

## I silenzi amministrativi nelle recenti «semplificazioni»

di MARGHERITA RAMAJOLI

**SOMMARIO:** 1. Premessa. – 2. Silenzio inadempimento, effettività del termine di conclusione del procedimento e potere sostitutivo. – 3. Silenzio assenso e sua (in)consistenza.

1. – Dalla sua emanazione ai giorni nostri la legge 7 agosto 1990, n. 241 è andata incontro a continue modifiche, alcune delle quali hanno profondamente inciso sulla sua struttura complessiva<sup>1</sup>, altre invece apportatrici di innovazioni più circoscritte<sup>2</sup>. Le due novelle più recenti vanno sicuramente ascritte non tanto al primo modello, quello delle rotture evolutive, quanto piuttosto al secondo modello, quello delle micro-trasformazioni. In questi casi la tecnica impiegata è di sottoporre a *stress test* la disciplina normativa, assoggettandola ad aggiustamenti motivati dall'esperienza concreta.

Le novità introdotte sono sicuramente da apprezzare in quest'ottica, anche se non vanno taciute alcune problematicità. Da un lato, il frequente cambiamento di una disposizione di legge impedisce la creazione di una prassi amministrativa costante e di una giurisprudenza consolidata. Dall'altro lato, le modifiche oppure le aggiunte al testo normativo possono rendere di per sé meno limpido e coerente il quadro d'insieme<sup>3</sup>.

Nell'arco di meno di un anno ben due atti normativi sono intervenuti sulla disciplina del procedimento amministrativo, ossia il d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito dalla legge 11 settembre 2020, n. 120 (c.d. decreto semplificazioni) e il d.l. 31 maggio 2021, n. 77, convertito dalla legge 29 luglio 2021, n. 108 (c.d. decreto semplificazioni *bis*). Entrambi hanno mutato, senza però stravolgerli, alcuni fondamentali istituti procedurali, e cioè

---

(1) Tra tutte la riforma apportata dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15, che ha introdotto il Capo IV-*bis*, sull'efficacia e invalidità del provvedimento amministrativo, nel corpo della legge n. 241/1990.

(2) Sulla tendenza a rimaneggiare in maniera chirurgica il testo della legge n. 241/1990 tramite regole minuziose cfr. M. Macchia, *Il procedimento amministrativo a trent'anni dalla legge generale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2020, 702 ss.

(3) In tema cfr. M. CLARICH, *Perché è difficile fare riforme della pubblica amministrazione utili all'economia*, in *An.giur.ec.*, 2020, 169 ss.; R. CAVALLO PERIN, *Dalle riforme astratte dell'amministrazione pubblica alla necessità di amministrare le riforme*, in *Dir. pubbl.*, 2021, 73 ss.

il silenzio inadempimento, il silenzio assenso e l'annullamento d'ufficio<sup>4</sup>.

Nonostante il primo decreto-legge sia stato adottato anteriormente all'emanazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e il secondo decreto-legge sia legato alla riforma dell'amministrazione richiesta dal suddetto Piano, la radice d'ispirazione è comune per entrambi, come chiaramente risulta dal titolo corrente che li contraddistingue (c.d. decreti semplificazioni): rendere più semplice, lineare, certa e sicura la relazione tra cittadini e pubblica amministrazione, anche allo scopo di creare adeguate condizioni per la ripresa economica. Può essere di un qualche interesse verificare se e fino a che punto questo obiettivo dichiarato sia stato raggiunto, se permangano profili problematici e se le modifiche non portino con loro altre criticità.

**2.** – Il primo decreto semplificazione (art. 12, comma 1, lett. a), n. 1, del d.l. n. 76/2020) interviene sulla disciplina del silenzio inadempimento, già più volte rimaneggiata dal legislatore negli ultimi trent'anni. È del tutto pacifico<sup>5</sup> che il silenzio inadempimento leda sia l'interesse del privato, che in tal modo non è in grado di conoscere la regola concreta del rapporto giuridico che lo lega all'amministrazione, sia l'interesse della stessa amministrazione, costituendo l'inerzia amministrativa una rinuncia all'individuazione in concreto dell'interesse pubblico e della modalità migliore di realizzarlo. Come è stato efficacemente osservato, l'inerzia non è semplicemente una condotta illegittima, ma è non esercizio del potere amministrativo, negazione della funzione<sup>6</sup>.

Il silenzio inadempimento viola i fondamentali principi di doverosità e di responsabilità della pubblica amministrazione -precipitati del principio costituzionale di buon andamento-, il principio di certezza delle relazioni giuridiche, nonché il principio di buona fede e di lealtà. Tale somma di principi generali

---

(4) Alle modifiche apportate all'istituto dell'annullamento d'ufficio sarà dedicato un apposito saggio nel presente numero della *Rivista*.

(5) In questo senso cfr. già F.G. Scoca, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano, 1972, 32 ss., 89 ss.

