



Diritto e Processo Amministrativo

L'applicazione del silenzio assenso orizzontale al parere della soprintendenza nel procedimento autorizzatorio paesaggistico come atto codecisorio di un procedimento pluristrutturato (nota a Cons. Stato, Sez. IV, 2 ottobre 2023, n. 8610)

di [**Roberto Leonardi**](#)

13 dicembre 2023

di **Roberto Leonardi**

Sommario: 1. Il fatto. – 2. Gli artt. 14 *bis* e 17 *bis*, l. n. 241/1990. - 3. Il silenzio assenso orizzontale e l'art. 146, d.lgs. n. 42/2004, nella sentenza del Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 8610/2023. - 4. Brevi considerazioni conclusive.

1. Il fatto

Un privato, proprietario di un terreno insistente nel Piano del Parco nazionale del Cilento, Vallo di Diano e Alburni, sottoposto a tutela paesaggistica, ai sensi dell'art. 142, c. 2, lett. *f*), del d.lgs. n. 42/2004, chiedeva il rilascio del permesso di costruire per l'edificazione di una residenza

turistico-alberghiera, formulando a tal fine anche la domanda di autorizzazione paesaggistica [\[1\]](#). Il Comune interessato indiceva una conferenza di servizi decisoria in forma semplificata e con modalità asincrona, al fine di acquisire tutti gli atti di assenso, compreso il parere della Soprintendenza competente, nonché il nulla osta dell'Ente Parco nazionale del Cilento, Vallo di Diano e Alburni. Quest'ultimo rilasciava il proprio nulla osta, mentre la Soprintendenza, dopo aver chiesto, in un primo momento, la trasmissione di integrazioni e di chiarimenti, esprimeva, successivamente, un parere negativo. Riattivata ad opera del Comune competente l'istruttoria procedimentale, la Soprintendenza confermava il proprio parere negativo. Da qui seguiva la determina del Comune, con la quale si statuiva che “l'intervento dal punto urbanistico è conforme al PRG e alle norme di attuazione attualmente vigenti e pertanto è assentibile”, mentre “il dissenso espresso non era superabile, senza apportare modifiche sostanziali alla decisione oggetto della conferenza così come rappresentato dal parere contrario della Soprintendenza”.

Tale decisione veniva impugnata dal soggetto privato interessato e il Tar Campania, Salerno, 4 novembre 2022, n. 2946, accoglieva il ricorso, annullando, pertanto, la determina comunale.

Il giudice di *prime cure*, innanzi tutto, rilevava la tardività del parere negativo della Soprintendenza, generando, in questo modo, il cd. silenzio assenso orizzontale nell'ambito della conferenza di servizi, ai sensi dell'art. 14 bis, l. n. 241/1990, implicando l'inefficacia del parere medesimo, ai sensi dell'art. 2, c. 8 bis, l. n. 241/1990 [\[2\]](#). Pertanto, si osserva che secondo l'art. 17 bis, cit., nell'ambito della conferenza di servizi, gli assensi delle Amministrazioni preposte alla tutela dei cd. interessi sensibili, tra cui la tutela beni culturali e paesaggistici, si intendono acquisiti decorsi 90 giorni dalla richiesta del parere. Allo stesso tempo, gli artt. 22 e 25, d.lgs. n. 42/2004, non si applicano cumulativamente, “la prima norma escludendo”, seguendo le parole del giudice campano e le previsioni di legge, “espressamente che il procedimento ivi disciplinato (diffida del privato e ricorso avverso il silenzio inadempimento) possa essere applicato agli atti di assenso resi nelle conferenze di servizi”. Nel secondo caso, artt. 25 e 26, d.lgs. n. 42/2004, in tema di conferenza di servizi, i pareri delle Amministrazioni preposte alla tutela di interessi sensibili si intendono acquisiti decorsi 90 giorni dalla richiesta, ai sensi dell'art. 17 bis, cit.. Applicando diversamente la norma, il silenzio della Soprintendenza nell'ambito della conferenza di servizi arrecherebbe un danno al privato e, allo stesso tempo, si andrebbe in contrasto con il dato letterale dell'art. 17 bis, cit., che non troverebbe mai applicazione nell'ambito di una conferenza di servizi in materia di beni culturali, dovendo, anche in questo, il privato impugnare il silenzio inadempimento dell'Amministrazione. In conclusione, “attesa l'inefficacia del parere reso tardivamente dalla Soprintendenza, in ragione dell'intervenuta formazione del silenzio assenso”, la determina di conclusione dei lavori del Comune è da reputarsi illegittima.

Il Ministero dei beni culturali propone appello avverso tale decisione e il Consiglio di Stato si pronuncia con la sentenza in esame. Il Ministero sostiene che il silenzio assenso orizzontale, disciplinato dall'art. 17 *bis*, cit., debba applicarsi esclusivamente nell'ambito dei rapporti tra Amministrazioni e non nell'ambito dell'autorizzazione paesaggistica, inteso dal Ministero come procedimento monostrutturato in cui prevale la volontà di una singola Amministrazione. Pertanto, nella fattispecie in esame, il parere della Soprintendenza non sarebbe *tamquam non esset*, dovendo il Comune tenerne conto nell'ambito della determinazione inerente al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica.

2. Gli artt. 14 *bis* e 17 *bis*, l. n. 241/1990

Prima di esaminare la sentenza del Consiglio di Stato, pare opportuno soffermarsi, se pur brevemente, sui caratteri degli istituti oggetto di contrasto interpretavo, per poi esaminare la loro applicazione nello specifico caso dell'autorizzazione paesaggistica [\[3\]](#).

L'art. 14 *bis*, cit., dispone che la conferenza di servizi decisoria, art. 14, c. 2, l. n. 241/1990, si svolge in forma semplificata e in modalità asincrona, secondo le modalità previste dall'art. 47 del d.lgs. 7 marzo 2005 n. 82 [\[4\]](#). La conferenza semplificata è stata considerata in dottrina [\[5\]](#) un ossimoro o una contraddizione in termini, mancando l'esame contestuale degli interessi coinvolti, vero tratto caratterizzante della conferenza di servizi, oltre alla certezza della decisione finale, superando il dissenso, che ha contraddistinto la conferenza di servizi fin dalla l. 24 novembre 2000, n. 340, con la quale il principio dell'unanimità del consenso è stato sostituito con il principio maggioritario.

A conferma di quanto appena detto potremmo considerare quanto disposto dalla legge delega n. 124/2015 e dal successivo decreto delegato, per poter affermare che anche il legislatore non consideri la conferenza simultanea come la vera conferenza di servizi decisoria. Infatti, l'art. 2, c. 1, lett. *a*, della legge delega, tra i criteri direttivi, fa riferimento alla ridefinizione e riduzione dei casi in cui la convocazione della conferenza dei servizi è obbligatoria, anche in base alla complessità del procedimento. L'art. 14 *bis*, c. 2, cit., dispone che la conferenza simultanea è indetta dall'Amministrazione procedente entro cinque giorni lavorativi dall'inizio del procedimento d'ufficio o dal ricevimento della domanda se il procedimento è ad iniziativa di parte. Al contempo, il previgente art. 14, c. 2, cit., prevedeva che la conferenza di servizi fosse sempre indetta qualora l'Amministrazione procedente dovesse acquisire atti di assenso da parte di altre Amministrazioni e non li avesse ottenuti nel termine di 30 giorni dalla richiesta. Pertanto, una volta ricevuti gli atti di assenso, la conferenza di servizi non era più necessaria.

Secondo il dettato attuale, la conferenza semplificata è obbligatoria, ma non è la vera conferenza di servizi, mentre quella simultanea, la vera conferenza di servizi, nel rispetto del criterio di riduzione della legge delega, è diventata residuale e, quindi, limitata ai casi in cui l'Amministrazione procedente debba superare il dissenso espresso da un'altra Amministrazione nel corso della conferenza semplificata, ovvero, qualora sia necessaria per la complessità del provvedimento da adottare.

Un primo profilo di esame, che in modo particolare rileva in questa sede, è il rapporto tra la conferenza di servizi semplificata e il silenzio assenso tra Amministrazioni e tra un'Amministrazione e un gestore di beni o servizi, art. 17 *bis*, cit..

La legge delega prevede, tra i criteri guida, il coordinamento delle norme inerenti ai due istituti, mentre la relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo ha sintetizzato il tema osservando che “la formulazione della disposizione, art. 14 *bis*, cit., che fa riferimento a più atti di assenso, chiarisce che ove sia necessario un solo atto di assenso, si applica l'art. 17 *bis* della stessa l. n. 241/1990”[\[6\]](#). In realtà, il Cons. Stato, Comm. Spec., n. 1640/2016, nel parere reso in riferimento ad alcuni profili critici dell'art. 17 *bis*, cit., ha osservato che “la tesi secondo cui l'art. 17 *bis* trova applicazione nel caso in cui l'Amministrazione procedente debba acquisire l'assenso di una sola Amministrazione, mentre nel caso di assensi di più Amministrazioni opera la conferenza di servizi, rappresenta, in effetti, quella che fornisce il criterio più semplice per la risoluzione dell'apparente sovrapposizione normativa (...). In alternativa, per estendere l'ambito applicativo dell'art. 17 *bis*, cit., in modo che appaia, comunque, compatibile con il suo tenore letterale, si potrebbe sostenere che il silenzio assenso di cui all'art. 17 *bis*, cit., opera sempre, anche nel caso in cui siano previsti assensi di più Amministrazioni e, se si forma, previene la necessità di convocare la conferenza di servizi. Quest'ultima andrebbe convocata, quindi, nei casi in cui il silenzio assenso non si è formato a causa del dissenso espresso dalle Amministrazioni interpellate e avrebbe lo scopo di superare quel dissenso nell'ambito della conferenza appositamente convocata”.

Il Consiglio di Stato sembra, così, voler superare la conferenza semplificata, la quale, invece, viene confermata nel testo definitivo e applicata qualora gli atti di assenso siano più di uno, escludendo in questo caso l'applicazione dell'art. 17 *bis*, cit.. Infatti, l'art. 14, c. 2, cit., dispone che “la conferenza di servizi decisoria è sempre indetta dall'Amministrazione procedente quando la conclusione positiva del procedimento è subordinata all'acquisizione di più pareri, intese, concerti, nulla osta o altri atti di assenso comunque denominati, resi da diverse amministrazioni, inclusi i gestori di beni o servizi pubblici”.

In definitiva, come osservato in dottrina, seguendo un mero criterio quantitativo, gli istituti della conferenza di servizi semplificata e quello dell'art. 17 *bis* non verrebbero a sovrapporsi, seguendo una modulazione della procedura in relazione alle questioni sostanziali da affrontare: per gli affari più semplici, il silenzio assenso, *ex art. 17 bis*; per quelli leggermente più complessi, la conferenza semplificata; per quelli di una certa complessità, la conferenza simultanea^[7].

