

Tutela del paesaggio e silenzio amministrativo. Una difficile coesistenza.

di VALENTINA SPAGNA

(Dottore e assegnista di ricerca in Diritto Amministrativo
Università degli Studi di Napoli Federico II)

Abstract

Il presente lavoro intende indagare il rapporto tra le molteplici forme di silenzio amministrativo e la tutela del paesaggio.

Invero, il paesaggio, come gli altri interessi primari, è stato, con i più recenti interventi normativi, travolto da un fenomeno che parte della dottrina ha definito “dequotazione degli interessi sensibili”. Le esigenze di semplificazione, infatti, hanno spinto sempre più verso una “normalizzazione” di tali interessi, che, proprio in virtù della loro rilevanza costituzionale, erano originariamente caratterizzati da un regime di tutela differenziato, tendenzialmente impermeabile ai regimi di semplificazione. Tra le forme di semplificazione procedimentale, quella che tende a minimizzare la ponderazione, e quindi la tutela dello specifico interesse, è, per l'appunto, l'istituto del silenzio assenso. Se, ai sensi dell'art. 20 co. 4 della legge n. 241/90, gli interessi sensibili rappresentano ancora un limite all'operatività dell'assenso tacito, essi non lo sono più in fase endoprocedimentale, in seno alle decisioni pluristrutturate, con riguardo agli istituti del silenzio tra pubbliche amministrazioni, di cui all'art. 17 bis e della conferenza di servizi, ai sensi degli artt. 14 e ss., della stessa legge.

Il tema della compatibilità tra l'istituto del silenzio e la tutela dell'interesse paesaggistico è stata il fulcro di un acceso dibattito confluito nella pronuncia dell'Adunanza Plenaria n. 17 del 27 luglio 2016. A tale problematica si affianca la confusione dimostrata dalla giurisprudenza circa la natura del silenzio serbato dalla Soprintendenza in materia di autorizzazione paesaggistica e in materia di accertamento di compatibilità paesaggistica, nonché dubbi in relazione all'applicabilità del meccanismo dell'assenso tacito ai sensi dell'art. 17 bis a tali fattispecie autorizzatorie oltre che a quelle di natura pianificatoria.

The present paper intends to investigate the relationship between the many shapes of “administrative silence” and the landscape protection.

Indeed, with the most recent regulatory interventions, the landscape, as all the other sensitive interests, came across a phenomenon that part of the doctrine defined “de-pricing of sensitive interests”. This is because the simplification needs pushed more and more towards a process of “normalization” of these kind of interests, which, due to their constitutional relevance, were originally characterized by a differentiated regulatory regime, more protective, basically impervious to simplification techniques. Among the many forms of simplification for administrative proceedings, the one that tends to minimize the weighting, and therefore the protection of public interests, is precisely the “silent assent”. If, referring to art. 20 p. 4, law no. 241 of 1990, sensitive interests still represent a limit to the workability of this legal instrument, they do not represent any longer an impediment within the multi-structured decisions, with regard to the provisions stated by art. 17 bis, ruling the endoprocedimental silence between public administrations, and by artt. 14 and ff., providing for the “conference of services”.

The issue related to the compatibility between the instrument of “silence assent” and the landscape protection needs, was the focus of a long and heated debate, which was addressed and, at least by now, solved by the Plenary Assembly of “Consiglio di Stato”, within the ruling no. 17, 27th July 2016. Apart from this issue, doctrine and jurisprudence shown a certain confusion regarding the nature of the silence maintained by the Superintendency within the many landscape proceedings, and doubts regarding the workability of the tacit consent mechanism, stated by art. 17 bis, in this framework.

Sommario: 1. La primarietà dell'interesse paesaggistico - 2. Gli interessi sensibili e la semplificazione procedimentale. In particolare il silenzio amministrativo - 3. Compatibilità tra silenzio e tutela del paesaggio - 4. Il silenzio della Soprintendenza nei procedimenti paesaggistici - 5. Valutazioni conclusive

1. La primarietà dell'interesse paesaggistico

La nozione di paesaggio spesso si sovrappone e confonde con le limitrofe nozioni di ambiente e urbanistica. Queste sono, infatti, tutte declinazioni della più ampia nozione di territorio, sebbene ognuna di esse intercetti valori ed interessi specifici dello stesso¹. Secondo parte della dottrina², infatti, al paesaggio sono riconducibili interessi e valori che *“pur appuntandosi sul territorio naturalisticamente inteso e da esso traendo vita, appartengono alla sfera della cultura intesa in senso ampio”*, e pertanto la sua tutela mira a preservare *“la cultura identitaria dell'uomo e delle popolazioni stanziato su un determinato territorio”*. Gli interessi connessi, invece, alla nozione di ambiente riguardano *“la conservazione della biosfera, naturalisticamente intesa, conosciuta e misurata”*, per cui il riconoscimento della tutela ambientale è orientata *“[al]la salvaguardia delle matrici ambientali in modo da assicurare la salute e la qualità della vita dell'uomo e di comunità animali e vegetali ampie e ben diversificate”*. Il territorio, infine, nella sua declinazione di urbanistica, assume valenza residuale e ad esso sono ricollegabili soprattutto interessi inerenti *“la salvaguardia e la gestione del corretto assetto e sviluppo delle trasformazioni urbanistico-edilizie”*. È, pertanto, possibile riconoscere alla nozione di paesaggio una sua propria autonomia giuridica, in virtù specificatamente del valore culturale ad essa sotteso, atto a distinguerla dalle, pur contigue, nozioni di ambiente e urbanistica³.

Tale dimensione culturale è duplice: infatti, essa è dapprima rinvenibile in quel processo creativo continuo, per cui il paesaggio è

¹ Secondo la tradizionale tripartizione gianniniana, volta a mettere ordine alla complessità della nozione giuridica di “ambiente”, si possono distinguere tre accezioni: la prima relativa al paesaggio e alla conservazione dei beni ambientali, la seconda relativa alla tutela del suolo, dell'acqua e dell'aria (ovvero l'ambiente in senso fisico oggettivo), la terza relativa all'urbanistica. Cfr. M.S. GIANNINI, *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, 15 e ss.

² P. CARPENTIERI, *La nozione giuridica di paesaggio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 363 e ss.

³ Sul punto cfr. L. BRIZZI, V. SPAGNA, *Diritto al paesaggio. Un approccio multilivello*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, giugno 2019.

il risultato della continua interrelazione tra la cultura umana ed il territorio da essa plasmato⁴, e, poi, in quel processo percettivo a cui fa riferimento la Convenzione Europea del Paesaggio, per cui il paesaggio si carica di un differente valore culturale a seconda di come l'uomo lo legge e lo interpreta.

Quella di paesaggio è pertanto una nozione dal carattere fortemente dinamico ed evolutivo: la somma di piani simbolici, culturali, estetici, storici e politici, creati dall'interazione tra uomo e natura, come percepiti dall'uomo in base alla propria personale cultura ed esperienza, sempre mutevole nel tempo e nello spazio.

È possibile, quindi, ritenere che il paesaggio rappresenti la cifra dell'identità culturale di una data comunità in un dato momento storico⁵.

Se l'autonomia giuridica della nozione di paesaggio è funzionale a garantire una tutela differenziata del valore culturale ed identitario di cui il paesaggio è portatore, oltre che a definire in maniera chiara e adeguata i confini di attribuzioni e competenze normative ed amministrative in materia, la sua enfaticizzazione non deve scadere in un'atomizzazione della materia. Infatti, come osservato, paesaggio, ambiente e urbanistica, sono intrinsecamente connessi, in quanto incarnano, sul piano dei valori, le differenti declinazioni del territorio naturalisticamente inteso. È, quindi, evidente che, a garanzia del bene comune, tanto le scelte politiche, che le azioni amministrative, debbano essere operate in modo da tenere adeguatamente in considerazione, combinare e contemperare, tutti i differenti interessi (paesaggistici, ambientali e socio-economici) che ogni intervento incidente sul territorio è inevitabilmente destinato a toccare.

Il paesaggio, quale valore primario, è riconosciuto a livello costituzionale dal secondo comma dell'art. 9, che prevede che la Repub-

⁴ In tal senso A. PREDIERI, *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano, 1969, 506; cfr. anche Id., v. "Paesaggio", in *Enc. dir.*, XXXI, 1981, 504 e ss.

⁵ In tale prospettiva I. BORLETTI BUITONI, in seno alla *Premessa al Rapporto sullo stato delle politiche per il paesaggio*, ha affermato che "il Paesaggio italiano è [...] la cifra della nostra identità nazionale". Cfr. MiBACT, *Rapporto sullo stato delle politiche per il paesaggio*, 2017, in www.beniculturali.it. Pertanto, il valore del paesaggio assume caratteri fortemente qualitativi, difficilmente misurabili con strumenti di tipo empirico e traducibili in dati di ordine quantitativo. S. SETTIS distingue, infatti, il carattere essenzialmente qualitativo del paesaggio, da quello propriamente quantitativo dell'ambiente. Cfr. S. SETTIS, *Paesaggio Costituzione Cemento. La battaglia dell'ambiente contro il degrado civile*, Torino, 2015, 224. Sulla problematica relativa alla ricognizione dei dati del paesaggio cfr. la parte del Rapporto MiBACT cit., *Il paesaggio nelle statistiche ufficiali*, 49 e ss.

blica *“tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione”*, affidando così una dovere diffuso di protezione del paesaggio all’intero ordinamento.

In materia di pianificazione, poi, la primarietà dalla tutela del paesaggio è confermata dal ruolo apicale attribuito dall’ordinamento ai piani paesaggistici⁶. Essi, infatti, rappresentano lo punta di diamante, lo strumento strategico a cui il nostro ordinamento affida la combinazione e la ponderazione dell’interesse paesaggistico con gli altri interessi, in particolare con quelli di sviluppo socio-economico del territorio. A tal fine, le disposizioni di cui agli artt. 143, co. 9 e 145, co. 3 del Codice dei beni culturali e del paesaggio statuiscono che le previsioni contenute nei piani sono cogenti e inderogabili da parte degli strumenti urbanistici degli enti locali e degli altri atti di pianificazione previsti dalle normative di settore, prevalendo in via immediata sulle disposizioni eventualmente difformi, e sono, altresì, vincolanti per i piani, i programmi e i progetti nazionali e regionali di sviluppo economico. Tali disposizioni sono atte a garantire che la tutela dell’interesse paesaggistico sia assicurata in maniera prioritaria e trasversale in tutti gli strumenti di pianificazione territoriale⁷.

⁶ Lo strumento del piano paesaggistico, già prevista nella legge Bottai del 1939, diviene obbligatorio solo nel 1985 con la legge Galasso. L’attuale quadro normativo (ridisegnato dal d.lgs n. 63/08 “Ulteriori disposizioni integrative e correttive del d.lgs. n. 42, in relazione al paesaggio”), impone alle Regioni l’obbligo di sottoporre a specifica normativo d’uso il territorio mediante l’approvazione di piani paesaggistici o piani urbanistico-territoriale con specifica valenza paesaggistica, ex art. 135 del Codice dei beni culturali e del paesaggio. La normativa in materia prevede che Stato e Regioni svolgano congiuntamente l’attività di pianificazione, limitatamente ai beni e alle aree vincolate, mentre per la restante parte del territorio è competente la Regione, che, ai sensi dell’art. 143 co. 2 del Codice, ha facoltà di stipulare con lo Stato intese e accordi per un’elaborazione e un’approvazione congiunta dei piani (con riguardo al potere di copianificazione affidato congiuntamente a Stato e Regione si veda, da ultimo, Corte Cost., 17 novembre 2020, n. 240, www.cortecostituzionale.it). Ai sensi dell’art. 135, co. 2 e ss., ai piani paesaggistici è affidata la funzione di riconoscere gli aspetti, i caratteri peculiari e le caratteristiche paesaggistiche del territorio considerato, e di delimitarne gli ambiti. Per ogni ambito, poi, il piano deve prevedere specifiche normative d’uso, per le finalità di cui agli artt. 131 e 133, nonché attribuire adeguati obbiettivi di qualità e le prescrizioni di cui al co. 4 dell’art. 135.

⁷ *“Nella disciplina dettata dal D.Lgs 42/2004 le relazioni fra pianificazione urbanistica e pianificazione paesaggistica non solo sono di ordine gerarchico. Il legislatore ha inteso altresì assicurare una catena di continuità fra i due sistemi prevedendo che la normativa urbanistica costituisca non più un ordinamento separato, ancorché subordinato, rispetto a quella paesaggistica ma divenga un momento di ulteriore attuazione concreta della prima che cessa di costituirne solo un limite esterno, divenendo altresì un criterio informatore che opera nella stessa genesi del piano comunale”*. Così, TAR Toscana,

Il valore primario riconosciuto ai beni paesaggistici⁸ comporta la previsione di una specifica disciplina atta a tutelarli da possibili trasformazioni che possano incidere negativamente sui valori identitari di cui essi sono portatori, attraverso l'apposizione del vincolo paesaggistico⁹. Tali vincoli, in quanto connaturati al bene, hanno carattere morfologico¹⁰ (quindi, la relativa dichiarazione di notevole interesse pubblico ha natura meramente dichiarativa), non sono soggetti a limiti temporali e non sono indennizzabili¹¹.

L'apposizione del vincolo paesaggistico, comporta, ai sensi dell'art.

Firenze, Sez. I, 12 dicembre 2019, n. 1696, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁸ L'art. 134 del Codice dei beni culturali e del paesaggio riconosce, come *species* del *genus* paesaggio, i beni paesaggistici, che insieme ai beni culturali sono espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio. La norma fa riferimento a quei beni/aree, cui all'art. 136 e 142, dichiarati di notevole interesse pubblico.

⁹ L'attuale Codice in materia prevede tre tipologie di vincoli paesaggistici: quelli, *ex art.* 140, apposti attraverso singoli provvedimenti amministrativi su immobili o aree di cui all'art. 136; i vincoli di fonte legislativa, *ex art.* 142, normalmente incidenti su aree di grande estensione, le cui prescrizioni d'uso devono essere poi definite in sede di pianificazione ai sensi dell'art. 143 co. 1 lett. c); i vincoli apposti in sede di pianificazione, *ex art.* 143 co. 1 lett. d).

