



Diritto e Processo Amministrativo

Nodi irrisolti nel dialogo tra strumenti di semplificazione e istituti di partecipazione. Il controverso rapporto tra preavviso di rigetto e silenzio assenso

Nota a Cons. Stato, Sez. IV, 18 settembre 2025, n. 7363

di [Silvia Tuccillo](#)

29 aprile 2026

Sommario: 1. [La vicenda](#) – 2. [Quando i nodi della “semplificazione” vengono al pettine](#) – 3. [Profili di incompatibilità tra preavviso di rigetto e decisione in forma tacita: le possibili soluzioni](#) – 4. [Ancora sul silenzio assenso: il giudice anticipa il legislatore](#) – 5. [Rilievi conclusivi](#)

1. La vicenda

La sentenza del Consiglio di Stato in commento consente di tornare su una questione tanto complessa quanto poco indagata in dottrina e giurisprudenza. Il rapporto tra disciplina del preavviso di rigetto e formazione del silenzio assenso trova nella decisione dei giudici di Palazzo Spada, come si dirà, una soluzione foriera di diversi dubbi interpretativi^[1], per quanto in linea

con i più recenti indirizzi in tema di effettività degli strumenti di semplificazione e di certezza delle situazioni giuridiche soggettive incise dall'esercizio del potere[2].

La controversia trae origine da un'istanza di rilascio di un permesso di costruire presentata dalla società appellata e rigettata dall'amministrazione comunale oltre il termine di conclusione del procedimento[3]. Il Comune, riscontrando criticità nel progetto, aveva inviato il preavviso di rigetto ex art. 10-bis della L. 241/1990. La società istante presentava le proprie osservazioni e successivamente, quando ormai era ampiamente decorso il termine legislativamente previsto, il Comune adottava il provvedimento definitivo di diniego.

Il nucleo centrale della vicenda risiede nella tempistica di adozione del diniego: la società ha sostenuto in prime cure che, al momento dell'emissione del provvedimento finale, fosse già decorso il termine per la formazione del silenzio-assenso, calcolato tenendo conto della sospensione determinata dal preavviso di rigetto. Il Comune, viceversa, ha agito nel presupposto che il preavviso e le successive interlocuzioni avessero impedito il consolidamento del titolo tacito.

Il T.A.R. per il Friuli-Venezia Giulia, con sentenza del 17 ottobre 2023, n. 319, ha accolto il ricorso della società, accertando l'avvenuta formazione del silenzio-assenso e dichiarando l'inefficacia del diniego tardivo, in coerenza con quanto previsto all'art. 2, comma 8 bis, della legge 241 del 1990[4].

L'amministrazione comunale ha interposto appello al Consiglio di Stato, contestando, anzitutto, il potere del giudice amministrativo di dichiarare inefficace un atto autoritativo in assenza di un previo annullamento. Ha quindi richiamato l'indirizzo giurisprudenziale in forza del quale il silenzio-assenso non può formarsi in assenza dei requisiti sostanziali di conformità urbanistica, mancanti nel caso di specie. Ha, in ultimo, perorato la tesi secondo cui la comunicazione ex art. 10-bis, manifestando la volontà contraria dell'Amministrazione alla conclusione del procedimento in senso favorevole all'istante, impedirebbe in radice la formazione del silenzio, equiparandosi a un "motivato diniego".

La Quarta Sezione del Consiglio di Stato ha respinto l'appello, confermando integralmente la sentenza di primo grado. Il ragionamento dei Giudici di Palazzo Spada, in coerenza con l'adesione alla tesi per la quale il silenzio assenso è riconducibile ad una valutazione legale tipica [5], si fonda sul profilo della consumazione del potere: una volta spirato il termine procedimentale (calcolato sommando il termine ordinario e il periodo di sospensione previsto all'art. 10-bis per consentire lo svolgimento del contraddittorio), l'inerzia dell'Amministrazione

viene tipizzata dalla legge come accoglimento dell'istanza. Da quel momento, l'Amministrazione perde, infatti, il potere di provvedere in prima istanza sull'affare^[6]. Di conseguenza, il diniego adottato tardivamente deve ritenersi *tamquam non esset*. Il giudice applica rigorosamente l'art. 2, comma 8-bis, della L. 241/1990, che sancisce l'inefficacia degli atti intervenuti dopo la formazione del titolo tacito, a garanzia della certezza dei tempi dell'azione amministrativa e precisa anche la portata generale della disposizione rispetto ad altre ipotesi speciali di silenzio assenso, tra le quali quella di cui al caso di specie, cioè l'art. 20 del D.P.R. 380 del 2001^[7].

La sentenza si sofferma, anzitutto, sull'interpretazione della fattispecie di cui all'art. 10-bis della L. 241/1990, specialmente per come modificata dal D.L. n. 76/2020, poi convertito nella legge n. 120 del 2020.

Il Collegio chiarisce che la comunicazione dei motivi ostativi ha natura di atto endoprocedimentale con funzione partecipativa e non decisoria^[8]. Sotto il profilo temporale, dopo la riforma del 2020, la norma attribuisce a tale atto un'efficacia meramente sospensiva ("congela" il decorso del termine) e non interruttiva, come invece sancito nella formulazione previgente. Pertanto, secondo la ricostruzione operata dal Collegio, il preavviso non sarebbe idoneo, di per sé, a impedire definitivamente la formazione del silenzio-assenso. Esso sposta in avanti il termine finale di conclusione del procedimento per un periodo pari alla durata della fase di contraddittorio (più i giorni residui), ma non esonera l'Amministrazione dall'obbligo di adottare un provvedimento espresso di diniego entro tale termine prorogato.

La distinzione è fondamentale: se il preavviso fosse equiparato al "motivato diniego" di cui all'art. 20, comma 8, D.P.R. 380/2001, il silenzio non si formerebbe. Il Consiglio di Stato ribadisce, invece, che il "motivato diniego" impeditivo del silenzio è solo il provvedimento finale, che deve intervenire tempestivamente.

