

Ester Daina

“Il *silenzio* dell'amministrazione nell'art. 20 della legge sul procedimento amministrativo”

© Ester Daina 2009
Università di Palermo

Data di pubblicazione: 21 Luglio 2009.

ISSN 1724-7322

Dipartimento di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente
Viale delle Scienze, ed. 13 - 90138 Palermo (Italia)

Tel: (+39) 0916626220 – Fax: (+39) 091596506

giureta@unipa.it

www.giureta.unipa.it

Il silenzio dell'amministrazione nell'art. 20 della legge sul procedimento amministrativo

di Ester Daina*

SOMMARIO: 1. Il silenzio della pubblica Amministrazione.- 2. L'art. 20 della legge 241/1990 nella modifica introdotta dalla legge n.80/2005 3. Sfera di applicazione dell'art.20 comma 4 della legge n. 241/1990 - ambito di applicazione

1. La “*questione*” del silenzio della pubblica Amministrazione è tra quelle che da sempre impegnano la dottrina¹ e la giurisprudenza, tanto per i profili sostanziali che per le implicazioni processuali.

Il silenzio costituisce un mero comportamento inerte, in cui manca ogni espressione volontaristica dell'Amministrazione, e assume una connotazione giuridica solo nei casi in cui la legge gli attribuisca un valore tipico. In siffatte ipotesi di silenzio significativo la norma qualifica il comportamento inerte dell'Amministrazione, protrattosi oltre un certo termine, come equivalente di un provvedimento a contenuto positivo (silenzio accoglimento) o negativo (silenzio diniego).

Quando la legge non qualifica il silenzio in senso provvedimentoale, si è di fronte ad un comportamento omissivo dell'Amministrazione, variamente definito come silenzio inadempimento o silenzio rifiuto o silenzio non significativo.²

* Dottoranda di ricerca nel Dipartimento di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente.

¹ V. *ex multis*, Borsi, *Il silenzio della pubblica amministrazione nei riguardi della Giustizia Amministrativa*, in “Giurisprudenza Italiana” 1903, IV,255; A.M. Sandulli, *Questioni recenti in tema di silenzio della Pubblica Amministrazione*, in “Foro Italiano” 1949, III, 128.

² V. Parisio, *I silenzi della pubblica amministrazione*, Milano 1996, pagg. 67 e ss.

Proprio tale figura, in assenza di una specifica regolamentazione di carattere generale, è stata oggetto di una lunga e travagliata elaborazione giurisprudenziale volta a trovare rimedi sistematicamente coerenti avverso il comportamento inerte dell'amministrazione a fronte di una istanza presentata da un privato finalizzata ad ottenere un provvedimento favorevole.

Il primo problema che nel tempo si è posto, in relazione all'inerzia della pubblica Amministrazione, è stato, soprattutto, quello della possibilità di reazione giuridica del cittadino contro di essa.³

Di fatti, l'esigenza di tutela costituzionalmente prevista del privato, titolare di un interesse legittimo pretensivo, doveva tener conto delle caratteristiche del processo amministrativo fondato sul giudizio impugnatorio volto al solo annullamento di un atto *espresso*. Talchè il cittadino interessato a che la pubblica Amministrazione decidesse favorevolmente nella sua sfera giuridica non disponeva di strumenti per costringere la pubblica Amministrazione, rimasta inerte, ad assumere una decisione soddisfattiva del suo interesse, o anche di rifiuto a provvedere positivamente, che potesse essere impugnata.

La giurisdizione amministrativa era concepita- come detto- in funzione della sola demolizione di un provvedimento lesivo dell'interesse del cittadino e non della condanna della PA ad emettere provvedimenti positivi o negativi che fossero. In altri termini non appariva possibile, alla luce degli strumenti processuali normativamente previsti, configurare una azione processuale avverso un *non-atto* della pubblica Amministrazione. Quale l'oggetto del giudizio? Ma, soprattutto, quale il contenuto della eventuale condanna nei confronti della pubblica Amministrazione laddove, rimasta inerte, appariva esclusa la possibilità di una condanna ad un *facere* della medesima?

