



SC

CIRCOLARE?  
SI  
N

copie in fasc. UL

Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

MIBAC I-UDUM  
LEGISLATIVO  
0027158-10/11/2015  
Cl. 02.01.00/209.2

Al Segretario Generale  
SEDE

e, p.c.,

Al Capo di Gabinetto  
SEDE

MINISTERO DEI BENI E DELLE ATTIVITÀ CULTURALI E DEL TURISMO SEGRETARIATO GENERALE	
16 NOV. 2015	
Prot. N°	13631
Class.	07-01-00/9

OGGETTO: Silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici - art. 3 della legge n. 124 del 7 agosto 2015, recante *Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, pubblicata nella G.U. n. 187 del 13 agosto 2015 - indirizzi interpretativi e applicativi - nota circolare.

Come è noto, l'art. 3 della legge n. 124 del 7 agosto 2015, recante *Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, ha introdotto, nel testo della legge 7 agosto 1990, n. 241, l'articolo aggiuntivo 17-bis, in tema di *Silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici*.

Anche all'esito dell'incontro con i Sopsintendenti, svoltosi con la partecipazione dell'On.le Sig. Ministro lo scorso 26 ottobre, si ritiene utile e opportuno trasmettere, con la nota circolare in allegato, appositi indirizzi interpretativi e applicativi relativi alle suddette novità normative.

In particolare, si prendono in considerazione i seguenti profili:

- a) natura generale dell'istituto del silenzio-assenso e perdurante necessità di svolgere e completare comunque l'istruttoria e la fase decisoria del procedimento amministrativo;
- b) (perdurante vigenza dei) termini "speciali" dei procedimenti di tutela del patrimonio culturale;
- c) ambito oggettivo di applicazione dell'istituto;
- d) in particolare, il caso dell'autorizzazione paesaggistica;
- e) ambito applicativo soggettivo: la nozione di *pubbliche amministrazioni* e la posizione dei *gestori di beni o servizi pubblici*;
- f) alternative del silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni rispetto alla conferenza di servizi;
- g) presupposti e condizioni per il formarsi del silenzio-assenso;
- h) possibilità e limiti dell'autotutela.

Come da intese intercorse in occasione del menzionato incontro del 26 ottobre, si resta a disposizione per l'eventuale organizzazione di uno o più incontri con i Sopsintendenti per un ulteriore approfondimento delle tematiche trattate.

IL CAPO DELL'UFFICIO  
(Cons. Paolo CARPENTIERI)

SB/sb



# *Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo*

UFFICIO LEGISLATIVO

OGGETTO: Silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici - art. 3 della legge n. 124 del 7 agosto 2015, recante *Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, pubblicata nella G.U. n. 187 del 13 agosto 2015 - nota circolare.-

La legge n. 124 del 7 agosto 2015, recante *Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, contiene, oltre a numerose disposizioni di delega al Governo, alcune importanti norme di diretta e immediata applicazione. In particolare, l'art. 3 della legge n. 124 del 2015 inserisce direttamente, nel corpo della legge 7 agosto 1990, n. 241, l'articolo aggiuntivo 17-bis, in tema di *Silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici*.

Per una maggiore chiarezza espositiva è utile riportare qui di seguito le nuove disposizioni contenute nell'art. 17-bis aggiunto dall'art. 3 della legge così detta "Madia" di riordino delle pubbliche amministrazioni:

*"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. 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; 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. 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".*



# Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo

## UFFICIO LEGISLATIVO

La nuova disciplina – già efficace, atteso che la nuova legge, pubblicata nella G.U. n. 187 del 13 agosto 2015, è entrata in vigore il 28 agosto 2015 - è dunque applicabile anche alla materia della tutela del patrimonio culturale, di competenza di questa Amministrazione, materia sinora sottratta a tali misure di semplificazione amministrativa (a partire dal codice dei beni culturali e del paesaggio del 2004, d'ora innanzi "codice", che aveva abrogato le norme sul silenzio-assenso introdotte dalla riforma così detta "Bassanini", di cui alla legge n. 127 del 1997, art. 12, commi 5 e 6, recepite nel testo unico n. 490 del 1999, art. 24).

La profonda novità di tali previsioni rispetto al quadro ordinamentale sinora vigente impone pertanto la necessità di diramare appositi indirizzi interpretativi e applicativi agli Uffici centrali e periferici aventi competenza in materia di tutela (che saranno affiancati da distinti e appositi indirizzi operativi volti ad assicurare che tale novità normativa garantisca un migliore servizio ai cittadini senza diminuire in alcun modo i livelli della tutela del patrimonio culturale).

