1 settembre 2008 0:00

Il silenzio della Pubblica Amministrazione

di Claudia Moretti

SCHEDA IN CORSO DI AGGIORNAMENTO

Abbiamo gia' avuto modo di occuparci del problema dell'utenza di fronte al muro delle amministrazioni italiane, consigliando una via pratica e stragiudiziale alla risoluzione del problema, quale la messa in mora. Vediamo quali siano gli obblighi dell'amministrazione, cosa e' possibile fare nel caso in cui, nonostante le intimazioni formali, persista l'illegittimo comportamento dell'ufficio, quali siano i rimedi giudiziali al problema.

Il silenzio della P.A.

Esistono tre tipologie di "silenzio" della P.A. Una prima categoria poco diffusa, il cosiddetto **silenzio assenso** che si ha quando, secondo una previsione normativa espressa, l'amministrazione, non rispondendo entro i tempi previsti ad una istanza del cittadino, la **accetta** ed il provvedimento si conclude (un esempio e' il rilascio del nulla osta al ricongiungimento familiare richiesto allo Sportello Unico per l'Immigrazione dai cittadini extracomunitari). Una seconda categoria e' quella del **silenzio rigetto**, che si ha quando, sempre grazie ad una espressa norma di legge, l'amministrazione, non pronunciandosi nei termini su un'istanza di un cittadino, definitivamente la **rifiuta.** La terza categoria, la piu' ampia, e' quella del cosiddetto **silenzio inadempimento, ossia quello piu' comune, secondo cui l'amministrazione non intende ne' accettare ne' rifiutare la domanda, ma e' semplicemente inadempiente.**

La normativa sul procedimento amministrativo.

Di recente e' stata riformata la normativa che regola in generale il procedimento amministrativo e in tale sede si e' riformulato l'art. 2 della legge 241 del 1990 che merita riportare per esteso perche' disciplina compiutamente e sinteticamente la materia dei tempi e termini entro i quali l'amministrazione si deve pronunciare per iscritto.

Art. 2.

- ***Ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad una istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, la pubblica amministrazione ha il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso.***
- *Con uno o piu' regolamenti adottati ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro competente, di concerto con il Ministro per la funzione pubblica,* ***sono stabiliti i termini entro i quali i procedimenti di competenza delle amministrazioni statali devono concludersi, ove non siano direttamente previsti per legge****. Gli enti pubblici nazionali stabiliscono, secondo i propri ordinamenti, i termini entro i quali devono concludersi i procedimenti di propria competenza. I termini sono modulati tenendo conto della loro sostenibilita', sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa, e della natura degli interessi pubblici tutelati e decorrono dall'inizio di ufficio del procedimento o dal ricevimento della domanda, se il procedimento e' ad iniziativa di parte.*
- *Qualora non si provveda ai sensi del comma 2, il termine e' di* ***novanta giorni.***
- *4. Nei casi in cui leggi o regolamenti prevedono per l'adozione di un provvedimento l'acquisizione di valutazioni tecniche di organi o enti appositi, i termini di cui ai commi 2 e 3 sono sospesi fino all'acquisizione delle valutazioni tecniche per un periodo massimo comunque non superiore a novanta giorni. I termini di cui ai commi 2 e 3 possono essere altresi' sospesi, per una sola volta,* ***per l'acquisizione di informazioni o certificazioni relative a fatti, stati o qualita' non attestati in documenti gia' in possesso dell'amministrazione stessa o non direttamente acquisibili presso altre pubbliche amministrazioni.*** *Si applicano le disposizioni dell'articolo 14, comma 2.*
- ***Salvi i casi di silenzio assenso, decorsi i termini di cui ai commi 2 o 3, il ricorso avverso il silenzio dell'amministrazione, ai sensi dell'****articolo 21-bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034****, puo' essere proposto anche senza necessita' di diffida all'amministrazione inadempiente, fintanto che perdura l'inadempimento e comunque non oltre un anno dalla scadenza dei termini di cui ai predetti commi 2 o 3. Il giudice amministrativo puo' conoscere della fondatezza dell'istanza. E' fatta salva la riproponibilita' dell'istanza di avvio del procedimento ove ne ricorrano i presupposti.***

- *(1) Articolo modificato dall'articolo 2, comma 1, lett. b), e dall'articolo 21, comma 1, della legge 11 febbraio 2005, n. 15 e, successivamente, sostituito dall'articolo 3, comma 6-bis, del D.L. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni , dalla legge 14 maggio 2005, n. 80.*

L'amministrazione non ha, invece, l'obbligo di pronunciarsi per iscritto in presenza di provvedimenti divenuti inoppugnabili, oppure nei casi di istanze volte alla revoca di precedenti atti, salvo che siano ancora in decorrenza i termini per l'impugnazione degli stessi.

