



DIREZIONE REGIONALE TERRITORIO, URBANISTICA, MOBILITA'  
AREA LEGISLATIVA E CONFERENZE DI SERVIZI

Roma,

Al Ministero dei Beni e delle Attività  
Culturali e del Turismo  
Ufficio Legislativo  
mbac-udcm.ufficiolegislativo@mailcert.beniculturali.it

all'Area Autorizzazioni Paesaggistiche e VAS  
Arch. Maria Luisa Salvatori  
Sede

E p.c. al Dipartimento della funzione pubblica  
Ufficio per la semplificazione e la sburocratizzazione  
protocollofdp@mailbox.governo.it

**Oggetto: Richiesta di parere in merito all'art. 3 L. n. 124 del 2015 "Silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni e servizi pubblici".**

A seguito dell'entrata in vigore il 28 agosto 2015 delle disposizioni contenute all'art. 3 della L. n. 124 del 2015, che introducono nel corpo della L. n. 241 del 1990, l'art. 17 bis, relativo al silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni e servizi pubblici, si pongono alcune questioni interpretative in merito alle quali questa Direzione ritiene opportuno un confronto con codesto Ufficio.

In particolare, si evidenzia la necessità di chiarire il rapporto tra gli artt. 16 e 17 della stessa L. n. 241 del 1990, non incisi dalla riforma, ed il nuovo art. 17 bis, nonché l'applicabilità di quest'ultima disposizione ad alcuni specifici provvedimenti.

Nello specifico, nell'espletamento delle attività istruttorie svolte dai competenti Uffici di questa Direzione nell'ambito dei procedimenti volti al rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche ai sensi degli artt. 146 e 167 del D.lgs. n. 42 del 2004, si pone il problema di definire l'esatta portata applicativa delle nuove previsioni normative con riferimento alle seguenti ipotesi:

- 1) procedimento di autorizzazione paesaggistica ex art. 146 Codice dei beni culturali e del paesaggio, per quanto attiene al parere obbligatorio e vincolante del Soprintendente;
- 2) procedura ex art. 167 Codice dei beni culturali e del paesaggio, per quanto attiene al parere obbligatorio e vincolante della Soprintendenza;
- 3) parere preventivo della Soprintendenza archeologica reso ai sensi dell'art. 13, comma 4, L.r. n. 24 del 1998.

Per un corretto inquadramento delle questioni poste, appare opportuno distinguere le problematiche relative all'ambito soggettivo di applicazione delle nuove disposizioni da quello oggettivo.

Sotto il profilo soggettivo, il nuovo art. 17 bis della L. n. 241 del 1990, come emerge già dalla rubrica, opera non nel rapporto tra amministrazione pubblica e privati, bensì tra diverse amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici. Per espressa previsione del comma 3 dell'art. 17-bis, il nuovo istituto si applica anche ai casi in cui sia 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, si prevede unicamente un termine più ampio per l'espressione dell'assenso, concerto o nulla osta, che è di novanta giorni dal ricevimento della richiesta da parte dell'amministrazione procedente, ove non siano stabiliti termini diversi da disposizioni di legge o dai provvedimenti del Consiglio dei Ministri in caso di disaccordo. Decorsi i suddetti termini senza che sia stato comunicato l'assenso, il concerto o il nulla osta, lo stesso si intende acquisito. La locuzione "termine diverso" fa ritenere che prevalgano le previsioni speciali non solo ove prevedano termini più lunghi ma anche ove i termini speciali previsti siano inferiori ai novanta giorni, come il termine di quarantacinque giorni previsto per il parere del Soprintendente nell'ambito del procedimento volto al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica dall'art. 146, comma 8, D.lgs. n. 42 del 2004. In tal senso si è espressa la Commissione speciale istituita presso il Consiglio di Stato nel parere n. 1640 del 13.7.2016, che ha anche affermato l'applicabilità del nuovo istituto a Regioni ed Enti locali, evidenziando, al contempo, l'opportunità di intensificare ogni forma di coordinamento istituzionale diretto a garantire l'omogenea applicazione delle nuove regole di semplificazione nel rispetto dell'autonomia organizzativa di tali amministrazioni.

