

Cons. Stato, sez. IV, 29/03/2021, n. 2640

**DEREGULATION AMMINISTRATIVA E TUTELA DEL TERRITORIO: L'AMBITO DI APPLICAZIONE DEL SILENZIO-ASSENSO "ORIZZONTALE" IN MATERIA PAESAGGISTICA**

Cristian Formica\*

**SOMMARIO:** 1.- I principi di semplificazione e di certezza temporale dell'azione amministrativa nel rinnovato rapporto tra Amministrazione e cittadini; 2.- L'obbligo di conclusione del procedimento ed il silenzio amministrativo: profili di carattere generale; 3.- Il silenzio-assenso "orizzontale" tra Amministrazioni "co-decidenti": l'apparente antinomia tra gli artt. 17 *bis* e 20 della L. n. 241/1990 ed il parere del Consiglio di Stato n. 1640 del 13 luglio 2016; 4.- Tutela del paesaggio e regime autorizzatorio; 5.- Il silenzio-assenso "orizzontale" in materia paesaggistica: i contrasti interpretativi alla luce delle più recenti novità legislative; 6.- Il delicato rapporto tra le esigenze di semplificazione e di tutela del paesaggio: soluzioni a confronto; 7.-Considerazioni conclusive.

1.- I principi di semplificazione e di certezza temporale dell'azione amministrativa nel rinnovato rapporto tra Amministrazione e cittadini

Il principio di semplificazione è teso a fluidificare l'azione amministrativa, così agevolando non solo la Pubblica Amministrazione, ma altresì la comunità degli amministrati, accorciando i tempi di risposta della prima e riducendo gli adempimenti formali gravanti sui secondi<sup>1</sup>.

Il "fattore tempo"<sup>2</sup>, autorevolmente definito quale "*componente determinante per la vita e l'attività dei cittadini e delle imprese*"<sup>3</sup>, posto che il suo eccessivo protrarsi costituisce un costo che mina la libertà di iniziativa economica, assume un ruolo centrale nel diritto amministrativo moderno.

\* Cultore della materia in Scienza dell'Amministrazione - Università degli Studi di Salerno.

<sup>1</sup> Sul tema, B.G. Mattarella, *La semplificazione amministrativa come strumento di sviluppo economico*, Astrid Rassegna, n. 11/2019; G. Berti, *Diritto Amministrativo*, Verona, 2008, 95, in cui si evidenzia come, nell'ordinamento anglosassone, il termine *deregulation* venga usato per indicare la riduzione dei vincoli pubblici sulle libertà private e che, spesso, in dottrina, tale espressione sia utilizzata come sinonimo di delegificazione o semplificazione; R. Bin, G. Pitruzzella, *Diritto Costituzionale*, VI ed., Torino, 2005, 364, secondo cui la *deregulation* mira alla drastica riduzione delle norme che imbrigliano l'attività economica in un certo settore, la semplificazione tende ad eliminare (o ad alleggerire) gli oneri burocratici, la delegificazione comporta la sostituzione della disciplina legislativa con un'altra di fonte regolamentare; R. Garofoli, *Manuale di diritto amministrativo*, III ed., Milano, 2017, 262-267. Secondo D. Sorace, *Diritto delle Amministrazioni Pubbliche*, Bologna, 2015, 73-74, il principio di semplificazione è connesso al principio di proporzionalità, il quale, ammettendo le sole limitazioni necessarie e idonee a realizzare gli scopi pubblici da perseguire, impedisce l'imposizione di vincoli burocratici eccessivi, in quanto lesivi delle libertà dei consociati.

<sup>2</sup> In proposito, F. Fracchia e P. Pantalone, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato "responsabilizzato"*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 36/2020, in cui si analizzano le principali novità introdotte dal D.L. n. 76/2020, convertito con modificazioni dalla L. n. 120/2020.

<sup>3</sup> Cons. Stato, Adunanza della Comm. Spec. del 22/03/2016, parere n. 929 del 15/04/2016. P. Quinto, *Il tempo «bene della vita» nel procedimento amministrativo: la tutela risarcitoria*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2014.

Collegandosi al più generale principio del buon andamento, le suindicate esigenze vertono su norme di rango costituzionale, al cui perseguimento il legislatore è tenuto a plasmare l'intera organizzazione amministrativa<sup>4</sup>.

Il riferimento è all'art. 97, comma 2, della Costituzione, la cui lettura in "chiave moderna" induce allo snellimento di strutture e procedimenti amministrativi, concorrendo, unitamente agli altri diritti di rango costituzionale, al primato della persona e dell'impresa a discapito del "dirigismo burocratico"<sup>5</sup>.

Ciò anche al fine di rilanciare l'economia e lo sviluppo del Paese, posto che, troppo spesso, le complessità burocratiche sviliscono l'iniziativa privata<sup>6</sup>.

La semplificazione è altresì invocata dall'ordinamento euro-unitario<sup>7</sup>, il quale, onde prevenire gli effetti negativi legati all'intemperatività ed alla complessità dell'azione amministrativa, opera nella duplice direzione di limitare il regime delle autorizzazioni preventive e di estendere la regola del silenzio-assenso<sup>8</sup>.

Senonché, l'intento di neutralizzare l'inerzia dei soggetti pubblici ha anche innovato il rapporto tra Amministrazione e cittadini, le cui iniziative, salvo circoscritte eccezioni, non sono più subordinate al previo rilascio di un provvedimento, bensì ad una comunicazione o segnalazione "di parte".

Ne risulta riformata la stessa azione amministrativa, che dall'autorizzazione preventiva passa all'esercizio dei poteri di inibizione postuma<sup>9</sup>.

---

<sup>4</sup> Sulla funzione dei principi nel diritto amministrativo, M. D'Alberti, *Lezioni di Diritto Amministrativo*, Torino, 2012, 52-54. Secondo l'Autore, essi hanno tre funzioni: integrativa delle norme, interpretativa delle disposizioni e limitativa del potere. Sul principio del buon andamento, tra i tanti, F. Lisena, *Manuale di diritto costituzionale*, Roma, 2017, 337, e R. Garofoli, *Manuale di diritto amministrativo*, III ed., Milano, 2017, 274, i quali evidenziano come, in omaggio a tale principio, la P.A. abbia l'obbligo di uniformarsi ai parametri di efficacia, efficienza ed economicità. Secondo E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, XXII ed., Torino, 2020, il principio in questione impone all'Amministrazione di agire nel modo più adeguato e conveniente possibile. Ciò va riferito alla P.A. nel suo complesso e non va confuso con il dovere di buona amministrazione dei pubblici dipendenti. Si veda anche F. Nicotra, *I principi di proporzionalità e ragionevolezza dell'azione amministrativa*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 12/2017.

<sup>5</sup> In termini, Cons. Stato, Adunanza della Commissione speciale del 23/06/2016, parere n. 1640 del 13/07/2016, che sarà di seguito esaminato.

<sup>6</sup> E Orlando, *Lo statuto costituzionale della Pubblica Amministrazione*, 2013, 25-31. D. Vese, *Sull'efficienza amministrativa in senso giuridico*, Milanofiori Assago, 2018, 259-276.

<sup>7</sup> Direttiva 2006/123/CE sui "Servizi nel mercato interno" (c.d. Direttiva Bolkestein). Il medesimo principio trova riscontro nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE<sup>7</sup>, in cui è espressamente sancito che: "Ogni persona ha diritto a che le questioni che la riguardano siano trattate in modo imparziale ed equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni, organi e organismi dell'Unione" (cfr. art. 41, comma 1).

<sup>8</sup> Il considerando n. 43 della medesima Direttiva dispone che: "Una delle principali difficoltà incontrate, in particolare dalle PMI, nell'accesso alle attività di servizi e nel loro esercizio è rappresentato dalla complessità, dalla lunghezza e dall'incertezza giuridica delle procedure amministrative. Per questa ragione...è necessario stabilire principi di semplificazione amministrativa, in particolare mediante la limitazione dell'obbligo di autorizzazione preliminare ai casi in cui essa è indispensabile e l'introduzione del principio della tacita autorizzazione da parte delle autorità competenti allo scadere di un determinato termine. Tale azione di modernizzazione...ha il fine di eliminare i ritardi, i costi e gli effetti dissuasivi che derivano, ad esempio, da procedure non necessarie o eccessivamente complesse e onerose, dalla duplicazione delle procedure, dalle complicazioni burocratiche nella presentazione di documenti, dall'abuso di potere da parte delle autorità competenti, dai termini di risposta non precisati o eccessivamente lunghi, dalla validità limitata dell'autorizzazione rilasciata o da costi e sanzioni sproporzionati...". Sul medesimo crinale, l'art. 13, par. 4, della medesima Direttiva sancisce che: "In mancanza di risposta entro il termine stabilito... l'autorizzazione si considera rilasciata. Può tuttavia essere previsto un regime diverso se giustificato da un motivo imperativo di interesse generale, incluso un interesse legittimo di terzi".

<sup>9</sup> Tra i contributi più recenti sul tema, F. Armenante, *I nuovi modelli dell'organizzazione amministrativa e dell'azione amministrativa*, Torino, 2019, 75-95.

Anche il principio di sussidiarietà orizzontale<sup>10</sup> concorre in tal senso, riscrivendo il rapporto tra gli amministrati e l'Amministrazione, tenuta a favorire l'autonoma iniziativa dei primi nello svolgimento delle attività di interesse generale.

I cittadini, non più solo meri destinatari delle attività e dei servizi pubblici, assumono un ruolo da protagonista, diventando soggetti attivi e dei quali avvalersi per allacciare rapporti di collaborazione<sup>11</sup>.

In tale rinnovato contesto si inseriscono i numerosi istituti volti a semplificare le procedure e ad accelerare i tempi della decisione amministrativa<sup>12</sup>.

Una tendenza enunciata già dall'art. 1 della L. n. 241/1990, recante il divieto di aggravare il procedimento se non per “*straordinarie e motivate esigenze imposte dallo svolgimento dell'istruttoria*” (cfr. comma 2)<sup>13</sup>.

Sul medesimo crinale, il successivo articolo 2 introduce l'obbligo di concludere i procedimenti entro un termine certo e prestabilito<sup>14</sup>.

Militano in tal senso i plurimi meccanismi di silenzio-assenso, ad oggi operanti tanto nei rapporti “verticali” tra cittadini ed Enti pubblici, quanto in quelli “orizzontali” tra Pubbliche Amministrazioni “co-decidenti”.

Tale ultimo caso, disciplinato dall'art. 17 *bis* della L. n. 241/1990<sup>15</sup>, assume una portata particolarmente ampia ed innovativa, rivolgendosi anche alle Autorità preposte alla tutela degli interessi pubblici “sensibili”.

Si rimodellano i rapporti “interni” tra le PP.AA., scongiurando che l'inerzia dell'Ente interpellato possa ingessare l'attività dell'Autorità procedente.

Si concorre, sull'assunto che il silenzio serbato dalla P.A. sia foriero di incertezze ed ambiguità, a garantire la trasparenza delle rispettive attività e decisioni<sup>16</sup>.

<sup>10</sup> Sancito dall'art. 118, comma 4, della Costituzione. Il perseguimento dei pubblici interessi, in tal modo, non è più una prerogativa esclusiva dei soggetti pubblici, coinvolgendo altresì l'attività dei privati al fine della migliore soddisfazione degli interessi della collettività.

