischio di eccesso di velocità nelle accelerazioni procedimentali*, cit.; E. SCOTTI, *Silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici*, cit.

<sup>52</sup> La distinzione tra complessità e complicazione è particolarmente cara a M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni e il rischio di eccesso di velocità nelle accelerazioni procedimentali*, cit. a cui si rinvia per l'approfondimento; a conclusioni simili giunge anche R. LEONARDI, *Il silenzio assenso “orizzontale” e la tutela dell'ambiente*, cit.

<sup>53</sup> *Ibidem*

*potere pubblico nell'interesse dei cittadini, al fine di consolidare le situazioni soggettive dei privati*". Allo stesso modo la giurisprudenza ha evidenziato, in alcune occasioni, i vantaggi insiti nell'istituto, quali tra tutti, soprattutto la conseguente possibilità di superare le frequenti paralisi procedurali, a garanzia dei principi di trasparenza e certezza dell'azione amministrativa<sup>54</sup>. Indubbiamente si riconosce poi l'evidente portata acceleratoria della norma in esame, secondo il giudice infatti essa opera in una "*duplice prospettiva di semplificazione*"<sup>55</sup>, incidendo sui tempi della decisione finale e sull'equiparazione dell'inerzia dell'amministrazione ad un atto di assenso.

In conclusione, il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni è stato introdotto dal legislatore allo scopo di perseguire le esigenze di semplificazione, a vantaggio soprattutto del sistema e degli operatori economici. L'istituto in apparenza sembra attuare pedissequamente tali istanze, dal momento che per espressa disposizione legislativa si applica anche agli interessi sensibili, quali tra tutti quelli ambientali e paesaggistici. Proprio quest'ultima clausola rappresenta però, in maniera eclatante, quell'inesauribile conflitto tra la cura degli interessi sensibili e le istanze di semplificazione. Segnatamente l'intervento del legislatore, nella scelta tra le due istanze, è sembrato più sensibile alle seconde, attirando così le critiche degli interpreti più attenti alla tutela degli opposti interessi pubblici. La norma infatti, benché come notano alcuni persegua un'effettiva accelerazione procedimentale, è altresì fonte di conclusioni rischiose, in particolare ove applicata agli interessi ambientali e paesaggistici.

### **5.2.1. Ancora sull'articolo 17 bis: alcune questioni affrontate dal parere del Consiglio di Stato**

A seguito della sua introduzione, il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni, ha dato origine anche a numerose oscillazioni interpretative, oltre alle problematiche evidenziate dalla dottrina. Segnatamente le modifiche intervenute in sede parlamentare, tra cui si annovera anche l'estensione dell'istituto agli atti di assenso delle amministrazioni preposte alla cura degli interessi sensibili, hanno ingenerato diversi

---

<sup>54</sup> In questo senso si pronuncia in particolare TAR Calabria, Catanzaro, I, 6 aprile 2017, n. 599, a conclusioni simili giunge anche TAR Puglia, Lecce, I, n. 110 del 2018, cit. specificamente in ambito di autorizzazioni paesaggistiche

<sup>55</sup> TAR Calabria, Catanzaro, II, 17 gennaio 2018, n. 125

dubbi, risolti solo parzialmente dal parere redatto dalla Commissione speciale del Consiglio di Stato<sup>56</sup>.

Il parere, coerentemente con l'evoluzione dell'ordinamento, colloca l'istituto nel contesto di un nuovo paradigma di amministrazione, e ne sottolinea il valore e la portata sistematica. Il Consiglio di Stato individua, inoltre, tre fondamenti diversi dell'istituto in esame, alternativamente di ordine costituzionale, sistematico e sovranazionale. Innanzitutto l'articolo 17 *bis* è considerato estrinsecazione del principio di buon andamento, letto nel significato più garantistico per *“il primato dei diritti della persona, dell'impresa e dell'operatore economico rispetto a qualsiasi forma di dirigismo burocratico”*<sup>57</sup>. Questi valori in particolare sono considerati a tal punto preminenti da giustificare una degradazione del livello di tutela, tradizionalmente differenziato, riservato agli interessi pubblici sensibili, che da tempo vanno incontro ad un progressivo processo di normalizzazione<sup>58</sup>. In secondo luogo si ravvisa un fondamento di tipo sistematico del silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni, nel senso di una concreta attuazione del principio di trasparenza e di buona amministrazione. A questo scopo lo stesso Consiglio di Stato precisa che *“i meccanismi di semplificazione dell'azione amministrativa non vanno visti come una forma di sacrificio dell'interesse pubblico, ma al contrario come strumenti funzionali ad assicurare una cura efficace, tempestiva e pronta dello stesso, con il minore onere possibile per la collettività e per i singoli privati”*<sup>59</sup>. Infine l'istituto viene considerato conforme anche alle linee evolutive tracciate dall'ordinamento europeo, in particolare con la direttiva Bolkestein, che secondo alcuni introduce il principio di tacita autorizzazione e simmetricamente limita i casi in cui l'attività è da sottoporre ad una autorizzazione espressa. La portata della fonte anzidetta, però andrebbe ridimensionata, conformemente all'interpretazione maggioritaria soprattutto in giurisprudenza, secondo cui l'ammissibilità del silenzio assenso viene meno

---

<sup>56</sup> Per ulteriori riflessioni attinenti alla genesi e alle questioni originate dalla norma si rinvia a P. MARZARO, *Il silenzio assenso e l'“infinito” della semplificazione. La scomposizione dell'ordinamento nella giurisprudenza sui procedimenti autorizzatori semplificati*, cit.; ID, *Silenzio assenso tra amministrazioni, ovvero della (in)sostenibile leggerezza degli interessi sensibili (a proposito di principi, giudici e legislatori...)*, cit., ove significativamente si richiama una *“sensazione di disordine”* per descrivere la situazione ingenerata a seguito dell'introduzione dell'art. 17 *bis*.

<sup>57</sup> Cons Stato, Adunanza della Commissione speciale, parere 13 luglio 2016, n. 1640

<sup>58</sup> Così denuncia in particolare P. MARZARO, *Silenzio assenso tra Amministrazioni: dimensioni e contenuti di una nuova figura di coordinamento “orizzontale” all'interno della “nuova amministrazione” disegnata dal Consiglio di Stato*, in *federalismi.it*, 19/2016, a cui si rinvia per più ampie riflessioni sul tema.

<sup>59</sup> Cons Stato, Ad Commissione speciale, parere 1640 del 2016, cit.

ove una diversa modalità di conclusione del procedimento sia giustificata da esigenze imperative di interesse generale<sup>60</sup>. In ambito di interessi sensibili infatti sia la giurisprudenza europea che costituzionale hanno ribadito più volte la loro contrarietà alla generalizzazione del silenzio assenso, soprattutto rispetto alla materia ambientale.

Per quanto attiene poi alle questioni interpretative affrontate, la Commissione speciale offre delle soluzioni particolarmente attente e coerenti con le previsioni testuali ed il sistema complessivo. Anzitutto si chiarisce che il silenzio assenso orizzontale “è destinato ad applicarsi ai procedimenti caratterizzati da una fase decisoria pluristrutturata, dunque nei casi in cui l’atto da acquisire, al di là del nomen iuris abbia valenza co-decisoria”<sup>61</sup>. Cosicché gli interessi sensibili, benché attratti nell’ambito di applicazione dell’istituto, rimangono pienamente tutelati nella precedente fase istruttoria che non è richiamata dal meccanismo di semplificazione<sup>62</sup>. Come hanno evidenziato alcuni interpreti, però la decisione prodotta per mezzo di questa scorciatoia procedimentale, probabilmente non sarà comunque quella qualitativamente migliore. Il provvedimento finale infatti, costruito sullo “schema di provvedimento” disposto dall’amministrazione precedente beneficerà solamente degli apporti conoscitivi dell’amministrazione precedente, che non saranno necessariamente sufficienti, specie in materie complesse, quali quella ambientale e paesaggistica. Cosicché, nonostante l’interpretazione ormai dominante escluda che l’istituto possa incidere sulla fase istruttoria, ugualmente il silenzio assenso orizzontale può condurre ad una sostanziale riduzione di tutela degli interessi sensibili coinvolti<sup>63</sup>.

La Commissione speciale è stata chiamata anche a chiarire il rapporto complesso sussistente tra il silenzio assenso endoprocedimentale e la conferenza di servizi, con l’introduzione del nuovo strumento di raccordo infatti non si riusciva più a comprendere come distinguere le sfere di applicazione dei due istituti. La risposta fornita nel parere si

---

<sup>60</sup> R. LEONARDI, *Il silenzio assenso “orizzontale” e la tutela dell’ambiente*, cit., l’autore sottolinea anche come in diverse occasioni, soprattutto in materia ambientale, lo stesso diritto europeo prediliga i provvedimenti espressi.

<sup>61</sup> Cons Stato, Ad Commissione speciale, parere 1640 del 2016, cit.

<sup>62</sup> L’interpretazione accolta dal Consiglio di Stato è diffusamente spiegata da P. MARZARO, *Silenzio assenso tra Amministrazioni: dimensioni e contenuti di una nuova figura di coordinamento “orizzontale” all’interno della “nuova amministrazione” disegnata dal Consiglio di Stato*, cit.; R. LEONARDI, *Il silenzio assenso “orizzontale” e la tutela dell’ambiente*, cit.; a cui si rinvia per una trattazione più ampia soprattutto sulla questione attinente alla tutela riservata agli interessi sensibili, quali tra tutti quello paesaggistico.

<sup>63</sup> Ivi l’osservazione è diffusamente illustrata

basa su un dato testuale, di difficile individuazione ad una lettura sommaria. Il Consiglio di Stato infatti osserva come la disciplina della conferenza di servizi decisorii si applichi “quando la conclusione positiva del procedimento è subordinata all'acquisizione di più pareri, intese, concerti, nulla osta o altri atti di assenso, comunque denominati”<sup>64</sup>. Al contrario invece l'articolo 17 *bis* richiama un presupposto più generico, sussistente quando siano previsti atti di assenso comunque denominati. La leggera differenza testuale tra le due formulazioni permette alla Commissione di distinguere i due strumenti, e ritenere applicabile la conferenza di servizi, quando siano necessari diversi assensi, mentre il silenzio assenso quando l'atto da acquisire sia solo uno<sup>65</sup>.

A questa interpretazione, coerente e costituzionalmente orientata, fornita in sede consultiva, il Consiglio di Stato sembra aderire solo per un primo periodo, per poi staccarsi in maniera sempre più evidente, soprattutto nell'ambito delle autorizzazioni paesaggistiche. Attualmente infatti la giurisprudenza sembra ammettere l'applicazione dell'articolo 17 *bis* in ben poche pronunce in ambito paesaggistico, nonostante l'ampiezza del contenzioso<sup>66</sup>. La giurisprudenza, guidata dalla necessità di garantire la tutela dei più delicati interessi sensibili, tende dunque a sottrarre questi ambiti ai meccanismi di semplificazione. Il distacco sempre più evidente, tra l'interpretazione compiuta in sede consultiva e quella poi effettivamente applicata in sede giurisdizionale però non ha potuto non destabilizzare gli interpreti e gli operatori di questo ambito.