³ V. Claudio Silvis *La giustiziabilità del silenzio inadempimento della P.A. - Questioni risolte e problematiche emergenti* in "Altalex" n. 2309 del 08.11.2008.

Ai superiori quesiti, la risposta data dal legislatore, nella prospettiva di colmare la lacuna, non fu organica e risultò complessivamente inadeguata. Difatti, nell'intento di lasciare inalterata la fisionomia del processo amministrativo come puro giudizio di impugnazione la soluzione adottata dalla giurisprudenza sin dagli inizi del secolo scorso⁴ richiedeva che l'interessato notificasse all'Amministrazione inerte una diffida ad emanare il provvedimento richiesto entro un termine congruo, decorso il quale era ammesso il ricorso al Consiglio di Stato.

L'orientamento del Consiglio di Stato venne recepito dal legislatore con l'art. 5 del regio decreto 3 marzo 1934 n. 383 (T.U. della legge comunale e provinciale), che regolava il ricorso gerarchico: trascorsi centoventi giorni dalla presentazione del ricorso gerarchico, l'interessato doveva notificare atto di diffida, decorsi sessanta giorni dalla quale il ricorso s'intendeva come rigettato. La giurisprudenza riteneva che tale disciplina, dettata per il silenzio sul ricorso gerarchico, esprimesse un principio generale applicabile a tutte le ipotesi di inerzia della pubblica Amministrazione.⁵

Con l'abrogazione del suddetto art. 5 ad opera dell'art. 6 del decreto presidenziale 24 novembre 1971 n. 1199 in materia di ricorsi amministrativi⁶, la giurisprudenza⁷, ha ritenuto utilizzabile il meccanismo della diffida e messa in mora dell'Amministrazione ex art. 25 del decreto presidenziale 10 gennaio 1957 n. 3 (T.U. delle leggi sugli impiegati civili dello Stato).

In conseguenza di ciò, l'interessato doveva far constatare l'inerzia dell'amministrazione a mezzo di apposita diffida a provvedere, notificata non

⁴ V. Consiglio di Stato, sez. IV, 22 agosto 1902 . n. 429, in "Giurisprudenza italiana" 1902, III, 343 con nota anonima.

⁵ V. Consiglio di Stato, sez. VI, 29 ottobre 1951 n. 534, in "Cons di Stato" 1951,I,1300.

⁶ Sulle questioni in tema di silenzio all'indomani della riforma della giustizia amministrativa Cfr Quaranta, *Il silenzio della pubblica amministrazione (Nuovi profili derivanti dalla disciplina del DPR n.1199/71 e della legge n.1034/71)* in "Foro Ammin". 1972, III,340.

⁷ V. Consiglio di Stato- Adunanza Plenaria- n. 10/1978, in "Foro Italiano", 1978, III,352.

prima di sessanta giorni dalla presentazione dell'istanza, e decorsi inutilmente almeno trenta giorni dalla notificazione, poteva impugnare il silenzio innanzi al giudice amministrativo nel termine di sessanta giorni.

Su tale assetto è intervenuta la legge 7 agosto 1990 n. 241 sul procedimento amministrativo, il cui art. 2 prevede in capo alle amministrazioni il dovere di concludere il procedimento amministrativo, iniziato ad istanza di parte o d'ufficio, mediante l'adozione di un provvedimento espresso (comma 1), in un termine preciso indicato dalla legge o da regolamento (comma 2), oppure nel termine suppletivo di trenta giorni (comma 3). Tale disposizione, che sancisce il fondamentale principio di generale temporizzazione dei procedimenti amministrativi con termini certi di conclusione degli stessi, ha immediatamente posto la questione della permanenza o meno della diffida quale condizione imprescindibile per adire il giudice contro l'inerzia delle amministrazioni pubbliche.

L'art.2 della legge del 90, che pure voleva rappresentare un passo avanti sul piano della tutela del cittadino contro le inefficienze e gli intollerabili *commoda* della pubblica Amministrazione, di fatto non riuscì a portare ad un superamento dello storico ostacolo all'automaticità della formazione del silenzio impugnabile e, questo, essenzialmente perché la sua introduzione nell'ordinamento non fu affiancata da norme processuali di completamento del sistema che consentissero di attuare il suo intento riformatore.