¹⁰ Sul punto M. CALABRÒ, I. DEL GIUDICE e P. LOMBARDI, *Diritto urbanistico*, in *Legislazione dei beni paesaggistici*, in A. POLICE, M. SPASIANO (a cura di), *Manuale di governo del territorio*, Giappichelli, Torino, 2016, 67. Gli autori individuano tra i vincoli di tipo morfologico i vincoli ambientali e quelli storico-culturali.

¹¹ In questo senso cfr. Corte Cost., 29 maggio 1968, n. 56; Id., 20 gennaio 1966, n. 6; Id., 9 marzo 1967, n. 20; Id. 4 luglio 1974, n. 202 in www.cortecostituzionale.it; Cass. civ., Sez. I, 19 novembre 1998, n. 11713, in *Foro it.*, 1999, 1151. Sul punto cfr. M. Immordino e R. Lombardi, *Legislazione dei beni paesaggistici*, in A. POLICE, M. SPASIANO (a cura di), *Manuale di governo del territorio*, cit., 223-224. Gli autori sottolineano come parte della dottrina ritenga, però, comunque indennizzabili quei vincoli che comportino l'inedificabilità assoluta dell'area. Il riferimento è a P. CARPENTIERI, *Commento agli artt. 139 e 140, Nuove leggi civili commentate*, 2006, 156 e ss.. Altri, invece, sottolineano come alcuni interpreti ritengano indennizzabili quei vincoli paesaggistici posti con un provvedimento "vestito" (che oltre ad individuare il bene ne disciplinano l'uso) e quelli apposti con l'adozione del piano paesaggistico, in quanto, in tali fattispecie, la compressione del diritto di proprietà deriverebbe da una scelta amministrativa. In tal senso, G. PIPERATA, *Diritto del patrimonio culturale*, C. BARBATI e altri (a cura di), il Mulino, Bologna, 2017, 267, che rinvia a G.F. CARTEI, *L'individuazione dei beni paesaggistici nel codice dei beni culturali e del paesaggio*, in www.giustamm.it. La giurisprudenza ha, poi, sostenuto che la delimitazione dei confini di una zona da sottoporre a vincolo è espressione di discrezionalità tecnica e, come tale, sindacabile solo in sede di legittimità sotto il profilo dell'arbitrarietà e dell'illegittimità della scelta operata. Cfr. Corte Cost., 07 novembre 2007, n. 367, in *Riv. Giur. edilizia*, 2008, 1, I; Cons. Stato, Sez. V, 12 giugno 2009, n. 3770, in *Dir. e giur. agr.*, 2010, 3, 210; TAR Sicilia, Palermo, Sez. II, 2011, n. 28, in www.giustizia-amministrativa.it.

146 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, una limitazione delle facoltà in capo al proprietario/possessore/detentore, che non potrà distruggere né modificare il bene, senza l'acquisizione della previa autorizzazione paesaggistica¹².

Quest'ultima costituisce atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire, o agli altri titoli legittimanti l'intervento urbanistico-edilizio, e ha una duplice funzione: quella di garantire un controllo *ex ante* della compatibilità degli interventi con i valori paesaggistici, e quella di orientare verso una più armoniosa e compiuta tutela dei beni vincolati tramite il suo contenuto prescrittivo.

L'assenza di autorizzazione, o la difformità dell'intervento dalla stessa, integra, poi, ai sensi dell'art. 167 del Codice, un illecito amministrativo che, data la primarietà dell'interesse paesaggistico, ha natura permanente e non sanabile, venendo meno solo a seguito della remissione in pristino dello stato dei luoghi o di una pronuncia di compatibilità paesaggistica ai sensi del co. 4 e 5 dello stesso art. 167.

2. Gli interessi sensibili e la semplificazione procedimentale. In particolare il silenzio amministrativo

La semplificazione amministrativa nasce in risposta ad un fenomeno di complicazione degli ordinamenti moderni, caratterizzati dalla progressiva intensificazione delle istanze di protezione di diritti e bisogni della società, in termini di garanzie e di prestazioni sociali da parte dei pubblici poteri, e dal conseguente *"processo di giuridificazione di tutta una serie di interessi 'adespoti' che nel secolo scorso si sono iniziati a considerare rilevanti per la collettività"*¹³. Ciò ha comportato un'inevitabile ampliamento delle funzioni della pubblica amministrazione oltre che una maggiore articolazione dei processi decisionali, al fine di valorizzare il pluralismo e il policentrismo amministrativo.

Con il moltiplicarsi dei diritti e degli interessi riconosciuti come

¹² Trattasi di una scissione tra la titolarità delle situazioni giuridiche soggettive inerenti al bene e la legittimazione all'esercizio delle relative facoltà. L'apposizione del vincolo non comporta, però, l'immodificabilità assoluta del territorio considerato. Il Codice, infatti, prevede, all'art. 149 co. 1, una serie di interventi sempre ammessi senza particolari formalità, perché ritenuti compatibili con l'interesse paesaggistico, mentre, per tutti gli altri interventi è previsto un regime di autorizzazione preventiva, di cui all'art. 146. Sul punto M. IMMORDINO e R. LOMBARDI, *Legislazione dei beni paesaggistici*, in A. POLICE, M. SPASIANO (a cura di), *Manuale di governo del territorio*, cit., 230-231.

¹³ A. MOLITERNI, *Semplificazione amministrativa e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, in *Dir. amm.*, 4, 2017, 699 e ss.

rilevanti per l'ordinamento giuridico, si è reso necessario un rafforzamento, e di conseguenza una complicazione, dell'attività istruttoria, al fine di assicurare il più ampio coinvolgimento di soggetti pubblici e privati, in funzione preminentemente collaborativa. Di contro, la progressiva presa di coscienza della "dimensione economica" del diritto amministrativo, ovvero dell'impatto che la complessità, la lunghezza e l'imprevedibilità dell'azione amministrativa hanno sull'iniziativa economica e sull'investimento dei privati¹⁴, ha condotto a valorizzare la semplificazione, la concentrazione e l'accelerazione dei procedimenti, in un contesto in cui il fattore tempo acquista una sua autonomia sostanziale quale valore ordinamentale fondamentale.

La semplificazione procedimentale è, quindi, un precipitato del principio di buon andamento dell'azione amministrativa, di cui all'art. 97 Cost.¹⁵, e, a partire dagli anni novanta, essa è divenuta un obbiettivo qualificante del programma complessivo di riforma della pubblica amministrazione¹⁶, tanto che, come autorevole dottrina¹⁷

¹⁴ La giurisprudenza a tal proposito si è espressa in termini di "rischio amministrativo". In tal senso, cfr. CGA, Sez. I, 4 novembre 2010, n. 1368, in *Foro amm. CDS*, 2010, 11, 2499. Sul punto è stato autorevolmente evidenziato come "una recente ricerca Aspen ha dimostrato che sui cittadini e imprese gravano vincoli molto maggiori di quelli strettamente necessari per proteggere la salute, l'ambiente, il territorio e gli altri beni collettivi". Così S. CASSESE, *Vincoli, veti e norme nel Paese dalle mani legate*, in *Il Corriere della Sera*, 15 maggio 2016, n. 116, 1. L'autore sottolinea come la prassi di governare legiferando comporti il grave rischio di uno stallo del sistema.

¹⁵ Sulla semplificazione quale principio fondamentale dell'azione amministrativa si veda Corte Cost., 6 novembre 2009, n. 282, in *Giur. cost.*, 2009, 6, 4377; Id., 27 luglio 2005, n. 336, in *Giur. cost.*, 2005, 4, 3165. In dottrina è stato autorevolmente affermato che la semplificazione è espressione di "un'esigenza, e dunque di un diritto, quello alla buona amministrazione, considerato fondamentale anzitutto a livello di fonti europee (art. 41 Carta di Nizza)". Così F. LIGUORI, *Tutela dell'ambiente e istituti di semplificazione*, in *Riv. giur. edilizia*, 1, 1 febbraio 2020, 3 e ss. Il valore fondamentale della semplificazione è confutato dalla giurisprudenza costituzionale che ha riconosciuto le norme sulla semplificazione amministrativa espressione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, attraendole così, con la qualifica di materia trasversale, nella potestà legislativa esclusiva statale ex art. 117, co. 2, lett. m). Cfr. Cost. Corte Cost., 27 giugno 2012, n. 164, in *Giur. cost.*, 2012, 3, 2233 ; Id., 20 luglio 2012, n. 203, in *Giur. cost.*, 2012, 2966; Id., 282/2009, cit. e 336/2005, cit.

¹⁶ In tale prospettiva si pongono la legge sulla deprocedimentalizzazione n. 340/2000; le normative di delegificazione; le leggi Bassanini di riforma delle competenze amministrative; il d.P.R. n. 445/2000 sull'autocertificazione; lo sportello unico cui al d.P.R. n. 447/1998. Sul punto cfr. F. CARINGELLA, *Il nuovo volto dell'azione amministrativa*, in *Il Sistema del diritto amministrativo*, 2019, Dike, Roma, 54.

¹⁷ M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni e il rischio di eccesso di velocità nelle accelerazioni procedurali*, in *Urb. e app.*, 2016, 758 e ss.

ha giustamente evidenziato, i costanti richiami alla semplificazione rappresentano ormai una sorta di “clausola di stile”¹⁸.

In Italia il primo grande intervento legislativo ispirato ad esigenze di semplificazione del sistema è stata la legge generale sul procedimento amministrativo, l. n. 241/90, che sancisce il principio di concentrazione e certezza dei tempi del procedimento, il principio di non aggravamento, e che, al capo IV, predispone tutta una serie di istituti di semplificazione procedimentale.

Dal canto suo, il diritto europeo promuove la semplificazione amministrativa quale strumento, tra gli altri, di tutela dei diritti fondamentali, tra cui in *primis* le libertà economiche (ex artt. 49 e 56 TFUE). In particolare, la Direttiva 2006/123/Ce sui “Servizi del mercato interno” (Direttiva Bolkestein), al fine di semplificare l’accesso dei privati al mercato dei servizi e l’esercizio degli stessi, ha imposto agli stati membri l’adozione di principi di semplificazione/liberalizzazione, limitando la possibilità di mantenere regimi di tipo autorizzatorio solo in ipotesi di necessità di protezione di interessi generali e introducendo, in via ordinaria, il principio dell’autorizzazione tacita a seguito dell’infruttuoso decorso del termine di conclusione del procedimento¹⁹.

¹⁸ Così G. MARI, *‘Primarietà’ degli interessi sensibili e relativa garanzia nel silenzio assenso tra PP.AA. e nella conferenza di servizi*, in *Riv. giur. edilizia*, 5, 1 ottobre 2017, 305 e ss. Si evidenzia come ogni esecutivo dell’ultimo ventennio abbia posto tra i primi punti della propria agenda la riforma strutturale della pubblica amministrazione, spesso con grande impatto mediatico, ma, altrettanto spesso, con scarsi risultati, se non addirittura con effetti controproducenti in punto di certezza, stabilità ed efficienza. In tal senso F. MARTINEZ, *La non decisione sugli interessi pubblici sensibili: il silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche introdotto dall’art. 17 bis della L. 241/90*, in *Dir. amm.*, 3, 1 settembre 2018, 747 e ss.

¹⁹ cfr. Considerando 3 e art. 13 par. 4 della citata Direttiva. Il diritto europeo garantisce comunque la protezione degli interessi privati, attraverso il mantenimento di regimi di autorizzazione preventiva, nel rispetto dei principi di necessità e proporzionalità. In tal senso cfr. F. MARTINEZ, *op. cit.* “La Corte UE ha ritenuto incompatibile con il diritto comunitario l’operatività del silenzio-assenso nel caso di procedimenti complessi, laddove, per garantire effettività agli interessi tutelati, sia richiesta una espressa valutazione amministrativa, quale un accertamento tecnico o una verifica. In tali casi, infatti, ammettere il suddetto schema semplificatorio significherebbe legittimare l’Amministrazione a non svolgere - ovvero a non documentare e/o tracciare esplicitamente in motivazione - una effettiva ponderazione degli interessi pubblici e privati coinvolti ed una puntuale istruttoria, attività espressamente imposta dalle norme comunitarie a tutela di valori ed interessi particolarmente rilevanti”. Così A. BERTI SAUMAN, *Il nuovo silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni (art. 17-bis, legge n. 241/90): dovere di istruttoria e potere di autotutela. Commento al parere n. 1640/16 del Consiglio di Stato su alcuni problemi applicativi dell’articolo 17-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, introdotto dall’articolo 3 della legge 7 agosto 2015, n. 124*, in *Foro*

È così che i tipici procedimenti di autorizzazione, caratterizzati dall'esercizio di poteri amministrativi di controllo *ex ante*, circa la sussistenza dei presupposti di legge, vengono, in via generale, sostituiti dalla D.I.A., oggi S.C.I.A.²⁰, di cui all'art. 19 l. n. 241/90, istituto in cui il potere di controllo della pubblica amministrazione è esercitabile solo a seguito della segnalazione (e, quindi dell'inizio dell'attività); mentre l'istituto del silenzio assenso, di cui all'art. 20, diviene la risposta primaria dell'ordinamento al problema dell'inerzia amministrativa.

È bene sottolineare che come chiarito dalla giurisprudenza²¹, a differenza della S.C.I.A., tale ultimo istituto non comporta una deroga all'obbligo di conclusione del procedimento con un provvedimento espresso nei termini di legge, di cui all'art. 2 l. n. 241/90. Si tratta,

amm., 6, 2016, 1657 e ss.; cfr. anche C. BENETAZZO, *Silenzio-assenso e dovere dell'amministrazione di svolgere l'istruttoria: spunti di riflessione offerti da una fattispecie in tema di sanatoria di opere edilizie abusive*, in *Federalismi.it*, n. 25 del 2011, 23. Nel senso della non operatività del silenzio-assenso in seno a procedimenti con valutazioni complesse, si veda altresì Cass. civ., sez. II, 1 marzo 2007, n. 4869, in *www.lexitalia.it*, 3/2007; Cons. Stato, sez. IV, 22 giugno 2004, n. 4395 in *www.lexitalia.it*; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 19 novembre 2004, n. 6048, in *Riv. giur. polizia*, 2005, 341, 836; Id., 13 novembre 2006, n. 2151, in *Foro amm. TAR*, 2006, 3454; TAR Umbria, Perugia, 3 febbraio 2010, n. 50, in *www.giustamm.it*, 2/2010.