Tuttavia, il criterio quantitativo non pare essere l'unico alla base di una netta distinzione tra i due istituti. Si pensi, ad esempio, al differente ambito oggettivo di applicazione. L'art. 17 *bis*, cit., si applica anche all'adozione di provvedimenti amministrativi e provvedimenti normativi, mentre la conferenza di servizi ai soli provvedimenti amministrativi. Inoltre, l'art. 14, c. 2, cit., tra gli assensi da acquisire, menziona i pareri e le intese, esclusi dall'art. 17 *bis*^[8].

La conferenza di servizi e il silenzio assenso tra Amministrazioni troveranno spazio nell'acquisizione di pareri vincolanti per la loro natura decisoria, principio fondamentale che rileva per la sentenza in esame. Al contempo non si applica l'art. 17 *bis* ai pareri non vincolanti, per i quali, come del resto per le valutazioni tecniche, continuano ad applicarsi le procedure di cui agli artt. 16 e 17, l. n. 241/1990.

L'art. 17 *bis*, cit., opera, quindi, solo nella fase decisoria, nella fase in cui l'amministrazione procedente, completata l'istruttoria e nella quale operano anche gli artt. 16 e 17, cit., propone uno schema di provvedimento ad un'altra Amministrazione, anche preposta alla cura degli interessi sensibili, alla cui inerzia, nei termini di 30 o 90 giorni, segue il silenzio assenso. Invece, la conferenza simultanea, essendo obbligatoria per l'acquisizione di più atti di assenso e dovendo essere convocata nel termine di cinque giorni lavorativi dall'inizio del procedimento d'ufficio o dal deposito dell'istanza di parte, deve effettuare un'istruttoria completa e in questa devono essere acquisiti anche i pareri meramente consultivi e non vincolanti, oltre alle valutazioni tecniche.

Un altro tratto distintivo della conferenza di servizi semplificata (art. 14 *bis*) e del silenzio assenso orizzontale (art. 17 *bis*) è dato dalla disciplina della qualificazione dell'assenso implicito e dalla modalità di superamento del dissenso. Nel primo caso, l'art. 14 *bis*, c. 3, introduce i requisiti necessari per far valere il dissenso e in assenza dei quali si ha un assenso implicito^[9], mentre l'art. 17 *bis* non menziona qualità specifiche del dissenso, operando così in caso d'inerzia dell'Amministrazione. Inoltre, in riferimento al superamento del dissenso, l'art. 17 *bis*, c. 2, stando alla lettera della norma, ritiene superabile solo il dissenso tra Amministrazioni statali, nel quale caso, il Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, decide sulle eventuali modifiche da apportare allo schema di provvedimento presentato

dall'amministrazione procedente.

Un ulteriore tratto distintivo dei due istituti è dato dal profilo soggettivo della conferenza di servizi simultanea e del silenzio assenso tra amministrazioni. Difatti, l'art. 14 fa riferimento a tutte le Amministrazioni pubbliche, compresi i gestori dei beni e dei servizi pubblici, mentre l'art. 17 *bis*, cit., individuerebbe, come amministrazioni procedenti, le sole Amministrazioni pubbliche, mentre le Amministrazioni pubbliche e i gestori di pubblici servizi sarebbero i soggetti a cui chiedere gli atti di assenso comunque denominati.

Soffermandoci ancora sui caratteri essenziali dell'istituto introdotto dall'art. 17 *bis*, cit., possiamo dire che è un silenzio assenso endoprocedimentale, con effetti all'interno di un procedimento amministrativo, "come fatto equivalente alla valutazione, da parte delle autorità interpellate, circa la sussistenza di elementi contrari all'adozione e al contenuto del provvedimento prospettato dall'autorità decidente"[\[10\]](#).

Tale silenzio si differenzia, pertanto, da quello 'provvidimentale' operante per l'inerzia dell'Amministrazione nei procedimenti ad istanza di parte, nei quali, allo scadere del termine per la conclusione del procedimento, il privato ottiene l'effetto utile previsto dalla norma di riferimento, rispondendo in questo modo, tale istituto, alle istanze di liberalizzazione delle attività economiche private[\[11\]](#). Questa conseguenza all'inerzia dell'Amministrazione, applicata al rapporto verticale amministrazione/privato, da cui dobbiamo distinguere, ai sensi dell'art. 17 *bis*, cit., il silenzio applicato al rapporto orizzontale tra amministrazioni, è disciplinata ancora oggi dall'art. 20, l. n. 241/1990, il quale, tra le sue specificità, contempla al c. 4 l'espressa esclusione del silenzio assenso nei procedimenti ad istanza di parte riguardanti i cd. interessi sensibili, tra cui la tutela dei beni culturali, ai quali, invece, come si è detto, l'art. 17 *bis*, c. 3, cit., applica il silenzio assenso tra Amministrazioni[\[12\]](#).

La differenza tra l'art. 17 *bis* e l'art. 20, c. 4, cit., permane, almeno formalmente, e da qui sono scaturiti nella giurisprudenza amministrativa i dubbi interpretativi sulla compatibilità dei due articoli in una visione di sistema[\[13\]](#).

Il silenzio endoprocedimentale e quello provvidimentale sollevano un altro profilo critico legato alla *ratio* stessa dei due istituti. Infatti, se in entrambi i casi si vogliono perseguire esigenze di semplificazione, con i rischi annessi, allo stesso tempo il silenzio provvidimentale deve garantire un equilibrio e un bilanciamento tra la tutela dell'interesse pubblico e quello del privato cui si lega un legittimo affidamento. In quello endoprocedimentale, invece, l'equilibrio da cercare è tra la tutela di diversi interessi pubblici, il principio di legalità, il principio delle competenze e quello

della leale collaborazione tra Amministrazioni e non tanto l'istituto del silenzio in quanto tale, ma la sua generalizzazione tra Amministrazioni solleva qualche dubbio sulla realizzazione di tale equilibrio. Come del resto ha sollevato qualche dubbio, per rimanere nell'ambito della necessità di un coordinamento tra Amministrazioni, soprattutto nella tutela dei beni culturali, ma non solo, il rapporto tra il silenzio assenso tra Amministrazioni e la conferenza di servizi, di cui si è già detto, come strumento di semplificazione amministrativa da impiegare nei procedimenti a struttura complessa e nei procedimenti collegati. Non a caso, la delega per il riordino della disciplina in materia di conferenza di servizi, *ex art. 2, l. n. 124/2015*, indica tra i principi e i criteri direttivi per il legislatore delegato “il coordinamento delle disposizioni in materia di conferenza di servizi con quelle dell'art. 17 *bis*”.

La rilevanza dell'art. 17 *bis*, cit., e i profili critici derivanti da importanti dubbi interpretativi del medesimo per problemi di coordinamento e di sovrapposizione fra gli interventi dell'Amministrazione, a causa della sua non piena sincronizzazione con gli altri strumenti già presenti, hanno prodotto la formulazione di un quesito da parte della Presidenza del Consiglio, Ufficio legislativo del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, a seguito del quale è stato reso il parere n. 1640/2016, della Commissione speciale del Consiglio di Stato, appositamente istituita [\[14\]](#), parere diventato centrale anche nelle argomentazioni della sentenza in esame.

La Commissione ha, innanzitutto, sottolineato la portata sistematica e il valore di principio del silenzio assenso tra Amministrazioni, paragonandolo per la sua portata di principio generale alle modifiche introdotte dalla l. n. 124/2015 all'art. 21 *nonies*, l. n. 241/1990, in tema di annullamento d'ufficio [\[15\]](#) e in particolare in riferimento al termine di 18 mesi entro il quale poter intervenire da parte dell'amministrazione in autotutela. Infatti, secondo la Commissione, come sono stati posti limiti temporali all'esercizio del potere pubblico allo scopo di dare certezza ai rapporti tra l'amministrazione e i cittadini, consolidando le situazioni giuridiche soggettive di questi ultimi, allo stesso tempo la generalizzazione del silenzio assenso tra amministrazioni rappresenterebbe un secondo principio generale da applicare ai rapporti tra Amministrazioni nei casi in cui il procedimento debba concludersi con una decisione pluristrutturata [\[16\]](#), nella quale, *ex lege*, il provvedimento finale dell'amministrazione precedente deve essere preceduto da un assenso vincolante di un'Altra amministrazione che assumerebbe, in tale procedimento amministrativo, il ruolo di codecisore.

Nel definire la portata generale di tale nuovo paradigma, la Commissione speciale ha enunciato tre fondamenti: uno costituzionale, uno di sistema e uno europeo.

Per il primo, il principale fondamento costituzionale dell'art. 17 *bis*, cit., è individuato nel principio del buon andamento, *ex art. 97, c. 2, Cost.*[\[17\]](#), letto in un'ottica moderna, volto a tutelare, attraverso una conclusione tempestiva dei procedimenti, "il primato dei diritti della persona, dell'impresa e dell'operatore economico rispetto a qualsiasi forma di dirigismo burocratico"[\[18\]](#) e a qualificare l'attività amministrativa come prestazione che deve soddisfare i diritti civili e sociali, *ex art. 117, c. 2, lett. m), Cost.*[\[19\]](#).

In riferimento al secondo, il silenzio assenso tra Amministrazioni attua il principio di trasparenza, a sua volta declinazione del principio della buona amministrazione[\[20\]](#), alla cui attuazione darebbe un importante contributo "l'introduzione di rimedi di semplificazione dissuasivi e stigmatizzanti il silenzio"[\[21\]](#).

L'ulteriore fondamento è, secondo la Commissione speciale, da rinvenirsi nel diritto europeo, in un principio desumibile dalla cd. direttiva Bolkestein (2006/123/CE, definita dalla stessa Commissione microcosmo per sottolinearne la specificità dell'oggetto), la quale, allo scopo di prevenire gli effetti negativi dell'incertezza sul mercato, ha limitato i casi in cui un'attività possa essere sottoposta ad autorizzazione e ha introdotto il principio della tacita autorizzazione, sostenendo "come anche in ambito europeo sia sempre più avvertita l'esigenza di introdurre rimedi semplificanti per neutralizzare gli effetti negativi dell'inerzia dell'amministrazione". In realtà, se la direttiva Bolkestein rappresenta appunto un microcosmo, la giurisprudenza della Corte di Giustizia UE, come del resto quella della Corte costituzionale, ha tradizionalmente espresso un orientamento contrario nei confronti di una tipizzazione del silenzio assenso in luogo del provvedimento espresso.