<sup>11</sup> In proposito, L. Gori, *La “saga” della sussidiarietà orizzontale*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 14/2020, in cui si analizzano i rapporti tra il Terzo Settore e la Pubblica Amministrazione alla luce del difficile coordinamento tra le norme del Codice del Terzo Settore (D.Lgs. n. 117/2017) e del Codice dei Contratti Pubblici (D.Lgs. n. 50/2016); F. Donà, *Partecipazione e sussidiarietà nella valorizzazione dei beni culturali: strumenti disponibili e prospettive future*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 26/2020.

<sup>12</sup> L'intero Capo IV di tale Legge è dedicato agli strumenti di semplificazione amministrativa, tra i quali si annoverano la conferenza dei servizi (artt. da 14 a 14 *quinquies*), gli accordi tra le Pubbliche Amministrazioni (art. 15), la disciplina sui i pareri e le valutazioni tecniche (artt. 16 e 17), la disciplina sulle dichiarazioni sostitutive (art. 18), la segnalazione certificata di inizio attività (art. 19), nonché le diverse forme di silenzio-assenso. Si segnala il contributo di D. Vese, *L'efficienza della decisione amministrativa. Semplificazione e accelerazione del procedimento nelle recenti riforme della pubblica amministrazione*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 18/2018.

<sup>13</sup> In relativo primo comma sancisce che: “*L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza, secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario*”.

<sup>14</sup> Di recente, in giurisprudenza si è statuito che: “*Dall'obbligo di rendere conoscibili ai cittadini gli adempimenti necessari per ottenere i provvedimenti e le prestazioni di competenza dell'amministrazione, al soccorso istruttorio, all'obbligo di acquisire d'ufficio i documenti in possesso dell'amministrazione, fino al divieto di aggravare il procedimento se non per straordinarie e motivate esigenze imposte dallo svolgimento dell'istruttoria, si desume che grava sull'amministrazione un preciso obbligo di assistenza ai privati nello svolgimento della loro attività amministrativa, in quanto l'amministrazione è il soggetto che professionalmente conosce e produce le norme di azione che si applicano anche ai terzi e quindi deve mettere a disposizione tale conoscenza. A tale obbligo di assistenza si connette poi il dovere del privato di dichiarare tutti gli elementi a sua conoscenza che sono necessari all'amministrazione per svolgere la sua funzione*” (TAR Lombardia, Milano, sez. II, 30/07/2020, n. 1470).

<sup>15</sup> Introdotto dall'art. 3 della L. n. 124/2015.

<sup>16</sup> Tra i tanti, C. Colapietro, *Il complesso bilanciamento tra il principio di trasparenza e il diritto di privacy*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 14/2020; F. D'Alessandri, E. Scatola, *Il silenzio inadempimento*, Milanofiori Assago, 2016, 17-20. Si evidenzia che, in base all'art. 1, comma 1, del D.Lgs. n. 33/2013, la trasparenza è intesa come “*accessibilità totale*”.

Si porta a compimento un'evoluzione legislativa che ha progressivamente fluidificato l'azione amministrativa, neutralizzando gli effetti paralizzanti del silenzio amministrativo dapprima nei rapporti con i privati (con l'art. 20 della L. n. 241/1990) e, ora, in quelli tra le Amministrazioni<sup>17</sup>.

2.- L'obbligo di conclusione del procedimento ed il silenzio amministrativo: profili di carattere generale

L'art. 2 della L. n. 241/1990 impone alla Pubblica Amministrazione di definire i procedimenti entro termini prestabiliti, fissando il *dies ad quem* in 30 giorni<sup>18</sup>.

Invero, il termine di conclusione ivi indicato è da intendersi operante in via residuale, allorché la normativa di settore che viene, di volta in volta, in rilievo, non detti una specifica disciplina<sup>19</sup>.

La medesima norma, perseguendo il precipuo fine di scongiurare indebiti arresti procedurali, precisa altresì che:

- il termine di conclusione può essere sospeso (e non interrotto) per una volta sola e per un periodo non superiore a trenta giorni, onde acquisire “*informazioni o certificazioni relative a fatti, stati o qualità non attestati in documenti già in possesso dell'amministrazione stessa o non direttamente acquisibili presso altre pubbliche amministrazioni*” (art. 2, comma 7)<sup>20</sup>;

- la tardività (o l'omessa definizione del procedimento) è valutata ai fini della *performance* individuale, nonché della responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del Dirigente e del funzionario inadempiente<sup>21</sup>;

- l'organo di governo individua, nell'ambito delle figure apicali dell'Amministrazione, il soggetto a cui attribuire il potere sostitutivo in caso di inerzia, il quale è tenuto a concludere il procedimento nel termine pari alla metà di quello originariamente previsto (art. 2, commi 9-bis e 9-ter).

L'importanza del tema rende necessario l'esame di plurimi aspetti.

---

*dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche”.*

<sup>17</sup> In termini, Cons. Stato, parere cit.. Ivi si precisa che il “nuovo” silenzio-assenso trova un triplice fondamento, di natura eurounitaria, costituzionale e sistematica. Sotto il profilo del diritto eurounitario il riferimento è alla direttiva 2006/123/CE sui “*Servizi nel mercato interno*” (c.d. direttiva Bolkestein) che, come detto, opera nella duplice direzione di limitare il regime della previa autorizzazione amministrativa ai casi in cui essa è indispensabile e di introdurre la regola del silenzio-assenso. Sotto il profilo costituzionale, il fondamento del meccanismo di semplificazione è rinvenibile nel principio di buon andamento *ex art. 97 Cost.* Sotto il profilo sistematico, infine, il riferimento è al principio di trasparenza, che, ormai, costituisce un principio generale dell'attività amministrativa. Il silenzio, infatti, è antinomico alla trasparenza, perché rappresenta un comportamento “opaco” e non ostensibile. Il silenzio-assenso, così, impedisce l'arresto del procedimento attraverso un comportamento “opaco”, quale è l'inerzia.

<sup>18</sup> Con riguardo al *dies a quo*, è ivi espressamente previsto che, nei procedimenti su istanza di parte, il termine inizia a decorrere dal giorno del suo inoltro all'Ente.

<sup>19</sup> Ivi si precisa che le Amministrazioni statali possono diversamente disporre con uno o più dPCM (adottati ai sensi dall'art. 17, comma 3, della L. n. 400/1988); gli Enti pubblici nazionali stabiliscono, secondo i propri ordinamenti, i termini entro i quali devono concludersi i propri procedimenti. Essi, tuttavia, non possono stabilire termini superiori a 90 giorni, elevabili a 180 giorni solo in casi particolari. A tali regole fanno eccezione i procedimenti di acquisto della cittadinanza e l'immigrazione, di verifica o concernenti i beni culturali e paesaggistici e in materia ambientale, per i quali si rinvia alla disciplina di settore. Per un maggior approfondimento, D. Vese, *L'efficienza della decisione amministrativa. Semplificazione e accelerazione del procedimento nelle recenti riforme della pubblica amministrazione*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 18/2018; V. Cerulli Irelli, *Verso un più compiuto assetto della disciplina generale dell'azione amministrativa*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), 10/03/2005, anno 1, numero 4.

<sup>20</sup> Anche la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza (inoltrata ai sensi dell'art. 10 bis della L. n. 241/1990) comporta la sospensione dei termini di conclusione, che ricomincia a decorrere dalla presentazione delle osservazioni (dell'interessato) o, in mancanza, dalla scadenza del termine (di dieci giorni) assegnato.

<sup>21</sup> Sul tema, G. Iacovone, *Indicatori di valutazione e buon andamento amministrativo nella performance dei pubblici dipendenti*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 1/2020.

In primo luogo, giova evidenziare che il suddetto termine ha natura acceleratoria (e non perentoria), ritenendosi la tardività non idonea, di per sé, ad inficiare la validità del provvedimento amministrativo<sup>22</sup>.

In sintesi, la P.A. può esercitare i propri poteri anche tardivamente.

Ciò non significa che l'Amministrazione e, con essa, il pubblico dipendente che si è reso autore dell'inadempienza, siano esenti da ogni responsabilità.

L'interessato potrebbe aver subito, dal ritardo o dall'omesso esercizio del potere, un danno patrimoniale, che lo legittima a rivolgersi all'Autorità Giudiziaria onde conseguire la condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno ingiusto<sup>23</sup>, o ad ottenere l'indennizzo da ritardo<sup>24</sup>.

La condotta omissiva può anche dar luogo alla responsabilità amministrativa<sup>25</sup>, da accertarsi innanzi alla Corte dei Conti territorialmente competente, all'esito di un giudizio promosso dalla rispettiva Procura Regionale.

Alle suddette forme di responsabilità concorre anche quella penale del dipendente che si è reso colpevole dell'ingiustificata omissione<sup>26</sup>.

---

<sup>22</sup> In proposito, si è recentemente ribadito che: *“Il mancato rispetto del termine per la conclusione del procedimento non vizia l'atto conclusivo sopravvenuto alla scadenza di questo (...). Benché con la legge generale sul procedimento amministrativo si sia assistito alla generalizzazione del dovere di rispettare il termine di conclusione del provvedimento amministrativo (...), nessuna disposizione di legge lo ha elevato a requisito di validità dell'atto amministrativo (...) cosicché i termini fissati per il suo svolgimento hanno gioco forza carattere acceleratorio, in funzione del rispetto dei principi di buon andamento (97 Cost.), efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa (...) e non già perentorio”* (TAR Sicilia, Catania, sez. III, 28/01/2021, n. 274).

<sup>23</sup> L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la sentenza n. 7 del 23 aprile 2021, ha espresso il principio di diritto secondo cui: *“La responsabilità della pubblica amministrazione per lesione di interessi legittimi, sia da illegittimità provvedimentale sia da inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento, ha natura di responsabilità da fatto illecito aquiliano e non già di responsabilità da inadempimento contrattuale; è pertanto necessario accertare che vi sia stata la lesione di un bene della vita, mentre per la quantificazione delle conseguenze risarcibili si applicano, in virtù dell'art. 2056 cod. civ. –da ritenere espressione di un principio generale dell'ordinamento- i criteri limitativi della consequenzialità immediata e diretta e dell'evitabilità con l'ordinaria diligenza del danneggiato, di cui agli artt. 1223 e 1227 cod. civ.; e non anche il criterio della prevedibilità del danno previsto dall'art. 1225 cod. civ.”*

<sup>24</sup> Trattasi degli istituti del danno da ritardo e dell'indennizzo da ritardo, di cui all'art. 2 bis della L. n. 241/1990. Il primo impone di promuovere un'azione innanzi all'Autorità giudiziaria competente, con l'onere dimostrare gli elementi del danno ex art. 2043 c.c.. Il secondo è una forma di ristoro *forfetario* ed automatico. Sul tema, si segnalano i recenti contributi di M. L. Maddalena, *Gli incentivi a decidere tempestivamente e il danno da ritardo*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2020; F. Patroni Griffi, *a 20 anni dalla sentenza n. 500-1999: attività amministrativa e risarcimento del danno*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2019.

<sup>25</sup> L'art. 1, comma 1, della L. n. 20/1994 prevede che: *“La responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica è personale e limitata ai fatti e alle omissioni commessi con dolo o colpa grave, ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali. La prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso. In ogni caso è esclusa la gravità della colpa quando il fatto dannoso tragga origine dall'emanazione di un atto vistato e registrato in sede di controllo preventivo di legittimità, limitatamente ai profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo. (...). Il relativo debito si trasmette agli eredi secondo le leggi vigenti nei casi di illecito arricchimento del dante causa e di conseguente indebito arricchimento degli eredi stessi”*. Al riguardo, con una norma transitoria (valida fino al 31 luglio 2021), tale responsabilità è stata *“limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta. La limitazione di responsabilità ... non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente”* (art. 21, comma 2, del D.L. n. 76/2020 conv. in L. n. 120/2020).