I presenti indirizzi interpretativi e applicativi verteranno in particolare sui seguenti profili:

- a) natura generale dell'istituto del silenzio-assenso e perdurante necessità di svolgere e completare comunque l'istruttoria e la fase decisoria del procedimento amministrativo;
- b) (perdurante vigenza dei) termini "speciali" dei procedimenti di tutela del patrimonio culturale;
- c) ambito oggettivo di applicazione dell'istituto;
- d) in particolare, il caso dell'autorizzazione paesaggistica;
- e) ambito applicativo soggettivo: la nozione di *pubbliche amministrazioni* e la posizione dei *gestori di beni o servizi pubblici*;
- f) alternative del silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni rispetto alla conferenza di servizi;
- g) presupposti e condizioni per il formarsi del silenzio-assenso;
- h) possibilità e limiti dell'autotutela.

**a) Natura generale dell'istituto del silenzio-assenso e perdurante necessità di svolgere e completare comunque l'istruttoria e la fase decisoria del procedimento amministrativo.**

Come è noto, l'istituto del silenzio-assenso nasce quale forma di semplificazione amministrativa, finalizzata a garantire il buon andamento per mezzo di un'accelerazione dell'attività amministrativa, costituendo, secondo la giurisprudenza amministrativa, un "modello procedimentale semplificato", in virtù del principio dell'obbligo di conclusione del procedimento entro un termine certo. Il legislatore prevede come effetto *ex lege* la *fictione juris* dell'avvenuta adozione di un provvedimento positivo nel caso in cui la pubblica amministrazione non concluda il procedimento con un atto formale entro il termine previsto. Si tratta di un meccanismo di "tipizzazione" legale del silenzio dell'amministrazione, altrimenti privo di significato e rilevante solo in termini di inadempimento dell'obbligo di provvedere. In tal senso il silenzio-assenso dà vita a un vero e proprio atto fittizio (tacito), come tale (sia pur con i limiti che si diranno appresso) passibile di autotutela amministrativa. Il silenzio-assenso, a differenza di altri istituti di semplificazione e di accelerazione amministrative, quali la d.i.a., la s.c.i.a., *etc.*, non implica alcuna "liberalizzazione" dell'attività o dell'intervento, restando intatto l'obbligo di assoggettamento a previo controllo autorizzativo in funzione di verifica di compatibilità dell'attività o dell'intervento con i precetti



# *Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo*

## UFFICIO LEGISLATIVO

dell'ordinamento giuridico e i beni-interessi pubblici tutelati potenzialmente lesi dalle attività o dagli interventi della cui intrapresa o realizzazione si tratta, la cui cura sia affidata alla competenza dell'amministrazione di tutela.

Permane dunque la necessità – anche nei casi di possibile operatività del silenzio-assenso - di avviare e completare il procedimento, sia nella fase istruttoria, sia nella fase di acquisizione degli interessi, pubblici e privati, in esso coinvolti, sia (infine) nella fase di ponderazione e valutazione in funzione della decisione (fase decisoria). La legge, nell'introdurre il silenzio-assenso, autorizza esclusivamente la deroga all'obbligo di adozione di un atto conclusivo formale, espresso e motivato, ma non esonera in alcun modo l'amministrazione dall'obbligo e dalla responsabilità di procedere e istruire i singoli affari di sua competenza.

Conclusivamente, deve sottolinearsi che la nuova disciplina del silenzio-assenso tra amministrazioni non esime l'amministrazione dall'obbligo istruttorio, da considerarsi in tali casi addirittura rafforzato, dovendo l'amministrazione - a maggior ragione mancando l'adozione espressa dell'atto espresso e motivato - porre in essere comunque tutti gli atti preparatori e documentare tutte le proprie attività istruttorie e valutative così da poter dar conto, anche nella sede gerarchica ed eventualmente ispettiva, di avere comunque esaminato la pratica e di aver comunque debitamente svolto le proprie valutazioni in ordine all'attività o all'intervento oggetto di domanda, in funzione dell'assenso tacitamente manifestato mediante il meccanismo del silenzio-assenso. La natura di atto tacito favorevole, propria di tale istituto, occorre rimarcare, rende tale atto (ancorché fittizio) in tutto e per tutto ascrivibile e imputabile alla responsabilità (amministrativa, disciplinare, civile e penale) dell'organo che avrebbe dovuto/potuto adottare l'atto conclusivo espresso e motivato.

Si rammenta infine che l'istituto si giustifica per ragioni di semplificazione, fermo restando che la conclusione fisiologica del procedimento rimane l'adozione di un provvedimento espresso.

