



«Silenzio assenso fra P.A. e tutela degli immobili sottoposti a vincoli: innovazioni recenti»

Terni 8.4.2024

... norma base della lezione odierna

DECRETO LEGISLATIVO 22 gennaio 2004 n. 42 - Codice dei beni culturali e del paesaggio

Art. 146 - Autorizzazione (1)

1. I proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo di immobili ed aree di interesse paesaggistico, tutelati dalla legge, a termini dell'articolo 142, o in base alla legge, a termini degli articoli 136, 143, comma 1, lettera d), e 157, non possono distruggerli, né introdurvi modificazioni che rechino pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione.

2. I soggetti di cui al comma 1 hanno l'obbligo di presentare alle amministrazioni competenti il progetto degli interventi che intendano intraprendere, corredato della prescritta documentazione, ed astenersi dall'avviare i lavori fino a quando non ne abbiano ottenuta l'autorizzazione.

3. La documentazione a corredo del progetto è preordinata alla verifica della compatibilità fra interesse paesaggistico tutelato ed intervento progettato. Essa è individuata, su proposta del Ministro, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, d'intesa con la Conferenza Stato-regioni, e può essere aggiornata o integrata con il medesimo procedimento.

... autonomia fra autorizzazione paesaggistica e permesso di costruire

4. L'autorizzazione paesaggistica costituisce atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti l'intervento urbanistico-edilizio. Fuori dai casi di cui all'articolo 167, commi 4 e 5, l'autorizzazione non può essere rilasciata in sanatoria successivamente alla realizzazione, anche parziale, degli interventi.

L'autorizzazione è efficace per un periodo di cinque anni, scaduto il quale l'esecuzione dei progettati lavori deve essere sottoposta a nuova autorizzazione.

I lavori iniziati nel corso del quinquennio di efficacia dell'autorizzazione possono essere conclusi entro e non oltre l'anno successivo la scadenza del quinquennio medesimo. Il termine di efficacia dell'autorizzazione decorre dal giorno in cui acquista efficacia il titolo edilizio eventualmente necessario per la realizzazione dell'intervento, a meno che il ritardo in ordine al rilascio e alla conseguente efficacia di quest'ultimo non sia dipeso da circostanze imputabili all'interessato (2).

... l'autorizzazione paesaggistica incapsula anche il parere del soprintendente, ... salta poi al successivo comma 8

5. Sull'istanza di autorizzazione paesaggistica si pronuncia la regione, dopo avere acquisito il parere vincolante del soprintendente in relazione agli interventi da eseguirsi su immobili ed aree sottoposti a



tutela dalla legge o in base alla legge, ai sensi del comma 1, salvo quanto disposto all' articolo 143 , commi 4 e 5. Il parere del soprintendente, all'esito dell'approvazione delle prescrizioni d'uso dei beni paesaggistici tutelati, predisposte ai sensi degli articoli 140, comma 2, 141, comma 1, 141-bis e 143, comma 1, lettere b), c) e d), nonché della positiva verifica da parte del Ministero, su richiesta della regione interessata, dell'avvenuto adeguamento degli strumenti urbanistici, assume natura obbligatoria non vincolante ed è reso nel rispetto delle previsioni e delle prescrizioni del piano paesaggistico, entro il termine di quarantacinque giorni dalla ricezione degli atti, decorsi i quali l'amministrazione competente provvede sulla domanda di autorizzazione (3) .

6. La regione esercita la funzione autorizzatoria in materia di paesaggio avvalendosi di propri uffici dotati di adeguate competenze tecnico-scientifiche e idonee risorse strumentali. Può tuttavia delegarne l'esercizio, per i rispettivi territori, a province, a forme associative e di cooperazione fra enti locali come definite dalle vigenti disposizioni sull'ordinamento degli enti locali, agli enti parco, ovvero a comuni, purché gli enti destinatari della delega dispongano di strutture in grado di assicurare un adeguato livello di competenze tecnico-scientifiche nonché di garantire la differenziazione tra attività di tutela paesaggistica ed esercizio di funzioni amministrative in materia urbanistico-edilizia (4) .

... regime dell'istanza per ottenere l'autorizzazione paesaggistica + trasmissione di questa al soprintendente

7. L'amministrazione competente al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, ricevuta l'istanza dell'interessato, verifica se ricorrono i presupposti per l'applicazione dell' articolo 149 , comma 1, alla stregua dei criteri fissati ai sensi degli articoli 140 , comma 2, 141 , comma 1, 141-bis e 143, comma 1, lettere b), c) e d). Qualora detti presupposti non ricorrano, l'amministrazione verifica se l'istanza stessa sia corredata della documentazione di cui al comma 3, provvedendo, ove necessario, a richiedere le opportune integrazioni e a svolgere gli accertamenti del caso.

Entro quaranta giorni dalla ricezione dell'istanza, l'amministrazione effettua gli accertamenti circa la conformità dell'intervento proposto con le prescrizioni contenute nei provvedimenti di dichiarazione di interesse pubblico e nei piani paesaggistici e trasmette al soprintendente la documentazione presentata dall'interessato, accompagnandola con una relazione tecnica illustrativa nonché con una proposta di provvedimento, e dà comunicazione all'interessato dell'inizio del procedimento e dell'avvenuta trasmissione degli atti al soprintendente, ai sensi delle vigenti disposizioni di legge in materia di procedimento amministrativo (5) .

... sui tempi di risposta alla richiesta della regione o di altra amministrazione delegata, comunque del responsabile del procedimento che ha ricevuto l'istanza, da parte del soprintendente

8. Il soprintendente rende il parere di cui al comma 5, limitatamente alla compatibilità paesaggistica del progettato intervento nel suo complesso ed alla conformità dello stesso alle disposizioni contenute nel piano paesaggistico ovvero alla specifica disciplina di cui all' articolo 140 , comma 2, entro il termine di quarantacinque giorni dalla ricezione degli atti. Il soprintendente, in caso di parere negativo, comunica agli interessati il preavviso di provvedimento negativo ai sensi dell'articolo 10-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241. Entro venti giorni dalla ricezione del parere, l'amministrazione provvede in conformità (6) .

9. [Decorso inutilmente il termine di cui al primo periodo del comma 8 senza che il soprintendente abbia reso il prescritto parere, l'amministrazione competente può indire una conferenza di servizi, alla quale il soprintendente partecipa o fa pervenire il parere scritto.] [La conferenza si pronuncia entro il termine perentorio di quindici giorni.] **Decorsi inutilmente sessanta giorni dalla ricezione degli atti da parte del soprintendente senza che questi abbia reso il prescritto parere, l'amministrazione competente provvede comunque sulla domanda di autorizzazione.** Con regolamento da emanarsi ai sensi dell' articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400 , entro il 31 dicembre 2008, su proposta del Ministro d'intesa con la Conferenza unificata, salvo quanto previsto dall' articolo 3 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281 , sono stabilite procedure semplificate per il rilascio dell'autorizzazione in relazione ad interventi di lieve entità in base a criteri di snellimento e concentrazione dei procedimenti, ferme, comunque, le esclusioni di cui agli articoli 19 , comma 1 e 20 , comma 4 della legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni (7) .

10. Decorso inutilmente il termine indicato all'ultimo periodo del comma 8 senza che l'amministrazione si sia pronunciata, l'interessato può richiedere l'autorizzazione in via sostitutiva alla regione, che vi provvede, anche mediante un commissario ad acta, entro sessanta giorni dal ricevimento della richiesta. Qualora la regione non abbia delegato gli enti indicati al comma 6 al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, e sia essa stessa inadempiente, la richiesta del rilascio in via sostitutiva è presentata al soprintendente.

11. L'autorizzazione paesaggistica [diventa efficace decorsi trenta giorni dal suo rilascio ed] è trasmessa, senza indugio, alla soprintendenza che ha reso il parere nel corso del procedimento, nonché, unitamente allo stesso parere, alla regione ovvero agli altri enti pubblici territoriali interessati e, ove esistente, all'ente parco nel cui territorio si trova l'immobile o l'area sottoposti al vincolo (8) .

12. L'autorizzazione paesaggistica è impugnabile, con ricorso al tribunale amministrativo regionale o con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, dalle associazioni portatrici di interessi diffusi individuate ai sensi delle vigenti disposizioni di legge in materia di ambiente e danno ambientale, e da qualsiasi altro soggetto pubblico o privato che ne abbia interesse. Le sentenze e le ordinanze del Tribunale amministrativo regionale possono essere appellate dai medesimi soggetti, anche se non abbiano proposto ricorso di primo grado.

13. Presso ogni amministrazione competente al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica è istituito un elenco delle autorizzazioni rilasciate, aggiornato almeno ogni trenta giorni e liberamente consultabile, anche per via telematica, in cui è indicata la data di rilascio di ciascuna autorizzazione, con la annotazione sintetica del relativo oggetto. Copia dell'elenco è trasmessa trimestralmente alla regione e alla soprintendenza, ai fini dell'esercizio delle funzioni di vigilanza.

14. Le disposizioni dei commi da 1 a 13 si applicano anche alle istanze concernenti le attività di coltivazione di cave e torbiere nonché per le attività minerarie di ricerca ed estrazione incidenti sui beni di cui all'articolo 134 (9) .

[15. Le disposizioni dei commi 6, 7, 8, 9, 10, 11 e 13 non si applicano alle autorizzazioni per le attività minerarie di ricerca ed estrazione. Per tali attività restano ferme le potestà del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, ai sensi della normativa in materia, che sono esercitate tenendo conto

delle valutazioni espresse, per quanto attiene ai profili paesaggistici, dal soprintendente competente. Il soprintendente si pronuncia entro trenta giorni dalla ricezione della richiesta, corredata della necessaria documentazione tecnica, da parte del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare.] (10)

16. Dall'attuazione del presente articolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica (11) (12) .

[1] Articolo sostituito dall'articolo 16, comma 1, del D.Lgs. 24 marzo 2006, n. 157 e successivamente dall'articolo 2, comma 1, lettera s), del D.Lgs. 26 marzo 2008, n. 63.

[2] Comma modificato dall'articolo 4, comma 16, lettera e), numero 1), del D.L. 13 maggio 2011, n. 70, convertito con modificazioni dalla Legge 12 luglio 2011, n. 106 e successivamente dall'articolo 39, comma 1, lettera b), numero 1), del D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni dalla Legge 9 agosto 2013, n. 98, dall'articolo 3-quater, comma 1, del D.L. 8 agosto 2013, n. 91, convertito con modificazioni dalla Legge 7 ottobre 2013, n. 112 e da ultimo, dall'articolo 12, comma 1, lettera a), del D.L. 31 maggio 2014, n. 83, convertito con modificazioni dalla Legge 29 luglio 2014, n. 106.

[3] Comma modificato dall'articolo 4, comma 16, lettera e), numero 2), del D.L. 13 maggio 2011, n. 70, convertito con modificazioni dalla Legge 12 luglio 2011, n. 106 e successivamente dall'articolo 39, comma 1, lettera b), numero 2), del D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni dalla Legge 9 agosto 2013, n. 98.

[4] Comma modificato dall'articolo 4, comma 16, lettera e), numero 3), del D.L. 13 maggio 2011, n. 70, convertito con modificazioni dalla Legge 12 luglio 2011, n. 106.

[5] Comma modificato dall'articolo 4, comma 16, lettera e), numero 4), del D.L. 13 maggio 2011, n. 70, convertito con modificazioni dalla Legge 12 luglio 2011, n. 106.

[6] Comma modificato dall'articolo 4, comma 16, lettera e), numero 5), del D.L. 13 maggio 2011, n. 70, convertito con modificazioni dalla Legge 12 luglio 2011, n. 106.

[7] Comma modificato dall'articolo 25, comma 3, del D.L. 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla Legge 11 novembre 2014, n. 164.

[8] Comma modificato dall'articolo 4, comma 16, lettera e), numero 6), del D.L. 13 maggio 2011, n. 70, convertito con modificazioni dalla Legge 12 luglio 2011, n. 106.

[9] Comma sostituito dall'articolo 4, comma 16, lettera e), numero 7), del D.L. 13 maggio 2011, n. 70, convertito con modificazioni dalla Legge 12 luglio 2011, n. 106.

[10] Comma abrogato dall'articolo 4, comma 16, lettera e), numero 8), del D.L. 13 maggio 2011, n. 70, convertito con modificazioni dalla Legge 12 luglio 2011, n. 106.

[11] A norma dell'articolo 6, comma 4, del D.L. 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla Legge 11 novembre 2014, n. 164, in deroga al presente articolo, non sono soggette ad autorizzazione paesaggistica l'installazione o la modifica di impianti delle reti di comunicazione elettronica o di impianti radioelettrici, da eseguire su edifici e tralici preesistenti, che comportino la realizzazione di pali di supporto per antenne di altezza non superiore a 1,5 metri e superficie delle medesime antenne non superiore a 0,5 metri quadrati. Resta ferma l'applicazione degli articoli 20 e seguenti del presente codice.

[12] Vedi l'articolo 12-bis, comma 1, del D.L. 1° giugno 2023, n. 61, convertito, con modificazioni, dalla Legge 31 luglio 2023, n. 100.



... Svolgimento

Rispetto ai profili di diritto amministrativo, nel rapporto, ad esempio, fra «PANNELLI SOLARI E VINCOLI PAESAGGISTICI», abbiamo due situazioni principali: una prima quando l'amministrazione preposta alla tutela risponde nei termini; una seconda quando invece l'amministrazione non risponde o risponde tardivamente.