2. Quando i nodi della "semplificazione" vengono al pettine

La soluzione sposata dal giudice di appello, per quanto ineccepibile sia sul piano logico ricostruttivo sia dal punto di vista della coerenza sistematica dell'impianto semplificatorio che si accompagna, almeno in linea teorica, alla decisione tacita, non è così pacifica e ha destato in dottrina diverse considerazioni critiche che richiedono un ripensamento del dettato normativo, anche nella logica del coordinamento tra istituti che sembrano posti in connessione nel contesto dei procedimenti ad istanza di parte senza considerare in alcun modo le criticità applicative

determinate dalla loro coesistenza[9].

Come noto, l'ambito di applicazione del preavviso di rigetto e del silenzio assenso, al netto delle rispettive eccezioni, è il medesimo e cioè quello dei procedimenti ad istanza di parte: il primo ha rafforzato il contraddittorio inserendo un ulteriore momento di confronto tra l'amministrazione e il privato istante in vista di una decisione negativa; il secondo è stato formulato come rimedio tipizzato all'inerzia dell'amministrazione in tutte le ipotesi in cui sia possibile – per la natura degli interessi coinvolti – prescindere dal provvedimento espresso. L'articolo 20 della legge n. 241/1990 nel declinare la disciplina del silenzio assenso, menziona espressamente, al comma 5, l'articolo 10-*bis* rendendo la comunicazione ivi disciplinata un obbligo dell'amministrazione che intenda respingere l'istanza ed impedire, evidentemente, la formazione tacita dell'atto ampliativo. La dottrina che ha indagato la disciplina del silenzio assenso si è posta in maniera timidamente critica rispetto alla evidente difficoltà di conciliare le due previsioni[10].

Non è certamente questa la sede per evidenziare le aporie che interessano il controverso istituto del silenzio assenso[11], seppure il Consiglio di Stato prenda comunque posizione sulla questione della formazione del provvedimento tacito anche in mancanza dei requisiti legittimanti, anticipando quanto il legislatore ha di recente cristallizzato con la modifica apportata all'articolo 20 della legge 241/90 dal D.L. 19 febbraio 2026, n. 19, convertito con legge 20 aprile 2026, n. 50. Ma sul punto si ritornerà.

Preme, tuttavia, richiamare l'attenzione sulla circostanza che emerge dalla semplice lettura del dato positivo e cioè la difficoltà di fornire una lettura interpretativa piana della funzione del preavviso di rigetto nella disciplina delle fattispecie passibili di concludersi con un provvedimento tacito, anche alla luce delle modifiche introdotte dalla legge n. 120 del 2020.

Sin dal primo innesto nella disciplina del silenzio assenso[12] dell'articolo 10-*bis*, si era posta l'esigenza di chiarire se, all'esito dell'adozione del preavviso di rigetto, la decorrenza dei termini procedurali – in mancanza di una indicazione espressa dell'amministrazione – determinasse o meno la formazione dell'assenso tacito e si era convenuto, in maniera invero poco condivisibile, per la soluzione affermativa. Tale opzione interpretativa, per quanto rinvenibile in una giurisprudenza assai esigua[13], era considerata plausibile in costanza del previgente impianto normativo ove si prevedeva, per effetto della comunicazione di cui al 10-*bis*, l'interruzione (e non mera la sospensione) del termine di cui all'articolo 2 della legge n. 241 del 1990: in sostanza, l'apparato delle garanzie del giusto procedimento, pur alterato, non veniva ad essere depotenziato in virtù del fatto che l'amministrazione avrebbe comunque avuto a disposizione il tempo (quello originario) necessario a valutare anche le controdeduzioni del

privato ed eventualmente a “decidere” di assentire *per silentium*.

Alla luce, però, della attuale normativa che trasforma l’arresto procedimentale concomitante al preavviso di rigetto in termini di sospensione e della – ancora parzialmente inattuata – riforma digitale della p.a., può accadere che l’autorità decidente arrivi a “subire” quasi inesorabilmente lo spirare del termine procedimentale, specie nelle ipotesi in cui la comunicazione dei motivi ostativi e il contraddittorio ad essa conseguente si perfezionino quando esso è ormai pressoché interamente decorso.

È lecito chiedersi, allora, se la successiva inerzia dell’amministrazione possa, di per sé sola, legittimare la formazione di una decisione tacita che di fatto contraddica quanto invece affermato *expressis verbis* dalla medesima autorità nel preavviso di rigetto. E soprattutto ci si domanda, al netto di tutte le incognite che la nozione di inefficacia dischiude^[14], se possa qualificarsi ragionevolmente come inefficace una decisione tardiva di diniego, ai sensi dell’art. 2, co-8 *bis* della l. n. 241/1990, che sia “ancorata” ad un precedente preavviso di rigetto^[15].