### **b) Perdurante vigenza dei termini "speciali" dei procedimenti di tutela del patrimonio culturale.**

Il comma 3 dell'art. 3 della legge n. 124 del 2015, nello stabilire che le disposizioni dei commi 1 e 2 sul silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni 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, precisa, al secondo periodo, che *"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"*. In base al dato testuale della nuova norma di legge, dunque, restano in vigore le norme speciali antevigenti che fissano termini "diversi", siano essi stabiliti direttamente dal codice di settore o dai dd.P.C.M. 22 dicembre 2010, n. 271 (riguardante i termini dei procedimenti amministrativi del Ministero aventi durata non superiore a novanta giorni) e 18 novembre 2010, n. 231 (riguardante i termini dei procedimenti amministrativi del Ministero aventi durata superiore a novanta giorni).



# Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo

## UFFICIO LEGISLATIVO

In tal senso, a solo titolo di esempio, resterà applicabile il termine di centoventi giorni fissato dall'art. 22, comma 1, del codice per il rilascio dell'autorizzazione prevista dall'art. 21, comma 4, relativa a interventi di edilizia pubblica. Parimenti, resterà applicabile il termine di centoventi giorni, previsto dall'allegato 1 del d.P.C.M. n. 231 del 2010, per la conclusione dei procedimenti di autorizzazione all'alienazione di beni immobili appartenenti al demanio culturale (art. 55 codice), all'alienazione di beni culturali appartenenti allo Stato, alle regioni e agli altri enti pubblici territoriali (art. 56 codice) e alla permuta di beni culturali pubblici (art. 58 codice).

La locuzione "*termine diverso*", adoperata dalla legge, autorizza la conclusione (che, vedremo, assume una peculiare rilevanza e pregnanza di effetti per la materia paesaggistica, con riferimento all'art. 146 del codice) per cui restano in vigore e prevalgono, in quanto norme speciali, quelle che prevedono non solo termini più lunghi (rispetto al termine generale di novanta giorni), ma anche quelle che prevedono termini speciali più brevi (come il termine di quarantacinque giorni previsto per il parere del Soprintendente nell'ambito del procedimento volto al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, in base all'art. 146, comma 8, del codice, oppure il termine di trenta giorni per il medesimo procedimento nel caso di interventi di lieve entità, ai sensi e per gli effetti del d.P.R. n. 139 del 2010).

Pertanto, in presenza di termini "speciali", il silenzio-assenso si formerà alla scadenza degli stessi, siano essi più lunghi o più brevi del termine generale di novanta giorni previsto dall'art. 17-bis.

**c) Ambito oggettivo di applicazione dell'istituto (rispetto ai procedimenti di tutela dei beni culturali, di cui alla Parte II del codice di settore e rispetto a quelli concernenti i beni paesaggistici, di cui alla Parte III del predetto codice).**

In via generale e preliminare, occorre chiarire che la nuova disciplina, ancorché di carattere generale, deroga a quella antevigente speciale di settore (anche, dunque, rispetto alle disposizioni speciali contenute nel codice). Agisce, nel caso in esame, il principio della così detta abrogazione implicita, che prevale sul principio generale per cui "*lex posterior generalis non derogat priori specialis*" e che si presenta, in base all'art. 15 delle preleggi, allorché *la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore*, pur non operando il diverso meccanismo puntuale dell'abrogazione tacita (che si verifica quando si abbia *incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti*): nel caso in esame è stata riformata l'intera materia (di tipo trasversale, siccome procedurale) della formazione della volontà dell'amministrazione competente al rilascio di pareri o di atti di assenso comunque denominati, di talché tutte le occorrenze di siffatti pareri o atti di assenso, già contemplati da leggi speciali di settore, si assoggettano a tale nuovo regime procedurale (sia pur con i limiti che qui appresso si andranno a specificare). In un certo senso vale nel caso in esame un principio di immediata applicabilità della nuova disciplina procedimentale, come tale naturalmente prevalente sulle discipline sostanziali settoriali.