Ciò premesso, il primo problema interpretativo attiene all'applicabilità della nuova previsione ove una istanza in materia paesaggistica presentata da un privato – alla quale non si applicherebbe l'istituto del silenzio assenso in virtù del disposto del comma 4, art. 20 L. 241 del 1990 – sia veicolata da una pubblica amministrazione. Tipico è il caso nel quale la domanda del privato trova l'intermediazione dello sportello unico comunale, che provvede a richiedere alle diverse amministrazioni i pareri di rispettiva competenza, incluso il parere preventivo archeologico ex art. 13, comma 4, L.r. n. 24 del 1998. Al riguardo il citato parere n. 1640 del 13 luglio 2016 si è espresso nel senso della non applicabilità del nuovo istituto ai procedimenti ad iniziativa di parte tramite sportello unico. Il parere esclude, infatti, che il nuovo silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni possa operare nei casi in cui l'atto di assenso sia chiesto da un'altra pubblica amministrazione non nel proprio interesse, ma nell'interesse del privato (destinatario finale dell'atto) che abbia presentato la relativa domanda tramite lo sportello unico. Non incide sull'applicabilità del nuovo istituto la circostanza, del tutto irrilevante, che l'istanza il privato la presenti direttamente o per il tramite di un'amministrazione che si limita ad un ruolo di mera intermediazione, senza essere coinvolta, in qualità di autorità co-decidente, nel relativo procedimento. L'applicazione della nuova disciplina del silenzio assenso nel caso di richieste veicolate dallo sportello unico comunale comporterebbe, inoltre, una evidente disparità di



trattamento rispetto ai privati che abbiano autonomamente richiesto il citato parere preventivo. Si richiede, pertanto, se codesto Ufficio ritenga corretta tale impostazione, alla quale, nelle more, questa Amministrazione ritiene di doversi attenere.

Ulteriori questioni pone la delimitazione dell'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 17 bis della L. 241 del 1990. I procedimenti cui si applica il nuovo articolo sono quelli diretti all'adozione di provvedimenti amministrativi di competenza di amministrazioni pubbliche, nei quali sia prevista l'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta di competenza da parte di altre amministrazioni pubbliche. Il nuovo silenzio riguarda come detto "assensi, concerti o nulla osta comunque denominati" e scatta decorso infruttuosamente il termine di trenta giorni (elevato a novanta nelle materie del comma 3) dal ricevimento dello schema di provvedimento.

Appare, in primo luogo, necessario chiarire il rapporto della nuova previsione con gli articoli 16 e 17 della stessa L. n. 241 del 1990, che appaiono avere ambiti di applicazione differenti, con la conseguente non operatività del principio cronologico. L'art. 16 attiene ai "pareri obbligatoriamente richiesti" ed ai "pareri facoltativi", mentre l'art. 17 riguarda i casi in cui "per l'adozione di un provvedimento debbano essere preventivamente acquisite le valutazioni tecniche di organi od enti appositi"; sia l'art. 16, comma 3, che l'art. 17, comma 2, della L. 241 del 1990 escludono l'applicabilità delle rispettive previsioni in caso di pareri che debbano essere rilasciati da amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistica, territoriale e della salute dei cittadini. Tale esclusione per questi interessi c.d. sensibili, come detto, non è riportata nel nuovo art. 17 bis, che anzi fa espressamente riferimento, al comma 3, ai casi di 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. Gli artt. 16 e 17 della L. 241 del 1990 fanno riferimento ad atti di altre amministrazioni da acquisire nella fase istruttoria, mentre l'art. 17-bis fa riferimento ad atti da acquisire nella fase decisoria, dopo che l'istruttoria si è chiusa. In base a tali considerazioni, la Commissione speciale nel già citato parere n. 1640 del 13.7.2016 ha ritenuto che la disposizione sia applicabile 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.