(6) B.E. TONOLETTI, voce *Silenzio della pubblica amministrazione*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. XIV, Torino, 1999, 156 ss., 158.

si declina nel procedimento come obbligo di provvedere, il quale sarebbe meramente nominalistico se non venisse inteso come obbligo di provvedere entro un termine preciso. Per questa ragione l'art. 2 della legge n. 241/1990 ha imposto un termine certo per la conclusione di ciascun procedimento, sia esso iniziato su istanza di parte, sia aperto d'ufficio: in assenza di un termine specifico fissato dalla legge o dal regolamento, comunque mai superiore a 180 giorni, ogni procedimento amministrativo di competenza delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali deve concludersi entro lo stringente termine di 30 giorni (commi 1 e 2)<sup>7</sup>.

All'interno di questo chiaro quadro generale il primo decreto semplificazioni ha però aggiunto il comma 4-*bis* all'art. 2 della legge n. 241/1990, introducendo un nuovo adempimento in capo alle amministrazioni. Queste ultime sono tenute a misurare e rendere pubblici sul proprio sito internet istituzionale i "tempi effettivi" di conclusione dei procedimenti amministrativi di maggiore impatto per i cittadini e per le imprese (categoria invero dai confini piuttosto labili) e devono comparare tali termini con quelli previsti dalla normativa vigente<sup>8</sup>. Del resto, già a far data dalla novella del 2012 nei provvedimenti rilasciati in ritardo su istanza di parte sono espressamente indicati il termine

---

(7) Ai sensi del comma 3 dell'art. 2, il termine, necessariamente non superiore a novanta giorni, di conclusione dei procedimenti di propria competenza è individuato per le amministrazioni statali con d.P.C.M. e per gli enti pubblici nazionali "secondo i propri ordinamenti" (comma 3 dell'art. 2). Per quanto riguarda le autorità di garanzia e di vigilanza, i termini di conclusione dei procedimenti di rispettiva competenza sono determinati dalle autorità stesse in conformità ai propri ordinamenti, fatto salvo quanto previsto da specifiche disposizioni normative (comma 5 sempre dell'art. 2). Infine, con riferimento ai procedimenti degli enti territoriali, la legge precisa che "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 concludere (il procedimento) entro il termine prefissato" (art. 29, comma 2-bis).

(8) Sempre il primo decreto semplificazioni stabilisce che con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione, previa intesa in Conferenza unificata, siano definiti modalità e criteri di misurazione dei tempi effettivi di conclusione dei procedimenti, nonché le ulteriori modalità di pubblicazione (ancora comma 4-*bis* dell'art. 2 della legge n. 241 del 1990). La disposizione non ha ancora trovato attuazione. In tema cfr. S. de Nitto, *L'incerta durata dei procedimenti. Un'analisi empirica dei ritardi amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2021, 783 ss., la quale sostiene che talvolta il mancato rispetto del termine procedimentale dipenda anche dalla sua intrinseca inadeguatezza rispetto alle caratteristiche oggettive dei singoli procedimenti.

previsto dalla legge o dai regolamenti e quello effettivamente impiegato (art. 2, comma 9-*quinquies* della legge n. 241/1990, inserito dall'art. 1, comma 1, del d.l. 9 febbraio 2012, n. 5).

Il raffronto tra i termini previsti in via normativa e i tempi effettivi di conclusione del procedimento pare una resa del legislatore nei confronti della pubblica amministrazione, quasi un invito al mancato rispetto del termine di legge; come se quest'ultimo fosse un termine canzonatorio privo di alcuna serietà; come se il legislatore fosse conscio che le norme introdotte si prestano all'ineffettività; come se i principi generali di doverosità e di certezza dei tempi dell'azione amministrativa fossero meramente degli ottativi. In questa maniera si annacqua l'ispirazione più autentica della legge n. 241/1990, intesa a concepire la tempestività fra i requisiti essenziali di una buona attività amministrativa<sup>9</sup>.

Ben più pregevole la modifica introdotta dal secondo decreto semplificazioni (art. 61 del d.l. n. 77/2021), il quale ha rafforzato i poteri sostitutivi attivabili in caso di silenzio inadempimento. I poteri sostitutivi erano già stati in precedenza valorizzati sia dal legislatore riformatore, sia dalla giurisprudenza. La novella del 2012 ha previsto che il titolare del potere sostitutivo debba comunicare annualmente all'organo di governo i procedimenti per i quali non è stato rispettato il termine di conclusione, nell'evidente scopo di responsabilizzarlo<sup>10</sup>, mentre il d.l. n. 69/2013 ha disposto che la mancata attivazione dell'esercizio del potere sostitutivo preclude la possibilità di ottenere l'indennizzo forfetario per il mero ritardo nella conclusione del procedimento<sup>11</sup>. Dal canto suo, la giurisprudenza amministrativa è incline a concepire la richiesta di attivazione di un potere sostitutivo quale

---

(9) M. RAMAJOLI, *L'attuazione della legge n. 241/1990 e la necessità del libertinismo giuridico*, in A. BARTOLINI, T. BONETTI, B. MARCHETTI, B.G. MATTARELLA, M. RAMAJOLI, *La legge n. 241 del 1990, trent'anni dopo*, Giappichelli, 2021, 245 ss.

