



# *Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo*

UFFICIO LEGISLATIVO

MIBACT-UDCM  
LEGISLATIVO  
0021892-20/07/2016  
Cl. 02.01.00/209.2

Al Segretario generale

e, p.c.,

Al Capo di Gabinetto

LORO SEDI

OGGETTO: Silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici - art. 17-*bis* della legge 7 agosto 1990, n. 241, introdotto dall'art. 3 della legge 7 agosto 2015, n. 124 – parere n. 1640 del 2016 reso dal Consiglio di Stato - precisazioni alla nota circolare prot. 27158 del 10 novembre 2015.-

A seguito del recente parere n. 1640 del 13 luglio 2016 reso dal Consiglio di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, in tema di silenzio-assenso di cui all'art. 17-*bis* della legge n. 241 del 1990, si ritiene necessario fornire alcune precisazioni in merito alla nota circolare prot. 27158 del 10 novembre 2015 (diffusa agli uffici ministeriali da codesto Segretariato con circolare n. 40 del 20 novembre 2015) con la quale questo Ufficio ha reso noti i primi orientamenti applicativi dell'istituto, introdotto dall'art. 3 della legge n. 124 del 2015. Al riguardo, per comodità di esame, si seguirà qui di seguito, per quanto necessario, lo stesso ordine espositivo adottato nella circolare del 2015.

**a) Natura generale dell'istituto del silenzio-assenso e perdurante necessità di svolgere e completare comunque l'istruttoria e la fase decisoria del procedimento amministrativo.**

Resta ferma la perdurante necessità di svolgere e completare comunque l'istruttoria e la fase decisoria del procedimento amministrativo di competenza dell'amministrazione, in relazione alla natura "patologica" e alla valenza negativa, rilevata dal Consiglio di Stato, che connota il silenzio amministrativo comportando la perdita del potere di dissentire e di impedire la conclusione del procedimento da parte dell'amministrazione rimasta inerte.

**b) Perdurante vigenza dei termini "speciali" dei procedimenti di tutela del patrimonio culturale.**

Il Consiglio di Stato conferma l'interpretazione fornita nella circolare esplicativa di questo Ufficio, in base alla quale le amministrazioni preposte alla tutela di interessi sensibili beneficiano di un termine diverso rispetto a quello generale fissato in trenta giorni e coincidente con quello previsto dalla normativa di settore (sia esso più lungo o più breve di novanta giorni) o, in mancanza, con il termine di novanta giorni.

**c) Ambito oggettivo di applicazione dell'istituto; d) il caso dell'autorizzazione paesaggistica.**

Il nuovo istituto si applica sia agli atti amministrativi sia agli atti normativi.



# *Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo*

## UFFICIO LEGISLATIVO

Con riferimento agli atti amministrativi, il Consiglio di Stato sottolinea che il silenzio assenso “orizzontale” opera in tutti i procedimenti che prevedano una fase co-decisoria necessaria di competenza di altra amministrazione, qualsiasi sia la natura del provvedimento finale che conclude il procedimento, non apparendo percorribile il parallelismo con l’art. 20 e la conseguente limitazione dell’operatività ai soli procedimenti finalizzati al rilascio di atti di autorizzazione, ovvero che rimuovono un limite all’esercizio di un diritto. Tale proposizione deve essere contestualizzata e compresa nella sua reale portata: essa può valere evidentemente con riferimento agli atti amministrativi non normativi, prevalentemente di carattere generale, in ordine ai quali viene richiesto il concerto o l’intesa del Ministro (decreti interministeriali di varia natura), ma non può essere intesa nel senso dell’estensione del silenzio-assenso “orizzontale” tra pubbliche amministrazioni anche ai casi nei quali una pubblica amministrazione presenta una domanda di assenso finalizzata non già ad acquisire un’autorizzazione, ma, per esempio, una concessione: in altri termini, il silenzio-assenso *de quo* opera solo nel caso in cui (per es.) un Comune chieda un’autorizzazione per realizzare lavori di restauro di un immobile culturale del demanio comunale, non anche quando (per es.) un Comune chieda la concessione di spazi all’interno di un immobile del demanio culturale statale o il prestito di un’opera d’arte di una collezione statale. In fattispecie del tipo di quelle da ultimo ipotizzate, infatti, il Comune, pur agendo (per definizione) per il perseguimento di finalità pubblicistiche rientranti nelle sue competenze istituzionali, agisce da una posizione giuridica che è assimilabile a quella di un privato che domanda un atto di assenso, di talché appare parimenti applicabile la limitazione, propria dell’art. 20, dell’operatività del silenzio-assenso ai soli procedimenti finalizzati al rilascio di atti di autorizzazione, ovvero che rimuovono un limite all’esercizio di un diritto. Resta in tale quadro confermata la delimitazione, operata nella circolare del 10 novembre 2015, dell’ambito di operatività del silenzio-assenso (in generale) ai soli procedimenti e rapporti propriamente autorizzatori, con esclusione dei procedimenti e dei provvedimenti concessori (traslativi o costitutivi di diritti in capo al soggetto, pubblico o privato, beneficiario).