Tutte le recenti riforme che hanno interessato la pubblica amministrazione sono caratterizzate dal fatto di porre rimedio al problema del mancato rispetto del "termine" da parte della P.A. a causa della c.d. paura della firma

- 1) Abolizione dell'abuso d'ufficio
- 2) Limitazione della responsabilità contabile al dolo del funzionario
- 3) Previsione di tempi di conclusione anche nei procedimenti di appalto pubblico

Nel caso di cui sopra - «PANNELLI SOLARI E VINCOLI PAESAGGISTICI» - rilevano il preavviso di rigetto di cui all'art. 10 bis l. n. 241/1990, il silenzio assenso fra P.A., di cui all'art. 17 - bis, l. n. 241/1990 ed infine la disciplina dell'autorizzazione paesaggistica

Vediamo ora le norme. Non trascuriamo, lo dico da subito, il tenore letterale delle disposizioni che passerò in rassegna! Permettetemi di spiegare l'essenza di questi strumenti di semplificazione su cui spesso avrete sentito parlare talvolta a proposito, talvolta meno. Ciò che fa la differenza è pur sempre la formazione attraverso la conoscenza delle norme di riferimento, vera stella polare di ogni attività che richiede di confrontarsi con le norme

- **Art. 10-bis l. n. 241/1990** ... "1. Nei procedimenti ad istanza di parte il responsabile del procedimento o l'autorità competente, prima della formale adozione di un provvedimento negativo, comunica tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda. Entro il termine di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione, gli istanti hanno il diritto di presentare per iscritto le loro osservazioni, eventualmente corredate da documenti. La comunicazione di cui al primo periodo sospende i termini di conclusione dei procedimenti, che ricominciano a decorrere dieci giorni dopo la presentazione delle osservazioni o, in mancanza delle stesse, dalla scadenza del termine di cui al secondo periodo. Qualora gli istanti abbiano presentato osservazioni, del loro eventuale mancato accoglimento il responsabile del procedimento o l'autorità competente sono tenuti a dare ragione nella motivazione del provvedimento finale di diniego indicando, se ve ne sono, i soli motivi ostativi ulteriori che sono conseguenza delle osservazioni"

Dunque, se si presentasse un'istanza per la realizzazione di un nuovo impianto fotovoltaico a terra e opere connesse, il preavviso di parere negativo (rigetto) potrebbe avere questo tenore: "Esaminata la documentazione allegata all'istanza, ai fini della procedura in oggetto, l'amministrazione invitava la Ditta proponente e/o il progettista incaricato a fornire i chiarimenti e le integrazioni per superare i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, assegnando il termine di gg. 10 a partire dal protocollo in oggetto, magari

successivamente prorogato per un periodo di ulteriori gg. 10 a far data dall'incontro da tenersi in data 19 ott. in ??? siccome richiesto dalla medesima Ditta proponente. Per l'effetto, si rassegnano le seguenti osservazioni.

La comunicazione deduce preliminarmente «*che l'area interessata dall'intervento, ricadendo parzialmente in un ambito sottoposto alla tutela paesaggistica ai sensi dell'art. 142 D.Lgs. 42/2004 e ss.mm.ii., e avendo un presumibile potenziale archeologico, potrebbe non essere compresa totalmente fra le aree elencate all'art. 20 comma 8 c-ter) del D.Lgs. 199/2021, in quanto nel caso specifico non è da escludersi la sua parziale inclusione fra le aree non idonee di cui all'Allegato 3, lett. f) del D.M. 10 settembre 2010*».

- Art. 17-bis ... "Art. 17-bis. Effetti del silenzio e dell'inerzia nei rapporti tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici

1. Nei casi in cui è prevista l'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati di amministrazioni pubbliche e di gestori di beni o servizi pubblici, per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di altre amministrazioni pubbliche, le amministrazioni o i gestori competenti comunicano il proprio assenso, concerto o nulla osta entro trenta giorni dal ricevimento dello schema di provvedimento, corredato della relativa documentazione, da parte dell'amministrazione procedente. Esclusi i casi di cui al comma 3, quando 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, la proposta stessa è trasmessa entro trenta giorni dal ricevimento della richiesta da parte di quest'ultima amministrazione. Il termine è interrotto qualora l'amministrazione o il gestore che deve rendere il proprio assenso, concerto o nulla osta rappresenti esigenze istruttorie o richieste di modifica, motivate e formulate in modo puntuale nel termine stesso. In tal caso, l'assenso, il concerto o il nulla osta è reso nei successivi trenta giorni dalla ricezione degli elementi istruttori o dello schema di provvedimento; lo stesso termine si applica qualora dette esigenze istruttorie siano rappresentate dall'amministrazione proponente nei casi di cui al secondo periodo. Non sono ammesse ulteriori interruzioni di termini.

2. Decorsi i termini di cui al comma 1 senza che sia stato comunicato l'assenso, il concerto o il nulla osta, lo stesso si intende acquisito. Esclusi i casi di cui al comma 3, qualora la proposta non sia trasmessa nei termini di cui al comma 1, secondo periodo, l'amministrazione competente può comunque procedere. In tal caso, lo schema di provvedimento, corredato della relativa documentazione, è trasmesso all'amministrazione che avrebbe dovuto formulare la proposta per acquisirne l'assenso ai sensi del presente articolo. In caso di mancato accordo tra le amministrazioni statali coinvolte nei procedimenti di cui al comma 1, il Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, decide sulle modifiche da apportare allo schema di provvedimento.

3. Le disposizioni dei commi 1 e 2 si applicano anche ai casi in cui è prevista l'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati di amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini, per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di amministrazioni pubbliche. In tali casi, ove disposizioni di legge o i provvedimenti di cui all'articolo 2 non prevedano un termine diverso, il termine entro il quale le amministrazioni competenti comunicano il proprio assenso, concerto o nulla osta è di novanta giorni dal



ricevimento della richiesta da parte dell'amministrazione precedente. Decorsi i suddetti termini senza che sia stato comunicato l'assenso, il concerto o il nulla osta, lo stesso si intende acquisito.

4. Le disposizioni del presente articolo non si applicano nei casi in cui disposizioni del diritto dell'Unione europea richiedano l'adozione di provvedimenti espressi."

- **Art. 2, comma 8 bis** "Le determinazioni relative ai provvedimenti, alle autorizzazioni, ai pareri, ai nulla osta e agli atti di assenso comunque denominati, adottate dopo la scadenza dei termini di cui agli articoli 14-bis, comma 2, lettera c), 17-bis, commi 1 e 3, 20, comma 1, ovvero successivamente all'ultima riunione di cui all'articolo 14-ter, comma 7, nonché i provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti, di cui all'articolo 19, commi 3 e 6-bis, primo periodo, adottati dopo la scadenza dei termini ivi previsti, sono inefficaci, fermo restando quanto previsto dall'articolo 21-nonies, ove ne ricorrano i presupposti e le condizioni.

APPROFONDIMENTO SU: «PANNELLI SOLARI E VINCOLI PAESAGGISTICI»

... norma di riferimento

Parliamo della installazione di pannelli solari in zone sottoposte a vincoli paesaggistici.

Norma base è il D.L. n. 13/2023 (Decreto PNRR). In particolare, l'art. 47 comma 6 di tale decreto ha apportato modifiche alla disciplina previgente contenuta nel d.lgs. n. 28/2011 in materia di "Promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili". Ciò soprattutto nel senso che (specie comma 5):

(...)

5. Ferme restando le disposizioni tributarie in materia di accisa sull'energia elettrica, l'installazione, con qualunque modalità, anche nelle zone A degli strumenti urbanistici comunali, come individuate ai sensi del decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, di impianti solari fotovoltaici e termici sugli edifici, come definiti alla voce 32 dell'allegato A al regolamento edilizio-tipo, adottato con intesa sancita in sede di Conferenza unificata 20 ottobre 2016, n. 125/CU, o su strutture e manufatti fuori terra diversi dagli edifici, ivi compresi strutture, manufatti ed edifici già esistenti all'interno dei comprensori sciistici, e la realizzazione delle opere funzionali alla connessione alla rete elettrica nei predetti edifici o strutture e manufatti, nonché nelle relative pertinenze, compresi gli eventuali potenziamenti o adeguamenti della rete esterni alle aree dei medesimi edifici, strutture e manufatti, sono considerate interventi di manutenzione ordinaria e non sono subordinate all'acquisizione di permessi, autorizzazioni o atti amministrativi di assenso comunque denominati, ivi compresi quelli previsti dal codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, a eccezione degli impianti installati in aree o immobili di cui all'articolo 136, comma 1, lettere b) e c), del citato codice di cui al decreto legislativo n. 42 del 2004, individuati mediante apposito provvedimento amministrativo ai sensi degli articoli da 138 a 141 e fermo restando quanto previsto dagli articoli 21 e 157 del medesimo codice. In presenza dei vincoli di cui al primo periodo, la realizzazione degli interventi ivi indicati è consentita previo rilascio dell'autorizzazione da parte dell'amministrazione competente ai sensi del citato codice di cui al decreto legislativo n. 42 del 2004, entro il termine di quarantacinque giorni dalla data di ricezione dell'istanza, decorso il quale senza



che siano stati comunicati i motivi che ostano all'accoglimento dell'istanza medesima ai sensi dell'articolo 10-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, l'autorizzazione si intende rilasciata ed è immediatamente efficace. Il termine di cui al secondo periodo può essere sospeso una sola volta e per un massimo di trenta giorni qualora, entro quindici giorni dalla data di ricezione dell'istanza, la Soprintendenza rappresenti, in modo puntuale e motivato, la necessità di effettuare approfondimenti istruttori ovvero di apportare modifiche al progetto di installazione. Le disposizioni del primo periodo si applicano anche in presenza di vincoli ai sensi dell'articolo 136, comma 1, lettera c), del medesimo codice di cui al decreto legislativo n. 42 del 2004, ai soli fini dell'installazione di pannelli integrati nelle coperture non visibili dagli spazi pubblici esterni e dai punti di vista panoramici, eccettuate le coperture i cui manti siano realizzati in materiali della tradizione locale»

**** Questa previsione si basa implicitamente sull'art. 17-bis l. n. 241/1990 nonché sull'art. 146 del Codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. n. 42/2004) letto in combinato disposto con il suddetto art. 17. bis***

Si tratta indubbiamente di riforme forti che non lasciano insensibili le amministrazioni ancorate alle prassi del passato.

In questi casi, lo so per esperienza, alle amministrazioni "riottose", o perché ancorate al loro *modus procedendi* o perché ancorate a ciò che ritengono giusto fare in base ad una loro personale posizione, occorre dimostrare che il quadro è cambiato e per fare questo occorre convincere con pronunce recenti.

Vi è una prima da segnalare - e segnare - che dice «le ultime innovazioni normative, introdotte dal legislatore con norme di rango primario, sono tutte ispirate dal chiaro favor per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili (Consiglio di Stato, sez. IV – 27/12/2021 n. 8633)” e “che si tratta di un’attività di interesse pubblico, che contribuisce anch'essa non solo alla salvaguardia degli interessi ambientali ma, sia pure indirettamente, anche a quella dei valori paesaggistici (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV – 12/4/2021 n. 2983, e il precedente ivi citato)»

Inoltre ne ho trovata una utile, ancora più recente, che non solo va in direzione della novità sopra precisata, ma si diffonde anche lungamente sulle ragioni che sono alla base del cambio di scenario.

(vedi appresso)



Consiglio di Stato, Sezione Quarta, 2/10/2023, n. 8610/2023

FATTO

1.2. Il signor Maiuri è proprietario di un terreno di 1.280 mq., catastalmente identificato al foglio 10, p.lle 560, 908, 910 e 911 del catasto del comune di Ascea, **insistente**:

- **nella zona "D" (aree urbane e urbanizzabili) del Piano del Parco nazionale del Cilento**, Vallo di Diano e Alburni;

- **in area assoggettata a tutela paesaggistica**, ai sensi dell'art. 142, co. 1, lett. f) d.lgs. 22.1.2004, n. 42 e del D.M. 10.10.1967;

- in ambito individuato nel vigente P.S.A.I. quale fascia fluviale "B2", con rischio idraulico "R2" e area inondabile "T30".

1.3. Con nota prot. n. 2975 del 25.3.2019, il signor Maiuri **chiedeva il rilascio del permesso di costruire per l'edificazione di una residenza turistico-alberghiera** (RTA – albergo residenziale o residence), **e con nota 25.3.2019, n. 2974 formulava domanda di autorizzazione paesaggistica**;

(....)

Con nota prot. 17.4.2019, la Soprintendenza richiedeva la trasmissione di integrazioni e chiarimenti; esitate dal Responsabile dello sportello unico per l'edilizia, con nota prot. n. 12150 del 30.11.2019.

Con nota n. 2939 del 10.02.2020, **la Soprintendenza esprimeva parere contrario**.

Con nota n. 2315 del 9.03.2022, il comune di Ascea procedeva alla riattivazione dell'istruttoria procedimentale.

Con nota n. 69022 del 9.03.2022, la Soprintendenza confermava il parere contrario.

Con determina n. 10 del 31.3.2022, l'amministrazione procedente, pur ritenendo "l'intervento dal punto di vista urbanistico conforme al PRG e alle norme di attuazione attualmente vigenti e pertanto assentibile", statuiva che "il dissenso espresso non fosse superabile senza apportare modifiche sostanziali alla decisione oggetto della conferenza così come rappresentato dal parere contrario della Soprintendenza".

3. Avverso tale decisione il signor Maiuri proponeva ricorso al T.a.r. Salerno, nella resistenza del il Ministero della Cultura.

4. Il T.a.r. Salerno, con sentenza 4.11.2022, n. 2946, accoglieva il ricorso e, per l'effetto, annullava la determina 31.3.2022, n. 10.

(...)

... appello del Ministero

5. Contro quest'ultima decisione il Ministero dei beni culturali ha proposto appello dinanzi a questo Consiglio di Stato affidato a un unico motivo di cui si dirà oltre.

6. In data 13.2.2023, si è costituito in giudizio il signor Maiuri chiedendo la declaratoria di inammissibilità dell'appello e concludendo, in ogni caso, per la sua infondatezza.

7. In data 22 giugno 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Con un primo motivo di appello, il Ministero della Cultura deduce "ERRONEITÀ DELLA SENTENZA. ERROR IN IUDICANDO: VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 14 bis e 17 BIS E 20 L. 241/90, NONCHÉ DELL'ART. 146 TU 42/2004"

... il Ministero che parla

Ad avviso del Ministero, da un costante indirizzo interpretativo del Consiglio di Stato si ricaverebbe, contrariamente a quanto ritenuto dal giudice di prime cure, che l'art. 17-bis della l. 241/90, relativo al silenzio assenso endo-procedimentale, si applica soltanto ai rapporti orizzontali tra amministrazioni e non anche al procedimento di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, che invece si caratterizzerebbe come un procedimento mono-strutturato, in cui prevale la volontà di una singola pubblica amministrazione.