L'art. 17 *bis*, cit., come si diceva, dispone che l'assenso deve intendersi acquisito qualora l'Amministrazione codecente sia rimasta inerte per 30 giorni dal ricevimento dello schema di provvedimento, corredata della relativa documentazione, da parte dell'amministrazione procedente. In tal modo, s'inserisce un termine unico, per così dire ordinario, che va a determinare e a delimitare i tempi dell'azione amministrativa, prevalendo su termini diversi disposti dalla normativa vigente, a eccezione di quanto disposto dal c. 3 del medesimo articolo, che introduce esso stesso un termine diverso, di 90 giorni, per gli atti di assenso delle amministrazioni preposte alla tutela di interessi sensibili. Il termine di 30 giorni è suscettibile di un'unica interruzione, qualora, nel medesimo termine, vengano manifestate esigenze istruttorie o motivate richieste di modifica, provando in questo modo, a mio parere, che l'istruttoria procedimentale non possa essere considerata completa e conclusa solo a seguito della decisione presa dall'amministrazione procedente, necessitando, di contro, che l'istruttoria debba essere

considerata completa e conclusa anche da parte dell'amministrazione a cui sia stato richiesto l'assenso comunque denominato.

Qualora, pertanto, non lo fosse, l'assenso, il concerto o il nulla osta dovranno essere comunicati nei 30 giorni successivi alla ricezione degli elementi istruttori o dello schema di provvedimento. Decorso tale ulteriore termine, entra in gioco il nuovo meccanismo di semplificazione: l'amministrazione codecidente non potrà più esprimere il proprio dissenso e così l'inerzia viene "sanzionata", come espressamente e significativamente scritto dalla Commissione speciale nel parere citato, e l'equipollenza del silenzio con il provvedimento espresso favorevole diventa il rimedio nei confronti della natura patologica dell'inerzia dell'amministrazione.

Sempre in riferimento al termine, per i procedimenti relativi alla tutela degli interessi sensibili, come si diceva, l'art. 17 *bis*, c. 3, fissa un termine più di lungo, di 90 giorni, per la formazione del silenzio, pur facendo salvo, contestualmente, un termine ancora diverso, previsto per le discipline di settore.

L'utilizzo dell'aggettivo diverso, nella sua genericità e in assenza di ulteriori specificazioni, lascia intendere che il termine per la formazione del silenzio possa essere più lungo, ma anche più breve di 90 giorni, come è il caso del termine di 45 giorni, previsto dall'art. 146, d.lgs. n. 42/2004 [\[22\]](#), riducendo drasticamente, in questo caso, la differente tutela prevista dall'art. 17 *bis*, cit., tra interessi ordinari e interessi sensibili [\[23\]](#).

Per quanto riguarda l'ambito di applicazione soggettivo, l'art. 17 *bis*, cit., si applica a tutte le pubbliche amministrazioni, regioni ed enti locali compresi, come ribadito nel parere n. 1640/2016, cit..

Difatti, la disciplina del silenzio assenso è da ricondurre alla potestà legislativa esclusiva dello Stato attinente ai livelli essenziali delle prestazioni, ai sensi dell'art. 117, c. 2, lett. *m*), Cost. [\[24\]](#). Inoltre, in riferimento a questi ultimi, l'art. 29, c. 2 *ter*, l. n. 241/1990, nel ricondurre anche le disposizioni della legge sul procedimento sul silenzio assenso ai livelli essenziali delle prestazioni, non distingue il silenzio endoprocedimentale e quello provvidimentale, anche perché, pur nella diversità strutturale dell'art. 17 *bis* e dell'art. 20, cit., in entrambi i casi l'obiettivo, almeno negli intenti, è quello della semplificazione e dell'accelerazione dell'azione amministrativa.

Sempre nell'ambito soggettivo di applicazione, devono essere considerate le Regioni a Statuto speciale, le Province autonome di Trento e Bolzano [\[25\]](#), le Autorità indipendenti, in virtù della natura amministrativa loro riconosciuta [\[26\]](#), nonché gli organi politici, sia nella qualità di

organo precedente, sia in quella di organo che deve esprimere un assenso comunque denominato. In questo caso, si potrebbe porre un problema in ordine alla modalità di composizione del disaccordo, di cui all'art. 17 bis, c. 2, in caso d'inerzia dell'organo politico, che si aggiunge alle perplessità anche nei confronti della stessa scelta di affidare a un organo politico, come avviene già per la conferenza di servizi, la composizione amministrativa definitiva degli interessi da tutelare in caso di dissenso di un'amministrazione: scelta ancor più critica se si tratta d'interessi sensibili per l'alto profilo tecnico sotteso, in violazione del principio della separazione dell'indirizzo politico dall'attività di gestione amministrativa.

Quanto ai gestori di beni o servizi pubblici, ultimando con l'ambito di applicazione soggettivo dell'art. 17 bis, il richiamo sembrerebbe indicare l'applicazione del silenzio assenso ai casi in cui essi siano chiamati a rendere un atto di assenso comunque denominato, e non a quelli in cui gli stessi quali amministrazioni procedenti che necessitino di un assenso per concludere un proprio procedimento. Sul punto, il parere n. 1640/2016, cit., della Commissione speciale ha seguito un orientamento estensivo, equiparando i gestori alle amministrazioni, negli ambiti e nei limiti in cui la loro attività sia proceduralizzata[\[27\]](#).

Passando all'ambito di applicazione oggettivo, l'art. 17 bis, si applica espressamente ai procedimenti diretti all'adozione di provvedimenti non solo amministrativi, ma anche quelli normativi di competenza delle amministrazioni. In questo ambito, tuttavia, la questione più significativa e critica attiene all'applicabilità o meno dell'istituto anche nei casi in cui sia prevista l'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati da parte di amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali o della salute dei cittadini[\[28\]](#).

In riferimento a questi interessi, l'art. 17 bis, c. 3, cit., introduce, come si diceva, una disciplina diversa rispetto a quella prevista dall'art. 20, c. 4, cit., il quale continua a regolare, pur dopo l'introduzione dell'art. 17 bis, il silenzio assenso dell'Amministrazione procedente a seguito di un'istanza di parte, il cui c. 4, esclude la generalizzazione del silenzio assenso, come disposto dall'art. 20, c. 1, nei procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggio, l'ambiente, la tutela dal rischio idrogeologico, la difesa nazionale, la pubblica sicurezza, l'immigrazione, l'asilo e la cittadinanza, la salute e la pubblica incolumità[\[29\]](#).

L'estensione del silenzio assenso endoprocedimentale agli interessi sensibili solleva una serie di profili critici cui la Commissione speciale, con il parere n. 1640/2016, ha cercato di dare una risposta, trovando un'adesione completa dalla sentenza in esame.

Il riferimento è, innanzi tutto, alla necessità di coordinamento tra l'art. 17 *bis* e gli artt. 16 e 17, cit., nonché al rapporto tra il silenzio assenso tra Amministrazioni e il silenzio che si produce nell'ambito della conferenza di servizi. Non meno di rilievo è la necessità di coordinamento, come si diceva, tra l'art. 17 *bis*, l'art. 20, c. 4, cit., e l'art. 146, d.lgs. n. 42/2004 in tema di beni culturali, oltre alle implicazioni dell'applicazione dell'art. 17 *bis* al medesimo decreto legislativo. Il tutto inserito, come già si è detto, in un orientamento generale della Corte costituzionale e della Corte di Giustizia UE contrario all'applicazione all'inerzia dell'amministrazione del rimedio preventivo e generalizzato del silenzio assenso quando gli interessi coinvolti siano di rango primario e tra questi figurano di certo gli interessi ambientali.

3. Il silenzio assenso orizzontale e l'art. 146, d.lgs. n. 42/2004 nella sentenza del Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 8610/2023

In un primo quadro legislativo così delineato, il Consiglio di Stato, con la sentenza in esame, è chiamato a pronunciarsi sull'applicabilità del cd. silenzio assenso orizzontale agli atti di tutela dei cd. interessi sensibili, nello specifico al parere paesaggistico reso tardivamente nell'ambito di una conferenza di servizi, ai sensi dell'art. 14 *bis*, cit.. Tale questione, oggetto di contrasto interpretativo e di ampio dibattito dottrinale, è strettamente correlata, come già si è detto, con l'applicabilità o meno dell'art. 17 *bis*, cit., al procedimento di autorizzazione paesaggistica [\[30\]](#).

Il giudice d'appello ricostruisce il quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento.

Prima della riforma introdotta dalla l n. 124/2015 [\[31\]](#), l'art. 146, d.lgs. n. 42/2004, prevedeva che l'Amministrazione competente, il Comune a seguito della delega della Regione, doveva provvedere sulla domanda del privato nel termine di 60 giorni, dopo aver acquisito il parere della Soprintendenza da rendere nel termine di 45 giorni dalla ricezione degli atti. Decorso inutilmente tale termine, il Comune doveva provvedere sulla domanda anche senza l'acquisizione del parere della Soprintendenza, la quale poteva comunque intervenire tardivamente fino alla conclusione formale del procedimento di autorizzazione paesaggistica. In tale fattispecie, il silenzio della Soprintendenza era da configurare come silenzio devolutivo e, pertanto, l'autorizzazione paesaggistica veniva imputata al Comune che l'aveva rilasciata.

La l. n. 124/2015 ha mutato radicalmente questa impostazione tradizionale, ripensando e modificando profondamente l'attenuazione dell'applicazione dei procedimenti di semplificazione qualora siano coinvolti interessi cd. sensibili [\[32\]](#). Pertanto, proponendo una trasformazione del ruolo della semplificazione, da valore strumentale a bene o valore di natura finale e, allo stesso tempo, attenuando la primarietà degli interessi cd. sensibili in favore di un

loro bilanciamento con altri valori costituzionalmente rilevanti, la cd. legge Madia ha modificato l'istituto della conferenza di servizi, artt. 14 ss., e ha introdotto il cd. silenzio assenso orizzontale tra pubbliche amministrazioni, ai sensi dell'art. 17 *bis*, di cui si è già detto.