Secondo buona parte della dottrina il principio di certezza dei termini dell'azione amministrativa, enunciato dall'art. 2 della L. n. 241/90, comportava la considerazione della formazione del silenzio, frutto dell'inadempimento all'obbligo di provvedere, come conseguenza automatica dello spirare del termine del procedimento, senza la necessità della diffida ex art. 25 D.P.R. n. 3/97.

Tale tesi ha trovato accoglimento solo in talune sentenze di primo grado del giudice amministrativo, che, invece, ha prevalentemente ritenuto la notificazione della diffida come condizione essenziale per la formazione del silenzio ai fini dell'azione giurisdizionale, facendo leva in particolare sull'assunto della insidiosità dei silenzi automatici, che farebbero decorrere il termine per l'impugnazione in assenza di un'adeguata percezione da parte dell'interessato.⁸

L'indirizzo giurisprudenziale minoritario ha individuato un ulteriore argomento nell'art. 21 *bis* della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 istitutiva dei TAR, inserito dalla legge 21 luglio 2000 n. 205 di riforma del processo amministrativo, il quale introduce uno speciale procedimento a carattere acceleratorio per i ricorsi avverso il silenzio.

La disciplina di tale procedimento, caratterizzata dalla brevità dei termini e dalla snellezza delle formalità, non prevede tra le condizioni di ammissibilità alcun onere di messa in mora dell'Amministrazione, che costituisce, quindi, solo un ulteriore incombente per il soggetto leso dall'inadempimento dell'Amministrazione medesima.

Ed invero, nonostante l'opinione del Consiglio di Stato⁹, per il quale la L. n. 205/2000 avrebbe introdotto elementi innovativi della disciplina processuale del silenzio, ma non di quella sostanziale, cui attiene il regime di formazione dello stesso, l'art.21 *bis* sembra fornire argomenti decisivi per superare l'esigenza della previa diffida, visto che questa si è storicamente posta essenzialmente per rispondere alla necessità di trasformare in un fatto convenzionalmente assimilabile ad un atto espresso impugnabile un comportamento inattivo della pubblica Amministrazione sicuramente

⁸ V. TAR Sicilia Catania, sez. II, n.293/01 in TAR 2001, I, 395; TAR Lazio, sez. I bis, n. 384/05.

⁹ V. Consiglio di Stato, sez. VI, 27 ottobre 2003 n. 6621, in "Foro Amministrativo" CDS 2003, 3101.

antidoveroso, ma sconosciuto alla normazione positiva come possibile *causa pretendi* di un'autonoma azione processuale del cittadino.

La legge 11 febbraio 2005 n. 15, che interviene sulla legge n. 241/90, ne integra poi, significativamente l'art. 2, aggiungendovi il comma 4 *bis*, secondo il quale alla scadenza dei termini per la conclusione del procedimento, come stabiliti dai commi 2 e 3 del medesimo art. 2, il ricorso avverso il silenzio può essere immediatamente proposto senza necessità di diffida all'Amministrazione inadempiente.

Con tale ultima novella, finalmente, il legislatore ha posto fine alle precedenti dispute in ordine alla necessità della diffida, individuando nel termine di conclusione del procedimento il momento di formazione del silenzio rifiuto dell'Amministrazione. A tale fine l'art. 5 della L. n. 15/05 ha inserito nell'art. 8 della L. n. 241/90 la lettera c-bis), secondo la quale la comunicazione di avviso del procedimento deve contenere l'indicazione della data entro la quale deve concludersi il procedimento e i rimedi esperibili in caso di inerzia dell'amministrazione.

Il comma 4 *bis* consente, inoltre, la proponibilità del ricorso entro un anno dalla formazione del silenzio, e non nell'ordinario termine di scadenza di sessanta giorni, come sostenuto dalla giurisprudenza maggioritaria.¹⁰

La previsione di tale termine (unita a quella citata sulla comunicazione di avvio del procedimento) risolve il problema della pericolosità dei silenzi automatici, che costituiva nella giurisprudenza del Consiglio di Stato la fondamentale ragione del mantenimento della diffida ex art. 25 D.P.R. n. 3/57 quale presupposto indefettibile per la formazione del silenzio rifiuto.¹¹

¹⁰ V. Consiglio di Stato, sez. V, 17 ottobre 2000 n. 5565, in Consiglio di Stato 2000, I, 2266.

