



Diritto e Processo Amministrativo

Autorizzazione paesaggistica e silenzio assenso tra P.A.: un connubio (im)possibile? competenze procedurali e portata applicativa dell'art. 17 bis l. n. 241/1990

Nota a Consiglio di Stato, Sez. IV, 29 marzo 2021, n. 2640

di [Gianluigi Delle Cave](#)

6 luglio 2021

Autorizzazione paesaggistica e silenzio assenso tra P.A.: un connubio (im)possibile? competenze procedurali e portata applicativa dell'art. 17 bis l. n. 241/1990 (nota a Consiglio di Stato, Sez. IV, 29 marzo 2021, n. 2640)

di Gianluigi Delle Cave

Sommario: 1. La vicenda – 2. La disciplina di dettaglio: l'autorizzazione paesaggistica – 2.1. (segue) In particolare sull'intervento della Soprintendenza – 3. Analisi critica delle motivazioni della sentenza del Consiglio di Stato: sul ruolo del parere della Soprintendenza – 3.1. (segue) Sull'applicabilità del silenzio assenso ex art. 17 bis l. n. 241/1990 – 3.2. (segue) Sul perimetro applicativo dell'art. 14 ter della l. n. 241/1990 – 4. Conclusioni.

1. La vicenda

Con un'articolata e densa pronuncia^[1], il Consiglio di Stato ha evidenziato e ulteriormente chiarito alcuni delicati aspetti relativi al procedimento di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica ai sensi dell'art. 146 del d.lgs. n. 42/2004 ("Codice dei beni culturali e del paesaggio"), all'annosa questione della natura del parere della Soprintendenza e alla possibile applicazione dell'istituto del c.d. "silenzio assenso" tra amministrazioni chiamate alla valutazione ed al rilascio del provvedimento *de quo*.^[2]

Il Collegio^[3], in particolare, ha affrontato ed evidenziato diversi punti nodali in materia di tutela del paesaggio, di competenze ai fini del rilascio dell'autorizzazione paesaggistica e, soprattutto, di silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni.

Fermo restando quanto meglio si dirà nel seguito, i giudici di Palazzo Spada, nel rigettare le doglianze dell'appellante, hanno rilevato come, ai sensi del disposto di cui all'art. 146 del d.lgs. n. 42/2004, nel procedimento di autorizzazione paesaggistica a detenere il potere autorizzatorio è *in primis* la Regione e solo in un secondo momento compete alla Soprintendenza la pronuncia di un parere, vincolante in via ordinaria, sulla presentazione del provvedimento sottoposto dalla stessa Amministrazione regionale; in taluni casi, in deroga a tale ordine di competenze, l'autorizzazione deve essere espressa dalla conferenza di servizi, al fine di semplificare l'*iter* procedimentale per l'acquisizione dei diversi atti di assenso richiesti in ragione di uno specifico intervento. Orbene, il meccanismo del silenzio assenso tra amministrazioni – di cui all'art. 17 *bis* della l. n. 241/1990 – si inserisce all'interno del procedimento di "co-gestione" dell'istruttoria ed è applicabile esclusivamente nei rapporti che intercorrono tra amministrazione "precedente" all'adozione di un provvedimento definitivo e quelle competenti a rendere "assensi, concerti o nulla osta" al fine dell'adozione di provvedimenti normativi o amministrativi nei confronti di una terza amministrazione, come l'atto di autorizzazione paesaggistica rilasciato dalla Regione e dalla Soprintendenza di cui al succitato art. 146.

2. La disciplina di dettaglio: l'autorizzazione paesaggistica

La disciplina dell'autorizzazione paesaggistica^[4] presenta una propria coerenza con il sistema complessivo attraverso il quale viene attuata la tutela del paesaggio in ambito nazionale^[5].

In particolare, l'art. 146 d. lgs. n. 42/2004^[6] disciplina il procedimento di autorizzazione relativo ad interventi di trasformazione del territorio per loro natura capaci di incidere

permanentemente sulla percezione dei valori paesaggistici, che assumono una valenza ben superiore a quella meramente estetica. Rispetto al sistema delineato nell'art. 7 della l. n. 1497 del 1939, il legislatore ha immaginato, con l'art. 146 cit., una forma di protezione più ampia, non riferibile ai soli singoli immobili dotati di particolare pregio o valore estetico ma ha inteso salvaguardare quel complesso di valori che sono considerati manifestazione dell'identità di un territorio, derivanti da interventi antropici, naturali, nonché della loro interazione, ai quali non si deve arrecare pregiudizio[7]. L'oggetto della tutela coincide con il valore paesaggistico, che si identifica con il portato anche culturale di un luogo, in quanto sito proprio in un determinato luogo[8]. A tal proposito, la disciplina dell'autorizzazione paesaggistica rappresenta lo strumento indispensabile per la tutela dei beni paesaggistici, riconosciuti come parti del paesaggio di notevole interesse pubblico e perciò facenti parte del patrimonio culturale. Il tema dell'interesse paesaggistico, poi, ha spesso portato la dottrina a riflettere sul modo in cui il bene tutelato viene "gestito" dallo strumento autorizzatorio rispetto alle finalità di interesse pubblico generale perseguite tramite tale istituto[9]. Come noto, infatti, il rapporto tra l'interesse paesaggistico e i procedimenti di autorizzazione si inserisce nella linea di confine tra autorità e libertà, tra l'*agere licere* del privato e i limiti e le condizioni imposte dalla legge a tutela dell'interesse generale[10]. Il limite di proporzionalità alla funzione di controllo preventivo si traduce, con riferimento ai procedimenti di autorizzazione paesaggistica, nella subordinazione di tale funzione alla condizione generale di rilevanza paesaggistica della trasformazione. Attraverso il regime autorizzatorio[11], in buona sostanza, vengono assoggettate a previo controllo tutte le attività su immobili o su aree vincolate, il cui risultato sia idoneo a produrre «un'alterazione dello stato dei luoghi o dei beni tale da pregiudicare quei valori, naturali ed estetici e storico-culturali, che rappresentano percepibili manifestazioni di identità del paesaggio»[12].

Più nel dettaglio, l'art. 146, comma 1, stabilisce che i proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo di immobili ed aree di interesse paesaggistico, tutelati dalla legge, non possono distruggerli, né introdurre modificazioni che rechino pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione. Il successivo comma 2, poi, dispone che i soggetti di cui al comma 1 hanno l'obbligo di presentare alle amministrazioni competenti il progetto degli interventi che intendano intraprendere, corredato della prescritta documentazione, ed astenersi dall'avviare i lavori fino a quando non ne abbiano ottenuta l'autorizzazione[13]. La previsione della documentazione posta a corredo dell'istanza è preordinata proprio alla verifica della compatibilità fra interesse paesaggistico tutelato ed intervento progettato (art. 146, comma 3)[14]. Sull'istanza di autorizzazione paesaggistica è competente la Regione, che deve previamente acquisire il parere vincolante del Soprintendente, che deve rendere il proprio parere sulla compatibilità

paesaggistica entro il termine indicato dalla norma[15]. L'amministrazione competente al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, successivamente alle verifiche di cui all'art. 146, comma 7, entro quaranta giorni dalla ricezione dell'istanza, effettua quindi gli accertamenti circa la conformità dell'intervento proposto con le prescrizioni contenute nei provvedimenti di dichiarazione di interesse pubblico e nei piani paesaggistici e trasmette al Soprintendente la documentazione presentata dall'interessato, accompagnandola con una relazione tecnica illustrativa nonché con una proposta di provvedimento, e dà comunicazione all'interessato dell'inizio del procedimento e dell'avvenuta trasmissione degli atti al Soprintendente.

Ai sensi del comma 8 dell'art. 146 cit., il Soprintendente rende il parere limitatamente alla compatibilità paesaggistica dell'intervento progettato e alla conformità dello stesso alle disposizioni contenute nel piano paesaggistico entro il termine di quarantacinque giorni dalla ricezione degli atti. Entro venti giorni dalla ricezione del parere, l'amministrazione provvede in conformità[16].

In virtù del disposto di cui al successivo comma 9, decorsi inutilmente sessanta giorni dalla ricezione degli atti da parte del Soprintendente senza che questi abbia reso il prescritto parere, l'amministrazione competente provvede comunque sulla domanda di autorizzazione[17].

2.1. (segue) In particolare sull'intervento della Soprintendenza

L'attuale formulazione dell'art. 146 cit. rende centrale il ruolo della Soprintendenza, muovendo dalla considerazione della "supremazia" del paesaggio, in particolar modo qualora venga in conflitto con altri valori. In particolare, l'oggetto e l'ampiezza dell'intervento del Soprintendente si deduce dal tenore del comma 8 dell'art. 146: si tratta di un atto a contenuto decisorio e di un giudizio di merito tecnico-discrezionale[18]. Il Soprintendente si esprime circa la compatibilità paesaggistica del progettato intervento nel suo insieme nonché sulla conformità di tale intervento con le previsioni del piano paesaggistico e/o con quelle dell'art. 140 del codice, entro il termine di 45 giorni decorrente dalla ricezione degli atti. Più nel dettaglio, nell'ipotesi di cui al comma 8, il parere del Soprintendente assume la natura di atto decisorio o meglio di "atto di codecisione"[19] e ha natura vincolante, pertanto l'amministrazione procedente non potrà disattenderlo, salva l'ipotesi in cui risulti che il parere sia stato reso sulla base di atti o fatti palesemente erronei o travisati[20]. Nonostante i plurimi interventi del legislatore sulla normativa *de qua* – con il decreto c.d. "Sblocca Italia" e con la c.d. "legge Madia" – restano, tutt'oggi, irrisolte alcune questioni fondamentali relative alle funzioni della Soprintendenza, vale a dire (i) l'effetto dell'inerzia del Soprintendente e (ii) la possibilità di prescindere dal relativo parere[21].

In base ad una prima ricostruzione interpretativa, la Soprintendenza conserverebbe il potere consultivo, pertanto il parere tardivo avrebbe comunque natura vincolante, se intervenuto prima della conclusione del procedimento (risultando altrimenti legittimo ma *inutiliter* dato). L'inerzia della Soprintendenza, quindi, avrebbe il solo effetto di consentire all'amministrazione competente di concludere il procedimento senza dover attendere il parere[22].

In base ad un secondo orientamento, il parere tardivo perderebbe il carattere vincolante, diventando autonomamente valutabile tra i materiali istruttori dall'amministrazione competente sull'autorizzazione; il silenzio avrebbe quindi un effetto devolutivo, comportando l'assunzione del pieno potere decisorio sulla istanza di autorizzazione in capo alla regione o all'ente delegato [23].

Infine, in base ad una terza opzione, il decorso dei 45 giorni determinerebbe la consumazione del potere consultivo e l'eventuale parere tardivo sarebbe nullo per carenza di potere[24].

L'opinione prevalente in giurisprudenza è la seconda[25], in base alla quale, scaduto il termine previsto dalla norma, il parere reso dalla Soprintendenza, è da considerarsi privo dell'efficacia attribuitagli dalla legge e cioè privo di valenza obbligatoria e vincolante, statuendosi peraltro che la decorrenza del termine non ne impedisce comunque *tout court* l'espressione. Sul punto, pare opportuno rilevare, però, che l'art. 16 della l. n. 241/1990 – nel dettare una disciplina generale di semplificazione dei pareri e nel prevedere una forma di semplificazione, in caso di pareri obbligatori non resi nel termine previsto[26] – esclude espressamente dal proprio ambito di applicazione quelli resi da amministrazioni preposte, tra l'altro, alla tutela paesaggistica[27]. La *ratio* dell'eccezione alla regola generale della "prescindibilità" risiede nel fatto che si tratta di valori di assoluta preminenza, la cui tutela costituisce un limite alla piena applicazione degli istituti di semplificazione amministrativa[28].