Coerentemente con la premessa da cui trae le mosse, il Ministero ritiene che, diversamente da quanto ritenuto nella sentenza impugnata, il parere tardivo della Soprintendenza non sarebbe tamquam non esset e di esso il Comune dovrebbe comunque tenere conto ai fini della determinazione in ordine al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica.

(...)

... questo è il punto che più interessa: applicabilità del silenzio assenso c.d. orizzontale agli atti di tutela degli interessi sensibili e segnatamente al parere paesaggistico reso tardivamente. Se il parere negativo reso tardivamente è inefficace e va considerato come assenso, figuriamoci se tale parere non viene neppure espresso!

Ciò premesso, con l'appello in esame viene rimessa al Collegio la soluzione della questione, oggetto di contrasto interpretativo, dell'applicabilità del silenzio assenso c.d. orizzontale agli atti di tutela degli interessi sensibili e segnatamente al parere paesaggistico reso tardivamente nel corso di una conferenza di servizi indetta ai sensi dell'art. 14-bis, l. n. 241 del 1990.

Trattasi di una questione strettamente correlata, per quanto si dirà oltre, a quella dell'applicabilità o meno al procedimento di autorizzazione paesaggistica dell'art. 17-bis, l. n. 241 del 1990, come comprova anche il fatto che, nell'atto di appello, le principali argomentazioni sono sviluppate proprio in riferimento a quest'ultima disposizione.

3. Il Collegio ritiene necessario, prima di esaminare il merito della presente controversia, ripercorrere brevemente il quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento.

3.1. Anteriormente alla riforma del 2015 (legge n. 124 del 2015) il quadro normativo e giurisprudenziale appariva abbastanza chiaro.

In base all'articolo 146, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, l'autorità competente alla gestione del vincolo (di regola il comune, delegato dalla Regione) doveva provvedere sulla domanda del privato entro 60 giorni,

acquisito il parere del soprintendente (obbligatorio e vincolante fino alla conformazione o adeguamento della strumentazione urbanistica alla nuova pianificazione paesaggistica), da rendere entro 45 giorni dalla ricezione degli atti. In caso di parere non emesso nel termine suindicato, veniva in rilievo la fattispecie del c.d. silenzio devolutivo, nel senso che, decorso inutilmente il termine senza che la soprintendenza avesse comunicato il parere, il comune aveva il dovere funzionale di decidere da solo e doveva provvedere sulla domanda ("Decorsi inutilmente sessanta giorni dalla ricezione degli atti da parte del soprintendente senza che questi abbia reso il prescritto parere, l'amministrazione competente provvede comunque sulla domanda di autorizzazione": articolo 146, comma 9). Tuttavia, il potere della soprintendenza di esprimere il suo parere non si consumava automaticamente allo scadere del termine di 45 giorni per essa previsto, ma solo nel momento in cui il comune chiudeva il procedimento con l'adozione della formale autorizzazione paesaggistica, ragion per cui il parere ministeriale "tardivo" non era né nullo, né annullabile, ma perdeva solo la sua efficacia vincolante, degradando a mero parere obbligatorio, che doveva però come tale essere comunque preso in considerazione dal comune che non avesse ancora provveduto, con conseguente obbligo motivazionale specifico in caso di diverso avviso.

In base a tale ricostruzione, appariva evidente la distinzione tra silenzio devolutivo e silenzio-assenso. Nel primo caso, l'autorizzazione paesaggistica veniva imputata esclusivamente all'ente territoriale che l'ha rilasciata, mentre nel secondo caso era riconducibile (in co-decisione) a entrambe le amministrazioni.

3.2. Il legislatore, nell'ambito della cd. riforma Madia (l. n. 124/2015 e relativi decreti delegati), si è marcatamente discostato dalla tradizionale impostazione basata sul riconoscimento di una tutela rafforzata degli interessi sensibili nell'ambito del procedimento amministrativo, la quale si traduceva nella previsione di un regime di specialità nell'uso degli strumenti di semplificazione previsti nella l. n. 241. E in effetti, prima di tale riforma, gli istituti contemplati nel Capo IV, rubricato "Semplificazione dell'azione amministrativa", l. n. 241 del 1990 — quali la conferenza di servizi (art. 14 e ss.), l'attività consultiva (art. 16), l'acquisizione di valutazioni tecniche (art. 17), la s.c.i.a. (art. 19) e il silenzio assenso (art. 20) — ricevevano nella disciplina generale dei procedimenti coinvolgenti interessi sensibili un'applicazione fortemente attenuata. Diversamente da questa impostazione tradizionale, la riforma Madia è intervenuta in maniera incisiva anche sulla disciplina sostanziale e procedurale degli interessi sensibili. Il riferimento è, in particolare:

- al silenzio assenso orizzontale tra pubbliche amministrazioni ex art. 17-bis, l. n. 241 del 1990, applicabile anche nel caso in cui l'atto di assenso (di una p.a. su uno schema di provvedimento predisposto da altra p.a.), che non sia pervenuto nei termini, provenga da un'amministrazione preposta alla cura di interessi sensibili;
- alla riscrittura della disciplina della conferenza di servizi caratterizzata sia dalla previsione del silenzio assenso in caso di mancata partecipazione o partecipazione non collaborativa o costruttiva anche di amministrazioni preposte ad interessi sensibili sia dal fatto che il dissenso di una p.a. preposta a un interesse sensibile non è più ostativo alla conclusione positiva della conferenza simultanea nonché dalla figura del rappresentante unico in conferenza.

(...)

... qui di seguito si apprezza un cambio di paradigma importante utile a livello interpretativo, specie nei casi dubbi, per la P.A. agente



3.3. - Tale innovativa impostazione, come è stato sottolineato da attenta dottrina, è la conseguenza del combinato operare di due fattori: 1) la trasformazione del ruolo della semplificazione, da valore strumentale (ossia come principio generale da collegare all'esigenza di migliorare l'efficienza amministrativa nel valutare tutti gli interessi che si confrontano nel procedimento e di aumentare l'efficacia nella cura degli interessi pubblici al contempo garantendo una più agevole tutela delle pretese del cittadino) a bene o valore di natura finale, autonomo rispetto agli interessi curati dalle amministrazioni competenti al rilascio di assensi comunque denominati; 2) l'attenuazione della valenza forte e assolutizzante dell'attributo di primarietà associato agli interessi sensibili, nella misura in cui viene ammesso un loro bilanciamento in concreto con altri valori e principi.

In relazione al primo fattore, si è messo in evidenza che l'obiettivo della competitività del sistema paese richiede sia garantita la conclusione dei procedimenti avviati su istanza di parte in tempi certi e rapidi, e quindi la tempestività dell'azione amministrativa, poiché il fattore tempo è una variabile essenziale della programmazione finanziaria privata di cui è necessaria la ragionevole prevedibilità.

Quanto al secondo fattore, è stato evidenziato che le novità sul trattamento procedimentale degli interessi sensibili poggiano sulla recente evoluta declinazione dell'attributo di primarietà ad essi associato, come poc'anzi visto, inteso non più in modo astratto e aprioristico come primazia in una ipotetica scala gerarchica dei valori costituzionali.

... nonostante la riforma Madia qualche giudice è ancora "resistente"

4. Anche successivamente all'introduzione di tali modifiche normative, una parte della giurisprudenza del Consiglio di Stato ha continuato a fare applicazione del modello del parere meramente devolutivo. In tale direzione si è, ad esempio, orientata la decisione del Consiglio di Stato, sez. I, 28 giugno 2021, n. 1114, secondo cui qualora "sia trascorso inutilmente il termine, l'organo statale non è privato del potere di esprimersi, ma il parere in tal modo dato perde il proprio carattere di vincolatività.

(...)

Tale parere tardivo non vincolerebbe la p.a. precedente, alla quale toccherebbe comunque di tenerne conto, valutando motivatamente ed in concreto anche gli aspetti paesaggistici (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 27 luglio 2020, n. 4765; idem, 29 marzo 2021, n. 2640; idem, 7 aprile 2022, n. 2584).

(...)

In tale ordine di idee, la disciplina del silenzio assenso orizzontale va riferita unicamente agli assensi da rendere direttamente dall'amministrazione precedente e non già al parere della soprintendenza, chiamata ad esprimersi non direttamente sulla compatibilità dell'intervento ma sulla proposta formulata dalla regione (o dall'ente delegato).

Da tale impostazione consegue che, nonostante l'inutile decorso del termine di legge assegnato alla Soprintendenza per esprimere il proprio parere vincolante alla regione, non si forma un silenzio assenso che impone agli organi regionali di conformarsi. Allo stesso modo, nonostante il decorso del richiamato termine, resta ferma in capo alla regione la facoltà di apprezzare in modo autonomo la fattispecie ai fini della migliore e più adeguata tutela del valore paesaggistico, inteso nella sua dimensione costituzionale. A sostegno di tale conclusione viene rimarcata l'estraneità alla funzione di tutela del paesaggio di "ogni forma

di attenuazione del vincolo paesaggistico determinata dal bilanciamento o dalla comparazione con altri interessi”, atteso che il parere è “atto strettamente espressivo di discrezionalità tecnica”, in cui il giudizio di compatibilità paesaggistica “deve essere tecnico e proprio del caso concreto”. Nell’esprimere il proprio giudizio di compatibilità l’amministrazione, ad avviso della decisione in esame, deve fare applicazione dell’art. 9 della Costituzione, il quale consente di fare eccezione anche alle regole di semplificazione in precedenza richiamate.

... orientamento più votato alla semplificazione

5. Secondo un orientamento di segno contrario, l’istituto del silenzio assenso orizzontale è applicabile anche al parere della Soprintendenza.

(...)

A sostegno di questa impostazione si valorizza principalmente l’argomento letterale per cui “La formulazione testuale del comma 3 dell’art. 17- bis l. n. 241 del 1990 consente di accogliere la tesi favorevole all’applicabilità del meccanismo di semplificazione anche ai procedimenti di competenza di Amministrazioni preposte alla tutela di interessi sensibili, ivi compresi i beni culturali e la salute dei cittadini.

... ricorda art. 12 preleggi al Codice civile “Art. 12 Interpretazione della legge: Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore.”

Sul punto la formulazione letterale del comma 3 è chiara e non lascia spazio a dubbi interpretativi: le Amministrazioni preposte alla tutela degli interessi sensibili beneficiano di un termine diverso (quello previsto dalla normativa di settore o, in mancanza, del termine di novanta giorni), scaduto il quale sono, tuttavia, sottoposte alla regola generale del silenzio assenso”. (Cons. Stato, comm. spec., 23 giugno 2016, n. 1640, cit.).

6. Il primo degli orientamenti riportati, pur meritevole della massima considerazione, ad avviso del Collegio, deve essere rimeditato alla luce delle osservazioni che seguono.

Reputa, infatti, il Collegio che la preoccupazione di garantire un’adeguata tutela agli interessi paesaggistici, di cui la decisione di questa Sezione n. 2604/21 è chiaramente espressione, deve essere attentamente considerata nell’ambito di una interpretazione maggiormente conforme al quadro normativo di riferimento.

... su come il giudice, ma anche l’amministrazione, devono applicare la legge: indicazioni essenziali a parer mio

7. La questione in esame involge, ad avviso del Collegio, delicati profili di teoria generale dell’interpretazione.

Ogni enunciato normativo, beninteso, presenta margini più o meno ampi di incertezza circa il suo ambito di applicazione.



Questo spazio dipende in larga parte dalla semantica della lingua legale, essendo tanto più ampio e indeterminato quanto più ampio e indeterminato è il significato associabile ai termini della lingua legale. Esso cresce inevitabilmente in presenza di una normazione elaborata per principi o per clausole generali e decresce al cospetto di norme predisposte secondo la tecnica della c.d. fattispecie.

La giurisprudenza, nell'interpretazione e nell'applicazione della legge, dà vita al testo normativo e dà contenuto alle (concretizza le) clausole generali, elaborando la regola del caso concreto. Sotto il profilo metodologico, occorre, tuttavia, ribadire che compito essenziale della giurisprudenza (rectius dell'interprete) è quello di dipanare gradualmente, attraverso gli strumenti dell'esegesi normativa, i dubbi interpretativi che ciascuna disposizione inevitabilmente solleva, nel costante confronto con la concretezza dei casi in cui essa è suscettibile di trovare applicazione.

Come è stato osservato in dottrina, il problema non è ammettere, in contrasto con il positivismo di matrice illuministica, che l'interpretazione implichi un'attività discrezionale dell'interprete, (assunto oramai largamente condiviso dagli interpreti), ma quello di stabilire i limiti a tale discrezionalità. In tale prospettiva, al fine di evitare che, in contrasto con il principio della divisione dei poteri, il giudice assuma un ruolo creativo, individuando, in luogo del legislatore, la regola da applicare al caso concreto, l'interpretazione giudiziale deve individuare il significato corretto della disposizione nell'arco delle sole opzioni che il testo autorizza, eventualmente scrutando nelle sue eventuali zone d'ombra.

(...)

Ne consegue che il testo della legge costituisce, almeno nei casi come quello in esame, un limite insuperabile rispetto ad opzioni interpretative che ne disattendano ogni possibile risultato riconducibile al suo potenziale campo semantico (così come delimitato dalla disposizione), per giungere ad esiti con esso radicalmente incompatibili.

7.1. Più in generale, non può ritenersi esistente un potere del giudice di decidere una controversia a lui sottoposta facendo diretta applicazione di un principio costituzionale (c.d. unmittelbare drittwirkung), anche quando non si sia in presenza di una lacuna (e cioè quando esista una normativa di legge applicabile al caso, a meno che questa normativa non sia formulata attraverso il ricorso ad un principio o a una clausola generale). Il che trova spiegazione nella circostanza per cui, diversamente opinando, il "bilanciamento" (del principio) effettuato dal giudice ("pesando" il principio stesso con altri "principi" che con esso appaiono interferenti) finirebbe inevitabilmente per sovrapporsi a quello contenuto nella disposizione di legge (e operato dal legislatore).