La giurisprudenza, anche dopo la Riforma Madia, ha, in diversi casi, ancora utilizzato il modello del silenzio devolutivo[\[33\]](#). Secondo questo modello interpretativo, in caso di inerzia della Soprintendenza, il parere tardivo sarebbe obbligatorio, ma non vincolante, obbligando, pertanto, l'Amministrazione procedente ad una sua valutazione anche in riferimento ai profili paesaggistici[\[34\]](#). Questo in applicazione dell'art. 146, c. 9, d.lgs. n. 42/2004, non abrogato dall'art. 17 *bis*, cit., ai sensi del quale “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”. In definitiva, secondo questo primo orientamento giurisprudenziale[\[35\]](#), l'autorizzazione paesaggistica costituirebbe un provvedimento mono-strutturato, nel quale il parere della Soprintendenza verrebbe ad inserirsi, condividendo con l'Amministrazione procedente la fase istruttoria e non quella decisoria. Se si accetta tale orientamento, non può trovare applicazione in questo modello l'art. 17 *bis*, cit., che ha introdotto una forma di co-decisione attraverso il silenzio, imponendo all'Amministrazione procedente di condurre un'istruttoria completa al fine di predisporre uno schema di provvedimento da sottoporre, nel caso di specie, alla Soprintendenza come Amministrazione co-decidente. Si tratta, dunque, di un atto a contenuto decisorio e di un giudizio di merito tecnico-discrezionale. Il parere di compatibilità paesaggistica rientra tra i pareri a contenuto tecnico, in ragione della specificità della materia su cui deve esprimersi ed è qualificato dallo stesso legislatore obbligatorio non vincolante[\[36\]](#).

A questo primo orientamento se ne è opposto un altro, secondo il quale il silenzio assenso orizzontale, di cui all'art. 17 *bis*, cit., si applicherebbe anche al parere reso dalla Soprintendenza. Condivide tale orientamento la sentenza in esame, considerandolo “maggiormente conforme al quadro normativo di riferimento”[\[37\]](#).

Sul piano sistematico, i pareri vincolanti contribuirebbero alla formazione di un provvedimento finale pluristrutturato[\[38\]](#), considerando il parere della Soprintendenza “espressione di una cogestione attiva del vincolo paesaggistico”[\[39\]](#), modello considerato dalla sentenza in esame maggiormente conforme al dettato costituzionale. Infatti, la dequotazione di tale parere a mero parere consultivo indebolirebbe il delicato equilibrio sotteso all'art. 146, d.gs. n. 42/2004, rispetto al riparto delle funzioni legislative di cui all'art. 117 Cost.. Sarebbe, invece, maggiormente in linea con un quadro costituzionalmente vincolato riconoscere al parere della Soprintendenza un

carattere co-decisorio, come si desume anche dalla riforma dell'art. 146, operata dal d.l. n. 70/2011, conv. in l. n. 106/2011 con la quale si è stabilito che la Regione, o il Comune delegato, devono trasmettere alla Soprintendenza una proposta motiva, dopo un'adeguata istruttoria.

In definitiva, a tali pareri vincolanti, necessari per definire il contenuto della decisione finale in qualità di atti co-decisorii (cd. decisione pluristrutturata), si applicherebbe l'art. 17 *bis*, cit., partendo anche da una sua esegesi letterale inequivocabile, come affermato dal citato parere del Consiglio di Stato, n. 1640/2016, il quale ha affermato che “la formulazione testuale del comma 3 dell'art. 17 *bis*, l. n. 241 del 1990, consente di accogliere la tesi favorevole all'applicabilità del meccanismo di semplificazione anche ai procedimenti di competenza di Amministrazioni preposte alla tutela di interessi sensibili, ivi compresi i beni culturali e la salute dei cittadini. Sul punto la formulazione letterale del c. 3 è chiara e non lascia spazio a dubbi interpretativi: le Amministrazioni preposte alla tutela degli interessi sensibili beneficiano di un termine diverso (quello previsto dalla normativa di settore o, in mancanza, del termine di novanta giorni), scaduto il quale sono, tuttavia, sottoposte alla regola generale del silenzio assenso”[**\[40\]**](#).

Ed è proprio sulla base di indici ermeneutici in favore della tesi della natura co-decisoria del parere della Soprintendenza che il Consiglio di Stato, con la sentenza in esame, argomenta la condivisione di tale orientamento.

Oltre alle disposizioni già esaminate dell'art. 14 *bis* e dell'art. 17 *bis*, cit., anche la *ratio* e il dato letterale del novellato art. 2, c. 8 *bis*, l. n. 241/1990, pare sostenere questa tesi[**\[41\]**](#). Infatti, si afferma che “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*, c. 2, lett. c), 17 *bis*, c. 1 e 3, 20, c. 1, ovvero successivamente all'ultima riunione di cui all'art. 14 *ter*, c. 7, nonché i provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti, di cui all'**art. 19, c. 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 ricorrono i presupposti e le condizioni”.

Afferma il Consiglio di Stato che “la lettera di tale disposizione, riferendosi espressamente alle fattispecie del silenzio maturato nel corso di una conferenza di servizi, *ex art. 14 bis* e nell'ambito dell'istituto di cui all'art. 17 *bis*, è inequivocabile nell'affermare il principio (che non ammette eccezioni) secondo cui le determinazioni tardive sono irrilevanti in quanto prive di effetti nei confronti dell'autorità competente, e non soltanto privi di carattere vincolante. Da ciò discende che non c'è più spazio, alla luce del *novum* normativo in disamina, per tentare la strada della sopravvivenza del c.d. silenzio-devolutivo, stante la formulazione volutamente onnicomprensiva

della nuova norma. Come già ricordato, il testo della legge, specie quando formulata, come nel caso in esame, mediante la c.d. tecnica per fattispecie analitica, fornisce la misura della discrezionalità giudiziaria e costituisce un limite insuperabile rispetto a opzioni interpretative che ne disattendano ogni possibile risultato riconducibile al suo potenziale campo semantico (così come delimitato dalla disposizione), per giungere ad esiti con esso radicalmente incompatibili”.

Così come simili previsioni si ricavano anche dal d.P.R. 13 febbraio 2017, n. 31 (Regolamento recante individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata), che, all'art. 11 (Semplificazioni procedurali), c. 9, il quale prevede espressamente che “in caso di mancata espressione del parere vincolante del Soprintendente nei tempi previsti dal c. 5, si forma il silenzio assenso ai sensi dell'art. 17 bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni e l'amministrazione procedente provvede al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica”.

Tale disposizione è chiarissima nel qualificare il parere (semplificato) della Soprintendenza come atto co-decisorio ai sensi dell'art. 17 bis, cit., come ulteriormente ribadito dal Ministero dei Beni culturali con le circolari 10 novembre 2015, prot. n. 27158 e 20 luglio 2016, prot. N. 21892.

Fondamentale, secondo la sentenza in esame, nell'affermare la conformità a Costituzione dell'applicazione del silenzio assenso orizzontale al procedimento di autorizzazione paesaggistica, è la decisione della Corte cost., 22 luglio 2021, n. 160.

Questa sentenza, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, c. 6, della legge della Regione Siciliana 6 maggio 2019, n. 5 (Individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata), che aveva introdotto il silenzio-assenso c.d. verticale (ovvero nel rapporto con il privato) sulla domanda di autorizzazione paesaggistica, formula delle argomentazioni a sostegno della compatibilità costituzionale dell'applicazione del silenzio assenso orizzontale agli interessi culturali paesaggistici.

Afferma, infatti, la Corte che il silenzio assenso previsto dalla norma regionale citata assume una valenza del tutto diversa rispetto a quanto disciplinato all'art. 11, c. 9, del d.P.R. n. 31 del 2017 (ovvero allo schema del silenzio assenso c.d. orizzontale). Non si tratta, infatti, sempre secondo la Corte, “di silenzio assenso endoprocedimentale, destinato a essere seguito da un provvedimento conclusivo espresso dell'Amministrazione procedente, ma di un silenzio assenso provvedimentale, destinato a sostituire l'autorizzazione paesaggistica richiesta, secondo quanto

previsto dall'art. 20, cit., (...); l'assenso del soprintendente sulla proposta di assenso ricevuta dall'Amministrazione procedente si forma *per silentium*, ma ciò non esonera quest'ultima dalla necessità di concludere il procedimento con una decisione espressa, come si desume, del resto, dall'ultima parte del citato c. 9 dell'art. 11 del d.P.R. n. 31/2017, secondo cui l'Amministrazione procedente, una volta formatosi il silenzio assenso sul parere del soprintendente, «provvede al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica». Ciò, in linea con il divieto stabilito all'art. 20, c. 4, cit., che esclude l'applicazione del silenzio assenso nei rapporti verticali tra privati e pubbliche amministrazioni preposte alla tutela dei cd. interessi sensibili, tra cui, per quanto qui rileva, quelli relativi agli atti e ai procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico”.

Proprio muovendo dalla distinzione con il silenzio assenso orizzontale, la decisione della Corte censura la disposizione regionale sottoposta al suo esame, la quale, introducendo una surrettizia forma di silenzio assenso verticale, contrasta con il principio generale stabilito all'art. 20, c. 4, cit., che vieta la formazione *per silentium* del provvedimento conclusivo nei procedimenti ad oggetto la tutela di interessi sensibili.

4. Brevi considerazioni conclusive

L'orientamento che esclude l'applicazione del silenzio assenso verticale al parere da rendere, da parte della Soprintendenza, nell'ambito del procedimento di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, contraddice anche la *ratio* dell'art. 17 bis, cit., intesa come funzionale a evitare che, ove il procedimento debba concludersi con l'adozione di una decisione pluristrutturata, la condotta inerte dell'Amministrazione interpellata possa produrre un blocco del procedimento, impedendo, così, l'adozione del provvedimento finale.

In tale quadro, l'istituto in esame si inserisce in un'evoluzione normativa che ha nel tempo reso più fluida l'azione amministrativa, tentando di neutralizzare gli effetti negativi dell'inerzia dell'Amministrazione, in un primo momento nei rapporti con i privati e, in seguito, anche nei rapporti tra Amministrazioni.

Il nuovo strumento di semplificazione conferma, pertanto, la natura per così dire patologica che caratterizza il silenzio dell'Amministrazione, soprattutto nell'ambito di un rapporto orizzontale con un'altra Amministrazione co-incidente.

L'istituto del silenzio-assenso orizzontale è la prova della contrarietà del legislatore nei confronti dell'inerzia amministrativa, inerzia che viene stigmatizzata al punto tale da ricollegare al silenzio dell'Amministrazione interpellata la più grave delle “sanzioni” o il più efficace dei “rimedi”, ossia l'equiparazione del silenzio all'assenso con conseguente perdita del potere di

dissentire e di impedire la conclusione del procedimento.

Queste esigenze non sono circoscrivibili alla specifica natura del procedimento di volta in volta preso in esame, imponendosi in via generalizzata, pur le eccezioni previste dall'art. 17 *bis*, c. 4, l. n. 241/1990) per ogni forma di esercizio del pubblico potere, amministrativo o normativo, qualora il provvedimento finale presupponga una fase di co-decisione di competenza di un'altra Amministrazione.