In tale contesto, dunque, si inserisce la disposizione di cui all'art. 17 *bis* della l. n. 241/1990. Il dibattito si sposta, quindi, sulla portata generale della previsione del silenzio assenso tra amministrazioni, sancito dalla norma sopra richiamata, che coinvolgerebbe, altresì, il parere della Soprintendenza nell'ambito del procedimento di autorizzazione paesaggistica[29]. Applicabilità, si badi, comunque in controtendenza rispetto: (i) alla giurisprudenza della Corte costituzionale[30], che ha ripetutamente affermato che per il profilo paesaggistico opera il principio fondamentale della necessità di pronuncia esplicita, non potendo avere il silenzio della P.A. valore di assenso; (ii) del Consiglio di Stato, che ha rilevato più volte l'«*indeclinabilità della*

funzione pubblica di tutela del paesaggio per la particolare dignità data dall'essere iscritta dall'art. 9 Cost. tra i principi fondamentali della repubblica, il che comporta che la sua cura faccia eccezione, se in conflitto con gli obiettivi di semplificazione e accelerazione amministrative»[\[31\]](#).

3. Analisi critica delle motivazioni della sentenza del Consiglio di Stato: sul ruolo del parere della Soprintendenza

Fermo restando il quadro normativo sopra brevemente riassunto con riferimento all'autorizzazione paesaggistica, i giudici di Palazzo Spada, con la sentenza in commento, hanno chiarito che la preservazione giuridica del paesaggio, esercitata dal Ministero dei beni culturali rendendo pareri obbligatori nel procedimento di compatibilità ambientale, non gode di alcun regime di attenuazione anche qualora si consideri un confronto o un bilanciamento con altri interessi, quantunque pubblici, in ragione della natura strettamente discrezionale dell'atto in esame.

Con riguardo al procedimento di autorizzazione *de quo*, ai sensi dell'art. 146 cit., il potere autorizzatorio appartiene in prima battuta alla Regione, spettando alla Soprintendenza un parere sulla proposta di provvedimento sottopostale dall'Amministrazione competente.

All'interno di detto meccanismo di "co-gestione" del potere pubblicistico tra Soprintendenza e Regione, alla stregua di un'interpretazione sistematica di tale disposizione normativa, a seguito del decorso del termine per l'espressione del parere vincolante da parte della Soprintendenza, l'organo statale non resta in assoluto privato della possibilità di rendere un parere; tuttavia il parere in tal modo espresso perderà il proprio valore vincolante e dovrà essere autonomamente e motivatamente valutato dall'amministrazione preposta al rilascio del titolo. In buona sostanza, secondo i giudici amministrativi, il decorso del termine per l'espressione del parere vincolante della Soprintendenza, non comporta un vuoto nella risposta dell'organo statale, ma in tal caso il parere così espresso non avrà più forza vincolante, richiedendo una valutazione autonoma e motivata dall'amministrazione preposta, appunto, al rilascio del titolo. Ne consegue, pertanto, che, se nel corso di una prima fase (che si esaurisce con il decorso del termine di legge), l'organo statale può, nella pienezza dei suoi poteri di "co-gestione" del vincolo, emanare un parere vincolante dal quale l'amministrazione deputata all'adozione dell'autorizzazione finale non potrà discostarsi (comma 8), successivamente l'amministrazione procedente "provvede sulla domanda di autorizzazione" (comma 9), essendo pertanto legittimata all'adozione

dell'autorizzazione prescindendo in radice dal parere della Soprintendenza, in ragione di un diritto legittimo all'adozione dell'atto di autorizzazione prescindendo dal parere della stessa Soprintendenza.

Tale riparto di competenze, quindi, non subisce modifiche né nella fattispecie in cui l'autorizzazione paesaggistica debba essere acquisita in seno a una conferenza di servizi, né in quella in cui si inneschi il meccanismo del silenzio assenso tra amministrazioni ai sensi dell'art. 17 *bis* della l. n. 241 del 1990.

Nel confermare la sentenza del giudice di *prime cure*, il Consiglio di Stato ha infatti chiarito, preliminarmente, che ai sensi dell'art. 146, comma 9, cit., qualora la Soprintendenza non rilasci proprio parere entro 60 giorni dalla ricezione degli atti da parte dell'autorità regionale, quest'ultima provvede comunque sull'autorizzazione paesaggistica. Infatti, *«tale parere, sebbene vincolante, in via ordinaria cessa di esserlo se reso tardivamente e per di più può essere pretermesso in caso di sua mancata espressione»*. In altri termini, il parere è vincolante solo se espresso nel termine previsto dalla normativa (60 giorni), ma, come affermato dalla sentenza in commento, cessa di esserlo *«se reso tardivamente e per di più può essere pretermesso in caso di sua mancata espressione, secondo quanto previsto dal comma 9 dell'art. 146»*. Ciò in quanto la legge, pur in un processo di collaborazione fra ente statale e regionale, ha assegnato il potere decisionale sul rilascio dell'autorizzazione alla Regione. Il decorso del termine, tuttavia, non elimina la possibilità per la Soprintendenza di esprimersi tardivamente o addirittura dopo il rilascio del provvedimento autorizzatorio da parte della Regione, ciò anche nell'ambito dei lavori di una Conferenza di servizi; in tale ipotesi, però, *«il parere in tal modo espresso perderà il proprio valore vincolante e dovrà essere autonomamente e motivatamente valutato dall'amministrazione preposta al rilascio del titolo»* [32]. Con la conseguenza che, nel caso di parere espresso tardivamente, l'amministrazione chiamata a decidere sull'autorizzazione finale potrà anche prescindere dal parere della Soprintendenza. Anche perché, come evidenziato dai giudici amministrativi, se così non fosse, si finirebbe per provocare *«l'effetto di "espropriare" delle proprie prerogative l'amministrazione (la Regione) che è normativamente competente a provvedere in ordine alla richiesta di autorizzazione paesaggistica»*.

Tale interpretazione, peraltro, sembrerebbe coerente con le intenzioni del legislatore, il quale, nel prevedere tale formula di co-gestione del vincolo, ha inteso individuare un adeguato punto di equilibrio fra: (i) l'esigenza di assicurare una tutela pregnante a un valore di rilievo costituzionale quale la tutela del paesaggio attraverso il riconoscimento all'organo statale di poteri (quale quello di annullamento e in seguito quello di rendere un parere conforme) di

assoluto rilievo nell'ambito della fattispecie autorizzatoria e (ii) l'esigenza – parimenti di rilievo costituzionale – di garantire in massimo grado la certezza e la stabilità dei rapporti giuridici, imponendo che i richiamati poteri debbano essere esercitati in tutta la loro ampiezza entro un termine certamente congruo ma allo stesso tempo certo e non superabile[33]. Pertanto, in caso di superamento dei termini fissati dall'art. 146 cit. per l'espressione del parere, non si determina né la perdita del relativo potere, né alcuna ipotesi di silenzio qualificato o significativo[34]. Il suddetto parere può essere emesso tardivamente, anche in considerazione della rilevanza dei valori alla cui tutela la Soprintendenza è preposta. L'effetto che, in siffatta ipotesi, si produce è quello della prescindibilità dello stesso parere, con la conseguenza che la decisione viene rimessa alla esclusiva responsabilità dell'Ente territoriale[35]. L'amministrazione è, dunque, tenuta in ogni caso a concludere in proprio il procedimento se la Soprintendenza non si è espressa, poiché la perentorietà del termine riguarda non la sussistenza del potere o la legittimità del parere, bensì l'obbligo, appunto, di concludere il procedimento[36].

3.1. (segue) Sull'applicabilità del silenzio assenso ex art. 17 bis l. n.

241/1990

Secondo i giudici di Palazzo Spada, nell'emarginata sentenza, non può ritenersi mai formato il silenzio assenso ex art. 17 bis, comma 2, della l. n. 241/1990 da parte della Soprintendenza, poiché tale meccanismo «vale esclusivamente nei rapporti fra l'amministrazione "precedente" e quelle chiamate a rendere "assensi, concerti o nulla osta", e non anche nel rapporto "interno" fra le amministrazioni chiamate a co-gestire l'istruttoria e la decisione in ordine al rilascio di tali assensi (nel caso di specie, Regione e Soprintendenza)». Ed infatti – specifica il Consiglio di Stato – l'istituto del silenzio assenso di cui sopra «non riguarda la fase istruttoria del procedimento amministrativo, che rimane regolata dalla pertinente disciplina positiva, influenzando soltanto sulla fase decisoria, attraverso la formazione di un atto di assenso per silentium», con la conseguenza che l'amministrazione precedente è, comunque, tenuta a condurre un'istruttoria completa e, all'esito, ad elaborare uno schema di provvedimento da sottoporre all'assenso dell'amministrazione co-decidente.

In merito, pare doveroso premettere che l'art. 17 bis l. n. 241/90, inserito nella legge generale sul procedimento amministrativo dalla l. n. 7 agosto 2015 n. 124 (c.d. "legge Madia"), ha generalizzato il silenzio assenso[37] tra amministrazioni pubbliche nei procedimenti diretti all'adozione di provvedimenti normativi ed amministrativi che prevedano atti di assenso, concerto o nulla osta comunque denominati di altre amministrazioni pubbliche. La disposizione prevede che tali atti di assenso debbano intendersi implicitamente acquisiti qualora siano

decorsi vanamente trenta giorni dal ricevimento dello schema di provvedimento, corredato dalla relativa documentazione da parte dell'amministrazione procedente^[38]. Il previsto termine è suscettibile di una unica interruzione nei casi in cui vengano rappresentate nel termine stesso esigenze istruttorie o motivate e puntuali richieste di modifica. In caso di mancato accordo tra le amministrazioni statali coinvolte nel procedimento, la decisione sulle modifiche da apportare allo schema di provvedimento è assunto dal Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio dei ministri. Ai sensi del comma 3, dell'art 17 *bis* cit., detto silenzio trova espressa applicazione anche nel caso in cui l'atto di assenso sia richiesto ad una amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini^[39]. In tali casi l'unica mitigazione è rappresentata dalla previsione di un termine maggiore, pari a novanta giorni, salvi i termini diversi previsti da disposizioni di legge o dai provvedimenti di cui all'art. 2 della l. n. 241/1990.

L'articolo in esame, nella sostanza, stabilisce che, se una pubblica amministrazione deve acquisire "assensi, concerti o nulla osta" da parte di altra amministrazione, quest'ultima dispone di un termine di trenta giorni per formulare la propria risposta, decorso il quale la richiesta viene considerata accolta (e quindi "assensi, concerti o nulla osta" considerati acquisiti). Il tenore letterale della norma induce a ritenere che essa si applichi esclusivamente alle ipotesi in cui tali "assensi, concerti o nulla osta" siano prescritti per legge o regolamento; in altri termini, la disposizione è certamente rivolta ai procedimenti finalizzati all'adozione di provvedimenti c.d. "pluristrutturati", intendendo con questa espressione tutti quei provvedimenti che sono espressione di più volontà espresse da diverse amministrazioni.

