

riato impegnato nella tutela del diritto alla salute nelle attività relative alla programmazione, al controllo e alla valutazione dei servizi sanitari a livello regionale, aziendale e distrettuale. Le regioni sono chiamate a determinare le modalità della presenza nelle strutture degli organismi di volontariato e di tutela dei diritti, anche attraverso la previsione di organismi di consultazione degli stessi presso le unità sanitarie locali e le aziende ospedaliere.

Bibliografia

1. R. BALDUZZI, G. DI GASPARE (a cura di), *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V*, Milano, 2002; 2. D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Milano, 2002; 3. R. BALDUZZI (a cura di), *I servizi sanitari regionali tra autonomia e coerenze di sistema*, Milano, 2005.

SILENZIO AMMINISTRATIVO

Atti e provvedimenti amministrativi D.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199 (art. 6); L. 6 dicembre 1971, n. 1034 (art. 21-bis); L. 7 agosto 1990, n. 241 (artt. 2, 20, 25)

1. Nozione; 2. L'obbligo di provvedere; 3. Il silenzio-assenso; 4. Il silenzio-diniego; 5. Il silenzio-rigetto; 6. Il silenzio-inadempimento; 6.1. Il giudizio avverso al silenzio-inadempimento; 6.2. Il danno da ritardo.

Lydia Fiandaca

1. Nozione

Con l'espressione *silenzio della pubblica amministrazione* ci si riferisce all'inerzia serbata dalla P.A. sull'istanza presentata dal privato, nel caso in cui questa sia idonea a far sorgere in capo all'amministrazione un obbligo di provvedere.

Al silenzio della pubblica amministrazione sono ricollegati effetti differenti a seconda delle fattispecie in cui detto silenzio viene serbato. Dette fattispecie sono state negli anni classificate dalla legge e dalla giurisprudenza in quattro diverse categorie: il *silenzio-assenso*, il *silenzio-diniego*, il *silenzio-rigetto* e il *silenzio-inadempimento* (o *silenzio-rifiuto*).

Le prime due categorie, ricollegando al silenzio serbato dall'amministrazione l'effetto di un provvedimento tacito (di assenso o di diniego), sono dalla dottrina definite come silenzi significativi; le altre due, invece, consistendo in meri rifiuti dell'amministrazione di concludere il procedimento instaurato, sono altresì note come silenzi non significativi.

Alle fattispecie sopra enunciate si può inoltre affiancare la *dichiarazione di inizio attività* (vedi la voce *Dichiarazione di inizio attività*), modulo del tutto peculiare la cui natura giuridica è in dottrina molto discussa, ma che ricollega importanti effetti all'inerzia dell'amministrazione.

Quanto ai rapporti tra le varie categorie si rileva, alla luce delle modifiche apportate alla L. 241/1990 dal D.L. 35/2005, convertito con modificazioni con la L. 80/2005, che il modulo procedimentale di carattere generale è costituito dal silenzio-assenso: esso è operante in tutti i casi in cui la legge non preveda che il procedimento debba concludersi mediante un provvedimento espresso o non ricollegli al silenzio l'effetto di un provvedimento tacito di diniego. Il silenzio-rifiuto, prima della riforma del 2005 considerato il modulo generale, ha dunque attualmente natura residuale ed opera nei casi in cui la disciplina del silenzio-assenso risulti esclusa.

Silenzio-diniego e silenzio-rigetto operano, invece, solo nei casi tassativamente previsti dalla legge; in particolare,

il silenzio-rigetto riguarda soltanto i casi di silenzio serbato sul ricorso gerarchico proposto dal privato.

2. L'obbligo di provvedere

Presupposto necessario affinché possa configurarsi un silenzio della pubblica amministrazione (e sia dunque applicabile la disciplina del silenzio-assenso o, nei casi in cui questa sia esclusa, quella del silenzio-rifiuto) è la sussistenza di un obbligo di provvedere della pubblica amministrazione sull'istanza proposta dal privato.