In conclusione, nonostante l'autorevole intervento interpretativo sopraggiunto sulle questioni originate dal silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni, l'istituto rappresenta ancora una fonte di dubbi e criticità. In particolare, ciò che risulta più dibattuto tra gli interpreti si sostanzia nell'applicabilità di questo strumento agli interessi sensibili, specie quelli ambientali e paesaggistici. Tale estensione infatti, benché risulti espressamente dalla disciplina legislativa e sia stata avallata anche dal Consiglio di Stato

---

<sup>64</sup> Art 14 co 2 l. 241/1990. La sottolineatura è aggiunta, al fine di evidenziare il percorso logico compiuto dal giudice.

<sup>65</sup> L'interpretazione è analizzata più compiutamente da P. MARZARO, *Silenzio assenso tra Amministrazioni: dimensioni e contenuti di una nuova figura di coordinamento “orizzontale” all'interno della “nuova amministrazione” disegnata dal Consiglio di Stato*, cit.; R. LEONARDI, *Il silenzio assenso “orizzontale” e la tutela dell'ambiente*, cit.

<sup>66</sup> Per l'approfondimento di questa osservazione si rinvia a P. MARZARO, *Silenzio assenso tra amministrazioni, ovvero della (in)sostenibile leggerezza degli interessi sensibili (a proposito di principi, giudici e legislatori...)*, cit.

in sede consultiva, risulta essere, attualmente, ampiamente osteggiata dalla giurisprudenza.

### **5.2.2. L'applicazione dell'articolo 17 bis agli interessi sensibili**

Il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni ha un evidente impatto sulla cura degli interessi sensibili, il legislatore infatti conferisce, con l'introduzione di questa norma, un apporto decisivo alla semplificazione del procedimento amministrativo. Come è stato evidenziato l'articolo 17 bis, a differenza del silenzio assenso provvedimento, viola la clausola di esclusione, tradizionalmente prevista nelle norme di semplificazione a favore degli interessi sensibili<sup>67</sup>.

Nondimeno, considerato il dato legislativo inequivocabile, anche il parere del Consiglio di Stato specificamente interrogato sulla questione, non può che riconoscere l'applicabilità del silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni ai procedimenti ove siano coinvolti per l'appunto gli interessi sensibili. Gli unici limiti individuati dal parere, altrimenti favorevole alla piena applicabilità del meccanismo a tutti i rapporti orizzontali, si sostanziano nei casi in cui il diritto dell'Unione europea richieda l'emanazione di un provvedimento espresso<sup>68</sup>, e nella possibilità di beneficiare di un termine più lungo, sempre che non ne sia previsto uno diverso, eventualmente più breve, dalla disciplina speciale. Tuttavia complessivamente l'interpretazione del Consiglio di Stato, seppure particolarmente aderente al dato testuale, ammette un parziale ridimensionamento della portata del meccanismo di semplificazione. In base ad un'attenta analisi dei procedimenti coinvolti dalla novella, si può notare, infatti che, almeno da un punto di vista statistico, le attività che incidono sugli interessi sensibili si inseriscono più frequentemente in procedimenti di tipo verticale, ossia ove la richiesta di consenso proviene dal privato non da un'altra amministrazione<sup>69</sup>. E questo tipo di procedimenti sono definitivamente esclusi dall'ambito di applicazione della misura, anche nell'interpretazione compiuta dal Consiglio di Stato. Nondimeno si deve osservare che, contrariamente a quanto a volte

---

<sup>67</sup> Per più ampie e puntuali riflessioni sul tema si rinvia a P. MARZARO, *Silenzio assenso tra amministrazioni, ovvero della (in)sostenibile leggerezza degli interessi sensibili (a proposito di principi, giudici e legislatori...)*, cit.

<sup>68</sup> Anche questa eccezione è desunta dal testo della norma, in particolare dal comma 4 dell'art 17 bis.

<sup>69</sup> L'osservazione è compiutamente riportata da P. MARZARO, *Silenzio assenso tra Amministrazioni: dimensioni e contenuti di una nuova figura di coordinamento "orizzontale" all'interno della "nuova amministrazione" disegnata dal Consiglio di Stato*, cit., a cui si rinvia per ulteriori approfondimenti sulla questione.

sostenuto dal giudice amministrativo, il parere non esclude radicalmente dall'operatività del 17 *bis* tutti i procedimenti avviati su istanza di parte, ma solo quelli in cui la richiesta di assenso provenga direttamente dal privato<sup>70</sup>. A questo proposito, il diverso trattamento riservato agli interessi sensibili nell'ambito dei rapporti orizzontali e verticali ha dato luogo a dubbi di ragionevolezza sull'intera disciplina prevista dall'articolo 17 *bis*, soprattutto, perché non vi è alcuna garanzia che il meccanismo non produca effetti pregiudizievoli nei confronti degli interessi pubblici e privati coinvolti<sup>71</sup>.

In definitiva il pericolo più evidente, sottolineato in dottrina, consiste nella possibilità che il silenzio significativo si traduca in una rinuncia alla cura di questi interessi particolarmente delicati<sup>72</sup>. Cosicché, contrariamente all'opinione espressa nel parere redatto dalla Commissione speciale che individua nel meccanismo una possibile attuazione del principio del buon andamento, gli interpreti individuano il rischio di una totale pretermissione di alcuni interessi pubblici dai processi di ponderazione previsti nell'ambito delle decisioni pluristrutturate. Tale pericolo risulta sicuramente aggravato nel momento in cui il silenzio sostituisca l'assenso richiesto ad un'amministrazione preposta alla cura degli interessi sensibili<sup>73</sup>. Secondo una diversa opinione invece l'operatività del silenzio significativo, anche in questi ambiti, non determina un indebolimento di tutela dell'interesse pubblico, poiché la decisione finale, assunta comunque da un'amministrazione dotata di potestà decisoria sulla questione, postula un'acquisizione completa degli interessi coinvolti nella precedente fase istruttoria<sup>74</sup>. In questo senso si segnala come l'istituto possa prevenire gli effetti pregiudizievoli dell'inerzia delle amministrazioni pubbliche oltre che attuare i principi costituzionali di buon andamento, imparzialità, nonché di trasparenza<sup>75</sup>.

---

<sup>70</sup> P. MARZARO, *Silenzio assenso tra amministrazioni, ovvero della (in)sostenibile leggerezza degli interessi sensibili (a proposito di principi, giudici e legislatori...)*, cit.

<sup>71</sup> Per l'approfondimento sui dubbi di ragionevolezza suscitati dalla disciplina si rinvia in particolare ad A. MOLITERNI, *Semplificazione amministrativa e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, cit.

<sup>72</sup> Come evidenzia compiutamente N. POSTERARO, *Autorizzazione della realizzazione di strutture sanitarie, verifica di compatibilità regionale e silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni*, cit.

<sup>73</sup> Di questa opinione in particolare A. MOLITERNI, *Semplificazione amministrativa e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, cit.

<sup>74</sup> Per ulteriori argomenti a sostegno di questa ricostruzione si rinvia a E. GIARDINO *Beni paesaggistici, interessi sensibili ed omologazione del regime giuridico*, cit.

<sup>75</sup> Come segnala N. POSTERARO, *Autorizzazione della realizzazione di strutture sanitarie, verifica di compatibilità regionale e silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni*, cit.

La giurisprudenza amministrativa, almeno inizialmente come si è detto, è sembrata aderire pacificamente all'interpretazione fornita dal Consiglio di Stato in sede consultiva. In via esemplificativa il TAR Calabria ha riconosciuto come gli interessi sensibili siano comunque pienamente tutelati durante la fase istruttoria, ove questi saranno “*oggetto di valutazione, comparazione e bilanciamento da parte dell'amministrazione procedente*”<sup>76</sup>. Successivamente però il giudice, da sempre più sensibile alle esigenze di cura di questi interessi, ha mostrato una sempre maggiore resistenza all'applicazione dello strumento nell'ambito di tali procedimenti complessi. Segnatamente il TAR Campania<sup>77</sup> ha evidenziato, in una pronuncia attinente all'autorizzazione alla realizzazione di una struttura sanitaria, come in materia di interessi sensibili, nel caso di specie afferenti alla tutela della salute, non possa operare il silenzio previsto all'articolo 17 *bis*, poiché escluso in via generale dalla clausola prevista al quarto comma dell'articolo 20. A simili conclusioni il giudice di prime cure giunge anche in un'altra occasione pronunciandosi su un'autorizzazione paesaggistica in sanatoria, precisando che “*l'art. 17 bis non si presta a rendere applicabile il silenzio endoprocedimentale per quegli atti che presuppongono necessariamente un apprezzamento di carattere specialistico da parte dell'amministrazione*”<sup>78</sup>. Oltretutto, continua il giudice, è proprio il principio di buon andamento che impone, nell'ambito istruttorie o procedimenti complessi, di procedere alle necessarie verifiche in forma espressa, poiché tali attività assumono rilevanza preminente rispetto alle esigenze di semplificazione e accelerazione procedimentale.

Consapevole delle criticità, evidenziate anche in giurisprudenza, conseguenti all'applicazione del silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni agli interessi sensibili la dottrina ha suggerito in numerose occasioni un ridimensionamento della figura, se non addirittura un suo confinamento al di fuori di questo ambito delicato. La prospettiva che forse meglio si armonizza con le istanze perseguite dal legislatore con la norma in esame suggerisce di restringere l'applicazione dell'articolo 17 *bis* a quei limitati casi in cui le due amministrazioni coinvolte siano entrambe deputate alla cura dello stesso interesse<sup>79</sup>.

---

<sup>76</sup> TAR Calabria, Catanzaro, II, n. 125 del 2018, cit.; a simili conclusioni giungono anche TAR Campania, Salerno, II, 23 giugno 2021, n. 1542; TAR Campania, Salerno, II, n. 306 del 2021, cit.

<sup>77</sup> TAR Campania, Salerno, II, 8 luglio 2020, n. 850

<sup>78</sup> TAR Campania, Napoli, III, 14 gennaio 2021, n. 265

<sup>79</sup> La proposta è riportata e compiutamente spiegata da N. POSTERARO, *Autorizzazione della realizzazione di strutture sanitarie, verifica di compatibilità regionale e silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni*, cit.

Cosicché l'attività di ponderazione compiuta dall'amministrazione precedente possa essere, con maggiori probabilità, effettivamente surrogatoria di quella omessa dall'interpellata, nonché soddisfacente delle esigenze di tutela sottese. Più radicalmente invece, qualche interprete<sup>80</sup> suggerisce una totale rimozione del silenzio significativo dalla disciplina degli interessi sensibili, sostanzialmente riproducendo all'articolo 17 *bis* la stessa clausola di esclusione prevista all'articolo 20 della legge sul procedimento.

In conclusione, la disciplina del silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni è divenuta lo scenario, forse più evidente, di quella richiamata tensione tra la politica legislativa diretta ad una semplificazione sempre più radicale e le resistenze della giurisprudenza amministrativa. Tale opposizione emerge soprattutto nell'ambito degli interessi sensibili, specie nella tutela dell'ambiente e del paesaggio, ove le criticità connesse all'applicazione dell'istituto, enucleate anche dalla dottrina si sono rivelate maggiormente incisive.