<sup>26</sup> L'art. 328, comma 2, del c.p. sancisce che *“Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che entro trenta giorni dalla richiesta di chi vi abbia interesse non compie l'atto del suo ufficio e non risponde per esporre le ragioni del ritardo, è punito con la reclusione fino ad un anno o con la multa fino a euro 1.032. Tale richiesta deve essere redatta in forma scritta ed il termine di trenta giorni decorre dalla ricezione della richiesta stessa”*. In proposito, si segnala il contributo di E. Romani, *La responsabilità civile della P.A. per il fatto penalmente illecito commesso da un proprio dipendente*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 4/2020.

Diversamente, la tardività inficia il provvedimento se si ricade nelle ipotesi di “silenzio significativo”, ovvero, sulla scorta dell’art. 2, comma 8 *bis*, della L. n. 241/1990<sup>27</sup>, qualora siano scaduti i termini di legge per inibire una s.c.i.a o per determinarsi in seno alla conferenza dei servizi, ovvero allorquando l’Autorità interpellata, nell’ambito del rapporto “orizzontale” tra Amministrazioni “co-decidenti”, si esprima tardivamente.

In tutti questi casi, la determinazione tardiva è inefficace, residuando, in capo agli Enti interessati, il potere di rimuovere in autotutela (*ex art. 21 nonies* della L. n. 241/1990) l’assenso tacito o gli effetti della s.c.i.a..

È opportuno precisare che, non sempre, la mera presentazione di un’istanza è idonea a far sorgere l’obbligo di provvedere, essendo stati delineati, in sede pretoria, alcuni “casi-limite” per cui non matura il diritto al provvedimento<sup>28</sup>.

Nel dettaglio, ciò accade quando l’istanza del privato abbia per oggetto un diritto soggettivo, o sia diretta ad ottenere l’estensione del giudicato maturato nei confronti di terzi, o sia tesa a stimolare l’esercizio dei poteri di autotutela dell’Amministrazione, ovvero costituisca la mera ripresentazione di una richiesta già scrutinata (ed in assenza di elementi nuovi) dall’Ente<sup>29</sup>.

Rileva anche precisare che l’obbligo di provvedere è soddisfatto con l’emanazione di un provvedimento espresso e motivato, posto che l’inoltro di una nota meramente interlocutoria o soprassessoria non impedisce il formarsi del silenzio significativo o le sanzioni per l’eventuale inerzia della P.A.<sup>30</sup>.

Chiarito quanto sopra, a fronte dell’obbligo di provvedere, l’inerzia della P.A. configura il silenzio amministrativo, che è variamente classificato.

---

<sup>27</sup> Tale comma è stato introdotto dall’art. 12, comma 1, lett. a, della L. n. 120 del 2020.

<sup>28</sup> Costituisce *ius receptum* il principio secondo cui: “Perché possa sussistere silenzio inadempimento dell’Amministrazione non è sufficiente che questa, compulsata da un privato che presenta una istanza, non concluda il procedimento amministrativo entro il termine astrattamente previsto (...), ma è anche necessario che essa contravvenga ad un preciso obbligo di provvedere sulla istanza del privato, che sussiste non solo nei casi previsti dalla legge, ma anche nelle ipotesi che discendono da principi generali, ovvero dalla peculiarità della fattispecie, e, ai sensi dell’art. 2 della l. n. 241 del 1990, allorché ragioni di giustizia ovvero rapporti esistenti tra Amministrazioni ed amministrati impongano l’adozione di un provvedimento, soprattutto al fine di consentire all’interessato di adire la giurisdizione per la tutela delle proprie ragioni” (da ultimo, TAR Campania, Napoli, sez. VII, 23/03/2021, n. 1949).

<sup>29</sup> Sull’assenza dell’obbligo di provvedere a fronte di un’istanza del privato: con cui si richiede l’esercizio dei poteri di riesame dell’Amministrazione, cfr. TAR Sicilia, Catania, sez. III, 11/03/2021, n. 733; avente ad oggetto un diritto soggettivo, cfr. TAR Campania, Napoli, sez. V, 25/02/2020, n. 868; concernente l’estensione del giudicato *ultra partes*, cfr. TAR Lazio, Roma, sez. II *ter*, 23/03/2020, n. 3587. In dottrina, si segnala il contributo di F. Centomà, *Nuove fattispecie in tema di silenzio amministrativo*, *Giornale Dir. Amm.*, 2014, 3, 322. Ivi si evidenzia come la possibilità, introdotta dalla L. n. 190/2012, di definire il procedimento in forma semplificata a fronte di un’istanza manifestamente inammissibile, improcedibile o infondata, abbia comportato il superamento degli indirizzi pretori sopra esaminati, introducendosi l’obbligo di riscontrare, in ogni caso, le istanze dei privati benché con un atto sinteticamente motivato.

<sup>30</sup> La giurisprudenza è granitica nel ritenere che: “Per impedire la formazione del silenzio-rifiuto non è sufficiente l’adozione di un qualsiasi atto interlocutorio, occorrendo che l’amministrazione, nell’esercizio del proprio potere provvedimentale, disponga in ordine alla situazione giuridica del soggetto che si avvale del citato rimedio, facendo cessare il proprio comportamento inadempiente (...); La funzione dell’azione avverso il silenzio è quella di ottenere l’accertamento dell’obbligo della P.A. di provvedere sull’istanza del privato, adottando una decisione espressa sulla pretesa con la stessa avanzata, con la conseguenza che la determinazione che vale a interrompere l’inerzia è solo quella idonea a concludere il procedimento e non anche l’adozione di un atto meramente soprassessorio, interlocutorio o endoprocedimentale (...); permane la situazione di inerzia colpevole ... se l’Amministrazione non conclude il procedimento (quale ne sia il contenuto) nel termine di riferimento ovvero se adotta un atto *infra* – procedimentale o peggio soprassessorio; tanto nel decisivo presupposto che una tale attività non dà vita ad un autentico provvedimento ultimativo del procedimento che l’Amministrazione ha l’obbligo di concludere ma un rinvio *sine die*. La formazione del silenzio rifiuto non è, dunque, preclusa dalla presenza di atti endoprocedimentali meramente preparatori, dovendosi escludere che questi ultimi facciano venire meno l’inerzia a provvedere sulla domanda” (*ex multis*, TAR Campania, Salerno, sez. II, 10/07/2018, n. 1055).

La distinzione che, nella presente sede, maggiormente rileva è quella tra il silenzio “significativo”, con cui si consolida un provvedimento tacito sull’istanza del privato, e quello “asignificativo”, che costituisce una mera inerzia.

Suddetta ripartizione non è fine a sé stessa, incidendo (le due forme di silenzio) in maniera distinta sulla sfera giuridica degli interessati e, in via consequenziale, sugli strumenti di tutela da poter mettere in campo.

Per un verso, il provvedimento tacito è sindacabile previo l’esperimento, da parte del soggetto leso, di un’azione di annullamento.

Diversamente, la mera inerzia è censurabile con l’azione *ex artt.* 31 e 117 del D.Lgs. n. 104/2010<sup>31</sup>, a fronte della quale il Giudicante, accertato l’obbligo di provvedere, condanna la P.A. a definire l’istanza entro un congruo termine, decorso il quale si procede alla nomina di un commissario *ad acta*<sup>32</sup>.

È noto che il silenzio significativo, nella forma del silenzio-assenso, costituisca la regola applicabile ai procedimenti attivati su istanza di parte.

Suddetta regola è prevista dall’art. 20 della L. n. 241/1990, secondo cui, allorquando l’Amministrazione non inoltri all’istante, nei termini di legge, un formale diniego, la sua richiesta si intende tacitamente accolta.

Al riguardo, invero, si registrano due contrastanti filoni interpretativi<sup>33</sup>.

Secondo l’indirizzo maggiormente seguito, il silenzio-assenso si consolida con la presenza dei meri “requisiti formali” di legge, sussistenti quando l’istanza, corredata da tutta la documentazione prescritta, sia stata formulata dal soggetto legittimato e rivolta all’Ente che abbia l’obbligo di scrutinarla.

L’insussistenza dei “requisiti sostanziali”, secondo tale orientamento, non osta all’assenso tacito, la cui rimozione impone l’esercizio dei poteri di autotutela (da parte della P.A.) o la sua impugnazione (da parte del controinteressato)<sup>34</sup>.

Secondo un diverso orientamento, anche la carenza dei “requisiti sostanziali” osta all’accoglimento *per silentium* dell’istanza<sup>35</sup>.

In aggiunta a quanto sopra, è opportuno evidenziare che è ivi sancito che:

- il provvedimento tacito può essere rimosso in autotutela dall’Amministrazione ai sensi degli artt. 21 *quinques* e *nonies* della medesima Legge;
- il silenzio serbato sull’istanza del privato comporta il suo tacito rigetto (c.d. silenzio-diniego) solo se è così disposto dalla Legge<sup>36</sup>;

<sup>31</sup> Recante il Codice sul processo amministrativo. In proposito, si segnala il contributo di M. Sica, *Per un giudizio amministrativo effettivo ed efficace: limiti del sistema e proposte operative - il rito del silenzio inadempimento: limiti e proposte*, Giur. It., 2017, 4, 985. Ivi l’Autore sottolinea come, sommando il tempo di cui l’Amministrazione dispone per provvedere, quello della durata del giudizio avverso il silenzio e, infine, quello assegnato dal Giudice alla P.A. per rimuovere l’accertata inerzia, è da escludere che l’ordinamento assicuri una tutela celere. Sempre in tema, N. Durante, *I rimedi contro l’inerzia dell’amministrazione: istruzioni per l’uso, con un occhio alla giurisprudenza e l’altro al codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2010.

<sup>32</sup> In giurisprudenza si è chiarito che: “*Nei giudizi proposti avverso il silenzio della pubblica Amministrazione è di norma precluso al giudice amministrativo di accertare la fondatezza della pretesa fatta valere dall’istante, sostituendosi in tal modo all’Amministrazione e esercitando una giurisdizione di merito di cui egli non è titolare in materia; può infatti dichiarare l’accoglibilità dell’istanza solo nei casi di manifesta fondatezza, quando cioè sono richiesti provvedimenti amministrativi dovuti o vincolati per i quali non c’è da compiere alcuna scelta discrezionale che potrebbe sfociare in diverse soluzioni*” (Cons. Stato, sez. V, sentenza n. 1182 del 2015).

<sup>33</sup> Tanto è stato rilevato, di recente, da Cons. Stato, sez. VI, 18/01/2021, n. 512.

<sup>34</sup> Cons. Stato, sez. V, 01/04/2011, n. 20199.

<sup>35</sup> Cons. Stato, sez. IV, 10/05/2011, n. 2759; id., 10/05/2007, n. 2218.

<sup>36</sup> L’ipotesi più comune è rappresentata dal procedimento di accesso documentale, in relazione al quale, ai sensi dell’art. 25 della L. n. 241/1990, decorsi inutilmente 30 giorni dalla presentazione, l’istanza è da intendersi tacitamente denegata.

- in presenza di interessi pubblici “sensibili”, sull’inerzia della P.A. non si consolida alcun provvedimento tacito, potendosi attivare, in tali casi, solo i rimedi avverso il silenzio serbato dall’Ente preposto alla sua tutela<sup>37</sup>.

Ne discende che in materia paesaggistica ed ambientale il suddetto modulo di semplificazione non trova alcuna applicazione.