A tal proposito, sono rilevanti le argomentazioni del citato parere del Consiglio di Stato nel quale si afferma che “il Consiglio di Stato ritiene si possa parlare di un ‘nuovo paradigma’: in tutti i casi in cui il procedimento amministrativo è destinato a concludersi con una decisione pluristrutturata nel senso che la decisione finale da parte dell'Amministrazione procedente richiede per legge l'assenso vincolante di un'altra Amministrazione, il silenzio dell'Amministrazione interpellata, che rimanga inerte non esternando alcuna volontà, non ha più l'effetto di precludere l'adozione del provvedimento finale ma è, al contrario, equiparato *opere legis* ad un atto di assenso e consente all'Amministrazione procedente l'adozione del provvedimento conclusivo. 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. La nuova disposizione, al contrario, si applica a ogni procedimento (anche eventualmente a impulso d'ufficio) che preveda al suo interno 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”.

Le medesime conclusioni si impongono in riferimento all'art. 14 *bis*, cit., così come modificato con il d.lgs. 30 giugno 2016, n. 127 (Norme per il riordino della disciplina in materia di conferenza di servizi, in attuazione dell'articolo 2 della legge 7 agosto 2015, n. 124), che presenta un analogo meccanismo semplificatorio.

In definitiva, il quadro normativo è chiaro e lo è anche la *ratio* sottesa agli artt. 14 *bis* e 17 *bis*, anche in riferimento alle autorizzazioni paesaggistiche, come ben argomentato dal parere del Consiglio di Stato, comm. spec., n. 1640/2016, cit., al quale la sentenza in esame aderisce. Tuttavia, provando ad andare oltre il quadro sistematico normativo e la sua inequivocabile interpretazione letterale e preso atto di un orientamento giurisprudenziale maggioritario

nell'applicazione di tale quadro normativo anche alla tutela degli interessi cd. sensibili, si potrebbe concludere sostenendo che, se il silenzio assenso orizzontale è la “cura” e l'inerzia della Pubblica Amministrazione e il dirigismo burocratico sono la “malattia” del sistema, bisognerebbe approfondire se, in materia di tutela del patrimonio culturale-paesaggistico, la cura individuata in sede politica-legislativa non sia peggiore della malattia^[42].

[1] Per un inquadramento generale della materia, si rinvia al Codice dei beni culturali e del paesaggio, (a cura di) M.A. Sandulli, Milano, 2019, 1161 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.; G. Mastronardo, Valore del paesaggio, in A. Angiuli, V. Caputi Jambrenghi (a cura di), Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio, 2005, 344 ss..

[2] Si rinvia a Cons. Stato, Sez. V, 21 gennaio 2022, n. 255, in www.giustizia-amministrativa.it.

[3] Sul tema, v. S. Caggegi, Funzione del parere di compatibilità paesaggistica e sindacabilità degli atti finalizzati alla tutela ambientale. Nota a Consiglio di Stato, sez. IV, 21 marzo 2023, n. 2836, in www.giustiziainsieme.it; G. Delle Cave, **«In interpretatione non fit claritas»: sulla duplice (anzi triplice) esegesi pretoria in materia di silenzio assenso ex art. 17 bis l. n. 241/1990 e parere paesaggistico soprintendizio, ivi;** Id., **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; ivi;** S. Speranza, **Silenzio assenso tra P.A. e autorizzazione paesaggistica. Le prospettive del Consiglio di Stato (nota a Consiglio di Stato, Sezione Sesta, n. 4098 del 24 maggio 2022);** ivi; F. D'Angelo, **Note in tema di «concerto», «parere vincolante» e «cogestione» di funzioni amministrative, ivi.**

[4] Ai sensi dell'art. 47, d.lgs. n. 85/2005, Trasmissione dei documenti tra le pubbliche amministrazioni.

[5] In questi termini, L. De Lucia, La conferenza di servizi nel d.lgs. 30 giugno 2016 n. 127, in Riv. Giur. Urb., 2016/21. Contra, S. Battini, La trasformazione della conferenza di servizi e il sogno di Chuange-Tzu, in S. Battini (a cura di), La nuova conferenza di servizi, Roma, 2016, rileva che “la conferenza semplificata risponde allo scopo di distinguere, secondo il principio di adeguatezza, tipi di conferenze diversi per categorie di decisioni differenti. Per le decisioni più semplici, la conferenza con riunione può rappresentare perfino una soluzione di complicazione, mentre può risultare utile come strumento che della conferenza di servizi tradizionale presenta alcuni tratti,

come le istruttorie parallele e il dialogo telematico, ma non la riunione contestuale”.

[6] Il criterio strettamente quantitativo è stato sostenuto da P. Marzaro, Il coordinamento orizzontale tra amministrazioni, in Riv. Giur. Urb., 2016, 25. Contra, L. De Lucia, La conferenza di servizi nel d.lgs. 30 giugno 2016, n. 127, cit., 21, il quale considera tale distinzione fondarsi “su un labilissimo dato testuale”. Si veda, altresì, il parere del Cons. Stato, Comm. Spec., n. 890/2016, con il quale s’invita il governo a chiarire il rapporto tra la conferenza di servizi e l’art. 17 *bis*, cit., “il quale risulta a propria volta finalizzato ad acquisire secondo una particolare modalità ulteriormente semplificata per silentium i medesimi atti di assenso”.

[7] In questi termini, L. De Lucia, La conferenza di servizi, cit., 22. Cfr., altresì, P. Marzaro, Silenzio assenso tra amministrazioni, in www.federalismi.it, 28, in cui si afferma che “il coordinamento orizzontale tra amministrazioni si muoverà, dunque, lungo una linea che va dalla decisione pluristrutturata più semplice a quella più complessa; dall’art. 17 *bis*, quando il provvedimento richiede l’acquisizione di un solo atto di consenso, e dunque vi sia una sola amministrazione co-incidente, all’art. 14, quando sia coinvolta una pluralità di amministrazioni, accanto a quella precedente”. S. Battini, La trasformazione della conferenza di servizi, cit., 21, osserva che “la disciplina della conferenza semplificata assorbe e persino sopravanza quella del silenzio assenso fra amministrazioni, introdotto dall’art. 3 della stessa l. n. 124/2015: i due istituti sono sovrapponibili e si coordinano nel senso che l’uno si applica in casi di decisione pluristrutturata con due amministrazioni, l’altro nei casi di decisioni pluristrutturate complesse, che coinvolgono un numero più elevato di amministrazioni”.

[8] Sulla necessità di considerare anche le intese tra gli atti di assenso comunque denominati e acquisibili sia con la conferenza di servizi, sia con il silenzio assenso, v. F. Scalia, Prospettive e profili problematici della nuova conferenza di servizi, cit., 634, il quale osserva che “non si vedono difficoltà nel comprendere anche le intese tra gli assensi comunque denominati acquisibili con entrambi gli strumenti. Se il silenzio amministrativo è, al pari della conferenza di servizi, uno strumento di coordinamento orizzontale tra amministrazioni codecenti, esso deve poter operare anche nei rapporti tra Stato e regione e anche quando la norma imponga l’acquisizione dell’intesa di quest’ultima. Ciò salvo che la norma stessa preveda l’unanimità dei consensi (è il caso, ad esempio, dell’accordo di programma disciplinato dall’art. 34 d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267), ipotesi in cui l’intesa non è acquisibile tacitamente neanche in sede di conferenza di servizi”.

Contra, L. De Lucia, La conferenza di servizi, cit., 21, il quale rileva che per evidenti ragioni costituzionali, l’art. 17 *bis* non menziona le intese. Ancora, F. Scalia, Prospettive e profili

problematici della nuova conferenza di servizi, Riv. Giur. Edil., 2016, 6, II, 634, rileva che “non paiono condivisibili i rilievi di una possibile illegittimità costituzionale della norma per la sua applicabilità anche a materie di competenza regionale. Invero, a tacer del fatto che tale profilo non è stato colto dalle stesse Regioni, che non hanno impugnato la norma dinanzi alla Corte costituzionale, la legittimità dell'estensione del suo ambito di applicazione alle Regioni ed enti locali è garantita dall'art. 117, c. 2, lett. m), Cost., che attribuisce alla competenza legislativa esclusiva dello Stato la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni. L'art. 29, c. 2 *ter*, della l. n. 241/1990 riferisce ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 117, c. 2, lett. *m*) Cost. le disposizioni della legge concernenti la dichiarazione di inizio attività e il silenzio assenso. Il generico richiamo al silenzio assenso non è da ritenersi riferito al solo istituto operante su istanza del privato e disciplinato dall'art. 20 della legge, quanto anche al nuovo istituto operante tra amministrazioni, e ciò sia per il dato letterale (la norma non distingue le due ipotesi oggi disciplinate, sia per il profilo logico-sistematico, essendo entrambi gli istituti informati ai medesimi obiettivi di semplificazione ed accelerazione”.

Di avviso diverso, E. Scotti, Il silenzio assenso tra amministrazioni, in Alb. Romano, a cura di, L'azione amministrativa, Torino, 2017, 570, la quale rileva “nell'estensione dell'applicazione del nuovo istituto alle amministrazioni regionali e locali un profilo di illegittimità costituzionale, in quanto si determinerebbe così una disciplina generale delle decisioni complesse che supera lo stesso autolimite posto dall'art. 29, c. 1, all'ambito della disciplina della l. n. 241/1990 e che vorrebbe applicarsi universalmente, a prescindere dall'amministrazione coinvolta e a prescindere dalla materia (e dunque, dalla competenza legislativa, statale o regionale coinvolta)”. P. Marzaro, Silenzio assenso tra amministrazioni, cit., 13, individua il fondamento costituzionale dell'art. 17 *bis* non tanto nell'art. 117, c. 2, lett. *m*) Cost., tramite l'art. 29, c. 2 *ter*, ma piuttosto “direttamente nella giurisprudenza costituzionale in materia di semplificazione, da cui si possono trarre innumerevoli segni circa l'applicabilità dei regimi di semplificazione alla generalità delle amministrazioni pubbliche in quanto attinenti ai livelli essenziali delle prestazioni di cui alla lett. *m*) dell'art. 117, c. 2, Cost.”.

[9] Ai sensi dell'art. 14 *bis*, c. 3, cit., “entro il termine di cui al c. 2, lett. c), le amministrazioni coinvolte rendono le proprie determinazioni, relative alla decisione oggetto della conferenza. Tali determinazioni, congruamente motivate, sono formulate in termini di assenso o dissenso e indicano, ove possibile, le modifiche eventualmente necessarie ai fini dell'assenso. Le prescrizioni o condizioni eventualmente indicate ai fini dell'assenso o del superamento del dissenso sono espresse in modo chiaro e analitico e specificano se sono relative a un vincolo derivante da una disposizione normativa o da un atto amministrativo generale ovvero

discrezionalmente apposte per la migliore tutela dell'interesse pubblico”.