Detto obbligo sussiste ogniqualvolta la legge o esigenze di giustizia sostanziale impongano la conclusione del procedimento mediante un provvedimento espresso. È esclusa, dunque, la sussistenza di un obbligo di provvedere ove la domanda proposta dal privato sia palesemente esorbitante dall'ambito delle pretese astrattamente riconducibili al rapporto amministrativo ovvero sia carente di presupposti formali quali la legittimazione dell'istante o la determinatezza dell'oggetto.

È ritenuto inoltre insussistente l'obbligo di provvedere nei procedimenti di autotutela amministrativa, essendo questi di natura assolutamente discrezionale per la P.A.; in particolare, non sussiste detto obbligo con riguardo alle istanze volte ad ottenere il riesame di provvedimenti inoppugnabili, in quanto queste sarebbero palesemente elusive del termine previsto per l'impugnazione degli stessi, posto a pena di decadenza.

3. Il silenzio-assenso

Il silenzio-assenso è il modulo procedimentale che ricollega al decorso del termine per la conclusione del procedimento il valore di provvedimento abilitativo tacito.

Nella fattispecie in esame il decorso del termine costituisce, al pari dell'emanazio-

ne del provvedimento espresso, esercizio del potere amministrativo; la pubblica amministrazione conserva dunque il potere di intervenire sul provvedimento tacito in via di autotutela, ove sussistano i presupposti di cui agli articoli 21-quinquies e 21-nonies, ma non può emanare un provvedimento di primo grado, una volta che sia scaduto il termine del procedimento.

Il provvedimento favorevole emanato fuori termine è dunque da considerarsi una mera conferma del provvedimento precedente. Il provvedimento tardivo di diniego è, al contrario, illegittimo (sebbene non nullo) e può essere impugnato dall'interessato nel consueto termine decadenziale.

Per ciò che attiene all'ambito di applicabilità, si rileva che prima della riforma del 2005 esso era ristretto ai soli casi determinati dalla legge. Con la legge 80/2005, la quale ha totalmente riscritto l'art. 20 L. 241/1990, il silenzio-assenso è divenuto il modulo generale dell'azione amministrativa, ed opera in tutti i procedimenti ad istanza di parte, salvi quelli riguardanti "il patrimonio culturale e paesaggistico, l'ambiente, la difesa nazionale, la pubblica sicurezza e l'immigrazione, la salute e la pubblica incolumità" ovvero quelli in cui la normativa comunitaria imponga la conclusione del procedimento mediante l'adozione di un provvedimento espresso, ovvero ancora i procedimenti individuati con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro per la funzione pubblica, di concerto con i Ministri competenti; non si applica, inoltre, ai procedimenti in cui la legge qualifica esplicitamente il silenzio dell'amministrazione come rigetto dell'istanza.

Di particolare interesse è l'esclusione dall'ambito di applicazione del modulo in esame dei procedimenti per i quali il di-

ritto comunitario preveda che siano conclusi con un provvedimento esplicito. Occorre infatti rilevare che la Corte di Giustizia della Comunità Europea ha affermato che il silenzio-assenso non appare conforme ai principi comunitari, nei settori concernenti la tutela dei valori comunitari maggiormente rilevanti, quali ad esempio l'ambiente. In questi ambiti, infatti, l'adozione di provvedimenti di carattere espresso al fine di permettere, tramite l'esame della motivazione, il controllo da parte dei privati dell'iter argomentativo seguito dall'amministrazione.

4. Il silenzio-diniego

Il silenzio-diniego è il *modulo procedimentale che ricollega al silenzio serbato dall'amministrazione sull'istanza del privato il valore di provvedimento tacito di diniego*.

Esso ha uno scarso ambito applicativo, in quanto le fattispecie che attribuiscono al silenzio amministrativo il valore di diniego sono invero molto infrequenti. Possiamo in ogni caso ricordare, a titolo esemplificativo, l'art. 25 L. 241/1990 in tema di istanze di accesso (vedi la voce *Accesso*) e l'art. 36 D.P.R. 380/2001, con riguardo all'istanza volta ad ottenere il permesso di costruire in sanatoria.