Evidentemente, al fine di assicurare una maggior tutela degli interessi pubblici “sensibili”, il legislatore subordina le iniziative private ad una decisione espressa della competente P.A., scongiurando il formarsi di taciti atti di assenso.

3.- Il silenzio-assenso “orizzontale” tra Amministrazioni “co-decidenti”: l’apparente antinomia tra gli artt. 17 *bis* e 20 della L. n. 241/1990 ed il parere del Consiglio di Stato n. 1640 del 13 luglio 2016

L’art. 17 *bis* della Legge sul procedimento amministrativo<sup>38</sup>, come detto, rimodella il rapporto tra Pubbliche Amministrazioni “co-decidenti”.

Ivi è stabilito che qualora, ai fini dell’adozione di atti normativi o amministrativi, l’Ente procedente sia tenuto ad acquisire atti di assenso “*comunque denominati*” da altre Amministrazioni, si intende acquisito l’assenso di queste ultime se decorrono inutilmente 30 giorni da quando le stesse ricevono lo “*schema di provvedimento, corredato dalla relativa documentazione*”<sup>39</sup>.

Tale meccanismo – è questa la novità più dirompente - trova applicazione anche nei riguardi degli Enti preposti “*alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini*”, prevedendosi, in tali casi, solo un termine più ampio (di 90 giorni) per esprimersi (cfr. comma 3).

Va da sé che tra gli artt. 20 e 17 *bis* della L. n. 241/1990 appare sussistere un insanabile contrasto, tenuto conto che la prima norma esclude il silenzio-assenso in materia ambientale e paesaggistica, mentre, per la seconda (oltre ad estendersi agli atti normativi) vi trova applicazione in maniera esplicita.

L’apparente antinomia è stata, ben presto, composta in sede pretoria.

Il Consiglio di Stato<sup>40</sup>, fuggendo ogni dubbio, ha chiarito che l’art. 17 *bis* della L. n. 241/1990 si inserisce anche nei procedimenti subordinati al parere vincolante delle Autorità preposte alla tutela degli “interessi sensibili”<sup>41</sup>.

Sulla scorta della *littera legis*, queste ultime beneficiano solo di un termine più ampio (di 90 giorni, rispetto a quello ordinario di 30 giorni) per esprimersi, scaduto il quale si intende acquisito il proprio assenso.

---

Tra i tanti, S. di Sara, *Il diritto d’accesso procedimentale e il diritto d’accesso civico, fra differenze e analogie. In particolare, la legittimazione ad esercitare il diritto di accesso*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 20/2020.

<sup>37</sup> In particolare, il diviso meccanismo di semplificazione non si estende agli atti e procedimenti riguardanti “*il patrimonio culturale e paesaggistico, l’ambiente, la tutela dal rischio idrogeologico, la difesa nazionale, la pubblica sicurezza e l’immigrazione, l’immigrazione, l’asilo e la cittadinanza, la salute e la pubblica incolumità*”, in aggiunta 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...*”.

<sup>38</sup> Rubricato “*Effetti del silenzio e dell’inerzia nei rapporti tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici*”, introdotto dall’art. 3 della L. n. 124/2015 e modificato dall’art. 12, comma 1, lett. g, della L. n. 120/2020.

<sup>39</sup> Il termine è interrotto qualora, l’Amministrazione (o il gestore) che deve rendere l’assenso, rappresenti esigenze istruttorie o richieste di modifica. In tal caso, l’assenso è reso nei successivi trenta giorni dalla ricezione degli elementi istruttori o dello schema di provvedimento.

<sup>40</sup> Tali indirizzi sono stati espressi, per la prima volta, con il parere n. 1640 del 13 luglio 2016, reso in riscontro alla richiesta formulata della Presidenza del Consiglio dei Ministri- Ufficio Legislativo del Ministro per la Semplificazione e la Pubblica Amministrazione.

<sup>41</sup> In proposito, si segnala il contributo di A. Berti Sauman, *Il nuovo silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni (art. 17-bis, legge n. 241/90): dovere di istruttoria e potere di autotutela*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2016.



Chiarito quanto sopra, il Supremo Consesso ne ha anche delineato la portata, tracciandone i confini con gli altri moduli di semplificazione.

In primo luogo, sono state definite le differenze tra il divisato istituto e la disciplina di cui agli artt. 16 e 17 della L. n. 241/1990.

L'uno (rubricato "*Attività consultiva*") sancisce l'obbligo, in capo agli organi consultivi, di rilasciare il parere di competenza entro 20 giorni dal ricevimento della richiesta, decorso il quale l'Ente richiedente può procedere "*indipendentemente dall'espressione del parere*".

L'altro (rubricato "*Valutazioni tecniche*") dispone che, qualora l'Ente chiamato a rendere la valutazione tecnica non si esprima entro 90 giorni dalla richiesta (o diverso termine indicato dalla normativa di settore), l'Amministrazione procedente può rivolgersi ad Enti pubblici "*dotati di qualificazione e capacità tecnica equipollenti, ovvero ad istituti universitari*".

In relazione a ciò, il Consiglio di Stato ha chiarito che queste ultime norme si rivolgono alla fase istruttoria del procedimento amministrativo, mentre l'art. 17 *bis* della L. n. 241/1990 alla rispettiva fase decisoria.

In tal senso milita la *littera legis* che, utilizzando l'espressione "*schema di provvedimento*", su cui l'Amministrazione interpellata è tenuta ad esprimersi, presuppone che la fase istruttoria sia già stata espletata.

Sempre al riguardo, sull'assunto che il silenzio-assenso tra le PP.AA. possa operare solo nei procedimenti recanti una fase decisoria pluristrutturata (o, meglio, qualora l'atto da acquisire abbia una valenza co-decisoria), l'istituto in commento può applicarsi solo in presenza di pareri vincolanti, rimanendo, quelli consultivi, nel novero degli artt. 16 e 17 della medesima Legge.

In secondo luogo, sono state chiarite le differenze con la conferenza dei servizi.

In estrema sintesi, mentre quest'ultima è attivata per acquisire atti di assenso di plurime Autorità pubbliche, l'art. 17 *bis* viene in rilievo quando l'Amministrazione procedente sia tenuta ad interpellare una sola Autorità<sup>42</sup>.

Altrettanto complesso è il rapporto con l'art. 20 della L. n. 241/1990.

In buona sostanza, la linea di demarcazione tra i due istituti è la seguente: il silenzio-assenso tra PP.AA. si inserisce nel rapporto tra Amministrazioni co-decidenti ed è rivolto nell'interesse dell'Ente richiedente; l'art. 20, diversamente, opera nell'interesse del privato, quale destinatario ultimo dell'atto.

Cosicché, la prima norma si applica qualora le due Amministrazioni (*recte*: la procedente e l'interpellata) siano titolari di una funzione decisoria sostanziale, la quale, per l'effetto, è da loro esercitata in maniera congiunta.

L'ultimo profilo scrutinato dal Supremo Consesso concerne la possibilità di rimuovere gli effetti dell'atto tacitamente formatosi.

In tal caso, si profilano due scenari: il caso in cui l'Ente procedente abbia già emanato il provvedimento e quello in cui lo stesso non sia ancora stato reso.

Nel primo caso, il principio del *contrarius actus*<sup>43</sup> impone di avviare un procedimento analogo a quello da cui è scaturito l'atto da rimuovere.

Maturato il silenzio-assenso, l'Ente concertato non potrà dissentire tardivamente, potendo solo sollecitare l'Autorità procedente ad attivare i poteri di riesame.

---

<sup>42</sup> Il Consiglio di Stato chiarisce che la disciplina della conferenza di servizi si caratterizza per una maggiore complessità, offrendo maggiori garanzie procedurali, anche al fine di attuare il principio di leale collaborazione tra le diverse Amministrazioni coinvolte.

<sup>43</sup> Con riguardo a tale principio, è stato recentemente ribadito che: "*La modifica o il ritiro di un atto deve avvenire nelle stesse forme (anche pubblicitarie) e seguendo le stesse procedure dell'atto modificato o ritirato (...), e che, pertanto, nei casi di modifica o rettifica del bando, l'amministrazione è tenuta a porre in essere un procedimento gemello, anche per quel che concerne le formalità pubblicitarie, di quello a suo tempo seguito per l'adozione dell'atto modificato, richiedendosi una speculare, quanto pedissequa, identità dello svolgimento procedimentale (...)*" (Cons. Stato, sez. VI, 7/01/2021, n. 173).

Nel secondo caso, l'Ente interpellato non può, con un atto unilaterale e tardivo, rimuovere l'atto di assenso formatosi in modo silente, né può farlo con l'esercizio (unilaterale) dei propri poteri di autotutela, in quanto, se così fosse, verrebbe svilita la portata innovativa dell'istituto in commento. In tale arco temporale, l'Ente interpellato potrà solo "segnalare" all'Autorità procedente la sussistenza dei presupposti di illegittimità o di inopportunità che ostano all'accoglimento dell'istanza del privato.

Chiaramente, l'ultima decisione sull'adozione del provvedimento spetta all'Ente procedente che, nonostante la segnalazione ricevuta, può comunque decidere di avvalersi del silenzio-assenso, assumendosene la responsabilità.

Meno problematico, rispetto all'ipotesi sopra descritta, è il caso in cui la P.A. concertata intenda confermare, seppur tardivamente, l'assenso tacito.

Tale comportamento, non essendo in grado di cagionare indebiti arresti procedurali, è ritenuto pacificamente ammissibile.

#### 4.- Tutela del paesaggio e regime autorizzatorio

La tutela del paesaggio è annoverata tra i principi fondamentali della Carta Costituzionale, trovando il proprio riferimento al rispettivo art. 9, comma 2<sup>44</sup>.

Per lungo tempo, essa si è rivolta agli aspetti culturali ed estetici del territorio, identificandosi con le bellezze naturali in grado di suscitare particolari "suggestioni" all'osservatore<sup>45</sup>.

Col tempo, la sua tutela si è ampliata fino ad intrecciarsi con la disciplina urbanistica e la tutela dei beni di interesse storico-artistico<sup>46</sup>.

Oggi, in base all'art. 132 del D.Lgs. n. 42/2004<sup>47</sup>, il paesaggio è definito come "*il territorio espressivo di identità, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali, umani e dalle loro interrelazioni*"<sup>48</sup>.

Tralasciando i profili evolutivi legati al suo contenuto<sup>49</sup>, nonché le relative classificazioni<sup>50</sup>, rileva evidenziare come la sua tutela transiti attraverso una specifica attività pianificatoria<sup>51</sup>, sviluppata in modo congiunto da Stato e Regioni ed articolata in Piani paesaggistici e urbanistico-territoriali.

<sup>44</sup> Ai sensi del quale: "*La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione*".

<sup>45</sup> N. Lugaresi, *Diritto dell'Ambiente*, 2015, 175-190. Si veda anche G. Cerrina Feroni, *Il paesaggio nel costituzionalismo contemporaneo. Profili comparati europei*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 8/2019. Ivi si evidenzia, in un'ottica comparata, come la tutela del paesaggio comprenda non solo le bellezze naturali, ma anche ciò che è legato dall'interazione tra uomo e natura. In entrambi è presente la dimensione culturale, elemento che la distingue dalla "tutela paesistica", rivolta all'ambiente-qualità (paesaggio) e all'ambiente-quantità (ecologia).

