



Ministero della cultura

UFFICIO LEGISLATIVO

Al Direttore Generale
Archeologia, belle arti e paesaggio
Dott. Luigi La Rocca

E, p.c.
Al Capo di Gabinetto
Cons. Francesco Gilioli

OGGETTO: Parere in ordine all'applicabilità del silenzio-assenso di cui all'articolo 17-bis della legge n. 241/1990 al procedimento di accertamento di compatibilità paesaggistica di cui all'articolo 167, commi 4 e 5 del Codice dei beni culturali e del paesaggio. Riscontro alla nota della Direzione generale Archeologia, Belle Arti e Paesaggio prot. n. 10860 del 21 marzo 2022.

Con la nota in oggetto, codesta Direzione generale chiede se, in caso di mancato o tardivo parere reso dalla Soprintendenza nell'ambito del procedimento di accertamento di compatibilità paesaggistica di cui all'art. 167, commi 4 e 5 del D. Lgs. 22 gennaio 2004 n. 42 (di seguito "Codice"), possa trovare applicazione l'istituto del silenzio-assenso tra Amministrazioni regolato dall'art. 17-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241.

La questione di cui lo scrivente Ufficio viene investito non è certamente nuova, essendo stata la materia già oggetto di precedenti pareri (nello specifico, quello del 10 novembre 2015, n. 27158 e del 20 luglio 2016, n. 21892) nonché di plurimi pronunciamenti giurisprudenziali, proprio in ragione della delicatezza degli interessi coinvolti nonché della portata degli effetti che conseguono all'applicazione o meno del silenzio significativo.

Al fine di fornire adeguato riscontro alla richiesta, appare opportuno svolgere prioritariamente alcune osservazioni sui caratteri del procedimento in esame, come disciplinato dal Codice, per verificarne la compatibilità con il modello procedimentale previsto dalla legge sul procedimento amministrativo.

1) L'accertamento di compatibilità paesaggistica ai sensi dell'articolo 167, commi 4 e 5 del Codice.

Come noto, l'articolo 146 del Codice impone l'obbligo di ottenere la preventiva autorizzazione paesaggistica per porre in essere interventi su immobili ed aree di interesse paesaggistico sottoposti a tutela, precisando che la stessa non può essere rilasciata in sanatoria successivamente alla realizzazione, anche parziale, degli interventi. Ed infatti, in presenza di lavori eseguiti in assenza o difformità dalla prescritta autorizzazione, il successivo articolo 167 stabilisce al comma 1 l'obbligo della rimessione in pristino a carico del trasgressore.

Tuttavia, il legislatore prevede, eccezionalmente, che possa essere accertata *ex post* la compatibilità paesaggistica di tali opere, "in sanatoria" nei casi espressamente individuati dal comma 4 del richiamato articolo 167: *a)* per i lavori che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati; *b)* per l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica; *c)* per i lavori comunque configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'articolo 3 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380.



Ministero della cultura

UFFICIO LEGISLATIVO

A tal fine, il richiedente presenta apposita istanza all'autorità preposta alla gestione del vincolo, la quale si pronuncia entro il termine perentorio di 180 giorni, previo parere della Soprintendenza, da rendersi entro il termine di 90 giorni. Si osserva sin da subito come la norma qualifichi espressamente come vincolante il parere reso dalla Soprintendenza entro il termine di 90 giorni, con la conseguenza, riconosciuta dalla giurisprudenza che "*non persiste [...] margine alcuno di valutazione difforme in capo all'Amministrazione comunale*" (in tal senso Consiglio di Stato, sez. VI, 16 aprile 2018, n. 2245).

All'esito del procedimento, gli interventi sono ammessi quando conformi alle prescrizioni e agli strumenti paesaggistici vigenti, inclusa la specifica disciplina contenuta nella dichiarazione di notevole interesse pubblico di cui all'articolo 140 del Codice.

A norma del Codice, laddove venga accertata la compatibilità paesaggistica, non si applica la sanzione demolitoria ma il trasgressore è tenuto unicamente al pagamento di una sanzione pecuniaria.

2) Requisiti per l'applicazione del silenzio di cui all'articolo 17-bis della legge n. 241 del 1990.