L'articolo in commento attiene, poi, esclusivamente al silenzio assenso tra P.A. mentre il silenzio dell'amministrazione procedente nei procedimenti ad istanza di parte continua ad essere regolato dall'art. 20 della l. n. 241/1990, il cui comma 4, come noto, esclude dalla generalizzazione del silenzio significativo gli atti ed i procedimenti riguardanti, tra gli altri interessi sensibili menzionati, il patrimonio culturale e l'ambiente^[40].

Una delle questioni più discusse, connesse con tale istituto, concerne l'operatività del meccanismo di silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni nei casi in cui vengano in rilievo proprio interessi pubblici primari^[41].

Sul tema si sono confrontate in dottrina due posizioni opposte^[42]: da un lato vi è chi ha denunciato i gravi rischi connessi alla disciplina dell'art. 17 *bis* che avrebbe gravemente indebolito la tutela di beni ed interessi primari (quali, l'ambiente, i beni culturali, la salute) senza peraltro prevedere alcun adeguato intervento compensativo^[43]; dall'altro lato, vi è chi ha invece

salutato con favore la disciplina ed escluso i paventati rischi per la tutela effettiva degli interessi sensibili[44].

In merito, la giurisprudenza costituzionale ed europea si è più volte espressa sulla necessità che, qualora vengano in gioco interessi pubblici primari, l'Amministrazione preposta all'emanazione del provvedimento finale, compia una completa istruttoria, al fine di garantire la tutela dell'interesse pubblico sotteso al provvedimento[45]. In particolare, in ambito paesaggistico, muovendo proprio dalla considerazione che la tutela dell'ambiente e della salute trovino un esplicito riferimento nel testo costituzionale e che questo implichi che «sono indispensabili per il rilascio dell'autorizzazione accurate indagini ed accertamenti tecnici, nonché controlli specifici per la determinazione delle misure e degli accorgimenti da osservarsi e per evitare danni facilmente possibili per la natura tossica e nociva dei rifiuti accumulati»[46], la Corte ha costantemente affermato che «opera il principio fondamentale, risultante da una serie di norme in materia ambientale, della necessità di pronuncia esplicita, mentre il silenzio dell'Amministrazione non può avere valore di assenso»[47].

Diversamente da tale indirizzo, con riferimento all'applicabilità del silenzio *de quo* anche in materie sensibili, si è espresso il Consiglio di Stato[48]. Innanzitutto, secondo i giudici di Palazzo Spada, il silenzio assenso in esame introduce un “nuovo paradigma” nei rapporti tra amministrazioni pubbliche, operando in una duplice prospettiva di semplificazione[49]. Da un lato, la norma incide sui tempi del procedimento amministrativo (fissando il termine in trenta giorni, salva l'ipotesi degli interessi primari); dall'altro, equipara l'inerzia ad un atto di assenso, che consente all'amministrazione procedente di assumere la decisione finale. Tale istituto si basa su di una contrarietà di fondo del legislatore nei confronti dell'inerzia amministrativa, che viene stigmatizza «al punto tale da ricollegare al silenzio dell'amministrazione il più efficace dei rimedi, che si traduce, nell'equiparazione del silenzio della P.A. ad un provvedimento di accoglimento»[50]. In ragion di ciò, il silenzio assenso si sostanzia, per le pubbliche amministrazioni, nella perdita del potere di dissentire e di impedire la conclusione del procedimento.

Sull'ambito applicativo (soggettivo e oggettivo) di tale silenzio, il Consiglio di Stato, con il parere sopra richiamato, ha poi affermato: (i) con riferimento al piano soggettivo, l'applicabilità del nuovo istituto anche a Regioni ed enti locali, oltre che agli organi politici sia quando essi adottano atti amministrativi o normativi, sia quando sono chiamati ad esprimere concerti, assensi o nulla osta comunque denominati nell'ambito di procedimenti per l'adozione di atti amministrativi o normativi di competenza di altre Amministrazioni, rilevando, in buona sostanza, la natura dell'atto da adottare (amministrativo o normativo), non la natura dell'organo

(amministrativo o politico) titolare della competenza “interna” nell’ambito della pubblica Amministrazione che di volta in volta viene in considerazione; (ii) con riferimento all’ambito applicativo oggettivo della norma, esso sarebbe applicabile a ogni procedimento (anche eventualmente a impulso d’ufficio) che preveda una fase co-decisoria necessaria di competenza di altra Amministrazione, senza che rilevi la natura del provvedimento finale nei rapporti verticali con il privato destinatario degli effetti dello stesso. Ed infatti, *«il silenzio assenso “orizzontale” previsto dall’art. 17-bis opera, nei rapporti tra Amministrazioni co-decidenti, quale che sia la natura del provvedimento finale che conclude il procedimento, non potendosi sotto tale profilo accogliere la tesi che, prospettando un parallelismo con l’ambito applicativo dell’art. 20 concernente il silenzio assenso nei rapporti tra privati, circoscrive l’operatività del nuovo istituto agli atti che appartengono alla categoria dell’autorizzazione, ovvero che rimuovono un limite all’esercizio di un preesistente diritto»*^[51]. Con riferimento all’applicazione della norma agli atti di tutela degli interessi sensibili, secondo i giudici amministrativi, dovrà quindi essere esclusa laddove la relativa richiesta non provenga dall’Amministrazione procedente, ma dal privato destinatario finale dell’atto, in tal caso, venendo in rilievo un rapporto verticale per cui troverà applicazione l’art. 20 della legge n. 241 del 1990 (che esclude dal suo campo di applicazione gli interessi sensibili).

In sintesi, il silenzio assenso “inter-amministrativo” si inserisce in una fase procedimentale anteriore rispetto a quella tipica del silenzio assenso ex art. 20: l’istituto dell’art. 17 bis inerisce, infatti, alla fase finale dell’istruttoria procedimentale e, per questo, rappresenta una forma di silenzio endoprocedimentale non destinato a produrre effetti esteriori diretti. Gli interessi sensibili, quindi, restano pienamente tutelati nella fase istruttoria, non potendo la decisione finale essere assunta senza che tali interessi siano stati ritualmente acquisiti al procedimento, tramite l’obbligatorio parere o l’obbligatoria valutazione tecnica di competenza dell’Amministrazione preposta alla loro cura. Quanto alla successiva fase decisoria, anche nei casi in cui opera il silenzio-assenso, l’interesse sensibile dovrà comunque essere oggetto di valutazione, comparazione e bilanciamento da parte dell’amministrazione procedente.

Ebbene, con riferimento all’effettiva applicabilità dell’istituto sopra descritto all’autorizzazione paesaggistica, quest’ultima, giova ribadirlo, è il frutto di quella che viene definita dalla dottrina in termini di “cogestione del vincolo paesaggistico”, affidata ai poteri concorrenti di Stato e Regioni (e, per esse, alle amministrazioni eventualmente delegate), il cui esercizio porta ad una fattispecie co-decisoria che, sulla base di una proposta motivata di accoglimento, viene in essere con il concorso di due atti distinti, il parere vincolante della Soprintendenza ed il consenso espresso dall’autorità competente al rilascio del provvedimento. A tal proposito, si ribadisce

ancora una volta come, *ab origine*, non sia stata accolta con favore l'operatività del silenzio ex art. 17 *bis* cit. nel caso in cui l'atto di assenso fosse richiesto ad un'amministrazione preposta alla tutela ambientale e paesaggistico-territoriale; ciò con particolare riferimento al silenzio serbato dalla Soprintendenza chiamata a rendere il parere sulla proposta di provvedimento predisposta dalla Regione (o dall'ente da questa delegato). Come rilevato dalla dottrina, infatti, l'applicabilità dell'istituto in esame «*appare sicuramente più proporzionata e ragionevole se rapportata alle fattispecie di lieve entità individuate dal regolamento* [il riferimento è al d.P.R. n. 31/2017[52]], *piuttosto che con riguardo alle fattispecie assoggettate ad autorizzazione paesaggistica c.d. ordinaria*»[53].

Ebbene, muovendo dalle conclusioni del Consiglio di Stato rese nell'emarginata sentenza, vale la pena evidenziare come l'art. 146, ai commi 8, 9 e 10, stabilisce che se la Soprintendenza non rende entro sessanta giorni il proprio parere, può prescindersi dallo stesso e l'autorità procedente è tenuta ugualmente a concludere il procedimento nei successivi venti giorni, decorsi inutilmente i quali l'interessato può richiedere alla Regione o ad altro ente competente il rilascio dell'autorizzazione in via sostitutiva. Pertanto, rispetto

al meccanismo di superamento degli arresti procedurali, l'attribuzione del valore di assenso all'inerzia della Soprintendenza, *ex se* non ostativa alla conclusione del procedimento, non presenta alcuna attitudine acceleratoria ulteriore. Nel sistema delineato dall'art. 146, in buona sostanza, l'inadempimento della Soprintendenza non possiede alcun significato sostanziale ma, al più, un effetto procedimentale-devolutivo: ed infatti, «*da un lato, l'onere istruttorio ricade interamente sull'autorità procedente, chiamata ad adottare, con congrua motivazione, il provvedimento conclusivo; dall'altro, il parere tardivamente rilasciato non è privo di rilevanza giuridica, potendosi al più discutere sul carattere vincolante o meno dello stesso*»[54]. Con l'applicazione dell'art. 17 *bis*, invece, il silenzio della Soprintendenza sarebbe assimilato *tout court* a un parere favorevole sulla proposta di provvedimento, sganciato quindi da una effettiva istruttoria o valutazione dell'impatto paesaggistico del progetto[55] e rimovibile solo in autotutela, ove ne ricorrano i presupposti e nel rispetto dei limiti evidenziati dal Consiglio di Stato nel parere n. 1640/2016[56].

Inoltre, l'attribuzione di un valore legale tipico di assenso a un evento di per sé neutro, quale il decorso di un intervallo di tempo, «*rischia di causare una indebita commistione tra durata del procedimento e contenuto del provvedimento*»[57]. Infatti, più che l'interesse alla certezza e celerità dei tempi, le conseguenze applicative dell'istituto appaiono volte a soddisfare l'interesse sostanziale del richiedente all'ottenimento del titolo autorizzatorio, con conseguenze

faticosamente ammissibili sul piano della tutela paesaggistica: se da un lato, alla luce delle diverse complessità organizzative, la probabilità che diversi sub-procedimenti di competenza ministeriale si definiscano per silenzio non è remota, dall'altro, il *favor* per l'assenso diminuisce considerevolmente il livello di "restrittività" della tutela, ponendosi in netto contrasto con la logica precauzionale a essa sottesa.

Ebbene, il Consiglio di Stato, nella sentenza in commento, pur non smentendo in maniera *tranchant* l'orientamento secondo cui il meccanismo del silenzio assenso operi anche nel caso di rilascio di autorizzazione paesaggistica ex art. 146 del d.lgs. n. 42/2004^[58], ne specifica e delimita la portata: il silenzio assenso di cui all'articolo 17 *bis* influisce, quindi, solo sulla fase decisoria del procedimento, attraverso la formazione di un atto di assenso *per silentium* a seguito del quale l'amministrazione procedente è, comunque, tenuta a condurre un'istruttoria completa e, all'esito di detta istruttoria, a elaborare uno schema di provvedimento da sottoporre all'assenso dell'amministrazione co-decidente. Le esigenze di completezza dell'istruttoria, dunque, in quanto non incise dalla formazione del silenzio assenso ex art. 17 *bis* cit., non potrebbero essere invocate per limitare l'applicazione del relativo istituto.