<sup>46</sup> Per lungo tempo, il paesaggio è stato inteso in senso "statico", identificandosi con la protezione delle bellezze naturali. Attualmente, prevale una visione "dinamica", in linea con la Convenzione Europea sul Paesaggio, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa a Strasburgo il 19 luglio 2000, secondo cui il paesaggio "*Designa una determinata parte di territorio, così come è percepita dalle popolazioni, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali e/o umani e dalle loro interrelazioni*" (art. 1, lett. a). Per maggiori approfondimenti, D.M. Traina, *Il ventennale della convenzione europea sul paesaggio: un primo bilancio del suo stato di attuazione*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 30/2020.

<sup>47</sup> Recante il Codice sui Beni Culturali ed il Paesaggio.

<sup>48</sup> I beni paesaggistici, disciplinati dalla Parte III del Codice, sono classificati in tre categorie: gli immobili e le aree di notevole interesse pubblico, le aree tutelate per legge e gli ulteriori immobili ed aree specificatamente individuati.

<sup>49</sup> Per maggiori approfondimenti, N. Olivetti Rason, *Profili del paesaggio del diritto costituzionale*, in *Studi in onore di Giuseppe De Vergottini*, Tomo III, 2015, 2603-2628; P. dell'Anno, E. Picozza (a cura di), *Trattato di diritto dell'Ambiente*, 2015, 277-335; P. D'Agostino, R. Salomone, *La tutela dell'ambiente*, 2011, 657-734.

<sup>50</sup> Secondo M. S. Giannini, *I beni pubblici*, Roma, 1963, l'ambiente ha tre accezioni: la prima relativa al paesaggio e alla conservazione dei beni ambientali, la seconda relativa alla tutela di suolo, acqua e aria, la terza relativa all'urbanistica. Sull'evoluzione del concetto di paesaggio, R. Fattibene, *L'evoluzione del concetto di paesaggio tra norme e giurisprudenza costituzionale: dalla cristallizzazione all'identità*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 10/2016.

<sup>51</sup> La cui procedura di formazione è disciplinata dall'art. 143 e ss. del D.Lgs. n. 42/2004.

Il primo è lo strumento di ricognizione del territorio teso alla salvaguardia e alla valorizzazione dei beni paesaggistici, allo sviluppo sostenibile e all'uso consapevole del suolo, che prescrive le misure necessarie per il corretto inserimento, nel contesto paesaggistico, degli interventi di trasformazione<sup>52</sup>.

Il secondo<sup>53</sup> detta le norme generali sull'uso del territorio e formula direttive a carattere vincolante, con specifica considerazione dei valori paesaggistici ed ambientali del territorio, a cui i Comuni sono tenuti ad uniformarsi (avendo la valenza di Piano di coordinamento) nella predisposizione dei loro strumenti urbanistici (o nell'adeguamento di quelli già vigenti).

In ragione dell'indubbia rilevanza degli interessi protetti, le prescrizioni in esse contenute prevalgono su quelle, eventualmente difformi o incompatibili, dettate dagli strumenti urbanistici comunali<sup>54</sup>.

Prendendo le mosse da tali brevi premesse, valga evidenziare come i soggetti, interessati ad eseguire interventi sui beni subordinati a tali prescrizioni, siano tenuti a premunirsi di specifici atti di assenso, rilasciati all'esito della "verifica di compatibilità" fra l'interesse paesaggistico tutelato e l'intervento progettato<sup>55</sup>.

L'autorizzazione paesaggistica costituisce, *expressis verbis*, un atto "autonomo e presupposto" rispetto ai titoli abilitanti l'intervento edilizio, ed ha una validità di 5 anni, decorsi i quali occorre acquisirlo nuovamente.

---

<sup>52</sup> In termini, CGARS, sez. giur., 18 marzo 2019, n. 248. In proposito, si segnala anche la sentenza n. 172/2018 resa dalla Corte Costituzionale, in cui si è chiarito che: "Se la funzione del piano paesaggistico è quella di introdurre un organico sistema di regole, sottoponendo il territorio regionale a una specifica normativa d'uso in funzione dei valori tutelati, ne deriva che, con riferimento a determinate aree, e a prescindere dalla qualificazione dell'opera, il piano possa prevedere anche divieti assoluti di intervento. La possibilità di introdurre divieti assoluti di intervento e trasformazione del territorio appare, d'altronde, del tutto conforme al ruolo attribuito al piano paesaggistico dagli artt. 143, comma 9, e 145, comma 3, cod. beni culturali, secondo cui le previsioni del piano sono cogenti e inderogabili da parte degli strumenti urbanistici degli enti locali e degli atti di pianificazione previsti dalle normative di settore e vincolanti per i piani, i programmi e i progetti nazionale e regionali di sviluppo economico".

<sup>53</sup> Già previsti dall'art. 5 della L. n. 1497 del 1939 e, successivamente, dalla L. n. 431/1985. In proposito, si è recentemente statuito che: "I piani territoriali paesistici ... sono strumenti di disciplina di uso e valorizzazione dei territori assoggettati a vincoli paesaggistici che, in attuazione del principio fondamentale di cui all'art. 9 Cost., prevalgono sui piani regolatori generali e sugli altri strumenti urbanistici e possono certamente imporre limitazioni di carattere generale, ovvero puntuali prescrizioni, con efficacia immediatamente precettiva a carico dei proprietari, quando siano ravvisate ragioni di tutela dei valori paesaggistici, di cui i piani stessi debbono articolare la disciplina" (TAR Campania, Napoli, sez. VI, 12/02/2021, n. 944).

<sup>54</sup> Ai sensi dell'art. 145, comma 3, del d.lgs. n. 42/2004, è espressamente previsto che: "Le previsioni dei piani paesaggistici ... non sono derogabili da parte di piani, programmi e progetti nazionali o regionali di sviluppo economico, sono cogenti per gli strumenti urbanistici dei comuni, delle città metropolitane e delle province, sono immediatamente prevalenti sulle disposizioni difformi eventualmente contenute negli strumenti urbanistici, stabiliscono norme di salvaguardia applicabili in attesa dell'adeguamento degli strumenti urbanistici e sono altresì vincolanti per gli interventi settoriali. Per quanto attiene alla tutela del paesaggio, le disposizioni dei piani paesaggistici sono comunque prevalenti sulle disposizioni contenute negli atti di pianificazione ad incidenza territoriale previsti dalle normative di settore, ivi compresi quelli degli enti gestori delle aree naturali protette".

<sup>55</sup> L'art. 146, comma 1, del D.Lgs. n. 42/2004 stabilisce che: "I proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo di immobili ed aree di interesse paesaggistico, tutelati dalla legge, a termini dell'articolo 142, o in base alla legge, a termini degli articoli 136, 143, comma 1, lettera d), e 157, non possono distruggerli, né introdurre modificazioni che rechino pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione". In sede pretoria, si è chiarito che: "Permesso di costruire e autorizzazione paesaggistica sono titoli con contenuti differenti, seppure ambedue relazionati al territorio, e l'inizio dei lavori in zona paesaggisticamente vincolata richiede il rilascio di ambedue i titoli; il permesso di costruire può essere rilasciato anche in mancanza di autorizzazione paesaggistica, fermo restando che è inefficace (...). La garanzia, quindi, che il territorio non venga compromesso da interventi assentiti con permesso di costruire ma privi di nulla osta paesaggistico, è data dall'impossibilità giuridica di intraprendere i lavori prima dell'acquisizione del necessario nulla osta paesaggistico (...)" (TAR Napoli, sez. VIII, 19/04/2017, n. 2155).

Sono esclusi da tale regime autorizzatorio gli interventi di manutenzione, di restauro e risanamento conservativo, le attività agro-silvo-pastorali (senza alterazioni permanenti), e le attività di bonifica, forestazione o riforestazione.

Occorre anche evidenziare che l'inosservanza delle prescrizioni paesaggistiche è severamente punita, prescrivendosi, a carico del trasgressore, l'irrogazione dell'ordine di remissione in pristino<sup>56</sup> e di specifiche sanzioni penali<sup>57</sup>.

Sotto il profilo procedimentale, l'art. 146 del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio scandisce le fasi dell'*iter* autorizzatorio.

Sull'istanza, completa di tutta la documentazione prescritta, si esprime la Regione, dopo aver acquisito il parere vincolante del Soprintendente<sup>58</sup>.

L'Amministrazione regionale si avvale di propri Uffici o può delegare le Province, le forme associative tra Enti Locali ovvero i Comuni, purché, oltre a separare l'attività paesaggistica da quella urbanistico-edilizia, assicurino un adeguato livello di competenze tecnico-scientifiche.

Ricevuta l'istanza, l'Amministrazione competente accerta, in via preliminare, se l'intervento proposto è escluso dal suddetto regime autorizzatorio.

Poi, appurata la completezza della pratica, l'Autorità procedente valuta la conformità dell'intervento proposto con le prescrizioni del Piano paesaggistico, trasmettendo al Soprintendente la documentazione dell'istante, corredandola di una relazione tecnica illustrativa e di una "*proposta di provvedimento*".

In caso di parere negativo, il Soprintendente comunica agli interessati i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza (*ex art. 10 bis della L. n. 241/1990*), e la P.A. competente, ricevuto il parere, provvede in conformità entro 20 giorni<sup>59</sup>.

Decorso tale ultimo termine, l'interessato può richiedere l'intervento sostitutivo della Regione e, se l'inadempiente è quest'ultima, del Soprintendente.

---

<sup>56</sup> Si è autorevolmente statuito che: "*L'opera priva di autorizzazione paesaggistica e, dunque, abusiva sotto tale profilo, costituisce di per sé un vulnus per l'interesse pubblico paesaggistico, trattandosi di manufatto inserito nel contesto paesaggistico senza il necessario vaglio di conformità richiesto dall'ordinamento per la sua legittima presenza sul territorio tutelato. Esso, dunque, in quanto abusivo ed illecito non risulta compatibile con il valore oggetto di protezione, risultando tale qualificazione preclusa in radice (anzi, esclusa) dalla mancanza della previa verifica autorizzativa che l'ordinamento prevede quale presupposto indispensabile per il suo inserimento nell'area soggetta a vincolo. E', dunque, evidente che l'esistenza di un'opera abusiva (in quanto sprovvista di autorizzazione paesaggistica), come tale per definizione paesaggisticamente incompatibile, esclude anche la compatibilità paesaggistica delle ulteriori trasformazioni che sulla stessa si intendano operare ovvero ad essa accedano in funzione pertinenziale, trattandosi sostanzialmente di una prosecuzione dell'originaria attività di trasformazione del territorio connotata da illiceità e, come tale, non consentita dall'ordinamento*" (Cons. Stato, sez. I, parere n. 103 del 2/01/2021).

<sup>57</sup> L'art. 181 del d.lgs. n. 42/2004 rinvia alle sanzioni (penali) prescritte dall'art. 44, lett. c, del dPR n. 380/2001 (recante il Testo Unico in materia edilizia).

<sup>58</sup> Di recente, si è autorevolmente statuito che: "*La Soprintendenza esercita non più un sindacato di mera legittimità (...) sull'atto autorizzatorio di base adottato dalla Regione o dall'ente subdelegato, con il correlativo potere di annullamento ad estrema difesa del vincolo, ma una valutazione di merito amministrativo, espressione dei nuovi poteri di cogestione del vincolo paesaggistico (...). Per la pacifica giurisprudenza, la Soprintendenza dispone di un'ampia discrezionalità tecnico-specialistica nel dare i pareri di compatibilità paesaggistica e il potere di valutazione tecnica esercitato è sindacabile in sede giurisdizionale soltanto per difetto di motivazione, illogicità ovvero errore di fatto*" (Cons. Stato, sez. IV, 19/04/2021, n. 3145).