La formazione del silenzio assenso a seguito della comunicazione dei motivi ostativi all’accoglimento dell’istanza verrebbe a determinare, inoltre, un vero e proprio corto circuito nel processo decisionale, lesivo del principio del giusto procedimento sotto il profilo dell’obbligo di motivazione, in quanto l’autorità procedente non sarebbe tenuta a rendere alcuna giustificazione circa la deviazione compiuta rispetto alle risultanze dell’istruttoria condotta dal responsabile, confluita appunto in un preavviso di diniego dell’istanza che, da inaccoglibile, si trasforma in una richiesta meritevole di scrutinio positivo per effetto del mero decorso del tempo. E sarebbe difficile, a fronte di questo contorto iter procedurale, negare la contraddittorietà intrinseca dell’atto ampliativo tacito che ne costituisce l’esito. Se, infatti, l’art. 10-*bis* prescrive che «qualora gli istanti abbiano presentato osservazioni, del loro eventuale mancato accoglimento il responsabile del procedimento o l’autorità competente sono tenuti a dare ragione nella motivazione del provvedimento finale di diniego indicando, se ve ne sono, i soli motivi ostativi ulteriori che sono conseguenza delle osservazioni», si deve presumere che il silenzio assenso non si formi sull’istanza, ma sulle nuove considerazioni dedotte in contraddittorio dal privato e si deve accettare il fatto che delle motivazioni di questo mutamento di prospettiva da parte dell’organo decidente non rimanga traccia. Il che, peraltro, si porrebbe appunto in contrasto con l’articolo 6, comma 1, lett. e) della l. n. 241/1990, ove si dispone che laddove l’organo competente per l’adozione del provvedimento sia diverso dal responsabile del procedimento, esso «non può discostarsi dalle risultanze dell’istruttoria condotta dal responsabile del procedimento se non indicandone la motivazione nel provvedimento finale».

La giurisprudenza di poco antecedente alla pronuncia in commento si è mostrata, invero, consapevole delle descritte criticità pronunciandosi in una situazione analoga in termini ben diversi. La stessa Sezione IV del Consiglio di Stato, con sentenza, n. 7768 del 25 settembre 2024 ha ritenuto, infatti, che il meccanismo del silenzio-assenso su una domanda di permesso di costruire non possa essere invocato «allorquando, nel termine di conclusione del procedimento, l'Amministrazione abbia adottato una proposta di decisione contraria, espressa nel preavviso di diniego. Infatti, l'art. 20, comma 8, t.u.ed. afferma che “decorso inutilmente il termine per l'adozione del provvedimento conclusivo” sulla domanda di permesso di costruire si intende formato il silenzio-assenso solo “ove il dirigente o il responsabile dell'ufficio non abbia opposto motivato diniego” ma non richiede necessariamente che il “motivato diniego” debba rivestire la forma provvedimentale, ben potendosi desumere la volontà procedimentale espressa anche dal preavviso di diniego, quale proposta di decisione da sottoporre al preventivo contraddittorio procedimentale prima di assumere l'eventuale veste provvedimentale». Ad avviso del Collegio, «la teoria generale del procedimento è concorde nel ritenere centrale la fase istruttoria che si conclude con la elaborazione delle alternative decisionali e con la scelta della decisione più ragionevole rispetto alla quale il provvedimento finale costituisce il mero involucro formale o comunque il riepilogo delle verifiche istruttorie e del processo di selezione delle alternative decisionali che sfocia, per l'appunto, nella proposta di decisione, anticipata all'istante laddove negativa». Tale lettura è confortata dallo stesso articolo 10-*bis* a tenore del quale, come si è detto, la motivazione del provvedimento finale può discostarsi dalle ragioni del diniego anticipate nel preavviso solo ed esclusivamente per eventuali sopravvenienze valutative emerse all'esito del contraddittorio svolto col privato. Va da sé che se il confronto predecisorio non si svolgesse, non vi sarebbe alcuna ragione per la quale l'amministrazione potrebbe essersi determinata in maniera difforme rispetto a quanto prefigurato nel preavviso.

3. Profili di incompatibilità tra preavviso di rigetto e decisione in forma tacita: le possibili soluzioni

Ma le difficoltà non si esauriscono qui. Il ben noto regime delle preclusioni procedurali di cui all'articolo 10-*bis*, inaugurato con la medesima novella del 2020 allo scopo di ovviare, a sua volta in maniera piuttosto incerta, alla annosa problematica della reiterazione delle decisioni negative all'esito dell'annullamento giurisdizionale dei provvedimenti di diniego, rende ancora più fragile il già difficile equilibrio tra ragioni del giusto procedimento e ragioni dell'efficienza. A meno di

non ritenere inoperante la disposizione *in parte qua*, se l'amministrazione, nel riesercitare il potere, non può addurre per la prima volta, motivi ostativi già emergenti dall'istruttoria del provvedimento annullato, si conferma l'incompatibilità della disposizione col meccanismo del silenzio assenso[16]: ci si domanda, infatti, in un giudizio promosso dal terzo danneggiato dal provvedimento di accoglimento tacito, a quale istruttoria (quella che ha preceduto il preavviso o quella che ha preceduto la formalizzazione dell'inerzia) dovrebbe ritenersi vincolata l'amministrazione nel riesercitare il potere dopo l'annullamento giurisdizionale dell'atto di assenso tacito. La preclusione dovrebbe ritenersi estesa al terzo o limitata al rapporto amministrazione/istante (e dunque fuori campo in tutti i casi di silenzio assenso)?

Le indicazioni rinvenibili nell'articolo 10-bis sono senz'altro troppo poche e da leggersi nel senso di una operatività limitata alla dinamica provvedimento espresso/annullamento giurisdizionale. Ma i procedimenti ad istanza di parte non esitati nel termine hanno uno sbocco fisiologico nell'accoglimento tacito; se, dunque, attraverso questa modalità l'amministrazione potesse sfuggire alla preclusione del *one shot* procedimentale, viene da sé che l'inerzia sarebbe la soluzione più semplice per il decisore pubblico e il silenzio assenso, da deterrente di condotte omissive, diverrebbe strumento di burocrazia difensiva[17].

La pronuncia in commento conferma quanto le lacune normative sul punto possano generare delle criticità applicative.

A fronte delle molteplici incognite interpretative illustrate, è più coerente ritenere che la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza trasformi la successiva eventuale inerzia da silenzio assenso in silenzio inadempimento, avverso il quale è possibile attingere alla tutela speciale prevista dall'articolo 31 del c.p.a., che peraltro fa salva la «riproponibilità dell'istanza di avvio del procedimento ove ne ricorrano i presupposti».