Esposta la generale disciplina dell'autorizzazione paesaggistica, occorre stabilire se il parere di compatibilità paesaggistica, chiesto dall'autorità preposta alla gestione del vincolo, possa intendersi acquisito *per silentium* laddove la Soprintendenza non si sia pronunciata entro il termine di 90 giorni dalla richiesta.

Ebbene, l'articolo 17-bis ha introdotto un istituto di semplificazione procedimentale, il quale equipara il silenzio all'assenso espresso dall'Amministrazione, allo scopo di evitare che, ove il procedimento debba concludersi con l'adozione di una decisione pluristrutturata derivante dall'accordo di più Amministrazioni co-decidenti, l'inerzia dell'Amministrazione interpellata possa impedire l'adozione della determinazione conclusiva.

Nel precedente parere di cui alla nota prot. 21892 del 20 luglio 2016, questo Ufficio ha analizzato l'ambito di applicazione dell'istituto del silenzio tra amministrazioni *ex art. 17-bis*, alla luce del dato normativo e delle coordinate ermeneutiche fornite dal Consiglio di Stato nel parere n. 1640 del 2016.

In sintesi, senza voler ripercorrere pedissequamente l'*iter* argomentativo dei due pareri, si ricorda che il silenzio-assenso tra amministrazioni:

- sul piano soggettivo, trova applicazione alle Amministrazioni pubbliche, incluse quelle preposte alla tutela paesaggistica;

- opera nei procedimenti caratterizzati da una fase co-decisoria necessaria e, quindi, ove sia necessario acquisire un parere vincolante, restando il parere consultivo assoggettato alla diversa disciplina di cui agli articoli 16 e 17 della legge n. 241/1990;

- si caratterizza per la trasmissione, da parte dell'Amministrazione procedente, di uno schema di provvedimento su cui l'Amministrazione interpellata è chiamata a statuire, formandosi, in caso di inerzia oltre i termini individuati dalla legge, un provvedimento tacito;

- trova applicazione nei rapporti orizzontali tra le Amministrazioni coinvolte e non nei casi in cui la richiesta provenga dal destinatario dell'atto, direttamente o per il tramite dello Sportello unico.

3) Inapplicabilità del silenzio-assenso in luogo del parere della Soprintendenza nel procedimento di compatibilità paesaggistica.

Alla luce di quanto premesso, lo scrivente Ufficio ritiene che i caratteri del tutto peculiari del procedimento di compatibilità paesaggistica non siano compatibili con quelli dettati dall'articolo 17-bis della legge n. 241/1990.



Ministero della cultura

UFFICIO LEGISLATIVO

Ciò in quanto, come evidenziato recentemente dal Consiglio di Stato, al contrario del silenzio-assenso tra Amministrazioni, il quale *“presuppone che l’Amministrazione procedente sia tenuta a: istruire il procedimento, elaborare uno schema di provvedimento, trasmettere lo schema di provvedimento alle Amministrazioni co-decidenti ai fini dell’acquisizione dell’atto di assenso, nonché adottare il provvedimento finale, senza essere vincolata a recepire le modifiche richieste dalle Amministrazioni”*, nel procedimento di compatibilità paesaggistica *“l’autorità competente a gestire il vincolo non è tenuta a predisporre uno schema di provvedimento (non essendo previsto un tale onere dall’art. 167, comma 5, cit., a differenza di quanto previsto dall’art. 146, comma 7, D. Lgs. n. 42/04 per l’autorizzazione paesaggistica) su cui possa in ipotesi considerarsi acquisito per silentium un atto di assenso, né, comunque, secondo quanto osservato, è titolare di un margine di valutazione difforme rispetto a quanto indicato dalla Soprintendenza, con la conseguenza che la cogestione del vincolo si atteggia in maniera peculiare, spettando in via esclusiva alla Soprintendenza il potere sostanziale di valutare la compatibilità paesaggistica dell’intervento in contestazione e all’Amministrazione preposta alla gestione del vincolo la competenza ad esternare in conformità la relativa volontà provvedimentale, attraverso l’adozione del provvedimento finale”* (Consiglio di Stato, sez. VI, 19 agosto 2022, n. 7293).