Quanto ai rapporti con gli articoli 16 e 17 della legge n. 241 del 1990, il Consiglio di Stato sottolinea come il nuovo istituto, stante il riferimento testuale a uno “schema di provvedimento”, si colloca nella fase decisoria, mentre gli articoli 16 e 17 trovano applicazione nella fase istruttoria.

Conseguentemente, l’art. 17-*bis* troverà applicazione nei procedimenti caratterizzati da una fase decisoria pluristrutturata, e quindi ove sia necessario acquisire un parere vincolante, restando il parere consultivo assoggettato alla diversa disciplina di cui agli articoli 16 e 17, con piena tutela, in tale fase, degli interessi sensibili.

Il Consiglio di Stato ritiene applicabile il nuovo silenzio-assenso a ogni procedimento che preveda al suo interno una fase co-decisoria necessaria di competenza di altra amministrazione; resta pertanto confermato quanto illustrato nella circolare con riferimento all’autorizzazione paesaggistica e in specie, l’applicabilità dell’istituto al parere vincolante del soprintendente previsto dall’art. 146 del codice di settore.

Il Consiglio di Stato precisa, tuttavia, che l’istituto non si applica ove la richiesta non provenga dall’amministrazione precedente, ma dal privato destinatario dell’atto, direttamente o per il tramite dello Sportello unico. Infatti, in tali ipotesi, viene in rilievo il rapporto verticale privato-pubblica amministrazione e troverà applicazione, pertanto, l’art. 20 della legge n. 241 del 1990 che esclude l’applicabilità del silenzio-assenso agli interessi sensibili. Tale profilo era stato evidenziato in termini



# *Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo*

## UFFICIO LEGISLATIVO

problematici nella circolare del 15 novembre 2015, pag. 5, dove si era sottolineato come *“Benché appaia in astratto possibile ipotizzare che la nuova norma speciale recata dall’art. 17-bis riguardi esclusivamente la concertazione interistituzionale tra pubbliche amministrazioni, con esclusione dei casi in cui la parte in senso sostanziale del rapporto amministrativo sia un soggetto privato (reale beneficiario dell’atto) e non una pubblica amministrazione (che interviene a mo’ di “agente” del privato tramite il SUAP o il SUE), non appare tuttavia possibile sostenere allo stato una siffatta soluzione interpretativa restrittiva e occorre accogliere la tesi che assicura la più ampia latitudine applicativa alla misura di semplificazione”*.

La predetta circolare esplicativa deve pertanto, sul punto, ritenersi integrata in conformità al parere del Consiglio di Stato, nel senso di escludere l’applicabilità dell’istituto del silenzio-assenso agli atti di tutela degli interessi sensibili laddove si configuri un rapporto verticale, anche nell’ipotesi in cui la richiesta del privato sia presentata per il tramite dello Sportello unico (in tal caso troverà applicazione, infatti, l’art. 20 della legge n. 241 del 1990). Si ribadisce che, nel caso dell’autorizzazione paesaggistica, come chiarito dallo scrivente Ufficio nel parere reso alla Città metropolitana di Milano n. prot. 1293 del 19 gennaio 2016, trattandosi di rapporto “orizzontale” tra l’autorità preposta alla gestione vincolo (Regione o ente territoriale subdelegato) e la soprintendenza (chiamata a rendere il parere vincolante codecisorio), trova comunque applicazione il silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni, che non troverà, invece, applicazione, nel rapporto “a valle”, esso si di tipo “verticale”, tra l’autorità preposta alla gestione vincolo (Regione o ente territoriale subdelegato) e il privato che ha chiesto l’autorizzazione paesaggistica.

Nel suddetto parere si precisa inoltre che l’istituto non trova applicazione in tutti i casi in cui l’amministrazione richiedente, rivestendo un ruolo meramente formale, raccoglie e trasmette l’istanza all’amministrazione decidente, in quanto in tali casi la decisione si configura come monostrutturata (essendo il vero beneficiario del provvedimento il privato). In questa ipotesi trova applicazione l’art. 20 della legge n. 241 del 1990, che esclude l’applicabilità del silenzio-assenso nei casi di interessi sensibili, né sarebbe possibile, in via interpretativa, disporre la tacita abrogazione di norme espresse, poste a tutela di interessi primari.

Conclusivamente, il nuovo silenzio-assenso non opera qualora l’atto di assenso sia chiesto da una pubblica amministrazione non nel proprio interesse ma nell’interesse del privato, destinatario dell’atto, che abbia presentato la domanda mediante lo Sportello unico. Ai fini della non applicabilità dell’istituto resta inoltre del tutto irrilevante la circostanza che il privato presenti l’istanza direttamente o per il tramite di una pubblica amministrazione.

Il silenzio-assenso non si applica, inoltre, agli atti che attengono alla fase costitutiva dell’efficacia (si pensi, per esempio, agli atti degli Organi di controllo).