²⁰ Per una ricostruzione esaustiva dell'istituto della S.C.I.A., e delle relative criticità, cfr. F. LIGUORI, *La lunga strada tortuosa: dalle autorizzazioni amministrative alla nuova S.C.I.A.*, in *Liberalizzazione diritto comune responsabilità. Tre saggi del cambiamento amministrativo*, Napoli, 2017, 9 e ss.. Sul tema anche ID., *La parentesi amministrativa della S.C.I.A.* e le tutele del terzo, in *Riv. Giur. edilizia*, 4, 2019, 281 e ss.; ID., *Le incertezze degli strumenti di semplificazione: lo strano caso della S.C.I.A.*, in *Dir. Proc. Amm.*, 4, 2015, 1223 e ss.; S. TUCCILLO, *S.C.I.A. edilizia alla ricerca di un equilibrio tra il ruolo dell'amministrazione e le ragioni dei privati*, in *Riv. Giur. edilizia*, 1-2, 2016, 141 e ss.

²¹ La generalizzazione dell'istituto del silenzio assenso ad opera della l. n. 80 del 14 maggio 2005 - prima della quale esso era applicabile solo alle fattispecie tassativamente previste dalla legge - ha sollevato dubbi sulla possibile introduzione di una legittima deroga all'obbligo di provvedere con provvedimento espresso di cui all'art. 2 l. n. 241/90. In tal senso cfr. A. POLICE, *Dai silenzi significativi ai poteri sostitutivi. Una nuova dimensione per il dovere di provvedere della P.A.*, in A. RALLO, A. SCOGNAMIGLIO (a cura di), *I rimedi contro la cattiva amministrazione*, Napoli, 2016, 285. Sul punto il Consiglio di Stato ha chiarito "la natura "patologica" e la valenza fortemente negativa che connota il silenzio amministrativo [...]", evidenziando che "il meccanismo del silenzio assenso si basa su una contrarietà di fondo del legislatore nei confronti dell'inerzia amministrativa, che viene stigmatizzata al punto tale da ricollegare al silenzio [...] la più grave delle sanzioni o il più efficace dei "rimedi", che si traduce, attraverso l'equiparazione del silenzio all'assenso, nella perdita del potere di dissentire e di impedire la conclusione del procedimento". Così Cons. Stato, Comm. spec., 23 giugno 2016, parere n. 1640, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

piuttosto, di un meccanismo di tutela dell'interesse privato dalla patologia dell'inerzia amministrativa, per cui l'ordinamento riconnette al decorso infruttuoso del termine di conclusione del procedimento la formazione di un provvedimento tacito di assenso²².

Se però, il silenzio assenso rappresenta l'ipotesi ordinaria di risposta del sistema all'inerzia della pubblica amministrazione, dimostrando una generale preferenza del legislatore per la tutela dell'interesse privato, esso non è l'unico. Il nostro ordinamento, infatti, prevede ulteriori forme di silenzio, ognuna delle quali sottende una diversa composizione della dicotomia tra interessi pubblici e privati. Lo stesso art. 20 co. 4 prevede due ulteriori ipotesi di silenzio: il silenzio diniego e il silenzio inadempimento. Con riferimento al primo, il legislatore ha inteso disciplinare un'altra ipotesi di silenzio qualificato, la quale ricorre solo nei casi tassativamente previsti dalla legge. In tali fattispecie, al contrario di quanto accade per il silenzio assenso, l'ordinamento riconnette all'inerzia dell'amministrazione la formazione di un provvedimento tacito di diniego dell'istanza, dimostrando, in tali ipotesi, una preferenza per la tutela dell'interesse pubblico su quello privato. Per quanto riguarda il silenzio inadempimento, invece, questo rappresenta una deroga all'operatività del meccanismo del silenzio assenso, che opera nelle materie sensibili di cui all'art. 20 co. 4, nei casi in cui la normativa comunitaria impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali, nonché per quegli atti e procedimenti individuati con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, sempre che la legge non preveda espressamente l'operatività del meccanismo del silenzio diniego. In tali fattispecie il legislatore non riconnette alcun significato all'inerzia dell'amministrazione, che conserva mero valore di inadempimento. Ciò si spiega alla luce della rilevanza primaria degli interessi in gioco in tali fattispecie, per cui l'ordinamento pretende che, in tali materie, la pubblica amministrazione si pronunci sempre in maniera espressa attraverso un formale atto provvedimentale. In tali fattispecie il legislatore predispose a garanzia dell'interesse privato una tutela di tipo processuale, potendo quest'ultimo impugnare il silenzio serbato dalla pubblica autorità innanzi al giudice amministrativo, ai sensi degli artt. 31 e 117 c.p.a.²³.

²² Sul tema cfr. M. CALABRÒ, *Silenzio assenso e dovere di provvedere: le perduranti incertezze di una (apparente) semplificazione*, in *Federalismi.it*, 10, 2020.

²³ Il giudizio avverso silenzio inadempimento è stato introdotto dalla l. 21 luglio 2005 n. 205 nel tessuto normativo della vecchia legge T.A.R. (articolo 21 *bis*, l. 6 dicembre

L'ordinamento amministrativo prevede ancora altre forme di silenzio, proprie dell'attività consultiva della pubblica amministrazione²⁴, quali il silenzio facoltativo e quello devolutivo. Fino alle recenti modifiche introdotte dal d.l. n. 76/2020, l'art. 16 della legge generale sul procedimento prevedeva un'ipotesi di silenzio facoltativo con riferimento ai pareri obbligatori, per cui l'autorità procedente poteva scegliere autonomamente se procedere nonostante non fosse stato reso il parere richiesto entro i termini prescritti (mentre in caso di pareri facoltativi la norma già prevedeva l'irrelevanza dell'inerzia dell'amministrazione concertata). Attualmente, invece, il legislatore ha espunto l'ipotesi di silenzio facoltativo appena descritta, estendendo anche ai pareri obbligatori il principio dell'irrelevanza del silenzio serbato dall'amministrazione concertata allo spirare del termine per la sua comunicazione, con un'evidente intento di accelerazione della conclusione dei procedimenti quale che sia la natura del parere richiesto²⁵. L'art. 17, in tema di valutazioni tecniche, prevede, invece, un'ipotesi di silenzio devolutivo, per cui l'inerzia dell'amministrazione concertata, tenuta ad esprimere la valutazione tecnica, comporta la devoluzione della competenza ad altri organi dell'amministrazione o ad enti pubblici dotati di qualificazione e capacità tecnica equipollenti, sul ragionevole presupposto che in tali fattispecie non sia possibile rinunciare ad una competenza tecnica qualificata²⁶. Ancora, gli art. 14 *bis* e *ter* della legge generale sul procedimento amministrativo, prevedono il meccanismo del silenzio assenso (e

1971, n. 1034), ed è oggi disciplinato dagli articoli 31 e 117 del nuovo codice di procedura amministrativa (d.lgs. 2 luglio 2010, n.104, in attuazione dell'articolo 44 l. 18 giugno 2009, n. 69). Esso è caratterizzato, oltre che dalla celerità e dalla semplificazione della procedura, essendo deciso in camera di consiglio in tempi brevi, anche per la sentenza "succintamente motivata" e per la possibilità di nominare, qualora ne ricorrano i presupposti, un apposito commissario *ad acta*, anticipando così, nella fase di cognizione, una statuizione tipica del giudizio di ottemperanza. In tal senso cfr. V. SPAGNA, *Giudizio avverso silenzio-rifiuto ed esigenze di effettività di tutela: aspettative deluse dal nuovo Codice del processo amministrativo*, in *Rivista Giuridica dell'edilizia*, n. 4-2011, 984 e ss.

²⁴ In proposito cfr. M. OCCHINEA, N. POSTERARO, *Pareri e attività consultiva della pubblica amministrazione: dalla decisione migliore alla decisione tempestiva*, in *Il diritto dell'economia*, 2019, 3, 27 e ss.; V. PARISIO, *La funzione consultiva nella dinamica procedimentale*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 825; C. Barbati, *L'attività consultiva nelle trasformazioni amministrative*, Bologna, 2002.

²⁵ Sul punto cfr. A. MITROTTI, *Gli effetti delle modifiche sulla disciplina dell'attività consultiva nella legge sul procedimento amministrativo*, in www.ambientediritto.it.

²⁶ Sul tema cfr. C. VIDETTA, *Le valutazioni tecniche ambientali tra riserva procedimentale e self restraint del giudice amministrativo*, in *Foro amm. TAR*, 4, 2005, 1358 e ss.

del dissenso qualificato) in seno all'istituto della conferenza di servizi, mentre l'art. 17 *bis*, introdotto dall'ultima grande riforma di semplificazione della pubblica amministrazione, operata dalla l. n. 124/2015²⁷, disciplina il silenzio orizzontale tra pubbliche amministrazioni. Entrambi gli istituti saranno più dettagliatamente approfonditi nel seguito della trattazione.

Per quel che concerne il paesaggio, questo, insieme con altri interessi primari, è, tradizionalmente, stato riconosciuto come ostativo all'applicazione della maggior parte degli istituti elencati²⁸.

Con specifico riferimento al silenzio assenso, il comma 4 dell'art. 20, l. n. 241/90, esclude l'applicabilità dell'istituto nelle materia relative al patrimonio culturale e paesaggistico, all'ambiente, al rischio idrogeologico, alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, all'asilo e alla cittadinanza, alla salute e alla pubblica incolumità. Siffatta esclusione sottende la necessità di garantire un'effettiva presa in considerazione e un più attento bilanciamento di tali interessi, in ragione del loro carattere superindividuale, in seno all'istruttoria procedimentale, e quella di assicurare un vaglio delle scelte operate dell'autorità pubblica attraverso l'emanazione di un formale provvedimento amministrativo che dia conto dell'istruttoria svolta. Al riguardo, la giurisprudenza costituzionale ha più volte ribadito la necessità che le amministrazioni preposte alla tutela degli interes-

²⁷ In un'ottica di riassetto dell'apparato pubblico nel suo complesso, la riforma Madia si è posta un obiettivo più che mai ambizioso: quello di destrutturare i tradizionali equilibri che governano il rapporto potere-cittadino, "in una visione olistica che mette al centro il destinatario del servizio pubblico e non l'apparato che fornisce il servizio medesimo" (così, Cons. Stato, Sez. consultiva, 24 febbraio 2016, n. 515, in www.giustizia-amministrativa.it, parere reso sullo schema di "decreto trasparenza" - d.lgs. n. 97, del 25 maggio 2016 -), seguendo sostanzialmente tre imperativi: razionalizzare, ridurre e semplificare. Sulle specifiche finalità della riforma si veda G. VESPERINI, *La riforma della pubblica amministrazione - Le norme generali sulla semplificazione*, in *Gior. dir. amm.*, 2015, 629 e ss.

²⁸ Secondo l'approccio legislativo tradizionale, la presenza di un interesse di stampo sensibile comporta l'applicazione di un regime differenziato atto a mitigare gli effetti del meccanismo di semplificazione, se non addirittura ad escluderlo. Esempi del primo tipo sono le previsioni che concedono alle amministrazioni portatrici di interessi sensibili termini più lunghi (ad es. ai sensi dell'art. 14 *bis* co 2 lett. c, dell'art. 14 *ter* co. 2, oppure dell'art. 17 *bis* co. 3, l. n. 241/90) prima che si attivi il meccanismo semplificatorio, oppure in quelle ipotesi nelle quali, in caso di conflitto tra interessi ordinari e sensibili, il potere decisionale è trasferito ad un organo politico (come avviene per le disposizioni cui agli artt. 14 *quinquies* co. 6 e 17 *bis* co. 2, l. n. 241/90). Esempi del secondo tipo sono invece le ipotesi di cui agli artt. 16, 17, 19 e 20 della legge generale sul procedimento amministrativo, in cui l'interesse primario si pone come del tutto ostativo all'operatività del meccanismo di semplificazione.

si sensibili concludano i procedimenti di propria competenza con provvedimenti espressi²⁹. In particolare, con riguardo ai procedimenti autorizzatori in materia paesistico/ambientale, la Consulta, considerando l'espreso riconoscimento costituzionale di siffatti interessi, ha affermato l'imprescindibilità di accurate indagini ed accertamenti tecnici, nonché controlli specifici per la determinazione delle misure e degli accorgimenti da tenere per garantire la tutela degli stessi³⁰.

Anche la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ritiene incompatibile con la normativa comunitaria le fattispecie a formazione tacita qualora, per garantire l'effettività di tutela di interessi di rango primario, sia necessaria un'espressa valutazione dell'autorità amministrativa, come un accertamento tecnico, sottolineando la necessità che le autorità preposte alla cura di tali interessi concludano il procedimento con un provvedimento espresso che dia conto dell'istruttoria svolta, proprio in ragione della particolare natura superindividuale degli stessi³¹.

²⁹ La Suprema Corte con riguardo alle materie sensibili ha costantemente affermato che *“opera il principio fondamentale, risultante da una serie di norme in materia ambientale, della necessità di pronuncia esplicita, mentre il silenzio dell'Amministrazione non può avere valore di assenso”*. Così, Corte Cost., 12 febbraio 1996, n. 26, in *www.cortecostituzionale.it*.

³⁰ In tal senso Corte Cost., 27 aprile 1993, n. 194, in *Riv. giur. ambiente*, 1994, 39. In tale pronuncia la Consulta stabilisce l'illegittimità costituzionale - per violazione dell'art. 32 Cost. - dell'art. 3 co. 3, della l.r. Veneto del 23 aprile 1990, n. 28, avendo la stessa disposizione *“introdotta l'istituto del silenzio-assenso in una fattispecie nella quale, attesa la natura degli interessi protetti e le finalità da raggiungere, cioè la tutela della salute e dell'ambiente, che sono beni costituzionalmente protetti (artt. 9 e 32 Cost.) e stante l'obbligo dell'osservanza di direttive comunitarie (n. 75/442; n. 76/403; n. 78/319 e n. 91/156 che modifica la n. 75/442), sono indispensabili per il rilascio dell'autorizzazione accurate indagini ed accertamenti tecnici, nonché controlli specifici per la determinazione delle misure e degli accorgimenti da osservarsi per evitare danni facilmente possibili per la natura tossica e nociva dei rifiuti accumulati”*. Negli stessi termini Corte Cost. 12 febbraio 1996, n. 26, cit.; Corte Cost., 17 dicembre 1997, n. 404; Corte Cost., 9-10 marzo 1998, n. 302, in *www.cortecostituzionale.it*, queste ultime relative a leggi regionali che prevedevano il meccanismo del silenzio assenso in procedimenti complessi, caratterizzati da un elevato tasso di discrezionalità. Si vedano, inoltre, in argomento, Corte dei conti, Sez. controllo, 2 ottobre 1991, n. 100, in *Cons. Stato*, 1992, II, 113 e Corte di Giustizia, 28 febbraio 1991, C-360/87 Commissione c. Repubblica italiana, in *Dir. pubbl. it. comunit.*, 1992, 901. Sul punto cfr. A. Berti Suman, *op. cit.*, che rinvia a V. Parisio, *Tutela dei valori ambientali, paesaggistico-territoriali e semplificazione dell'azione amministrativa alla luce della l. 7 agosto n. 241*, in *Riv. amm.*, 1991, 1181 e ss.

