

Repubblica Italiana
REGIONE SICILIANA



*Ufficio Legislativo e Legale
della Presidenza della Regione Siciliana*

Prot. n. 8042 / 44.2017.11 del 04 APR. 2017 Pos. Coll. e Coord. n.2.

Oggetto: Silenzio assenso nelle istanze di subingresso – art. 46 codice della navigazione -
Quesito

Assessorato del Territorio e dell'Ambiente
Dipartimento dell'Ambiente
Palermo
(Rif. Prot. 22180 del 23.3.2017)

1. Con la nota in riferimento viene posta in rilievo l'eventuale *“operatività del silenzio assenso anche per le istanze di subingresso ex art. 46 Codice della Navigazione, nella ritenuta applicabilità dell'art. 20 della L. 241/90.”*.

Quanto precede, con particolare riferimento all'ipotesi del subingresso in una concessione demaniale marittima, *“al fine di uniformare l'azione operativa generale del Dipartimento, chiarendo definitivamente se l'istituto del silenzio assenso operi, e in che termini, anche per le formulate istanze di subingresso ex art. 46 C.N.”*.

Si riferisce, in particolare, che, riguardo alla pratica di concessione, *“il legale della Ditta richiedente ha informalmente prodotto copia delle sentenze n. 538/2016 TAR Liguria Sez. I, Genova; n. 2062/2016 TAR Calabria Sez. I, Catanzaro, che riconoscono l'operatività del silenzio assenso anche per le istanze di subingresso ex art. 46 Codice della navigazione.”*.

In ultimo si chiede di *“esplicitare modalità amministrative ed estremi giuridici dei rimedi adottabili dall'Amministrazione nel caso di risultanze negative alle verifiche poste in essere alla regolarità formale e sostanziale dell'istanza di subentro”*.

2. In ordine alla consultazione richiesta si osserva quanto segue.

L'articolo 20¹ della legge 7.8.1990, n. 241, dispone che :

¹ Articolo modificato dall'art. 21, comma 1, lett. b), L. 11 febbraio 2005, n. 15 e, successivamente, sostituito dall'art. 3, comma 6-ter, D.L. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni, dalla L. 14 maggio 2005, n. 80.

1. Fatta salva l'applicazione dell'articolo 19, nei procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di 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, nel termine di cui all'articolo 2, commi 2 o 3, il provvedimento di diniego, ovvero non procede ai sensi del comma 2. Tali termini decorrono dalla data di ricevimento della domanda del privato.
2. L'amministrazione competente può indire, entro trenta giorni dalla presentazione dell'istanza di cui al comma 1, una conferenza di servizi ai sensi del capo IV, anche tenendo conto delle situazioni giuridiche soggettive dei controinteressati.
3. **Nei casi in cui il silenzio dell'amministrazione equivale ad accoglimento della domanda, l'amministrazione competente può assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli articoli 21-quinquies 21-nonies.**
4. Le disposizioni del presente articolo non si applicano agli atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico, l'ambiente, la tutela dal rischio idrogeologico, la difesa nazionale, la pubblica sicurezza, l'immigrazione, l'asilo e la cittadinanza, 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 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.
5. Si applicano gli articoli 2, comma 7, e 10-bis.

La disposizione in parola, che invero non solleva dubbi interpretativi di sorta, sancisce il principio generale (salve le eccezioni dalla stessa previste), secondo cui “*il silenzio dell'amministrazione equivale al provvedimento di accoglimento*” ed in tal senso, la modifica operata dal legislatore nel 2005, sancisce l'*assenso* come conseguenza generale del silenzio serbato dall'Amministrazione.

Al riguardo, “*i casi in cui la legge qualifica il silenzio dell'amministrazione come rigetto dell'istanza*” assumono rilievo come eccezione, in virtù della particolare previsione contenuta nel comma 4 del citato articolo 20.

Le disposizioni in parola pertanto, se da un lato collegano un comportamento omissivo (il silenzio) ad un effetto *provvedimentale*, dall'altro non escludono che l'Amministrazione possa assumere iniziative in autotutela con effetto contrario (o differente) a quello prodotto dal silenzio medesimo.