In sostanza, il silenzio assenso ex art. 17 *bis* della l. n. 241/90:

(i) non riguarderebbe la fase istruttoria del procedimento amministrativo (che resta regolata dalla pertinente disciplina positiva), influenzando soltanto sulla fase decisoria, attraverso la formazione di un atto di assenso *per silentium*;

(ii) non potrebbe comunque essere inteso come un sacrificio (necessitato, in ragione delle esigenze di tempestivo esercizio del pubblico potere) in danno dell'interesse pubblico affidato alla cura dell'Amministrazione silente.

In altri termini, il silenzio assenso nei rapporti tra pubbliche amministrazioni, proprio perché ispirato ai principi di efficienza e, quindi, di buon andamento amministrativo, solleciterebbe una migliore organizzazione delle risorse amministrative, garantendo al contempo l'effettiva protezione di tutti gli interessi pubblici coinvolti in sede procedimentale. In particolare, una volta conclusa l'istruttoria e 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*, 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'adequata protezione di tutti gli interessi pubblici coinvolti nell'esercizio del potere, pure in assenza di una determinazione espressa dell'Amministrazione interpellata.

3.2. (segue) Sul perimetro applicativo dell'art. 14 ter della l. n. 241/1990

Il Consiglio di Stato, infine, nella sentenza in commento, esclude altresì la possibilità di applicazione del disposto normativo di cui all'art. 14 *ter* della l. n. 241/1990, affermando che quest'ultima norma «*laddove considera acquisito senza condizioni l'assenso delle amministrazioni (ivi comprese quelle preposte alla tutela di interessi "sensibili" quale quello paesaggistico), si riferisce sempre agli "assensi" da rendere direttamente all'amministrazione procedente, laddove in questo caso la Soprintendenza era chiamata a esprimersi sulla proposta della Regione*».

A tal proposito, giova evidenziare che l'articolo in oggetto disciplina la conferenza di servizi svolta in modalità sincrona o simultanea, secondo il modello procedimentale che prevede la partecipazione contestuale di tutte le amministrazioni coinvolte nel procedimento. Un elemento di novità rispetto al modello passato è rappresentato dalla possibilità che a seguito della conferenza l'amministrazione procedente adotti la determina conclusiva sulla base della prevalenza delle posizioni espresse, nonostante il dissenso manifestato dalle amministrazioni preposte alla cura di interessi "sensibili" [\[59\]](#), che non determina più la devoluzione obbligatoria della decisione all'organo politico bensì la facoltà di proporre (in via successiva) in sede governativa opposizione alla decisione amministrativa adottata nonostante il dissenso.

Il criterio della prevalenza si differenzia da quello dell'unanimità delle posizioni ma anche da quello, simile ma non corrispondente, della maggioranza (numerica) delle posizioni espresse. Esso, infatti, rappresenta un criterio elastico e di particolare flessibilità perché consente all'amministrazione procedente di "soppesare" le posizioni espresse non da un punto di vista numerico ma in base alla rilevanza degli interessi rappresentati, ivi inclusi quelli di cui è istituzionalmente portatrice l'amministrazione procedente. La valutazione "ponderata" delle singole determinazioni espresse comprende attualmente a pieno titolo anche quelle relative agli interessi "sensibili", dal momento che eventuali dissensi e/o opposizioni manifestati in tali ambiti

di competenza non importano più l'automatica rimessione della decisione amministrativa al livello governativo, bensì la facoltà dell'amministrazione dissenziente di opporsi alla determinazione conclusiva ai sensi dell'art. 14 *quinquies*.

Per quanto, poi, di precipuo interesse, il comma 7, ultimo periodo, dell'art. 14 *ter* cit. prevede l'applicabilità della regola del silenzio assenso[60], a prescindere dalla tipologia di interesse rappresentato (sensibile o meno), in caso di manca espressione nei termini della propria posizione da parte dell'amministrazione partecipante. In buona sostanza, le posizioni di assenso o dissenso devono essere necessariamente acquisite all'interno della conferenza sincrona[61] e non sono, quindi, ammissibili decisioni ottenute *ab externo* o a posteriori, posto che ciò contrasterebbe con la logica stessa e con la funzione della conferenza simultanea, in quanto volta al dialogo e al confronto preventivo tra le amministrazioni partecipanti in funzione del miglior contemperamento tra gli interessi pubblici rappresentati[62]. L'assenso si considera acquisito, quindi, senza condizioni nel caso in cui: (a) il rappresentante non abbia preso parte alle riunioni della conferenza; (b) non abbia espresso in modo univoco e definitivo la propria determinazione nonostante la partecipazione alla conferenza, oppure (c) abbia espresso un dissenso privo di motivazione o riferito ad aspetti estranei all'oggetto del procedimento. Si evidenzia, comunque, come l'applicazione del criterio decisionale della prevalenza non possa ricondursi unicamente ad un calcolo "soppesato" delle diverse posizioni espresse ma presupponga altresì «*un ruolo (pro)attivo dell'amministrazione procedente nell'effettuare un vero e proprio giudizio di bilanciamento tra gli interessi in gioco*»[63], giudicando soggettivamente e su base casistica quali siano nel caso di specie gli interessi "prevalenti", in assenza di gerarchie valoriali precostituite.

Ciò brevemente detto, si evidenzia come – con riferimento alla sentenza in commento – nel procedimento di autorizzazione paesaggistica disciplinato dall'art. 146 del d.lgs. n. 42/2004, il potere autorizzatorio appartiene alla Regione, spettando alla Soprintendenza l'adozione del parere sulla proposta di provvedimento (parere che, sebbene vincolante in via ordinaria, cessa di esserlo se reso tardivamente, potendo altresì essere pretermesso in caso di sua mancata espressione). Tale assetto non viene alterato per il solo fatto che, in determinati casi, l'autorizzazione paesaggistica debba essere acquisita in seno ad una conferenza di servizi, che costituisce, come sopra brevemente esposto, soltanto un modulo procedimentale semplificatorio per l'acquisizione dei diversi atti di assenso richiesti in ordine ad un intervento.

Tale considerazione, ovviamente, non elimina il fatto che uno dei principali problemi della conferenza di servizi, nata per garantire un unico luogo di confronto "interpubblicistico" alle

posizioni e agli interessi riguardanti un dato procedimento amministrativo, è quello di aver dovuto spesso supplire alla impossibilità (o talvolta alla incapacità) del regolatore di definire gerarchie di finalità e di interessi, tentando di rimediare a tale mancanza con meccanismi procedurali. Dal punto di vista pratico, in assenza di indicazioni legislative in merito alla graduazione degli interessi pubblici, è stato affidato alla capacità (se non alla mera buona volontà) dei soggetti presenti in conferenza la composizione dei valori in gioco. Come evidenziato dalla giurisprudenza amministrativa^[64], appare, pertanto, opportuno che alla semplificazione procedimentale della conferenza si accompagni un'attività di semplificazione sostanziale, che si concretizzi in politiche pubbliche capaci di regolare e graduare i diversi interessi, allo scopo di rendere più agevole la loro composizione.

4. Conclusioni

Alla luce di quanto sopra esposto, è doveroso evidenziare, in primissima battuta, come le esigenze di accelerazione dell'azione amministrativa (favorite e incentivate anche attraverso l'applicazione di istituti come quello del silenzio assenso tra P.A.) non possono frustrare, *tout court*, alcune garanzie minime a tutela di interessi particolarmente sensibili, come quelli inerenti alla salvaguardia del paesaggio. Proprio con riferimento a questi ultimi, poi, è lo stesso legislatore ad aver individuato un equo punto di stabilità fra la tutela di un valore di rilievo costituzionale (la tutela del paesaggio) e l'esigenza – ugualmente rilevante anche ai fini costituzionali – di assicurare la certezza e la stabilità dei rapporti giuridici, imponendo che i poteri della Soprintendenza debbano essere esercitati entro un termine sicuramente congruo ma allo stesso tempo certo e non superabile. Profilo, peraltro, rimarcato con forza anche nella sentenza in commento, all'interno della quale si ribadisce proprio che, scaduto il termine previsto dalla norma, il parere reso dalla Soprintendenza ex art. 146 cit. deve essere considerato privo di valenza “obbligatoria e vincolante” (fermo restando che detta decorrenza del termine non ne impedisce *tout court* l'espressione, ma dovrà essere reso nei confronti dell'amministrazione procedente, che provvederà alla sua “adeguata” valutazione).

Con riferimento, poi, all'applicabilità degli strumenti di semplificazione amministrativa – tra cui certamente rientra l'istituto del silenzio tra amministrazioni ex art. 17 *bis* della l. n. 241/1990 – alla fattispecie qui esaminata pare doveroso evidenziare come il concetto stesso di “semplificazione” implica *ex se* lo snellimento e l'alleggerimento delle forme di esercizio del potere, eliminando superflue duplicazioni o sovrapposizioni delle fasi procedurali attribuite

a sfere di competenza differenti (o ad amministrazioni diverse) per la soluzione del c.d. “problema amministrativo”. Se è vero, quindi, che la semplificazione si traduce in uno strumento atto alla realizzazione di quel cristallino principio di buon andamento della P.A. (ai sensi dell’art. 97 Cost.) e dei connessi valori di efficacia ed efficienza dell’azione pubblica, ciò non implica, tuttavia, che sia possibile prevedere aprioristicamente tutti i casi in cui detta semplificazione possa ritenersi adeguata e soddisfacente[65]. Nella prospettiva dell’art. 17 *bis* cit., il ragionamento da applicarsi deve contemperare due considerazioni di natura divergente: da un lato, la generale estensione del silenzio assenso alle P.A. anche nelle materie sensibili (come il paesaggio) rappresenta certamente un passaggio necessario, dal momento che è proprio in tali settori che l’inerzia amministrativa sembrerebbe avere un maggiore impatto (nonostante la palese delicatezza degli interessi in gioco); dall’altro, la supremazia di alcuni interessi pubblici rende quantomeno doveroso un effettivo bilanciamento e una certissima ponderazione con altri interessi rilevanti[66]. In particolare, sul procedimento ex art. 146 del d.lgs. n. 42/2004, l’istituto del silenzio assenso ex art. 17 *bis* non sembrerebbe, *prima facie*, particolarmente incisivo ai fini della contrazione delle già esigue tempistiche stabilite dalla disciplina speciale.

Una possibile soluzione al problema applicativo (e interpretativo) dell’istituto in esame al procedimento di autorizzazione paesaggistica potrebbe essere quella di riaffermare il valore di “inadempimento” collegato al silenzio della Soprintendenza, superando l’infelice coordinamento con le previsioni di cui all’art. 17 *bis* cit. Ciò in aggiunta ad una più puntuale definizione del perimetro di efficacia del parere tardivamente rilasciato, attraverso il riconoscimento esplicito allo stesso di una – certamente circoscritta e delimitata – valenza, così sottraendolo, peraltro, all’applicazione della scure dell’inefficacia sancita dal neo comma 8 *bis* dell’art. 2 della l. n. 241/1990[67]. In tal caso, *de facto*, il silenzio assumerebbe un carattere quasi “devolutivo”, con conseguente responsabilizzazione dell’autorità procedente nell’assunzione della decisione finale e incentivazione della stessa all’utilizzo del parere adottato tardivamente, soprattutto se di segno contrario al progetto autorizzando o recante prescrizioni[68].