I rimedi e gli adempimenti stragiudiziali.
Seppur in teoria la nuova normativa ha abolito la diffida formale prevista fino al 2005, occorre tener presente che per il giudizio occorrono prove documentali che attestino gli accadimenti e l'inadempimento. **La giurisprudenza del Consiglio di Stato ha inoltre comunque ritenuto necessaria la diffida tramite ufficiale giudiziario, non ritenendo sufficiente la mera raccomandata ar.** E cio' per evitare i silenzi "automatici" che facciano poi decorre i termini per l'impugnazione a scapito dell'interessato stesso.
In primo luogo occorre avere la prova della richiesta originaria effettuata con la data e il timbro di ricezione, in caso non la si possegga e' importante effettuare una richiesta di accesso agli atti del procedimento amministrativo volta ad avere le carte che comprovano la data del protocollo dell'ufficio.
Una volta trascorsi i termini previsti dalla legge per quel particolare procedimento oppure i 90 giorni previsti dalla l. 241 del 1990 (**termine generale** entro cui l'ufficio e' tenuto a concludere il procedimento) si consiglia comunque di procedere con una intimazione per raccomandata ar di messa in mora di sollecito del provvedimento richiesto:
clicca qui (http://sosonline.aduc.it/scheda/messa+mora_8675.php)
(specifico in materia di immigrazione:
clicca qui
(http://immigrazione.aduc.it/articolo/questure+prefetture+ambasciate+come+difendersi_11201.php))

L'azione al TAR contro il silenzio inadempimento.
Il comma 5 dell'art. 2 stabilisce le modalita' di ricorso al Tar nel caso in cui l'amministrazione non si pronunci, fuori dai casi del silenzio assenso o rigetto normativamente previsti.
Termini per ricorrere
Una volta decorso il termine (specificamente individuato o quello generale dei 90 giorni) previsto per la conclusione scritta del procedimento, -in teoria senza diffida- si puo' impugnare il silenzio inadempimento dell'amministrazione. **L'impugnazione puo' esser effettuata durante tutta la durata dell'inadempimento ma comunque non oltre un anno dalla scadenza dei termini suddetti.**
Se si intende riproporre una nuova istanza di avvio del procedimento la si puo' fare ma si rinuncia implicitamente a far valere al Tar il precedente silenzio inadempimento.

Procedura
Il legislatore ha introdotto nel 2000 un procedimento piu' snello per risolvere il problema dell'inerzia della Pubblica amministrazione, prevedendo all'art. **21 bis della legge n.1034 del 1971** (legge che regola il funzionamento e le procedure dei Tar)

Art. 21-bis.
- *I ricorsi avverso il silenzio dell'amministrazione sono decisi **in camera di consiglio**, con sentenza succintamente motivata, entro **trenta giorni** dalla scadenza del termine per il deposito del ricorso, uditi i difensori delle parti che ne facciano richiesta. Nel caso che il collegio abbia disposto un'istruttoria, il ricorso e' deciso in camera di consiglio entro trenta giorni dalla data fissata per gli adempimenti istruttori. **La decisione e' appellabile entro trenta giorni dalla notificazione o, in mancanza, entro novanta giorni dalla comunicazione della pubblicazione.** Nel giudizio d'appello si seguono le stesse regole.*
- *In caso di totale o parziale accoglimento del ricorso di primo grado, il giudice amministrativo ordina all'amministrazione di provvedere di norma entro un termine non superiore **a trenta giorni**. Qualora l'amministrazione resti inadempiente oltre il detto termine, il giudice amministrativo, su richiesta di parte, nomina un commissario che provveda in luogo della stessa.*
- *3. All'atto dell'insediamento il commissario, preliminarmente all'emanazione del provvedimento da adottare in via sostitutiva, accerta se anteriormente alla data dell'insediamento medesimo*

l'amministrazione abbia provveduto, ancorche' in data successiva al termine assegnato dal giudice amministrativo con la decisione prevista dal comma 2.
Secondo tale normativa, dunque, i tempi giudiziali sono scadenzati in modo tale da costringere la pubblica amministrazione a pronunciarsi rapidamente e senza ulteriori ritardi, pena la nomina di un commissario che si sostituisca alla stessa nel compimento dei doveri del proprio ufficio.

Oggetto del giudizio sul silenzio amministrativo
E se il Tar riconosce l'inadempimento dell'amministrazione, cosa puo' fare? Puo' solo dichiararlo con sentenza e intimare alla stessa di provvedere, oppure puo' decidere nel merito dell'istanza originaria stessa?
Secondo la nuova formulazione della norma di cui all'art. 2 comma 5, il giudice amministrativo puo' conoscere della fondatezza dell'istanza.
Dopo che sul punto si sono alternati in passato difformi orientamenti giurisprudenziali, di recente il Consiglio di Stato ha posto alcuni punti fermi sull'argomento, in seguito alla novella del 2005.
Il Tar si pronuncia sull'istanza (decidendola nel merito) solo in casi particolari, ossia nei casi di attivita' "*vincolata*" della P.a. Si tratta di tutti quei casi in cui l'amministrazione decide fuori dalla *propria discrezionalita' amministrativa* e applica piu' o meno "meccanicamente" le leggi. Per esempio, si tratta di un'attivita' vincolata il rinnovo di un permesso di soggiorno in presenza dei requisiti previsti dalle leggi in materia (contratto di lavoro ecc...), mentre non lo e' una procedura di espropriazione per pubblica utilita' (che implica valutazioni complesse e accertamenti preclusi al giudice).