³¹ In tal senso, A. BERTI SUMAN, *op. cit.*. L'autrice richiama la giurisprudenza della Corte di Giustizia, a partire dalla storica sentenza Corte Giust. 28 febbraio 1991, in C-360/87, cit. Trattasi della prima pronuncia in materia, che ha riguardato una legge

L'introduzione dell'art. 17 *bis* in seno alla legge generale sul procedimento amministrativo, ad opera della l. n. 124/2015, c.d. Legge Madia, ha messo in crisi tale principio di massima, introducendo in via generale un'ipotesi di silenzio assenso di tipo orizzontale, tra pubbliche amministrazioni, che si applica indifferentemente agli interessi ordinari e a quelli di rango primario, con l'unica eccezione di una maggiorazione del termine per la formazione del silenzio qualificato, come statuito dal co. 3 dell'articolo in questione³².

L'istituto di cui all'art. 17 *bis*, originariamente rubricato "*silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici*" e di recente rinominato "*Effetti del silenzio e dell'inerzia nei rapporti tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni e servizi*"³³, ha destato da subito non poche

italiana (l. n. 319 del 1976, c.d. legge Merli) che prevedeva un'autorizzazione provvisoria tacita in materia di scarichi. In tale caso, la Corte ha ritenuto che, data la delicatezza degli interessi protetti, è sempre necessario un provvedimento espresso che dia conto dell'istruttoria svolta e del bilanciamento effettuato. In senso conforme, la più recente sentenza del 10 giugno 2004 (causa C-87/02), relativa ad una ipotesi di silenzio assenso nelle procedure di verifica di assoggettabilità a VIA, in cui la Corte ha altresì affermato, sulla base del principio di precauzione, che l'istruttoria per valutare l'impatto di un intervento da autorizzare deve essere effettivamente svolta, altrimenti si contravverrebbe alla *ratio* sostanziale sottesa alla normativa ambientale che è quella della tutela preventiva dell'ambiente e della salute dei cittadini interessati.

³² In realtà, analogo problema era già sorto con riguardo all'istituto del silenzio assenso in seno al procedimento decisionale della conferenza di servizi, introdotto in via generale, anche per le amministrazioni preposte alla cura degli interessi sensibili, con le modifiche apportate dal d.l. n. 78/2010, convertito con l. n. 122/2010.

³³ Ad opera dell'art. 12 lett. g) del d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito nella legge 11 settembre 2020, n. 120. Oltre a rinominare la disposizione il recente decreto ha integrato anche il testo della disposizione prevedendo un'ulteriore fattispecie, riguardante decisioni di carattere pluristrutturato, a cui si applica il meccanismo del silenzio orizzontale. Trattasi di quelle ipotesi in cui per l'adozione di atti, sia normativi, che amministrativi, la legge preveda la necessaria proposta di una o più amministrazioni pubbliche diverse da quella competente ad adottare l'atto. In tali fattispecie la nuova disposizione prevede che, qualora la proposta non venga trasmessa entro trenta giorni dal ricevimento della richiesta da parte dell'amministrazione competente, questa può comunque procedere, dovendo però trasmettere lo schema di provvedimento, corredato della relativa documentazione, all'amministrazione che avrebbe dovuto formulare la proposta, per acquisirne l'assenso ai sensi dello stesso art. 17 bis. Come è stato autorevolmente osservato, "[è] evidente la dequotazione della proposta a seguito dell'inerzia, nel senso che la stessa non è più una condizione per provvedere. Più nel dettaglio, la proposta è intanto "sollecitata" da una richiesta dell'amministrazione precedente [...], il che fa perdere alla prima il carattere di genuino atto di inizio del procedimento. In ogni caso, sotto la

criticità interpretative e di coordinamento con gli altri istituti del procedimento³⁴. Come chiarisce la Commissione speciale del Consiglio di Stato, nel parere n. 1640/2016, tale istituto si applica ai procedimenti pluristrutturati in cui due amministrazioni condividono il potere decisorio³⁵, e si colloca nella fase predecisoria del procedimento³⁶, ovvero completata l'istruttoria, prima dell'adozione formale del provvedimento³⁷.

La norma, che introduce un rimedio preventivo all'inerzia endoprocedimentale, impedendole di avere l'effetto di precludere l'adozione del provvedimento finale, si applica in seno a quei procedimenti,

pressione della "semplificazione", esso si trasfigura in assenso, seguendo il relativo regime (e, dunque, imponendo un'ulteriore interlocuzione con l'amministrazione procedente, che trasmette lo schema di provvedimento)". Così F. FRACCHIA e P. PANTALONE, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato "responsabilizzato"*, in *Federalismi.it*, 30 dicembre 2020.

³⁴ Sia con l'istituto del silenzio assenso verticale di cui all'art. 20 l. n. 241 del 1990, quanto con gli istituti relativi all'attività consultiva dell'amministrazione, di cui all'artt. 16 e 17, quanto a quello della conferenza di servizi di cui agli artt. 14 e ss.. Sul punto cfr. P. MARZARO, *Il coordinamento orizzontale tra amministrazioni: l'art. 17-bis della legge 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. edilizia*, 2016, 10 e ss.

³⁵ Quindi nei soli casi di cogestione o di potere decisorio complesso affidato a due diversi apparati pubblici entrambi competenti a curare il medesimo specifico interesse. Così G. MARI, *Il silenzio assenso tra PP.AA. ex art. 17 bis l. n. 241/90*, in *L'AMMINISTRATIVISTA - Le nuove regole della semplificazione amministrativa*, Giuffrè Editore, Torino, 49. Nel caso il potere decisorio sia, invece, condiviso da più di due amministrazioni la fattispecie rientra nell'ambito applicativo degli artt. 14 e ss. l. n. 241/90. In tal senso cfr. Cons. Stato, Sez. III, 20 giugno 2018, n. 3783, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

³⁶ E ciò è desumibile dall'esplicito richiamo allo schema di provvedimento, che poi risulta essere l'oggetto dell'atto d'assenso richiesto, su cui si forma l'eventuale silenzio. Parte della dottrina ascrive tale istituto alla "*fase costitutiva del procedimento (come nei casi in cui siano prescritti concerti o intese) secondo uno schema procedimento/ subprocedimenti*". In tal senso, G. MARI, *op. ul. cit.*. La stessa autrice rileva come ciò induca a ritenere che l'istituto in esame, "*poiché attiene ai soli casi in cui una p.a. debba acquisire l'assenso di altra amministrazione su uno 'schema di provvedimento' predisposto dalla prima, riguarda le varie forme di manifestazione di controllo endoprocedimentale con cui viene espressa una valutazione sul contenuto di un atto nel corso dell'istruttoria per la preparazione del quale la rappresentazione e la ponderazione dell'interesse curato anche dalla seconda p.a. (dotata di un potere di co-decisione) sono già state svolte*". G. MARI, '*Primarietà*' cit.

³⁷ In merito all'ambito di applicazione dell'istituto in esame, da ultimo, cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 14 luglio 2020, n. 4559, in *www.giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Puglia, Bari, Sez. II, 6 febbraio 2020, n. 194, in *Foro amm.*, II, 2020, 2, 348.

finalizzati all'adozione di atti tanto normativi che amministrativi³⁸, che prevedano l'acquisizione assenti comunque denominati di pubbliche amministrazioni (nonché di gestori di beni o servizi pubblici) diverse dall'amministrazione precedente. La disposizione prevede che tali atti d'assenso debbano essere resi entro trenta giorni dalla data di ricevimento dello schema di provvedimento, corredato della relativa documentazione, da parte dell'amministrazione precedente. Decorso inutilmente tale termine, l'assenso/concerto/nulla osta si intende implicitamente acquisito. Al riguardo il Consiglio di Stato ha precisato *“che il silenzio assenso nei rapporti orizzontali tra Pubbliche Amministrazioni non costituisce una modalità tacita di formazione del provvedimento conclusivo del procedimento, bensì una modalità -per silentium- di acquisizione di un atto di co-decisione su uno schema di provvedimento da tradurre in una decisione finale a cura dell'Amministrazione precedente”*³⁹.

A differenza di quanto previsto dalla disciplina generale in materia di silenzio assenso verticale, di cui all'art. 20 della l. n. 241/90, per cui, come già evidenziato, ai sensi del co. 4 è stata sempre esclusa l'operatività dell'assenso tacito nelle ipotesi di atti e procedimenti riguardanti materie sensibili, la norma in analisi prevede, al co. 3, che tale forma di silenzio operi anche nel caso in cui l'acquisizione degli atti di assenso/concerto/nulla osta siano di competenza di amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini⁴⁰.

³⁸ Circa l'applicabilità dell'istituto in esame agli atti amministrativi generali il Consiglio di Stato ha ritenuto che *“[i]l dato letterale [...] si presta ad un'interpretazione estensiva, riferendosi a tutte le tipologie di atto provvedimento, a prescindere dal profilo soggettivo (e, quindi, dalla pluralità o determinatezza dei destinatari incisi), dagli effetti producibili (se espansivi o limitativi dell'altrui sfera giuridica) o dagli interessi pubblici tutelati (comprendendosi, come osservato, per espressa previsione normativa, anche l'interesse paesaggistico - territoriale). Ne deriva che anche gli atti amministrativi generali, presentando i caratteri del provvedimento amministrativo - di cui costituiscono una specie, in ragione dell'indeterminabilità ex ante dei destinatari incisi dall'azione autoritativa - devono ritenersi compresi nell'ambito di applicazione dell'art. 17 bis L. n. 241/90”*. Così, Cons. Stato, Sez. VI, 14 luglio 2020, n. 4559, cit.

³⁹ Così, Cons. Stato, Sez. VI, 14 luglio 2020, n. 4559, cit.

⁴⁰ Il d.l. 16 luglio 2020, n. 76, nell'estendere l'applicazione dell'istituto a quelle ipotesi in cui per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi è prevista la proposta di una o più amministrazioni pubbliche diverse da quella competente ad adottare l'atto, ne ha espressamente esclusa l'operatività nei casi in cui vengano in rilievo interessi di stampo sensibile. Sul tema della tutela riservata agli interessi primari in seno all'istituto del silenzio tra pubbliche amministrazioni, la dottrina è divisa tra quanti hanno ravvisato gravi pericoli, e quanti, invece, hanno salutato con favore il nuovo

Con riguardo agli interessi primari, la disposizione in esame prevede, però, una dilazione temporale per la formazione del silenzio, posticipando il termine per la comunicazione dell'assenso/concerto/nulla a novanta giorni (a dispetto dei trenta ordinari) dal ricevimento della richiesta da parte dell'amministrazione concertata. Nella fattispecie in esame, pertanto, l'interesse di stampo sensibile, non inibisce, né complica, ma semplicemente ritarda⁴¹.

Unico limite all'applicazione dell'istituto in esame è, ai sensi del co. 4 della stessa disposizione, rappresentato dalle ipotesi in cui il diritto dell'Unione europea richieda l'adozione di provvedimenti espressi⁴². A tal proposito, parte della dottrina⁴³ ha ritenuto la disciplina contraddittoria, specialmente in materia ambientale⁴⁴, dal momento

istituto, escludendo rischi per una tutela effettiva degli stessi. Nel primo senso, cfr. E. FOLLIERI, *Interessi cosiddetti sensibili e interessi allo sviluppo economico*, www.giustamm.it, 7, 2016; F. DE LEONARDIS, *Il silenzio assenso in materia ambientale: considerazioni critiche sull'art. 17 bis introdotto dalla c.d. riforma Madia*, in Federalismi.it, il quale ritiene che la "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". Di contro, cfr. F. SCALIA, *Il silenzio assenso nelle c.d. materie sensibili alla luce della riforma Madia*, in *Urb. app.*, 1, 2016, 11 e ss.; R. DIPACE, *La resistenza degli interessi sensibili nella nuova disciplina della conferenza di servizi*, in Federalismi.it, 16, 2016. La giurisprudenza amministrativa sembra aver riconosciuto all'istituto in esame ampia applicazione anche con riguardo alle materie sensibili. Cfr. T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 9 giugno 2017, n. 1048, in www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. II, 17 gennaio 2018; Id., 12 gennaio 2018, n. 76; Id., 20 ottobre 2017, n. 1584; Id., Sez. I, 6 aprile 2017, n. 599, in www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Puglia Bari, Sez. II, 6 febbraio 2020, cit.; T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. I, 12 dicembre 2019, n. 1696, in *Foro amm.*, II, 2019, 12, 2096; T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. III, 12 novembre 2019, n. 1521, in *Foro amm.*, II, 2019, 11, 1869.

⁴¹ Così F. GIGLIONI, *Le nuove dinamiche prodotte dagli interessi ambientali sugli istituti di semplificazione della legge generale sul procedimento amministrativo*, in S. TUCCILLO (a cura di), *Semplificare e liberalizzare. Amministrazione e cittadini dopo la legge 124 del 2015*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, 42.

⁴² La stessa direttiva Bolkestein del 2006, ammette la permanenza di regimi autorizzatori classici, per ragioni di interesse generale e nel rispetto del principio di proporzionalità, al fine di assicurare un'istruttoria completa a garanzia di particolari valori e interessi. È espressamente riconosciuto, infatti, che "la sanità pubblica, la tutela dei consumatori, la salute degli animali, e la protezione dell'ambiente urbano costituiscono motivi imperativi di interesse generale e, pertanto, possono giustificare l'applicazione di regimi autorizzatori" e altre restrizioni nel rispetto del principio di necessità e proporzionalità (cfr. considerando 56 della citata direttiva). Sul punto si veda CGUE, 28 febbraio 1991, C-360/87, cit.