Soluzione, quest’ultima, che sembrerebbe tutelare sia le esigenze di accelerazione procedimentale che di tutela del bene paesaggistico, sia la certezza del diritto e la sua uniforme applicazione.

[1] La vicenda trae origine dal deposito, da parte di una società attiva nel settore turistico-alberghiero, di una dichiarazione unica di autocertificazione, resa ai sensi dell'art. 4 della l. r. n. 4/2009, tesa ad ottenere i necessari titoli abilitativi relativi ad un progetto di ampliamento, adeguamento e riqualificazione dal punto di vista energetico e paesaggistico di detta struttura ricettiva turistica extralberghiera sita nella fascia dei 150 metri dal mare nell'isola di La Maddalena. In vista della conferenza di servizi, il settore urbanistica e edilizia privata del Comune esprimeva parere favorevole all'intervento, giudicandolo conforme alle previsioni vigenti. Si pronunciavano favorevolmente sull'intervento di ampliamento anche l'Ente Parco, la Regione Sardegna, nonché il Corpo Forestale di Vigilanza Ambientale. Il Ministero per i Beni Culturali non si pronunciava espressamente sulla questione. Il Servizio Tutela del Paesaggio regionale, *de contrario*, riteneva l'intervento inammissibile, da un lato, per alcuni controversi aspetti relativi all'interpretazione della normativa urbanistico-edilizia e paesaggistica regionale e, dall'altro, sotto il profilo dell'impatto paesaggistico delle opere. Alla luce di tali rilievi, veniva quindi adottato il provvedimento unico di diniego, ritenendo prevalente ed ostativo tali assunti. La società impugnava, quindi, il parere negativo espresso dal Servizio Tutela del Paesaggio di Sassari e Olbia, lamentando, *ex plurimis* e per quanto qui di interesse, la violazione dell'art. 146 del d.lgs. 42/2004 nonché degli artt. 14 ter e 17 bis della l. n. 241/1990, in quanto il parere espresso per *silentium* – ai sensi dell'art. 14 ter, comma 7, cit. – dalla Soprintendenza avrebbe natura vincolante e prevalente su quello difforme espresso dalla Regione sul medesimo intervento.

[2] Sul punto, in primo grado, il T.A.R. Sardegna, Cagliari, Sez. II, 22 ottobre 2018, n. 893, in *Foro amm.-T.A.R.*, 2018, 4, 323 ss., ha specificato che il quadro normativo vigente (art. 146, comma 5, del d.lgs. n. 42/2004) affida all'amministrazione regionale «la competenza al rilascio dell'autorizzazione in relazione agli interventi da eseguirsi su immobili ed aree sottoposti a tutela, previa acquisizione del parere vincolante della Soprintendenza, in tal modo delineando una forma di “cogestione” regionale e statale della tutela paesaggistica delle aree soggetta a tutela, nel caso in cui la Soprintendenza, nel rendere in sede procedimentale il suo parere, non si pronuncia nei termini consentiti resta fermo il potere della Regione di decidere in ordine alla compatibilità paesaggistica dell'intervento proposto, come del resto confermato dall'art. 146, comma 9, d.lgs. n. 42/2004».

[3] Cons. Stato, Sez. IV, 29 marzo 2021, n. 2640, in *giustizia-amministrativa.it*. La sentenza, al di là dei profili di diritto che si affronteranno nella presente nota, ha altresì evidenziato – con riferimento alla possibilità per una normativa edilizia regionale quale il c.d. “Piano Casa” (l. r. n. 4/2009) di derogare in via straordinaria al Piano Paesaggistico Regionale (PPR) – che la giurisprudenza amministrativa «ha marcato una netta distinzione fra pianificazione urbanistica e

paesaggistica e ha previsto la derogabilità soltanto della prima da parte della legislazione regionale in materia di c.d. “piano casa”; ciò in quanto «in ragione della gerarchia esistente fra pianificazione paesaggistica e pianificazione urbanistica, l'intervento del piano-casa può in generale limitatamente incidere sul solo profilo urbanistico e non anche su quello paesaggistico».

[4] La previsione, nella Costituzione, della tutela del paesaggio (art. 9, comma 2) ha rappresentato uno stimolo alla riflessione sulla definizione giuridica di tale espressione, nel nostro ordinamento. L'interpretazione dell'esatta portata dell'espressione “paesaggio”, infatti, è stata per lungo tempo condizionata dalla preferenza per una concezione statica della funzione di tutela. Successivamente, attraverso una progressiva apertura verso un'interpretazione unitaria dei due commi dell'art. 9, si è giunti all'affermazione di una nozione più ampia di paesaggio, coincidente con la «*forma del territorio, o dell'ambiente, creata dalla comunità umana che vi è insediata, con una continua interazione della natura e dell'uomo*». Secondo tale visione dinamica, il paesaggio non può essere ridotto ai valori paesistici sotto il profilo dei quadri naturali che essi realizzano, ma è anche e soprattutto l'espressione di un rapporto “vivo” tra forze naturali e umane, «*fatto fisico, oggettivo, ma al tempo stesso un farsi, un processo creativo continuo, incapace di essere configurato come realtà o dato immobile; è il modo di essere del territorio nella sua percezione visibile*».

In dottrina, sulla nozione di paesaggio e sulle autorizzazioni a tutela, si veda, *ex plurimis*, S. Amorosino, *Dalla disciplina (statica) alla regolazione (dinamica) del paesaggio: una riflessione d'insieme*, in *Riv. giur. urb.*, 2006, 4, 420 ss.; Id., *I poteri legislativi ed amministrativi di stato e regioni in tema di tutela e valorizzazione del paesaggio*, in *Riv. giur. ed.*, 2007, 4-5, 135 ss.; Id., *Il diritto del paesaggio e le categorie generali del diritto amministrativo*, in *Riv. giur. urb.*, 201, 4, 399 ss.; P. Marzaro, *La “cura” ovvero “l'Amministrazione del paesaggio”: livelli, poteri e rapporti tra Enti nella riforma del 2008 del Codice Urbani (dalla concorrenza dei poteri alla paralisi dei poteri?)*, in *Riv. giur. urb.*, 2008, 4, 416 ss.; Id., *Pianificazione paesaggistica e beni paesaggistici: la centralità del procedimento nella “duplicità” del sistema*, in *Riv. giur. urb.*, 2013, 1, 78 ss.; F. Silvestri, *Linguaggio della Costituzione e linguaggio giuridico: un rapporto complesso*, in *Quad. Giur.*, 1989; P. Correale, *Paesaggio e turismo nel diritto vigente*, in *FA*, 1968, 53 ss.; A. Dell'Acqua, *La tutela degli interessi diffusi*, 1979, Milano, 121 ss.; A. Predieri, *Paesaggio*, in *Enc. Dir.*, 505 ss.; G. Mastronardo, *Valore del paesaggio*, in A. Angiuli, V. Caputi Iambrenghi (a cura di), *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, 2005, 344 ss.

[5] Sulla configurazione di una funzione generale di amministrazione del paesaggio: M. Sinisi, *L'autorizzazione paesaggistica tra liberalizzazione e semplificazione (d.p.r. 13 febbraio 2017 n. 31)*:

la “questione aperta” del rapporto tra semplificazione amministrativa e tutela del paesaggio, in *Riv. giur. ed.*, 2017, 4, 235 ss.

[6] In dottrina, sull'art. 146 del d.lgs. n. 42/2004, si vedano *ex aliis*: G. Cartei, *L'autorizzazione paesaggistica nel codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *G.d.A.*, 2007, 1270 ss.; A. Calegari, *Riflessioni in tema di tutela dell'ambiente e del paesaggio nell'esperienza italiana*, in *Riv. giur. urb.*, 2014, 224 ss.; M. Corti, *Vincoli e autorizzazioni paesaggistiche: orientamenti consolidati e profili di novità*, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 2, 524 ss.; V. Parisio, *L'impugnazione dell'autorizzazione paesaggistica nell'art. 146 c. 12 del d. lgs. n. 42 del 2004: supremazia dei valori paesaggistici e deroghe al sistema processuale amministrativo*, in F. Cortese (a cura di), *Conservazione del paesaggio e dell'ambiente, governo del territorio e grandi infrastrutture: realtà o utopia*, 2009, 151 ss.; V. Parisio, *Legittimità e merito nei provvedimenti di vincolo*, in *Riv. giur. urb.*, 2008, 3, 234 ss.; A. Angiuli, *Art. 146*, in A. Angiuli, V. Caputi Iambrenghi (a cura di), *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, 2005, Torino, 383 ss.; S. Civitarese Matteucci, *Art. 146*, in M. Cammelli (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, 2007, Bologna, 593 ss.; M.R. Spasiano, *Art. 146*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, 2012, Milano, 1116 ss.; P. Carpentieri, *Regime dei vincoli e Convenzione europea*, in G.F. Cartei (a cura di), *Convenzione europea del paesaggio e governo del territorio*, 2007, Bologna 135 ss.; G. Mari, *Le incertezze irrisolte in tema di autorizzazione paesaggistica*, in *Riv. giur. ed.*, 2014, 6, 103 ss.

[7] Sul punto, T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 01 aprile 2014, n. 3577, in *Foro amm.-T.A.R.*, 2014, 4, 1211 ss., ove si rileva che la nozione di paesaggio indicata dall'art. 131, d.lgs. n. 42/2004 e le definizioni dell'art. 136 conducono a ritenere che l'individuazione dei beni paesaggistici non sia caratterizzata dall'attenzione alla rilevanza estetica dei beni limitata alla visione panoramica e all'aspetto visivo, ma soprattutto tenda alla conservazione delle caratteristiche di un bene per i profili espressivi di “identità”. Tale nozione rinvia ad un insieme di valori ed elementi di carattere storico, economico, sociale, antropologico.

[8] A. Berlucchi, *Il parere tardivo espresso dalla soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici ex art. 146 d. lgs. n. 2004/42: spunti di riflessione*, in *Riv. giur. ed.*, 2017, 1, 128 ss.

[9] P. Carpentieri, *Interesse paesaggistico e procedimenti autorizzativi*, in *Riv. giur. urb.*, 2015, 2, 219 ss., ove l'A. sostiene che «interrogarsi sull'interesse paesaggistico (ossia su quel “notevole interesse pubblico” attorno al quale è ordita l'intera trama normativa e amministrativa della Parte III del vigente Codice di settore) significa interrogarsi non solo e non tanto su che cosa è “paesaggio” in generale, ma anche e soprattutto su quali sono gli oggetti (discreti), gli episodi di vita concreti, i rapporti specifici, gli interventi e le attività determinanti, con i quali il potere

funzionale autorizzativo si confronta in particolare (naturalmente, tra le due dimensioni — quella generale inerente il paesaggio e quella particolare inerente l'esercizio della funzione autorizzativa — opera un nesso dialettico, l'una essendo la sintesi della seconda, che ne costituisce l'analisi, un po' come avviene, con le debite distinzioni e precisazioni, nel rapporto tra paesaggio e beni paesaggistici)».