(...)

7.2. Tali considerazioni trovano pedissequo riscontro nella giurisprudenza delle Corti superiori interne e internazionali.

Nella medesima direzione è, in primo luogo, orientata la giurisprudenza costituzionale che ha individuato nell'univoco tenore letterale della norma un limite all'interpretazione costituzionalmente conforme (Cort. cost 26 febbraio 2020, n. 32).

A non dissimili conclusioni giunge anche la Corte di giustizia dell'Unione Europea, la quale ha ricordato in proposito che, nell'applicare il diritto nazionale (in particolare le disposizioni di una normativa appositamente adottata al fine di attuare quanto prescritto da una direttiva) il giudice nazionale deve interpretare tale diritto per quanto possibile alla luce del testo e dello scopo della direttiva.

Tuttavia l'obbligo per il giudice nazionale di fare riferimento al contenuto di una direttiva nell'interpretazione e nell'applicazione delle norme pertinenti del suo diritto nazionale trova i suoi limiti nei principi generali del diritto, in particolare in quelli di certezza del diritto e di non retroattività, e non può servire da fondamento ad un'interpretazione contra legem del diritto nazionale (Corte di giustizia, Grande Sezione, 15 aprile 2008, C-268/06, v. sentenze 8 ottobre 1987, causa 80/86, Kolpinghuis Nijmegen, Racc. pag. 3969, punto 13, nonché Adeneler e a., cit., punto 110; v. anche, per analogia, sentenza 16 giugno 2005, causa C-105/03, Pupino, Racc. pag. I-5285, punti 44 e 47).

Analoghe e, sotto certi profili ancora più stringenti considerazioni (in quanto relative anche alla interpretazione delle c.d. clausole generali), si rivengono nella più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione, nella quale si legge che: "Anche quando non si trova al cospetto di un enunciato normativo concepito come regola a fattispecie, ma è investito del compito di concretizzare la portata di una clausola generale... il giudice non detta né introduce una nuova previsione normativa. La valutazione in sede interpretativa non può spingersi sino alla elaborazione di una norma nuova con l'assunzione di un ruolo sostitutivo del legislatore. La giurisprudenza non è fonte del diritto..... Il giudice comune, nel ruolo – costituzionalmente diverso da quello del legislatore – di organo chiamato non a produrre un quid novi sulla base di una libera scelta o a stabilire una disciplina di carattere generale, ma a individuare e dedurre la regola del caso singolo bisognoso di definizione dai testi normativi e dal sistema. Una pluralità di ragioni giustifica l'indicato approccio metodologico. Il rispetto del pluralismo e dell'equilibrio tra i poteri, profilo centrale della democrazia, perché la ricerca dell'effettività deve seguire precise strade compatibili con il principio di leale collaborazione e con il dialogo istituzionale che la Corte costituzionale ha avviato con il legislatore.... Non c'è spazio, in altri termini, né per una penetrazione diretta - attraverso la ricerca di un bilanciamento diverso da quello già operato dal Giudice delle leggi - di quell'ambito di discrezionalità legislativa che la Corte costituzionale ha inteso far salvo, né per una messa in discussione del punto di equilibrio da essa indicato ...La riserva espressa della competenza del legislatore si riferisce, evidentemente, al piano della normazione primaria, al livello cioè delle fonti del diritto: come tale, essa non estromette il giudice comune, nel ruolo - costituzionalmente diverso da quello affidato al legislatore - di organo chiamato, non a produrre un quid novi sulla base di una libera scelta o a stabilire una disciplina di carattere generale, ma a individuare e dedurre la regola del caso singolo bisognoso di definizione dai testi normativi e dal sistema" (cfr. Corte di Cassazione, Sezioni unite civili del 30 dicembre 2022, n. 38162).



... nel merito della vicenda portata in giudizio

8. È sulla base di tali coordinate di fondo che deve essere esaminata la questione specifica all'esame del Collegio.

8.1. L'orientamento che esclude l'operatività del meccanismo del silenzio assenso in relazione alle fattispecie di tutela degli interessi paesaggistici, incontra, ad avviso del Collegio, obiezioni difficilmente superabili.

Esso, se già appariva poco coerente con il quadro normativo successivo all'introduzione, per effetto della richiamata riforma Madia, delle menzionate disposizioni di cui agli artt. 14-bis e 17-bis, legge n. 241 del 1990, oggi appare ulteriormente da disattendere alla luce della lettera e della ratio del novellato art. 2, comma 8-bis, legge 241 del 1990.

(...)

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

La natura codecisoria del parere della Soprintendenza è stata, peraltro, nettamente accentuata dalla riforma che ha interessato l'articolo 146 nel 2011, con il decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 2011, n. 106.

Per effetto di tale modifica normativa, al fine di emendare la prassi secondo cui la regione o il comune delegato trasmettevano le pratiche relative alle domande di autorizzazione in modo automatico e senza svolgere un minimo di istruttoria, si è stabilito che la regione o il comune delegato devono trasmettere una proposta motivata alla Soprintendenza e, quindi, devono necessariamente fare un'adeguata istruttoria.

Inoltre, si è previsto che in caso di parere negativo, il preavviso di rigetto, ex art. 10-bis della legge n. 241 del 1990, deve essere adottato dalla stessa Soprintendenza.

(...)

I pareri vincolanti, come quello che viene in esame nella specie, di contro, non possono essere disattesi dall'amministrazione. Per tale ragione, non pare possa essere negato, sulle orme della dottrina più autorevole, che, in una prospettiva sostanziale, un parere che, come quello in esame, non lasci nessuno spazio di scelta in capo all'organo di amministrazione attiva non esprime nessuna consulenza, ma pone in essere una decisione preliminare, sicché solo attecnicamente può essere definito alla stregua di «parere». Invero, anche dal punto di vista della collocazione in seno alla fattispecie procedimentale, dovrebbe concludersi che i pareri vincolanti determinano il contenuto della decisione finale, per cui bisognerebbe espungerli dal novero degli atti preparatori e ricondurli nell'ambito di quelli decisori o co-decisori. Con tutte le conseguenze del caso: in primo luogo, quella dell'imputazione degli effetti non solo all'organo o ente che emana l'atto finale ma anche al soggetto che ha espresso il parere.



8.4. Tale impostazione trova conferma, sul piano sistematico, negli artt. 16 e 17 e nell'art. 17-bis, della legge sul procedimento amministrativo, aventi rispettivamente a oggetto i pareri istruttori (e le valutazioni tecniche) e quelli decisorii.

Tale distinzione, (certamente consapevole in virtù della prossimità topografica delle disposizioni richiamate) ha notevoli implicazioni sul relativo regime normativo. E in effetti, con riferimento ai pareri meramente istruttori, di cui al citato art. 17, il legislatore ha ritenuto non configurabile il silenzio assenso.

La ragione risiede, all'evidenza, nella circostanza per cui in tale caso l'autorità decidente è unica e, quindi, per definizione non indefettibile.

Di contro, nella fattispecie di cui all'art. 17-bis, come è stato icasticamente rilevato, si configura una decisione "a doppia chiave" e dunque – un'ipotesi di cogestione della funzione (c.d. decisione pluristrutturata).

In tal caso, pertanto, l'eventuale silenzio serbato dell'autorità co-decidente consolida la scelta dell'autorità precedente, che è comunque dotata di competenza (sia pure non esclusiva) in materia.

8.5. Ulteriori indici ermeneutici in favore della tesi della natura codecisoria del parere della Soprintendenza si ricavano anche dal d.P.R. 13 febbraio 2017, n. 31 (Regolamento recante individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata), che, all'art. 11 (Semplificazioni procedurali), comma 9, prevede espressamente 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 legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni e l'amministrazione precedente provvede al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica".

(...)

9.2. La tesi che esclude l'applicazione del silenzio assenso verticale al parere da rendere, da parte della Soprintendenza, nell'ambito del procedimento di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica contraddice anche la ratio dell'art. 17-bis, comunemente intesa come funzionale a evitare che, ove il procedimento debba concludersi con l'adozione di una decisione pluristrutturata, la condotta inerte dell'amministrazione interpellata possa produrre un arresto del procedimento, impedendo la tempestiva adozione della determinazione conclusiva.



In tale quadro, l'istituto in esame completa, come in parte già ricordato, un'evoluzione normativa che ha progressivamente fluidificato l'azione amministrativa, neutralizzando gli effetti negativi e paralizzanti del silenzio amministrativo, dapprima nei rapporti con i privati e ora anche nei rapporti tra pubbliche amministrazioni.

Il nuovo strumento di semplificazione conferma, pertanto, la natura "patologica" che connota il silenzio amministrativo, soprattutto quando maturi nell'ambito di un rapporto orizzontale con un'altra amministrazione co-decidente.

Il meccanismo del silenzio-assenso orizzontale palesa, in altri termini, una contrarietà di fondo del legislatore nei confronti dell'inerzia amministrativa, inerzia che viene stigmatizzata al punto tale da ricollegare al silenzio dell'Amministrazione interpellata la più grave delle "sanzioni" o il più efficace dei "rimedi", ossia l'equiparazione del silenzio all'assenso con conseguente perdita del potere di dissentire e di impedire la conclusione del procedimento.

(...)

10. Nemmeno sembra condivisibile l'obiezione secondo cui l'estensione del meccanismo del silenzio assenso al parere della soprintendenza si tradurrebbe in una rinuncia alla cura nel caso specifico dell'interesse assegnato alla p.a. rimasta inerte. L'obiezione, prospettata in una logica tesa ad assicurare la massima protezione dell'interesse paesaggistico non può essere accolta.

10.1. Come già rilevato dal Consiglio di Stato, nel parere n. 1640/2016 cit., il meccanismo del silenzio assenso orizzontale rinviene, sotto il profilo costituzionale, il proprio fondamento nel principio di buon andamento, di cui all'art. 97 Cost., letto 'in un'ottica moderna', che tenga conto anche dell'esigenza di assicurare il 'primato dei diritti' della persona, dell'impresa e dell'operatore economico rispetto a qualsiasi forma di mero dirigismo burocratico.

Nella logica del 'primato dei diritti', i meccanismi di semplificazione dell'azione amministrativa non vanno visti come una forma di sacrificio dell'interesse pubblico ma, al contrario, come strumenti funzionali ad assicurare una cura efficace, tempestiva e pronta dello stesso, con il minore onere possibile per la collettività e per i singoli privati. Essi trovano, quindi, un fondamento nel principio del buon andamento dell'azione amministrativa che postula anche l'efficienza e la tempestività di quest'ultima. L'introduzione di rimedi di semplificazione dissuasivi e stigmatizzanti il silenzio contribuisce, quindi, a dare piena attuazione al principio di trasparenza dell'azione amministrativa: l'arresto del procedimento non può più avvenire con un comportamento per definizione "opaco", qual è l'inerzia.



(...)

In conclusione, alla luce delle complessive considerazioni che precedono, il parere della Soprintendenza reso tardivamente nell'ambito di una conferenza di servizi è tamquam non esset.

Dal che discende il respingimento dell'appello con conseguente conferma della sentenza impugnata

La complessità delle questioni giuridiche dedotte in giudizio giustifica l'equa compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto, lo respinge nei sensi di cui in motivazione.

Compensa integralmente tra le parti le spese di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 giugno 2023 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Neri, Presidente

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere



ORDINE DEGLI ARCHITETTI
PIANIFICATORI, PAESAGGISTI E CONSERVATORI
DELLA PROVINCIA DI TERNI

Prof. Stefano Villamena
Ordinario di Diritto amministrativo
Dipartimento di Eccellenza - Giurisprudenza UNIMC
(Materiale ad uso interno)
stefano.villamena@unimc.it

Luigi Furno, Consigliere, Estensore



... pronuncia successiva alla n. 8610, che la applica

Pubblicato il 02/02/2024

N. 01093/2024REG.PROV.COLL.

N. 10617/2019 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10617 del 2019, proposto dalla S.r.l. Antonio Valerio, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Gianluca Pescolla, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Comune di Monteroduni, la Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio del Molise e la Regione Molise, non costituiti in giudizio;
il Ministero per i beni e le attività culturali, in persona del Ministro *pro tempore*,

rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise (Sezione Prima) n. 179/2019

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero per i beni e le attività culturali;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-*bis*, cod. proc. amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 15 dicembre 2023 il Cons. Daniela Di Carlo e udito per la parte appellante l'avvocato Andrea Latessa, su delega dell'avvocato Gianluca Pescolla;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società appellante ha impugnato la sentenza con cui il Tar del Molise ha in parte dichiarato improcedibile, per la restante parte respingendo, il ricorso integrato da motivi aggiunti proposto per:

- 1) accertare e dichiarare l'illegittimità del silenzio serbato dalle Amministrazioni resistenti e il conseguente obbligo di provvedere sull'istanza di accertamento di compatibilità paesaggistica inoltrata dalla società ricorrente in data 11 maggio 2017;
- 2) accertare e dichiarare, ai sensi dell'art. 31, comma 3, c.p.a., la fondatezza della pretesa oggetto dell'istanza in parola e, dunque, l'obbligo delle Amministrazioni



resistenti di rilasciare il richiesto accertamento di compatibilità paesaggistica, previo accertamento del silenzio assenso formatosi sull'istanza in conseguenza dell'inerzia serbata dalla Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio del Molise;

3) condannare le Amministrazioni resistenti a provvedere - nel termine di dieci giorni o in quello diverso ritenuto di giustizia - sull'istanza della società ricorrente e, quindi, a concludere il procedimento rilasciando il richiesto accertamento di compatibilità paesaggistica, sulla base della istanza del 11 maggio 2017.