<sup>59</sup> Si è statuito che: "*Il parere della Soprintendenza...ha natura obbligatoria e vincolante e, quindi, assume una connotazione non solamente consultiva, ma tale da possedere un'autonoma capacità lesiva della sfera giuridica del destinatario, lesività non superabile e perciò attuale quando l'interessato non abbia prodotto alcuna osservazione...con la conseguenza che è impugnabile ex se in sede giurisdizionale per cui alcuna utilità potrebbe derivare a parte ricorrente dall'impugnativa anche del connesso atto di diniego comunale, che non potrebbe che essere ancorato al parere negativo espresso dalla Soprintendenza*" (TAR Napoli, sez. sez. III, 20/01/2021, n. 442).

Decorsi inutilmente 60 giorni dalla ricezione degli atti da parte del Soprintendente, l'Ente procedente provvede "comunque" sull'istanza<sup>60</sup>.

Per completezza espositiva, è opportuno evidenziare che le opere di minore entità<sup>61</sup> sono soggette ad una procedura semplificata, con termini, per istruire e definire l'istanza, alquanto ridotti<sup>62</sup>.

In questi casi, per quanto rileva nella presente sede, è previsto che:

- il procedimento deve concludersi entro 60 giorni a decorrere da quando l'Autorità procedente ha ricevuto l'istanza;

- se il Soprintendente non si esprime nei termini ivi scanditi, si intende acquisito il relativo assenso, operando un rinvio all'art. 17 *bis* della L. n. 241/1990<sup>63</sup>.

Giova anche evidenziare che gli interventi eseguiti in assenza di autorizzazione paesaggistica non sono suscettibili di sanatoria postuma<sup>64</sup>, salvo le eccezioni indicate dall'art. 167, commi 4 e 5, del D.Lgs. n. 42/2004.

Trattasi delle opere che non creano superfici o volumi ulteriori, o realizzate con materiali difformi rispetto all'autorizzazione paesaggistica, ovvero rientranti nella categoria edilizia della manutenzione ordinaria o straordinaria.

A tal uopo, l'interessato inoltra un'apposita istanza, su cui l'Ente competente, previo parere vincolante della Soprintendenza (che, a sua volta, deve esprimersi entro il termine di 90 giorni), si pronuncia entro 180 giorni<sup>65</sup>.

Accertata la compatibilità paesaggistica, il trasgressore è tenuto a pagare una sanzione (da calcolare con perizia di stima) pari al maggiore importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione.

---

<sup>60</sup> L'autorizzazione è trasmessa alla Soprintendenza nonché, unitamente ad esso, alla Regione o agli altri Enti pubblici interessati. È impugnabile da qualsiasi soggetto pubblico o privato che ne abbia interesse, nonché dalle associazioni portatrici di interessi diffusi in materia ambientale.

<sup>61</sup> Ai sensi dell'art. 7 del dPR n. 31/2017 sono soggetti alla procedura semplificata "Oltre agli interventi di lieve entità indicati nell'elenco di cui all'Allegato «B»... le istanze di rinnovo di autorizzazioni paesaggistiche, anche rilasciate ai sensi dell'articolo 146 del Codice, scadute da non più di un anno e relative ad interventi in tutto o in parte non eseguiti, a condizione che il progetto risulti conforme a quanto in precedenza autorizzato e alle specifiche prescrizioni di tutela eventualmente sopravvenute".

<sup>62</sup> Ivi si prevede che, entro 10 giorni dal ricevimento dell'istanza, l'Amministrazione procedente può richiedere all'interessato chiarimenti e/o integrazioni documentali. L'interessato ha 10 giorni per integrare la pratica, durante i quali termine di conclusione è sospeso e decorsi i quali l'istanza è dichiarata improcedibile. A fronte di ciò, l'Ente procedente ha 20 giorni, dal suo ricevimento, per trasmettere alla Soprintendenza una motivata proposta di accoglimento, unitamente all'istanza e alla documentazione in suo possesso. A questo punto, possono verificarsi tre distinte ipotesi: se la valutazione della Soprintendenza è positiva, la stessa (entro 20 giorni) esprime il proprio parere vincolante e lo trasmette alla P.A. procedente, che adotta il provvedimento nei 10 giorni successivi; se la valutazione della Soprintendenza è negativa, la P.A. procedente comunica all'interessato i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza e, ove possibile, le modifiche affinché sia formulata la proposta di accoglimento, assegnandogli 15 giorni per il riscontro; se le ragioni ostative permangono, la P.A. competente (entro venti giorni) rigetta l'istanza; se la valutazione dell'Ente procedente è negativa, il Soprintendente comunica (entro 10 giorni) al richiedente i motivi che ostano all'accoglimento dell'istanza ed indica, ove possibile, le modifiche indispensabili per la valutazione positiva del progetto, assegnandogli un termine di 15 giorni per il riscontro; decorso il termine assegnato, la Soprintendenza (entro 20 giorni) adotta il diniego, comunicandolo all'Autorità procedente.

<sup>63</sup> Sul tema si segnala il contributo di G. Spina, *Interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica e nuova procedura semplificata*, Ambiente & sviluppo, 5/2017, 343-359.

<sup>64</sup> Per maggiori approfondimenti, B. Graziosi, *Il divieto di sanatoria paesaggistica tra sopravvenienza del vincolo e sopravvenienza del divieto*, Urbanistica e appalti, 2019, 6, 761.

<sup>65</sup> In proposito, in sede pretoria si è chiarito che: "Qualora non sia rispettato il termine di novanta giorni stabilito dall'art. 167, comma 5, del Codice per il paesaggio, il potere dell'Amministrazione statale continua a sussistere...ma l'interessato può proporre ricorso al giudice amministrativo per contestare l'illegittimo silenzio-inadempimento dell'organo statale (Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 4656 del 18 settembre 2013). Per cui, decorso il termine assegnato, l'organo statale conserva la possibilità di rendere il parere ma il parere espresso tardivamente perde il suo valore vincolante e deve essere quindi autonomamente e motivatamente valutato dall'amministrazione preposta al rilascio del titolo" (TAR Napoli, sez. III, 14/01/2021, n. 265; Cons. Stato, sez. VI, 27/04/2015, n. 2136).

## 5.– Il silenzio-assenso “orizzontale” in materia paesaggistica: i contrasti interpretativi alla luce delle più recenti novità legislative

A fronte di un quadro normativo così articolato e complesso, alcune precisazioni, almeno sui profili maggiormente controversi e dibattuti, risultano opportune.

Una delle questioni che ha maggiormente animato il dibattito riguarda la possibilità di estendere, al procedimento “ordinario” di autorizzazione paesaggistica, la semplificazione prevista dall’art. 17 *bis* della L. n. 241/1990.

In sede pretoria, ancora oggi, si registrano due contrapposte prospettazioni.

Secondo un primo filone<sup>66</sup>, il silenzio-assenso fra Amministrazioni non può applicarsi ai procedimenti in questione, in quanto la “*proposta di provvedimento*” (ex art. 146, comma 7, del D.Lgs. n. 42/2004) trasmessa dalla Regione (o dall’Ente Locale delegato) alla Soprintendenza non sarebbe assimilabile allo “*schema di provvedimento*” (ex art. 17 *bis* della L. n. 241/1990).

Secondo tale orientamento, le stesse considerazioni varrebbero per il parere della Soprintendenza, per la sua natura di atto consultivo.

In altri termini, secondo tale corrente interpretativa, l’autorizzazione paesaggistica (o il diniego reso sulla rispettiva istanza) costituisce un provvedimento “monostrutturato”, riferibile all’Autorità emanante l’atto finale.

A suffragio, si è anche argomentato come l’interesse azionato sia quello del privato, e che, diversamente opinando, si provocherebbe l’abrogazione tacita dell’art. 20, comma 4, della L. n. 241/1990, il quale, nel disciplinare il silenzio-assenso “verticale”, lo esclude in *subiecta materia*.

Di diverso avviso è quella parte della giurisprudenza<sup>67</sup> che ammette un’applicazione generalizzata dell’istituto in commento, ritenendolo operante, in via consequenziale, anche ai procedimenti in questione.

Secondo tale orientamento, maturato il silenzio-assenso, la Soprintendenza perde il potere di dissentire tardivamente, residuando alla stessa la sola possibilità di “segnalare” all’Autorità procedente le ragioni (di illegittimità o di inopportunità) che ostano al rilascio dell’assenso paesaggistico.

I medesimi contrasti ermeneutici si rinvengono anche con riguardo alla procedura di sanatoria ex art. 167, commi 4 e 5, del D. Lgs. n. 42/2004.

Invero, il prevalente orientamento nega l’applicabilità del silenzio assenso tra PP.AA., sull’assunto che non vi sarebbe un processo realmente co-decisorio<sup>68</sup>.

Non mancano gli orientamenti contrari<sup>69</sup>, secondo cui, al contrario, il modulo di semplificazione in esame troverebbe applicazione in ragione del ruolo co-decisorio svolto dalle Autorità coinvolte.

Le questioni sopra illustrate alimentano ulteriori dubbi, specie con riguardo alle sorti del parere del Soprintendente reso oltre i termini di legge.

In proposito, il filone interpretativo maggiormente condiviso è giunto a ritenere che il parere tardivo perda il proprio carattere vincolante.

Per l’effetto, l’Autorità procedente dovrebbe comunque tenerne conto, valutandolo alla stregua un parere obbligatorio (ma non vincolante), con l’onere di dotare la decisione di un autonomo corredo motivazionale.

---

<sup>66</sup> Cons. Stato, sez. IV, 19/04/2021, n. 3145; TAR Campania, Salerno, sez. II, 29/03/2021, n. 821; Cons. Stato, sez. IV, 27/07/2020, n. 4765.

<sup>67</sup> TAR Campania, Salerno, sez. II, 2/02/2021, n. 306; id., 30/11/2020, n. 1811; Cons. Stato, sez. VI, 14/07/2020, n. 4559; TAR Campania, Napoli, sez. VI, 9/04/2019, n. 3099; Circolare MIBAC del 20/07/2016, prot. n. 21892.

<sup>68</sup> Da ultimo, TAR Campania, Napoli, sez. VIII, 26/04/2021, n. 2698.

<sup>69</sup> TAR Campania, Napoli, sez. VI, 7/07/2019, n. 3099.

Tale prospettazione ermeneutica è sorta sulla scorta del tenore della norma (*recte*: l'art. 146, comma 9, del D.Lgs. n. 42/2004) secondo cui, decorsi 60 giorni dalla richiesta di parere al Soprintendente, l'Autorità procedente è “comunque” tenuta a provvedere sull'istanza di autorizzazione.

Senonché, le novità introdotte dal D.L. n. 76/2020 (convertito in L. n. 120/2020)<sup>70</sup> sembrano superare tale approdo interpretativo, in ragione del fatto che il parere tardivamente reso (ovvero, oltre i termini dell'art. 17 *bis* della L. n. 241/1990) è da considerarsi inefficace (*ex art. 2, comma 8 bis, della L. ult. cit.*)<sup>71</sup>.

Tanto induce a ritenere che, qualora la Soprintendenza si esprima oltre i termini di legge, l'Ente procedente non abbia più l'obbligo di tenerne conto.

Va da sé che il (non sopito) contrasto interpretativo, circa l'applicabilità del silenzio-assenso “orizzontale” ai procedimenti di assenso paesaggistico, è foriero di non poche problematiche applicative.

Per un verso, ammettere suddetta semplificazione significa sostenere che il parere tardivo del Soprintendente è improduttivo di ogni effetto<sup>72</sup>.