[10] Si veda, in particolare, V. Parisio, *Art. 146*, in R. Ferrara, G. F. Ferrari (a cura di), *Commentario breve alle leggi in materia di urbanistica ed edilizia*, 2015, Padova, 145 ss.

[11] Per completezza, si evidenzia che la disciplina autorizzatoria non si esaurisce con il solo art. 146 cit. (oggetto della presente analisi). Più nel dettaglio, si segnala anche il regolamento n. 31/2017, recante la disciplina degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata, distinguendo gli interventi e le opere “libere” o “esenti”, non soggetti ad autorizzazione paesaggistica, e gli interventi e le opere di lieve entità, soggetti a procedimento autorizzatorio semplificato.

[12] G. Mari, *op. cit.*, 103 ss.

[13] La connessione tra i due indicati commi sta nell'obbligo di chiedere la preventiva autorizzazione solo se il “progetto degli interventi” e i “lavori” da avviare possano, almeno in astratto, introdurre modificazioni che rechino pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione. Lo scopo è esattamente quello «*di impedire che i proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo di immobili e aree di interesse paesaggistico possano introdurre modificazioni che rechino pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione*» (M. Sinisi, *op. cit.*).

[14] L'importanza di tale verifica è sottolineata dalla previsione secondo cui essa costituisce “atto autonomo e presupposto” rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti l'intervento urbanistico-edilizio (art. 146, comma 4) ed è anche il motivo per cui, fuori dai casi previsti dalla legge, è preclusa la possibilità di rilasciare l'autorizzazione in sanatoria, successivamente alla realizzazione degli interventi.

[15] Ai sensi del comma 5 dell'art. 146, «*sull'istanza di autorizzazione paesaggistica si pronuncia la regione, dopo avere acquisito il parere vincolante del soprintendente in relazione agli interventi da eseguirsi su immobili ed aree sottoposti a tutela dalla legge o in base alla legge, ai sensi del comma 1, salvo quanto disposto all'articolo 143, commi 4 e 5. Il parere del Soprintendente, all'esito dell'approvazione delle prescrizioni d'uso dei beni paesaggistici tutelati, predisposte ai sensi degli articoli 140, comma 2, 141, comma 1, 141-bis e 143, comma 1, lettere b), c) e d), nonché della positiva verifica da parte del Ministero su richiesta della regione interessata, dell'avvenuto*

adeguamento degli strumenti urbanistici, assume natura obbligatoria non vincolante ed è reso nel rispetto delle previsioni e delle prescrizioni del piano paesaggistico, entro il termine di quarantacinque giorni dalla ricezione degli atti, decorsi i quali l'amministrazione competente provvede sulla domanda di autorizzazione».

[16] Sul tema, da ultimo, si veda R. Leonardi, *La tutela dell'interesse ambientale, tra procedimenti, dissensi e silenzi*, 2020, Torino, 134 ss.

[17] Art. 146, comma 9, come modificato dal c.d. "Sblocca Italia". La versione antecedente prevedeva la possibilità per l'amministrazione competente di indire una conferenza di servizi che avrebbe dovuto pronunciarsi nel termine "perentorio" di quindici giorni. In ogni caso, decorsi sessanta giorni dalla ricezione degli atti da parte del Soprintendente, l'amministrazione competente provvedeva sulla domanda di autorizzazione. L'obiettivo della suddetta riforma legislativa, dichiarato nella relazione di accompagnamento al d.d.l. di conversione del decreto Sblocca Italia, era quello di fornire una «*chiarificazione circa la prescindibilità del parere del soprintendente*», ciò al fine di «*evitare rallentamenti nella conclusione dei procedimenti*» e di «*superare gli orientamenti spesso contrastanti*».

[18] T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 4 giugno 2015 n. 1261, T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, 2 febbraio 2011, n. 224, T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, 18 marzo 2011 n. 440 e T.A.R. Abruzzo, Pescara, sez. I, 20 giugno 2009 n. 448, in *giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che le valutazioni di compatibilità ambientale «*concretano un apprezzamento tecnico discrezionale rispetto al quale il sindacato del giudice è circoscritto alle situazioni connotate da evidenti illegittimità e da incongruenze manifeste, mentre non può tradursi nella formulazione di giudizi che spettano solo all'autorità competente*». Secondo poi T.R.G.A. Trentino-Alto Adige, Bolzano, 24 dicembre 2007 n. 398, in *giustizia-amministrativa.it*, non è ammissibile la surrogazione delle valutazioni tecniche spettanti alle amministrazioni preposte alla tutela dell'ambiente, paesaggistico territoriale e della salute dei cittadini.

[19] Secondo la giurisprudenza, la funzione esercitata dalla Soprintendenza, benché consultiva «*assume valenza, in sostanza, di tipo co-decisionale rispetto alla determinazione di autorizzazione paesaggistica*» (Cons. Stato, sez. VI, 04 giugno 2015, n. 2751, in *Riv. giur. ed.*, 2015, 4, 768 ss.). Con l'entrata in vigore nel 2010 dell'art. 146 cit., «*la Soprintendenza esercita, non più un sindacato di legittimità ex post [...] sulla autorizzazione già rilasciata dalla regione o dall'ente delegato, con il correlativo potere di annullamento, ma un potere che consente di effettuare ex ante valutazioni di merito amministrativo, con poteri di cogestione del vincolo paesaggistico*» (inter alia, Cons. Stato, sez. IV, 10 giugno 2019, n. 3870, in *giustizia-amministrativa.it*).

[20] A. Berlucchi, *op. cit.*, 130 ss. Secondo l'A., «l'atto autorizzatorio, in buona sostanza, viene deciso sostanzialmente nel suo contenuto dalla Soprintendenza ma formalmente imputato all'ente subdelegato, solitamente il Comune».

[21] Sull'attività consultiva e pareri in generale si vedano *ex plurimis*: A. Amorth, *La funzione consultiva e i suoi organi*, in *Amm. civ.*, 1961, 397 ss.; F. Trimarchi, *Funzione consultiva e amministrazione democratica*, 1974, Milano, 35 ss.; C. Barbati, *L'attività consultiva nelle trasformazioni amministrative*, Bologna, 2002, 132 ss.; V. Parisio, *Novità e conferme nella disciplina degli atti consultivi prevista nella l. 15 maggio 1997 n. 127*, in *Aa.Vv.*, *Semplificazione dell'azione amministrativa e procedimento amministrativo alla luce della l. 15 maggio 1997 n. 127*, 1998, Milano, 68 ss.; G. Ghetti, *La consulenza amministrativa*, 1974, Padova, 198 ss.; F. Franchini, *Il parere nel diritto amministrativo*, 1945, Milano, 44 ss.; V. Parisio, *L'attività consultiva*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, 2011, Milano, 324 ss.; M. Nicosia, *Il procedimento amministrativo: principi e materiali. Commento alla l. 241/1990 e alla sua attuazione con i d.p.r. 300 e 352/1992*, 1992, Napoli, 138 ss.

[22] Si segnalano T.A.R. Lazio, Latina, sez. I, 21 settembre 2006, n. 669; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 16 aprile 2012, n. 382; T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 24 febbraio 2014 n. 459, tutte in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, sez. VI, 04 ottobre 2013, n. 4914, in *Urb e app.*, 2013, 12, 1344 ss.

[23] Si vedano, Cons. Stato, sez. VI, 15 marzo 2013, n. 1561, in *giustizia-amministrativa.it*; *Id.*, sez. VI, 27 aprile 2015 n. 2136, in *Riv. giur. ed.*, 2015, 775 ss.; *Id.*, sez. VI, 28 ottobre 2015, n. 4927, in *giustizia-amministrativa.it*; *Id.*, sez. VI, 13 maggio 2016, n. 1935, in *Foro amm.-T.A.R.*, 2016, 3, 1204 ss.; *Id.*, sez. VI, 18 luglio 2016, n. 3179, in *giustizia-amministrativa.it*.

[24] T.A.R. Veneto, sez. II, 14 novembre 2013 n. 1295, in *giustizia-amministrativa.it*. Secondo altra giurisprudenza la mancanza del parere vincolante avrebbe imposto all'amministrazione competente di concludere il procedimento dichiarando l'improcedibilità (con conseguente possibilità dell'interessato di ricorrere avverso l'inerzia e di chiedere il risarcimento del danno da ritardo: in tal senso, Cons. Stato, sez. VI, 30 luglio 2013, n. 4914, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2013, 4, 322 ss.).

[25] *Ex plurimis*, T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 24 luglio 2013, n. 1739; T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 2267, 2015; T.A.R. Sardegna, Cagliari, sez. II, 20 gennaio 2016, n. 41; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 20 settembre 2016 n. 1446, tutte in *giustizia-amministrativa.it*.

[26] Con riguardo a tale articolo, autorevole dottrina (Parisio) ha chiarito come i poteri vincolanti vadano esclusi dal relativo ambito di applicazione altrimenti ricorrendo l'interprete in «*un insanabile contraddizione logica, in quanto un parere definito dalla legge come vincolante finirebbe di fatto col perdere tale sua qualificazione se si riconoscesse all'amministrazione attiva la possibilità di prescindere*»; V. Parisio, *Art. 16*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, 2011, Milano, 715 ss.

[27] Sulla non applicabilità del silenzio assenso al parere della soprintendenza ex art. 16, 17 e 20 l. n. 241/1990, T.A.R. Campania, Napoli, sez. VII, 9 febbraio 2012, n. 685; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 16 aprile 2012, n. 382; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II *ter*, 03 settembre 2015, n. 11030, tutte in *giustizia-amministrativa.it*.

[28] Merita una riflessione, sul punto, la pronuncia dell'Adunanza Plenaria 27 luglio 2016, n. 17, in *giustizia-amministrativa.it*, la quale ha precisato che il silenzio assenso previsto dalla l. n. 394/1991 (legge quadro sulle aree protette) non è stato implicitamente abrogato a seguito dell'entrata in vigore della l. n. 80/2005, che nell'innovare l'art. 20 l. n. 241/90, ha escluso che l'istituto del silenzio assenso possa trovare applicazione in materia di tutela ambientale e paesaggistica. Pur riferendosi la pronuncia ad altro contesto normativo, si può ritenere che gli interessi coinvolti e la materia specifica siano simili e che quindi i rilievi della pronuncia possano risultare qui di interesse. Le ragioni per cui il giudice amministrativo giunge a tali conclusioni sono le seguenti: a) non si rinviene un'indicazione della giurisprudenza costituzionale in senso preclusivo alla possibilità per il legislatore ordinario statale di dotarsi dello strumento di semplificazione procedimentale rappresentato dal silenzio assenso anche in materia ambientale, laddove si tratti di valutazione con tasso di discrezionalità non elevatissimo; b) neppure la giurisprudenza comunitaria ha fornito indicazioni precise in tal senso: la Corte di giustizia europea (*ex aliis*, 28 febbraio 1991, causa C-360/87; 10 giugno 2004, causa C-87/02; 26 febbraio 2011, causa C-400/08) ha ritenuto non compatibile la definizione tacita del procedimento solo quando però, per garantire effettività agli interessi tutelati (tutela della salute), fosse necessario un'espressa valutazione amministrativa quale un accertamento tecnico o una verifica. In questi casi, la previsione del silenzio assenso darebbe adito al rischio che l'amministrazione non svolga quella attività istruttoria imposta a livello comunitario per la tutela di particolari valori e interessi. In dottrina, A. Berlucchi, *op. cit.*; G. Sciuolo, *Gli interessi sensibili in recenti prese di posizione del Consiglio di Stato*, in *Riv. giur. urb.*, 2016, 2, 56 ss.