(10) Comma 9-*quater* dell'art. 2 della legge n. 241/1990, inserito dall'art. 1, comma 1, del d.l. n. 5/2012.

(11) Art. 28 del d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito nella legge 9 agosto 2013, n. 98. In giurisprudenza cfr., tra le tante, Tar Campania, Napoli, sez. VIII, 03 agosto 2021, n. 5425; Tar Sardegna, Cagliari, sez. II, 20 settembre 2016, n. 724. Lamenta la mancata razionalità di prevedere l'obbligo dell'istante di attivare il potere sostitutivo all'interno del d.l. n. 69/2013 e non nella legge n. 241/1990 S. de Nitto, *L'Unresponsive Administration: un'analisi empirica di giurisprudenza*, in A. Bartolini, T. Bonetti, B. Marchetti, B.G. Mattarella, M. Ramajoli, *La legge n. 241 del 1990, trent'anni dopo*, cit., 128 ss., 139.

“ordinaria diligenza” richiesta dall’art. 30 c.p.a. al fine dell’ottenimento del risarcimento del danno da ritardo<sup>12</sup>.

Venendo alle più recenti novità in materia di potere sostitutivo in caso di silenzio inadempimento, la prima di esse riguarda il fatto che tale potere è attribuibile, non solo a una singola persona fisica scelta tra le figure apicali, come sinora avvenuto, ma anche ad una complessiva unità organizzativa. Più precisamente, nelle ipotesi di silenzio inadempimento “l’organo di governo” individua “un soggetto nell’ambito delle figure apicali” dell’amministrazione” oppure “una unità organizzativa” cui attribuire il potere sostitutivo (comma 9-*bis* dell’art. 2 della legge n. 241/1990).

Questa modifica deve essere letta assieme alla seconda innovazione introdotta dalla mini riforma, perché solo in tal maniera entrambe assumono significato. L’ulteriore novità attiene alla possibilità di attivare il potere sostitutivo anche d’ufficio, oltre che, come di consueto, su istanza del privato (comma 9-*ter* dell’art. 2 della legge n. 241/1990). Così, decorso inutilmente il termine per la conclusione del procedimento, il responsabile o l’unità organizzativa cui è attribuito il potere sostitutivo, d’ufficio o su richiesta dell’interessato, esercita il suddetto potere e conclude il procedimento, entro un termine pari alla metà di quello originariamente previsto, attraverso le strutture competenti oppure con la nomina di un commissario *ad acta*. Infatti, sotto ogni altro profilo la disciplina del potere sostitutivo in caso di silenzio inadempimento resta invariata, risultando confermato il dimezzamento dei termini di conclusione del procedimento e la possibilità di nomina di un commissario *ad acta*.

Il *maquillage* dei poteri sostitutivi in caso di silenzio inadempimento ha lo scopo di rendere più appetibile per il privato che subisce l’inerzia dell’amministrazione la richiesta di esercizio di tali poteri e, conseguentemente, di irrobustire la sua tutela. Ma concepire un potere sostitutivo d’ufficio comporta alcune conseguenze che necessitano di essere esplicitate. In generale l’attivazione d’ufficio di un potere sostitutivo avviene con due distinte modalità, una irrilevante, l’altra rilevante sul piano dell’organizzazione amministrativa. Per un verso, l’abbrivio al potere

---

(12) L. BERTONAZZI, *Il giudizio sul silenzio*, in B. Sassani e R. Villata (a cura di), *Il codice del processo amministrativo*, Torino, 2012, 905 ss.

sostitutivo può essere dato da una segnalazione ad opera di privati, nel cui novero rientra eventualmente anche il soggetto legittimato a proporre una istanza formale di sostituzione. Per altro verso, l'avvio del potere sostitutivo può risolversi in una vicenda del tutto interna all'apparato amministrativo, senza alcuna sollecitazione esterna<sup>13</sup>.

Questa seconda evenienza richiede che l'amministrazione sia conscia del fatto che il termine di conclusione del procedimento è inutilmente decorso e tale conoscenza si ottiene solo sottoponendo la tempistica procedimentale a una rigorosa attività di monitoraggio. Pertanto, legando tra loro le due novità introdotte nella disciplina del potere sostitutivo (attivazione d'ufficio del potere sostitutivo e attribuzione della competenza a un'unità organizzativa complessivamente intesa) e conferendo loro un senso unitario e coerente, si potrebbe pensare ad individuare un'apposita unità organizzativa deputata, magari in via esclusiva, al monitoraggio delle tempistiche del procedimento, configurando in capo alla stessa un potere/dovere di controllo e di conseguente esercizio del potere sostitutivo.