Non ritenerlo applicabile, invece, comporta il riespandersi del suddetto indirizzo ermeneutico, con il conseguente onere, in capo all'Ente procedente, di considerarlo alla stregua di un parere obbligatorio ma non vincolante.

#### 6.– Il delicato rapporto tra le esigenze di semplificazione e di tutela del paesaggio: soluzioni a confronto

La questione sull'applicabilità del silenzio-assenso “orizzontale” in materia paesaggistica è particolarmente complessa e dibattuta, anche in ragione degli interessi che vengono a scontrarsi.

Da un lato, si colloca la tutela del paesaggio, che induce a subordinare gli interventi di trasformazione del territorio ad un previo ed espresso atto di assenso delle competenti Autorità.

Dall'altro, viene in rilievo l'esigenza di ridurre i tempi di risposta dell'Amministrazione, anche nell'ottica del rilancio economico del Paese ed in ossequio alle direttive impartite dall'ordinamento euro-unitario.

Nel bilanciamento tra gli opposti interessi, tutti dotati di rilievo costituzionale, sembrerebbe prevalente il primo, legato all'esigenza di preservare i valori ambientali e naturalistici del territorio, rispetto al secondo, maggiormente connesso a finalità economiche e di competitività.

Cosicché, il silenzio-assenso tra PP.AA. co-decidenti non potrebbe applicarsi ai procedimenti in esame, sia “ordinari” che “in sanatoria”.

Invero, siffatta lettura della normativa, che scongiura un'eccessiva compressione degli interessi pubblici “sensibili”, non priverebbe la P.A. procedente ed i soggetti interessati di adeguate tutele.

<sup>70</sup> Con tale novella è stato introdotto il comma 8 *bis* dell'art. 2 della L. n. 241/1990, ai sensi del quale: “*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*”.

<sup>71</sup> In tal senso milita TAR Campania, Salerno, sez. II, 29/03/2021, n. 821.

<sup>72</sup> Si è chiarito che: “*La disposizione di cui all'art. 2, comma 8-bis, della l. n. 241/1990 ... laddove sanziona esplicitamente con l'inefficacia il provvedimento eventualmente emesso una volta decorso il termine per provvedere e formatosi per silentium il provvedimento favorevole, lascia, per l'appunto, intuire che l'Amministrazione procedente risulta deprivata, in via definitiva, del relativo potere, similmente a quanto accade nel caso di atti non rientranti nell'ordinaria amministrazione o non urgenti e indifferibili adottati dagli organi amministrativi in regime di proroga (cfr. art. 3 d.l. 16 maggio 1994, n. 293, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, L. 15 luglio 1994, n. 444), e può eventualmente agire solo in autotutela*” (TAR Friuli Venezia Giulia, sez. I, 13/04/2021, n. 121).

L'Autorità procedente, se il Soprintendente non esprime il parere di competenza entro 60 giorni, provvede "comunque" sulla domanda di autorizzazione.

L'interessato, decorsi i termini di legge, può agire in giudizio tanto avverso il silenzio-inadempimento (*ex artt. 31 e 117 c.p.a.*), quanto per ottenere il ristoro dell'eventuale danno ingiusto cagionato dall'inerzia<sup>73</sup>.

Seguendo tale prospettazione, il parere tardivo del Soprintendente (*id est*: da ritenersi obbligatorio ma non vincolante) avrebbe comunque rilievo, non applicandosi il comma 8 *bis* dell'art. 2 della L. n. 241/1990.

A ben vedere, tali prospettazioni, in un'ottica sistematica, non appaiono armonizzarsi con gli altri istituti di semplificazione.

Anzitutto, in tema di conferenza dei servizi è previsto che se le Autorità invitate (comprese quelle a tutela degli "interessi sensibili") non si esprimono entro i termini di legge, si intende acquisito il rispettivo assenso senza condizioni<sup>74</sup>.

Si rischia, in altri termini, di escludere il silenzio-assenso quando le Amministrazioni coinvolte (o, meglio, co-decidenti) siano solamente due, ma non anche quando gli Enti chiamati ad esprimersi siano plurimi<sup>75</sup>.

Inoltre, tale interpretazione appare eccessivamente rigorosa se confrontata con la disciplina sulle Aree Protette, secondo cui, decorsi 60 giorni dalla richiesta di nulla-osta all'Ente Parco, quest'ultimo si intende rilasciato<sup>76</sup>.

Le affinità sono molteplici, posto che il predetto nulla-osta, che viene reso a seguito della "verifica di conformità" dell'intervento con le disposizioni del Piano per il Parco (che mira a tutelare i valori naturali ed ambientali dell'Area) e del Regolamento del Parco (che disciplina le attività consentite nel Parco), mira a preservare la vocazione naturalistica dell'Area.

In materia, è anche intervenuta l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza n. 17 del 27 luglio 2016, la quale, risolvendo l'apparente antinomia tra l'art. 13, comma 1, della L. n. 394/1991 (che ammette il meccanismo di semplificazione) e l'art. 20, comma 4, della L. n. 241/1990 (che lo esclude *in subiecta materia*), ha stabilito che la prima norma non è stata abrogata dalla seconda, anche se ad essa sopravvenuta, trattandosi di disposizione speciale<sup>77</sup>.

Quindi, l'esclusione del silenzio-assenso in materia paesaggistica sembra stridere con quanto accade in ambiti affini dell'ordinamento<sup>78</sup>.

---

<sup>73</sup> Quest'ultimo, in aggiunta, può invocare l'intervento sostitutivo della Regione e, se l'inadempiente è quest'ultima Autorità, della Soprintendenza.

<sup>74</sup> Ai sensi dell'art. 14 *ter* della L. n. 241/1990 è previsto che "Si considera acquisito l'assenso senza condizioni delle amministrazioni il cui rappresentante non abbia partecipato alle riunioni ovvero, pur partecipandovi, non abbia espresso ai sensi del comma 3 la propria posizione, ovvero abbia espresso un dissenso non motivato o riferito a questioni che non costituiscono oggetto della conferenza" (ultimo cpv.).

<sup>75</sup> Tuttavia, secondo un recente arresto, i procedimenti paesaggistici non instaurerebbero un rapporto tra l'Amministrazione "procedente" e quelle chiamate a rendere "assensi, concerti o nulla osta", quanto piuttosto una relazione "interna" tra due PP.AA. chiamate a co-gestire l'istruttoria e la decisione con riguardo al rilascio dell'atto di assenso paesaggistico (in termini, Cons. Stato, sez. IV, 29/03/2021, n. 2640).

<sup>76</sup> Cfr. art. 13, comma 1, della L. n. 394/1991.

<sup>77</sup> In proposito, si è recentemente ed autorevolmente sostenuto che: "La possibilità in materia di tutela ambientale e paesaggistica di garantire la piena tutela dell'interesse protetto non è esclusa dall'istituto del silenzio assenso previsto dall'art. 13, commi 1 e 4, della Legge quadro sulle aree protette n. 394/1991 (...). Perciò, stante la sussistenza dell'istituto del silenzio assenso in relazione al nulla osta rilasciato dagli enti parco, il diniego è illegittimo quando venga tardivamente adottato ovvero quando già sulla richiesta di nulla osta si è formato il silenzio assenso (...)" (Cons. Stato, sez. II, 26/03/2021, n. 2562).

<sup>78</sup> È da precisare che l'Adunanza Plenaria ha chiarito la distinzione tra le valutazioni di "compatibilità" e di "conformità". La valutazione di conformità presenta margini di discrezionalità più ridotti rispetto alla prima, in quanto la presenza del Piano e del Regolamento del Parco "assorbono in sé le valutazioni possibili e le traducono in precetti per lo più negativi (divieti o restrizioni quantitative), rispetto ai quali resta in concreto da compiere una mera verifica di conformità senza residui margini di apprezzamento".



Del resto, come segnalato da accorta dottrina<sup>79</sup>, l'art. 146 del D.Lgs. n. 42/2004 già contiene meccanismi volti a superare l'inerzia della Soprintendenza.

Valga ribadire che, decorsi 60 giorni dalla richiesta di parere al Soprintendente, l'Autorità procedente provvede "comunque" sull'istanza di autorizzazione.

In tale contesto, l'art. 17 *bis* della L. n. 241/1990 avrebbe il merito di aggiungere l'effetto di "qualificare" il silenzio serbato dal Soprintendente, nel senso che, una volta maturato, quest'ultimo non potrebbe più dissentire tardivamente<sup>80</sup>.

In letteratura, tuttavia, non mancano gli orientamenti contrari.

Alcuni autori<sup>81</sup> criticano la scelta di introdurre, specie in materia ambientale, meccanismi di silenzio-assenso, auspicando di ridurre i tempi per provvedere attraverso una riorganizzazione della P.A. tenendo conto dei carichi di lavoro e delle funzioni svolte da ciascun apparato<sup>82</sup>.

Altri commentatori<sup>83</sup> auspicano, senza sacrificare le esigenze di semplificazione ed a prescindere dai procedimenti attivati, di assicurare un'adeguata valutazione e ponderazione degli interessi pubblici "sensibili".

Altri<sup>84</sup>, ancora, nell'evidenziare la necessità di riordinare la materia, rimarcano l'esigenza di riformulare l'art. 146 del D.Lgs. n. 42/2004 in modo da qualificare il silenzio serbato dalla Soprintendenza come mero inadempimento, scongiurando l'applicazione del diviso art. 17 *bis* della L. n. 241/1990.

A ben vedere, l'esigenza di assicurare un equo temperamento tra gli opposti interessi suggerisce di estendere il silenzio-assenso "orizzontale" anche al procedimento di autorizzazione paesaggistica "ordinaria", in quanto, come già ribadito, un meccanismo di semplificazione è ivi già contemplato.

In tale contesto, la novità apportata dall'art. 17 *bis* della L. n. 241/1990, come già detto<sup>85</sup>, è quella di "qualificare" il silenzio serbato dalla Soprintendenza, la quale non potrebbe rimuoverlo con un diniego tardivo.

Tanto sembra confermato dal tenore dell'art. 2, comma 8 *bis*, della L. n. 241/1990, che impone di ritenerlo improduttivo di effetti.

---

<sup>79</sup> P. Marzaro, *Silenzio assenso tra Amministrazioni: dimensioni e contenuti di una nuova figura di coordinamento 'orizzontale' all'interno della 'nuova amministrazione' disegnata dal Consiglio di Stato* in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 19/2016.

<sup>80</sup> Secondo il medesimo orientamento dottrinario, ciò non varrebbe per l'istanza di autorizzazione paesaggistica "in sanatoria" (*ex art.* 167, commi 4 e 5, del D.Lgs. n. 42/2004), posto che il legislatore, in tal caso, non ha dettato alcuna conseguenza per il decorso del termine perentorio (di 90 giorni) assegnato all'organo statale. Quindi, per la sanatoria paesaggistica non sussiste, tra l'Ente procedente e la Soprintendenza, un vero e proprio rapporto co-decisorio, in ragione del fatto che il legislatore non prevede espressamente la trasmissione (del primo verso la seconda) di una "*proposta di provvedimento*", così come accade con la procedura ordinaria.

<sup>81</sup> M. Bombardelli, *Il silenzio assenso tra amministrazioni e il rischio di eccesso di velocità nelle accelerazioni procedurali*, Urb. App., 2016, 758.

<sup>82</sup> F. de Leonardis, *Il silenzio assenso in materia ambientale: considerazioni critiche sull'art. 17bis introdotto dalla cd. riforma Madia*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 20/2015.

<sup>83</sup> C. Vitale, *Il silenzio assenso tra Pubbliche Amministrazioni: il parere del Consiglio di Stato - il commento*, *Giornale Dir. Amm.*, 2017, 1, 95.