2. L'appello deduce:

I) *Erroris in iudicando: erroneità della sentenza per manifesta illegittimità - violazione di legge - violazione e falsa applicazione dell'art. 17-bis della l. 241/1990 - violazione dell'art. 3 della l. 7 agosto 2015 n. 124 - violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 10-bis e 21-nonies, della l. 241/1990 - violazione dell'art. 167, d.lgs. n. 42/2004 - difetto di motivazione - eccesso di potere.*

La società appellante sostiene che, sulla base del summenzionato quadro normativo di riferimento, la sentenza sarebbe erronea nella parte in cui, rigettando i primi motivi aggiunti, ha motivato che *“Quanto al primo motivo si osserva che nel caso di specie la Soprintendenza ha comunicato alla Regione Molise il preavviso di rigetto, corredato delle relative motivazioni, con nota pec del 29.01.2017, e quindi entro il termine di novanta giorni dalla ricezione della richiesta da parte dell'Amministrazione regionale (15.06.2017), la qual cosa, nei rapporti interni tra le amministrazioni procedenti, vale a formalizzare la volontà dissenziente dell'ente titolare della funzione consultiva e quindi impedisce la formazione del provvedimento di assenso tacito ai sensi dell'art. 17 bis, co. 3, l. 241/1990”*.

II) *Erroris in iudicando: intrinseca illogicità della motivazione - violazione e falsa applicazione degli artt. 21 e 167, d.lgs. n. 42/2004 - violazione del decreto di vincolo n. 56/2016 - eccesso*



di potere per errore nei presupposti di fatto e di diritto - difetto di istruttoria - sviamento di potere - irragionevolezza - omessa o insufficiente motivazione - erroneità, illogicità, incoerenza, arbitrarietà, contraddittorietà e insufficienza della motivazione - travisamento dei fatti.

La sentenza impugnata sarebbe errata anche perché ha trascurato di considerare che la Soprintendenza ha adottato il proprio parere negativo ai sensi dell'art. 167, d.lgs. n. 42/2004, sulla base della circostanza che anche nella parte superficiale dell'area erano presenti reperti archeologici, mentre non ha effettuato alcuna concreta valutazione sotto il profilo paesaggistico.

3. Il Ministero per i beni e le attività culturali si è costituito in giudizio.

4. All'udienza straordinaria del 15 dicembre 2023, la causa è passata in decisione.

5. L'appello è fondato.

6. In fatto, la vicenda è chiara.

La s.r.l. Antonio Valerio ha stipulato con la s.r.l. Valle un contratto di affitto di fondo rustico avente ad oggetto un terreno agricolo sito nel Comune di Monteroduni e un contratto di locazione di un immobile sito sempre nel medesimo Comune, al fine di esercitare un'impresa vitivinicola.

Il fondo agricolo è sito, in particolare, nella località Guado San Nicola, e ricade in un'area soggetta a vincolo paesaggistico, in virtù del piano territoriale di area vasta (PTPAAV).

Una porzione di tale terreno è gravata, altresì, da un vincolo archeologico, imposto dalla Commissione Regionale per il Patrimonio Culturale con decreto n. 56/2016, in forza del quale *“nelle aree perimetrare e oggetto di tutela diretta in cui sono rinvenuti nel sottosuolo e in dispersione materiale archeologici di epoca paleolitica, le arature ed i lavori di movimento terra anche di scopi agricoli, non dovranno essere superiori a 70 cm di profondità.*



Qualora fosse necessario effettuare interventi che richiedano una profondità maggiore dei 70 cm questi dovranno essere sottoposti a preventiva valutazione da parte dei competenti uffici preposti alla tutela del patrimonio culturale dell'art. 21 del D.Lgs. 42/2004 e effettuati, se autorizzati, con assistenza archeologica al fine di documentare e recuperare eventuali reperti”.

Al fine di poter realizzare la propria attività produttiva, la società appellante ha dunque presentato, in data 28 novembre 2016, una richiesta di permesso di costruire per la ristrutturazione del casale e per la realizzazione di nuovi volumi funzionali allo svolgimento dell'attività produttiva, per la sistemazione esterna e la recinzione dell'intero lotto finalizzata all'impianto di un vigneto.

In data 20 aprile 2017, la Soprintendenza rendeva il proprio parere, esprimendosi favorevolmente con riguardo alla ristrutturazione del casale mentre, con riferimento alla realizzazione di nuovi volumi, rendeva parere negativo.

Conseguentemente, la società appellante chiedeva all'Amministrazione di stralciare dalla richiesta di permesso di costruire la realizzazione dei lavori afferenti i nuovi volumi non autorizzati dalla Soprintendenza.

Attesa però la necessità di procedere all'impianto del vigneto, con nota del 16 febbraio 2017 la società appellante comunicava al Comune di Monteroduni e al Corpo Forestale dello Stato l'avvio dello svolgimento dell'attività vitivinicola a decorrere dal successivo 20 febbraio. Allo stesso tempo, apponeva una recinzione provvisoria nel rispetto delle prescrizioni imposte dal succitato decreto n. 56/2016.

In particolare, la recinzione provvisoria consisteva nell'apposizione di una rete metallica sorretta da paletti conficcati nel terreno ad una profondità di 40-50 cm (il vincolo archeologico prevedeva la profondità massima di 70 cm) e, in prossimità



degli accessi, venivano interrati dei piccoli cordoli con piattaforme a raso per la futura apposizione di cancelli, sempre nel rispetto del suddetto limite.

È poi accaduto che, malgrado i lavori fossero stati già interamente eseguiti, con nota del 28 marzo 2017 la Soprintendenza disponeva la sospensione dei lavori e si riservava l'adozione di futuri provvedimenti, mai peraltro emanati.

Il successivo 5 aprile anche il Comune di Monteroduni adottava analogha ordinanza di sospensione dei lavori, motivando che i lavori erano “*assoggettabili al solo regime della denuncia di inizio attività di cui all'art. 22 e in seguito al regime della segnalazione certificata di inizio attività di cui all'art. 19 della legge n. 241/1990 con la relativa conseguenza che in casi di opere abusive si provveda unicamente alla sanzione pecuniaria e non alla demolizione e quindi applicabile l'art. 37 commi 1 e 6 del DPR 380/2001*”, e che “*per quanto previsto dal combinato disposto degli artt. 167 comma 4 e 5 e l'art. 146 del D.Lgs. 42/2004 può essere presentata richiesta di rilascio di autorizzazione paesaggistica in sanatoria*”.

In data 11 maggio 2017, la società appellante presentava dunque una SCIA in sanatoria con richiesta di accertamento di compatibilità paesaggistica ai sensi dell'art. 167, D.lgs. n. 42/2004, avente ad oggetto le opere così descritte: “- *cordolo in cemento armato interrato con estradosso per alloggiamento di cancello di accesso su strada pubblica in località Guado San Nicola ricadente sul Foglio 8, p.lla 349, delle dimensioni in pianta di 12,20 × 0,50 mt, con altezza di 40 cm; - cordolo in cemento armato interrato con estradosso a raso per alloggiamento di cancello di accesso su strada pubblica Veticalone ricadente sul Foglio 3, p.lla 264, delle dimensioni in pianta di 5,50 × 0,55 mt, con altezza di 40 cm; - cordolo ad “L” in cemento armato interrato con estradosso a raso di dimensioni in pianta 2 + 5 mt × 0,55 con altezza di 30 cm e cordolo interrato con estradosso a raso per apertura di cancello di accesso su strada comunale Veticalone, ricadente su Foglio 8, p.lle 350 e 349, delle dimensioni*



in pianta di 5,50 x 0,55 mt, con altezza di 30 cm; - realizzazione di recinzione esterna sul perimetro del lotto, realizzata mediante pali di castagno infissi direttamente nel terreno, ad una profondità che varia tra i 40 e i 50 cm, con altezza fuori terra di circa 1,90 mt, posti ad una distanza tra loro di circa 2 metri e su cui è stata apposta una recinzione metallica.”.

A quel punto, il Comune di Monteroduni, con atto del 5 giugno 2017, trasmetteva richiesta di parere alla Regione Molise evidenziando la necessità di acquisire il parere obbligatorio della Soprintendenza ai fini del rilascio del provvedimento di accertamento di compatibilità paesaggistica, propedeutico anche alla sanatoria urbanistica.

La Regione Molise, in data 15 giugno 2017, ha in effetti inoltrato alla Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio del Molise una nota corredata di parere favorevole, con la motivazione che “*in riferimento alla conformità delle opere realizzate in assenza di autorizzazione rispetto ai valori paesaggistici riconosciuti dal vincolo, dalla documentazione agli atti si rileva che l'intervento risulta compatibile con le norme del Piano Territoriale Paesistico Ambientale di Area Vasta n. 5 ricadendo in area AX2 del Piano e ove si applica la modalità di tutela TC1 (produttivo agricolo) e VA (pericolosità geologica) per le opere assimilabili alla categoria di uso antropico b.5, 6 ammissibili pertanto dalla normativa di piano. Esaminati gli elaborati prodotti ed effettuate le verifiche di compatibilità paesaggistica rispetto ai vincoli che gravano sull'area, per quanto di competenza, si ritiene l'intervento compatibile paesaggisticamente ai sensi dell'art. 167 del D.lgs. 42/04 e ss. mm. ii.”*

La medesima proposta di parere favorevole veniva inoltrata anche al Comune di Monteroduni.

Malgrado tutto ciò, è però accaduto che le Amministrazioni procedenti siano poi rimaste inerti, originando così l'odierno contenzioso.



Più nel dettaglio, il contenzioso è iniziato con la proposizione di un ricorso avverso il silenzio finalizzato alla declaratoria dell'obbligo delle competenti Amministrazioni di concludere il relativo procedimento mediante il rilascio del provvedimento formale richiesto, anche in virtù del silenzio assenso formatosi sul parere obbligatorio della Soprintendenza ai sensi dell'art. 17-*bis*, L. 241/1990.

Dopodiché, il giudizio è stato integrato con la proposizione di due motivi aggiunti, avendo le Amministrazioni competenti ricominciato a provvedere in corso di causa.

In particolare, con i primi motivi aggiunti sono stati impugnati il preavviso di parere negativo del 29 agosto 2017 e il definitivo parere negativo del 3 maggio 2018 della Soprintendenza, entrambi incentrati sulla motivazione che l'intervento edilizio ricade su un'area sottoposta a vincolo archeologico diretto.

Con i secondi motivi aggiunti, invece, è stata impugnata la nota prot. n. 146113 del 16 novembre 2018, con cui la Regione Molise, prendendo atto del parere negativo espresso dalla Soprintendenza, rigettava anch'essa la richiesta di accertamento di compatibilità paesaggistica, con la motivazione che *“la valutazione è stata espressa in riferimento ai valori paesaggistici e non esclusivamente a quelli della salvaguardia del bene archeologico il quale risulterebbe non intaccato dalla recinzione”*.

7. Così ricostruiti i fatti, il Collegio ritiene che l'operato posto in essere dalle Amministrazioni competenti sia illegittimo alla luce del chiaro quadro normativo di riferimento vigente.

Il decreto legislativo 22 gennaio 2004 n. 42 (in Suppl. ordinario n. 28 alla Gazz. Uff., 24 febbraio, n. 45). - Codice dei beni culturali e del paesaggio, all'art. 167, comma 5, disciplina le modalità per la remissione in pristino o per il versamento



della indennità pecuniaria, prevedendo che *“Il proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessati dagli interventi di cui al comma 4 presenta apposita domanda all'autorità preposta alla gestione del vincolo ai fini dell'accertamento della compatibilità paesaggistica degli interventi medesimi. L'autorità competente si pronuncia sulla domanda entro il termine perentorio di centottanta giorni, previo parere vincolante della soprintendenza da rendersi entro il termine perentorio di novanta giorni. Qualora venga accertata la compatibilità paesaggistica, il trasgressore è tenuto al pagamento di una somma equivalente al maggiore importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione. L'importo della sanzione pecuniaria è determinato previa perizia di stima. In caso di rigetto della domanda si applica la sanzione demolitoria di cui al comma 1. La domanda di accertamento della compatibilità paesaggistica presentata ai sensi dell'articolo 181, comma 1-quater, si intende presentata anche ai sensi e per gli effetti di cui al presente comma.”*

La legge generale sul procedimento amministrativo 7 agosto 1990, n. 241 (in Gazz. Uff., 18 agosto, n. 192) ha previsto all'art. 17-bis (come inserito dall'art. 3 della legge 7 agosto 2015, n. 124 e modificato dal d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito dalla legge 11 settembre 2020, n. 120) la disciplina degli effetti del silenzio e dell'inerzia nei rapporti tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici.

Questa disciplina prevede che: *“1. Nei casi in cui è prevista l'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati di amministrazioni pubbliche e di gestori di beni o servizi pubblici, per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di altre amministrazioni pubbliche, le amministrazioni o i gestori competenti comunicano il proprio assenso, concerto o nulla osta entro trenta giorni dal ricevimento dello schema di provvedimento, corredato della relativa documentazione, da parte dell'amministrazione procedente. Esclusi i casi*



di cui al comma 3, quando 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, la proposta stessa è trasmessa entro trenta giorni dal ricevimento della richiesta da parte di quest'ultima amministrazione. Il termine è interrotto qualora l'amministrazione o il gestore che deve rendere il proprio assenso, concerto o nulla osta rappresenti esigenze istruttorie o richieste di modifica, motivate e formulate in modo puntuale nel termine stesso. In tal caso, l'assenso, il concerto o il nulla osta è reso nei successivi trenta giorni dalla ricezione degli elementi istruttori o dello schema di provvedimento; lo stesso termine si applica qualora dette esigenze istruttorie siano rappresentate dall'amministrazione proponente nei casi di cui al secondo periodo. Non sono ammesse ulteriori interruzioni di termini.

2. Decorsi i termini di cui al comma 1 senza che sia stato comunicato l'assenso, il concerto o il nulla osta, lo stesso si intende acquisito. Esclusi i casi di cui al comma 3, qualora la proposta non sia trasmessa nei termini di cui al comma 1, secondo periodo, l'amministrazione competente può comunque procedere. In tal caso, lo schema di provvedimento, corredato della relativa documentazione, è trasmesso all'amministrazione che avrebbe dovuto formulare la proposta per acquisirne l'assenso ai sensi del presente articolo. In caso di mancato accordo tra le amministrazioni statali coinvolte nei procedimenti di cui al comma 1, il Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, decide sulle modifiche da apportare allo schema di provvedimento.