Eppure, il giudice amministrativo sembra propendere in maniera sempre più decisa verso la conclusione che il preavviso di rigetto costituisca un semplice incidente procedimentale, sterilizzato dal mero decorso del tempo.

Va dato atto, altresì, che ad opera dell'articolo 62 del d.l. n. 77 del 2021, è stato inserito nell'articolo 20 della legge 241 del 1990 un comma 2-bis[18] a tenore del quale nei casi in cui il silenzio dell'amministrazione equivale a provvedimento di accoglimento, l'amministrazione è tenuta, su richiesta del privato, a rilasciare un'attestazione circa il decorso dei termini del procedimento e conseguentemente a formalizzare l'intervenuto accoglimento della domanda. Tale previsione è stata modificata di recente dal citato D.L. n. 19 del 19 febbraio 2026, nel senso

che il privato non deve più rivolgere alcuna richiesta all'amministrazione, che risulta invece gravata *ex lege* del rilascio di dichiarazione attestante l'avvenuta formazione del titolo tacito. Ai sensi del comma 2-*bis* novellato, infatti, «fermi restando gli effetti comunque intervenuti del silenzio assenso, l'amministrazione è tenuta a rilasciare, in via telematica e automatica, un'attestazione circa il decorso dei termini del procedimento e pertanto dell'intervenuto accoglimento della domanda ai sensi del presente articolo. Nel caso di procedimenti non ancora telematizzati, l'amministrazione è comunque tenuta a inviare d'ufficio l'attestazione di cui al primo periodo all'indirizzo di posta elettronica certificata o ordinaria indicato nell'istanza entro dieci giorni dalla data di formazione del silenzio assenso. Decorso inutilmente il termine di cui al secondo periodo l'attestazione di cui al primo periodo è sostituita da una dichiarazione del privato resa ai sensi dell'articolo 47 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, ovvero del progettista abilitato».

Quest'ulteriore intervento chiarificatore è senza dubbio da salutare con favore, giacché risolve il problema della “dimostrabilità” a terzi della formazione del silenzio^[19], ma, almeno con riguardo ai procedimenti non ancora telematizzati, non esonera il privato dall'assunzione di responsabilità in ordine ad un'autocertificazione che richiede una *probatio diabolica* in mancanza di una presa di posizione espressa del legislatore circa il valore da attribuirsi all'inerzia, decorso il termine di legge, nei procedimenti ad istanza di parte nei quali sia intervenuto un preavviso di rigetto. Il rispetto dei principi di collaborazione e buona fede, invocato ora a chiare lettere al comma 2-*bis* della legge n. 241 del 1990, imporrebbe, d'altronde, all'amministrazione di esprimersi in maniera espressa (entro il termine di conclusione del procedimento per non incorrere nella ulteriore sanzione dell'inefficacia), in tutti i casi in cui sia intervenuto un preavviso di rigetto a conclusione della fase istruttoria. Va anche considerato che il novello meccanismo di attestazione, per quanto automatizzato, impone all'amministrazione di prendere consapevolezza del fatto che il termine per la formazione dell'accoglimento tacito sia decorso e dunque costituisce anche un antecedente per le eventuali responsabilità che potrebbero scaturire dal mancato esercizio del potere di riesame, che permane anche in caso di inefficacia dell'atto tardivo.

Il nodo sarebbe, ovviamente, molto più semplice da sciogliere se si optasse per la soluzione che nell'ambito del procedimento avviato ad istanza di parte l'intervento di un preavviso di rigetto impedisse la formazione del silenzio assenso. Eppure, l'articolo 20 sembra formulato proprio nel senso contrario ad una interpretazione di questo tenore. Ed infatti la norma tipizza quale unico evento preclusivo alla conclusione tacita del procedimento l'indizione di una conferenza di

servizi. Pare evidente che, se il legislatore avesse voluto attribuire al preavviso di rigetto la funzione di impedire la formazione del silenzio assenso, lo avrebbe disposto espressamente. Ma nel rispetto della lettera della legge bisogna giocoforza ritenere che la comunicazione dei motivi ostativi costituisca un semplice evento “sospensivo” dell’iter procedurale semplificato.

Di particolare interesse è la distinzione che il Collegio ritiene necessario fare rispetto al menzionato precedente della stessa sezione quarta, n. 7768/2024, in cui il giudice amministrativo aveva ritenuto che l’adozione del preavviso di rigetto impedisse la formazione del silenzio-assenso. La sentenza in commento chiarisce che tale diversa conclusione era legata alla peculiarità di quella fattispecie, caratterizzata da un’interlocuzione continua, complessa e dilatoria che aveva di fatto escluso l’inerzia della P.A. e configurato una violazione della buona fede da parte del privato. Nel caso in esame, invece, il procedimento è stato lineare.

Il Collegio riafferma, quindi, la regola generale: in assenza di circostanze eccezionali, il preavviso sospende il procedimento, ma non esclude indefinitamente la formazione del silenzio accoglimento. Se la P.A., dopo aver ricevuto le osservazioni (o scaduto il termine per esse), non conclude il procedimento con un diniego espresso nei termini residui, il silenzio si forma inesorabilmente.

Per quanto ineccepibile sul piano del bilanciamento tra gli interessi privati e le esigenze di semplificazione dell’azione amministrativa, l’opzione interpretativa non appare lineare se sol si considera che l’atto tacitamente formato risulterebbe affetto da una insanabile contraddittorietà intrinseca, perché troverebbe nella comunicazione dei motivi ostativi all’accoglimento dell’istanza il suo unico antecedente logico, in punto di fatto e di diritto. Tale circostanza renderebbe molto fragile l’assetto degli interessi cristallizzato nel titolo così formato che sarebbe esposto tanto ad un eventuale impugnativa da parte del terzo controinteressato, quanto dall’eventuale e, a questo punto doveroso, esercizio del potere di riesame.