### **5.3. Il silenzio assenso nell'autorizzazione paesaggistica ex art. 146 dlgs 42/2004**

L'istituto del silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni così precedentemente enucleato rappresenta, una deroga alla tendenziale impermeabilità della materia ambientale e paesaggistica agli strumenti semplificatori. Il meccanismo infatti, in base all'interpretazione più conforme a quella fornita dal Consiglio di Stato in sede consultiva, si inserisce nel delicato rapporto tra le amministrazioni coinvolte nella gestione dei vincoli paesaggistici, ossia lo Stato e la Regione, o più frequentemente l'ente delegato, quindi il Comune<sup>81</sup>. A questo proposito tradizionalmente, il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica rappresenta, secondo un'interpretazione ampiamente diffusa anche in giurisprudenza, un'ipotesi di cogestione attiva del vincolo paesaggistico e dunque una decisione pluristrutturata, alla stregua di quelle richieste per l'applicazione del silenzio assenso procedimentale<sup>82</sup>. In base alla disciplina attualmente contenuta nel Codice dei

---

<sup>80</sup> In particolare M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni e il rischio di eccesso di velocità nelle accelerazioni procedimentali*, cit.

<sup>81</sup> P. MARZARO, *Silenzio assenso tra Amministrazioni: dimensioni e contenuti di una nuova figura di coordinamento "orizzontale" all'interno della "nuova amministrazione" disegnata dal Consiglio di Stato*, cit.

<sup>82</sup> Per ulteriori approfondimenti si rinvia anche a M.A. SANDULLI, *Silenzio assenso e inesauribilità del potere*, cit.; P. MARZARO, *Silenzio assenso tra amministrazioni, ovvero della (in)sostenibile leggerezza degli interessi sensibili (a proposito di principi, giudici e legislatori...)*, cit.; P. CARPENTIERI, *Silenzio assenso e termine a provvedere, anche con riferimento all'autorizzazione paesaggistica. Esiste ancora*

beni culturali e del paesaggio<sup>83</sup> infatti l'autorizzazione viene rilasciata a seguito di un'istanza del privato, seguita dalla “*proposta di provvedimento*” della Regione (o dell'ente delegato) e infine dal parere vincolante della Soprintendenza. Ove l'amministrazione statale non si pronunci entro sessanta giorni dal ricevimento dal ricevimento degli atti per l'appunto l'ente preposto “*provvede comunque sulla domanda di autorizzazione*”. Nondimeno, conformemente alle più recenti modifiche legislative della disciplina generale<sup>84</sup>, l'eventuale parere tardivo della Soprintendenza, contrariamente alla risalente interpretazione, è espressamente considerato irrilevante, poiché inefficace.

Oltretutto, come evidenzia lo stesso Consiglio di Stato nel parere 1640, la disciplina generale contenuta all'articolo 17 *bis*, pur prevedendo un termine più lungo nell'ambito dei procedimenti che coinvolgano interessi sensibili, non pregiudica quelli eventualmente più brevi previsti dalla disciplina speciale. Cosicché con specifico riguardo al rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche dovrà essere applicato il termine più breve di sessanta giorni, non quello di novanta prescritto dalla disciplina generale<sup>85</sup>. Inoltre alcuni interpreti<sup>86</sup> precisano ulteriormente che il silenzio assenso procedimentale si applica nel rapporto orizzontale tra le amministrazioni solo quando il parere della Soprintendenza ha natura vincolante, dunque nei casi previsti dalla prima parte del comma 5 dell'articolo 146, non in quelli successivi per i quali è previsto il rilascio di un parere meramente obbligatorio.

In definitiva, secondo l'interpretazione più aderente al diritto positivo, il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni, dovendosi applicare alle decisioni pluristrutturate ove l'atto da acquisire ha valenza codecisoria ed in presenza di uno schema di provvedimento, risulta riferibile anche al rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche. A questa opinione è sembrata aderire, almeno in una prima fase, anche la giurisprudenza

---

*l'inesauribilità del potere amministrativo?*, cit.; G. PIPERATA, *I corpi tecnici del patrimonio culturale e le insidie della legge n. 241/1990*, cit.

<sup>83</sup> Si rinvia in particolare all'articolo 146 del dlgs 42/2004

<sup>84</sup> Si fa riferimento all'introduzione del comma 8 *bis* all'art. 2 della l. 241/1990, per ulteriori interpretazioni e questioni insorgenti dalla novella si rinvia a quanto già trattato nei paragrafi 2.9.1 e 2.9.2

<sup>85</sup> Come spiega diffusamente P. MARZARO, *Silenzio assenso tra Amministrazioni: dimensioni e contenuti di una nuova figura di coordinamento “orizzontale” all'interno della “nuova amministrazione” disegnata dal Consiglio di Stato*, cit.

<sup>86</sup> In particolare P. CARPENTIERI, *Silenzio assenso e termine a provvedere, anche con riferimento all'autorizzazione paesaggistica. Esiste ancora l'inesauribilità del potere amministrativo?*, cit.; E. GIARDINO *Beni paesaggistici, interessi sensibili ed omologazione del regime giuridico*, cit.

amministrativa<sup>87</sup>, coerentemente con quanto stabilito dal Consiglio di Stato nel parere consultivo sull'articolo 17 *bis*. In alcune sentenze più recenti inoltre, pur constando l'evoluzione giurisprudenziale di segno contrario, il giudice amministrativo enuclea diffusamente gli argomenti a favore dell'applicabilità dell'istituto al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica. Segnatamente il TAR Campania<sup>88</sup> richiama innanzitutto l'evidente coerenza dell'applicabilità del meccanismo con il rapporto sussistente tra le due amministrazioni coinvolte nella gestione del vincolo. Il principio di cogestione del vincolo, ampiamente richiamato dagli interpreti, infatti non permetterebbe che il ruolo di uno degli enti preposti si riducesse al fine di individuare una decisione meramente monostrutturata e dunque inadatta all'applicazione del silenzio assenso di tipo orizzontale. In secondo luogo si richiama un'espressa volontà del legislatore di sottoporre tali procedimenti al meccanismo di semplificazione, individuabile nella simile terminologia utilizzata nelle due disposizioni. Particolarmente significativi in tal senso sembrano essere i riferimenti allo "*schema di provvedimento*" richiesto dalla legge sul procedimento e la "*proposta di provvedimento*" prevista dal Codice<sup>89</sup>. Si richiama poi, quale ulteriore elemento a sostegno della volontà legislativa di estendere lo strumento in esame alle autorizzazioni paesaggistiche, anche la novella introdotta dall'articolo 11 comma 9 del Decreto del Presidente della Repubblica del 13 febbraio 2017, n. 31 che, nell'ambito dei procedimenti semplificati, richiama espressamente l'applicabilità dell'articolo 17 *bis*. In questo contesto il giudice individua un altro argomento favorevole all'applicazione del silenzio assenso, poiché una norma regolamentare "*non può certo essere in contrasto con la disciplina primaria, così da trasformare, sia pur nell'ambito di un regime semplificato, un rapporto verticale concepito dalla legge come 'monostrutturato' (cui non è applicabile l'art. 17 bis) in un rapporto orizzontale 'pluristrutturato' (cui è applicabile l'art. 17 bis)*"<sup>90</sup>. Infine si richiama la prassi univoca delle amministrazioni, rappresentata dalle istruzioni fornite dal capo dell'ufficio legislativo del Ministero dei beni e delle attività culturali attraverso le direttive n. 27158

---

<sup>87</sup> Segnatamente si rinvia a TAR Puglia, Lecce, I, n. 110 del 2018, cit.; TAR Umbria, I, 17 maggio 2018, n. 334; TAR Toscana, III, 12 novembre 2019, n. 1050, successivamente le stesse conclusioni sono riprese da TAR Sicilia, Palermo, I, 28 giugno 2021, n. 2028

<sup>88</sup> TAR Campania, Salerno, II, n. 1542 del 2021, cit., gli stessi argomenti sono stati puntualmente ripresi anche da TAR Campania, Salerno, II, 4 febbraio 2022, n. 343

<sup>89</sup> Cfr art 17 *bis* co 1 l. 241/1990 e art 146 co 7 dlgs 42/2004

<sup>90</sup> TAR Campania, Salerno, II, n. 1542 del 2021, cit.

del 10 novembre 2015, n. 21892 del 20 luglio 2016 e n. 11688 dell'11 aprile 2017, nonché i pareri n. 1293 del 19 gennaio 2017 e n. 23231 del 27 settembre 2018.

Nondimeno il giudice amministrativo sottolinea anche che la tutela degli interessi sensibili non è incompatibile con l'applicazione del silenzio assenso, rinviando oltretutto ad un'opinione già diffusa nella giurisprudenza costituzionale. L'interesse sensibile infatti, nella specie il paesaggio, benché a seguito dell'inerzia della Soprintendenza dovesse essere sottoposto all'applicazione del silenzio assenso, sarebbe comunque compiutamente tutelato ed oggetto di bilanciamento da parte dell'amministrazione procedente<sup>91</sup>.

In conclusione, conformemente alla ricostruzione dell'istituto fornita dal Consiglio di Stato, il silenzio assenso orizzontale dovrebbe applicarsi alla decisione pluristrutturata necessaria per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, dunque nel rapporto orizzontale tra l'amministrazione regionale o delegata e quella statale. Nondimeno l'estensione dello strumento di semplificazione a questi delicati procedimenti ha evidenziato alcune criticità che hanno spinto la giurisprudenza ad abbandonare, con sempre maggiore evidenza, questo orientamento interpretativo così conforme al testo legislativo.

### **5.3.1. Cogestione del vincolo e altri argomenti contrari all'applicazione dell'istituto**

Nonostante la portata precettiva delle disposizioni rilevanti e l'ulteriore chiarificazione compiuta dal Consiglio di Stato nel 2016, rispetto all'ambito di applicazione del silenzio assenso previsto all'articolo 17 *bis* non sono mancate opinioni giurisprudenziali diversificate e contrastanti. Segnatamente si deve constatare una sempre più evidente resistenza della giurisprudenza all'applicazione della norma in esame, nonostante l'evidente formulazione del testo legislativo ed i numerosi argomenti favorevoli individuati soprattutto nella prima fase di vigenza dell'istituto<sup>92</sup>. Cosicché dopo un primo periodo di adesione pressoché unanime all'interpretazione dettata dal Consiglio di Stato in sede consultiva, il giudice amministrativo, nella maggior parte dei

---

<sup>91</sup> Questi ulteriori argomenti sono diffusamente spiegati in TAR Campania, Salerno, II, n. 306 del 2021, cit.

<sup>92</sup> Come evidenziano segnatamente P. MARZARO, *Il silenzio assenso e l'"infinito" della semplificazione. La scomposizione dell'ordinamento nella giurisprudenza sui procedimenti autorizzatori semplificati*, cit.; C.P. SANTACROCE, *Sull'inefficacia delle determinazioni amministrative tardive: riflessioni a margine dell'art. 2, comma 8-bis, della legge sul procedimento amministrativo*, cit.

casi, tende ad allontanarsi dalla disposizione legislativa, pur con alcune difficoltà derivanti dalla necessità di respingere alcuni approdi interpretativi ormai consolidati.

