

Autotutela e silenzio assenso tra p.a.
come nuovo paradigma
dei rapporti tra cittadino e amministrazione
pubblica



LUIGI CARBONE

Presidente della Sezione per gli atti normativi del Consiglio di Stato

5 giugno 2017

l.carbone@giuam.it

Indice

- ▶ Due “nuovi paradigmi”
- ▶ Lo schema di esposizione dei due casi
- ▶ Autotutela
 - La norma
 - Il principio guida
 - Le questioni applicative
- ▶ Silenzio assenso tra P.A.
 - La norma
 - Il principio guida
 - Le questioni applicative
- ▶ Coraggio e leggerezza

Due “nuovi paradigmi”

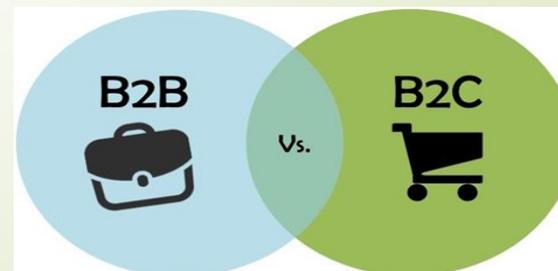
➔ Che significa?



➔ Perché serve?



➔ In cosa consiste?



Lo schema di esposizione dei 2 casi



Autotutela



Silenzio assenso tra P.A.

- La nuova norma
- Il principio-guida
- Le questioni applicative

Autotutela

La norma



Legge n. 241 del 1990

Art. 21-nonies (Annullamento d'ufficio)

1. Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-octies, comma 2, puo' essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20, e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge. Rimangono ferme le responsabilita' connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo.

2. E' fatta salva la possibilita' di convalida del provvedimento annullabile, sussistendone le ragioni di interesse pubblico ed entro un termine ragionevole.

2-bis. I provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorieta' false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato, possono essere annullati dall'amministrazione anche dopo la scadenza del termine di diciotto mesi di cui al comma 1, fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali nonche' delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445.

Articolo così sostituito dalla l. n. 124 del 2015

Autotutela

La norma



- Le 5 fasi storiche dell'autotutela
- I 4 (+1) elementi del provvedimento (due vincolanti, due con valutazione discrezionale)



Autotutela

Il principio-guida



Il parere del consiglio di Stato n. 839 del 30 marzo 2016

- *il superamento del principio della «perennità della potestà amministrativa di annullare in via di autotutela gli atti invalidi»*
- *l'affidamento del privato come «posizione soggettiva fondamentale» e incompressibile*
- *Il nuovo termine decadenziale riequilibra il rapporto privato/p.a. a tutela dei primi e introduce «una regola speculare – nella ratio e negli effetti – a quella dell'inoppugnabilità, ma creata, a differenza di quest'ultima, in considerazione delle esigenze di certezza del cittadino»*
- *la portata espansiva della nuova regola*



Autotutela

Le questioni applicative



- il termine di 18 mesi ha natura perentoria e in caso di sua violazione il provvedimento è annullabile, non nullo
- continua a essere necessaria, per l'autoannullamento, una motivazione *ad hoc* sulla attualità dell'interesse pubblico alla rimozione, non essendo sufficiente una motivazione che si limiti a invocare la mera esigenza di ripristino della legalità
- il precetto della ragionevolezza non è stato assorbito dalla previsione del termine di 18 mesi, ma continua a operare prima della sua scadenza
- l'ambito applicativo della norma va affrontato con un approccio non formalistico, prescindendo dal *nomen iuris* dei provvedimenti menzionati dalla legge
- il rispetto del termine di 18 mesi esige la formale adozione, entro quella data, dell'atto di secondo grado
- va confermata la natura discrezionale dell'annullamento d'ufficio, nonostante la clausola aggiunta alla fine del primo comma dell'art. 21-*nonies* secondo cui "*rimangono ferme le responsabilità connesse all'adozione o al mancato annullamento dell'atto illegittimo*"
- delimitazione della (unica) fattispecie di deroga ai 18 mesi prevista dall'art. 21-*nonies*, comma 2-*bis*
- i problemi di diritto transitorio
- il caso dell'edilizia (parere n. 1784 del 4 agosto 2016): inapplicabilità alla CILA, applicabilità alla SCIA edilizia

Autotutela

Le questioni applicative



*Il principio-guida
può aiutare ...*



Silenzio assenso tra P.A.