È, dunque, auspicabile un intervento legislativo che espliciti quale sia il significato da attribuire all’inerzia successiva alla comunicazione dei motivi ostativi nei procedimenti ad iniziativa privata, considerando che una possibile soluzione potrebbe anche consistere nell’attingere al modello del diniego tacito. Quest’ultimo risulterebbe, infatti, compatibile col regime delle preclusioni e più garantista delle posizioni di controinteresse^[20] in quanto in questo caso il privato sarebbe a conoscenza delle ragioni della scelta negativa proprio grazie all’articolo 10-bis.

4. Ancora sul silenzio assenso: il giudice anticipa il legislatore

La pronuncia in commento si inserisce nel solco dell'orientamento giurisprudenziale ormai maggioritario che privilegia la tesi formale del silenzio-assenso[21]. Tale approccio, contrapposto alla tesi sostanzialistica[22], mira a rendere effettivo l'istituto nella prospettiva della semplificazione: se il silenzio richiedesse la conformità alla normativa di riferimento per formarsi, il cittadino non avrebbe mai alcuna certezza circa il conseguimento del bene della vita senza un accertamento giurisdizionale[23], vanificando la *ratio* della norma che, invece, intende (anche) tutelare il privato dalle conseguenze dell'inerzia[24].

In realtà, l'approccio interpretativo seguito dalla sentenza in commento anticipa di qualche mese il D.L. n. 19 del 2026 con il quale il legislatore, intervenendo sul testo dell'articolo 20 della legge n. 241 del 1990 ha precisato che «Il silenzio assenso non si forma nei soli casi in cui la domanda non sia stata ricevuta dalla amministrazione competente o sia priva degli elementi indispensabili per individuare l'oggetto e le ragioni del provvedimento richiesto». Anche alla luce di tale ultimo approdo, il giudice amministrativo ha di recente chiarito che «il silenzio assenso con riferimento al permesso di costruire non si forma in presenza di una inconfigurabilità strutturale dell'istanza (...), ovvero quando l'istanza è priva degli elementi essenziali e indefettibili richiesti direttamente dalla legge per la presentazione della domanda. Non può ritenersi, invece, “inconfigurabile”, ma soltanto “incompleta” la documentazione nei casi in cui manchino documenti diversi da quelli tassativamente indicati dall'art. 20, comma 1, del Tu edilizia, e richiesti ad esempio dalla legislazione regionale o dai regolamenti edilizi, oppure nei casi di mera integrazione o completamento di documentazione già presentata dall'interessato negli elementi essenziali richiesti dal menzionato articolo 20, comma 1. In questi casi, l'amministrazione ha il dovere di esercitare il soccorso istruttorio, ai sensi del comma 5 dell'articolo 20, e, qualora non lo faccia entro il termine finale di conclusione del procedimento, si forma il silenzio assenso[25]».

Pare evidente che le ragioni sottese all'esigenza di certezza delle situazioni giuridiche soggettive dei privati abbiano trovato espresso riconoscimento, ma anche alla luce di questa affermazione normativa la soluzione giurisprudenziale circa il rapporto tra silenzio assenso e preavviso di rigetto suscita più di qualche perplessità. Si renderà, dunque, necessario compiere in sede legislativa un passo ulteriore nel senso di ritenere che il preavviso di diniego: A) precluda la formazione tacita del titolo se non è seguito dal contraddittorio con l'interessato; B) diventi

necessario solo quando la domanda sia manifestamente inaccoglibile o priva del suo oggetto, laddove, negli altri casi di incompletezza della domanda – a meno di non ritenere che il silenzio assenso non si formi per il sol fatto che il preavviso sia stato emesso – si risolverebbe in un inutile incumbente procedimentale, peraltro efficacemente sostituibile attraverso un più diligente utilizzo dell'istituto del soccorso istruttorio, che costituisce la naturale applicazione dei principi di collaborazione e buona fede.

5. Rilievi conclusivi

Alle considerazioni su esposte, deve, altresì, aggiungersi che la sentenza ribadisce un principio di grande impatto concreto: la formazione del silenzio-assenso non lascia l'Amministrazione priva di difese di fronte a un intervento edilizio illegittimo, ma sposta il piano dell'azione dal potere primario (rilascio/diniego) al potere secondario di autotutela.

L'unico rimedio esperibile contro un silenzio-assenso illegittimo (perché formato su progetto non conforme) è l'annullamento d'ufficio ai sensi dell'art. 21-*nonies* della L. 241/1990 (o l'annullamento regionale ex art. 39 d.P.R. 380/2001). Tale potere, tuttavia, è soggetto a limiti stringenti: deve essere esercitato entro un termine ragionevole (da ultimo ridotto a sei mesi) e richiede una motivazione rafforzata che dimostri l'interesse pubblico concreto e attuale alla rimozione del titolo, prevalente sull'affidamento del privato. A temperamento di tale conclusione il giudice adduce alcune circostanze e in particolare che: «tutte le volte in cui il soggetto richiedente abbia rappresentato uno stato preesistente diverso da quello reale» non opererebbe il limite temporale per l'esercizio del potere di autotutela[26]; l'art. 21-*nonies*, comma 2-*bis*, della legge n. 241 del 1990 declinerebbe un caso di autotutela doverosa parziale[27]; «la non veritiera prospettazione da parte del privato delle circostanze in fatto e in diritto poste a fondamento dell'atto illegittimo a lui favorevole non consente di configurare in capo a lui una posizione di affidamento legittimo, con la conseguenza per cui l'onere motivazionale gravante sull'amministrazione potrà dirsi soddisfatto attraverso il documentato richiamo alla non veritiera prospettazione di parte»[28].