⁴³ Cfr. F. GIGLIONI, *op. cit.*, 42 e ss.

⁴⁴ La materia ambientale presenta una particolare complessità a causa di diversi fattori: le componenti tecniche caratterizzanti il settore, il contenuto conformativo degli atti autorizzativi, la sovrapposizione delle competenze e la necessità di coo-

che è ormai consolidato il principio sancito dalla Corte di Giustizia, secondo cui in detta materia è sempre necessario un provvedimento di tipo espresso, che dia conto, in punto di motivazione, delle valutazioni effettuate in sede istruttoria⁴⁵.

Con specifico riguardo all'interesse paesaggistico, si rende necessaria un'attenta riflessione sul rapporto tra esigenze di semplificazione amministrativa ed ordinata gestione del territorio, soprattutto con riferimento all'applicabilità meccanismo di cui all'art. 17 *bis* alle autorizzazioni preliminari in materia, dal momento che tale istituto sembra attentare irrimediabilmente alla tipica tutela rafforzata assicurata all'interesse paesaggistico⁴⁶.

perazione di tutti i soggetti coinvolti. Come è stato autorevolmente osservato, un persistente fattore di complicazione è legato al principio di integrazione, dettato dall'art. 11 TFUE, in base al quale la tutela ambientale deve essere garantita in maniera trasversale anche da soggetti non specificatamente preposti, tanto pubblici che privati. Questa accentuata complessità, insieme al tradizionale assunto di primazia dell'interesse ambientale ha storicamente indotto a ritenere l'inapplicabilità di istituti di semplificazione alla materia. In tal senso cfr. F. LIGUORI, *op. cit.*. Si veda anche F. FRACCHIA, *I procedimenti amministrativi in materia ambientale*, in A. CROSETTI e altri, *Diritto dell'ambiente*, Laterza, Roma-Bari, III ed., 2008, 265.

⁴⁵ Di contro, c'è chi sostiene, invece, che tali disposizioni non siano contraddittorie, essendo possibile la formazione del silenzio endoprocedimentale anche nelle materie sensibili, qualora si tratti di procedimenti con un non elevato tasso di discrezionalità o vincolati, sul presupposto che in dette materie sia la giurisprudenza euro-unitaria, che quella costituzionale e nazionale, abbiano generalizzato, come limite agli istituti di semplificazione, le sole ipotesi di esercizio di poteri discrezionali. In tal senso F. SCALIA, *Il silenzio assenso nelle c.d. materie sensibili alla luce della riforma Madia*, in *Urb. app.*, 1, 2016, 15-17. D'altro canto è stato sostenuto che anche le ipotesi di discrezionalità tecnica parrebbero inconciliabili con condizioni di totale vincolatività dei procedimenti ambientali e, pertanto, da ritenersi escluse dall'ambito di applicazione dell'art. 17 *bis*. In tal senso cfr. F. GIGLIONI, *op. cit.*, 42-43.

⁴⁶ Cfr. 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. edilizia*, 4, 1 agosto 2017, 235 e ss.. L'autrice rileva come parte della dottrina non abbia accolto con favore l'applicazione dell'istituto alla materia paesaggistico-ambientale, con l'unica mitigazione di una dilazione dei termini per l'emanazione dell'atto d'assenso. Il rinvio è a G. MARI, *La rilevanza della disciplina del silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche nei procedimenti relativi ai titoli abilitativi edilizi: il ruolo dello sportello unico dell'edilizia. Considerazioni a margine di una recente circolare del Mi-bact*, in *Riv. giur. edil.*, 2016, 3, p. 69 e ss.; Id., *Autorizzazioni preliminari e titoli abilitativi edilizi: il ruolo dello sportello unico dell'edilizia, la conferenza di servizi e il silenzio assenso id cui agli artt. 17-bis e 20 l. n. 241/90*, 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*, svoltisi

3. Compatibilità tra silenzio e tutela del paesaggio

La tematica relativa alla compatibilità tra semplificazione procedimentale e interessi sensibili è stata a lungo dibattuta⁴⁷.

Invero, la Consulta ha più volte ribadito come la Carta costituzionale non riconosca alcuna gerarchia agli interessi pubblici protetti⁴⁸, e che, pertanto, il legislatore e gli interpreti devono operare secondo ragionevolezza per garantire un equo bilanciamento tra i molteplici valori costituzionali, dal momento che, nelle costituzioni contemporanee, democratiche e pluraliste, essi “*si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere, quindi, sempre sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro*”⁴⁹.

Quindi, alla luce della giurisprudenza costituzionale, è chiaro che la “*primarietà*” non possa più intendersi quale prevalenza aprioristica e assoluta dell’interesse sensibile, ma come impossibilità di subordinazione in astratto ad altro valore o interesse protetto a livello costituzionale, essendo necessario un bilanciamento in concreto dell’interesse primario con gli altri valori fondamentali (tra cui quello allo sviluppo economico), secondo i canoni della ragionevolezza e della proporzionalità⁵⁰.

L’attenuazione della primarietà assoluta degli interessi sensibili, unita alla trasformazione del ruolo della semplificazione, non più meramente strumentale al perseguimento di obiettivi di efficien-

a Napoli, Università Federico II, il 25 giugno e il 6 luglio 2015, ed organizzati dal Centro Interdipartimentale di ricerca Laboratorio di Urbanistica e di Pianificazione Territoriale “Raffaele D’Ambrosio” (L.U.P.T.), Editore Edicampus, 2016, 39 e ss.; A. POLICE, *Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell’azione amministrativa*, Milano, 2017 e ivi M. D’ORSOGNA, R. LOMBARDI, *Il silenzio assenso*.

⁴⁷ Sul punto si rinvia a G. SCIULLO, *‘Interessi differenziati’ e procedimento amministrativo*, in www.giustamm.it, 2016, 5.

⁴⁸ Per un approfondimento critico cfr. G. CORSO, F. TERESI, *Procedimento amministrativo e accesso ai documenti. Commento alla legge 7 agosto 1990 n. 241*, Rimini, Maggioli, 1991, 108; F. MERUSI, *Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati, dopo le recenti riforme*, in *Dir. Amm.*, 1993, 45.

⁴⁹ In tal senso Corte Cost., 9 maggio 2013, n. 85, in *Giur. cost.*, 2013, 1424, relativa alla vicenda Ilva di Taranto. Sul tema si rinvia a M. BONI, *Le politiche pubbliche dell’emergenza tra bilanciamento e «ragionevole» compressione dei diritti: brevi riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale 9 maggio 2013 n. 85*, in *Federalismi.it*, 5 febbraio 2014.

⁵⁰ Cfr. G. MARI, *‘Primarietà’ degli interessi sensibili*, cit.

za e buon andamento dell'azione amministrativa, ma quale valore finale e autonomo rispetto alla cura degli interessi pubblici considerati⁵¹, ha indotto il legislatore a scelte tendenti ad una "normalizzazione" degli interessi sensibili⁵², verso un nuovo equilibrio tra esigenze di *protezione* ed esigenze di *produzione*⁵³, in cui, a discapito di forme di tutela a regime differenziato, gli interessi sensibili mantengono uno *status* speciale che si compendia nella garanzia della loro "considerazione necessaria"⁵⁴.

Con riferimento specifico agli interessi di stampo paesistico/ambientale, in dottrina⁵⁵ è stato evidenziato un rischio con riguardo all'estensione dell'ambito di operatività del silenzio assenso in materia, ciò in quanto il meccanismo del silenzio-assenso "*scarica sul bene comune e sull'interesse generale la sanzione per l'inefficienza dell'amministrazione*"⁵⁶.

L'acceso dibattito giurisprudenziale⁵⁷ circa la compatibilità tra silenzio e tutela del paesaggio ha visto un epilogo con la pronuncia dell'Adunanza Plenaria n. 17, del 27 luglio 2016.

L'arresto ha ad oggetto la sopravvivenza/abrogazione dell'ipotesi

⁵¹ Cfr. E. LAMARQUE, *L'ambito di applicazione della legge sul procedimento amministrativo*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2017, 1496.

⁵² Parte della dottrina ha definito tale fenomeno come "*dequotazione degli interessi sensibili*". In tal senso, G. MARI, *op. ul. cit.*

⁵³ *Ibidem.*

⁵⁴ Il che comporta la necessità che l'interesse sensibile sia pienamente rappresentato e ponderato in seno al procedimento. Sul punto Cons. Stato, Ad. plen., 27 luglio 2016, n. 17, in *Riv. giur. edilizia*, 2016, 5, I, 742. In tema cfr. G. SCIULLO, *Gli 'interessi sensibili' nel parere n. 1640/2016 del Consiglio di Stato*, in *www.giustamm.it*, 2016, n. 9.

⁵⁵ Cfr. M. SINISI, *op. cit.*, che rinvia ad A. SANDULLI, *Impatto sulle riforme della p.a. sulla tutela dei beni culturali*, *Relazione al Convegno Patrimonio culturale: profili giuridici e tecniche di tutela*, Roma Tre, 20 maggio 2016; A. Iacopino, *La resistenza degli interessi sensibili nella nuova disciplina della s.c.i.a.*, *Relazione al convegno: I rimedi contro la cattiva amministrazione. Procedimento amministrativo ed attività produttive e imprenditoriali*, Campobasso, 8-9 aprile 2016; R. DIPACE, *op. cit.*; F. DE LEONARDIS, *op. cit.*

⁵⁶ P. CARPENTIERI, *La tutela dei beni culturali, paesaggistici e ambientali nelle riforme della l. n. 124 del 2015*, in *Riv. giur. urb.*, 2016, 3, 53 e ss.

⁵⁷ Nel senso di un'interpretazione restrittiva dei limiti di cui al co. 4 dell'art. 20 l. n. 241/90 Cons. Stato, Sez. VI, 29 dicembre 2008, n. 6591, in *Riv. giur. edilizia*, 2009, 2, I, 482; Id., 17 giugno 2014, n. 3047, in *Riv. giur. edilizia*, 2014, 4, I, 847; in senso contrario cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 8 Ottobre 2013, n. 5188; Id., Sez. III, 15 gennaio 2014, n. 119, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Sul tema cfr. F. SCALIA, *Rimessione all'Adunanza Plenaria del contrasto giurisprudenziale sull'attuale vigenza del silenzio assenso sull'istanza di nulla osta dell'Ente Parco*, in *Giust. Amm.*, n. 3/2016.; G. SCIULLO, *Gli 'interessi sensibili' nel parere n. 1640/2016 del Consiglio di Stato*, in *www.giustamm.it*, 2016, n. 9.

di silenzio assenso contemplata dall'art. 13, commi 1 e 4, della legge 6 dicembre 1991, n. 394, con riguardo al procedimento relativo al nulla osta dell'Ente Parco, a seguito dell'entrata in vigore della l. 14 maggio 2005, n. 80, che, nell'innovare l'art. 20 della l. n. 241 del 1990, ha escluso l'operatività dell'istituto generale del silenzio assenso nella materia ambientale e paesaggistica. La disciplina, portata all'attenzione dell'Adunanza Plenaria, prevede, infatti, che le concessioni e le autorizzazioni relative ad interventi, impianti ed opere all'interno del parco, siano sottoposte al preventivo nulla osta dell'Ente Parco - atto finalizzato a verificare la conformità tra le disposizioni del piano e del regolamento e lo specifico intervento da realizzare -, da rendere entro sessanta giorni dalla richiesta, termine oltre il quale il nulla osta si intende rilasciato.

I Giudici di Palazzo Spada, nell'accogliere la tesi della perdurante operatività del meccanismo di cui all'art. 13 della l. n. 394 del 1991⁵⁸, hanno evidenziato che, dal punto di vista sostanziale, non esistono ragioni sistematiche che portino ad escludere l'applicabilità della disposizione, in quanto gli interessi sensibili in gioco risultano da essa in concreto tutelati⁵⁹. Nel caso di specie, infatti, la formazione tacita dell'atto d'assenso è stata ritenuta compatibile con i principi atti a limitare l'istituto del silenzio assenso in materia paesistico/ambientale, in quanto, la verifica, oggetto del procedimento di competenza dell'Ente Parco, non rappresenta un giudizio tecnico-discrezionale autonomo e distinto da quello già espletato e reso noto in sede di adozione del Piano per il parco⁶⁰ e del Regolamento del parco⁶¹, stru-

⁵⁸ In senso conforme, Cons. Stato, Sez. III, 14 febbraio 2017, n. 642, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁵⁹ Così A. BERTI SUMAN, *op. cit.*

⁶⁰ Il Piano per il Parco è uno strumento di pianificazione territoriale, a cui l'art. 12 l. n. 394/91 (legge quadro sulle aree protette) affida la tutela dei valori naturali e ambientali, storico-culturali e antropologici, mediante una zonizzazione del parco, finalizzata a modulare il diverso grado di tutela delle peculiari aree. Lo stesso è predisposto dall'Ente Parco e approvato dalla Regione, e prevale sugli altri strumenti di pianificazione, ad eccezione del piano paesaggistico. Sul punto cfr. M. IMMORDINO, R. LOMBARDI, *Legislazione dei beni paesaggistici*, in A. POLICE, M. SPASIANO (a cura di), *Manuale di governo del territorio*, cit., 248 e ss.

⁶¹ Il Regolamento del Parco è uno strumento atto a regolamentare l'esercizio delle attività e degli interventi consentiti. Esso è adottato dall'Ente Parco ed è approvato dal Ministero dell'Ambiente d'intesa con le Regioni interessate, previo parere degli enti locali interessati. Sul punto cfr. M. IMMORDINO, R. LOMBARDI, *Legislazione dei beni paesaggistici*, in A. POLICE, M. SPASIANO (a cura di), *Manuale di governo del territorio*, cit., 248 e ss.

menti entrambi vincolanti in seno al procedimento di rilascio del nulla osta, che garantiscono la cura del precipuo interesse ambientale. Inoltre, il nulla osta si inserisce in un contesto in cui ulteriori interessi paesistico/ambientali vengono in rilievo e sono valutati in maniera espressa in seno agli altri procedimenti volti ad autorizzare l'intervento (autorizzazioni paesaggistiche, idrogeologiche, archeologiche...). In più, il tenore letterale della norma di cui all'art. 20 l. n. 241/90, che nell'*incipit* del co. 4 fa riferimento alle *sole "disposizioni del presente articolo"*, è stato interpretato dal Supremo consesso nel senso che l'intento del legislatore fosse quello di evitare un effetto abrogativo implicito delle precedenti disposizioni speciali⁶².