Ciò che dunque si richiede alle singole pubbliche amministrazioni è di dare finalmente attuazione ai principi di flessibilità e di elasticità organizzativa, che rappresentano la sostanza più intima del principio costituzionale di buon andamento, e di sviluppare maggiormente la propria capacità di risposta alle esigenze dei privati<sup>14</sup>. Come è stato giustamente osservato, le amministrazioni hanno davanti a sé un possibile ventaglio di soluzioni: optare per l'attribuzione del potere sostitutivo a una persona fisica oppure a un'unità organizzativa, e, in tal caso, decidere se affidare il compito in via esclusiva a tale unità, da creare oppure già esistente, la quale, a sua volta, potrà stabilire se concludere il procedimento nominando un commissario *ad acta* o collaborare con le strutture originariamente competenti -specie

---

(13) G. DELLA CANANEA, M. DUGATO, B. MARCHETTI, A. POLICE, M. RAMAJOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2021, 284 ss.

(14) M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrativa*, Milano, 1966, 83 ss.



quando costoro sono già prossime alla chiusura del procedimento-, svolgendo sostanzialmente un'attività di coordinamento<sup>15</sup>.

Va comunque sottolineato che la nomina amministrativa di un commissario *ad acta* solleva alcuni problemi, che sotto certi i profili sono simili a quelli posti dalla nomina giudiziale dello stesso nel corso del giudizio avverso il silenzio<sup>16</sup>. Infatti, non è chiaro se la nomina comporti l'esautoramento della competenza della struttura organizzativa originariamente competente, in base ai principi tradizionali in tema di sostituzione amministrativa, con la conseguenza che il provvedimento tradivo eventualmente emanato da tale struttura è illegittimo, oppure invece realizzi una concorrenza di competenze in ordine all'adozione del provvedimento finale, in applicazione del principio di inesauribilità del potere.

In generale, quanto sia problematico e “non semplificatore” il meccanismo sostitutivo in un contesto di inesauribilità del potere amministrativo si desume anche considerando la complessa dinamica tra poteri dell'amministrazione inerte e del commissario *ad acta* nominato davanti al giudice amministrativo nel giudizio avverso il silenzio inadempimento, su cui è intervenuta di recente l'Adunanza plenaria. Essa, con una decisione molto articolata, ha stabilito che il potere dell'amministrazione e quello del commissario *ad acta* giudiziale sono concorrenti e che gli atti emanati dall'amministrazione, pur in presenza della nomina e dell'insediamento del commissario, “non possono essere considerati di per sé affetti da nullità, in quanto gli stessi sono adottati da un soggetto nella pienezza dei propri poteri, a nulla rilevando a tal fine la nomina o l'insediamento del commissario”<sup>17</sup>.

---

(15) F. CAPORALE, *Le modifiche alla legge sul procedimento amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2021, 772 ss., il quale rileva anche che l'attribuzione del potere ad unità organizzativa dovrebbe aumentare la capacità di sostituzione sia sul piano quantitativo (“un numero maggiore di procedimenti”), sia su quello qualitativo (“competenze più eterogenee e, quindi, migliore capacità di interazione con le strutture originariamente competenti”).

(16) In tal caso, però, il commissario *ad acta* è ausiliario del giudice e non organo straordinario dell'amministrazione, in quanto il suo potere trova fondamento nella pronuncia del giudice che lo nomina e nella sentenza da eseguire (art. 21 c.p.a.).

(17) Ad. pl., 25 maggio 2021, n. 8, che si pronuncia sulla questione rimessa dall'ordinanza del Cons. St., sez. IV, 10 novembre 2020, n. 6925. L'Adunanza plenaria ha altresì affermato -punto però non rilevante ai presenti fini- che gli atti adottati dal commissario *ad acta* nominato dal giudice non sono annullabili dall'amministrazione nell'esercizio

Sta di fatto che il mantenimento del potere amministrativo di provvedere anche a seguito della nomina giudiziale del commissario, che trova il suo fondamento nel perseguimento dell'interesse pubblico di cui è titolare l'amministrazione stessa, trascura il fatto che anche la certezza dei rapporti giuridici, che si ottiene nel non lasciare illimitata temporalmente la possibilità di attuare modificazioni giuridiche, è parimenti un interesse pubblico degno di tutela<sup>18</sup>.