3. Le disposizioni dei commi 1 e 2 si applicano anche ai casi in cui è prevista l'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati di amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini, per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di amministrazioni pubbliche. In tali casi, ove disposizioni di legge o i provvedimenti di cui all'articolo 2 non prevedano un termine



diverso, il termine entro il quale le amministrazioni competenti comunicano il proprio assenso, concerto o nulla osta è di novanta giorni dal ricevimento della richiesta da parte dell'amministrazione procedente. Decorsi i suddetti termini senza che sia stato comunicato l'assenso, il concerto o il nulla osta, lo stesso si intende acquisito.

4. Le disposizioni del presente articolo non si applicano nei casi in cui disposizioni del diritto dell'Unione europea richiedano l'adozione di provvedimenti espressi.

L'esegesi che ne ha dato il Consiglio di Stato, sia nell'esercizio della funzione consultiva (Adunanza della Commissione speciale del 23 giugno 2016, parere n. 1640), sia in quella giurisdizionale [Consiglio di Stato, Sezione IV, sentenza 2 ottobre 2023, n. 8610, a valere anche come precedente specifico e conforme ai sensi degli artt. 74, comma 1 e 88, comma 2, lett. d), c.p.a.], è univoca nel senso di affermare che “l'art. 17-bis riveste nei rapporti tra amministrazioni pubbliche una portata generale analoga a quella del nuovo articolo 21-nonies nei rapporti tra amministrazioni e privati, e che “il Consiglio di Stato ritiene si possa parlare di un ‘nuovo paradigma’: in tutti i casi in cui il procedimento amministrativo è destinato a concludersi con una decisione ‘pluristrutturata’ (nel senso che la decisione finale da parte dell’Amministrazione procedente richiede per legge l’assenso vincolante di un’altra Amministrazione), il silenzio dell’Amministrazione interpellata, che rimanga inerte non esternando alcuna volontà, non ha più l’effetto di precludere l’adozione del provvedimento finale ma è, al contrario, equiparato ope legis a un atto di assenso e consente all’Amministrazione procedente l’adozione del provvedimento conclusivo.

La portata generale di tale nuovo paradigma fornisce una importante indicazione sul piano applicativo dell'art. 17-bis, poiché ne consente una interpretazione estensiva, quale che sia l'amministrazione coinvolta e quale che sia la natura del procedimento pluristrutturato (cfr. infra, i punti successivi). (così il citato parere n. 1640/2016).



Ed inoltre che “*Nell’ambito della disciplina del procedimento di autorizzazione paesaggistica di cui all’art. 146, D.Lgs. n. 42/2004, va esteso anche al parere, da rendersi da parte della Soprintendenza, il meccanismo del silenzio assenso previsto dall’art. 17-bis della L. n. 241/90, applicabile anche in seno a una conferenza di servizi. Tutti i pareri vincolanti partecipano alla formazione di un provvedimento finale pluri-strutturato, in quanto la decisione dell’amministrazione procedente richiede per legge l’assenso vincolante di un’altra amministrazione. Si evidenzia, infatti, al riguardo che il parere della Soprintendenza è “espressione di una cogestione attiva del vincolo paesaggistico. A tali pareri si applicherebbe pertanto l’art. 17-bis della legge n. 241/1990, diversamente che ai pareri consultivi (non vincolanti), che restano assoggettati alla disciplina di cui agli artt. 16 e 17. Dunque, alla stregua di tale ricostruzione, la formulazione testuale del comma 3 dell’art. 17-bis consente di estendere il meccanismo del silenzio assenso anche ai procedimenti di competenza di amministrazioni preposte alla tutela di interessi sensibili, ivi compresi i beni culturali di modo che, scaduto il termine fissato dalla normativa di settore, vale la regola generale del silenzio assenso. Di conseguenza il parere della Soprintendenza per il rilascio dell’autorizzazione paesaggistica reso tardivamente nell’ambito di una conferenza di servizi è da considerarsi tamquam non esset” (così la citata sentenza n. 8610/2023).*

8. Applicando le suesposte coordinate esegetiche al caso all’esame, va dunque accolto il primo motivo di appello, essendosi definitivamente formato il silenzio assenso sulla richiesta di parere obbligatorio formulata ai sensi dell’art. 167, comma 5, D.lgs. n. 42/2004 dalla Regione Molise alla Soprintendenza, dal momento che il definitivo parere sfavorevole è stato emanato in data 3 maggio 2018, ossia a distanza di quasi un anno dalla richiesta



inoltrata dalla Regione Molise, datata 15 giugno 2017, e dunque ben oltre il prescritto termine di 90 giorni, così risultando *inutiliter dato*.

Sulla base degli atti e dei documenti di causa, infatti, non risulta che si siano verificate le previste cause di sospensione o interruzione del termine, accadimenti che comunque sarebbe stato onere delle Amministrazioni interessate dimostrare.

Né può essere ritenuta idonea ad interrompere il suddetto termine la comunicazione del preavviso di parere sfavorevole della Soprintendenza, sia in quanto inoltrata alla sola Regione Molise e non anche alla società richiedente, sia in quanto trattasi di atto endo-procedimentale privo di una rilevanza volontaristica all'esterno, e dunque autonomamente e immediatamente impugnabile solo ove conosciuto dal destinatario e lesivo per la sua sfera giuridica.

Ai fini della riedizione del potere, pertanto, la Regione Molise dovrà pronunciarsi sull'istanza di rilascio dell'accertamento di conformità paesaggistica presentata dalla società ricorrente, **prescindendo dal richiedere un ulteriore parere alla Soprintendenza, dovendosi lo stesso ritenere già reso ai sensi del combinato disposto degli artt. 167, comma 5, D.lgs. n. 42/2004 e 17-bis, legge n. 241/1990.**

9. Va pure accolto il secondo motivo di appello, dal momento che la Regione Molise ha respinto la richiesta di accertamento di conformità paesaggistica sulla sola base del parere tardivo e sfavorevole emesso dalla Soprintendenza, senza cioè svolgere una istruttoria e una valutazione incentrata sui valori del paesaggio e sulla compatibilità in concreto dell'intervento edilizio con i suddetti valori ai sensi dell'art. 167 del codice dei beni culturali, essendosi limitata, in senso contrario, ad affermare che sull'area di interesse insiste un vincolo archeologico.



Ma che sull'area di interesse insista un vincolo archeologico non è cosa che sia mai stata contestata da alcuno: sono difatti le concrete modalità di realizzazione delle opere edilizie che devono essere valutate, dovendosi cioè apprezzare il fatto se le stesse possano o meno ritenersi compatibili con il paesaggio, una volta appurato, certamente, che si è all'interno dei limiti dettati dal vincolo archeologico.

Il che è esattamente quanto afferma essere avvenuto la società ricorrente, la quale non riesce a comprendere le ragioni per quali la propria recinzione, che pure è conficcata a 40/50 cm nel terreno, e dunque entro il limite dei 70 cm previsti dal vincolo, non sia (anche) compatibile con il paesaggio circostante.

Ai fini della riedizione del potere, pertanto, la Regione Molise, oltre a dovere prescindere dal parere della Soprintendenza come si è già illustrato al punto 8, rivaluterà, previa integrale rinnovazione dell'istruttoria, il giudizio di compatibilità delle opere rispetto alla tutela del paesaggio, raffrontando in concreto le opere così come descritte nell'istanza presentata dalla società ricorrente, il contenuto e i limiti del vincolo archeologico e il contesto ambientale e paesaggistico circostante in cui si collocano le opere medesime.

Nel fare ciò, anche al fine di prevenire nuovi rischi di contraddittorietà dell'agire amministrativo, la Regione Molise terrà conto anche del contenuto della propria nota datata 15 giugno 2017, inoltrata alla Soprintendenza e corredata del suo iniziale parere favorevole (*“in riferimento alla conformità delle opere realizzate in assenza di autorizzazione rispetto ai valori paesaggistici riconosciuti dal vincolo, dalla documentazione agli atti si rileva che l'intervento risulta compatibile con le norme del Piano Territoriale Paesistico Ambientale di Area Vasta n. 5 ricadendo in area AX2 del Piano e ove si applica la modalità di tutela TC1 (produttivo agricolo) e VA (pericolosità geologica) per le opere assimilabili alla*



categoria di uso antropico b.5, 6 ammissibili pertanto dalla normativa di piano. Esaminati gli elaborati prodotti ed effettuate le verifiche di compatibilità paesaggistica rispetto ai vincoli che gravano sull'area, per quanto di competenza, si ritiene l'intervento compatibile paesaggisticamente ai sensi dell'art. 167 del D.lgs. 42/04 e ss. mm. ii.”), che non risulta sia stata mai revocata o annullata, ma soltanto contraddetta dal diniego definitivo qui impugnato.

10. In definitiva, l'appello va accolto e, in riforma della sentenza impugnata, vanno accolti i motivi aggiunti di primo grado e per l'effetto annullati gli atti impugnati.

Per completezza espositiva, va precisato che la statuizione di riforma della sentenza impugnata non riguarda la declaratoria di improcedibilità del ricorso avverso il silenzio, capo non gravato dalla società appellante (e dunque da ritenersi oramai passato in giudicato), in quanto l'iniziale inerzia serbata dalle Amministrazioni competenti è stata superata con gli atti e i provvedimenti qui impugnati, ora definitivamente caducati.

11. La riedizione del potere, ferma la discrezionalità dell'Amministrazione, dovrà tenere conto degli obblighi conformativi nascenti dal presente giudicato, nei sensi di cui in motivazione (in particolare, i punti 8 e 9).

12. Le spese del doppio grado del giudizio sono liquidate in dispositivo secondo la regola della soccombenza e sono poste a carico di tutte le Amministrazioni intimiate, anche quelle non costituite, in solido fra di loro, e il loro pagamento è riconosciuto in favore del difensore della parte appellante, dichiaratosi antistatario delle medesime.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, in riforma della sentenza impugnata, accoglie i motivi aggiunti di primo grado e annulla gli atti impugnati, fermi gli ulteriori provvedimenti nei sensi di cui in motivazione (in particolare, i punti 8, 9 e 11).

Condanna le Amministrazioni appellate a rifondere le spese del doppio grado del giudizio, liquidate in complessivi euro 3.000,00, oltre spese generali, IVA e CPA se dovute come per legge, in favore del difensore della parte appellante, dichiaratosi antistatario delle medesime.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Daniela Di Carlo, Consigliere, Estensore

Carmelina Adesso, Consigliere

Marina Perrelli, Consigliere

Ofelia Fratamico, Consigliere

L'ESTENSORE
Daniela Di Carlo

IL PRESIDENTE
Marco Lipari



... pronuncia successiva alla 8610, che la applica parzialmente

Pubblicato il 08/04/2024

N. 00781/2024 REG.PROV.COLL.

N. 00316/2024 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 316 del 2024, proposto da Loredana Cicchetti, rappresentata e difesa dall'avvocato Guido Lenza, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero della Cultura, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Salerno, domiciliataria ex lege in Salerno, corso Vittorio Emanuele, 58; Comune di Padula, non costituito in giudizio;



per l'annullamento

del provvedimento del Responsabile del procedimento paesaggistico e ambientale del Comune di Padula prot. n. 10797 del 22 novembre 2023 e del prodromico parere sfavorevole della Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio per le Province di Salerno e Avellino prot. n. 26379-P del 15 novembre 2023: diniego di autorizzazione paesaggistica.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Cultura;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 13 marzo 2024 il dott. Olindo Di Popolo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Premesso che:

- col ricorso in epigrafe, Cicchetti Loredana (in appresso, C. L.) impugnava, chiedendone l'annullamento, previa adozione di idonee misure cautelari: -- il provvedimento del 22 novembre 2023, prot. n. 10797, col quale il Responsabile del procedimento paesaggistico e ambientale del Comune di Padula aveva rigettato l'istanza di autorizzazione paesaggistica prot. n. 771 del 23 gennaio 2023, presentata in relazione alla SCIA del 14 giugno 2022, prot. n. 5017; -- il provvedimento del 28 novembre 2023, prot. n. 10908, col quale il Responsabile dell'Area Tecnica del Comune di Padula aveva inibito l'esecuzione dei lavori di cui alla SCIA del 14 giugno 2022, prot. n. 5017; -- il prodromico parere sfavorevole



della Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio per le Province di Salerno e Avellino (in appresso, Soprintendenza di Salerno e Avellino) prot. n. 26379-P del 15 novembre 2023; -- il preavviso di parere sfavorevole della Soprintendenza di Salerno e Avellino prot. n. 15934-P del 7 luglio 2023; -- la nota della Soprintendenza di Salerno e Avellino prot. n. 8892-P del 17 aprile 2023, recante richiesta di integrazioni documentali;

- il progetto declinato ed inibito con i provvedimenti impugnati consisteva nella demo-ricostruzione, con parziale cambio di destinazione d'uso ex art. 6 bis, comma 1, della l. r. Campania n. 19/2009 (c.d. Piano Casa regionale) e incremento volumetrico del 5% ex art. 12 del d.l. n. 28/2011, di un edificio in proprietà della C., ubicato in Padula, contrada Voltacamino, n. 7, censito in catasto al foglio 50, particella 1171, nonché ricadente in zona assoggettata a vincolo paesaggistico ex art. 142, comma 1, lett. c, del d.lgs. n. 42/2004, in quanto posto a distanza inferiore a m 150 dal torrente Porcile – Lamarelle;

- il giudizio di incompatibilità paesaggistica espresso dall'organo periferico ministeriale era essenzialmente incentrato sul plurimo rilievo che: -- la C. non risultava comprovatamente in possesso del requisito idoneativo di cui al punto 1.8 dell'Allegato alla l. r. Campania n. 14/1982, ai fini dell'invocata fruizione del beneficio ex art. 6 bis, comma 1, della l. r. Campania n. 19/2009; -- l'intervento progettato non risultava univocamente riconducibile alla categoria della ristrutturazione edilizia, avendo smarrito la traccia della costruzione originaria; -- il previsto incremento volumetrico non risultava ricondotto ad una specifica disposizione normativa né il previsto scorporo dei volumi seminterrati risultava giustificato; -- l'intervento progettato ritraeva un modello insediativo avulso



rispetto alle caratteristiche architettoniche proprie del contesto rurale di riferimento;