### **e) Ambito applicativo soggettivo: la nozione di pubbliche amministrazioni e la posizione dei gestori di beni o servizi pubblici.**

In relazione all’ambito di applicazione soggettivo della norma, il Consiglio di Stato (punto 4 del parere) sottolinea come la stessa debba ritenersi applicabile alle pubbliche amministrazioni intese in senso ampio, incluse Regioni ed enti locali, anche ad autonomia differenziata, organi politici (con esclusione



# Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo

## UFFICIO LEGISLATIVO

delle decisioni di carattere non amministrativo e a connotazione strettamente politica) e Autorità indipendenti.

Il Consiglio, in virtù della nozione “oggettiva” e “funzionale” di pubblica amministrazione, ritiene applicabile l’istituto ai soggetti privati preposti all’esercizio di attività amministrativa e, con riferimento ai gestori di beni e servizi pubblici, conferma l’interpretazione estensiva, ritenuta preferibile anche da questo Ufficio, in base alla quale la norma si applica ai gestori non solo quando siano chiamati a dare l’assenso nell’ambito di procedimenti di altre amministrazioni ma anche quando siano titolari dell’iniziativa procedimentale.

A parziale rettifica da quanto espresso dallo Scrivente nella circolare esplicativa, si evidenzia che, in aderenza al parere in esame, l’istituto del silenzio-assenso si applica anche alle società *in house*, considerabili a tal fine quali pubbliche amministrazioni, nonché agli organismi di diritto pubblico, limitatamente allo svolgimento di attività amministrative.

### **f) Alternatività del silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni rispetto alla conferenza di servizi.**

Recentemente, con il decreto legislativo 30 giugno 2016, n. 127, è stata data attuazione all’articolo 2 della legge 7 agosto 2015, n. 124 in materia di conferenza dei servizi, sia mediante ridefinizione e riduzione dei casi di convocazione obbligatoria della conferenza, sia disciplinando *ex novo* l’ipotesi di composizione di eventuali conflitti tra amministrazioni.

Al riguardo, il Consiglio di Stato, pur condividendo il criterio proposto dalla Presidenza per la soluzione dell’apparente sovrapposizione normativa, in base al quale il silenzio-assenso si applicherebbe al caso in cui l’amministrazione debba acquisire l’assenso di una sola amministrazione, mentre opererebbe la conferenza nel caso di necessità di assensi da parte di più amministrazioni, tuttavia rileva, in via alternativa, la possibilità di estendere l’operatività del silenzio-assenso anche qualora siano previsti assensi di più amministrazioni. In tal caso, il formarsi del silenzio-assenso eviterebbe la necessità di convocare la conferenza, che dovrebbe invece aver luogo nei casi di dissenso espresso.

La tesi della tendenziale identità tra il meccanismo del silenzio-assenso e la conferenza semplificata asincrona, invece, troverebbe ostacolo nel diverso meccanismo di composizione dei conflitti previsto nelle due ipotesi. Infatti l’art. 17-*bis*, comma 2, prevede che, in caso di mancato accordo, sia il presidente del Consiglio dei Ministri, previa deliberazione del Consiglio, a decidere sulle (eventuali) modifiche da apportare al provvedimento, mentre la disciplina della conferenza di servizi si caratterizza per la sua maggior complessità.

### **h) Possibilità e limiti dell’autotutela.**

Si ritiene opportuno evidenziare quanto sottolineato dal Consiglio di Stato in merito all’eventualità di un dissenso postumo. Una volta formatosi il silenzio-assenso per decorso del termine, quest’ultimo deve considerarsi perentorio e la sua scadenza fa pertanto venir meno il potere di dissenso postumo. Prima dell’adozione formale dell’atto, l’amministrazione rimasta inerte, ove ravvisi la sussistenza dei presupposti dell’autotutela, potrà segnalare all’amministrazione precedente le ragioni di illegittimità o di opportunità che precludono l’adozione dell’atto. Si rinvia alla circolare esplicativa circa la particolare attenzione che richiede l’azionamento della leva dell’autotutela, per gli inevitabili riflessi risarcitori cui



# *Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo*

## UFFICIO LEGISLATIVO

essa dà adito, sia pure nei limiti indicati dal Consiglio di Stato di “segnalazione” all’amministrazione procedente.

Diversamente, ragioni di stabilità e certezza del diritto comportano che il decorso del termine e il formarsi del silenzio-assenso non precludono all’amministrazione di manifestare comunque il proprio assenso, mediante adozione di un atto espresso anche successivamente alla scadenza del termine.

Si ritiene infine utile evidenziare che il Consiglio di Stato, in relazione alla non applicabilità dell’istituto ove incompatibile con disposizioni comunitarie (art. 17-*bis*, comma 4), ha sottolineato come la locuzione vada intesa con riferimento anche alle sentenze rese dalla Corte di Giustizia.

IL CAPO DELL’UFFICIO  
(Cons. Paolo CARPENTIERI)