¹¹ V. Luca Busico *Silenzio – rifiuto e la legge n. 15/05* in "Lexitalia.it" n. 4/05

2. L'istituto del silenzio della pubblica amministrazione nei suoi tratti salienti e nella sua evoluzione, induce a riservare un cenno particolare alla disciplina dettata dall'art.20 della legge n.241/90 così come modificata e innovata dalla legge n.80/05.

Prima della novella del 2005, ai sensi dell'originario dettato dell'art. 20 l. n. 241/90 l'istituto era destinato a trovare applicazione soltanto nei casi tassativamente determinati con regolamento: di conseguenza, solo per i procedimenti ivi censiti era ammesso – come possibile esito – l'accoglimento *per silentium* dell'istanza¹²; tutti gli altri procedimenti dovevano invece concludersi con l'adozione di un provvedimento espresso.

In seguito alle modifiche apportate con la l. n. 80/05, la situazione è molto diversa. Infatti, il novellato art. 20, ha rivoluzionato l'intero sistema del silenzio assegnando valore generalizzato di silenzio assenso al comportamento inerte dell'Amministrazione, in tutti i procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi.

Il nuovo art. 20 cit. prevede, dunque, che, fatti salvi i casi di d.i.a. (dichiarazione inizio attività), «nei procedimenti ad istanza di parte per il rilascio dei 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 – entro il termine di conclusione del procedimento – il provvedimento di diniego, ovvero non indice una conferenza di servizi nei trenta giorni successivi alla presentazione della domanda.

¹² V. F. Scoca, *Il silenzio della pubblica amministrazione alla luce del nuovo trattamento processuale*, in "Diritto Processuale", 2002, pag 239 ss.

L'accogliabilità *per silentium* delle istanze presentate dai privati è divenuta pertanto la *regola generale*,¹³ cui fanno eccezione – oltre ai casi di d.i.a. – le ipotesi indicate al comma 4 dell'art 20, per le quali il legislatore esige tuttora la conclusione del procedimento mediante l'adozione di un provvedimento espresso.

In proposito, tuttavia, un'autorevole dottrina suggerisce talune considerazioni, come quella relativa al fatto che, si è già rilevato, l'art.20 comma 1, sancisce la formazione del silenzio assenso qualora la p.a. procedente non comunichi all'interessato (entro il termine di conclusione del procedimento) il provvedimento di diniego dell'istanza ovvero non proceda (ai sensi del successivo comma) all'indizione - entro trenta giorni dalla presentazione dell'istanza medesima – di una conferenza dei servizi . Ne segue che la tempestiva indizione della conferenza risulta idonea ad impedire sempre e comunque la formazione del silenzio assenso , cosicché, ove, poi, la p.a. non concluda il procedimento con l'adozione del provvedimento, all'istante non rimane che ricorrere al Giudice Amministrativo (ai sensi dell'art.21 *bis*) per impugnare il silenzio inadempimento.

In tal modo, dunque, il ricorso alla conferenza dei servizi, consente di impedire la formazione del silenzio assenso così depotenziando la funzione dell'art. 20, ove, poi, il più delle volte l'indizione della conferenza si risolve in un'inutile perdita di tempo non conducente ad un provvedimento espresso. Talchè , sul punto, pertinente sembra la considerazione di quella dottrina che ha acutamente sostenuto che “in questo modo paradossalmente un istituto di semplificazione viene utilizzato per contrastare un altro istituto di

¹³ V. G. Fonderico, *Il nuovo tempo del procedimento, la d.i.a. ed il silenzio assenso*, in “Giornale di Diritto Amministrativo”, 2005, pagg 1017 ss.

semplificazione”¹⁴ In altri termini, secondo tale orientamento dottrinale, del tutto condivisibile, con la legge n. 80/05, il legislatore ha previsto l'applicazione generalizzata del silenzio assenso a tutti i procedimenti ad istanza di parte, ma, probabilmente a fronte di un preannunciato obiettivo di semplificazione la nuova normativa ha introdotto elementi di *complicazione* idonei, forse, a restringere in concreto l'operatività dell'istituto.¹⁵

3. Non di agevole soluzione appare la definizione dell'ambito di applicazione delle nuove disposizioni in materia di silenzio.