A tutto concedere, la decisione conferma che il ritardo amministrativo ha un "costo" procedurale e in termini di potenziale pregiudizio per gli interessi pubblici incisi dall'attività intrapresa: la P.A. deve decidere tempestivamente per scongiurare l'avvio di interventi edilizi illegittimi anche e prioritariamente quando l'istruttoria compiuta abbia condotto all'individuazione di criticità esternate in sede endoprocedimentale attraverso il preavviso di diniego, in quanto non può

rimediare alla propria inerzia con un diniego tardivo postumo, ma deve assumersi l'onere aggravato del procedimento di autotutela.

Anche questa volta non può che registrarsi l'esigenza di ricorrere ad un baratto, non sempre equilibrato, tra le ragioni dell'efficienza e quelle dell'imparzialità, che non dovrebbe essere lasciato alla ponderazione del giudice o dell'amministrazione, ma che dovrebbe essere risolto a monte dal legislatore con regole certe, che guardino all'intero rapporto giuridico amministrativo, alle sue variabili e a tutti i possibili portatori di interessi. E se la stabilità degli effetti del titolo tacito può dirsi ormai prossima ad una sua tipizzazione, ancora qualche passo va percorso nella direzione di una sua armonizzazione con altri istituti che esprimono garanzie insopprimibili, come la motivazione, avendo come obiettivo la trasformazione del silenzio assenso da rimedio ad una disfunzione a strumento (vero) di semplificazione.

[1] In ordine ai quali sia consentito il rinvio, anche per gli ulteriori riferimenti bibliografici, a S. Tuccillo, *Dialogo con l'amministrazione e neutralizzazione del potere*, Napoli, 2023, nonché a P. Chirulli, S. Tuccillo, *Il preavviso di rigetto*, in *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2023, 413. Da ultimo, sulla questione, L. Golisano, *Il silenzio assenso delle pubbliche amministrazioni*, Milano, 2025, 315 ss. e A. Di Cagno, *Tra semplificazione e certezze pubbliche: studio sull'attestazione del silenzio assenso*, Bari, 2026, spec. 60 ss.

[2] Il riferimento è all'articolo 5, comma 1, lett. d, del D.L. 19 febbraio 2026, n. 19, non ancora convertito, che ha sancito la regola per cui decorso il termine di conclusione del procedimento, nei procedimenti ad istanza di parte che rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 20 della legge 241 del 1990 «Il silenzio assenso non si forma nei soli casi in cui la domanda non sia stata ricevuta dalla amministrazione competente o sia priva degli elementi indispensabili per individuare l'oggetto e le ragioni del provvedimento richiesto».

[3] Il controverso rapporto tra permesso di costruire e formazione del silenzio assenso è affrontato da S. Monzani, *Il silenzio-assenso sulla domanda di permesso di costruire tra esigenze di*

certezza giuridica e tutela dell'interesse pubblico (nota a Cons. St., sez. IV, 7 settembre 2022, n. 7631), in questa Rivista, 22 febbraio 2023 e da A. Persico, Silenzio-assenso e tutela del legittimo affidamento: il perfezionamento della fattispecie non è subordinato alla presenza dei requisiti di validità. (Nota a Cons. Stato, Sez. VI, 8 luglio 2022, n. 5746), in questa Rivista, 6 ottobre 2022. Cfr., da ultimo, L. Golisano, o.ult.cit., 253 ss.

[4] A tenore della citata disposizione «Le determinazioni relative ai provvedimenti, alle autorizzazioni, ai pareri, ai nulla osta e agli atti di assenso comunque denominati, adottate dopo la scadenza dei termini di cui agli [articoli 14-bis, comma 2, lettera c\), 17-bis, commi 1 e 3, 20, comma 1](#), ovvero successivamente all'ultima riunione di cui all'articolo 14-ter, comma 7, nonché i provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti, di cui all'[articolo 19, commi 3 e 6-bis, primo periodo](#), adottati dopo la scadenza dei termini ivi previsti, sono inefficaci, fermo restando quanto previsto dall'[articolo 21-nonies](#), ove ne ricorrano i presupposti e le condizioni». Sulla portata della norma, tra gli altri, cfr. M. Calabrò, *L'inefficacia del provvedimento tardivo di cui al nuovo art. 2, co-8 bis della l.n. 241/1990 e gli effetti sulla disciplina del silenzio assenso. Primi passi nell'ottica della certezza del diritto*, in *Ambientediritto.it*, 1-2021, M. Macchia, *L'inefficacia del provvedimento amministrativo e gli oneri regolatori nel decreto-legge "Semplificazioni"*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2020, 173 ss.; G. Corso, *Silenzio assenso: il significato costituzionale*, in *Nuove autonomie*, 2021, 9 ss., C.P. Santacroce, *Sull'inefficacia delle determinazioni amministrative tardive: riflessioni a margine dell'art. 2, comma 8-bis, della legge sul procedimento amministrativo*, in *Riv. Giur. Urb.*, 1-2022, 53 ss. e, da ultimo, F. Orso, *Contributo allo studio del silenzio-assenso (a partire dall'inefficacia dell'atto tardivo)*, Napoli, 2024.

[5] Sulla quale cfr. B. Tonoletti, *Silenzio della pubblica amministrazione*, (voce) in *Dig. disc. pubbl.*, 1999, 173 s.

