

Riconoscimento della parità scolastica e silenzio assenso

Autore: Biamonte Alessandro

In: Giurisprudenza commentata

L'**articolo 17-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241** ("Silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici"), introdotto dall'articolo 3 della legge 7 agosto 2015, n. 124, estende l'istituto del silenzio-assenso anche ai rapporti tra pubbliche amministrazioni, disponendo che gli "atti di assenso, concerto o nulla osta comunque denominati" devono intendersi implicitamente acquisiti qualora siano decorsi trenta giorni dal ricevimento, da parte dell'Amministrazione procedente, dello schema del procedimento, corredato della relativa documentazione, "senza che sia comunicato l'assenso, il concerto o il nulla osta" della Amministrazione codecidente.

Il termine può essere interrotto una sola volta nel caso in cui si rappresentino esigenze istruttorie o richieste di modifica motivate e formulate in modo puntuale. In tal caso, l'**assenso** è reso nei **trenta giorni** successivi al ricevimento degli elementi istruttori richiesti o del nuovo schema di provvedimento. Scaduto inutilmente anche tale termine, l'assenso si intende comunque acquisito.

Silenzio-assenso endoprocedimentale

Si tratta di un **silenzio-assenso endoprocedimentale**, perché ha valenza all'interno di un procedimento. Esso, pertanto, si differenzia da quello previsto dall'**art. 20 della legge n. 241/1990** nei rapporti tra pubblica amministrazione e privati, che è invece qualificabile come silenzio provvedimentale, consistendo in un fatto legalmente tipizzato dagli effetti equipollenti all'accoglimento dell'istanza avanzata da un privato e perciò di definizione dell'assetto degli interessi coinvolti.

Su detta disposizione in questione, la Commissione Speciale del Consiglio di Stato del 23 giugno, con il parere n. 1640/16, depositato in data 13 luglio 2016, ha risposto ad un articolato quesito, trasmesso dall'Ufficio legislativo del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, con nota del 31 maggio 2016, concernente il problema generale, di grande rilevanza, che attiene all'operatività dell'istituto del silenzio assenso, non solo tra pubbliche amministrazioni ma anche tra amministrazioni e privati **ex art. 20 della legge n. 241/1990**, nonché alcuni problemi applicativi tra i quali quello della operatività del silenzio-assenso della concertante, di per sé idoneo al perfezionamento dell'atto, quando quest'ultimo sia però esposto al rischio di una eventuale illegittimità per difetto di motivazione o di istruttoria.

Gli orientamenti giurisprudenziali

Sul punto, il Consiglio di Stato ha chiarito che, affinché operi la nuova norma, è necessario rispettare alcune condizioni oggettive e soggettive che devono essere puntualmente verificate nel corso dell'istruttoria da parte dell'Amministrazione procedente: lo schema di provvedimento deve essere presentato in merito a una fattispecie riconducibile a quelle per cui si applica il nuovo silenzio-assenso; inoltre l'Amministrazione che lo presenta deve essere legittimata a farlo ed esso deve essere presentato all'Amministrazione competente a riceverlo.

Infatti, secondo la giurisprudenza formatasi in relazione al meccanismo di silenzio-assenso ex art. 20 della legge n. 241/1990, non basta solo la presentazione della domanda da parte del privato e il decorso del tempo, ma è necessario altresì che l'istanza sia assistita da tutti i presupposti di accoglibilità, costituiti dai requisiti soggettivi e dalla documentazione allegata all'istanza, « non determinandosi "ope legis" la regolarizzazione dell'abuso, in applicazione dell'istituto del silenzio assenso, ogni qualvolta manchino i presupposti di fatto e di diritto previsti dalla norma, ovvero ancora quando l'oblazione autoliquidata dalla parte interessata non corrisponda a quanto effettivamente dovuto, oppure quando la documentazione allegata all'istanza non risulti completa ovvero quando la domanda si presenti dolosamente infedele.» (cfr. Cons. St., sez. V, 13 gennaio 2014, n. 63).

In tal senso, si è sostenuto che **“il termine iniziale per la formazione del silenzio-assenso [...] può decorrere solamente da quando la domanda sia completa di tutta la documentazione e di tutti i pareri necessari”** (ex plurimis, TAR Sardegna, Cagliari, sez. I, 22 aprile 1998, n. 435; pertanto, il silenzio-assenso non può formarsi in assenza della documentazione completa prescritta dalle norme, in quanto l'eventuale inerzia dell'amministrazione nel provvedere “ non può far guadagnare agli interessati un risultato che gli stessi non potrebbero mai conseguire in virtù di (un) provvedimento espresso”, cfr. **Cons. St., sez. VI, 06 dicembre 2013, n. 5852**).

La giurisprudenza prevalente ritiene dunque necessario ai fini della formazione del silenzio assenso tra Amministrazione e privato, che la domanda sia corredata dalla indispensabile documentazione prevista dalla normativa, non implicando il meccanismo del silenzio-assenso alcuna deroga al potere-dovere dell'Amministrazione di curare gli interessi pubblici nel rispetto dei principi fondamentali sanciti dall'**art. 97 Cost.** e presupponendo quindi che l'Amministrazione sia posta nella condizione di verificare la sussistenza di tutti i presupposti legali per il rilascio dell'autorizzazione.

Volume consigliato

<https://www.diritto.it/riconoscimento-della-parita-scolastica-silenzio-assenso/>