Invero, la novella introdotta con la legge n. 15 del 2005 è stata elaborata anche per adeguare la disciplina del procedimento amministrativo al mutato quadro delle competenze risultante dalla riforma del Titolo V della parte II della Costituzione (vicenda che ha coinvolto anche le regioni a statuto speciale, per effetto della c.d. regola dell'allineamento, stabilita dall'art. 10 della l. cost. n. 3/2001).

A questo proposito, la legge n. 15 del 2005 ha rescritto l'art. 29 della legge n. 241 del 1990, che regola l'ambito di applicazione della legge generale sul procedimento amministrativo nei rapporti fra Stato ed autonomie locali: è dunque a tale disposizione che occorre fare riferimento per comprendere in che misura la legge statale si applichi ai procedimenti amministrativi delle Regioni.

Orbene, tale norma sancisce che le disposizioni della legge n. 241/90 disciplinano tutti i procedimenti di amministrazioni statali e di enti pubblici

¹⁴ V. G. Vespertini, *La denuncia di inizio attività e il silenzio assenso*, in *Giornale dir. Amm*, 2007, pag.83 ss.

¹⁵ V. G. Vespertini, *op. cit* ; e P. Portuari *op. cit*.

nazionali¹⁶: di conseguenza dalla lettura di questo primo comma parrebbe esclusa la loro applicabilità ai procedimenti svolti nell'ambito delle amministrazioni regionali e degli enti locali.

Tuttavia, lo stesso art.29 al secondo comma aggiunge che “le regioni e gli enti locali nell'ambito delle rispettive competenze regolano le materie disciplinate dalla presente legge nel rispetto del sistema costituzionale e delle garanzie del cittadino nei riguardi dell'azione amministrativa così come definite dai principi stabiliti dalla presente legge”. La disposizione non chiarisce se la legge in esame si applichi ai procedimenti di amministrazioni regionali e locali.

La tesi ermeneutica che pare, in proposito, preferibile è direttamente connessa alla previsione costituzionale di cui all'articolo 117, comma 2, lettera *m*), che riserva al legislatore statale, la «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale». Sicchè, se tali norme fissano il livello essenziale di garanzie da assicurare al cittadino nei riguardi dell'azione amministrativa¹⁷; in quanto essenziale tale norma deve essere solo *innalzata* consentendo così il raggiungimento di un livello di guarentigie più elevato.

Per di più, se si aderisce alla tesi, formulata da autorevole dottrina, per cui il limite della competenza legislativa regionale in materia di procedimento (e di provvedimento) amministrativo andrebbe piuttosto individuato non nel secondo, ma nel primo comma dell'art. 117 Cost., e segnatamente – mediante il rinvio contenuto nel primo comma al rispetto della Costituzione come vincolo per il legislatore regionale - nell'esigenza per le Regioni di rispettare

¹⁶ Ai sensi dell'art.117 cost. comma 2 lett.l) il legislatore statale ha infatti potestà legislativa esclusiva in materia di “*giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale*”.

¹⁷ V. L. Oliveri, *Ambito di applicazione del silenzio assenso nella nuova legge n.241/90*, in “www.giustamm.it”.

le norme di cui agli artt. 3, 5, 41, 97 e 120 Cost. (e le ragioni di unitarietà e di uguaglianza espresse da tali disposizioni), non può non riconoscersi copertura costituzionale al citato art. 29, nella parte in cui sancisce l'intangibilità da parte delle regioni delle norme di principio contenute nella riformata l. 241.