Innanzitutto in molti casi per respingere la vincolatività del parere redatto dalla Soprintendenza (e quindi la natura pluristrutturata della decisione) lo si considera espressione di una valutazione tecnica, per la quale prevale la clausola di esclusione degli interessi sensibili prevista dal comma 2 dell'articolo 17 della legge sul procedimento<sup>93</sup>. In secondo luogo, più radicalmente, si considera il procedimento come monostrutturato poiché avviato su istanza del privato, dunque sottoposto all'ambito di applicazione dell'articolo 20 della l. 241/1990, di conseguenza ancora una volta alla deroga prevista in ambito di interessi sensibili<sup>94</sup>. Quest'ultima interpretazione appare in contrasto con la ricostruzione inizialmente fornita dal Consiglio di Stato, il quale suggeriva l'applicazione dell'istituto in tutti quei casi in cui vi fosse una condivisione della funzione decisoria, dunque un ruolo non meramente formale delle amministrazioni coinvolte. Nondimeno in altre occasioni lo stesso Consiglio di Stato<sup>95</sup> ha ricostruito l'atto conclusivo come provvedimento monostrutturato, pur riconoscendo la natura pluristrutturata del procedimento. Segnatamente come è chiarito in queste pronunce il provvedimento sarebbe riferibile solamente all'autorità che emana l'atto, dunque non sarebbe ravvisabile alcuna condivisione del potere decisorio che giustificerebbe l'applicazione del silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni. La dottrina ha successivamente lamentato le possibili conseguenze fuorvianti di questo tipo di interpretazione che tende a svilire, indebitamente, il ruolo della Soprintendenza che in questo tipo di procedimenti, al contrario, svolge alcune attività fondamentali dell'ottica di bilanciare l'ampia discrezionalità riconosciuta agli enti territoriali<sup>96</sup>.

Nondimeno si è lamentato come l'applicazione del silenzio assenso orizzontale al rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche non comporti alcun rilevante vantaggio in termini di accelerazione procedimentale, ed invece si risolva in una mera decurtazione

---

<sup>93</sup> TAR Campania, Napoli, III, 6 novembre 2020, n. 5049; come riporta ampiamente anche P. MARZARO, *Il silenzio assenso e l' "infinito" della semplificazione. La scomposizione dell'ordinamento nella giurisprudenza sui procedimenti autorizzatori semplificati*, cit.

<sup>94</sup> Cons Stato, IV, 27 febbraio 2020, n. 4765; Cons Stato, IV, 14 luglio 2020, n. 4559; come spiegano F. D'ANGELO, *L'autorizzazione paesaggistica: inapplicabilità del silenzio assenso "endoprocedimentale"*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2/2021; P. MARZARO, *Silenzio assenso tra amministrazioni, ovvero della (in)sostenibile leggerezza degli interessi sensibili (a proposito di principi, giudici e legislatori...)*, cit.

<sup>95</sup> In particolare si rinvia a Cons Stato, IV, n. 4765 del 2020, cit.; Cons Stato, IV, n. 2640 del 2021, cit.

<sup>96</sup> Per ulteriori approfondimenti sul tema si rinvia a F. D'ANGELO, *L'autorizzazione paesaggistica: inapplicabilità del silenzio assenso "endoprocedimentale"*, cit.

della tutela precedentemente riservata agli interessi ambientali e paesaggistici. A queste conseguenze si giunge anche considerando il ridimensionamento del ruolo della Soprintendenza che, trasferendo tutte le necessarie valutazioni di compatibilità paesaggistica all'amministrazione procedente, produce una tutela del tutto disfunzionale, deresponsabilizzando i funzionari e gli organi coinvolti<sup>97</sup>. Questi esiti spiacevoli hanno indotto parte della dottrina a suggerire un radicale superamento della disciplina in esame, con l'auspicio di tornare ad un silenzio di tipo devolutivo, che conservi seppure con minore intensità, la rilevanza del parere tardivo redatto dalla Soprintendenza, in modo da garantire la tutela degli interessi coinvolti e la certezza delle situazioni giuridiche<sup>98</sup>. Infine le pronunce più recenti, forse con argomenti più convincenti, richiamano una sorta di riserva di amministrazione, di indeclinabilità della funzione pubblica di tutela del paesaggio, in base alla quale il potere di valutazione di compatibilità paesaggistica sarebbe sottratto alle ordinarie forme procedurali previste per le decisioni pluristrutturate<sup>99</sup>.

In definitiva disapplicando il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni dai procedimenti in esame la giurisprudenza offre un'interpretazione contrastante anzitutto con l'indirizzo giurisprudenziale precedente, consolidato attorno al parere del 2016 del Consiglio di Stato, ma anche con la prassi amministrativa cristallizzata in numerose direttive e pareri<sup>100</sup>, oltre che con la volontà legislativa sottesa alla riforma. Tuttavia, evidenziando le problematiche connesse all'applicazione dell'istituto in questo ambito anche parte della dottrina ha riconosciuto l'opportunità di condividere nel merito l'opinione avanzata dalla giurisprudenza ormai maggioritaria<sup>101</sup>. Altri, al contrario, pur riconoscendo l'inevitabile applicazione del meccanismo per esigenze di coerenza del sistema, hanno fortemente criticato l'abbassamento dei livelli di tutela precedentemente

---

<sup>97</sup> Queste conclusioni sono diffusamente spiegate da F. D'ANGELO, *L'autorizzazione paesaggistica: inapplicabilità del silenzio assenso "endoprocedimentale"*, cit.

<sup>98</sup> *Ibidem*

<sup>99</sup> In particolare Cons Stato, IV, 29 marzo 2021, n. 2633; come riportano anche P. MARZARO, *Silenzio assenso tra amministrazioni, ovvero della (in)sostenibile leggerezza degli interessi sensibili (a proposito di principi, giudici e legislatori...)*, cit.; ID, *Il silenzio assenso e l'"infinito" della semplificazione. La scomposizione dell'ordinamento nella giurisprudenza sui procedimenti autorizzatori semplificati*, cit.; F. D'ANGELO, *L'autorizzazione paesaggistica: inapplicabilità del silenzio assenso "endoprocedimentale"*, cit.

<sup>100</sup> Ci si riferisce segnatamente alle direttive n. 27158 del 10 novembre 2015, n. 21892 del 20 luglio 2016 e n. 11688 dell'11 aprile 2017 dell'ufficio legislativo del Ministero dei beni e delle attività culturali, nonché ai pareri n. 1293 del 19 gennaio 2017 e n. 23231 del 27 settembre 2018 citati nel paragrafo precedente.

<sup>101</sup> In particolare F. D'ANGELO, *L'autorizzazione paesaggistica: inapplicabilità del silenzio assenso "endoprocedimentale"*, cit.

riservati agli interessi sensibili<sup>102</sup>. Nondimeno autorevole dottrina ritiene al contrario che tale indirizzo interpretativo contrario all'estensione dell'istituto, nonostante i numerosi argomenti enucleati, possa dirsi superato a seguito della recente novella legislativa che ha introdotto la conseguenza dell'inefficacia anche per i pareri tardivi eventualmente redatti dalla Soprintendenza. La precisazione di tale conseguenza infatti, secondo questa opinione, non lascia alcun margine per sostenere la natura devolutiva del silenzio dell'amministrazione statale o la più radicale inapplicabilità dell'articolo 17 *bis*<sup>103</sup>.

Nonostante ciò residua un argomento, costantemente richiamato dal giudice amministrativo, che ancora alimenta il dibattito sull'applicabilità del silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni alle autorizzazioni paesaggistiche, ossia il valore imprescindibile della pianificazione congiunta. Per il rilascio del titolo abilitativo infatti la giurisprudenza, anche costituzionale<sup>104</sup>, richiede necessariamente il concerto tra le amministrazioni preposte. Questo principio è altresì richiamato a giustificazione della pretesa di specialità della materia paesaggistica, sottratta al meccanismo generale previsto all'articolo 17 *bis*, poiché incompatibile con gli istituti di semplificazione. Di conseguenza lo stesso principio, particolarmente caro alla giurisprudenza, potrebbe avallare anche la disapplicazione della conseguenza dell'inefficacia dei provvedimenti tardivi, prevista all'articolo 2 co 8 *bis*, quindi vanificare quell'ulteriore elemento contrario a questo orientamento introdotto dal legislatore<sup>105</sup>. La stessa Corte costituzionale comunque da tempo insiste sulla necessità di attuare una tutela del paesaggio che coinvolga, nei limiti delle rispettive competenze, lo Stato, le regioni e gli enti locali<sup>106</sup>. A tal proposito la Consulta, in una pronuncia risalente sottolinea che *“qualunque sia l'equilibrio che il legislatore, nel suo discrezionale apprezzamento, intende stabilire fra le competenze dello Stato e quelle delle regioni, resta fermo, per esso, il vincolo costituzionale in base al quale deve esser fatto salvo (...) il principio di un'equilibrata*

---

<sup>102</sup> P. MARZARO, *Silenzio assenso tra amministrazioni, ovvero della (in)sostenibile leggerezza degli interessi sensibili (a proposito di principi, giudici e legislatori...)*, cit.

<sup>103</sup> Come spiega diffusamente P. CARPENTIERI, *Silenzio assenso e termine a provvedere, anche con riferimento all'autorizzazione paesaggistica. Esiste ancora l'inesauribilità del potere amministrativo?*, cit.

<sup>104</sup> La giurisprudenza costituzionale in particolare considera il principio della leale concertazione alla stregua di un cardine della materia delle autorizzazioni paesaggistiche

<sup>105</sup> Così chiarisce per tutti P. MARZARO, *Silenzio assenso tra amministrazioni, ovvero della (in)sostenibile leggerezza degli interessi sensibili (a proposito di principi, giudici e legislatori...)*, cit.

<sup>106</sup> Tra le numerose pronunce intervenute sulla questione se ne richiamano alcune, particolarmente eloquenti in questi termini: Corte cost, 10 marzo 1988, n. 302; Corte cost, n. 124 del 2021, cit.; Corte cost, 3 giugno 2022, n. 135

*concorrenza e cooperazione fra le une e le altre competenze in relazione ai momenti fondamentali della disciplina stabilita a protezione del paesaggio*<sup>107</sup>.

### **5.3.2. Ancora sulla giurisprudenza contraria all'applicazione del silenzio assenso**

Oltre agli argomenti principali, già precedentemente enucleati, il giudice amministrativo con ulteriori e più recenti pronunce ha continuato ad alimentare il contrasto interpretativo, pur riconosciuto<sup>108</sup>, sorto dalla questione circa l'applicabilità dell'articolo 17 *bis* al rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche.