Nel caso di specie, al pari di quanto accade per il silenzio-assenso, l'amministrazione rimasta inerte consuma il potere di provvedere, conservando il solo potere di intervenire in via di autotutela ai sensi degli articoli 21-*quinquies* e 21-*novies*, ove sussistano i presupposti applicativi degli stessi.

Avverso il silenzio-diniego il privato può proporre impugnazione nel termine decadenziale; tra i motivi addotti dallo stesso non può in ogni caso essere considerato il vizio di carenza di motivazione.

Specularmente rispetto all'opposto modulo del silenzio-assenso, un eventuale provvedimento successivo di diniego emanato dalla P.A. ha valore meramente confermativo e non è dunque autonomamente impugnabile.

Più controverso è il caso del provvedimento successivo di accoglimento: in linea con i principi generali, esso sarebbe invero annullabile per violazione di legge. Ciononostante, esigenze garantiste nei confronti del privato hanno talvolta indotto la giurisprudenza ad ammettere che detto provvedimento debba considerarsi valido e finanche che l'amministrazione non consumi realmente il potere di provvedere sull'istanza con la mera decorrenza dei termini, ritenendo in ultima analisi compatibili con l'istituto in esame le norme in tema di silenzio-rifiuto.

5. Il silenzio-rigetto

È noto col termine di silenzio-rigetto il *silenzio serbato dall'amministrazione a seguito di un ricorso gerarchico*.

Questa fattispecie è invero la più risalente, in quanto la prima enunciazione pretoria della stessa risale all'inizio del secolo scorso (Cons. St., sez. IV, 22 agosto 1902, n. 429, in *Le grandi decisioni del Consiglio di Stato*, a cura di G. Pasquini, A. Sandulli, Milano, 2001, 62 ss.). La sua disciplina è stata, però, nel tempo ripetutamente modificata, fino ad assumere la struttura odierna, regolata dal D.P.R. 1199/1971 e meglio specificata dalle decisioni 4 novembre 1989, n. 16, in *Cons. Stato*, 1989, I, 1305 e 4 dicembre 1989, n. 17 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, in *Cons. Stato*, 1989, I, 1477.

In un primo tempo, si riteneva che il silenzio serbato in questa fattispecie avesse valore di rigetto tacito dell'istanza.

za proposta (da qui deriva il *nomen* di silenzio-rigetto).

Le pronunce citate dell'Adunanza Plenaria hanno invece innovato il precedente orientamento, rilevando che dalla lettura del D.P.R. 1199/1971 in combinato disposto con l'art. 20 L. Tar si evince che la formazione del silenzio-rigetto costituisce un mero presupposto processuale per l'esperimento dell'azione di annullamento del provvedimento iniziale dinanzi al giudice amministrativo.

La decorrenza del termine previsto non comporta, dunque, la consumazione del potere decisionale dell'autorità gerarchica, la quale continua ad essere gravata dall'obbligo di decidere il ricorso e può, a tal fine, essere messa in mora dal privato con gli strumenti propri del silenzio-rifiuto (Ad. plen. 17/1989, cit.).

Dalla ricostruzione così operata, derivano inoltre una serie di corollari di natura principalmente processuale: a) la legittimità dell'eventuale provvedimento decisionale tardivo; b) l'impugnabilità del provvedimento di diniego intervenuto successivamente alla scadenza del termine, ove il privato non abbia già proposto ricorso avverso il silenzio dell'Autorità decidente; c) la possibilità di impugnare, con lo strumento dei motivi aggiunti, l'eventuale provvedimento esplicito di diniego intervenuto in corso di causa, ove questo non sia meramente ripropositivo dei motivi dedotti nell'atto di primo grado (in caso contrario, esso è da considerarsi meramente irrilevante per il giudizio in corso); d) la piena validità del provvedimento tardivo di accoglimento dell'istanza il quale, se intervenuto nel corso del giudizio e in assenza di controinteressati, determina la cessazione della materia del contendere; se invece vi siano dei controinteressati, il provvedimento successivo

può essere impugnato dagli stessi come un ordinario atto amministrativo, ma non può essere addotto come motivo dell'illegittimità la tardività del provvedimento.