- di qui, poi, l'adozione dei susseguenti provvedimenti di diniego e di interdizione da parte del Comune di Padula;

- nell'avversare siffatte determinazioni, la C. deduceva, in estrema sintesi, che: a) poiché il parere soprintendentizio del 15 novembre 2023, prot. n. 26379-P, sarebbe stato reso intempestivamente rispetto al termine perentorio di 45 giorni ex art. 146, comma 8, del d.lgs. n. 42/2004, l'amministrazione comunale si sarebbe immotivatamente appiattita sulle ormai tardive e non più vincolanti valutazioni dell'organo periferico ministeriale; b) ovvero, in alternativa, sulla proposta di autorizzazione paesaggistica prot. n. 1345 dell'8 febbraio 2023 si sarebbe formato il silenzio assenso orizzontale ex art. 17 bis della l. n. 241/1990, con conseguente inefficacia del menzionato parere soprintendentizio del 15 novembre 2023, prot. n. 26379-P, e illegittimità del diniego comunale del 22 novembre 2023, prot. n. 10797, pronunciato a dispetto della determinazione favorevole tacitamente perfezionatasi; c) col provvedimento del 28 novembre 2023, prot. n. 10908, il Comune di Padula avrebbe tardivamente esercitato il potere inibitorio ex art. 19, comma 3, della l. n. 241/1990 in relazione alla SCIA del 14 giugno 2022, prot. n. 5017, ormai consolidatasi per effetto della formazione del silenzio assenso orizzontale da parte dell'interpellata autorità tutoria statale, senza aver osservato le garanzie partecipative e motivazionali proprie dell'autotutela decisoria; d) nel pronunciarsi negativamente sul progetto sottoposto al suo esame, la Soprintendenza di Salerno e Avellino avrebbe illegittimamente debordato nel campo delle valutazioni urbanistico-edilizie (esulanti dalla propria sfera di



competenze), peraltro positivamente formulate dal Comune di Padula nella nota del 13 ottobre 2023, prot. n. 9539; e) in ogni caso, a dispetto di quanto ritenuto dall'organo periferico ministeriale: ea) la qualifica di proprietario coltivatore-conduttore o di proprietario imprenditore agricolo sarebbe richiesta dal punto 1.8 dell'Allegato alla l. r. Campania n. 14/1982 soltanto nelle ipotesi di nuove costruzioni, e non anche nelle ipotesi – quale, appunto, quella in esame – di ristrutturazioni di immobili preesistenti; eb) ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. d, del d.p.r. n. 380/2001, gli estremi della ristrutturazione edilizia ricorrerebbero anche a fronte della progettata demo-ricostruzione dell'edificio preesistente con diversità di sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche, nonché con incrementi volumetrici normativamente consentiti, mentre il cambio di destinazione d'uso dei locali originariamente adibiti a deposito troverebbe appiglio nell'art. 6 bis, comma 1, della l. r. Campania n. 19/2009; ec) il bonus volumetrico del 5% (in relazione al cui fondamento normativo avrebbero potuto svolgersi appositi approfondimenti istruttori) sarebbe stato computato in applicazione dell'art. 12 del d.lgs. n. 28/2011; ed) l'obbligo di destinazione del 20% della volumetria esistente ad uso agricolo, previsto dall'art. 6 bis, comma 2, della l. r. Campania n. 19/2009, non sussisterebbe nella specie, non ricorrendo alcuna delle ipotesi (interventi straordinari di ampliamento fino al 20% della volumetria esistente o di demo-ricostruzione con ampliamento della volumetria esistente fino al 35%) cui è inscindibilmente ancorato; ee) la predicata vocazione agricola non sarebbe effettivamente ravvisabile nel comparto territoriale di riferimento, tenuto conto dell'intensa antropizzazione edificatoria da quest'ultimo subita, e, comunque, non costituirebbe il valore (paesaggio fluviale) tutelato dal vincolo

gravante sull'aera di intervento; ef) le enunciate coordinate di eventuale scostamento dal formulato parere sfavorevole non vincolante risentono di inconferenti riferimenti ad abusi mai commessi ed a lavori mai eseguiti;

- l'intimato Ministero della Cultura si costituiva in resistenza;

- il ricorso veniva chiamato all'udienza del 13 luglio 2023 per la trattazione dell'incidente cautelare;

- nell'udienza camerale emergeva che la causa era matura per la definizione immediata nel merito, essendo integro il contraddittorio, completa l'istruttoria e sussistendo gli altri presupposti di legge;

- le parti venivano sentite, oltre che sulla domanda cautelare, sulla possibilità di definizione del ricorso nel merito e su tutte le questioni di fatto e di diritto che la definizione nel merito pone;

Rilevato, in punto di fatto, che:

- la Soprintendenza di Salerno e Avellino: -- in data 2 marzo 2023 (prot. n. 5166-A del 3 marzo 2023), ha ricevuto l'istanza di autorizzazione paesaggistica prot. n. 771 del 23 gennaio 2023; -- con nota del 17 aprile 2023, prot. n. 8892-P, ha richiesto integrazioni documentali; -- in data 23 maggio 2023 (prot. n. 12000-A), ha ricevuto riscontro a tale richiesta; -- con nota del 7 luglio 2023, prot. n. 15934-P, ha preannunciato, ai sensi dell'art. 10 bis della l. n. 241/1990, il proprio parere contrario; -- in data 17 luglio 2023 (prot. n. 16732-A) ha ricevuto le controdeduzioni dell'interessata; -- successivamente, in data 17 ottobre 2023 (prot. n. 23774-A e n. 23778-A), ha ricevuto chiarimenti anche dal Comune di Padula; -- infine, ha emesso il parere sfavorevole del 15 novembre 2023, prot. n. 26379-P;



- ebbene, dal momento (23 maggio 2023) di ricevimento della documentazione integrativa richiesta con nota del 17 aprile 2023, prot. n. 8892-P (la non essenzialità di quest'ultima non essendo sufficientemente dimostrata da parte ricorrente, e, quindi, il dies a quo per il decorso del periodo di tempestiva emissione del parere vincolante ex art. 146, comma 5, del d.lgs. n. 42/2004 non potendo identificarsi nella data di ricezione dell'istanza dell'11 aprile 2022, prot. n. 3530: sul punto, cfr. TAR Campania, Salerno, sez. II, n. 2589/2021; n. 48/2023; n. 50/2023; n. 163/2023), al momento (15 novembre 2023) di emissione del parere soprintendentizio, al netto del periodo di sospensione ex art. 10 bis della l. n. 241/1990 (7-27 luglio 2023), figurano trascorsi ben 153 giorni, ossia un tempo largamente superiore al termine perentorio di 45 giorni previsto dall'art. 146, comma 8, del d.lgs. n. 42/2004;

- ciò posto, il gravato parere risulta essere intempestivo, così come, d'altronde, espressamente autoqualificatosi («parere obbligatorio reso oltre il termine di cui all'art. 146 del d.lgs. n. 42/2004» ovvero «parere che, reso oltre il termine di cui all'art. 146 del d.lgs. n. 42/2004, non ha natura vincolante per codesta amministrazione comunale procedente la quale, nella adozione del provvedimento finale, potrà – assumendosene la responsabilità – discostarsene motivatamente»);

Considerato, innanzitutto, che:

- secondo l'orientamento più di recente seguito dalla Sezione in subiecta materia, la dianzi acclarata intempestività del gravato parere del 15 novembre 2023, prot. n. 26379-P, non è suscettibile di comportare la formazione del silenzio assenso ex art. 17 bis della l. n. 241/1990, predicato



dai ricorrenti (cfr., ex multis, sent. n. 759/2021; n. 809/2021; n. 343/2022; n. 1405/2022; n. 1768/2022; n. 2896/2022; n. 49/2023);

- in questo senso, con riferimento all'iter ordinario di autorizzazione paesaggistica ex art. 146 del d.lgs. n. 42/2004, Cons. Stato, sez. IV, n. 2484/2022, in riforma di TAR Campania, Salerno, sez. II, n. 1542/2021, e sulla premessa della natura monostrutturata del provvedimento di autorizzazione paesaggistica – dove il rapporto tra amministrazione locale e amministrazione statale tutoria riveste valenza puramente interna –, ha escluso l'applicabilità anche a quest'ultimo dell'istituto del silenzio assenso ex art. 17 bis della l. n. 241/1990;

- in particolare, in tale decisione si è affermato che: «... l'inapplicabilità nella specie dell'art. 17 bis l. n. 241 del 1990 consegue al fatto che il rapporto amministrativo è di carattere “verticale”, non “orizzontale”, in quanto sostanzialmente intercorrente fra il privato e la Soprintendenza, non fra il Comune e la Soprintendenza. Elemento centrale è rappresentato dal fatto che il procedimento è ad istanza di parte: pertanto, la fase istruttoria, benché formalmente curata dall'amministrazione comunale, pertiene comunque allo scrutinio dell'istanza di un privato, sì che siffatta originaria e costitutiva dimensione “verticale” pervade e connota ab interno tutta la dinamica procedimentale; non rileva, in senso contrario, rilevare che – per il tramite del parere della Soprintendenza – vi è una sostanziale cogestione del vincolo da parte dello Stato, poiché ciò che importa è la disciplina introdotta dal legislatore sull'articolazione formale del procedimento conseguente all'istanza del privato»;

- a tale sopravvenienza interpretativa la Sezione non può che conformarsi e, quindi, ritenere inapplicabile alla fattispecie di cui all'art. 146 del d.lgs. n. 42/2004

l'istituto del silenzio assenso orizzontale, dovendo operare, invece, il diverso principio secondo cui il parere soprintendentizio, sebbene vincolante in via ordinaria, cessa di esserlo se reso tardivamente e può essere pretermesso in caso di sua mancata espressione, secondo quanto previsto dal comma 9 del citato art. 146 (cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 2640/2021);

- ben vero, in termini diametralmente speculari rispetto al richiamato orientamento negativo, Cons. Stato, sez. IV, n. 8610/2023, sulla premessa della natura co-decisorio e pluristrutturato del provvedimento di autorizzazione paesaggistica, ha, più di recente, rievocato l'applicabilità dell'istituto del silenzio assenso ex art. 17 bis della l. n. 241/1990 anche al modulo ex art. 146 del d.lgs. n. 42/2004:

«... non risulta convincente – recita, in particolare, la pronuncia richiamata – l'attribuzione alla Soprintendenza, nell'ambito del procedimento finalizzato al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, di un ruolo meramente consultivo. Tale dequotazione ... trascura il delicato equilibrio sotteso all'art. 146, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 22, che si traduce nel carattere necessariamente vincolante del parere reso dalla Soprintendenza coerentemente al riparto di funzioni legislative sancito dall'art. 117 Cost.)

In questo quadro, costituzionalmente vincolato, sarebbe quindi più coerente con le coordinate di fondo del sistema riconoscere alla Soprintendenza un ruolo propriamente co-decisorio, con la conseguenza che il procedimento in esame dovrebbe più propriamente qualificarsi come pluristrutturato. (...).

Ulteriori indici ermeneutici in favore della tesi della natura co-decisorio del parere della Soprintendenza si ricavano anche dal d.p.r. 13 febbraio 2017, n. 31 ... che, all'art. 11 ... comma 9, prevede espressamente 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 legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni e l'amministrazione procedente provvede al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica”.

Tale disposizione è chiarissima nel qualificare il parere (semplificato) della Soprintendenza come atto co-decisorio ai sensi dell'art. 17 bis.

Coerentemente con le considerazioni sin qui svolte, si è espresso anche il parere del Consiglio di Stato 13 luglio 2016, n. 1640 ... secondo cui l'art. 17 bis si applica ai procedimenti con fase decisoria pluristrutturata e pertanto “anche ai pareri vincolanti, e non, invece, a quelli puramente consultivi (non vincolanti) che rimangono assoggettati alla diversa disciplina di cui agli artt. 16 e 17 della legge n. 241 del 1990”. (...).

La tesi che esclude l'applicazione del silenzio assenso verticale al parere da rendere, da parte della Soprintendenza, nell'ambito del procedimento di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica contraddice anche la ratio dell'art. 17 bis, comunemente intesa come funzionale a evitare che, ove il procedimento debba concludersi con l'adozione di una decisione pluristrutturata, la condotta inerte dell'amministrazione interpellata possa produrre un arresto del procedimento, impedendo la tempestiva adozione della determinazione conclusiva.

In tale quadro, l'istituto in esame completa ... un'evoluzione normativa che ha progressivamente fluidificato l'azione amministrativa, neutralizzando gli effetti negativi e paralizzanti del silenzio amministrativo, dapprima nei rapporti con i privati e ora anche nei rapporti tra pubbliche amministrazioni.



Il nuovo strumento di semplificazione conferma, pertanto, la natura “patologica” che connota il silenzio amministrativo, soprattutto quando maturi nell’ambito di un rapporto orizzontale con un’altra amministrazione co-decidente.

Il meccanismo del silenzio assenso orizzontale palesa, in altri termini, una contrarietà di fondo del legislatore nei confronti dell’inerzia amministrativa, inerzia che viene stigmatizzata al punto tale da ricollegare al silenzio dell’amministrazione interpellata la più grave delle “sanzioni” o il più efficace dei “rimedi”, ossia l’equiparazione del silenzio all’assenso con conseguente perdita del potere di dissentire e di impedire la conclusione del procedimento. (...).

Come già rilevato dal Consiglio di Stato, nel parere n. 1640/2016 cit., il meccanismo del silenzio assenso orizzontale rinviene, sotto il profilo costituzionale, il proprio fondamento nel principio di buon andamento, di cui all’art. 97 Cost., letto ‘in un’ottica moderna’, che tenga conto anche dell’esigenza di assicurare il ‘primato dei diritti’ della persona, dell’impresa e dell’operatore economico rispetto a qualsiasi forma di mero dirigismo burocratico.