L'Adunanza Plenaria ha, così, riconosciuto la compatibilità dell'istituto del silenzio assenso sull'istanza di nulla osta dell'Ente Parco, e, quindi, la perdurante operatività dell'art. 13, l. n. 394/1991, in virtù del "*non elevatissimo*" tasso di discrezionalità caratterizzante tale procedimento, statuendo, indirettamente, che lo stesso meccanismo di semplificazione non potrebbe, invero, operare in tutte quelle ipotesi in cui, secondo i principi di correttezza e di buona amministrazione, sia necessaria una attenta verifica degli interessi in concreto, attraverso l'esperimento di una autonoma istruttoria, i cui risultati debbano confluire nella motivazione del provvedimento espresso. In tali diversi casi, gli interessi sensibili non potrebbero infatti essere efficacemente tutelati laddove fosse erroneamente adottato il meccanismo del silenzio-assenso⁶³.

Dalla pronuncia della Plenaria è possibile desumere un principio generale per il quale gli istituti di semplificazione, e tra questi il silenzio assenso, non possono essere considerati aprioristicamente incompatibili con un'adeguata tutela degli interessi sensibili, quantomeno per quel che concerne quelle fattispecie caratterizzate da un modesto apporto valutativo.

Tale principio è anche alla base della lettura data della Commissione speciale del Consiglio di Stato all'istituto di cui all'art. 17 *bis* co. 2, nell'ambito del parere n. 1640/2016. Secondo la Commissione Speciale - che interpreta restrittivamente l'istituto in questione, esclu-

⁶² In tal senso anche T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 23 marzo 2017, n. 554, in *Riv. giur. edilizia*, 2017, 2, I, 456; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 19 gennaio 2017, n. 673, in *Riv. giur. edilizia*, 2018, 2, I, 466. In tale ultimo arresto il giudice amministrativo ha sottolineato come l'inerzia dell'Ente Parco non possa far venire meno la cura concreta dell'interesse ambientale. Sul punto si veda F. MARTINEZ, *op. cit.*

⁶³ Così. A. BERTI SUMAN, *op. cit.*

dendone dall'ambito applicativo le ipotesi in cui gli effetti di tale silenzio riverberino nei rapporti "verticali", onde evitare un'elusione dei limiti previsti ai sensi del co. 4 dell'art. 20⁶⁴ - la parificazione effettuata dall'art. 17 *bis* co. 3 tra interessi ordinari e quelli sensibili sarebbe riferibile solo a quei procedimenti caratterizzati da un non elevato grado di discrezionalità, dovendo, comunque, lo specifico interesse essere già stato adeguatamente valutato e ponderato in seno alla fase istruttoria del procedimento⁶⁵.

In oltre, nello stesso parere, i Giudici di Palazzo Spada specificano, quanto alla fase decisoria, che *"anche nei casi in cui opera il silenzio assenso, l'interesse sensibile dovrà comunque essere oggetto di valutazione, comparazione e bilanciamento da parte dell'amministrazione precedente"*⁶⁶. Tale specificazione è atta a chiarire anche la differente disciplina riservata agli interessi sensibili rispetto all'art. 20 co. 4. Infatti, mentre l'istituto relativo

⁶⁴ Sul punto, la Commissione speciale, nel citato parere n. 1640/2016, chiarisce come l'istituto di cui all'art. 17 *bis* non possa essere applicato ai procedimenti ad iniziativa di parte anche qualora questi si svolgano per il tramite di un'amministrazione competente a ricevere la domanda del privato, ma che non è titolare di un sostanziale potere di co-decisione con l'amministrazione a cui venga richiesto l'atto di assenso, come nel caso dello sportello unico. Quest'ultimo ha, infatti, una mera funzione di intermediazione che non incide, però, sulla natura della decisione che rimane monostrutturata. Di contro, la Circolare MiBACT del 10 novembre 2015 distingue tra procedimenti ad istanza di parte privata e quelli in cui la domanda provenga dalla pubblica amministrazione, sostenendo che il nuovo art. 17 *bis* sia applicabile *"in tutti i casi in cui la domanda provenga da una p.a. anche ove il destinatario finale dell'atto titolare della posizione soggettiva condizionata al previo atto di assenso sia un privato e la sua domanda sia intermediata e veicolata dallo sportello unico comunale"*. Sul punto cfr. G. MARI, *La rilevanza della disciplina del silenzio assenso*, cit.

⁶⁵ Parte della dottrina sottolinea come la precisazione effettuata dalla Commissione Speciale, nel citato parere n. 1640/2016, circa l'imprescindibilità della valutazione e della ponderazione degli interessi nella fase istruttoria, impedisca che *"la disposizione si traduca in una generalizzata previsione di silenzio devolutivo in spregio dei principi della competenza e della specializzazione"*. Così G. MARI, *'Primarietà' degli interessi sensibili*, cit. Analogamente si esprime il MiBACT, Ufficio legislativo, nella circolare 16 novembre 2015, per cui *"la nuova disciplina del silenzio assenso tra amministrazioni non esime l'amministrazione dall'obbligo istruttorio, da considerarsi in tali casi addirittura rafforzato, dovendo l'amministrazione [...] porre in essere comunque tutti gli atti preparatori e documentare tutte le proprie attività istruttorie e valutative così da poter dar conto, anche nella sede gerarchica ed eventualmente ispettiva, di avere comunque esaminato la pratica e di avere comunque debitamente svolto le proprie valutazioni"*.

⁶⁶ Sul punto autorevole dottrina sottolinea come *"la qualificazione ex lege in termini di silenzio assenso procedimentale dell'inerzia non sia pienamente equipollente ad una esplicita valutazione dello schema di provvedimento in termini positivi in relazione all'interesse curato, ma abbia il solo effetto di non precludere all'amministrazione procedente di assumere l'atto amministrativo o normativo previa rappresentazione e ponderazione anche dell'interesse non rappresentato dalla p.a. che ne ha cura"*. Così G. MARI, *'Primarietà' degli interessi sensibili*, cit.; cfr anche G. SCIULLO, *op. cit.*

al silenzio endoprocedimentale sembrerebbe rispettare il principio della “considerazione necessaria”, a cui prima si è fatto riferimento, essendoci comunque sempre un’amministrazione legalmente tenuta a prendere in considerazione l’interesse sensibile anche il seno al momento decisionale, ed essendo comunque l’interesse già stato sufficientemente ponderato in sede istruttoria, nell’ipotesi di silenzio verticale, di cui all’art. 20, il rispetto di tale principio non appare garantito e, pertanto, la formazione dell’assenso tacito nelle materie sensibili è giustamente preclusa.

4. Il silenzio della Soprintendenza nei procedimenti paesaggistici

Se risolta appare essere la questione della compatibilità in astratto della tutela del paesaggio con gli istituti di semplificazione, dubbi sembrano residuare su come interpretare il silenzio della amministrazione preposta alla tutela dell’interesse paesaggistico nelle diverse ipotesi che vedono il potere decisionale cogestito da Stato e Regioni, tanto in sede di procedimento autorizzatorio e in quello di accertamento di conformità, tanto in sede di pianificazione.

Con riguardo all’autorizzazione paesaggistica, questa è il risultato della “cogestione del vincolo paesaggistico”⁶⁷, affidato ai poteri concorrenti di Stato e Regioni⁶⁸, il cui esercizio porta ad una fattispecie codecisoria che vede il concorso di due atti distinti, il parere vincolante della Soprintendenza⁶⁹, espresso sulla base di uno schema di provvedimento, ed il consenso espresso dall’autorità competente al rilascio dell’atto autorizzativo.

⁶⁷ Così M. SINISI, *op. cit.*

⁶⁸ La competenza, in origine era affidata alle Soprintendenze, poi, con la l. n. 616/1977 trasferita alle regioni, e con la legge Galasso, n. 431/85, ricondotta nell’alveo statale, attraverso la previsione di un potere ministeriale di annullamento *ex post*. Oggi, l’art. 146 co. 5 del Codice affida la competenza alla Regioni, previo parere vincolante del Soprintendente. Le Regioni possono delegare la competenza a altri enti territoriali, purché essi garantiscano modalità organizzative e competenze tecnico-scientifiche adeguate, e sia garantito il principio di differenziazione tra funzioni paesaggistiche e funzioni in materia urbanistica-edilizia.

⁶⁹ Uno dei punti maggiormente controversi della disciplina è costituito proprio dal parere del Soprintendente. Il d.p.r. n. 31/2017, sulla scorta delle interpretazioni offerte in giurisprudenza, ha esplicitato che, al di là del termine utilizzato, il Soprintendente ha un vero e proprio potere decisionale. Ciò è confermato dal fatto che, in caso di valutazione negativa della proposta ricevuta dall’amministrazione procedente, il Soprintendente adotta direttamente il provvedimento di diniego dell’autorizzazione. Cfr. M. SINISI, *op. cit.*

L'attuale sistema prevede tre differenti regimi: un regime ordinario, cui all'art. 146 co. 5 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, un regime semplificato per una serie di interventi ritenuti "minori", cui agli artt. 7-13 del d.p.r. n. 31/2017, nonché una serie di interventi non soggetti ad autorizzazione perché "liberi" o "esonerati"⁷⁰.

Dubbi sono sorti circa la natura del silenzio serbato dalla Soprintendenza chiamata a rendere il parere sulla proposta di provvedimento predisposta dalla Regione (o dall'ente da questa delegato).

Per quanto concerne l'autorizzazione semplificata, disciplinata dal d.p.r. n. 31/2017, il problema non si pone, in quanto, l'art. 11 co. 9, dello stesso decreto, stabilisce che *"in caso di mancata espressione del parere vincolante del Soprintendente nei tempi previsti dal comma 5, si forma il silenzio assenso ai sensi dell'articolo 17-bis della l. 7 agosto 1990 n. 241, e successive modificazioni e l'amministrazione procedente provvede al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica"*⁷¹.

Più problematica, invece, appare l'operatività dell'istituto del silenzio orizzontale per quanto concerne il procedimento autorizza-

⁷⁰ Di cui all'art. 149 del Codice dei beni culturali e del paesaggio e agli artt. 2 e 4 del d.p.r. n. 31/2017. In oltre, ai sensi dell'art. 143 co. 4 e 5, del Codice, in sede di pianificazione ulteriori zone possono essere esonerate dall'obbligo di autorizzazione: a) nel caso in cui la compatibilità con le prescrizioni del piano possono essere accertate nell'ambito del procedimento ordinario per il rilascio del titolo edilizio; b) in caso di zone compromesse o degradate, per le quali gli interventi di recupero e riqualificazione non necessitano di autorizzazione preventiva.

⁷¹ In proposito il parere del Consiglio di Stato, 1 settembre 2016, n. 1824, reso sullo schema del d.p.r. n. 31/2017 *"Individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzativa semplificata"*, sostiene che *"il richiamo effettuato dall'art. 11 al silenzio assenso di cui all'art. 17 bis risulta giustificato da ragioni di ordine sistematico, oltre che conforme alla ratio semplificatoria sottesa al decreto in esame"*. Sul punto A. BERLUCCHI, *Il parere tardivo espresso dalla Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici ex art. 146 d.lgs. n. 2004/42: spunti di riflessione*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 1, 2017, 128 e ss.

torio ordinario⁷². Sul punto parte della dottrina⁷³ ha giustamente ritenuto che l'applicabilità dello stesso sia sicuramente più proporzionata e ragionevole con riguardo alle fattispecie di lieve entità individuate dal citato regolamento, rispetto a quelle assoggettate ad autorizzazione paesaggistica ordinaria ai sensi dell'art. 146.

Analogo problema si pone per il parere previsto in seno al procedimento di accertamento di conformità paesaggistica, di cui all'art. 167 co. 5 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, che, analogamente a quanto disciplinato in materia di autorizzazione paesaggistica, prevede che l'autorità competente provvede previo parere vincolante della Soprintendenza.

Per quanto concerne le questioni relative a fattispecie precedenti all'emanazione della l. n. 124/2015, che ha introdotto l'istituto del silenzio endoprocedimentale, la posizione della giurisprudenza amministrativa è pacifica nell'affermare la non perentorietà del termine previsto per il parere della Soprintendenza, tanto ai sensi dell'art. 146 co. 5 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, quanto ai sensi dell'art. 167 co. 5, non avendo il legislatore determinato né la perdita del relativo potere né nessun'ipotesi di silenzio qualificato, e trattandosi, pertanto, di un'ipotesi di silenzio inadempimento, tutelabile ai sensi degli artt. 31 e 117 c.p.a.⁷⁴.

Secondo il Consiglio di Stato⁷⁵, che equipara i procedimenti di

⁷² In proposito la circolare MiBACT del 10 novembre del 2015 ha chiarito che la nuova disciplina procedimentale di cui all'art. 17 bis trova immediata applicazione e prevale sulle discipline settoriali dei procedimenti di tutela dei beni culturali e di quelli paesaggistici previsti nel codice ad essi relativo, in virtù del principio dell'abrogazione implicita, regolando la nuova disciplina l'intera materia già regolata dalla precedente. La circolare chiarisce che sono fatti salvi sia termini più lunghi sia termini più brevi, indicando quale esempio di tale seconda ipotesi il termine di 45 giorni previsto per il parere della Soprintendenza nel procedimento di autorizzazione paesaggistica ex art. 146 d.lgs. n. 42/2004. Sul punto cfr. A. BERLUCCHI, *op. cit.*. L'autore rinvia a P. MARZARO, *Silenzi assenso tra Amministrazioni: dimensioni e contenuti di una nuova figura di coordinamento orizzontale all'interno della nuova amministrazione disegnata dal Consiglio di Stato*, in *Federalismi.it*, 5 ottobre 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.*, 2/2016, 10 e ss.

⁷³ Cfr. P. MARZARO, *Autorizzazione paesaggistica semplificata e procedimenti connessi*, in *Riv. giur. urbanistica*, 2/2017.