Cfr. TAR Sardegna, Sez. II, 22 gennaio 2019, n. 38, in Foro amm., 2019, 1, 186, in cui si afferma che “l'espressione — attraverso la relazione dell'autorità (regionale o, in subdelega, comunale) chiamata ***ex art. 146, c. 5, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42*** alla cogestione della tutela paesaggistica delle aree soggetta a tutela — di un motivato parere negativo, in ordine alla possibilità del rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, implica l'impossibilità di qualificare come silenzio assenso la mancata partecipazione del Ministero alla conferenza di servizi convocata per definire la domanda autorizzatoria”.

[10] In questi termini, v. G. Sciullo, Legge Madia e amministrazione del patrimonio culturale: una prima lettura, in Aedon, 2015, 3, che richiama G. Falcon, Lezioni di diritto amministrativo, Padova, 2013, 112.

[11] Sul punto, F. Merusi, Metamorfosi dell'intervento pubblico nell'economia. Dall'autorizzazione alla riserva di provvedimento inibitorio, in Dir. amm., 2015, 579 ss., afferma che “il silenzio assenso s'ispira a una logica di semplificazione della macchina amministrativa, ma la sua applicazione, secondo gli intenti del legislatore, serve a muover l'economia”.

[12] Sul tema, si è espresso subito, in modo critico, sull'art. 17 bis, cit., F. de Leonardis, Il silenzio assenso in materia ambientale, in www.federalismi.it, 2015, sostenendo che sarebbe in atto “una vera e propria fuga in avanti in quella che si potrebbe definire la guerra di logoramento degli interessi sensibili che vengono sempre parificati a quelli ordinari”.

Contra, G. Vesperini, Le norme generali sulla semplificazione, in La riforma della pubblica amministrazione, in Gior. dir. amm., 2015, 5, 629 ss., definisce la semplificazione come uno dei principi chiave della Riforma Madia e ‘la riduzione del regime speciale riservato ai cd. interessi sensibili’ momento fondamentale attraverso il quale si realizza tale principio.

Sulle difficoltà di contemperamento tra la disciplina del silenzio assenso previsto dall'art. 17 *bis* e quello previsto dall'art. 20, l. n. 241/1990, si vedano anche le osservazioni di F. de Leonardis, Il silenzio-assenso in materia ambientale, cit., 4 ss.; P. Marzaro, Certeze e incertezze, in www.giustamm.it, 7 ss. e F. Scalia, Il silenzio assenso, cit., 15.

Il problema delle incongruenze nell'individuazione degli interessi sottoposti a una disciplina differenziata, rispettivamente, nell'art. 17 *bis* e nell'art. 20 cit. è evidenziato da M.A. Sandulli, Gli effetti diretti, della l. 7 agosto 2015, n. 124 sulle attività economiche, in www.federalismi.it, 2015, 5.

Allo stesso tempo, F. Scalia, *Il silenzio assenso*, cit., osserva che “la norma non introduce nulla di nuovo quanto al profilo dell'intensità della tutela degli interessi sensibili e 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 ambito di coerenza costituzionale la normativa già vigente in tema di silenzio in materia ambientale”. L'art. 5, l. n. 124/2015, ha delegato il Governo ad adottare, entro dodici mesi “uno o più decreti legislativi per la precisa individuazione dei procedimenti oggetto di segnalazione certificata di inizio attività o di silenzio assenso, ai sensi degli artt. 19 e 20 della l. n. 241/1990”. L'A., inoltre, sottolinea che “l'esame della disciplina della conferenza di servizi consente di affermare che almeno dal 2010 il meccanismo del silenzio assenso opera nel nostro ordinamento come strumento di acquisizione di atti di assenso anche nelle materie sensibili. Il d.l. n. 78/2010, conv. in l. n. 122/2010, è intervenuto sugli artt. 14 ter e 14 quater della l. n. 241/1990, recanti rispettivamente la disciplina dei lavori della conferenza di servizi e gli effetti dei dissensi espressi in seno alla stessa. All'esito di tale intervento l'art. 14 ter prevede che 'si considera acquisito l'assenso dell'amministrazione, ivi comprese quelle preposte alla tutela della salute e della pubblica incolumità, alla tutela paesaggistico-territoriale e alla tutela ambientale, esclusi i provvedimenti in materia di VIA, VAS e AIA, il cui rappresentante, all'esito dei lavori della conferenza, non abbia espresso definitivamente la volontà dell'amministrazione rappresentata'. Tale innovazione, quindi, estende l'ipotesi di silenzio assenso, prevista dal testo originario del c. 7, alle amministrazioni portatrici di interessi sensibili, le quali potranno esprimere il loro dissenso solo in conferenza, pena altrimenti il considerarsi acquisito il relativo atto di assenso”.

Un rimedio analogo è previsto anche da altre norme di settore. Ad esempio nei procedimenti affidati allo Sportello unico attività produttive si prescinde dall'applicazione del silenzio assenso disponendo che “in caso di mancato ricorso per le altre amministrazioni per pronunciarsi sulle questioni di loro competenza, l'amministrazione procedente conclude in ogni caso il procedimento prescindendo dal loro avviso; in tal caso, salvo il caso di omessa richiesta dell'avviso, il responsabile del procedimento non può essere chiamato a rispondere degli eventuali danni derivanti dalla mancata emissione degli avvisi medesimi”. Art. 38, c. 3, lett. h), d.l. n. 112/2008 conv. in l. n. 133/2008, art. 1, c. 1, a cui fa riferimento l'art. 7, c. 3, d.p.r. n. 160/2010.

[13] M. Bombardelli, *Il silenzio assenso tra amministrazioni*, in Urb. e app., 2016, 765, rileva che “le disposizioni sul silenzio assenso tra amministrazioni non vanno direttamente a modificare la disciplina d'istituti già esistenti. Tuttavia, esse alimentano l'instabilità del quadro normativo perché calano in un contesto già fortemente strutturato - quello appunto degli strumenti di

semplificazione di cui al Capo IV, l. n. 241/1990 - delle opzioni interpretative non pienamente coerenti, che creano incertezza per le amministrazioni chiamate ad applicarle e per alcuni aspetti introducono anche dei vincoli contrastanti con la disciplina di altri strumenti di semplificazione”.

Il problema della collocazione dell'art. 17 *bis*, cit., in un sistema normativo complesso è stato affrontato da P. Marzaro, Coordinamento tra Amministrazioni, cit., 6 ss., con riferimento alle difficoltà di coordinamento tra le previsioni in materia di silenzio assenso di cui all'art. 17 *bis*, cit., e le regole settoriali come quelle previste nel Testo Unico dell'edilizia, nella disciplina dello Sportello unico per le attività produttive o nel rilascio dell'autorizzazione paesaggistica di cui art. 146, d.lgs. n. 42/2004.

[14] C. Vitale, Il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni: il parere del Consiglio di Stato, in Gior. dir. amm., 2017, 1, 95.

[15] Sul tema, v. M.A. Sandulli, Gli effetti della 7 agosto 2015, n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio assenso e autotutela, cit..

[16] Cfr. TAR Campania, Napoli, Sez. VI, 7 giugno 2019, n. 3099, in www.giustizia-amministrativa.it, in cui si afferma che “a seguito dell'introduzione della disciplina contenuta nell'art. 17 bis, cit., viene in rilievo un'ipotesi di silenzio assenso orizzontale tra amministrazioni, connesso al decorso dello speciale termine di novanta giorni, da ritenersi applicabile alla fattispecie in quanto riferita (anche) alle autorizzazioni paesaggistiche - procedimento caratterizzato da una fase decisoria pluristrutturata, subordinata ad acquisire un parere vincolante”.

[17] Il buon andamento è un principio costituzionale “cardine della vita amministrativa e quindi condizione dello svolgimento ordinato della vita sociale” (Corte. cost. 9 dicembre 1968, n. 123, in www.giurcost.org), consacrato dall'art. 97, c. 2, Cost., che “coincide con l'esigenza dell'ottimale funzionamento della pubblica amministrazione, tanto sul piano dell'organizzazione quanto su quello della sua attività” (V. Cerulli Irelli, Lineamenti di diritto amministrativo, Torino, 2023, 163). Il buon andamento si traduce nell'esigenza di un'amministrazione che sia efficace, efficiente ed economica, criteri enunciati dall'art. 1, l. n. 241/1990, e che costituiscono parametri giuridici dell'attività e dell'organizzazione amministrativa (E. Casetta, Manuale di diritto amministrativo, 2023, 56 s.; G. Corso, Manuale di diritto amministrativo, Torino, 2020, 158; M.R. Spasiano, I principi di pubblicità, trasparenza e imparzialità, in M.A. Sandulli (a cura di), Codice dell'azione amministrativa, Milano, 2019, 117 ss.). L'efficacia esprime il rapporto tra obiettivi

programmati e obiettivi/risultati raggiunti; l'efficienza indica il rapporto tra risultati/obiettivi raggiunti e risorse impiegate per raggiungerli; infine, l'economicità implica l'ottimale impiego di risorse (di persone e mezzi) da acquisire per il perseguitamento dell'interesse pubblico.

Per una disamina sul tema, cfr. A. Andreani, *Il principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione*, Padova, 1979; A. Police, *Principi generali dell'azione amministrativa*, in M.R. Spasiano, D. Corletto, M. Gola, D.U. Galetta, A. Police, C. Cacciavillani (a cura di), *La pubblica amministrazione e il suo diritto*, Milano, 2012, 73 ss.; R. Caridà, *Principi costituzionali e pubblica amministrazione*, 2014, in www.giurcost.org; M.R. Spasiano, *Il principio di buon andamento*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2023, 47.

[18] Ad una prima lettura dell'art. 17 bis, cit., si è percepito che il nuovo silenzio assenso fosse un istituto per superare il costante voto delle Sovrintendenze.

Sul tema annoso, cfr. P. Marzaro, *Autorizzazioni paesaggistiche: sta per tramontare il voto della sovrintendenza*, in *Edilizia e territorio*, 2009, 10 ss.; Id., *L'amministrazione del paesaggio. Profili critici ricostruttivi di un sistema complesso*, Torino, 2009, *passim*.

[19] Sul punto, v. Corte cost. 9 maggio 2014, n. 121, in *Giur. cost.*, 2014, 2118.