Innanzitutto appare curiosa la circostanza che, seppure a seguito di una modifica legislativa esplicitamente in senso contrario, il giudice continui ad aderire al precedente orientamento secondo cui il parere tardivo redatto dalla Soprintendenza, pur perdendo il suo carattere vincolante, debba essere ugualmente motivato e valutato dall'amministrazione precedente. Cosicché lungi dal considerare tali atti inefficaci, come suggerirebbe la normativa il Consiglio di Stato ritiene che *“non può escludersi in radice la possibilità per l'organo statale di rendere comunque un parere in ordine alla compatibilità paesaggistica dell'intervento”*<sup>109</sup>. In secondo luogo in altre occasioni il giudice, pur apparentemente aderendo al parere 1640 del 2016, ritiene l'istituto inapplicabile all'autorizzazione paesaggistica ricostruendo quest'ultima alla stregua di una decisione monostrutturata. A tale conseguenza però la giurisprudenza giunge attraverso diverse interpretazioni: in via esemplificativa in una pronuncia del Consiglio di Stato<sup>110</sup> si circoscrive la sussistenza di una decisione pluristrutturata a quei limitati casi in cui l'amministrazione statale renda il parere prescritto entro i termini, quindi quando questo è ancora vincolante. In maniera dissimile il TAR Abruzzo ricostruisce il procedimento in ogni caso come monostrutturato, poiché *“il Comune (...), lungi dall'esercitare qualsiasi funzione co-decisoria delegata, ha svolto soltanto una mera attività di raccolta e di trasmissione della medesima istanza alla Soprintendenza competente per l'emissione del relativo parere”*<sup>111</sup>.

---

<sup>107</sup> Corte cost, n. 302 del 1988, cit.

<sup>108</sup> Cons Stato, IV, 9 marzo 2023, n. 2487 in particolare illustra i due orientamenti interpretativi, evidenziandone le divergenze più evidenti.

<sup>109</sup> Cons Stato, IV, n. 2836 del 2023, cit.; tra i precedenti che richiamano lo stesso argomento si rinvia a TAR Lazio, Roma, II *quater*, 15 luglio 2020, n. 8103; TAR Lazio, Roma, II *quater*, 15 luglio 2020, n. 8104

<sup>110</sup> Cons Stato, VI, 24 maggio 2022, n. 4098

<sup>111</sup> TAR Abruzzo, L'Aquila, I, 11 marzo 2021, n. 109

Un altro argomento frequente consiste nel richiamo alla necessaria cogestione del vincolo paesaggistico, da parte dell'amministrazione statale e regionale o delegata, anche se il principio è spesso difficilmente conciliabile con la negazione della natura pluristrutturata della decisione, dirimente per la disapplicazione dell'istituto. In maniera ambigua, per esempio il Consiglio di Stato ha specificato che l'articolo 17 *bis* della legge 241/1990 non si può applicare alle autorizzazioni paesaggistiche, poiché l'ambito di applicazione si limita ai *"rapporti fra l'amministrazione procedente e quelle chiamate a rendere "assensi, concerti o nulla osta", e non anche nel rapporto "interno" fra le amministrazioni chiamate a co-gestire l'istruttoria e la decisione in ordine al rilascio di tali assensi"*<sup>112</sup>. In alternativa è stata proposta anche un'ulteriore ricostruzione secondo cui, indipendentemente dalla natura pluristrutturata del procedimento, quest'ultimo poiché avviato su istanza e nell'interesse di un privato sarebbe sottratto all'ambito di applicazione dell'articolo 17 *bis*, operante solo ove l'atto fosse richiesto da un'amministrazione pubblica ad un'altra nel proprio interesse<sup>113</sup>.

Infine il giudice amministrativo in diverse occasioni ha tentato di escludere l'applicazione del silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni avvicinando l'autorizzazione paesaggistica a quella concessa in sanatoria, disciplinata all'articolo 167 del Codice, o al contrario evidenziando le differenze rispetto al più recente procedimento semplificato. Rispetto a quest'ultimo infatti, come sottolinea il Consiglio di Stato, mancherebbe un'esplicita volontà legislativa che estenda l'applicazione dell'istituto anche al procedimento ordinario<sup>114</sup>. Secondo il giudice quindi è inevitabile concludere per la disapplicazione dell'istituto, visto che *"il legislatore non ha voluto che si producesse tale effetto, quale conseguenza del comportamento silente della Soprintendenza, come è reso evidente dal fatto che in tal caso l'amministrazione procedente è tenuta a provvedere "comunque" e non "in conformità" "*<sup>115</sup>. All'opposto invece la giurisprudenza è solita avvicinare l'autorizzazione ordinaria a quella concessa in sanatoria proprio a causa della incompatibilità con il silenzio assenso

---

<sup>112</sup> Cons Stato, IV, n. 2640 del 2021, cit.; lo stesso discutibile argomento è ripreso anche da Cons Stato, IV, 19 aprile 2021, n. 3145

<sup>113</sup> Questo argomento è diffusamente spiegato da TAR Lombardia, Brescia, I, 21 marzo 2022, n. 269 a cui si rinvia per un esame più approfondito

<sup>114</sup> L'art. 11 co. 9 del DPR 31/2017 infatti prevede espressamente che ove la Soprintendenza non si pronuncia entro il termine fissato si formi il silenzio assenso ex art 17 *bis* della l. 241/1990, la stessa specificazione invece, come è noto, non è stata inserita dal legislatore all'art 146 dlgs 42/2004

<sup>115</sup> Cons Stato, VI, 20 febbraio 2023, n. 1710

endoprocedimentale. Segnatamente il giudice sottolinea come entrambe le ipotesi sarebbero state qualificate dal legislatore come fattispecie di silenzio inadempimento dell'organo statale, dal momento che *“il Codice non ha determinato né la perdita del relativo potere, né alcuna ipotesi di silenzio qualificato o significativo”*<sup>116</sup>.

In conclusione recentemente il dibattito sull'applicabilità del silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni è stato arricchito da numerosi argomenti contrari, evidenziati in particolar modo dalla giurisprudenza, che sempre più frequentemente sottrae l'ambito della tutela del paesaggio e dunque delle autorizzazioni paesaggistiche agli strumenti di semplificazione. Tale evoluzione ha condotto il giudice amministrativo a distaccarsi con sempre maggiore evidenza dalla disciplina individuata dal legislatore ma anche dalla stessa ricostruzione dell'istituto inizialmente fornita dal Consiglio di Stato.

#### **5.4. Il silenzio assenso nell'autorizzazione paesaggistica semplificata ex art. 11 DPR 31/2017**

Con il comma 9 dell'articolo 11 del Decreto del Presidente della Repubblica del 13 febbraio 2017, n. 31 è stato introdotto esplicitamente il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni nella disciplina delle autorizzazioni paesaggistiche. Infatti, oltre alle numerose semplificazioni procedurali introdotte il legislatore ha previsto espressamente che, nell'ambito più circoscritto delle autorizzazioni semplificate, ove la Soprintendenza non si pronunci entro i termini prescritti si perfezioni il silenzio assenso ai sensi dell'articolo 17 *bis* della legge sul procedimento<sup>117</sup>. Dunque la novella, oltre ad avere per la prima volta risolto in via definitiva la questione attinente all'applicabilità dell'istituto ai procedimenti in esame, almeno per quanto riguarda le varianti semplificate, è stata elogiata anche da autorevole dottrina. In particolare la norma è stata collocata in una politica legislativa che (finalmente) vanta il pregio di *“non occuparsi delle sciocchezze e concentrarsi sulle questioni davvero rilevanti per l'interesse*

---

<sup>116</sup> TAR Lombardia, Brescia, I, 27 luglio 2020, n. 578; simili argomenti sono esposti anche in TAR Campania, Napoli, III, n. 265 del 2021, cit.; TAR Campania, Napoli, VII, 27 luglio 2021, n. 5250; TAR Campania, Salerno, II, 27 marzo 2023, n. 70; Cons Stato, VI, 21 aprile 2021, n. 4057

<sup>117</sup> Per completezza si riporta il testo della norma in esame: *“In caso di mancata espressione del parere vincolante del Soprintendente nei tempi previsti dal comma 5, si forma il silenzio assenso ai sensi dell'articolo 17-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni e l'amministrazione procedente provvede al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica.”*

*generale/pubblico*”<sup>118</sup>. Nondimeno, secondo lo stesso autore la norma, largamente incompresa o ignorata, è frequentemente oggetto di disapplicazione o comunque di un’applicazione limitata o finanche “*meccanica*”<sup>119</sup> da parte della giurisprudenza.

La stessa Corte costituzionale in alcune pronunce si è interessata alla novella, sottolineando come questa, estendendo l’ambito di applicazione dell’articolo 17 *bis* ma non dell’articolo 20 della legge sul procedimento, fosse perfettamente conforme ai principi generali del sistema e non arrecasse necessariamente un vulnus alla tutela degli interessi paesaggistici. L’interesse sensibile infatti, secondo la Corte, rimane oggetto di attenta ponderazione da parte dell’amministrazione procedente, senza che, a seguito dell’inerzia della Soprintendenza, possa già considerarsi perfezionato il titolo abilitativo tacito. Cosicché, conclude la Consulta: “*per quanto la citata norma regolamentare non costituisca, per la sua posizione nella gerarchia delle fonti, strumento normativo idoneo a veicolare le grandi riforme economico-sociali (...), essa costituisce senza dubbio espressione dei principi enunciati dalla legge, in particolare dagli artt. 146 e 149 cod. beni culturali, che, come visto, costituiscono norme fondamentali di riforma economico-sociale idonee a vincolare anche la potestà legislativa regionale primaria*”<sup>120</sup>.

Al contrario il giudice amministrativo si è dimostrato più cauto nell’accoglimento della modifica legislativa, anzitutto insieme alla Consulta sottolinea come, benché non si possa negare il perfezionamento della fattispecie rispetto al parere omesso dalla Soprintendenza, comunque dovrà essere adottata l’autorizzazione paesaggistica, poiché “*il predetto provvedimento tacito di assenso non equivale al rilascio del titolo paesaggistico di cui all’art. 11 del d.P.R. 31/2017*”<sup>121</sup>. In altre occasioni invece il Consiglio di Stato ha sottolineato la portata circoscritta delle modifiche legislative, considerandole “*norme dichiaratamente speciali, con cui sono stabilite procedure semplificate per il rilascio delle autorizzazioni, che per definizione hanno ad oggetto interventi di lieve entità*”<sup>122</sup>. In definitiva in questo ambito, ove l’espressa formulazione della disciplina non permette la radicale disapplicazione della fattispecie, la

---

<sup>118</sup> P. CARPENTIERI, *Requiem per una semplificazione fallita (ovvero, del rifiuto dell’interpretazione)*, cit.

<sup>119</sup> Ivi per più ampie riflessioni sull’applicazione in qualche modo distorta della norma compiuta dalla giurisprudenza amministrativa

<sup>120</sup> Corte cost, 22 luglio 2021, n. 160

<sup>121</sup> TAR Puglia, Lecce, I, 2 gennaio 2023, n. 1

<sup>122</sup> Cons Stato, VI, n. 4098 del 2022, cit.

giurisprudenza ugualmente tenta di ridimensionarne la portata. Senza dimenticare che, proprio l'espressa applicabilità del silenzio è frequentemente utilizzata dal giudice amministrativo proprio per insistere sul carattere di specialità della previsione, in ogni caso non estendibile ai procedimenti di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica ordinaria, ove la stessa specificazione non è stata prevista.