Al riguardo la giurisprudenza amministrativa² ha affermato che “*l'articolo 20, terzo comma, legge 241/90, nel testo modificato dalla legge 80/2005, dispone che nei casi in cui il silenzio equivale ad accoglimento della domanda, l'Amministrazione competente può soltanto assumere determinazioni in via di autotutela*”; e ancora³ “*l'esercizio del potere di autotutela da parte dell'Amministrazione richiede che quest'ultima, oltre ad accertare entro un termine ragionevole l'illegittimità dell'atto, debba altresì valutare la sussistenza di un interesse pubblico all'annullamento, attuale e prevalente sulle posizioni giuridiche private costituite e consolidate medio tempore, dovendosi in particolare escludere che tale interesse pubblico possa consistere nel mero ripristino della legalità violata. Fermo restando che in sede di annullamento d'ufficio di un silenzio assenso rimane integro in capo all'Amministrazione il potere-dovere di compiere, per la prima volta, quelle valutazioni che*”

² Cfr. Consiglio di Stato Sez. V, n. 586 del 12.2.2007.

³ Cfr. T.A.R. Abruzzo Pescara, Sez. I, 15.7.2014, n. 351.

essa, a suo tempo, avrebbe potuto e dovuto porre a fondamento dell'esercizio della funzione istituzionale di primo grado ad essa spettante (art. 21-nonies della legge 241/90)".

Poste tali premesse in ordine all'efficacia del *silenzio* e alle eventuali determinazioni da assumere in autotutela, con specifico riguardo al quesito formulato, si osserva che l'articolo 30 del Regolamento per la navigazione marittima (Codice della navigazione), nel disciplinare le ipotesi di subingresso, dispone che:

"Il concessionario deve esercitare direttamente la concessione.

L'autorizzazione a sostituire altri nel godimento della concessione, a norma dell'art. 46 del codice, è data dall'autorità che ha approvato la concessione e il relativo atto è rilasciato dal capo del compartimento.

Qualora l'amministrazione, in caso di vendita o di esecuzione forzata, non intenda autorizzare il subingresso dell'acquirente o dell'aggiudicatario nella concessione, si applicano in caso di vendita le disposizioni sulla decadenza e in caso di esecuzione forzata le disposizioni sulla revoca".

Al riguardo, e ferme le competenze che la legge 10/2000 ascrive rispettivamente ai dirigenti di strutture di massima dimensione e ai dirigenti responsabili dei rispettivi procedimenti, può, seppur sommariamente, sottolinearsi, al fine di fornire utili strumenti per le valutazioni di competenza e nei limiti di quanto può qui assumere rilievo, la differenza tra la *revoca* e l'*annullamento* di un atto amministrativo.

La revoca è un atto che (con efficacia non retroattiva) *"elimina gli effetti di un precedente provvedimento, in quanto viziato nel merito e, quindi, inopportuno, inadeguato o ingiusto. La revoca appartiene alla categoria dei provvedimenti amministrativi cosiddetti di secondo grado o di riesame (annullamento, sospensione, convalida), con i quali l'amministrazione rimuove, modifica, sospende o conferma atti adottati in precedenza, al fine di curare l'interesse pubblico e verificare che sia soddisfatto in via concreta e attuale. La revoca può essere adottata per sopravvenuti motivi di pubblico interesse, per mutamento della situazione di fatto, nonché per una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario. Oggetto di revoca sono i provvedimenti amministrativi a efficacia durevole (atti normativi, piani urbanistici, autorizzazioni commerciali ecc.), con conseguente esclusione di quelli che hanno già esaurito i propri effetti (per es. espropriazioni, sovvenzioni). Organo competente a disporre la revoca è quello che ha emanato il provvedimento, ovvero un altro organo previsto dalla legge⁴".*

L'annullamento d'ufficio costituisce un provvedimento amministrativo di secondo grado che può essere emanato, sussistendone le ragioni di pubblico interesse, entro un termine ragionevole (comunque non superiore a diciotto mesi), dallo stesso organo che ha emanato l'atto da annullare o da diverso organo previsto dalla legge (art. 21 *nonies* della l. n. 241/1990, introdotto dalla l. n. 15/2005).

A differenza della revoca, che come già rilevato opera *ex nunc* per ragioni di opportunità, l'annullamento d'ufficio, espressione del principio di autotutela, opera per vizi di legittimità

⁴ Treccani, Enciclopedia del diritto.

Doi

[Handwritten signature]

con effetto *ex tunc*, travolgendo, quindi, gli effetti prodotti *medio tempore* dall'atto annullato (salve le differenti statuizioni operate dal giudice amministrativo⁵).

La pronuncia di **decadenza** è un atto di ritiro, con efficacia *ex nunc* che la p.a. utilizza nei confronti di precedenti atti ampliativi delle facoltà dei privati, in caso di inadempimento degli obblighi o degli oneri incombenti sui destinatari; di mancato esercizio da parte dei medesimi delle facoltà derivanti dall'atto amministrativo; del venir meno dei requisiti di idoneità necessari sia per la costituzione che per la continuazione del rapporto.