[20] Sul diritto alla buona amministrazione e le sue declinazioni, v. C. Celone, *Il diritto alla buona amministrazione tra ordinamento europeo e italiano*, in *Il diritto dell'economia*, 2016, 3, 669 ss., e dottrina e giurisprudenza ivi citata; A. Police, *Principi e azione amministrativa*, in F.G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2022, 214; F. Manganaro, *Trasparenza e obblighi di pubblicazione*, in *Nuove Autonomie*, 2014, 3, 561; F. Merloni, *La trasparenza come strumento di lotta alla corruzione tra legge n. 190 del 2012 e d.lgs. n. 33 del 2013*, in B. Ponti (a cura di), *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, Rimini, 2013, 17-18; M. Immordino, *Strumenti di contrasto alla corruzione nella pubblica amministrazione tra ordinamento italiano e brasiliano. Relazione introduttiva*, in *Nuove Autonomie*, 2014, 3, 395 ss.; A. Contieri, *Trasparenza e accesso civico*, ivi, 569, 576; A. Zito, *Il 'diritto ad una buona amministrazione' nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento interno*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2002, 431.

Cfr., inoltre, M.R. Spasiano, *Riflessioni in tema di trasparenza anche alla luce del diritto di accesso civico*, in *Nuove Autonomie*, 2015, 1, 65 ss., il quale osserva come la trasparenza amministrativa imponga scelte precise a livello organizzativo e funzionale, ma ancora prima a carattere culturale, che presuppongono, tra l'altro, la loro comprensibilità, la predisposizione di

forme di partecipazione a monte delle stesse, la chiarezza, la qualità e la semplicità dell'informazione, la certezza dei tempi, l'effettivo esercizio delle funzioni amministrative con l'abbandono delle diverse forme di silenzio (73-74). La valorizzazione del modello partecipativo differenzia, tra l'altro, secondo l'A., l'accezione di trasparenza che emerge dall'art. 1 del d.lgs. n. 33/2013, prima citato, da quella che si ricava dall'art. 11 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), poiché la norma europea prospetta un principio fondato più sulla partecipazione che sull'accessibilità, in quanto impernato sul dialogo e sulla consultazione preventiva, da parte degli organi dell'Unione, delle associazioni rappresentative e della società civile (64). L'esigenza di sviluppare la dimensione partecipativa della trasparenza viene tuttavia avvertita anche dal legislatore italiano, che, nel 2016, con la modifica all'art. 1, c. 1, del predetto decreto, ha voluto precisare come la trasparenza serva anche a promuovere la partecipazione dei soggetti interessati all'attività amministrativa.

Il principio di imparzialità è uno dei principi che presiedono l'attività amministrativa, art. 1, cit.. Il principio in parola trova fondamento costituzionale nell'art. 97, c. 2, Cost. ed è richiamato dall'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali UE e consiste nel divieto, rivolto alle amministrazioni di operare discriminazioni e favoritismi durante l'esercizio della loro attività. Il principio d'imparzialità è, pertanto, posto a garanzia della parità di trattamento e dell'eguaglianza dei cittadini di fronte all'amministrazione, in ossequio al generale principio di eguaglianza sancito dall'art. 3 Cost..

Per un approfondimento, per tutti si rinvia a M.R. Spasiano, *Principi generali dell'attività amministrativa*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 117 ss., e dottrina e giurisprudenza ivi indicata.

[21] M.A. Sandulli, *Conclusioni di un dibattito sul principio della certezza delle regole*, in F. Francario, M.A. Sandulli (a cura di), *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, Napoli, 2018, 305, osserva che “l'incertezza del diritto amministrativo e, a maggior ragione, nel diritto processuale amministrativo, è sempre molto grave perché lede il diritto alla buona amministrazione”.

[22] L'art. 146, d.lgs. n. 146/2004 dispone che sull'istanza di autorizzazione paesaggistica è competente la regione, dopo aver acquisito, su una proposta di provvedimento, il parere vincolante del soprintendente ai sensi del c. 5. Quest'ultimo deve pronunciarsi sulla compatibilità paesaggistica dell'intervento progettato entro 45 giorni, c. 8. Il c. 9 dell'art. 146, così come modificato dall'art. 25, d.l. n. 133/2014, cd. Sblocca Italia, dispone che “in ogni caso, decorsi sessanta giorni dalla ricezione degli atti da parte del soprintendente, l'amministrazione

competente provvede sulla domanda di autorizzazione". Non si tratta di ipotesi di silenzio assenso, ma di silenzio devolutivo, in quanto la norma riconduce al decorso del termine, non il formarsi di un assenso tacito, ma l'onere per l'amministrazione precedente di provvedere pur senza il parere vincolante che il soprintendente non ha reso nei termini. Si pone così un problema di compatibilità tra questa disposizione, l'art. 16 e l'art. 17 *bis*, cit. Quello previsto dall'art. 146 è da considerarsi un parere vincolante e come tale escluso dall'applicazione dell'art. 16 e da ricomprendere, invece, tra gli assensi comunque denominati di cui all'art. 17 *bis*, cit..

Sul tema, V. Parisio, L'attività consultiva, in M.A. Sandulli (a cura di), Codice dell'azione amministrativa, cit., 708, osserva che "ricomprendere i pareri vincolanti nella sfera di operatività dell'art. 16 condurrebbe ad un'insanabile contraddizione logica, in quanto un parere definito dalla legge come vincolante finirebbe di fatto con perdere tale sua qualificazione se si riconoscesse all'amministrazione attiva la possibilità di prescinderne". Inoltre, v. M.S. Giannini, Diritti amministrativo, II, Milano, 1988, 565, in cui si afferma che "i pareri vincolanti non sono pareri, ma atti di decisione".

Critico sull'applicazione del silenzio assenso in materia di beni culturali, P. Carpentieri, Beni culturali. Semplificazione e tutela del patrimonio culturale, in Libro dell'anno del diritto, Roma, 2012, il quale afferma che "il silenzio assenso postula la dispensabilità del controllo e la disponibilità dei beni interessi coinvolti, mentre la tutela è lo spazio dell'indispensabilità e della indisponibilità. La Corte costituzionale ha ripetutamente affermato che per il profilo paesaggistico opera il principio fondamentale risultante da una serie di norme in materia ambientale, della necessità della pronuncia esplicita, mentre il silenzio dell'amministrazione preposta al vincolo ambientale non può avere valore di assenso".

[23] Sul d.lgs. n. 42/2004, cd. Codice dei beni culturali e del paesaggio, con particolare riferimento all'art. 146, v. M.R. Spasiano, Commento all'art. 146, in M.A. Sandulli (a cura di), Codice dei beni culturali e del paesaggio, Milano, 2019, 1321, il quale condivisibilmente osserva che "l'ambito di applicazione e i notevoli benefici in termini di celerità e semplificazione della procedura sono senza dubbio da salutare positivamente, nella misura in cui rappresentano l'esito di un corretto bilanciamento tra i diversi interessi pubblici e privati coinvolti, in una prospettiva di razionalizzazione della disciplina paesaggistica, lontana da approcci assolutizzanti".

Cfr., inoltre, sulla semplificazione in tema di patrimonio culturale, 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. edil., 2017, 4, 235 ss.; S. Amorosino, Il nuovo regolamento di liberalizzazione e di semplificazione delle

autorizzazioni paesaggistiche (d.P.R. n. 31 del 2017), in Riv. giur. urb., 2017, 174 ss.; P. Marzaro, Autorizzazione paesaggistica semplificata e procedimenti connessi, ivi, 2017, 220 ss.; G. Mari, La rilevanza della disciplina del silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche nei procedimenti relativi a titoli abilitativi edili: il ruolo dello sportello unico dell'edilizia: considerazioni a margine di una recente Circolare del MIBACT, in Riv. giur. edil. 2016, 61 ss.; E. Zampetti, La disciplina dell'autorizzazione paesaggistica tra esigenze di semplificazione e garanzie costituzionali, in Nuove autonomie, 2014, 316.

In giurisprudenza, sull'applicazione del silenzio assenso all'art. 146, d.lgs. n. 42/2004, v. TAR Sardegna, Sez. II, 8 giugno 2017, n. 394, in Rivi. giur. edil., 2017, 3, 759, nota di A. Del Prete, Il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni: profili critici e problematici, *ivi*, 2018, 3, I, 705.

Il TAR Sardegna afferma che “dal momento che il nuovo silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche di cui all'art. 17 bis, l. n. 241/1990, si applica anche ai casi in cui è prevista l'acquisizione di assensi concreti o nulla osta comunque denominati di amministrazioni preposte alla tutela ambientale paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di amministrazioni pubbliche il pare vincolante riservato alla soprintendenza dal c. 5 dell'art. 146, d.lgs. n. 42 del 2004, s'intende formato per silentium, decorso il termine di 90 giorni dalla ricezione della relazione tecnica istruttoria predisposta dalla regione contenente una proposta di provvedimento”.

In termini simili, cfr. TAR Abruzzo, 10 maggio 2018, n. 153, in www.giustizia-amministrativa.it.

[24] Sul punto, v. Corte cost., 27 giugno 2012, n. 164, in Giur. cost., 2012, 2233, in cui si afferma che “l'art. 117, c. 2, lett. m), Cost., permette una restrizione dell'autonomia legislativa delle Regioni, giustificata dallo scopo di assicurare un livello uniforme di godimento dei diritti civili e sociali tutelati dalla stessa Costituzione (...). Inoltre, l'attività amministrativa può assurgere alla qualifica di 'prestazione' della quale lo Stato è competente a fissare un livello essenziale a fronte di uno specifico diritto di individui, imprese, operatori economici e, in genere, soggetti privati”.

[25] Sul punto, v. Corte cost. 20 luglio 2012, n. 203, in Giur. cost., 2012, 2966; Id., 24 luglio 2012, n. 207, ivi, 2012, 3017.

[26] La Commissione speciale citata osserva “il termine di 30 giorni per rendere o ricevere l'assenso da parte delle autorità amministrative indipendenti ed il silenzio assenso non trovano applicazione esclusivamente quando una norma speciale preveda un diverso meccanismo di coordinamento o una disciplina incompatibile con il silenzio significativo, in base al principio di

specialità". Il riferimento è, ad esempio, all'art. 5, c. 5 bis, d.lgs. n. 58/1998, che esclude l'applicazione del silenzio assenso nei rapporti tra la Banca d'Italia e la Consob.

[27] La Commissione speciale del Consiglio di Stato si è spinta oltre includendo nell'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 17 bis, cit., anche le società in house quando siano titolari di procedimenti amministrativi, data "l'assenza di un rapporto di alterità soggettiva con l'ente pubblico di riferimento".