Nella logica del ‘primato dei diritti’, i meccanismi di semplificazione dell’azione amministrativa non vanno visti come una forma di sacrificio dell’interesse pubblico ma, al contrario, come strumenti funzionali ad assicurare una cura efficace, tempestiva e pronta dello stesso, con il minore onere possibile per la collettività e per i singoli privati. Essi trovano, quindi, un fondamento nel principio del buon andamento dell’azione amministrativa che postula anche l’efficienza e la tempestività di quest’ultima. L’introduzione di rimedi di semplificazione dissuasivi e stigmatizzanti il silenzio contribuisce, quindi, a dare piena attuazione al principio



di trasparenza dell'azione amministrativa: l'arresto del procedimento non può più avvenire con un comportamento per definizione "opaco", qual è l'inerzia. (...).

Le esigenze di completezza dell'istruttoria, dunque, in quanto non incise dalla formazione del silenzio assenso ex art. 17 bis cit., non dovrebbero essere invocate per limitare l'applicazione del relativo istituto in quanto il silenzio assenso nei rapporti tra pubbliche amministrazioni, proprio perché ispirato ai principi di efficienza e, quindi, di buon andamento amministrativo, sollecita una migliore organizzazione delle risorse amministrative, garantendo al contempo l'effettiva protezione di tutti gli interessi pubblici coinvolti.

... si è condivisibilmente parlato, a proposito delle decisioni pluristrutturate (avendo principalmente in mente proprio la paradigmatica fattispecie dell'art. 146, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 22), di procedimenti decisionali "a doppia chiave".

Il senso di questa locuzione si comprende ove si ponga mente al fatto in tali fattispecie, una volta conclusa l'istruttoria e definito lo schema di provvedimento da porre a base della successiva fase decisoria, che occorre: - da un lato, che l'amministrazione interpellata agisca tempestivamente, manifestando prontamente le proprie perplessità sullo schema di provvedimento ricevuto e rappresentando eventuali esigenze istruttorie o adottando espressamente il proprio avviso su quanto richiesto; - dall'altro, che l'amministrazione procedente valuti comunque l'interesse pubblico affidato alla cura dell'amministrazione interpellata in ipotesi rimasta inerte, assumendo, all'esito della formazione del silenzio assenso ex art. 17 bis, l. n. 241/1990, una decisione conclusiva del procedimento (comunque necessaria) che tenga in debita considerazione anche l'interesse pubblico sotteso all'atto di assenso implicitamente acquisito. (...).

I diversi commi del citato art. 146 ... forniscono indicazioni sull'autorizzazione-atto, ma anche sul procedimento di controllo della proposta progettuale, ossia sulla complessa attività in cui si intersecano, entro una sequenza composta da più segmenti, competenze di livelli amministrativi diversi e si instaura una dialettica con il proponente che prepara l'emanazione del provvedimento conclusivo motivato, atto che esprime la sintesi di quanto acclarato e valutato in sede procedimentale, con attitudine a produrre l'effetto abilitativo alla trasformazione. (...).

Nell'analisi ... delle singole fasi di cui si compone il procedimento di autorizzazione paesaggistica trova ... conferma l'assunto per cui, nei casi in cui opera il silenzio assenso, l'interesse sensibile dovrà comunque essere oggetto di valutazione, comparazione e bilanciamento da parte dell'amministrazione procedente.

In tale quadro, nemmeno può considerarsi decisiva, per giungere a diverse conclusioni, l'obiezione che fa perno sulla considerazione per cui, applicando lo schema del silenzio assenso al parere paesaggistico della Soprintendenza, verrebbe sacrificato il principio della competenza ... inibendo alla Soprintendenza di tutelare l'interesse paesaggistico successivamente alla scadenza del termine entro il quale avrebbe dovuto rendere il proprio parere.

Contro tale obiezione, è agevole replicare che il legislatore, attraverso gli istituti di semplificazione in esame (17 bis e 14 bis) ha cercato di raggiungere un delicato punto di equilibrio tra la tutela degli interessi sensibili e la, parimenti avvertita, esigenza di garantire una risposta (positiva o negativa) entro termini ragionevoli



all'operatore economico, che, diversamente, rimarrebbe esposto al rischio dell'omissione burocratica.

In tale composito quadro, la competenza della Soprintendenza resta garantita sia pure entro termini stringenti entro i quali deve esercitare la propria funzione.

Cionondimeno, in caso di mancata attivazione entro i termini, resta ferma la possibilità della Soprintendenza di poter agire in autotutela secondo il principio del *contrarius actus* ... Questo significa che l'amministrazione autrice dell'assenso silenzioso non potrà limitarsi ad esprimere il proprio sopravvenuto dissenso, ma dovrà sollecitare l'avvio del procedimento di riesame, condotto dall'amministrazione precedente, secondo le regole dell'art. 21 nonies o 21 quinquies, evidenziando le ragioni di illegittimità o le ragioni che giustificherebbero la revoca dell'atto, nell'ottica del principio di leale collaborazione tra amministrazioni (...).

... il definitivo superamento dell'indirizzo interpretativo contrario all'applicazione del silenzio assenso orizzontale al parere paesaggistico, a ben vedere, è stato formalmente sancito dalla recente modifica apportata all'articolo 2 della legge n. 241 del 1990 dall'articolo 12, comma 1, lett. a, n. 2, del decreto legge n. 76 del 2020, che ha introdotto il nuovo comma 8 bis, in base al quale "Le determinazioni relative ai provvedimenti, alle autorizzazioni, ai pareri, ai nulla osta e agli atti di assenso comunque denominati, adottate dopo la scadenza dei termini di cui agli articoli 14 bis, comma 2, lettera c, 17 bis, commi 1 e 3, 20, comma 1 ..., ovvero successivamente all'ultima riunione di cui all'art. 14 ter, comma 7... sono inefficaci, fermo restando quanto previsto dall'articolo 21 nonies, ove ne ricorrano i presupposti e le condizioni";



- nello stesso senso, Cons. Stato, sez. VI, n. 4098/2022 ha statuito che: «... se presupposto all'art. 146, comma 9, vi fosse la formazione di un silenzio assenso ai sensi dell'art. 17 bis, la norma avrebbe dovuto prevedere, per coerenza, che anche in tal caso l'amministrazione procedente adottasse il provvedimento finale "in conformità": in tal caso, "in conformità" alla proposta iniziale, sulla quale la Soprintendenza non ha espresso motivi ostativi. Il fatto, invece, che il comma 9 riservi alla amministrazione procedente il potere di "provvedere comunque" implica soltanto, ad avviso del Collegio, che essa dovrà emettere un provvedimento espresso. Dal punto di vista pratico cambia poco rispetto alla fattispecie del silenzio assenso ex art. 17 bis, perché è evidente che il provvedimento finale anche in tal caso deve rispecchiare la proposta originaria trasmessa alla Soprintendenza: diversamente il provvedimento adottato risulterebbe illegittimo in quanto emesso su una proposta non precedentemente sottoposta al parere della Soprintendenza (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, n. 5799 dell'11 dicembre 2017); l'amministrazione procedente, tuttavia, non essendosi formato un silenzio assenso da parte della Soprintendenza, potrebbe avere un ripensamento e quindi potrebbe decidere di riformulare la proposta originaria, senza perciò incorrere in un provvedimento in autotutela, non essendosi ancora formato un provvedimento definitivo. Quindi, in definitiva, ciò che porta ad affermare che l'art. 17 bis della l. n. 241/1090 non è applicabile alle procedure di rilascio disciplinate dall'art. 146, comma 9, d.lgs. 42/2004, è solo, e unicamente, la circostanza che il legislatore non ha voluto che si producesse tale effetto, quale conseguenza del comportamento silente della Soprintendenza, come è reso

evidente dal fatto che in tal caso l'amministrazione procedente è tenuta a provvedere "comunque" e non "in conformità»;

- di segno ulteriormente diverso è, poi, il seguente arresto, sancito da Cons. Stato, sez. VI, n. 4098/2022: «... se presupposto all'art. 146, comma 9, vi fosse la formazione di un silenzio assenso ai sensi dell'art. 17 bis, la norma avrebbe dovuto prevedere, per coerenza, che anche in tal caso l'amministrazione procedente adottasse il provvedimento finale "in conformità": in tal caso, "in conformità" alla proposta iniziale, sulla quale la Soprintendenza non ha espresso motivi ostativi. Il fatto, invece, che il comma 9 riservi alla amministrazione procedente il potere di "provvedere comunque" implica soltanto, ad avviso del Collegio, che essa dovrà emettere un provvedimento espresso. Dal punto di vista pratico cambia poco rispetto alla fattispecie del silenzio assenso ex art. 17 bis, perché è evidente che il provvedimento finale anche in tal caso deve rispecchiare la proposta originaria trasmessa alla Soprintendenza: diversamente il provvedimento adottato risulterebbe illegittimo in quanto emesso su una proposta non precedentemente sottoposta al parere della Soprintendenza (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, n. 5799 dell'11 dicembre 2017); l'amministrazione procedente, tuttavia, non essendosi formato un silenzio assenso da parte della Soprintendenza, potrebbe avere un ripensamento e quindi potrebbe decidere di riformulare la proposta originaria, senza perciò incorrere in un provvedimento in autotutela, non essendosi ancora formato un provvedimento definitivo. Quindi, in definitiva, ciò che porta ad affermare che l'art. 17 bis della l. n. 241/1090 non è applicabile alle procedure di rilascio disciplinate dall'art. 146, comma 9, d.lgs. 42/2004, è solo, e unicamente, la circostanza che il legislatore non ha voluto che si producesse tale effetto, quale



conseguenza del comportamento silente della Soprintendenza, come è reso evidente dal fatto che in tal caso l'amministrazione procedente è tenuta a provvedere "comunque" e non "in conformità"» (cfr. anche, con riferimento a tali statuizioni, TAR Campania, Salerno, sez. II, n. 2896/2022, secondo cui «l'atto finale dell'amministrazione procedente, a meno di un "ripensamento" circa la propria posizione originaria, non potrà che essere favorevole al privato, pena l'illegittimità di un diniego, che sarebbe emesso in assenza di una precedente proposta in tal senso sottoposta al parere della Soprintendenza»);

Considerato, nel contempo, che:

- lo spirare del termine previsto dalla norma, se, da un lato, – come visto – non consuma l'esercizio del potere tutorio statale nei confronti dell'amministrazione locale procedente, la quale dovrà, quindi, tenerne debitamente conto, priva, d'altro lato, il parere soprintendentizio rilasciato tardivamente dell'efficacia attribuitagli dalla legge, e cioè privo di valenza obbligatoria e vincolante (cfr., ex multis, Cons. Stato, Sez. VI, n. 1561/2013; n. 2136/2015; n. 1935/2016; n. 3179/2016; sez. IV, n. 2640/2021; TAR Campania, Napoli, sez. VII, n. 4931/2018; sez. III, n. 5317/2018; TAR Lazio, Roma, sez. II, n. 8104/2020);

- l'accertata perdita della natura vincolante ha, dunque, finito per dequotare l'impugnato parere del 15 novembre 2023, prot. n. 26379-P, a guisa di atto meramente endoprocedimentale, dal quale non è arrecabile ai ricorrenti una lesione concreta e immediata del bene della vita ambito (costituito dal conseguimento dell'accertamento di compatibilità paesaggistica del progetto proposto) (cfr., in termini, TAR Campania, Salerno, sez. II, n. 1405/2022; n. 1768/2022);

- ed invero, l'atto in parola, in quanto non vincolante per l'amministrazione procedente, ossia in quanto inidoneo a determinare, in via inderogabile, il contenuto della statuizione conclusiva del procedimento e motivatamente disattendibile dall'autorità tutoria locale, è da considerarsi insuscettibile di generare un interesse concreto e attuale a denunciare i vizi propri dello stesso, quali declinati retro, in premessa (con riferimento all'impugnabilità dei soli pareri soprintendentizi vincolanti, cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 2961/2011; n. 602/2017; n. 2858/2017; TAR Campania, Napoli, sez. VII, n. 3678/2015; sez. VIII, n. 936/2017);
- a sua volta, l'impugnato provvedimento comunale declinatorio del 22 novembre 2023, prot. n. 10797, si rivela infirmato da deficit istruttorio-motivazionale, nella misura in cui si limita a sancire un irreversibile arresto procedimentale, pretermettendo l'avviso favorevole espresso dalla Commissione Locale per il Paesaggio di Padula nella seduta del 2 febbraio 2023 (cfr. verbale n. 1, in pari data) e recependo acriticamente come vincolante il pronunciamento dichiaratamente tardivo dell'autorità tutoria statale, che necessitava, invece, come tale, di ulteriore ed autonoma valutazione da parte di quella locale;
- dall'acclarata illegittimità del diniego di autorizzazione paesaggistica discende anche, in via derivata, l'illegittimità del provvedimento inibitorio del 28 novembre 2023, prot. n. 10908;

Ritenuto, in conclusione, che:

- stante la ravvisata fondatezza del profilo di censura dianzi scrutinato, ed assorbiti quelli ulteriori, nonché stante la rilevata carenza di interesse all'invocato annullamento del parere soprintendentizio del 9 settembre 2022, prot. n. 19648-P, il ricorso in epigrafe va in parte accolto e in parte dichiarato inammissibile, con

conseguente annullamento dei provvedimenti comunali del 22 novembre 2023, prot. n. 10797, e del 28 novembre 2023, prot. n. 10908;
- quanto alle spese di lite, appare equo disporre l'integrale compensazione tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, in parte lo accoglie e in parte lo dichiara inammissibile, così come specificato in motivazione, per l'effetto annullando il provvedimento del Responsabile del procedimento paesaggistico e ambientale del Comune di Padula prot. n. 10797 del 22 novembre 2023 ed il provvedimento del Responsabile dell'Area Tecnica del Comune di Padula prot. n. 10908 del 28 novembre 2023.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 13 marzo 2024 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Olindo Di Popolo, Consigliere, Estensore

Gaetana Marena, Referendario

L'ESTENSORE
Olindo Di Popolo

IL PRESIDENTE
Nicola Durante



ORDINE DEGLI ARCHITETTI
PIANIFICATORI, PAESAGGISTI E CONSERVATORI
DELLA PROVINCIA DI TERNI

Prof. Stefano Villamena
Ordinario di Diritto amministrativo
Dipartimento di Eccellenza - Giurisprudenza UNIMC
(Materiale ad uso interno)
stefano.villamena@unimc.it

IL SEGRETARIO

IL SEGRETARIO