La mancanza di uno schema di provvedimento sottoposto dall’amministrazione procedente per l’acquisizione dell’assenso nonché il carattere vincolante del parere della Soprintendenza le cui valutazioni espresse entro il termine di legge, non possono essere disattese nel provvedimento decisorio dall’autorità procedente, sono da ritenersi preclusivi all’applicazione del silenzio-assenso al procedimento di cui all’articolo 167 del Codice.

Tale interpretazione trova conferma in diverse pronunce del giudice amministrativo che non ha mancato di osservare come *“non sussistono i presupposti per la formazione del silenzio-assenso ai fini del rilascio del parere favorevole della Soprintendenza, dal momento che il procedimento di cui all’art. 167 del d.lgs. 42/2004, non diversamente rispetto a quanto accade nella ipotesi di cui all’art. 146 del medesimo decreto, non individua un rapporto orizzontale tra amministrazioni ai fini della adozione di una decisione pluristrutturata, ma prevede il coinvolgimento della Soprintendenza in sede istruttoria a seguito della istanza del privato, ciò che esclude che possa configurarsi la fattispecie di cui all’art. 17 bis della l. 241/1990”* (TAR Puglia, Lecce, sez. I, 24/06/2021, n. 967; Consiglio di Stato, sez. IV, 29 marzo 2021, n. 2640; 19 aprile 2021, n. 3145).

Ancora, nella recente pronuncia n. 168 del 4 gennaio 2023, il giudice amministrativo d’appello ha ribadito come al procedimento in esame non sia applicabile *“l’istituto del silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni ex art. 17-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, nei rapporti tra l’autorità comunale competente per i profili di carattere edilizio ed urbanistico e quella preposta al vincolo, titolare del potere di verifica della compatibilità paesaggistica dell’intervento [...]”*.

Nel richiamare la giurisprudenza precedente in materia di autorizzazione paesaggistica, il Collegio evidenzia *“l’incompatibilità sul piano strutturale dei procedimenti ad istanza di parte nei quali è destinato ad essere rilasciato il parere di compatibilità paesaggistica su un intervento in area vincolata, rispetto all’ipotesi tipica del silenzio tra pubbliche amministrazioni: i primi caratterizzati dall’esercizio di competenze distinte, pur in funzione di una determinazione monostrutturata riferibile alla autorità competente per il provvedimento finale nei rapporti verticali con il privato istante, ed in cui l’apporto consultivo dell’autorità preposta al vincolo costituisce espressione di una competenza amministrativa distinta ed autonoma; i secondi invece finalizzati all’acquisizione di atti paritetici di*



Ministero della cultura

UFFICIO LEGISLATIVO

assenso, concerto o nulla osta comunque denominati su uno schema di provvedimento predisposto dall'amministrazione procedente, nell'ambito di una fase decisoria pluristrutturata" (Consiglio di Stato, sez. VII, 4 gennaio 2023, n.168).

Ad ulteriore conferma dell'esclusione del silenzio-assenso "verticale" in materia di tutela paesaggistica, si evidenzia che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 160 del 23 maggio 2021, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 8 della legge della Regione Sicilia 6 maggio 2019, n.5 che aveva introdotto il silenzio-assenso sulla domanda di autorizzazione paesaggistica

In tale occasione, la Consulta, sebbene con riferimento all'art. 146 del Codice dei beni culturali, ha ribadito l'esclusione dell'operatività del silenzio-assenso "verticale" per l'adozione dei provvedimenti in materia di tutela del paesaggio: *"tale esclusione si pone in linea con il principio generale stabilito all'art. 20, comma 4, della legge n. 241 del 1990, che vieta la formazione per silentium del provvedimento conclusivo nei procedimenti implicanti la tutela di "interessi sensibili", come è testualmente confermato, d'altro canto, dal comma 9 dello stesso art. 146, là dove, nel prevedere che con norme regolamentari siano stabilite procedure autorizzatorie semplificate per gli interventi di lieve entità, tiene «ferme [...] le esclusioni di cui [all'articolo] 20, comma 4 della legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni»*".

In ragione delle argomentazioni sopra riportate, si conclude nel senso della non applicabilità dell'istituto del silenzio-assenso di cui all'articolo 17-bis della legge n. 241 del 1990 al procedimento di compatibilità paesaggistica di cui all'articolo 167 del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

IL CAPO DELL'UFFICIO

Antonio Tarasco