Infine, allargando lo sguardo, è importante sottolineare come la legge sul procedimento abbia affiancato al potere sostitutivo, operante sul piano organizzativo, molte altre misure contro il silenzio inadempimento, che presentano carattere sanzionatorio-disciplinare, indennitario, risarcitorio, oltre ad una tutela giurisdizionale in forma specifica (ora disciplinata dagli artt. 31, 34, comma 1, lett. c), e 117 c.p.a.)<sup>19</sup>. Consci che in ogni caso gli strumenti giuridici hanno un impatto limitato perché l'osservanza del dovere di provvedere è una questione soprattutto di tipo culturale<sup>20</sup>, sta di fatto che il legislatore ha evitato e continua ad evitare di intervenire su un profilo nevralgico per assicurare al privato un'adeguata tutela avverso il silenzio e a garantire la certezza dei rapporti giuridici. Infatti, l'art. 2 non ha espressamente qualificato come perentorio il termine di conclusione del procedimento e la giurisprudenza, compresa quella costituzionale<sup>21</sup>, interpreta tale termine come meramente acceleratorio od ordinatorio<sup>22</sup>. Di conseguenza, salvo ipotesi del tutto eccezionali

---

del proprio potere di autotutela, né sono da questa impugnabili davanti al giudice della cognizione, ma sono esclusivamente reclamabili, a seconda dei casi, innanzi al giudice dell'ottemperanza, ovvero innanzi al giudice del giudizio sul silenzio; e che gli atti adottati dal commissario *ad acta* dopo che l'amministrazione abbia già provveduto a dare attuazione alla decisione, ovvero quelli che l'amministrazione abbia adottato dopo che il commissario *ad acta* abbia provveduto, sono da considerare inefficaci.

(18) Per un inquadramento del senso delle previsioni normative di decadenza cfr., per tutti, A. ROMANO, *Note in tema di decadenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, 171 ss., 190-191, 227.

(19) Per un quadro in materia cfr., se si vuole, M. RAMAJOLI, *Forme e limiti della tutela giurisdizionale contro il silenzio inadempimento*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 709 ss.

(20) In questo senso A. POLICE, *Unresponsive Administration e rimedi: una nuova dimensione per il dovere di provvedere della P.A.*, in *Antidoti alla cattiva amministrazione: una sfida per le riforme. Annuario AIPDA 2016*, Napoli, 2017, 329 ss.

(21) Corte cost., 17 luglio 2002, n. 355, punto 3 del Considerato in diritto.

(22) In senso critico cfr. M. CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Giappichelli, 1995, *passim*.



in cui la legge speciale ha esplicitamente riconosciuto il termine procedimentale come perentorio<sup>23</sup>, il mancato rispetto del termine e la formazione del silenzio inadempimento non determinano la decadenza dal potere di provvedere in capo all'amministrazione e non incidono di per sé sulla validità del provvedimento successivamente adottato in virtù del dogma dell'inesauribilità del potere amministrativo<sup>24</sup>.

Invero, però, qualcosa si sta ottimisticamente muovendo nell'ottica della semplificazione declinata come certezza delle relazioni giuridiche. Almeno con riferimento ai procedimenti volti all'emanazione di sanzioni amministrative pecuniarie, la giurisprudenza, un tempo divisa al suo interno, ora pare più nettamente incline a ritenere che il termine di conclusione del procedimento sia perentorio e che, pertanto, il provvedimento emanato oltre il termine predeterminato sia di per sé illegittimo e quindi annullabile<sup>25</sup>. Forse i tempi sono maturi per una reale ed effettiva delimitazione nel tempo del potere amministrativo di produrre modifiche che impattano sulla sfera giuridica altrui.

**3.** – Il decreto semplificazioni del 2021 è intervenuto anche sulla disciplina del silenzio assenso, ma pure in questo caso, come già con riferimento al silenzio inadempimento, esso non incide sulla struttura complessiva dell'istituto, limitandosi ad introdurre alcune novità circoscritte, all'insegna della proclamata semplificazione, nonché della tutela dell'affidamento del privato.

Il silenzio assenso è caratterizzato da un'incertezza genetica, perché il privato si trova in una situazione di grave indeterminatezza relativamente alla consistenza della propria situazione giuridica soggettiva. Se il provvedimento amministrativo presuppone l'effettivo esercizio della funzione amministrativa, il silenzio assenso per definizione ne prescinde. Ne consegue che il privato “possiede solo formalmente, ma non sostanzialmente

---

(23) Cfr., ad esempio, art. 16, comma 4, della legge 10 ottobre 1990, n. 287; art. 13, comma 6, d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327.

(24) Da ultimo Cons. Stato, sez. IV, 13 settembre 2021, n. 6255 e, in primo grado, Tar Valle d'Aosta, Aosta, sez. I, 22 settembre 2021, n. 56. In tema cfr. M. Trimarchi, *L'inesauribilità del potere amministrativo. Profili critici*, Napoli, 2018.

(25) Cons. Stato, sez. VI, 19 gennaio 2021, n. 584, in *Giorn. dir. amm.*, 2021, 365 ss., con nota di V. TURCHINI, *La natura dei termini nei procedimenti sanzionatori dell'Arera*.

una effettiva certezza circa l'esistenza e la consistenza della propria situazione soggettiva"<sup>26</sup>. La mancanza di un provvedimento espresso rischia di esporre il soggetto che presenta domanda a continue contestazioni e la questione di fondo è attribuirgli sicurezza, pur in mancanza di un atto espresso, in ordine allo svolgimento delle proprie attività<sup>27</sup>.