L'unico limite della decisione gerarchica tardiva è, infine, l'impossibilità di superare il giudicato eventualmente formatosi sul provvedimento iniziale.

6. Il silenzio-inadempimento

Il silenzio-inadempimento (o silenzio-rifiuto) costituisce una *mancata osservanza da parte dell'amministrazione dell'obbligo di provvedere nei termini stabiliti dall'art. 2 della legge 7 agosto 1990 n. 241, alla quale la legge non accorda alcun significato*. Per questo motivo esso è chiamato anche *non significativo*. Esso, alla luce delle innovazioni dovute alla legge 80/2005, è un istituto a natura residuale, applicabile soltanto ove non sia prevista la formazione del silenzio-assenso (v. supra).

Per quanto attiene agli effetti del silenzio-rifiuto, si rileva che il decorso del termine per provvedere non determina, in questa fattispecie, alcuna consumazione del potere amministrativo: la P.A. inadempiente resta onerata dell'obbligo di provvedere, ed il giudizio instaurato dal privato verte esattamente sull'accertamento di quest'obbligo.

La fattispecie in oggetto è stata in un primo momento delineata in via esclusivamente pretoria per sopperire al vuoto di tutela del privato nei confronti dell'inerzia amministrativa; la disciplina così determinata è stata poi, in seguito, integrata dapprima con la legge 205/2000 e poi con la legge 80/2005.

In un primo tempo, la decisione della Plenaria 10 marzo 1978, n. 10, in *Foro amm.*, 1978, 415, stabilì che per la formazione del silenzio-rifiuto non fosse sufficiente il mero scadere del termine per la

conclusione del procedimento, ma fosse all'uopo necessario un rituale atto di diffida, notificato al funzionario e all'amministrazione ai sensi dell'art. 2 D.P.R. 3/1957. Detta diffida, si sottolineava, fungeva da ausilio sia per l'amministrazione, in quanto assegnava alla stessa un congruo termine per sanare i suoi inadempimenti, sia per il privato, al quale conferiva certezza riguardo al *dies a quo* per il computo del termine decadenziale.

La necessità della diffida a provvedere è venuta meno con la legge 80/2005, la quale ha modificato l'art. 2 L. 241/190 statuendo che "*il ricorso avverso il silenzio dell'amministrazione, ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, può essere proposto anche senza necessità 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*". In questo modo, la diffida è divenuta facoltativa, fermo restando che il termine per proporre il ricorso avverso il silenzio-rifiuto decorre dalla scadenza del termine per provvedere. Di indubbio rilievo è anche la determinazione legislativa del termine entro il quale proporre il ricorso, ora determinato nella misura di un anno (e non più di sessanta giorni), salva, nel caso in cui sussistano i presupposti di legge, la riproponibilità dell'istanza anche oltre lo spirare del termine.

6.1 Il giudizio avverso il silenzio-inadempimento

Il giudizio avverso il silenzio-inadempimento, esattamente come la disciplina sostanziale della fattispecie, è stato in un primo tempo regolato in via esclusivamente pretoria, subendo alterne vicende, per poi essere compiutamente disciplinato in

via legislativa con la legge 205/2000 e in parte con la legge 80/2005.

La disciplina processuale dettata dalla legge 205/2000 (la quale ha inserito nell'ambito della legge TAR un apposito articolo 21-bis) *prevede per il giudizio in questione un rito semplificato*: esso è camerale e deve concludersi in tempi brevi e con sentenza succintamente motivata (sia in primo che in secondo grado); i termini per impugnare sono notevolmente ridotti (trenta giorni dalla notificazione o, in mancanza, novanta giorni dalla comunicazione della pubblicazione) e, all'esito del giudizio, il TAR, accertata la violazione dell'obbligo di concludere il procedimento con un provvedimento espresso (e la natura non significativa di tale silenzio), ordina alla P.A. di provvedere, assegnandole a tal fine un termine, di norma non superiore a trenta giorni. Se l'amministrazione resta inadempiente oltre il detto termine, il giudice amministrativo, su richiesta di parte, nomina un commissario *ad acta* che provveda in luogo della stessa.