La norma



Legge n. 241 del 1990

Art. 17-bis (Silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici)

1. Nei casi in cui è prevista l'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati di amministrazioni pubbliche e di gestori di beni o servizi pubblici, per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di altre amministrazioni pubbliche, le amministrazioni o i gestori competenti comunicano il proprio assenso, concerto o nulla osta entro trenta giorni dal ricevimento dello schema di provvedimento, corredato della relativa documentazione, da parte dell'amministrazione precedente. Il termine è interrotto qualora l'amministrazione o il gestore che deve rendere il proprio assenso, concerto o nulla osta rappresenti esigenze istruttorie o richieste di modifica, motivate e formulate in modo puntuale nel termine stesso. In tal caso, l'assenso, il concerto o il nulla osta è reso nei successivi trenta giorni dalla ricezione degli elementi istruttori o dello schema di provvedimento; non sono ammesse ulteriori interruzioni di termini.
2. Decorsi i termini di cui al comma 1 senza che sia stato comunicato l'assenso, il concerto o il nulla osta, lo stesso si intende acquisito. In caso di mancato accordo tra le amministrazioni statali coinvolte nei procedimenti di cui al comma 1, il Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, decide sulle modifiche da apportare allo schema di provvedimento.
3. 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 precedente. Decorsi i suddetti termini senza che sia stato comunicato l'assenso, il concerto o il nulla osta, lo stesso si intende acquisito.
4. Le disposizioni del presente articolo non si applicano nei casi in cui disposizioni del diritto dell'Unione europea richiedano l'adozione di provvedimenti espressi.

Articolo così introdotto dalla l. n. 124 del 2015

Silenzio assenso tra P.A. Il principio-guida



Il parere del consiglio di Stato n. 1640 del 13 luglio 2016

- una seconda regola generale che pervade «i rapporti interni tra p.a.»
- la portata espansiva della nuova regola, applicabile a tutti i procedimenti «pluristrutturati»
- la valenza negativa del silenzio
- il triplice fondamento del nuovo istituto:
 - eurounitario
 - costituzionale
 - sistematico



Silenzio assenso tra P.A. Le questioni applicative

Ambito di applicazione soggettivo

Il Consiglio di Stato ritiene l'art. 17-bis applicabile anche a:

- Regioni ed enti locali
- Organi politici
- Autorità indipendenti
- Gestori di beni e servizi pubblici



Silenzio assenso tra P.A. Le questioni applicative



Ambito di applicazione oggettivo

Il Consiglio di Stato ritiene l'art. 17-bis applicabile anche a:

- atti normativi
- procedimenti relativi a interessi pubblici primari
- parerei vincolanti (questione del rapporto con gli artt. 16 e 17 l. n. 241)

Silenzio assenso tra P.A. Le questioni applicative



Altre questioni

affrontate dal Consiglio di Stato:

- rapporti con la conferenza di servizi
- la disciplina del superamento del disaccordo: criticità del dettato legislativo
- formazione del silenzio assenso e firma del provvedimento
- autotutela e *contrarius actus*

Coraggio e leggerezza

«Nella logica del 'primato dei diritti', 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. Essi trovano, quindi, un fondamento nel principio del buon andamento dell'azione amministrativa, che postula anche l'efficienza e la tempestività di quest'ultima.»

Parere n. 1640 del 16 luglio 2017



Coraggio e leggerezza

GLISSEZ, MORTELS, N'APPUYEZ PAS

«Il giurista non deve compiacersi e innamorarsi troppo delle sue speculazioni, né proseguirle sempre e inesorabilmente dove la logica permette il gioco delle deduzioni e induzioni, giacché tali speculazioni hanno un limite che non bisogna oltrepassare e che è segnato dagli scopi pratici e concreti cui esse debbono mirare: proseguirle al di là può essere non solo inutile, ma pericoloso».

SANTI ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, p. 118



SKATING ON CENTRAL PARK, NEW YORK.

Coraggio e leggerezza

*Prendete la vita con
leggerezza, che leggerezza
non è superficialità, ma
planare sulle cose dall'alto,
non avere macigni sul cuore.*

Italo calvino