<sup>84</sup> F. D'Angelo, *L'autorizzazione paesaggistica: inapplicabilità del silenzio assenso "endoprocedimentale"*, *Giornale di diritto amministrativo*, n. 2/2021; si veda anche M. Timo, *La semplificazione procedimentale nell'ottica della tutela del patrimonio culturale*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 21/2019, in cui si evidenzia che se, per un verso, non è scorretto sostenere che il silenzio endo-procedimentale abbia una portata ampia, per altro verso, permane il dubbio legato ad una eccessiva flessibilità dell'interesse sensibile.

<sup>85</sup> P. Marzaro, *Silenzio assenso tra Amministrazioni: dimensioni e contenuti di una nuova figura di coordinamento 'orizzontale' all'interno della 'nuova amministrazione' disegnata dal Consiglio di Stato* in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 19/2016.

Nè l'interesse "sensibile" risulterebbe sacrificato, tenuto conto che la conseguenza prodotta dalla semplificazione è la trasformazione della fase decisoria, del procedimento in esame, da "pluristrutturata" a "monostrutturata"<sup>86</sup>.

Del resto, non si rinviene, in giurisprudenza costituzionale, una preclusione assoluta all'utilizzo del silenzio-assenso in presenza di interessi "sensibili".

Il Giudice delle Leggi ha avuto modo di chiarire che il suddetto istituto è ammissibile anche in *subiecta materia*, purché si rivolga ad attività amministrative con un basso tasso di discrezionalità. Diversamente, vige una preclusione assoluta con riguardo ai procedimenti dotati di ampia discrezionalità, quali quelli di pianificazione territoriale<sup>87</sup>.

La Corte Costituzionale, peraltro, ha chiarito che il legislatore regionale non può ridurre i livelli di tutela ambientale assicurati dalla legge statale e, per l'effetto, non potrebbe ridurre i termini per il formarsi del silenzio-assenso, potendo solo assicurare maggiori livelli di tutela rispetto alle corrispondenti leggi statali<sup>88</sup>.

Ritenere applicabile la semplificazione in questione rende opportuna l'analisi dei possibili scenari che potrebbero, in concreto, verificarsi.

Per un verso, se il Soprintendente si esprime entro i termini di legge, l'Amministrazione procedente, in ragione del carattere vincolante del parere acquisito, avrà l'obbligo di provvedere in modo (ad esso) conforme.

Invece, se il Soprintendente non si esprime entro 60 giorni, sull'istanza di autorizzazione provvede "comunque" l'Autorità procedente.

Sulla scorta del combinato disposto degli artt. 2, comma 8 *bis* e 17 *bis*, comma 3, della L. n. 241/1990, il parere tardivo è da intendersi inefficace.

Ciò in quanto il termine di 90 giorni, indicato dall'ultima norma, è applicabile "*ove disposizioni di legge o i provvedimenti di cui all'articolo 2 non prevedano un termine diverso*" (cfr. art. 17 *bis*, comma 3, secondo cpv, della stessa Legge).

---

<sup>86</sup> In tal senso milita autorevole giurisprudenza, secondo cui "*Definito lo schema di provvedimento da porre a base della successiva fase decisoria, occorre che: da un lato, l'Amministrazione interpellata agisca tempestivamente, manifestando prontamente le proprie perplessità sullo schema di provvedimento ricevuto, rappresentando eventuali esigenze istruttorie o adottando espressamente il proprio avviso su quanto richiesto; dall'altro, l'Amministrazione procedente valuti comunque l'interesse pubblico affidato alla cura dell'Amministrazione interpellata in ipotesi rimasta inerte, assumendo, all'esito della formazione del silenzio assenso ex art. 17 bis L. n. 241/90, una decisione conclusiva del procedimento (comunque necessaria) che tenga in debita considerazione anche l'interesse pubblico sotteso all'atto di assenso implicitamente acquisito. In tale maniera si assicura non soltanto la tempestiva adozione della decisione finale, ma anche un'adeguata protezione di tutti gli interessi pubblici coinvolti nell'esercizio del potere, pure in assenza di una determinazione espressa dell'Amministrazione interpellata*" (Cons. Stato, sez. VI, 14/07/2020, n. 4559).

<sup>87</sup> Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 26 del 12 febbraio 1996, in cui si precisa che: "*In materia di pianificazione e programmazione urbanistico-territoriale, la illegittimità costituzionale della previsione del silenzio-assenso, in sede di approvazione dei programmi integrati, sottolineando che l'istituto del silenzio-assenso può ritenersi ammissibile in riferimento ad attività amministrative nelle quali sia pressoché assente il tasso di discrezionalità, mentre la trasposizione di tale modello nei procedimenti ad elevata discrezionalità, primi tra tutti quelli della pianificazione territoriale, finisce per incidere sull'essenza stessa della competenza regionale (sentenza n. 408 del 1995). In quest'ultima ipotesi, infatti, verrebbe a mancare l'esame e la valutazione regionale (avuto riguardo alla brevità dei tempi tecnici assegnati alla regione per il riesame), nonché il contraddittorio sulle osservazioni, ovvero il controllo della pubblica amministrazione verrebbe ad acquistare un carattere meramente eventuale precisamente in ordine a procedimenti amministrativi che comportano un ventaglio di soluzioni non determinate, né determinabili in via preventiva dalla legge. Tutto ciò è stato ritenuto irrazionale e, pertanto, non coerente avuto riguardo al principio per cui gli strumenti urbanistici generali (di ambito comunale e sovracomunale) e anche le relative varianti danno luogo ad un procedimento complesso cui devono partecipare e concorrere necessariamente il comune e la regione sia pure in posizione ineguale (cosiddetto principio dell'atto complesso)*".

<sup>88</sup> Corte Costituzionale, sentenze n. 235 del 2011, n. 225 del 2009 e n. 12 del 2009. Più di recente, il Giudice delle Leggi, con la sentenza n. 74 del 21 aprile 2021, ha dichiarato incostituzionale l'art. 26 della L.R. Puglia n. 52/2019, chiarendo che spetta alla legislazione statale determinare i presupposti e le caratteristiche dell'autorizzazione paesaggistica, delle eventuali esenzioni e delle semplificazioni della procedura. Ne consegue che la legislazione regionale non può prevedere una procedura diversa da quella dettata dalla legislazione statale.

Qualora, poi, il Soprintendente intendesse rimuovere gli effetti del silenzio-assenso “orizzontale”, possono verificarsi due ipotesi:

- se l’Autorità procedente ha già rilasciato l’autorizzazione, l’organo statale può solo compulsare quest’ultimo ad esercitare i poteri di autotutela;
- se l’Autorità procedente non ha ancora rilasciato l’autorizzazione, l’organo statale può solo “segnalare” le ragioni ostative all’accoglimento dell’istanza<sup>89</sup>.

#### 7.- Considerazioni conclusive

Dalle superiori argomentazioni ne discende che, a prescindere dall’interpretazione condivisa, il ruolo della Regione (o dell’Ente Locale da essa delegato) risulta ben definito solo nel caso in cui Soprintendenza si esprime tempestivamente, dovendovi provvedere in conformità.

L’intervento tardivo dell’organo statale, in ragione del difficile coordinamento normativo, è foriero di numerose incertezze applicative, specie con riguardo al rilievo da attribuire al parere dallo stesso reso oltre i termini di legge.

Di certo, come sostenuto da accorta dottrina<sup>90</sup>, occorre evitare il consolidamento di pericolosi automatismi che, non garantendo un equo temperamento tra le opposte esigenze, rischiano di sacrificare gli interessi pubblici primari.

Vale a dire che, ammettendosi le semplificazioni in commento, risulta imprescindibile lo svolgimento, da parte dell’Autorità procedente, di un’attenta analisi della fattispecie concreta e della verifica di conformità del prospettato intervento alle prescrizioni paesaggistiche, dotando la decisione di un adeguato e autonomo corredo motivazionale.

Tali riflessioni, ad ogni modo, non sembrano attagliarsi alla “sanatoria” paesaggistica, in ragione del fatto che, in tal caso, non appare sussistere un rapporto di vera co-decisione tra l’Autorità procedente e la Soprintendenza.

Il tenore della norma conforta tale dato<sup>91</sup>, in quanto, a differenza della procedura “ordinaria”, non è ivi previsto l’inoltro, da parte dell’Autorità procedente, della “*proposta di provvedimento*” al Soprintendente, rimarcandosi unicamente il carattere “vincolante” del parere reso da quest’ultimo.

Meno problematica, invece, è l’ammissibilità del silenzio-assenso “orizzontale” sugli interventi minori, non solo perché è ivi espressamente previsto<sup>92</sup>, ma anche in ragione del più limitato impatto sul contesto paesaggistico.

A prescindere dagli aspetti sopra descritti, un dato va assolutamente rimarcato.

È senz’altro non procrastinabile un intervento chiarificatore sulla portata delle disposizioni vigenti *in subiecta materia*, tenuto conto che le incertezze interpretative sopra descritte, unite al difficile coordinamento normativo, sono foriere di notevoli problematiche applicative<sup>93</sup>.

È chiaro che la decisione amministrativa non possa basarsi sui mutevoli indirizzi espressi in sede pretoria, quanto piuttosto su chiare disposizioni normative.

---

<sup>89</sup> Come detto, l’Amministrazione procedente, a cui spetta la decisione finale sull’adozione del provvedimento, potrà comunque (nonostante la segnalazione ricevuta) decidere di avvalersi del silenzio-assenso e rilasciare l’autorizzazione paesaggistica, assumendosene la responsabilità.

<sup>90</sup> L. Bisoffi, *Semplificazione del procedimento amministrativo e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 1/2019.

<sup>91</sup> Cfr. art. 146, comma 5, del D.Lgs. n. 42/2004.

<sup>92</sup> Ai sensi dell’art. 11, comma 9, del DPR n. 31/2017, in caso di mancata espressione del parere del Soprintendente entro 20 giorni dal ricevimento della proposta da parte dell’Amministrazione procedente, si forma il silenzio assenso ai sensi dell’art. 17 *bis* della L. n. 241/1990, e quest’ultima provvede al rilascio dell’autorizzazione paesaggistica.

<sup>93</sup> Si veda il contributo di M. Ainis, *La semplificazione complicante*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 18/2014, in cui, sul presupposto che la semplificazione fallisce se non si calcolano gli oneri amministrativi che ne derivano e la capacità di soddisfarli da parte dell’apparato burocratico, e che la mutevolezza delle regole è causa di complicazione dei rapporti giuridici, si evidenzia la necessità di preferire, alla semplificazione, la semplicità delle leggi e dei procedimenti.

La situazione è complessa e paradossale, se si considera che gli interventi di riforma, volti a fluidificare l'azione amministrativa, rischiano di ingessarla ulteriormente per le incertezze, ed i prevedibili contenziosi, che ne derivano.

Abstract.- Con il presente contributo si analizza la portata del silenzio-assenso “orizzontale”, disciplinato dall'art. 17 *bis* della L. n. 241/1990, con riguardo ai procedimenti di autorizzazione paesaggistica, alla luce delle novità introdotte dal D.L. n. 76/2020 (convertito con modificazioni dalla L. n. 120/2020) e dei più recenti orientamenti giurisprudenziali.

Abstract.- The paper analyzes the scope of the so called “horizontal assent-silence”, with regard to the landscape authorization procedures, according to the innovations introduced by the D.L. n. 76/2020 (converted with amendments by the Law n. 120/2020) and the recent jurisprudential guidelines.