Quanto alle differenze tra revoca e decadenza, si osserva che, mentre la prima comporta un riesame delle ragioni di opportunità poste a base del provvedimento, la seconda riguarda eventi posteriori all'emanazione dell'atto. Pertanto, *"l'Amministrazione non incontra limiti nell'esercizio del potere di decadenza dall'esistenza di posizioni giuridiche consolidate e non è tenuta a fornire alcuna motivazione specifica in punto di pubblico interesse"* (cfr. C.S. Sez. VI, 24 luglio 1996, n. 973).⁶

Quanto alle *"modalità amministrative ed estremi giuridici dei rimedi adottabili dall'Amministrazione nel caso di di risultanze negative alle verifiche poste in essere sulla regolarità, formale e sostanziale dell'istanza di subentro"* si precisa quanto segue.

L'articolo 6 della legge regionale 30.4.1991, n. 10 (nel testo modificato dalla legge regionale 5 aprile 2011, n. 5), prevede che *"il responsabile del procedimento (...) può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erranee o incomplete"*.

Parimenti, gli articoli 11 e 11-bis della medesima legge attribuiscono il diritto al partecipante al procedimento *"di presentare memorie scritte e documenti"* e di presentare osservazioni (avverso la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza), *"eventualmente corredate da documenti"*.

In tal senso, quindi, l'ordinamento ha previsto ipotesi di partecipazione attiva dell'interessato al procedimento e, contestualmente, ha disciplinato specifiche circostanze atte a salvaguardare gli interessi coinvolti e, più in generale, l'esistenza stessa del procedimento amministrativo.

Analogamente, l'articolo 6, lettera b) della legge 7.08.1990, n. 241, prevede che il responsabile del procedimento *"accerta di ufficio i fatti, disponendo il compimento degli atti all'uopo necessari, e adotta ogni misura per l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria. In particolare, può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erranee o incomplete e può esperire accertamenti tecnici ed ispezioni ed ordinare esibizioni documentali"*.

E', quindi, evidente il *favor* alla conservazione del procedimento che il legislatore, sia in ambito statale, che regionale, ha ritenuto di voler accordare a coloro che danno impulso all'attività procedimentale che, proprio per tali ragioni, può essere caducata solo il presenza di ragioni sostanziali di particolare gravità.

Quanto alle ipotesi di annullamento d'ufficio del provvedimento, si evidenzia che l'articolo 21 *octies* e il successivo articolo 21 *nonies* della citata legge 241/90, consentono l'adozione di tale atto *"sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole,*

⁵ Consiglio di Stato, sentenza n. 2755 del 10 maggio 2011 *"Si deve, pertanto, analogamente ritenere che il giudice amministrativo abbia pure il potere di statuire la perduranza, in tutto o in parte, degli effetti dell'atto risultato illegittimo, per un periodo di tempo che può tenere conto non solo del principio di certezza del diritto e della posizione di chi ha vittoriosamente agito in giudizio, ma anche di ogni altra circostanza da considerare rilevante"*.

⁶ cfr. C.S. Sez. VI, 24 luglio 1996, n. 973.

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 responsabilità connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo”.

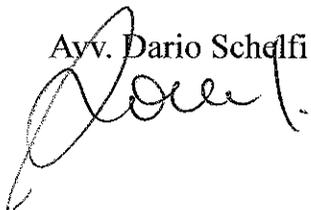
E' pertanto evidente che, nell'adozione di tale tipologia di provvedimento, l'amministrazione procedente non potrà esimersi da un attento bilanciamento degli interessi coinvolti, avuto ovviamente riguardo alla rilevanza dell'elemento che ne ha determinato l'annullamento e salva, ovviamente, la possibilità di adottare un provvedimento di revoca quale conseguenza dell'eventuale decadenza dai benefici per effetto dell'intervenuto accertamento del venir meno di specifici requisiti richiesti dalla legge.

Nei termini che precedono viene resa la consultazione richiesta.

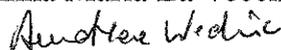
Ai sensi dell'art. 15 del regolamento approvato con D.P. Reg. 16 giugno 1998, n. 12, lo Scrivente acconsente alla diffusione del presente parere in relazione ad eventuali domande di accesso, presso codesto Dipartimento, inerenti al medesimo.

Si ricorda poi che, in conformità alla circolare presidenziale n.16586/66.98.12 dell'8 settembre 1998, trascorsi 90 giorni dalla data di ricevimento del presente parere, senza che codesta Amministrazione ne comunichi la riservatezza, lo stesso potrà essere inserito nella banca dati dello scrivente Ufficio.

Ayv. Dario Schelfi



Il dirigente avvocato
Anna Maria La Vecchia



AVVOCATO GENERALE
(Cons. Romeo Palma)