Ad alcune difficoltà applicative legate all'inconsistenza documentale e probatoria del silenzio assenso tenta di porre rimedio il decreto semplificazioni del 2021. In questa sede non si affronterà la novità prevista al comma 8-*bis* dell'art. 2 della legge n. 241/1990<sup>28</sup>, in base alla quale le determinazioni relative agli atti di assenso, adottate dopo la scadenza dei termini sono inefficaci, perché oggetto di uno specifico commento in questo numero della Rivista<sup>29</sup>. In via del tutto incidentale si osserva tuttavia criticamente che un provvedimento tardivo potrebbe contestare radicalmente e preliminarmente che la domanda inevasa rientri nelle ipotesi previste di silenzio assenso e pertanto siffatto provvedimento non dovrebbe essere considerato inefficace<sup>30</sup>, bensì pienamente produttivo di effetti e pertanto necessariamente da impugnare qualora lo si intenda censurare. Ancora, l'attuale contributo non si sofferma su un'altra novità che si rifrange sull'istituto del silenzio assenso e cioè la riduzione da diciotto a dodici dei mesi entro i quali è legittimamente esperibile il potere d'annullamento d'ufficio nei confronti dei titoli -anche tacitamente ottenuti- attributivi di vantaggi economici (nuovo testo dell'art. 21-*nonies*, comma 1, della legge n. 241/1990, come

---

(26) B.E. TONOLETTI, voce *Silenzio*, cit., 186. Cfr. altresì A. TRAVI, *Silenzio-assenso ed esercizio della funzione amministrativa*, Padova, 1985, 56 ss., 100 ss.

(27) Ancora B.E. TONOLETTI, voce *Silenzio*, cit., 174 ss., 191, che evidenzia altresì la difficoltà di tenere conto contemporaneamente della tutela dell'interesse pubblico e della tutela dell'affidamento del privato. Osserva poi M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2022, V ed., 249, che, non potendo sapere il privato se dietro il silenzio dell'amministrazione si nasconda o meno un'inerzia assoluta, il rischio che l'amministrazione intervenga in autotutela è molto più alto di quanto non sia nel caso di annullamento d'ufficio di un provvedimento espresso.

(28) Inserito dall'art. 12, comma 1, lettera a), n. 2), del d.l. n. 76/2020.

(29) C.P. SANTACROCE, *Sull'inefficacia delle determinazioni amministrative tardive: riflessioni a margine dell'art. 2, comma 8-bis, della legge sul procedimento amministrativo*, in questo numero della *Rivista*.

(30) Categoria concettuale che in ogni caso sarebbe stato preferibile non impiegare, in quanto foriera di criticità.

modificato dall'art. 63, comma 1, del d.l. n. 77/2021), parimenti oggetto di altro saggio nel presente numero della Rivista<sup>31</sup>. Anche con riferimento a questo profilo si vuole però ricordare come sia stato giustamente osservato che il silenzio assenso potrà risultare appetibile per il privato solo se saranno ulteriormente ridotti i tempi in cui l'amministrazione può decidere di annullarlo d'ufficio, perché altrimenti si produce una situazione di incertezza che porta le imprese, soprattutto per interventi di una certa dimensione, a rinunciare a questa procedura<sup>32</sup>.

In questo scritto invece l'attenzione si sofferma specificamente sull'adempimento previsto in capo all'amministrazione, su esplicita richiesta dell'interessato, consistente nel rilascio di un documento attestante la formazione del silenzio assenso (art. 20, comma 2-bis, della legge n. 241/1990, introdotto dall'art. 62, comma 1, del d.l. n. 77/2021). Più nel dettaglio, nelle ipotesi in cui il silenzio dell'amministrazione equivale a un provvedimento di accoglimento, l'amministrazione è tenuta a rilasciare, per via telematica ed entro dieci giorni dalla richiesta del privato, l'attestazione del decorso dei termini del relativo procedimento e pertanto dell'intervenuto accoglimento della domanda. Decorso inutilmente il suddetto termine, l'attestazione dell'amministrazione è soppiantata da una dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, sottoscritta dal privato ai sensi dell'art. 47, del d. P. R. 28 dicembre 2000, n. 445.

L'adempimento imposto non è una novità assoluta nel panorama giuridico, in quanto esso costituisce la generalizzazione del meccanismo previsto in materia edilizia dal precedente decreto semplificazioni (art. 10, comma 1, lett. i), del d.l. n. 76/2020), modificativo sul punto del Testo Unico per l'edilizia. Il decreto del 2020 aveva infatti introdotto la possibilità per il privato di ottenere dall'amministrazione un'attestazione ricognitiva della formazione del silenzio assenso in relazione al permesso di costruire e all'autorizzazione per l'inizio dei lavori in zona sismica. Così l'attuale art. 20, comma 8, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, dispone che nel caso di inutile decorso del termine per

---

(31) M. RAMAJOLI, *Novità in tema di autotutela decisoria e tutela dell'affidamento*, in questo numero della *Rivista*.