⁷⁴ Da ultimo, T.AR. Lombardia, Brescia, Sez. I, 02 aprile 2020, n. 262, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁷⁵ Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 6 febbraio 2019, n. 895; Id., Sez. I, 18 aprile 2018, n. 2342; Id., Sez. VI, 13 maggio 2016, n. 1935; Id., Sez. III, 26 aprile 2016, n.1613; Id., Sez. VI, n. 2136 del 27 aprile 2015; Id., Sez. VI, 18 settembre 2013, n. 4656, in *www.*

cui all'art. 167 co. 5 e all'art. 146 co. 5, la perentorietà del termine riguarderebbe non la sussistenza del potere o la legittimità del parere, ma l'obbligo di concludere la fase del procedimento - obbligo che, se rimasto inadempito, può essere dichiarato sussistente dal Giudice con le relative conseguenze sulle spese del giudizio derivato dall'inerzia del funzionario -. Pertanto, decorso il termine di legge, l'organo statale non decade alla possibilità di rendere il parere, piuttosto il parere espresso tardivamente perde il suo valore vincolante e deve essere quindi autonomamente e motivatamente valutato dall'amministrazione preposta al rilascio del titolo autorizzativo.

In definitiva, secondo il Consiglio di Stato l'infruttuoso decorso del termine per l'espressione del parere soprintenzioso *"consente all'interessato di proporre il ricorso previsto dall'art. 117 del c.p.a. avverso il silenzio dell'amministrazione; non rende illegittimo il parere tardivo; comporta che comunque il provvedimento conclusivo del procedimento deve far riferimento motivato al parere emesso dall'organo statale sia pure dopo il superamento del termine fissato dal richiamato art. 167, comma 5, del Codice dei beni culturali e del paesaggio"*⁷⁶.

Di contro, la giurisprudenza relativa a fattispecie successive all'emanazione della legge Madia tende a riconoscere l'operatività dell'art. 17 *bis* nel procedimento di cui all'art. 146 del Codice dei beni culturali e del paesaggio. In questo senso si è espresso il TAR Sardegna⁷⁷ relativamente a un caso di silenzio serbato dalla Soprintendenza a fronte di una richiesta di parere da parte dell'amministrazione regionale, nel corso di un procedimento volto al rilascio di un'autorizzazione paesaggistica. Nello specifico l'ufficio tecnico regionale, a seguito di un'istanza di parte privata, inoltrava alla Soprintendenza la relazione tecnica illustrativa nella quale valutava l'intervento oggetto del procedimento come compatibile con le valenze paesaggistiche dell'area vincolata, richiedendo, ai sensi dell'art. 146 co. 5 del Codice, il parere obbligatorio. Decorsi infruttuosamente i termini di legge senza che la Soprintendenza si pronunciasse, l'amministrazione regionale comunicava agli istanti i motivi ostativi all'accoglimento della domanda ai sensi dell'art. 10 *bis*, l. n. 241/90. In tale comunicazione, pur ammettendo che *"decorso il termine di cui all'art. 146, comma 8, D.Lgs. 42/2004 [e] in ap-*

giustizia-amministrativa.it.

⁷⁶ Così Cons. Stato, sez. VI, 6 febbraio 2019, n. 895, cit.

⁷⁷ TAR Sardegna, Cagliari, Sez. II, 8 giugno 2017 n. 394, in *www.giustizia-amministrativa.it.*

plicazione dell'art. 17-bis, L. 241/90, [debba] intendersi a tutti gli effetti acquisito l'assenso della Soprintendenza alla proposta di provvedimento formulata", l'autorità procedente dichiarava che l'intervento proposto non poteva comunque essere assentibile a seguito della pubblicazione, nelle more, di una pronuncia della Corte Costituzionale che si poneva come ostativa all'accoglimento dell'istanza di autorizzazione. I privati istanti facevano quindi ricorso dinnanzi al TAR Sardegna che, confermando la formazione dell'assenso tacito della Soprintendenza ai sensi dell'art. 17 bis, ed enfatizzando la natura vincolante del parere, anche qualora tacitamente acquisito, accoglieva il ricorso proposto annullando il diniego di autorizzazione, in quanto la Regione sarebbe stata tenuta al rispetto dell'assenso tacito della Soprintendenza.

A parere di chi scrive, la statuizione non risulta del tutto condivisibile, in quanto la pronuncia, nella parte in cui statuisce che *"la Regione [...] era tenuta al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, non potendo rimettere in discussione il risultato procedimentale a cui si era pervenuti"*, sembra superare i limiti disegnati dal Consiglio di Stato nel citato parere n. 1640/2016, che, come sopra evidenziato, al fine di evitare che l'istituto del silenzio endoprocedimentale si traduca in una rinuncia alla cura concreta dell'interesse assegnato all'autorità concertata, ritiene che, in caso di silenzio di quest'ultima, lo specifico interesse sensibile debba comunque essere adeguatamente ponderato dall'amministrazione procedente, anche in seno alla fase decisoria, nel rispetto del principio della considerazione necessaria. In tal senso, non si può ritenere che l'amministrazione procedente, a seguito dell'invio dello schema di provvedimento, perda ogni possibilità di effettuare nuove valutazioni di opportunità e sia, pertanto, tenuta *sic et simpliciter* alla mera adozione del provvedimento finale nel rispetto delle conclusioni della Soprintendenza, soprattutto nei casi in cui il parere soprintenzioso si sia formato in maniera tacita. Infatti, se è lecito dubitare circa la possibilità di un mero ripensamento da parte dell'amministrazione procedente, è quanto mai ragionevole ritenere che essa possa sempre, prima dell'adozione del provvedimento conclusivo, operare una nuova valutazione degli interessi nel rispetto delle regole e dei principi che informano l'autotutela amministrativa. Nel caso di specie la nuova valutazione compiuta dal servizio tecnico regionale, circa la non assentibilità dei lavori oggetto di istanza, fondava su circostanze nuove e non prevedibili dalla stessa autorità al momento dell'in-

vio dello schema di provvedimento. In tale prospettiva, a parere di chi scrive, sembra che l'operato dell'amministrazione regionale sia stato sostanzialmente volto alla cura dell'interesse paesaggistico, nel rispetto di quello schema devolutivo disegnato dall'art. 17 *bis*, come interpretato dalla Commissione Speciale nel citato parere 1640/2016, per cui l'autorità concertante si è sostituita all'autorità concertata nel silenzio di quest'ultima, al fine di garantire un'adeguata tutela dello specifico interesse anche in fase decisoria. Di contro, non si può comunque negare che da un punto di vista formale, probabilmente, l'amministrazione procedente avrebbe agito in maniera più rispondente al dato normativo se, prima di inviare una comunicazione ai sensi dell'art. 10 *bis*, l. n. 241/90, e quindi di adottare il provvedimento, avesse inviato una nuova relazione tecnica illustrativa alla Soprintendenza, concludendo nel senso della impossibilità di autorizzare le opere oggetto di istanza alla luce delle nuove circostanze sopravvenute *medio tempore*, e richiedendo un nuovo parere. Anche in tema di accertamento di conformità paesaggistica, poi, c'è giurisprudenza che ha riconosciuto l'operatività dell'istituto del silenzio tra pubbliche amministrazioni. È il caso del T.A.R. Campania⁷⁸, il quale ha ritenuto che a seguito dell'introduzione della disciplina contenuta nell'art. 17 *bis* della legge n. 241 del 1990, il comportamento inerte della Soprintendenza, a seguito della richiesta di parere ai sensi dell'art. 167 co. 5, sia da qualificare quale ipotesi di silenzio assenso "orizzontale" tra pubbliche amministrazioni. Per altro, secondo l'organo giudicante, tale istituto sarebbe applicabile anche in materia di autorizzazione paesaggistica in quanto "*procedimento caratterizzato da una fase decisoria pluristrutturata, subordinata ad acquisire un parere vincolante*".

Altra giurisprudenza⁷⁹, invece, ha ritenuto che l'istituto del silenzio assenso fra pubbliche amministrazioni, previsto dall'art. 17 *bis* della l. n. 241/90, non possa applicarsi in materia paesaggistica allorché il procedimento sia finalizzato alla emanazione di un atto autorizzativo richiesto da privati; mentre, qualora l'atto non assu-

⁷⁸ T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VI, 17 aprile 2019, n. 3099, in www.giustizia-amministrativa.it. Sul punto cfr. L.B. MOLINARO, *Il silenzio assenso "orizzontale" della Soprintendenza nel procedimento "pluristrutturato" di accertamento di compatibilità paesaggistica dopo la legge Madia*, in Filodiritto.com, 17 giugno 2019.

⁷⁹ T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. I, 12 dicembre 2019, n. 1696, in www.giustizia-amministrativa.it

ma natura autorizzatoria, ma pianificatoria⁸⁰, e coinvolga, quindi, esclusivamente interessi pubblici, non vi sono ostacoli alla piena operatività dell'istituto.

Con riguardo a tale ultima pronuncia, il TAR Toscana sembra confondere l'ambito di applicazione dell'art. 17 *bis*, con quello della conferenza di servizi. Invero, nel caso di specie si trattava del silenzio serbato dalla Soprintendenza nella conferenza di servizi convocata in seno al procedimento di conformazione, disciplinato dall'art. 21 del P.I.T. toscano (Piano di indirizzo territoriale con valenza di piano paesaggistico), in ottemperanza alla previsione di cui all'art. 145 co. 5 del Codice dei beni culturali e del paesaggio. L'introduzione dell'art. 17 *bis* ha, infatti, comportato problemi di coordinamento con l'istituto di cui agli artt. 14 e ss., dal momento che le due disposizioni sembravano avere un ambito di applicazione sovrapponibile⁸¹. In proposito, il Consiglio di Stato, nel citato parere n. 1640/2016, proponeva di risolvere la questione relegando l'operatività dell'istituto del silenzio tra pubbliche amministrazioni alle ipotesi in cui l'amministrazione procedente debba richiedere un solo atto d'assenso, affidando, invece, alla disciplina della conferenza di servizi le ipotesi in cui gli atti di assenso da richiedere siano molteplici⁸². A seguito delle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 127/2016, tale criterio ha, poi, trovato un appiglio normativo, facendo ora, l'art. 14 co. 2, riferimento a "più" pareri/concerti/nulla osta⁸³.

Con riguardo alla problematica relativa alla tutela degli interessi differenziati in seno alla conferenza di servizi, questa ha iniziato a porsi quando l'iniziale regola decisionale dell'unanimità, che at-

⁸⁰ L'applicabilità del silenzio endoprocedimentale all'attività pianificatoria è stata confermata da ultimo dal Cons. Stato, Sez. VI, 14 luglio 2020, n. 4559, cit.

⁸¹ Sul punto cfr. P. MARZARO, *Il coordinamento orizzontale tra amministrazioni*, cit.

⁸² In proposito, si evidenzia che, tanto la l. delega n. 124/2015, che il parere del Consiglio di Stato, n. 890, del 7 aprile 2016, hanno evidenziato la necessità di un coordinamento tra i due istituti, non operato dal legislatore.

⁸³ In realtà, come è stato autorevolmente sottolineato, tale soluzione non appare del tutto convincente, soprattutto con riferimento ad interessi di tipo sensibile, in quanto l'ambito di applicazione dell'uno o dell'altro istituto viene rimesso ad un dato meramente quantitativo, mentre i due istituti, hanno discipline qualitativamente non omogenee: si guardi ad esempio ai termini per la formazione del silenzio, alle differenti modalità di componimento del dissenso espresso, oppure alla disciplina del dissenso immotivato. Sul punto si rinvia a F. MARTINEZ, *op. cit.*. Si veda anche P. MARZARO, *Coordinamento tra Amministrazioni e silenzio assenso*, in www.giustamm.it, 5, 2016.

tribuiva a tutti gli interessi lo stesso “peso” nell’economia della decisione, è stata sostituita da meccanismi decisionali maggioritari⁸⁴. Mentre dapprima, la disciplina accordava un potere differenziato alle amministrazioni proposte alla cura degli interessi sensibili, il cui dissenso comportava uno stallo della conferenza e il trasferimento del potere decisionale all’organo politico di riferimento, successivamente, i poteri qualificati riconosciuti alle amministrazioni preposte alla tutela degli interessi sensibili sono stati progressivamente ridotti.

Con le modifiche apportate dal d.l. n. 78/2010, convertito in l. n. 122/2010, è stato, poi, introdotto in seno al momento decisionale della conferenza un meccanismo di silenzio assenso esteso anche alle amministrazioni preposte alla cura degli interessi sensibili⁸⁵. Infine, con la riforma Madia, che ha ridisegnato l’intero istituto⁸⁶, i poteri differenziati riconosciuti alle amministrazioni competenti nelle materie sensibili sono stati quasi azzerati.

Alla luce dell’attuale normativa, infatti, anche per le amministrazioni preposte alla cura degli interessi sensibili valgono in tutto e per tutto le regole relative alla manifestazione dell’assenso/dissen-

⁸⁴ Mentre l’originaria disciplina era basata sul principio dell’unanimità degli assenti per l’adozione della decisione finale, già l’art. 2 della l. 24 dicembre 1993, n. 537, introduce la possibilità, in caso di dissenso di un’amministrazione intervenuta, di adottare comunque il provvedimento con l’intervento del Presidente del Consiglio dei Ministri. In seguito, l’art. 17, della l. 15 maggio 1997, n. 127, attribuiva all’amministrazione procedente il potere di adottare la statuizione finale nonostante il dissenso nella conferenza, sempre che il provvedimento venisse comunicato al Presidente del Consiglio dei Ministri. Con l’art. 9, co. 1, della l. 24 novembre 2000, n. 340, è stato, poi, introdotto il principio della maggioranza, mentre, la successiva l. 11 febbraio 2005, n. 15 ha, da ultimo, introdotto il criterio delle “posizioni prevalenti”. Sul punto cfr. Cfr. A. MOLITERNI, *op. cit.*

⁸⁵ Si tratta della prima disposizione che introduce in via generale il meccanismo del silenzio assenso anche con riferimento alle amministrazioni preposte alla cura degli interessi sensibili.