[29] L'art. 17 *bis* riguarda, infatti, anche i pareri vincolanti (da ritenere inclusi nell'ampia nozione di "assensi comunque denominati") resi in uno schema di provvedimento, non ponendo

eccezioni per gli interessi sensibili.

[30] Corte cost., 17 dicembre 1997, n. 404, in *Foro amm.*, 1998, 1321 ss.; *Id.*, 10 marzo 1998, n. 302, in *Giust. civ.*, 1998, 1390 ss.; *Id.*, 01 luglio 1992, n. 307, in *Giur. it.*, 1998, 1, 505 ss.

[31] Cons. Stato, sez. VI, 18 aprile 2011, n. 2378, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2011, 1306 ss. Ed ancora, «la semplificazione procedimentale può sì perseguire l'obiettivo di speditezza del procedimento ma non surrettiziamente invertire il rapporto sostanziale tra interessi e sottrarre effettività a un principio fondamentale dell'ordinamento costituzionale qual è la tutela del paesaggio» (Cons. Stato, sez. VI, 23 maggio 2012, n. 3039, in *Riv. giur. ed.*, 2012, 4, 707 ss.).

[32] T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 11 settembre 2020, n. 9528, in *Foro amm.-T.A.R.*, 2020, 5, 456 ss., secondo cui «il parere successivamente reso in senso favorevole dalla Soprintendenza supera ed assorbe la proposta contraria della Commissione Comunale, poiché assume natura, oltre che obbligatoria, anche vincolante, con il quale la Soprintendenza esercita non più un sindacato di legittimità ex post (come previsto dall'art. 159 del Codice nel regime transitorio fino al 31 dicembre 2009), sull'autorizzazione paesaggistica già rilasciata dalla Regione o dall'ente delegato, con il correlativo potere di annullamento, ma un potere che consente di effettuare ex ante valutazioni di merito amministrativo, con poteri di cogestione del vincolo paesaggistico». Pertanto, la scansione procedimentale sopra riportata «assegna, quindi una inequivoca prevalenza delle valutazioni fatte dall'Autorità Statale (sebbene effettuate in sede consultiva) che, quindi, dovranno essere formalmente recepite nell'atto finale, conclusivo del procedimento, dall'ente (comunale o regionale) competente al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica».

[33] Cons. Stato, sez. VI, 03 marzo 2015, n. 2136; Cons. Stato, sez. VI, 22 settembre 2015, n. 4927, tutte in *giustizia-amministrativa.it*.

[34] Tanto è confermato dalla giurisprudenza anche in casi analoghi disciplinati dal medesimo d.lgs. n. 42/2004, ad esempio nel giudizio di compatibilità ambientale. Ed infatti, «alla funzione di tutela del paesaggio (che il Ministero dei beni culturali esercita esprimendo il suo obbligatorio parere nell'ambito del procedimento di compatibilità ambientale) è estranea ogni forma di attenuazione determinata dal bilanciamento o dalla comparazione con altri interessi, ancorché pubblici, che di volta in volta possono venire inconsiderazione. Esso è atto strettamente espressivo di discrezionalità tecnica, attraverso il quale, similmente a quanto avviene nell'espressione del parere di cui all'art. 146 del d.lgs. n. 42 del 2004, l'intervento progettato viene messo in relazione con i valori protetti ai fini della valutazione tecnica della sua compatibilità con il tutelato interesse pubblico paesaggistico, valutazione che è istituzionalmente finalizzata a evitare che sopravvengano

alterazioni inaccettabili del preesistente valore protetto» (Cons. Stato, sez. IV, 02 marzo 2020, n. 1486; *Id.*, sez. VI, 23 luglio 2015, n. 3652; *Id.*, 10 giugno 2013, n. 3205, tutte in *giustizia-amministrativa.it*).

[35] Ciò in quanto, decorsi sessanta giorni dalla ricezione degli atti e in mancanza di parere della Soprintendenza, l'art. 146, comma 9, stabilisce che l'amministrazione competente "provvede comunque" sulla domanda di autorizzazione.

[36] Cons. Stato, sez. II, 08 giugno 2016, n. 1794, in *giustizia-amministrativa.it*, ove si specifica, tra l'altro, che «*il parere pronunciato tardivamente, pur conservando la propria legittimità, deve considerarsi inutiliter datum, dunque, solo nel caso in cui il procedimento sia stato medio tempore concluso dall'Ente territoriale competente*».

[37] In generale sull'istituto del silenzio assenso, vedasi F.G. Scoca, *Modello tradizionale e trasformazioni del processo amministrativo dopo il primo decennio di attività dei tribunali amministrativi regionali*, in *Diritto amministrativo e giustizia amministrativa nel bilancio di un decennio di giurisprudenza*, 1985, Rimini, 236 ss.; *Id.*, *Il silenzio della pubblica amministrazione: la ricostruzione dell'istituto in una prospettiva evolutiva*, in V. Parisio (a cura di), *Inerzia della pubblica amministrazione e tutela giurisdizionale: una prospettiva comparata*, Milano, 2002, 3 ss.; V. Parisio, *Silenzio della pubblica amministrazione*, in M. Clarich, G. Fonderico (a cura di), *Dizionario del diritto amministrativo*, Milano, 2006, 1022 ss.; *Id.*, *Silenzio della pubblica amministrazione*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, VI, Milano, 2006, 5550 ss.; A. Travi, *La semplificazione amministrativa come strumento per far fronte alla crisi economica*, in *giustamm.it*, 2016; M. P. Chiti, *Semplificazione delle regole e semplificazione dei procedimenti: avversari o alleati?*, in *Foro it.*, 2006, 1057 ss.; G. Morbidelli, *Il silenzio assenso*, in V. Cerulli Irelli (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, 2006, Napoli, 265 ss.

[38] In dottrina, si veda, *ex plurimis*, M.A. Sandulli, *Gli effetti diretti della l. 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a. silenzio assenso e autotutela*, in *federalismi.it*, 2015, 17 ss.; P. Marzaro, *Silenzio assenso tra Amministrazioni: dimensioni e contenuti di una nuova figura di coordinamento orizzontale all'interno della nuova amministrazione disegnato dal Consiglio di Stato*, in *federalismi.it*, 2016; *Id.*, *Il coordinamento orizzontale tra amministrazioni: l'art. 17 bis della l. n. 241 del 1990 dopo l'intervento del Consiglio di Stato. Rilevanza dell'istituto nella gestione dell'interesse paesaggistico e rapporti con la conferenza di servizi*, in *Riv. giur. urb.*, 2016, 2, 10 ss.; G. Mari, *Autorizzazioni preliminari e titoli abilitativi edilizi: il ruolo dello sportello unico dell'edilizi, la conferenza di servizi e il silenzio assenso id cui agli artt. 17-bis e 20 l. n. 241/1990*, in Aa.Vv., *Semplificazione e trasparenza amministrativa: esperienze italiane ed europee a*

confronto, atti dei convegni *Strategie di contrasto alla corruzione: l. 06/11/2012 n. 190 e s.m.i. e Titoli abilitativi edilizi, Sblocca Italia e Decreti del Fare*, Napoli, 2016, 39 ss.; A. Police, *Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempimento*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017.

[39] Sul punto, peraltro, giova evidenziare come il pluridecennale dibattito dottrinale e giurisprudenziale sviluppatosi sul tema si è, da tempo, indirizzato verso posizioni diametralmente opposte – o comunque parzialmente diverse e “temperate” – all’applicazione *tout court* degli istituti di semplificazione (tra cui il silenzio assenso) nell’ambito della tutela di interessi sensibili, rilevando, in buona sostanza, come detti istituti non debbano trovare applicazione (o comunque un’applicazione limitata a pochi circostanziati casi) quando è in gioco la protezione dell’ambiente. Sulla scia di tale consolidata impostazione ed indirizzo, si veda, da ultimo, R. Leonardi, *op. cit.*, 354 ss.

[40] Stando poi al tenore letterale, il silenzio assenso procedimentale attiene ai soli casi in cui una amministrazione è tenuta ad acquisire l’assenso di una altra amministrazione su uno schema di provvedimento già predisposto dalla prima. In base a tale interpretazione, l’art.17 *bis* non trova invece applicazione nel caso in cui le diverse amministrazioni coinvolte siano chiamate a compiere valutazioni nell’ambito di un procedimento a struttura complessa (nel corso della cui istruttoria sia necessario acquisire pareri e valutazioni con il coinvolgimento di una pluralità di amministrazioni), in tal caso trovando applicazione gli artt. 16 e 17 della l. n. 241/90 (articoli che escludono il silenzio assenso e, in termini più generali, forme di semplificazione quali anche il silenzio devolutivo in caso di interessi sensibili coinvolti). Parimenti la norma «*non sarebbe applicabile nei procedimenti collegati relativi ad autonomi atti di assenso funzionali a consentire lo svolgimento di un’attività e che risultano essere l’esito di distinte valutazioni delle amministrazioni*» (G. Mari, *La rilevanza della disciplina del silenzio assenso*, in *Riv. giur. ed.*, 2016, 3, 61 ss.).

[41] Sulle criticità in merito all’applicazione dell’art. 17 *bis* alle materie sensibili si veda, in particolare, G. Corso, *La riorganizzazione della P.A. nella legge Madia: a survey*, in *federalismi.it*, 2015; F. Scalia, *Il silenzio assenso nelle c.d. materie sensibili alla luce della riforma Madia*, in *Urb. e app.*, 2016, 1, 11 ss.; E. Scotti, *Silenzio assenso tra amministrazioni*, in A. Romano (a cura di), *L’azione amministrativa*, 2016, Torino, 566 ss.

[42] Per un’analisi approfondita, F. Martines, *La “non decisione” sugli interessi pubblici sensibili: il silenzio assenso fra amministrazioni pubbliche introdotto dall’art. 17 bis della l. 241/1990*, in *Dir. amm.*, 2018, 3, 747 ss.

[43] Si vedano le considerazioni di F. De Leonardis che (nel citato scritto *Il silenzio assenso in materia ambientale: considerazioni critiche sull'art. 17 bis introdotto dalla cd. riforma Madia*) osserva come «appare chiaro che norma costituisce una vera e propria fuga in avanti in quella che si potrebbe definire la guerra di logoramento degli interessi sensibili che vengono sempre più parificati a quelli ordinari». L'A., a sostegno dell'opportunità di mantenere in vita la previgente esclusione del regime semplificatorio per le materie sensibili, mette in evidenza per un verso l'incoerenza della nuova disciplina rispetto a quella prevista per il silenzio assenso dell'art. 20 L. 241/1990 e, per altro verso, afferma (richiamando E. Casetta) che «non tutti gli interessi tollerano una disciplina procedimentale che comporti una semplificazione in grado di sacrificare la corretta ponderazione di alcuni valori».

[44] F. Scalia, *Il silenzio assenso nelle c.d. materie sensibili alla luce della riforma Madia*, op. cit., il quale osserva che, in realtà, «la norma non introduce nulla di nuovo quanto al profilo della intensità della tutela degli interessi sensibili ed anzi, letta insieme alla norma di delega legislativa in materia di silenzio assenso, contenuta nella stessa L. n. 124/2015 (art. 5), può rappresentare l'occasione per ricondurre in un ambito di coerenza costituzionale la normativa già vigente in tema di silenzio in materie sensibili».