[6] L'argomentazione in forza della quale decorso il termine di conclusione del procedimento si consumerebbe il potere di provvedere, pur permanendo per espressa previsione legislativa il

potere di intervenire sugli effetti del silenzio attraverso il riesame, è stata ampiamente dibattuta in dottrina e giurisprudenza, sin dalle prime applicazioni dell'istituto del silenzio assenso. Sul tema, anche per una ricognizione dei principali orientamenti, si vedano, *ex multis*, M. Calabrò, *Silenzio assenso e dovere di provvedere: le perduranti incertezze di una (apparente) semplificazione*, in *Federalismi.it*, 10-2020, M.A. Sandulli, *Silenzio assenso e termine a provvedere. Esiste ancora l'inesauribilità del potere amministrativo?* in *Il Processo*, fasc.1-2022, 11 ss.; F. Orso, *o.ult.cit.*, spec. 29 ss. Nell'ambito di una più ampia riflessione sull'esauribilità del potere amministrativo, affronta la specifica questione della consumazione del potere nelle decisioni a formazione tacita, M. Trimarchi, *L'inesauribilità del potere amministrativo*, Napoli, 2018, 283 ss., il quale in particolare precisa che "tra i corollari dell'equipollenza degli effetti del silenzio a quelli del provvedimento espresso vi è la produzione, una volta decorso il termine per la chiusura del procedimento, di una preclusione rispetto al futuro esercizio del potere identica a quella che si realizza quando l'amministrazione esercita il potere con il provvedimento espresso. In altre parole, come il potere si consuma tramite il suo esercizio, così avviene quando si forma il silenzio assenso: non perché si tratti di un esercizio implicito del potere, bensì perché gli effetti che la legge collega all'inerzia sono identici a quelli del provvedimento espresso".

[7] Il Collegio precisa che «la misura di semplificazione contenuta nell'art. 20, comma 8, d.P.R. n. 380/2001 e nelle differenti declinazioni enunciate nelle legislazioni regionali altro non è che una particolare declinazione dell'art. 20 legge n. 241/1990: una *species* di tale *genus*. In quanto riconducibile a detto *genus*, essa risulta, *ipso facto*, ricompresa nella disciplina delineata dall'art. 2, comma 8 bis, legge n. 241/1990, con conseguente applicazione della declaratoria di inefficacia nell'ipotesi in cui il diniego di permesso di costruire venga emanato successivamente alla scadenza del termine di formazione del silenzio assenso». Sul regime dell'inefficacia del provvedimento tardivo con segnato riferimento alla disciplina del permesso di costruire, si vedano M. Calabrò, *Il silenzio assenso nella disciplina del permesso di costruire. L'inefficacia della decisione tardiva nel d.-l. n. 76/2020 (c.d. decreto semplificazioni)*, in questa *Rivista*, 26 novembre 202 e L. Golisano, *L'inefficacia degli atti tardivi e i presupposti per la formazione del*

silenzio-assenso in materia edilizia, in www.federalismi.it, 4-2023.

[8] Affermazione non pacifica in dottrina e giurisprudenza. Cfr. sul punto P. Chirulli, S. Tuccillo, *Il preavviso di rigetto*, cit.

[9] Per una riflessione più generale sugli istituti del diritto amministrativo nei quali si annidano le maggiori criticità sul piano, anche, della tecnica legislativa, si rinvia a F. Liguori, S. Tuccillo, *Note minime sulle trasformazioni del diritto amministrativo*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 1/2025.

[10] In dottrina, *ex multis*, F. Gambardella, *Il silenzio assenso tra obbligo di procedere e dovere di provvedere*, in *Giustamm.it*, 2007; E. Scotti, *Silenzio-assenso*, in A. Romano, a cura di, *L'azione amministrativa*, cit., 653 ss., spec. 687; G. Mari, *L'obbligo di provvedere e i rimedi preventivi e successivi ai silenzi provvedi mentali e procedurali della p.a.*, in M.A. Sandulli, a cura di, *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2023, 283 ss.

[11] Si rinvia sul tema, per i condivisibili accenti critici e per i copiosi riferimenti bibliografici agli scritti di M.A. Sandulli, *Competizione, competitività, braccia legate e certezza del diritto (a margine della legge di conversione del D.L. n. 35 del 2005)*, in *Giustamm.it*, 6/2005; Id., *L'istituto del silenzio assenso tra semplificazione e incertezza*, in *Nuove autonomie*, 2012, 435 ss.; Id., *Silenzio assenso e termine a provvedere. Esiste ancora l'inesauribilità del potere amministrativo?* cit, 11 ss.; e di M. Calabrò, *Silenzio assenso e dovere di provvedere: le perduranti incertezze di una (apparente) semplificazione*, in *Federalismi.it*, 10-2020.

[12] Per effetto della legge n. 80 del 2005.

[13] Cons. Stato, sez. III, 5 novembre 2014, n.5455, in *Riv. Giur. Ed.*, 2014, 6, I, 1258 espressamente ha ritenuto che «La disciplina dell'art. 10-bis della l. 241/1990, infatti, deve trovare integrale applicazione, sicché al preavviso di rigetto, quand'anche fondato sul parere negativo della Commissione edilizia, deve seguire il provvedimento definitivo entro il termine di novanta giorni, stante altrimenti il formarsi del silenzio-assenso». Cfr. anche T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II,

14 febbraio 2019, n. 256, in www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 7 ottobre 2016, n.2463, in *Foro amm.*, 2016, 10, 2528 e T.A.R. Veneto, Venezia, sez. III, 7 maggio 2008, n.1256, in *Foro amm.*, TAR, 2008, 5, 1248, precisa che «L'art. 10 bis, l. n. 241 del 1990 deve ritenersi applicabile in genere ai procedimenti per i quali la legge prevede la dichiarazione di inizio di attività o il silenzio assenso, ciò che comporta, dunque, un'interruzione per il solo periodo di tempo utilizzato dal richiedente per formulare le sue osservazioni, ovvero determina un'interruzione di soli dieci giorni, con un allungamento dei tempi procedurali controilanciato dalla funzione di garanzia per il cittadino che aspira ad una determinata utilità». *Contra*, T.A.R., Valle d'Aosta, Aosta, sez. I, 11 giugno 2015, n.41, in www.giustizia-amministrativa.it, ove si avverte che non è possibile «non dare valore ad un atto (come il preavviso di diniego) che è comunque negativo e che non è definitivo solo perché volto a consentire agli interessati di poter esprimere le loro valutazioni ai fini di una possibile diversa conclusione del procedimento (nel caso di specie, il preavviso di rigetto era intervenuto prima dello scadere del termine per la formazione del silenzio-assenso, con la conseguenza che detto silenzio assenso non poteva dirsi formato sulla relativa domanda)».