⁸⁶ La riforma dell’istituto, nello specifico, è stata operata dal d.lgs. n. 127/2016, in attuazione dei criteri della delega di cui alla l. n. 124/2015. In tema cfr. M. D’ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2017, 254 e ss.; G. VESPERINI, *La nuova conferenza di servizi*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, 578 e ss.; S. Battini, *La trasformazione della conferenza di servizi e il sogno di Chuang-Tzu*, in Id. (a cura di), *La nuova disciplina della conferenza di servizi*, Roma, 2016, 1 e ss.; L. DE LUCIA, *La conferenza di servizi nel d.lgs. 30 giugno 2016 n. 127*, in *Riv. giur. urb.*, 2016, 1, 12 e ss.; E. SCOTTI, *La nuova disciplina della conferenza di servizi tra semplificazione e pluralismo*, in *Federalismi.it*, n. 16/2016; R. DIPACE, *op. cit.*

so⁸⁷, con l'unica eccezione, anche in questa sede, di un differimento del termine da quarantacinque a novanta giorni. Per cui, sia *ex art. 14 bis* co. 3 e 4, sia *ex art. 14 ter* co. 7, la mancata partecipazione di una delle amministrazioni convocate in conferenza, oppure il mancato rispetto dei termini di presentazione della propria posizione⁸⁸, o, anche, un dissenso non motivato, valgono, ai fini della

⁸⁷ Sulle modalità di espressione del dissenso in seno alla conferenza di servizi, si veda, da ultimo, T.A.R. Umbria, Perugia, Sez. I, 20 febbraio 2019, n. 79, in *Foro amm.*, II, 2019, 2, 285. Come è stato osservato da parte della dottrina, la formulazione del vecchio art. 14 *quater* co. 1 era più chiaro circa i requisiti relativi al dissenso qualificato, ritenendo “*inammissibile il dissenso che non sia congruamente motivato, si riferisca a questioni connesse che non costituiscono oggetto della conferenza, non contenga indicazioni necessarie ad ottenere l'assenso*”. Anche se dall'interpretazione complessiva degli articoli in esame è possibile confutare la persistenza di tali requisiti, sarebbe stata opportuna una maggiore chiarezza del legislatore sul punto dal momento che non sono mancati arresti giurisprudenziali che hanno ritenuto ammissibile il silenzio irrituale (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II-*quater*, 9 febbraio 2015, n. 2338; Cons. Stato, Sez. VI, 10 marzo 2014, n. 1144, in *www.giustizia-amministrativa.it*). In tal senso cfr. S. DE PAOLIS, *Il D.Lgs. n. 127/2016. La nuova disciplina generale della Conferenza di servizi*, in *L'AMMINISTRATIVISTA - Le nuove regole della semplificazione amministrativa*, cit., 70. Sugli effetti della comunicazione tardiva delle determinazioni la norma non si esprime (sul punto, cfr. Cons. St., Sez. VI, 5 marzo 2014, n. 1059, in *www.giustizia-amministrativa.it*), ma a tal proposito è intervenuta la recente previsione, di cui all'art. 2 co. 8 bis l. n. 241/90, introdotta dall'art. 12 lett. a) del d.l. n. 76/2020, che sancisce l'inefficacia dell'atto tardivo, a meno che non ricorrano presupposti di cui all'art. 21 *nonies*. Con riferimento alla neointrodotta disposizione, cfr. F. FRACCHIA, P. PANTALONE, *op. cit.*

⁸⁸ Disciplinati dagli artt. 14 *bis* co. 2 lett. c) e 14 *ter* co. 2. Con riguardo ai termini relativi alla disciplina della conferenza di servizi è di recente intervenuto l'art. 13 del d.l. n. 76/2020 prevedendo un'accelerazione facoltativa del procedimento in conferenza, senza alcuna dilazione temporale a favore delle amministrazioni preposte alla cura degli interessi sensibili. Infatti, ai sensi del co. 1 dell'art. 13 è previsto che fino al 31 dicembre 2021, in tutti i casi in cui debba essere indetta una conferenza di servizi decisoria ai sensi dell'art. 14 co. 2, l'amministrazione procedente ha la “*facoltà di adottare lo strumento della conferenza semplificata di cui all'articolo 14-bis le seguenti modificazioni: a) tutte le amministrazioni coinvolte rilasciano le determinazioni di competenza entro il termine perentorio di sessanta giorni; b) al di fuori dei casi di cui all'articolo 14-bis, comma 5, l'amministrazione procedente svolge, entro trenta giorni decorrenti dalla scadenza del termine per il rilascio delle determinazioni di competenza delle singole amministrazioni, con le modalità di cui all'articolo 14-ter, comma 4, della legge n. 241 del 1990, una riunione telematica di tutte le amministrazioni coinvolte nella quale prende atto delle rispettive posizioni e procede senza ritardo alla stesura della determinazione motivata conclusiva della conferenza di servizi verso la quale può essere proposta opposizione dalle amministrazioni di cui all'articolo 14-quinquies, della legge n. 241 del 1990, ai sensi e nei termini ivi indicati [...]*”. Il secondo comma prevede, inoltre, per le ipotesi di cui agli artt. 1 e 2 dello stesso decreto, una riduzione di tutti i termini alla metà, qualora sia necessario riconvocare la conferenza di servizi sul livello successivo di progettazione, mentre gli

determinazione conclusiva della conferenza, come atti di assenso incondizionato. Anche in questa sede, la norma pone come unico limite alla formazione dell'assenso tacito le ipotesi in cui il diritto europeo richieda un provvedimento espresso. In più, con riguardo agli effetti del silenzio in seno alla conferenza, si sottolinea come la delimitazione del campo di applicazione solo ai rapporti "orizzontali", valevole secondo il citato parere n. 1640/2016 del Consiglio di Stato in tema di silenzio tra pubbliche amministrazioni *ex art. 17 bis*, non sembra estendibile alla fattispecie in esame, potendo, ai sensi dell'art. 14 co. 2, la conferenza essere indetta da una delle amministrazioni procedenti "[q]uando l'attività del privato sia subordinata a più atti di assenso, comunque denominati, da adottare a conclusione di distinti procedimenti, di competenza di diverse amministrazioni pubbliche, [...] anche su richiesta dell'interessato [...]". In tal caso, infatti, i singoli provvedimenti autorizzatori che, se richiesti autonomamente, sarebbero soggetti alle disposizioni di cui all'art. 20, e agli inerenti limiti, poiché funzionali ad assentire un'unica attività, confluiscono nella determinazione conclusiva della conferenza di servizi, adottata nel rispetto del regole e dei principi che informano tale istituto, tra cui quello del silenzio assenso e del dissenso motivato, applicabili indiscriminatamente alle amministrazioni preposte alla cura di interessi ordinari e a quelle preposte alla cura di interessi differenziati. L'operatività del meccanismo del silenzio assenso in seno alla conferenza di servizi, anche nelle materie sensibili, ha evidenziato le sue criticità proprio in ambito paesaggistico-ambientale⁸⁹, in una vicenda riguardante il comune di Chioggia, una piccola città della Laguna di Venezia, dichiarata dall'UNESCO patrimonio dell'umanità, dove è stato autorizzato un deposito costiero di G.P.L (gas propano liquido), di oltre 10.000 mc, classificato, secondo la normativa Seveso II⁹⁰ "a rischio d'incidente rilevante", senza che mai alcuna autorità preposta alla tutela del paesaggio abbia espres-

ulteriori atti di autorizzazione, di assenso e i pareri comunque denominati, eventualmente necessari in fase di esecuzione, devono essere rilasciati, in ogni caso, nel termine di sessanta giorni dalla richiesta. Sul tema, cfr. F. FRACCHIA, P. PANTALONE, op. cit.

⁸⁹ Sul punto F. TERRAGROSSA, *Il valore ambientale nel bilanciamento costituzionale e gli interessi sensibili nella nuova conferenza di servizi*, in *Nomos*, 3/2016.

⁹⁰ La Direttiva 96/82/CE mira alla prevenzione ed al controllo dei rischi di accadimento di incidenti rilevanti, connessi a determinate sostanze classificate come pericolose. A tal fine, la stessa prevede specifici obblighi per i gestori di quegli stabilimenti in cui tali sostanze siano o possano essere presenti in quantitativi superiori agli specifici limiti di soglia stabiliti dalla Direttiva stessa.

so alcun parere in merito, né che tale valore sia comunque stato considerato.

La vicenda specifica è articolata, ma quel che qui rileva sottolineare è che ad avviso dei giudici⁹¹, nonostante venga ammesso che in seno all'adozione del decreto con cui è stato autorizzato l'impianto sia mancata un'esplicita considerazione degli interessi paesaggistici⁹², il provvedimento autorizzativo non può ritenersi nullo, nonostante in palese violazione del principio più su richiamato della necessaria considerazione dell'interesse sensibile. I giudici, infatti, ritengono che le gravi carenze istruttorie, che hanno pretermesso la valutazione dell'interesse paesaggistico nell'adozione della determinazione conclusiva della conferenza di servizi, non siano comunque idonee a determinare un'ipotesi di nullità del provvedimento (come, invece, eccetto dal Comune e dalle associazioni intervenute⁹³), ma solo un vizio di legittimità, che però non poteva più essere fatto valere a causa della decadenza dei termini per il ricorso in annullamento. Infatti, sebbene sostanzialmente vi sia stata un'effettiva premissione dell'interesse paesaggistico in seno ai lavori della conferenza di servizi, in quanto l'ente preposto alla tutela dell'ambito paesaggistico in via transitoria, nel caso di specie la Commissione di Salvaguardia⁹⁴, non è mai stato coinvolto⁹⁵, formalmente l'*iter* procedimentale non risulta in violazione

⁹¹ TAR Veneto, Venezia, Sez. II, 10 maggio 2018, n. 604, pronuncia confermata dal Cons. Stato, Sez. VI, 28 febbraio 2019, n. 1396, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁹² Cfr. TAR Veneto, Venezia, cit.

⁹³ In particolare il WWF, quale parte intervenuta in giudizio, eccepiva che le anomalie caratterizzati il procedimento sotto il profilo dell'istruttoria volta al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, costituissero una deviazione talmente macroscopica dallo schema procedimentale, da configurare il vizio di difetto di attribuzione in capo al Ministero, quale amministrazione procedente, che ha adottato l'autorizzazione finale nonostante il mancato esperimento delle attività amministrative necessarie ad accertare la sussistenza o meno della compatibilità dell'intervento sotto il profilo paesaggistico.

⁹⁴ Istituita ai sensi dell'art. 5 della l. 16 aprile 1973, n. 171. Nel testo di legge si sottolinea come la salvaguardia della Laguna di Venezia fosse un problema di preminente interesse nazionale. In funzione di tale esigenza, è stato prescritto un particolare procedimento collegiale finalizzato l'esame di qualsiasi modifica e trasformazione del territorio di cui si tratta, in forza del quale la Commissione è tenuta sempre a esprimere parere obbligatorio e vincolante.

⁹⁵ La conferenza di servizi effettivamente convocata, non ha visto il coinvolgimento della Commissione di Salvaguardia, la quale, in base alla normativa di riferimento è il soggetto legittimato ad esprimere parere obbligatorio e vincolante in merito a tutti gli interventi di trasformazione e modifica del territorio all'interno della con-

delle regole sulla competenza, in quanto il Comune, soggetto formalmente competente in via ordinaria (e che avrebbe dovuto attivare il subprocedimento per ottenere il parere alla Commissione di Salvaguardia), è stato legittimamente convocato alla conferenza di servizi, senza prendervi parte, comportando così la legittima formazione di un silenzio assenso confluito nella determinazione conclusiva della conferenza, che ha legittimato il Ministero all'adozione del decreto di autorizzazione dell'impianto⁹⁶.

5. Valutazioni conclusive.

Alla luce delle analisi svolte nel presente lavoro è possibile affermare che se la primarietà dell'interesse paesaggistico, come degli altri interessi sensibili, non può essere più ritenuta assoluta ed inviolabile, la semplificazione non può arrivare al punto di compromettere l'adeguata presa in considerazione di tali interessi. Invero, la dicotomia tra esigenze di tutela degli interessi sensibili e semplificazione necessita di una sintesi ragionevole rispondente ai principi di efficacia ed efficienza. Del resto, troppo spesso, si tende a dimenticare che la semplificazione è un mezzo, non un fine, uno strumento atto al miglioramento della macchina amministrativa, allo snellimento e alla concentrazione delle procedure, e non un alibi per le amministrazioni a scapito di un'adeguata ponderazione e un equo componimento degli interessi in gioco.

taminazione lagunare. Il problema risiede nella circostanza che la speciale disciplina per la Salvaguardia del territorio lagunare, finalizzata alla tutela di un preminente interesse nazionale, abbia inteso prevedere la figura della Commissione solo in via transitoria (anche se ciò vige da oltre 40 anni) per il territorio di ciascun Comune, fino all'entrata in vigore dello strumento urbanistico generale, che però non è mai stato adottato nelle forme previste. Pertanto, la procedura generale prevede che sia il Comune di volta in volta interessato a richiedere il parere di compatibilità paesaggistica e ambientale alla Commissione di Salvaguardia, non essendo ipotizzabile né una sua convocazione diretta alla conferenza di servizi, né l'acquisizione diretta del suo parere da parte del Ministero, perché la legislazione speciale prevede, per l'appunto, che i pareri della Commissione siano resi al Comune.

⁹⁶ “[L]a convocazione alla Conferenza di servizi del solo Comune di Chioggia al fine di acquisire l'autorizzazione paesaggistica, deve ritenersi sufficiente ad escludere che dal punto di vista formale vi sia stata una radicale pretermissione delle amministrazioni preposte alla tutela paesaggistica. In altre parole, il Ministero dello sviluppo economico, autorità procedente, non era tenuto a convocare alla Conferenza di servizi direttamente né la Commissione per la salvaguardia di Venezia, né la Soprintendenza che, essendo uno dei componenti della Commissione per la salvaguardia, si esprime in seno ad essa”. TAR Veneto, Venezia, cit.

È pertanto necessaria un'introduzione, un'applicazione e un'interpretazione cauta e prudente degli istituti di semplificazione nelle materie sensibili, onde evitare il prodursi di vicende aberranti come quella relativa al deposito G.P.L. realizzato nella Laguna di Venezia. Il criterio fondamentale da seguire è sempre e comunque quello della considerazione necessaria, principio affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, che rappresenta il limite invalicabile a tutela dell'interesse sensibile, garanzia di una semplificazione rispondente ai canoni di efficienza e buona amministrazione, ostativo di una semplificazione "sempre e a tutti i costi".