In conclusione, seppure in questo ambito più limitato l'operatività del silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni sia stata espressamente prevista dal legislatore, la norma molto spesso non induce la giurisprudenza ad ampliarne l'applicabilità anche alla fattispecie generale prevista all'articolo 146 del Codice. Al contrario la norma è avvalorata dal giudice in senso contrario, secondo una tendenza già più volte richiamata, diretta a sottrarre, soprattutto l'ambito degli interessi sensibili, alle misure di semplificazione, nonostante l'evidente e opposta volontà legislativa. Non si può dunque esimersi dal sottolineare, ancora una volta, il contrasto tra la politica legislativa di semplificazione e l'opera interpretativa della giurisprudenza che circoscrive, quando non disapplica più radicalmente, le novità introdotte dal legislatore, sempre con lo scopo di perseguire una migliore tutela degli interessi pubblici coinvolti.

### **5.5. Il silenzio assenso nell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria ex art. 167 dlgs 42/2004**

La disciplina vigente in tema di rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche prevede un generale divieto di acquisizione del titolo in sanatoria, salvo i limitati casi previsti dal comma 4 dell'articolo 167 del Codice dei beni culturali e del paesaggio<sup>123</sup>. Cosicché nelle ipotesi in cui è ammesso il rilascio del titolo anzidetto le due amministrazioni, ordinariamente coinvolte nel procedimento, concorrono alla formazione del titolo assumendo però ruoli di diversa rilevanza. In base all'interpretazione maggioritaria infatti non sarebbe individuabile, contrariamente al procedimento ordinario, una vera

---

<sup>123</sup> Per completezza si riporta il testo della norma citata: “L'autorità amministrativa competente accerta la compatibilità paesaggistica, secondo le procedure di cui al comma 5, nei seguenti casi: a) per i lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati; b) per l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica; c) per i lavori comunque configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'articolo 3 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380”

condivisione della potestà decisoria, bensì il contenuto del provvedimento sarebbe già del tutto delineato dal parere vincolante trasmesso dalla Soprintendenza<sup>124</sup>.

Conseguentemente, nonostante vi sia un indirizzo giurisprudenziale che estende anche a questa fattispecie l'applicazione del silenzio assenso procedimentale, proprio la ricostruzione maggioritaria del rapporto tra le due amministrazioni coinvolte induce normalmente ad escluderla dall'ambito di applicazione. L'orientamento maggioritario quindi ricollega le ipotesi di inerzia dell'organo statale al silenzio inadempimento<sup>125</sup>, considerando la disciplina contenuta nel Codice incompatibile con l'articolo 17 *bis*. Segnatamente si evidenzia la mancanza di alcuni requisiti essenziali alla formazione del silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni, individuati anche dal Consiglio di Stato nel parere del 2016, quale l'assenza di una decisione pluristrutturata, data la sostanziale assenza della potestà decisoria dell'amministrazione regionale, oltre alla insussistenza dello “*schema di provvedimento*” richiesto dalla norma generale<sup>126</sup>. In queste ipotesi dunque, probabilmente in maniera conforme alla disciplina positiva, la giurisprudenza utilizza alcuni degli argomenti esposti dal Consiglio di Stato in sede consultiva per escludere l'applicazione della fattispecie da alcune autorizzazioni paesaggistiche.

Anche in questa occasione dunque, il giudice amministrativo si è servito di diversi argomenti per escludere l'applicabilità del silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni dall'autorizzazione paesaggistica in sanatoria. Il più ricorrente, come anzidetto, dipende probabilmente dalla preminenza dell'attività svolta dalla Soprintendenza che escluderebbe la possibilità di individuare una decisione pluristrutturata<sup>127</sup>, come richiesto dall'interpretazione consolidata dell'articolo 17 *bis*. Eloquentemente secondo il Consiglio di Stato “*si assiste alla devoluzione alla Soprintendenza del potere sostanziale decisorio e all'attribuzione all'Amministrazione procedente, preposta alla gestione del vincolo, del*

---

<sup>124</sup> Per l'approfondimento della fattispecie e ulteriori spunti giurisprudenziali si rinvia a P. MARZARO, *Silenzio assenso tra amministrazioni, ovvero della (in)sostenibile leggerezza degli interessi sensibili (a proposito di principi, giudici e legislatori...)*, cit.

<sup>125</sup> In via esemplificativa si rinvia a TAR Sicilia, Catania, I, 15 febbraio 2023, n. 453; TAR Toscana, III, n. 1050 del 2019, cit.; TAR Lombardia, Brescia, I, n. 578 del 2020, cit.; TAR Veneto, II, 29 novembre 2022, n. 1832

<sup>126</sup> Come riporta diffusamente P. MARZARO, *Silenzio assenso tra Amministrazioni: dimensioni e contenuti di una nuova figura di coordinamento “orizzontale” all'interno della “nuova amministrazione” disegnata dal Consiglio di Stato*, cit.; ID, *Silenzio assenso tra amministrazioni, ovvero della (in)sostenibile leggerezza degli interessi sensibili (a proposito di principi, giudici e legislatori...)*, cit.

<sup>127</sup> Si pronunciano espressamente in questi termini in particolare TAR Campania, Salerno, II, 11 gennaio 2023, n. 50 a seguito di una breve ricognizione sui diversi orientamenti giurisprudenziali formati sulla questione; TAR Campania, Salerno, III, 12 dicembre 2022, n. 3381; TAR Toscana, III, n. 1050 del 2019, cit.; TAR Sardegna, I, 21 febbraio 2023, n. 109

*potere di provvedere in conformità, senza possibilità di discostarsi da quanto statuito dalla Soprintendenza, con la conseguenza che la decisione finale non è il risultato di quell'accordo tra Amministrazioni co-decidenti che costituisce il presupposto di applicabilità dell'art. 17-bis l.241/1990*<sup>128</sup>. Di conseguenza, escludendo la formazione del silenzio significativo, la ricostruzione giurisprudenziale maggioritaria ritiene che, decorso il termine prescritto, il parere della Soprintendenza cessi la sua natura vincolante, onerando l'organo richiedente di motivare autonomamente l'eventuale adesione a tale atto<sup>129</sup>.

Curiosamente poi, la giurisprudenza tende anche ad avvicinare l'autorizzazione paesaggistica in sanatoria a quella ordinaria, pur di escludere rispetto ad entrambe l'applicazione del silenzio significativo. In maniera esemplare il Consiglio di Stato in una recente pronuncia ha precisato che poiché la norma prevede *“un parere espressivo del medesimo potere disciplinato dall'art. 146, non si ravvisa, in mancanza di dati testuali indicativi del contrario, alcuna ragione per ritenere che il legislatore abbia inteso disciplinare il parere di compatibilità paesaggistica in maniera differente dall'autorizzazione paesaggistica, segnatamente nel senso di ritenere possibile la formazione del silenzio assenso ex art. 17 bis della L. 241/90, alla scadenza del termine perentorio di 90 giorni assegnato alla Soprintendenza”*<sup>130</sup>. Conformemente a questa tendenza il giudice amministrativo recepisce anche diversi argomenti già diffusamente utilizzati per giustificare l'inapplicabilità dell'articolo 17 *bis* all'autorizzazione paesaggistica ordinaria. In particolare il TAR Campania<sup>131</sup> richiama il principio della necessaria cogestione del vincolo quale limite all'applicabilità dell'istituto, oltre alla sostanziale ricostruzione verticale del rapporto, dato che il procedimento avviato ad istanza di parte si esaurisce nel perseguimento dell'interesse del privato<sup>132</sup>. Il giudice di prime cure inoltre ritiene che il parere richiesto alla Soprintendenza sia assimilabile ad un giudizio tecnico complesso, di conseguenza di per sé escluso dall'alveo di ogni silenzio

---

<sup>128</sup> Cons Stato, II, 24 aprile 2023, n. 4157

<sup>129</sup> Questa conclusione è riportata esplicitamente da TAR Campania, Salerno, II, n. 50 del 2023, cit.; TAR Molise, I, n. 431 del 2022, cit.; Cons Stato, II, n. 4157 del 2023, cit.; Cons Stato, VI, n. 4057 del 2023, cit.

<sup>130</sup> Cons Stato, VI, n. 4057 del 2023, cit.; la stessa assimilazione, sottolineando la mancata previsione espressa della consumazione del potere o di qualsiasi silenzio significativo, è evidenziata da TAR Lombardia, Brescia, I, n. 578 del 2020, cit.

<sup>131</sup> TAR Campania, Napoli, III, n. 265 del 2021, cit.

<sup>132</sup> Insiste sull'insussistenza della natura pluristrutturata deducibile dall'istanza di parte anche TAR Molise, I, n. 431 del 2022, cit.

significativo. Soffermandosi poi sulla natura degli interessi coinvolti nel procedimento il giudice ne giustifica l'estromissione considerando che il meccanismo non assicura un livello di tutela adeguato, nemmeno nella successiva fase decisoria, visto che l'amministrazione precedente non possiede necessariamente le conoscenze sufficienti per le valutazioni richieste. Il TAR Campania<sup>133</sup> ritiene, in ultima istanza, che sia più conforme anche alla normativa comunitaria l'adozione, in ogni caso, di provvedimenti espliciti per questo tipo di procedimenti che coinvolgono interessi sensibili.

In conclusione soprattutto con riguardo all'autorizzazione paesaggistica in sanatoria il giudice amministrativo tende ad escludere l'applicabilità del silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni. Questa conclusione, che comunque non trova condivisione perfettamente unanime, è supportata da diversi argomenti che in alcuni casi avvicinano l'interpretazione della disciplina a quella del procedimento ordinario.

## **5.6. La semplificazione necessaria alla tutela ambientale**

La semplificazione, normativa e procedimentale, assurge da tempo a principio ispiratore delle riforme amministrative anche con riguardo alla tutela dell'ambiente, in particolare attualmente è sfruttata per la realizzazione di alcuni obiettivi strategici del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza<sup>134</sup>.

Il perseguimento di questo tipo di politiche legislative però, ha portato la giurisprudenza ad opporsi con sempre maggiore fermezza, alle novità introdotte dal legislatore, attraverso interpretazioni conservative. L'opera della giurisprudenza, seppure spesso in contrasto con il testo di legge introdotto dal legislatore, è quindi finalizzata al mantenimento di uno statuto differenziato per gli interessi sensibili, quali quelli ambientali e paesaggistici, nell'ottica di assicurare loro un migliore livello di tutela. Tale contrasto si è reso particolarmente evidente nell'ambito della tutela del paesaggio, ove nonostante i plurimi indizi legislativi contrari, la giurisprudenza maggioritaria molto spesso esclude l'applicabilità del silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni alle autorizzazioni paesaggistiche. Come si è visto l'interpretazione derogatrice è spesso giustificata dalle necessità concrete delle amministrazioni coinvolte nel procedimento,

---

<sup>133</sup> TAR Campania, Napoli, III, n. 265 del 2021, cit.