[45] Corte Cost., 01 luglio 1992, n. 307, ove si evidenzia che i principi fondamentali da osservarsi in tema di smaltimento dei rifiuti, stante la necessità di tutelare la salute e l'ambiente, escludono la possibilità del ricorso al silenzio assenso. Per la Corte tale esclusione è motivata «proprio perché si impone la tutela della salute e dell'ambiente che sono beni costituzionalmente garantiti e protetti».

[46] *Ex plurimis*, Corte cost., 10 ottobre 1992, n. 393.

[47] Corte cost., 12 febbraio 1996, n. 26, in *Giur. it.*, 1996, I, 271 ss. In particolare, secondo questa giurisprudenza costituzionale, l'istituto del silenzio assenso non può ritenersi compatibile con i principi di buon andamento della P.A., in presenza di procedimenti complessi, caratterizzati da un alto tasso di discrezionalità.

[48] Ci si riferisce al parere Cons. Stato, Ad. speciale, 23 giugno 2016, n. 1640, in *giustizia-amministrativa.it*.

[49] Sul tema, V. Parisio, *Interessi forti e interessi deboli: la natura degli interessi come limite alla semplificazione del procedimento amministrativo nella l. 7 agosto 1990, n. 241*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 839 ss.; F. Manganaro, *Principio di legalità e semplificazione dell'attività amministrativa. I. Profili critici e principi ricostruttivi*, Milano, 2000; A. Police, *Riflessioni sui tortuosi itinerari della*

semplificazione nell'amministrazione della complessità, in *apertacontrada.it*, 2013.

[50] A. Del Prete, *Il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni: profili critici e problematici*, in *Riv. giur. ed.*, 2018, 3, 75 ss.

[51] Cons. Stato, Ad. speciale, 23 giugno 2016, n. 1640.

[52] Ed infatti, l'art. 11, comma 9, del d.p.r. n. 31/2017, relativo ad interventi sottoposti a procedura autorizzativa paesaggistica semplificata, stabilisce che «*in caso di mancata espressione del parere vincolante del Soprintendente nei tempi previsti dal comma 5, si forma il silenzio assenso ai sensi dell'articolo 17-bis della l. 7 agosto 1990 n. 241, e successive modificazioni e l'amministrazione procedente provvede al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica*». Sul punto, si richiamano anche le circolari MIBACT del 10 novembre 2015 e del 20 luglio 2016, ove si distingue tra procedimenti ad istanza di parte privata e quelli in cui la domanda provenga dalla P.A.: per i primi resta applicabile l'art. 20 della l. n. 241/1990 e quindi l'inclusa esclusione degli atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico; «*trova invece applicazione il nuovo art. 17 bis in tutti i casi in cui la domanda provenga da una p.a. anche ove il destinatario finale dell'atto titolare della posizione soggettiva condizionata al previo atto di assenso sia un privato e la sua domanda sia intermediata e vincolata dallo sportello unico comunale*». Secondo quanto chiarito nella circolare, l'art. 17 bis trova poi applicazione «*qualora l'inerzia concerna pareri vincolanti in quanto atti aventi natura di codecisione*» (rientrando invece i pareri non vincolanti nell'ambito della disciplina di cui all'art. 17 della l. n. 241/1990).

[53] P. Marzaro, *Autorizzazione paesaggistica semplificata e procedimenti connessi*, op. cit. Ciò pur a fronte delle perplessità espresse in relazione all'operatività dell'art. 17 bis della l. n. 241/1990, che l'A. definisce «*espressione di un generale e preoccupante processo di dequotazione della tutela garantita agli interessi sensibili che caratterizza in modo sempre più netto il nostro sistema, specie all'esito della c.d. riforma Madia*».

[54] F. D'Angelo, *L'autorizzazione paesaggistica: inapplicabilità del silenzio assenso "endoprocedimentale"*, in *Dir. Amm.*, 2021, 2, 231 ss.

[55] Si pensi, poi, alla riduzione dell'incisività del ruolo attribuito alla Soprintendenza dal Codice (nelle ipotesi in cui si formi il silenzio assenso, il procedimento sarebbe reso privo di un contributo istruttorio qualificato che, storicamente, le regioni o i comuni non sono apparse in grado di offrire per ragioni politiche o organizzative; inoltre, l'istruttoria eventualmente avviata dagli organi ministeriali diverrebbe inutile e influente rispetto alla determinazione finale, con vanificazione delle risorse impiegate) e al rischio di deresponsabilizzare, oltre i funzionari

ministeriali, le amministrazioni procedenti.

[56] Tale conclusione sembrerebbe confermata dall'introduzione del comma 8 *bis* nell'art. 2 della l. n. 241/1990 ad opera del D.L. n. 76/2020, convertito dalla L. n. 120/2020, che sancisce l'inefficacia, fra gli altri, dei pareri di cui all'art. 17 *bis* adottati «*dopo la scadenza dei termini previsti[...] fermo restando quanto previsto dall'articolo 21- nonies*».

[57] F. D'Angelo, *op. cit.*

[58] *Ex aliis*, T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, 07 giugno 2019, n. 3099; TAR Sardegna, Cagliari, sez. II, 08 giugno 2017, n. 394; T.A.R. Abruzzo, Pescara, sez. I, 10 maggio 2018, n. 153, tutte in *giustizia-amministrativa.it*.

[59] Sul punto, Cons. Stato, Sez. IV, 2 marzo 2020, n. 1486, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2020, 3, 567 ss. I giudici amministrativi, in tale pronuncia, hanno evidenziato come «*alla funzione di tutela del paesaggio (che il Ministero dei beni culturali esercita esprimendo il suo obbligatorio parere nell'ambito del procedimento di compatibilità ambientale) è estranea ogni forma di attenuazione determinata dal bilanciamento o dalla comparazione con altri interessi, ancorché pubblici, che di volta in volta possono venire in considerazione [...]. Anche laddove, cioè, il legislatore abbia scelto una speciale concentrazione procedimentale, come quella che si attua con il sistema della conferenza dei servizi, essa non comporta comunque un'attenuazione della rilevanza della tutela paesaggistica perché questa si fonda su un espresso principio fondamentale costituzionale*».

[60] G. Sciuolo, «*Interessi differenziati*» e procedimento amministrativo, in *giustamm.it*, 2016, 5, 24 ss. Secondo l'A., «*l'interpretazione costituzionalmente orientata delle ipotesi di silenzio assenso in discorso spinge a ricostruire l'inerzia serbata dall'amministrazione non come fattispecie legale equivalente un atto di consenso alla determinazione prospettata dall'amministrazione procedente (o quantomeno di non contrarietà all'interesse curato rispetto ad essa), ma piuttosto come 'silenzio facoltativo', ossia come silenzio che abilita l'amministrazione procedente ad assumere la determinazione finale pur in assenza del consenso dell'amministrazione coinvolta nella conferenza*». Ciò però non esonera l'amministrazione procedente dall'annoverare, in forma espressa e compiuta, nella valutazione complessiva degli interessi in gioco «*anche quell'interesse in relazione al quale è mancata la determinazione dell'amministrazione rimasta silente, impiegando le conoscenze a sua disposizione o in ipotesi avvalendosi di valutazioni di altre strutture pubbliche al riguardo idonee*».

[61] Cons. Stato, sez. V, 27 agosto 2014, n. 4374, in *giustizia-amministrativa.it*, ove si legge che «*l'amministrazione procedente, chiamata ad adottare il provvedimento finale, deve tenere conto*

delle posizioni prevalenti espresse in seno alla conferenza, ma non essendo in presenza di un organo collegiale, bensì di un modulo procedimentale, ciò non significa che deve attuare la volontà della maggioranza delle amministrazioni, quanto piuttosto che deve esercitare un potere discrezionale bilanciando le ragioni manifestate in seno alla conferenza, verificando in che termini si delinei la prevalenza del soddisfacimento degli interessi in gioco. [...] Il ruolo assunto dall'amministrazione procedente non è meramente notarile, ma di sintesi delle ragioni emerse, dovendone ponderare l'effettiva rilevanza per come sono state in concreto prospettate, al fine di esprimere un giudizio di prevalenza».

[62] Si badi che la giurisprudenza amministrativa si è più volte espressa in tal termini con riferimento al parere soprintendizio, vale a dire che *«la mancata osservanza, da parte della Soprintendenza, del termine previsto ex lege per il rilascio del parere di compatibilità paesaggistica non determina l'illegittimità del parere reso oltre tale termine ma semplicemente la perdita, da parte di quest'ultimo, del carattere vincolante impressogli dalla legge perché esso, pur collocandosi al di fuori del quadro normativo, costituisce pur sempre un elemento del procedimento che l'Amministrazione deve valutare, potendosene solo motivatamente discostare»*. Secondo i giudici amministrativi, non può dunque fondatamente sostenersi che l'assenza del rappresentante della Regione alla Conferenza di servizi potesse avere valore di conferma *per silentium* del parere favorevole già espresso, quanto meno sotto il profilo della totale mancanza di argomentazioni idonee a superare le ragioni di tutela paesaggistica del sito evidenziate dalla Soprintendenza (T.A.R. Sardegna, Cagliari, sez. II, 23 febbraio 2017, n. 133, in *giustizia-amministrativa.it*).

[63] Si rinvia integralmente, anche per un approfondimento specifico e dettagliato, a L. Caruccio, *Art. 14 ter*, in V. Italia, S. D'Ancona, G. Ruggeri, P. Pantalone, A. Zucchetti (a cura di), *L'attività amministrativa*, 2020, Milano, 476 ss.

[64] Cons. Stato, Comm. Speciale, 7 aprile 2016, n. 890, in *giustizia-amministrativa.it*.

[65] Come evidenziato in dottrina (A. Del Prete, *op. cit.*), *«se da un lato si possono tendenzialmente ritenere compatibili con la tutela di interessi sensibili [...] moduli di semplificazione consistenti nel coordinamento ed unificazione di procedimenti connessi, più delicato è il discorso in relazione a quei sistemi che consentano di prescindere dal pronunciamento dell'amministrazione. E ciò sia per il valore costituzionale dell'interesse tutelato, che impone un'adeguata istruttoria e ponderazione, sia anche per le peculiari caratteristiche che connotano le autorizzazioni in materia ambientale, come quelle relative al paesaggio e ai beni culturali»*.

[66] In tal senso, è stato suggerito da parte della dottrina di escludere i procedimenti ad elevato contenuto discrezionale, applicando il criterio della differenziazione dei livelli e delle modalità procedimentali, sulla scorta di quanto già avviene per i rapporti tra P.A. e privati.

[67] In particolare, il comma 8 *bis* dell'art. 2 della l. n. 241/1990, introdotto dal d. l. n. 76/2020 (c.d. Decreto Semplificazioni), sancisce, in estrema sintesi, l'inefficacia del provvedimento emanato oltre i termini procedimentali in tutti i casi in cui operi il regime del silenzio assenso, nonché nelle ipotesi di SCIA. Per una approfondita analisi, si veda M. Calabrò, *Il silenzio assenso nella disciplina del permesso di costruire. L'inefficacia della decisione tardiva nel d.l. n. 76/2020 (c.d. decreto semplificazioni)*, in *giustiziainsieme.it*, 2020.

[68] F. D'Angelo, *op. cit.*