(32) F. BASSANINI, *Sulle semplificazioni serve coraggio, abbattere la cultura del sospetto*, in *Il Sole 24 ore*, 26 giugno 2020.

l'adozione del provvedimento conclusivo sulla domanda di permesso di costruire, 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". Analogo meccanismo è stato contestualmente introdotto nel caso di richiesta di autorizzazione per l'inizio dei lavori in zona sismica (art. 94, comma 2-*bis*, sempre del d.P.R. n. 380/2001).

Ora però il decreto semplificazioni del 2021 compie un ulteriore passo avanti, non solo e non tanto perché introduce una disposizione che si applica in generale a tutte le ipotesi di silenzio assenso, ma anche perché prevede che l'attestazione pubblicitica, se non rilasciata, possa essere surrogata da una dichiarazione sostitutiva di atto notorio del privato, allo scopo di fornire ulteriore consistenza documentale al silenzio assenso.

Anche se lo scopo della novità introdotta è soddisfare un'istanza di semplificazione, nondimeno essa genera un effetto di complicazione: crea un nuovo procedimento amministrativo che si innesta in quello già previsto per la formazione del silenzio assenso; riafferma la necessità di atto amministrativo espresso<sup>33</sup>, laddove invece l'istituto del silenzio assenso si caratterizza proprio per essere una modalità di produzione di effetti giuridici che prescinde da un intervento esplicito dell'amministrazione; burocratizza e cartolarizza ulteriormente i rapporti tra privato e amministrazione. In astratto, per soddisfare l'esigenza di semplificazione si sarebbe potuto consentire direttamente all'interessato di autocertificare la formazione del silenzio assenso, senza gravarlo dell'ulteriore onere consistente nella preventiva richiesta all'amministrazione dell'attestazione e poi nell'eventuale attesa del decorso infruttuoso del termine previsto per il relativo rilascio. Tuttavia, la soluzione non sarebbe stata affatto risolutiva, perché se il documento ricognitivo è idoneo a conferire un certo grado di stabilità e di certezza al rapporto, consentendo, ad esempio, di ottenere finanziamenti presso banche, invece, l'autodichiarazione del privato non fornisce una certezza

---

(33) Non certo provvedimento, ma la sostanza non muta.

documentale spendibile con i terzi<sup>34</sup>. Se così stanno le cose, è però purtroppo prevedibile che, in assenza di un adeguato sistema sanzionatorio in caso di inottemperanza alla richiesta del privato, l'amministrazione si mostrerà riluttante ad attestare l'intervenuto accoglimento della domanda<sup>35</sup>.

Inoltre, la presenza di una norma che impone all'amministrazione il rilascio dell'attestazione è in grado di produrre ulteriori conseguenze sul piano processuale, ancora una volta non all'insegna della semplificazione, bensì -in questo caso- della torsione delle azioni esperibili davanti al giudice amministrativo. Infatti, nel caso di mancato rilascio dell'attestazione potrebbe essere utilizzato il regime processuale del silenzio-inadempimento a vicende in cui la vera ragione del contendere verte su fattispecie di silenzio significativo. Del resto, già in passato davanti al giudice amministrativo erano stati proposti ricorsi avverso il silenzio inadempimento per mancata risposta alla richiesta rivolta all'amministrazione di rilasciare un documento ricognitivo del silenzio assenso già formatosi su una precedente istanza<sup>36</sup>.

Tuttavia, il c.d. atto ricognitivo è ben altro rispetto ad un provvedimento amministrativo, tenendo anche presente che il giudice tende ad evitare sovrapposizioni con l'agire amministrativo, arrestandosi ad una pronuncia di mero accertamento dell'obbligo di provvedere e non spingendosi a verificare la fondatezza della pretesa alla luce degli atti<sup>37</sup>. Anche in relazione a questo profilo l'impressione che se ne ricava è che l'istituto del silenzio assenso fatichi ad emanciparsi dall'ipoteca dell'atto scritto, che di contro dovrebbe essere *a priori* respinta.

Infine, la previsione di un'autodichiarazione del privato rischia di essere una "trappola" per l'interessato, che senza intenti

---

(34) G. DELLA CANANEA, M. DUGATO, B. MARCHETTI, A. POLICE, M. RAMAJOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 319.

(35) M.A. SANDULLI, *Addenda 2021 a Principi e regole dell'azione amministrativa*, in *Giustizia insieme.it*.

(36) Tar Lazio, sez. II-bis, 14 giugno 2021, n. 7130; 26 aprile 2019, n. 5308; 9 aprile 2019, nn. 4680-4681, in tutte in tema di permesso di costruire.