Alla luce delle considerazioni sopra svolte, si ritiene che l'istituto del silenzio assenso di cui all'art. 17 bis, L. n. 241 del 1990 debba trovare applicazione nel procedimento di autorizzazione paesaggistica ai sensi dell'art. 146 del D.lgs. n. 42 del 2004, sostituendo in tal modo al silenzio devolutorio, già previsto dal Codice dei beni culturali e del paesaggio, un silenzio significativo, che si formerà all'inutile decorso dei quarantacinque giorni dalla ricezione degli atti da parte del Soprintendente. Il parere vincolante per la sua natura sostanzialmente decisoria non può essere considerato consultivo e quindi non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 16 L. 241 del 1990; pertanto, non appaiono esservi ostacoli all'applicazione dell'art. 17 bis della stessa legge per il parere rilasciato dal soprintendente nell'ambito della procedura ex art. 146 D.lgs. n. 42 del 2004 fino all'inverarsi delle condizioni di cui al comma 5 dello stesso art. 146 (ossia fino a quando, a seguito dell'approvazione delle prescrizioni d'uso dei beni paesaggistici tutelati con provvedimento impositivo di vincolo e della positiva verifica da parte del Ministero, su richiesta della regione



interessata, dell'avvenuto adeguamento degli strumenti urbanistici, il richiamato parere assumerà natura obbligatoria ma non vincolante).

Analoghe considerazioni appaiono ammissibili per il parere vincolante della Soprintendenza previsto nell'ambito della procedura di accertamento della compatibilità paesaggistica cui al comma 5 dell'art. 167 del Codice. Si evidenzia che, mentre l'art. 146 del Codice già prevedeva comunque un silenzio devolutorio, l'applicazione nuovo art. 17 bis L. n. 241 del 1990 alla procedura dell'art. 167 Codice introduce un elemento di novità. In ragione di tale maggiore incidenza e dei ricorsi giurisdizionali che stanno già pervenendo in merito, si richiede se si ritenga corretta tale interpretazione.

Maggiormente problematica si presenta, infine, la terza fattispecie, ossia quella relativa al ~~parere preventivo della soprintendenza archeologica richiesto dall'art. 13, comma 4, L.r. n. 24 del 1998.~~ Si rinvia a quanto già esposto in merito all'ambito di applicazione soggettiva, per quanto attiene ai casi in cui il parere sia veicolato da una amministrazione (ipotesi nelle quali la domanda del privato trovi l'intermediazione dello sportello unico comunale oppure nelle quali il parere ex art. 13, comma 4, L.r. n. 24 del 1998 sia richiesto direttamente dalla Regione nell'ambito della procedura per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, come si è verificato di recente in riferimento a casi nei quali gli interventi edilizi sono realizzati ai sensi della L.r. n. 21 del 2009, c.d. piano casa). Sotto il profilo oggettivo, si dubita che il parere ex art. 13, comma 4, l.r. n. 24 del 1998, rientri nell'ambito oggettivo dell'art. 17 bis della L. 241 del 1990. In primo luogo la legge regionale lo richiede obbligatoriamente in determinate circostanze ma non qualifica come vincolante; in questa fattispecie, inoltre, non vi è una proposta di provvedimento rispetto alla quale l'amministrazione debba esprimere un mero assenso, come previsto dall'art. 17 bis. Il comma 4 dell'art. 13, L.r. n. 24 del 1998, infatti, prevede che la Soprintendenza archeologica sia chiamata in questa sede a valutare l'ubicazione degli interventi previsti nel progetto e la rilevanza dei beni archeologici; il rilascio di suddetto parere è usualmente preceduto da verifiche tecniche e da sondaggi archeologici, in base ai risultati dei quali l'Amministrazione provvede ad individuare eventuali prescrizioni ai fini della salvaguardia del bene. Ciò fa propendere per la riconduzione del parere in esame nell'ambito di operatività dell'art. 17 della L. n. 241 del 1990, con esclusione dell'operatività del silenzio assenso.

Vista la rilevanza delle problematiche esposte e le ripercussioni sui procedimenti di competenza, si ritiene opportuno sottoporre le richiamate questioni interpretative a codesto Ufficio, anche al fine di una omogenea applicazione della normativa nazionale. Si richiede all'Ufficio Legislativo interpellato di esprimersi in merito alle questioni poste in tempi compatibili con l'urgenza delle problematiche sollevate, confermando, ove condivise, le conclusioni cui è giunta la scrivente Amministrazione; nelle more, questa Amministrazione si atterrà agli orientamenti sopra espressi.

Il funzionario estensore

(avv. D. Carrarelli)

Il Dirigente dell'Area  
(dott.ssa Marina Ajello)

*Marina Ajello*

Il Direttore

(arch. Manuela Manetti)

*Manuela Manetti*