<sup>134</sup> M. D'ANGELOSANTE, *Il PNRR e le semplificazioni in materia di valutazioni e autorizzazioni ambientali, fra tutela dell'ambiente e sviluppo economico sostenibile*, cit. a cui si rinvia per l'approfondimento del tema

oltre che da una pretesa di specialità della materia ambientale e paesaggistica. Quest'ultima infatti, similmente ad altre materie incontrate nel corso della trattazione, risulta essere sempre più impermeabile alla disciplina generale contenuta nella legge sul procedimento amministrativo. A fronte di questo contrasto apparentemente insanabile la dottrina, accogliendo una visione complessiva che considera le ragioni di entrambe le parti, ha suggerito una possibile soluzione al conflitto. La via indicata presuppone la conoscenza delle condizioni concrete del sistema amministrativo, in particolare con riguardo all'organizzazione delle pubbliche amministrazioni preposte alla tutela degli interessi ambientali. A questo proposito si sottolinea, infatti, come con riferimento soprattutto alla tutela dell'ambiente, la semplificazione costituisca un "*falso problema*"<sup>135</sup>, o comunque una questione mal posta. Invero il legislatore, intervenendo continuamente sulla disciplina generale del procedimento, avrebbe deviato l'attenzione dall'organizzazione amministrativa, ossia dal reale ambito in cui è quanto mai necessario ed auspicabile un intervento di riforma. Di conseguenza la proposta dottrinale si sostanzia nel riportare il fulcro degli interventi legislativi alla vera fonte delle problematiche evidenziate nella prassi, attraverso un'opera di riforma dell'intero assetto delle amministrazioni. Inoltre a completamento di questa ampia opera di riorganizzazione è stata prospettata, allo scopo di rafforzare la tutela delle istanze ambientali, la redazione di una legge costituzionale contenente tutti i principi cardine di tutela oltre che le loro relazioni reciproche. Per la regolamentazione dell'azione delle pubbliche amministrazioni, si suggerisce oltretutto la stesura di un "*codice etico ambientale*", contenente una disciplina ispirata ai codici di condotta di matrice privatistica che preveda alcune conseguenze disciplinari specifiche in caso di inadempimento, in modo da garantire sempre un livello essenziale di protezione dell'ambiente e del paesaggio<sup>136</sup>.

In conclusione anche nell'ambito della materia ambientale, con specifico riguardo alle autorizzazioni paesaggistiche, il silenzio assenso è stato occasione di disaccordo tra il legislatore e la giurisprudenza, nonostante l'iniziale interpretazione adottata dal Consiglio di Stato fosse particolarmente aderente al testo legislativo. Ancora una volta,

---

<sup>135</sup> R. LEONARDI, *La tutela dell'ambiente, il silenzio assenso e la costituzionalizzazione dell'interesse ambientale*, cit.

<sup>136</sup> Le soluzioni proposte sono ampiamente spiegate da R. LEONARDI, *La tutela dell'ambiente, il silenzio assenso e la costituzionalizzazione dell'interesse ambientale*, cit.; ID, *Considerazioni (non) conclusive: riflessione critica sull'art. 17bis, LPA, e propositiva in materia ambientale*, cit.; a cui si rinvia per l'approfondimento.

però le complessità della materia, nonché le difficoltà concrete incontrate dalle amministrazioni a seguito dell'applicazione degli strumenti di semplificazione hanno indotto la giurisprudenza a preferirne l'esclusione. Nondimeno anche in questo settore, come suggerito dalla dottrina, una reale opera di semplificazione attinente non al procedimento bensì all'organizzazione delle amministrazioni, potrebbe portare giovamento al sistema. Una riforma complessiva dell'assetto organizzativo, invero, permetterebbe di assecondare da una parte le istanze connesse alla tutela degli interessi pubblici, sostenute dalla giurisprudenza, dall'altra le necessità di semplificazione e accelerazione delle decisioni, dedotte dal legislatore.

## CONCLUSIONI

Come si evince dalle numerose sentenze e contributi dottrinali citati, il silenzio assenso è tuttora oggetto di ampie discussioni ed analisi da parte degli interpreti. A questo proposito è possibile individuare diverse ragioni che giustificano l'evidente interesse suscitato dall'istituto.

Innanzitutto il silenzio assenso è stato introdotto dal legislatore in svariati ambiti, perciò attualmente è connesso ad un contenzioso piuttosto ampio, inoltre l'istituto provoca un'incisione diretta ed evidente nelle situazioni giuridiche dei privati destinatari. Quindi, nonostante si tratti di una fattispecie piuttosto risalente e di facile concettualizzazione, è dirimente che il silenzio assenso venga applicato in maniera uniforme. In questo contesto si spiegano, dunque, le ricerche spasmodiche compiute dalla dottrina, finalizzate all'individuazione di un'interpretazione coerente ed uniforme, nonché gli svariati tentativi del legislatore di delineare una fattispecie più precisa, che possa essere sottratta agli orientamenti devianti della giurisprudenza. In tempi più recenti, invero, il meccanismo è stato variamente inciso dalle modifiche legislative intervenute soprattutto in ambito di semplificazione amministrativa. In definitiva i diversi aggiustamenti apportati alla disciplina, nonché la previsione di altre fattispecie speciali, hanno sicuramente aggravato l'attività degli operatori, ma anche rianimato l'interesse per l'istituto. Segnatamente la giurisprudenza molto spesso ha valorizzato queste ulteriori previsioni di silenzio assenso proponendo interpretazioni diversificate in base al settore dell'ordinamento di riferimento.

In secondo luogo, quale ulteriore elemento di interesse suscitato dall'istituto, l'applicazione del silenzio assenso risulta particolarmente complessa, e dunque stimolante, per l'attiva partecipazione alla ricostruzione della fattispecie di diversi attori, nell'ambito del procedimento e nel successivo, ed eventuale, giudizio. Tra i molteplici soggetti coinvolti, emerge in particolare il ruolo esercitato dal giudice amministrativo che, come si può evincere dalla trattazione, fornisce un'interpretazione della fattispecie in molti casi dissonante rispetto alla volontà legislativa emergente dal testo della norma. Il silenzio assenso, infatti, attualmente pone diverse questioni interpretative che, oltre ad animare il dibattito intorno all'istituto, rappresentano una fonte di dialogo, ma anche di opposizione tra i partecipanti.

Nondimeno il silenzio assenso, come si è tentato di compiere con questa tesi, consente di analizzare l'opera di diversificazione compiuta dalla giurisprudenza nell'interpretazione della stessa fattispecie nei diversi settori dell'ordinamento. Dunque, attraverso l'approfondimento dell'istituto negli ambiti esemplificati, è possibile apprezzare la frammentazione in cui è incorso l'ordinamento, e la conseguente svalutazione della disciplina generale del procedimento. Oltretutto l'istituto permette di osservare anche l'approccio eminentemente prudenziale della giurisprudenza dinnanzi alle istanze di semplificazione, emergenti dalla prassi, e perseguite al contrario dal legislatore. Come si è enucleato nel corso della trattazione, invero, dinnanzi alle misure di semplificazione, nonché alle nuove ipotesi di silenzio assenso, il giudice amministrativo ha sempre preferito un'interpretazione funzionalizzata alla tutela degli interessi pubblici, piuttosto che all'accoglimento di queste esigenze. Il silenzio assenso rimane, quindi, un istituto dai molteplici profili di interesse, in questa trattazione si è tentato di evidenziarne solo alcuni, quali la presenza, e la diversa ricostruzione, della fattispecie nei diversi settori dell'ordinamento. Soprattutto, però, si è voluto rimarcare il continuo dialogo, spesso conflittuale, sotteso alla ricostruzione della fattispecie e alla soluzione delle diverse questioni interpretative, tra il giudice amministrativo ed il legislatore.

Oltre ai profili di interesse anzidetti l'istituto, è considerato inoltre il punto di avvio, oltre che un importante veicolo di sviluppo, del processo di semplificazione a cui è stato sottoposto l'ordinamento amministrativo. Cosicché l'esame della fattispecie e delle dinamiche interpretative sottese permette altresì di riflettere sul percorso evolutivo avviato dal legislatore e sulle prossime fasi del suo inevitabile sviluppo. Come è stato approfondito nel corso della trattazione, infatti, il silenzio assenso è divenuto occasione di conflitto tra il legislatore e il giudice amministrativo, con la conseguente frammentazione e diversificazione interpretativa operata nei confronti delle diverse fattispecie speciali. Tuttavia, a fronte di questa tensione maturata tra i due protagonisti principali dell'applicazione dell'istituto, è possibile cogliere una soluzione, curiosamente univoca, sebbene suggerita dalla dottrina rispetto a fattispecie diverse di silenzio assenso. Il rimedio a quella che è stata rappresentata come una semplificazione complicante, ossia all'insieme di tutte le misure introdotte sostanzialmente inidonee ad apportare un reale miglioramento al sistema amministrativo, non è rappresentato da un utilizzo consistente

del silenzio assenso. L'istituto al contrario è stato oggetto di numerose critiche da parte di diversi esponenti della dottrina, alcune delle quali sono state riportate anche nel corso della trattazione. Segnatamente queste censure hanno evidenziato i limiti dell'istituto attinenti soprattutto alla tutela degli interessi pubblici sensibili, nonché all'incertezza giuridica derivante dall'applicazione sempre più scostante e diversificata della disciplina, in particolare con riguardo ai presupposti di formazione della fattispecie. Dinanzi a tutte queste criticità, emerse dallo studio del silenzio assenso, la dottrina suggerisce quindi un ridimensionamento della figura oltre ad un diverso percorso di semplificazione, non più veicolato da questi istituti a carattere generale bensì conseguente ad un radicale ripensamento dell'intera disciplina, soprattutto rispetto alla struttura dell'organizzazione amministrativa. Solo attraverso un complesso iter di riforme si potrà quindi, secondo questi interpreti, raggiungere una reale semplificazione del sistema, a vantaggio dei cittadini oltre che della tutela degli interessi pubblici. Appare sicuramente rilevante che questa istanza sia più frequentemente sostenuta nell'ambito di due settori speciali ove, come si è visto, l'applicazione del silenzio assenso si è dimostrata particolarmente ostica, quali la materia edilizia e quella paesaggistica.

Nonostante questo invito, ad un ripensamento generale sulle misure di semplificazione introdotte, provenga da ampia parte della dottrina e sia stato proposto con riguardo a diversi settori dell'ordinamento è oramai verosimile che questo sarà nuovamente disatteso dal legislatore. Una riorganizzazione siffatta invero presupporrebbe, come è stato evidenziato dai diversi autori che hanno suggerito questa via, uno sforzo notevole di riforma, nonché l'abbandono dell'approccio del "*taglia e cucì*" tipico del silenzio assenso, che purtroppo, ma solo apparentemente, offre risultati più immediati. Forse anche a causa dell'instabilità politica di cui soffre ormai da tempo la classe dirigente, oltre alle necessità connesse al rapido sviluppo della società contemporanea, questo approccio dogmaticamente perfetto continua ad essere respinto dal legislatore. A tal proposito si può notare come le più recenti modifiche legislative intervenute in questo ambito confermino il ruolo prioritario riservato all'istituto del silenzio assenso nell'opera di semplificazione compiuta dal legislatore. Cosicché in un'ottica volta all'esame, da ultimo, del futuro di questa importante figura semplificatoria non si può esimersi dal continuare ad immaginarne lo sviluppo e l'estensione dell'ambito di applicazione. Il legislatore infatti, nonostante gli avvisi contrari di dottrina e

giurisprudenza, sembra propenso a continuare a servirsi ampiamente del silenzio assenso, anche attraverso l'introduzione di nuove fattispecie speciali, pur soggette all'interpretazione diversificata del giudice amministrativo.