[28] V. Parisio, Interessi 'forti' e interessi 'deboli': la natura degli interessi come limite alla semplificazione del procedimento amministrativo nella legge 7 agosto 1990 n. 241, in Dir. e proc. amm., 2014, 4, 839. Di semplificazioni 'prudenti' parla M. Renna, Le semplificazioni amministrative (nel decreto legislativo n. 152 del 2006), in Riv. giur. amb., 2009, 5, 649.

[29] M.A. Sandulli, Gli effetti della 7 agosto 2015 l. n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio assenso e autotutela, cit., afferma che "nonostante la carenza fosse stata espressamente rimarcata in sede di audizione, la medesima deroga temporale non è prevista per gli assensi delle amministrazioni preposte alla difesa e alla tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza. Dal momento che si tratta d'interessi sicuramente non meno rilevanti di quelli considerati dal c. 3, è da ritenere che l'omissione non sia voluta ed è auspicabile che la disposizione sia sollecitamente integrata".

[30] A sostegno della conclusione per cui le disposizioni di cui agli artt. 14 bis e 17 bis sono animate da un'analogia ragione giustificatrice, merita di essere richiamata la decisione della Corte cost. n. 246/2018 nella quale è stato chiarito che l'art. 17 bis, sebbene collocato al di fuori degli articoli espressamente dedicati alla conferenza di servizi (artt. 14-14-quinquies), trova applicazione anche nel caso in cui occorra convocare la conferenza di servizi in quanto «il silenzio assenso di cui all'art. 17 bis opera sempre (anche nel caso in cui siano previsti assensi di più amministrazioni) e, se si forma, previene la necessità di convocare la conferenza di servizi.

[31] Per un inquadramento generale del tema, cfr. R. Leonardi, La tutela dell'interesse ambientale tra procedimenti, dissensi e silenzi, Torino, 2020; 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, cit.

[32] Si veda per questo profilo, Consiglio di Stato, Sez. VI, 23 settembre 2022, n. 8167 – secondo cui “Negli ordinamenti democratici e pluralisti si richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. Così come per i “diritti” (sentenza della Corte cost. n. 85 del 2013), anche per gli “interessi” di rango costituzionale (viepiù quando assegnati alla cura di corpi amministrativi diversi) va ribadito che a nessuno di essi la Costituzione garantisce una prevalenza assoluta sugli altri. La loro tutela deve essere “sistemica” e perseguita in un rapporto di integrazione reciproca. La primarietà di valori come la tutela del patrimonio culturale o dell’ambiente implica che gli stessi non possano essere interamente sacrificati al cospetto di altri interessi (ancorché costituzionalmente tutelati) e che di essi si tenga necessariamente conto nei complessi processi decisionali pubblici, ma non ne legittima una concezione “totalizzante” come fossero posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, necessariamente mobile e dinamico, deve essere ricercato - dal legislatore nella statuizione delle norme, dall’Amministrazione in sede procedimentale, e dal giudice in sede di controllo - secondo principi di proporzionalità e di ragionevolezza”.

[33] Consiglio di Stato, Sez. I, 28 giugno 2021, n. 1114, in www.giustizia-amministrativa.it, secondo cui qualora “sia trascorso inutilmente il termine, l’organo statale non è privato del potere di esprimersi, ma il parere in tal modo dato perde il proprio carattere di vincolatività. In ordine all’efficacia eventualmente da riconoscere a un parere negativo da parte della Soprintendenza, reso successivamente al decorso del termine di quarantacinque giorni, si possono infatti dare tre possibili esiti: a) la consumazione del potere per l’organo statale di rendere un qualunque parere (di carattere vincolante o meno)...; b) la permanenza in capo alla Soprintendenza del potere di emanare un parere di carattere comunque vincolante (dovendosi in particolare riconoscere carattere meramente ordinatorio al richiamato termine); c) la possibilità per l’organo statale di rendere comunque un parere in ordine alla compatibilità paesaggistica dell’intervento, privo di effetti vincolanti ma autonomamente valutabile dall’amministrazione titolare dell’adozione dell’atto autorizzatorio finale” (nello stesso senso Id.,

parere 25 gennaio 2021, n. 103”

[34] Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 27 luglio 2020, n. 4765; Id., 29 marzo 2021, n. 2640; Id., 7 aprile 2022, n. 2584, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

[35] Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 29 marzo 2021, n. 2640, cit..

[36] A. Berlucchi, Il parere tardivo espresso dalla soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici ex art. 146 d.lgs. n. 42/2004: spunti di riflessione, in Riv. giur. ed., 2017, 1, 130 ss.

[37] La soluzione preferita dal Collegio trova conferma anche in ulteriori precedenti del Consiglio di Stato: Cons. Stato, Sez. V, 14 gennaio 2022, n. 255; Id., Sez. IV, 14 luglio 2020, n. 4559; Id., Sez. VI, 1° ottobre 2019, n. 6556, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

[38] A sostegno di questa conclusione, il Collegio ricorda che una consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato che aveva già in passato chiarito la natura co-decisoria del parere vincolante. V. Cons. Stato, Sez. VI, 21 novembre 2016, n. 4843; 15 maggio 2017, n. 2262, 17 marzo 2020, n. 1903; 16 giugno 2020, n. 3885; 5 ottobre 2020, n. 5831; 18 marzo 2021, n. 2358; 27 maggio 2021, n. 4096; Sez. IV, 19 aprile 2021, n. 3145, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

[39] Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 19 aprile 2021, n. 3145; Id., sez. VI, 21 novembre 2016, n. 4843; Id., 18 marzo 2021, n. 2358; Id., 19 marzo 2021 n. 2390, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

[40] Si legge nella sentenza in esame che “il testo della legge, specie quando formulata, come nel caso in esame, mediante la c.d. tecnica per fattispecie analitica, fornisce la misura della discrezionalità giudiziaria; esso, come è stato autorevolmente osservato, rappresenta il punto fermo da cui occorre muovere nell'attività interpretativa e a cui, (all'esito del combinato ricorso a tutti gli altri canoni di interpretazione) è necessario ritornare. Ne consegue che il testo della legge costituisce, almeno nei casi come quello in esame, un limite insuperabile rispetto ad opzioni interpretative che ne disattendano ogni possibile risultato riconducibile al suo potenziale campo semantico (così come delimitato dalla disposizione), per giungere ad esiti con esso radicalmente incompatibili. Tali considerazioni trovano pedissequo riscontro nella giurisprudenza delle Corti superiori interne e internazionali.

Nella medesima direzione è, in primo luogo, orientata la giurisprudenza costituzionale che ha individuato nell'univoco tenore letterale della norma un limite all'interpretazione costituzionalmente conforme (Cort. cost 26 febbraio 2020, n. 32). A non dissimili conclusioni giunge anche la Corte di giustizia dell'Unione Europea, la quale ha ricordato in proposito che, nell'applicare il diritto nazionale (in particolare le disposizioni di una normativa appositamente

adottata al fine di attuare quanto prescritto da una direttiva) il giudice nazionale deve interpretare tale diritto per quanto possibile alla luce del testo e dello scopo della direttiva. Tuttavia l'obbligo per il giudice nazionale di fare riferimento al contenuto di una direttiva nell'interpretazione e nell'applicazione delle norme pertinenti del suo diritto nazionale trova i suoi limiti nei principi generali del diritto, in particolare in quelli di certezza del diritto e di non retroattività, e non può servire da fondamento ad un'interpretazione contra legem del diritto nazionale (Corte di giustizia, Grande Sezione, 15 aprile 2008, C-268/06, v. sentenze 8 ottobre 1987, causa 80/86, Kolpinghuis Nijmegen, Racc. pag. 3969, punto 13, nonché Adeneler e a., cit., punto 110; v. anche, per analogia, sentenza 16 giugno 2005, causa C-105/03, Pupino, Racc. pag. I-5285, punti 44 e 47). Analoghe e, sotto certi profili ancora più stringenti considerazioni (in quanto relative anche alla interpretazione delle c.d. clausole generali), si rivengono nella più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione, nella quale si legge che “anche quando non si trova al cospetto di un enunciato normativo concepito come regola a fattispecie, ma è investito del compito di concretizzare la portata di una clausola generale... il giudice non detta né introduce una nuova previsione normativa. La valutazione in sede interpretativa non può spingersi sino alla elaborazione di una norma nuova con l'assunzione di un ruolo sostitutivo del legislatore. La giurisprudenza non è fonte del diritto. Il giudice comune, nel ruolo – costituzionalmente diverso da quello del legislatore – di organo chiamato non a produrre un quid novi sulla base di una libera scelta o a stabilire una disciplina di carattere generale, ma a individuare e dedurre la regola del caso singolo bisognoso di definizione dai testi normativi e dal sistema. Una pluralità di ragioni giustifica l'indicato approccio metodologico. Il rispetto del pluralismo e dell'equilibrio tra i poteri, profilo centrale della democrazia, perché la ricerca dell'effettività deve seguire precise strade compatibili con il principio di leale collaborazione e con il dialogo istituzionale che la Corte costituzionale ha avviato con il legislatore.... Non c'è spazio, in altri termini, né per una penetrazione diretta - attraverso la ricerca di un bilanciamento diverso da quello già operato dal Giudice delle leggi - di quell'ambito di discrezionalità legislativa che la Corte costituzionale ha inteso far salvo, né per una messa in discussione del punto di equilibrio da essa indicato. La riserva espressa della competenza del legislatore si riferisce, evidentemente, al piano della normazione primaria, al livello cioè delle fonti del diritto: come tale, essa non estromette il giudice comune, nel ruolo - costituzionalmente diverso da quello affidato al legislatore - di organo chiamato, non a produrre un quid novi sulla base di una libera scelta o a stabilire una disciplina di carattere generale, ma a individuare e dedurre la regola del caso singolo bisognoso di definizione dai testi normativi e dal sistema” (cfr. Corte di Cassazione, Sezioni unite civili del 30 dicembre 2022, n. 38162)”.

[41] 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 procedurali in tutti i casi in cui operi il regime del silenzio assenso, nonché nelle ipotesi di SCIA.

Sul tema, v. 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. Anche sulla base di questa disposizione, si è giunti a considerare irrilevante, in quanto privo di effetti nei confronti dell'autorità competente, il parere tardivo della Soprintendenza.

[42] Per riflessioni critiche sul crescente impiego dell'istituto del silenzio assenso, v. M. A. Sandulli, *Silenzio assenso e termine per provvedere. Esiste ancora l'inesauribilità del potere amministrativo?*, in *Il processo*, 1/2022, 11 ss. e ivi ulteriori riferimenti.

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 survay, in www.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.; 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.; F. de Leonardi 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»; M. Calabrò, *Silenzio assenso e dovere di provvedere: le perduranti incertezze di una (apparente) semplificazione*, in www.federalismi.it, 2020, 10.