Il problema della determinazione dell'ambito di applicazione delle specifiche disposizioni in materia di silenzio assenso, ossia dell'art.20 in commento, non può prescindere dal fatto che, al comma 4, esso prevede che *“le disposizioni del presente articolo non si applicano agli atti ai procedimenti riguardanti il patrimonio culturale, paesaggistico, l'ambiente, la difesa nazionale, la pubblica sicurezza e l'immigrazione, la salute e la pubblica incolumità, ai casi in cui la normativa comunitaria impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali, ai casi in cui la legge qualifica il silenzio dell'amministrazione come rigetto dell'istanza, nonché agli atti e provvedimenti individuati con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri competenti”*:

Ne discende che dall'ambito di applicazione di tale norma sono esclusi i procedimenti riguardanti i peculiari interessi ivi enumerati; i casi di silenzio diniego; i casi in cui la normativa comunitaria impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali; infine, gli atti e i procedimenti che saranno individuati con uno o più decreti del Presidente dei Ministri.

Da quanto sopra si desume come il novero delle ipotesi sottratte dall'ambito di applicazione del silenzio assenso è abbastanza ampio e, soprattutto, tale da lasciare qualche incertezza.

Difatti, tranne i casi di silenzio e le tipologie procedimentali che saranno individuati con uno o più decreti del presidente del consiglio dei Ministri¹⁸,

¹⁸ V. R.Giovagnoli- M.Fratini, *Le nuove regole dell'azione amministrativa al vaglio della giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2007, pag.278 ess.

non pare altrettanto agevole individuare i procedimenti per i quali la normativa comunitaria esige l'adozione di un provvedimento formale espresso e, ancor meno, i procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico, l'ambiente, la difesa nazionale, la salute, l'immigrazione, la pubblica sicurezza e la pubblica incolumità.

Ma ciò che maggiormente resta di difficile soluzione, in mancanza di un espresso intervento del legislatore del 2005 in tal senso, è il raccordo tra le nuove norme generali in materia di silenzio assenso e le discipline di settore anteriori.

In proposito la giurisprudenza del TAR Lazio¹⁹ ha ritenuto la nuova disciplina concepita come legge generale, regolatrice dell'intera materia, alla quale devono adeguarsi ed armonizzarsi tutte le norme procedurali di settore conseguendone che nel contrasto tra due norme (nel caso di specie tra l'art.13 della legge n. 394/91 e l'art.20 della legge n. 241/1990 e succ.mod) - il cui contenuto è evidentemente incompatibile (prevedendo la prima la formazione automatica del silenzio assenso e la seconda una deroga in *subiecta* materia alla generalizzazione del silenzio assenso) non si può far ricorso al principio di specialità che postula l'equivalenza tra le norme stesse, ma deve necessariamente applicarsi il criterio cronologico, in base al quale la legge successiva prevale su quella precedente anche se speciale. In altre parole, la corretta applicazione della disposizione dell'art. 15 delle preleggi imporrebbe che, in presenza di una nuova legge che regola l'intera materia già regolata da una legge anteriore, non possa che sussistere l'abrogazione tacita della norma precedente incompatibile. Da ciò derivando che in presenza di una scelta del Legislatore diretta alla semplificazione amministrativa e all'accelerazione delle decisioni da parte della pubblica

¹⁹ V. TAR Lazio, sez. II, 19 febbraio 2008, n. 1512, in "[www.giustizia amministrativa.it](http://www.giustiziaamministrativa.it)".

Amministrazione, che però in particolari materie - quali quella riguardante il patrimonio paesaggistico e l'ambiente - esclude espressamente il ricorso all'accoglimento tacito dell'istanza per effetto del mero decorso del termine, non possa che ricorrere la figura dell'abrogazione tacita per nuova regolamentazione, applicandosi, pertanto, la legge successiva.

Tale orientamento giurisprudenziale, dunque, ha affermato la prevalenza delle norme introdotte dalla legge n.80/05 – ivi comprese quelle che contemplano le ipotesi escluse dall'ambito di applicazione del silenzio assenso – sulle norme (anteriori) di settore, alla quale si contrappone altra posizione assunta dalla giurisprudenza²⁰ in ordine al novellato art. 20 della legge n. 241/90 che avrebbe inteso generalizzare l'istituto del silenzio assenso, rendendolo applicabile a tutti i procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi, fatta salva l'applicazione delle ipotesi di denuncia di inizio attività, regolate dal precedente art. 19.