Questione di indubbio rilievo è quella dell'oggetto del giudizio così instaurato. Con le primissime pronunce in tema di silenzio-rifiuto (Cons. St., Ad. plen., 3 maggio 1969, n. 8, in *Cons. Stato*, 1960, I, 822), la giurisprudenza aveva inteso il giudizio in esame come volto al solo *annullamento del silenzio*, ovverosia alla declaratoria dell'illegittimità dello stesso; non era dunque possibile per il giudice adito ingerirsi nell'esame dell'ipotetico contenuto del provvedimento emanando, il quale restava di esclusiva competenza dell'amministrazione.

In un secondo momento, la Plenaria (Cons. St., Ad. plen. 10/1978) cambiò orientamento, affermando la possibilità per il giudice amministrativo di valutare, in caso di attività a carattere vincolato, il

contenuto dell'obbligo in oggetto, determinandone modalità e tempistica.

A seguito delle innovazioni apportate dalla legge 205/2000 alla disciplina processuale del silenzio-rifuto, si riapri il dibattito sull'oggetto del procedimento. La questione dell'oggetto del giudizio in esame, portata nuovamente dinanzi alla Plenaria (Cons. St., Ad. plen., 9 gennaio 2002, n. 1, in *Foro it.*, 2002, III, 227), portò ad una ricostruzione opposta alla precedente: i giudici di Palazzo Spada ritennero che al G.A. non potesse essere affidata, nemmeno in caso di provvedimenti a natura vincolata, la cognizione della fondatezza della domanda, essendo la stessa di competenza della P.A. o, al limite, del commissario ad acta successivamente nominato.

Al quesito così posto ha risposto, infine, lo stesso legislatore, il quale con la legge 80/2005 ha innovato profondamente l'art. 2 L. 241/1990, stabilendo, tra l'altro, che *il giudice amministrativo può conoscere della fondatezza dell'istanza*. L'interpretazione della disposizione sopra citata ha dato, nello stretto tempo di applicazione della stessa, risultati contrastanti: alcuni hanno affermato l'introduzione da parte del legislatore di una nuova ed onnicomprensiva giurisdizione di merito; altri hanno affermato che la dicitura sopra riportata volesse far semplicemente rivivere l'insegnamento della Plenaria del 1978.

Da un primo esame della giurisprudenza in materia, occorre dare atto che appare accolta la tesi più restrittiva, sull'assunto che i casi in cui al G.A. è dato procedere a decisioni di merito sono da ritenersi tassativi. Al giudice amministrativo competerà dunque l'esame della fondatezza della pretesa del privato (ovviamente solo su istanza di parte) solo ove il provvedimento non emanato dalla P.A. abbia carattere vincolato o, al limite, presenti

bassissimi profili di discrezionalità tecnica. Il procedimento non portato a termine deve, poi, essere giunto ad un livello tale da non necessitare di ulteriore attività istruttorie, non essendo queste espletabili nell'ambito del rito sopra citato.

6.2 Il danno da ritardo

Ulteriore questione esaminata dalla dottrina e dalla giurisprudenza è quella della risarcibilità del c.d. *danno da ritardo*, derivante al privato dalla mancata osservanza, da parte della P.A., dei termini procedurali.

Non essendo questa la sede per una trattazione approfondita della questione, occorre rilevare che alla luce della pronuncia del Consiglio di Stato, Ad. plen., 15 settembre 2005, n. 7, in *Giur. it.*, 2006, 1056, il danno da ritardo non sia risarcibile, in assenza di una contraria previsione legislativa, qualora il provvedimento che l'amministrazione non ha emanato avrebbe dovuto essere di segno negativo. Detta ricostruzione, basata sull'assunto che nessun danno ingiusto possa derivare dal ritardo nel diniego di un bene della vita, omette di considerare che lo stesso tempo, per il privato, potrebbe essere considerato come un bene della vita meritevole di tutela.