(37) M. CALABRÒ, *Il silenzio assenso nella disciplina del permesso di costruire. L'inefficacia della decisione tardiva nel d.l. n. 76/2020 (c.d. decreto semplificazioni)*, in *Giustiziainsieme.it*; A. SQUAZZONI, *L'azione di accertamento con riferimento al silenzio assenso: amministrare giudicando? Un'analisi della giurisprudenza*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, 735 ss., spec. 765 ss.

fraudolenti e operando in un quadro normativo di non agevole ricostruzione ritenga che l'assenso richiesto rientri nelle ipotesi in cui il silenzio dell'amministrazione equivalga a un provvedimento di accoglimento e pertanto dichiararsi, ai sensi dell'art. 47 del d.P.R. n. 445/2000, che la sua domanda è stata implicitamente accolta. Infatti, in tal modo il privato si espone non solo alle sanzioni per l'esercizio di un'attività asseritamente abusiva, ma anche alle conseguenze per avere reso una dichiarazione non veritiera<sup>38</sup>.

Quest'ultimo profilo solleva un problema di fondo dell'istituto del silenzio assenso: non è chiaro se il silenzio assenso si formi al ricorrere della sola esistenza materiale di una domanda e del decorso del tempo senza che sia intervenuto tempestivamente un atto di diniego, oppure solamente allorché l'attività oggetto della domanda risulti conforme alla normativa. Alcuni elementi inducono a ritenere che il silenzio assenso si formi indipendentemente dalla conformità o meno della domanda alla normativa<sup>39</sup>, ma, nel silenzio del legislatore, la giurisprudenza è divisa al suo interno, impedendo così al titolo tacitamente ottenuto di raggiungere un grado di sufficiente ed appagante stabilità<sup>40</sup>.

Pertanto, proprio con riferimento a questo aspetto della disciplina dell'istituto sarebbe (stato) opportuno un intervento chiarificatore del legislatore, che però preferisce introdurre modifiche minimali prive di carattere sistematico. La strada da compiere per

---

(38) M.A. SANDULLI, *Addenda 2021*, cit.; Id., voce *Edilizia*, in corso di pubblicazione su *Enc. dir.*, a detta della quale il legislatore ha scelto un rimedio affatto peggiore del male; F. Caporale, *Le modifiche*, cit.

(39) Si pensi all'abrogazione del comma 2 dell'art. 21 della legge n. 241/1990 (ad opera dell'art. 6, comma 1, lettera b), numero 2) della legge 7 agosto 2015, n. 124), che assoggettava alle sanzioni previste in caso di svolgimento delle attività in carenza di atto di assenso dell'amministrazione, anche coloro che avessero dato inizio all'attività ai sensi dell'art. 20 "in mancanza dei requisiti richiesti o, comunque, in contrasto con la normativa vigente"; oppure il nuovo testo dell'art. 2, comma 1, sempre della legge n. 241/1990 (introdotto dall'art. 1, comma 38, della legge 6 novembre 2012, n. 190), che ha introdotto un obbligo di riscontro formalizzato anche rispetto alle domande manifestamente irricevibili, inammissibili, improcedibili o infondate, contribuendo all'idea che pure le più gravi carenze intrinseche della domanda non determinino il mancato perfezionamento della fattispecie prevista dall'art. 20.

(40) In quest'ultimo senso, da ultimo, Cons. Stato, sez. IV, 25 marzo 2021, n. 2514, secondo cui "affinché possa formarsi il silenzio assenso su un'istanza volta all'ottenimento di un titolo autorizzatorio è necessario che sussistano tutti i requisiti, i presupposti e le condizioni prescritte dalla legge".



rafforzare il grado di certezza e di affidabilità dell'attività amministrativa è ancora lunga.

## ABSTRACT

Il contributo si concentra sulle novità apportate dai cd. decreti semplificazioni del 2020 e del 2021 in materia di silenzio inadempimento e silenzio-assenso.

Quanto al primo tema, l'A. si sofferma sull'obbligo per le amministrazioni di indicare sul proprio sito web istituzionale i "termini effettivi" dei procedimenti introdotto al comma 4-*bis* dell'art. 2 della legge n. 241 del 1990 – considerato una sostanziale resa all'inefficienza delle amministrazioni pubbliche – e sul rafforzamento dei poteri sostitutivi in caso di inerzia – accolto, per converso, con tendenziale favore.

Con riferimento al secondo aspetto, invece, viene analizzata la previsione del rilascio, su richiesta del privato, di un documento attestante la formazione del silenzio assenso (art. 20, comma 2-*bis*, della legge n. 241 del 1990, introdotto dall'art. 62, comma 1, del d.l. n. 77 del 2021).

\* \* \*

*The paper analyses the main amendments made by the so called decreti semplificazioni of 2020 and 2021 to the discipline of non-significant silent and of silent consent.*

*On the first issue, the Author tackles the new obligation for the public authority to indicate on its institutional web site the actual duration of the proceedings – seen as a substantial surrender towards the ineffectiveness of the administration – and on the strengthening of the substitutive power in case of inertia – which was welcomed with little reserves.*

*Regarding the second subject, the paper studies the new provision regarding the release of a certificate attesting the actual formation of silent consent (art. 20, par. 2-*bis*, of law no. 241 of 1990, introduced by art. 62, par. 1, of d.l. no. 77 of 2021).*