Rispetto a tale generalizzazione, si ritiene che il comma 4 dell'art. 20 abbia introdotto alcune eccezioni in determinate materie, tra cui quelle inerenti il patrimonio culturale e paesaggistico e l'ambiente, che riguardano non l'impossibilità in assoluto di prevedere speciali ipotesi di silenzio assenso, ma l'inapplicabilità della regola generale dell'art. 20 comma 1. Tuttavia, la generalizzazione dell'istituto del silenzio assenso non potrebbe applicarsi in modo automatico alle materie indicate dall'art. 20, comma 4, atteso che ciò non impedisce al legislatore (anche regionale) di introdurre in tali materie norme specifiche, aventi ad oggetto il silenzio assenso, a meno che non sussistano espressi divieti, derivanti dall'ordinamento comunitario o dal rispetto dei principi costituzionali.

²⁰ V. Consiglio di Stato, sez. VI, n. 6591/08.

In effetti, il dato testuale del comma 4 dell'art. 20 è chiaro: "Le disposizioni del presente articolo non si applicano agli atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico, l'ambiente ", autorizzerebbe a ritenere che l'eccezione riguardi solo "le disposizioni del presente articolo" e non possa essere estesa a disposizioni precedenti, aventi ad oggetto il silenzio assenso, rispetto alle quali i commi 1, 2 e 3 dell'art. 20 della legge n. 241/90 nulla hanno innovato.

Le disposizioni anteriori, che disciplinano ipotesi di silenzio assenso, restano, quindi, in vigore; e, del resto, se, come appena detto, l'art. 20, comma 4, non impedisce l'introduzione di norme speciali, dirette a prevedere il silenzio assenso anche nelle materia menzionate dal comma 4, non può che ritenersi come eventuali norme speciali preesistenti, restino in vigore.

Tale indirizzo, oltre ad essere conforme al dato testuale della disposizione, si pone in linea con la stessa *ratio* delle riforma della legge n. 241/90, che è stata quella di generalizzare l'istituto del silenzio assenso ed è irragionevole ritenere che tale generalizzazione abbia comportato un effetto abrogante su norme, che tale istituto già prevedevano.

L'unico limite che le disposizioni speciali, devono rispettare è quello derivante dai principi comunitari e costituzionali.

Del resto, preme rilevare, che al riguardo, la Corte Costituzionale ha chiarito come in linea di principio, al legislatore non è affatto precluso sul piano costituzionale - nell'ambito delle diverse fasi di abilitazione di lavori edilizi - la qualificazione in termini di silenzio-assenso del decorso del tempo entro il quale l'amministrazione competente deve concludere il procedimento e adottare il provvedimento.²¹

²¹ V. Corte Cost., n. 404/97; n. 262/97 e n. 169/1994

La Corte Costituzionale ha, invece, censurato alcune leggi regionali, che prevedevano il silenzio-assenso in procedimenti complessi, caratterizzati da un elevato tasso di discrezionalità e dall'inclusione di specifiche valutazioni in materia ambientale, per le quali è richiesto un pronunciamento espresso, quali quelle in materia di tutela idrogeologica e paesaggistica²².

Con riguardo al diritto comunitario, anche la Corte di Giustizia ha ritenuto non compatibile il silenzio assenso solo in presenza di procedimenti complessi in cui, per garantire effettività agli interessi tutelati, si pone la necessità di una espressa valutazione amministrativa, quale un accertamento tecnico o una verifica. In questi casi ammettere il silenzio assenso significherebbe legittimare l'amministrazione a non svolgere quella attività istruttoria imposta a livello comunitario per la tutela di particolari valori e interessi²³.

I rilievi che precedono evidenziano come, nonostante lo spirito di semplificazione e snellimento che ha animato il legislatore del 2005, appaia indubbio che sussistono delle incongruenze talvolta vanificatrici della stessa *ratio* sottesa alla normativa, le quali determinano decisioni giurisprudenziali non univoche (talvolta di degno opposto!) che rendono sempre meno "incisiva" la novella disciplina di semplificazione del procedimento amministrativo.

²² Corte Cost., n. 26/1996, n. 194/1993, n. 437/1992, n. 302/1988

²³ Corte Giust. CE, 28 febbraio 1991, C-360/87 in materia di protezione di acque sotterranee.