[14] Come si è notato in altra sede (S. Tuccillo, *Il valore del tempo nell'azione amministrativa*, in F. Liguori, A. Di Martino, a cura di, *Il tempo della pubblica amministrazione. Coordinate sostanziali e implicazioni processuali*, Napoli, 2025, spec. 42 s.), affermare che la determinazione tardiva sia inefficace non significa né assumere che sia illegittima, né tantomeno che non esista. Malgrado la linea interpretativa prevalente ricostruisca l'ipotesi in termini di nullità (M. Calabrò, *L'inefficacia*, cit.), non può negarsi che la diversa categoria dell'inefficacia incida sulla produzione degli effetti, ma non sia idonea a decretare l'inesistenza dell'atto dal mondo giuridico. E anche la salvezza del potere di annullamento è una eloquente indicazione in senso contrario.

[15] Sul punto, S. Tuccillo, *Dialogo*, cit., 93 s.

[16] Come anche affermato da L. Ferrara, *La preclusione procedimentale dopo la novella del preavviso di diniego: alla ricerca di un modello di rapporto e di giustizia*, in *Dir. Amm.*, 3-2021, 573

ss.

[17] Per un approfondimento sia consentito il rinvio a S. Tuccillo, *Dialogo*, cit. Riprende la problematica con ulteriori argomentazioni, di recente, A. Di Cagno, *o.cit.*, il quale afferma che nel contesto del preavviso di rigetto l'instabilità del silenzio assenso appare «particolarmente “qualificata” soprattutto se confrontata con l'ipotesi ordinaria di silenzio assenso non preceduto dal preavviso di rigetto».

[18] Sulla novella, cfr., R. Caroccia, *Attuale conformazione e confini dell'istituto del silenzio assenso dopo il d.l. 31 maggio 2021 n. 77*, in *Dir. e proc. amm.*, 1-2022, 113 ss.

[19] Soluzione, tra l'altro, già prospettata *de iure condendo* da M. Calabrò, *Silenzio assenso*, cit., 49. Sulla natura dell'attestazione M. Ramajoli, *I silenzi amministrativi nelle recenti “semplificazioni”*, in *Riv. Giur. Urb.*, 1-2022, 38 ss. e, specificamente, A. Di Cagno, *o. cit.*

[20] Come evidenziato da V. Parisio, *Silenzio della pubblica amministrazione*, in *Dizionario di Diritto Pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano, 2006, vo. VI, spec. 5552 s.

[21] In linea, tra gli altri, Cons. Stato sez. IV, 26 marzo 2025, n. 2528, in *Riv. Giur. Ed.*, 2025, 4, I, 535; Cons. Stato sez. IV, 26 aprile 2024, n. 3813, in *Riv. Giur. Ed.*, 2024, 3, I, 493, ove si precisa che «L'inerzia del Comune su una domanda di permesso di costruire completa di tutta la documentazione determina la formazione del silenzio-assenso perché ritenere necessaria — a tali fini — la piena conformità delle opere alla regolamentazione urbanistica, da un lato, determinerebbe un sostanziale svuotamento dell'istituto del silenzio assenso, dall'altro lato, renderebbe del tutto pleonastica la previsione normativa di cui all'[art. 20, comma 3, l. 241/1990](#), che prevede la possibilità per la p.a. di esercitare i poteri di autotutela previsti dagli [art. 21-quinquies](#) e [21-nonies l. 241/1990](#)».

[22] Ancora sostenuta da parte della giurisprudenza: si veda, [Cons. Stato, sez. VI, Sez. VI, 8 settembre 2021 n. 6235](#), in *Riv. Giur. Ed.*, 2021, 5, I, 1654.

[23] Su cui con accenti problematici si sofferma la riflessione di A. Squazzoni, *L'azione di accertamento con riferimento al silenzio assenso: amministrare giudicando? Un'analisi della giurisprudenza*, in *Dir. proc. amm.*, 4-2021, 735 ss. nonché A. Berrettini, *Azione di mero accertamento, regime del silenzio assenso ed inefficacia provvedimentoale: nuova linfa alla tutela dichiarativa nel processo amministrativo?*, in *Dir. Proc. Amm.*, 3-2023, 546 ss.

[24] Sul punto, chiare le affermazioni di M.A. Sandulli, *Silenzio assenso*, cit.

[25] Consiglio di Stato sez. IV, 9 marzo 2026, n. 1878, in www.giustizia-amministrativa.it.

[26] Il Collegio richiama i precedenti Cons. Stato, Sez. VI, 4 ottobre 2024 n. 8010; Sez. II, 13 giugno 2024 n. 5309; Sez. II, 29 marzo 2023 n. 3224; Sez. II, 22 novembre 2021, n. 7817; Sez. VI, 26 marzo 2021, n. 2575; sez. IV, 18 marzo 2021 n. 2329; Sez. VI, 11 gennaio 2021, n. 352; Sez. V, 27 giugno 2018 n. 3940, tutti in www.giustizia-amministrativa.it

[27] In linea con quanto rilevato da Cons. Stato, Sez. II, 2 novembre 2023 n. 9415, in www.giustizia-amministrativa.it

[28] Sulla scia del principio affermato da Cons. Stato, Ad. Plen., 17 ottobre 2017, n. 8, su cui E. Zampetti, *Osservazioni a margine della Plenaria n. 8 del 2017 in materia di motivazione nell'annullamento d'ufficio*, in *Riv. Giur. Ed.*, fasc. 2-2018, pag. 404.