Bibliografia

1. F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2007;
2. F. CARINGELLA, *Lezioni e sentenze di diritto amministrativo 2007*, Roma, 2007;
3. F. CARINGELLA, M. T. SEMPREVIVA, *Il procedimento amministrativo*, Napoli, 2005;
4. R. GIOVAGNOLI, *I silenzi della Pubblica Amministrazione dopo la legge n. 80/2005*, Milano, 2005;
5. L. TRAMONTANO, *Il danno esistenziale e il suo risarcimento*, Piacenza 2007, 207 ss.;
6. V. PARISIO, *Silenzi della*

pubblica amministrazione, in *Dizionario di diritto amministrativo*, a cura di M. Clarich, G. Fonderico, Milano, 2007.

SINDACO

Enti locali

D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267

1. Il sindaco organo di governo del comune; 2. Il sindaco quale ufficiale di governo

Gerardo Tita

1. Il Sindaco organo di governo del Comune

Il Sindaco è l'organo monocratico che rappresenta il Comune. Con giunta comunale e consiglio comunale, il sindaco è uno degli organi di governo del comune (art. 36, D.Lgs. 267/2000, T.U.E.L.). Convoca e presiede la giunta comunale, che collabora con il sindaco nell'attuazione degli indirizzi generali del consiglio e compie tutti gli atti rientranti nelle funzioni degli organi di governo, non riservati dalla legge al consiglio e che non ricadano nelle competenze, previste dalle leggi o dallo statuto, del sindaco o degli organi di decentramento.

Sindaco e giunta cessano dalla carica in caso di approvazione di mozione di sfiducia votata per appello nominale dalla maggioranza assoluta dei componenti il consiglio comunale. La mozione deve essere motivata e sottoscritta da almeno due quinti dei consiglieri (senza computare a tal fine il sindaco). Se la mozione è approvata, il consiglio viene sciolto e, in attesa dell'elezione del nuovo consiglio e del nuovo sindaco, viene nominato un commissario al quale è affidata l'amministrazione del comune. Lo stesso accade nel caso di impedimento permanente, ri-

mozione, decadenza o decesso del sindaco: la giunta decade e si procede allo scioglimento del consiglio.

Il sindaco presiede il consiglio comunale quando non è previsto il presidente del consiglio, e sovrintende al funzionamento dei servizi e degli uffici e all'esecuzione degli atti. Dura in carica cinque anni e qualora abbia ricoperto la carica per due mandati consecutivi non è, allo scadere del secondo mandato, immediatamente rieleggibile, a meno che uno dei due mandati precedenti abbia avuto durata inferiore a due anni, sei mesi e un giorno per causa diversa dalle dimissioni volontarie.

Il Sindaco è eletto a suffragio universale e diretto dai cittadini maggiorenni.

Per l'elezione degli organi di governo dei comuni con popolazione sino a 15.000 abitanti, l'elezione dei consiglieri avviene con sistema maggioritario. La candidatura del sindaco, che viene eletto contestualmente al consiglio, è collegata ad una lista di candidati a consigliere, e viene eletto sindaco colui che ha ricevuto il maggior numero di voti, mentre in caso di parità si procede al ballottaggio tra i due candidati che abbiano ottenuto il maggior numero di voti. Alla lista collegata al candidato eletto sindaco sono automaticamente attribuiti i due terzi dei seggi consiliari, mentre i restanti seggi sono distribuiti con criterio proporzionale fra le altre liste.

Nei comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti è previsto un sistema elettorale di tipo proporzionale con premio di maggioranza. Il sindaco è eletto con il doppio turno elettorale. Al secondo turno, il ballottaggio è fra i candidati che hanno ottenuto il maggior numero di voti, a meno che nella prima tornata un candidato abbia ottenuto la maggioranza assoluta dei voti. In quest'ultimo caso, il can-