In definitiva, si prefigura un ordinamento sempre più costellato di fattispecie speciali interpretate in maniera diversificata dal giudice quindi foriere di incertezza, e all'opposto una disciplina generale del silenzio assenso fortemente ridimensionata nella sua portata precettiva. Dinnanzi all'insufficienza del sistema normativo e all'evidente incidenza applicativa del silenzio assenso il ruolo dell'interprete sarà quanto mai dirimente nell'ottica di appianare, almeno parzialmente, le criticità emergenti dalla fattispecie. Da ultimo si giunge dunque all'individuazione di un'ulteriore ragione giustificatrice del perdurante interesse dogmatico, ma soprattutto applicativo, suscitato da questa figura risalente. Consapevoli dunque del ruolo preminente che il silenzio assenso manterrà nell'ambito delle nuove riforme di semplificazione del sistema esso merita ora, ma continuerà a sollecitare, un esame approfondito delle questioni interpretative connesse all'istituto, soprattutto nell'ottica di enucleare delle soluzioni percorribili alle perduranti criticità evidenziate.

## BIBLIOGRAFIA

M. BOMBARDELLI, *Il nodo irrisolto della semplificazione amministrativa*, in La legge n. 241 del 1990, trent'anni dopo, Torino 2021

M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni e il rischio di eccesso di velocità nelle accelerazioni procedurali*, in Urbanistica e appalti, 7/2016

T. BONETTI, *I corpi tecnici nella legge n. 241/1990 tra innovazioni e continuità*, in La legge n. 241 del 1990, trent'anni dopo, Torino 2021

E. BOSCOLO, *Il silenzio assenso in materia di telecomunicazioni*, in Giurisprudenza italiana, 8-9/2021

M. CALABRÒ, *Il silenzio assenso nella disciplina del permesso di costruire. L'inefficacia della decisione tardiva nel d.l n. 76/2020 (note a margine di Cons. Stato, Sez VI, 13 agosto 2020, n. 5034 e TAR Lazio, Roma, Sez II bis, 1 luglio 2020, n. 7476)*, in Giustiziainsieme.it, 2020

M. CALABRÒ, *L'inefficacia del provvedimento tardivo di cui al nuovo art. 2 co.8 bis della l.n 241/1990 e gli effetti sulla disciplina del silenzio assenso: primi passi nell'ottica della certezza del diritto*, in Rivista giuridica Ambienteditto.it, 1/2021

M. CALABRÒ, *Silenzio assenso e dovere di provvedere: le perduranti incertezze di una (apparente) semplificazione*, in federalismi.it, 10/2020

F. CAPORALE, *I rapporti tra amministrazioni tra semplificazione e complessità*, in La legge n. 241 del 1990, trent'anni dopo, Torino 2021

P. CARPENTIERI, *Requiem per una semplificazione fallita (ovvero, del rifiuto dell'interpretazione)*, in Rivista giuridica di urbanistica, 2/2022

P. CARPENTIERI, *Silenzio assenso e termine a provvedere, anche con riferimento all'autorizzazione paesaggistica. Esiste ancora l'inesauribilità del potere amministrativo?*, rielaborazione della relazione presentata nella giornata di studi "Questioni di diritto amministrativo. Un dialogo tra Accademia e Giurisprudenza"

svoltasi il 1 aprile 2022 presso il Consiglio di Stato, pubblicata nel sito della Giustizia Amministrativa il 12 aprile 2022

M. CLARICH, *Riforme amministrative e sviluppo economico*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1/2020

G. CORSO, *Silenzio-assenso: il significato costituzionale*, in *Nuove Autonomie*, 1/2021

F. D'ANGELO, *L'autorizzazione paesaggistica: inapplicabilità del silenzio assenso "endoprocedimentale"*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2/2021

M. D'ANGELOSANTE, *Il PNRR e le semplificazioni in materia di valutazioni e autorizzazioni ambientali, fra tutela dell'ambiente e sviluppo economico sostenibile*, in *Rivista quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, 1/2022

F. DE LEONARDIS, *Principi generali dell'attività amministrativa*, in *L'azione amministrativa*, Torino 2016

M. DI FRANCESCO TORREGROSSA, *Il valore ambientale nel bilanciamento costituzionale e gli interessi sensibili nella nuova conferenza di servizi*, in *Nomos*, 3/2016

F. FRACCHIA e P. PANTALONE, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato "responsabilizzato"*, in *federslismi.it*, 36/2020

E. GIARDINO, *Beni paesaggistici, interessi sensibili ed omologazione del regime giuridico*, in *Nuove Autonomie*, 3/2019

A. GIURICKOVIC DATO, *La "sburocratizzazione" per i cittadini*, in *La legge n. 241 del 1990, trent'anni dopo*, Torino 2021

L. GOLISANO, *L'inefficienza degli atti tardivi e i presupposti per la formazione del silenzio-assenso in materia edilizia*, in *federalismi.it*, 4/2023

E. GUARNIERI, *I confini incerti delle patologie e la tutela del terzo nel silenzio assenso fra (de)procedimentalizzazione e semplificazione*, in *Il diritto dell'economia*, 2/2020

- E. GUARNIERI, *L'attività consultiva nel bilanciamento tra tecnica e semplificazione*, in La legge n. 241 del 1990, trent'anni dopo, Torino 2021
- R. LEONARDI, *Considerazioni (non) conclusive: riflessione critica sull'art. 17bis, LPA, e propositiva in materia ambientale*, in La tutela dell'interesse ambientale, tra procedimenti, dissensi e silenzi, Torino 2020
- R. LEONARDI, *Il silenzio assenso "orizzontale" e la tutela dell'ambiente*, in La tutela dell'interesse ambientale, tra procedimenti, dissensi e silenzi, Torino 2020
- R. LEONARDI, *La tutela dell'ambiente, il silenzio assenso e la costituzionalizzazione dell'interesse ambientale*, in Scritti in onore di Maria Immordino, Napoli 2022
- P. MARZARO, *Il silenzio assenso e l'"infinito" della semplificazione. La scomposizione dell'ordinamento nella giurisprudenza sui procedimenti autorizzatori semplificati*, in Rivista giuridica di urbanistica, 3/2022
- P. MARZARO, *Silenzio assenso tra amministrazioni, ovvero della (in)sostenibile leggerezza degli interessi sensibili (a proposito di principi, giudici e legislatori...)*, in Rivista giuridica di urbanistica, 3/2021
- P. MARZARO, *Silenzio assenso tra Amministrazioni: dimensioni e contenuti di una nuova figura di coordinamento "orizzontale" all'interno della "nuova amministrazione" disegnata dal Consiglio di Stato*, in federalismi.it, 19/2016
- A. MOLITERNI, *Semplificazione amministrativa e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, in Diritto Amministrativo, 4/2017
- L. MURGOLO, *L'arduo assenso tacito alle infrastrutture di telefonia mobile*, in Urbanistica e appalti, 3/2021
- A. PAJNO, *Corpi tecnici e attività amministrativa. Qualche provvisoria conclusione*, in La legge n. 241 del 1990, trent'anni dopo, Torino 2021
- A. PAJNO, *Legge n. 241/1990, corpi tecnici e attività consultiva*, in La legge n. 241 del 1990, trent'anni dopo, Torino 2021

L.R. PERFETTI, *Derogare non è semplificare. Riflessioni sulle norme introdotte dai decreti semplificazioni ed in ragione del PNRR nella disciplina dei contratti pubblici*, in *Urbanistica e appalti*, 4/2022

A. PERSICO, *Silenzio-assenso e tutela del legittimo affidamento: il perfezionamento della fattispecie non è subordinato alla presenza dei requisiti di validità (Nota a Cons. Stato, Sez VI, 8 luglio 2022, n. 5746)*, in *Giustiziainsieme.it*, 2022

G. PIPERATA, *I corpi tecnici del patrimonio culturale e le insidie della legge n. 241/1990*, in *La legge n. 241 del 1990, trent'anni dopo*, Torino 2021

A. POLICE, *Il potere, il coraggio e il tempo di decidere. Corpi tecnici e loro valutazioni nel trentennale della legge sul procedimento amministrativo*, in *La legge n. 241 del 1990, trent'anni dopo*, Torino 2021

N. POSTERARO, *Autorizzazione della realizzazione di strutture sanitarie, verifica di compatibilità regionale e silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1/2021

M. RAMAJOLI, *L'attuazione della legge n. 241/1990 e la necessità del libertinismo giuridico*, in *La legge n. 241 del 1990, trent'anni dopo*, Torino 2021

F.G. RUSSO, *Il provvedimento inefficace, rectius inutile nell'ambito del co 8bis dell'articolo 2 della legge 241/1990*, in *Ratioiuris.it*, 2021

M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della 7 agosto 2015 L. n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela*, in *federalismi.it*, 17/2015

M.A. SANDULLI, *L'istituto del silenzio assenso tra semplificazione e incertezza*, in *Nuove Autonomie*, 3/2012

M.A. SANDULLI, *Silenzio assenso e inesauribilità del potere*, rielaborazione della relazione presentata nella giornata di studi "Questioni di diritto amministrativo. Un dialogo tra Accademia e Giurisprudenza" svoltasi il 1 aprile 2022 presso il Consiglio di Stato, in *Il Processo*, 1/2022

- C.P. SANTACROCE, *Sull'inefficacia delle determinazioni amministrative tardive: riflessioni a margine dell'art. 2, comma 8-bis, della legge sul procedimento amministrativo*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 1/2022
- G. SCIULLO, *La "resilienza" della tutela del paesaggio*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 6/2022
- E. SCOTTI, *Semplificazioni ambientali tra politica e caos: la VIA e i procedimenti unificati*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 5/2018
- E. SCOTTI, *Silenzio assenso*, in *L'azione amministrativa*, Torino 2016
- E. SCOTTI, *Silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici*, in *L'azione amministrativa*, Torino 2016
- A. SIMONATI, *Semplificazione dell'attività amministrativa e livelli essenziali delle prestazioni: la Consulta e il regionalismo "temperato"*, in *Le Regioni*, 1/2019
- B.E. TONOLETTI, *Silenzio della pubblica amministrazione*, in *Digesto Discipline Pubblicistiche aggiornamento 2012*
- G. TORELLI, *La capacità decisoria dei corpi tecnici: il caso dei procedimenti di autorizzazione in materia ambientale*, in *La legge n. 241 del 1990, trent'anni dopo*, Torino 2021
- D. VESE, *Decisione semplificazione ed efficienza nel procedimento amministrativo*, in *PA persona e amministrazione*, 1/2017
- D. VESE, *Termine del procedimento amministrativo e analisi economica*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3/2017