Una seconda precisazione preliminare, in tema di ambito oggettivo di applicabilità della nuova norma, riguarda la tipologia di "*assensi, concerti o nulla osta comunque denominati*" riconducibile entro il suo campo di denotazione. In linea con la comune e condivisa interpretazione dell'ambito applicativo dell'art. 20 della legge n. 241 del 1990, il silenzio-assenso può trovare applicazione solo con riguardo agli atti che appartengono al modello generale dell'autorizzazione in senso ampio, ossia agli atti che sul piano degli effetti rimuovono un limite legale all'esercizio di un preesistente diritto (condizionato al preventivo controllo autorizzativo), ma non può trovare applicazione per le concessioni costitutive di *status* o



# *Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo*

## UFFICIO LEGISLATIVO

traslative di diritti su beni (così come, pacificamente, non può trovare applicazione – salva espressa, diversa previsione di legge speciale - per le domande di concessione di sussidi e sovvenzioni). Conseguentemente il nuovo silenzio-assenso non trova applicazione, per esempio, in caso di concessione del contributo in conto capitale o in conto interessi per spese relative a interventi conservativi su beni culturali (artt. 35 e 37 codice), di concessione in uso o locazione di immobili pubblici di interesse culturale per finalità di valorizzazione (art. 57-bis codice), di concessione per l'esecuzione di ricerche archeologiche (art. 89 codice), di concessione in uso di beni culturali dello Stato in consegna al Ministero o di beni culturali in consegna ad amministrazioni dello Stato, Regioni o altri enti pubblici territoriali (art. 106 codice), etc.

Naturalmente, la formazione del silenzio-assenso va esclusa nelle ipotesi in cui sia il legislatore ad avere attribuito al silenzio un diverso valore, come per esempio nel caso di riesame dell'atto da parte della Commissione di Garanzia, contemplato dall'art. 39, comma 3, lett. a), del d.P.C.M. n. 171 del 2014, ove si forma un silenzio-diniego.

Il silenzio-assenso, inoltre, per sua natura, trova applicazione solo nei procedimenti di primo grado, non negli eventuali riesami richiesti dal soggetto che abbia già ricevuto un diniego. Ciò vale in tutti i casi, anche non tipizzati dalla legge, in cui il soggetto che abbia ricevuto un atto sfavorevole presenti un'istanza in qualche modo diretta a sollecitare un riesame o una revisione, da parte dell'amministrazione, della precedente decisione negativa; in tali evenienze, come è noto, non sussiste, a ben vedere, neppure uno specifico obbligo di procedere della p.a., in specie allorquando siano già decorsi i termini di impugnazione e l'atto del cui riesame si tratta sia pertanto divenuto inoppugnabile. Anche sotto questo diverso angolo di visuale deve ribadirsi la non applicabilità del silenzio-assenso alla speciale procedura di riesame della Commissione regionale per il patrimonio culturale di cui all'art. 39 del nuovo regolamento di organizzazione del 2014 (in funzione di Commissione di garanzia per il patrimonio culturale ai sensi dell'articolo 12, comma 1-bis, del decreto-legge n. 83 del 2014, convertito con modificazioni nella legge n. 106 del 2014).

E' da notare che la legge n. 124 del 2015 non ha modificato l'art. 20 della legge n. 241 del 1990, che disciplina in via generale l'istituto del silenzio-assenso nei procedimenti a istanza di parte.

Nei procedimenti a istanza di parte privata, nei quali la domanda provenga direttamente dal privato e non da amministrazioni pubbliche, resta dunque applicabile il predetto art. 20 della legge generale sul procedimento amministrativo, ivi inclusa l'esclusione, ivi sancita al comma 4, per gli "atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico".

Ai procedimenti a istanza di parte privata, pertanto, si continua ad applicare il previgente regime, non modificato dalla legge in argomento, ivi compreso l'obbligo di conclusione del procedimento previsto dall'art. 2 della citata legge n. 241 del 1990, anche nei casi di manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda, ipotesi in cui il procedimento sarà concluso con un provvedimento espresso redatto in forma semplificata.

Trova, invece, applicazione il nuovo art. 17-bis in tutti i casi in cui la domanda provenga da una pubblica amministrazione, anche ove il destinatario finale dell'atto titolare della posizione soggettiva condizionata al previo atto di assenso sia un privato e la sua domanda sia intermediata e veicolata dallo sportello unico comunale.



# *Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo*

## UFFICIO LEGISLATIVO

Benché appaia in astratto possibile ipotizzare che la nuova norma speciale recata dall'art. 17-bis riguardi esclusivamente la concertazione interistituzionale tra pubbliche amministrazioni, con esclusione dei casi in cui la parte in senso sostanziale del rapporto amministrativo sia un soggetto privato (reale beneficiario dell'atto) e non una pubblica amministrazione (che interviene a mo' di "agente" del privato tramite il SUAP o il SUE), non appare tuttavia possibile sostenere allo stato una siffatta soluzione interpretativa restrittiva e occorre accogliere la tesi che assicura la più ampia latitudine applicativa alla misura di semplificazione. In tale più ampio senso milita del resto la lettera del comma 1 dell'art. 3 della legge n. 124 del 2015, dove il silenzio-assenso è previsto "per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di altre amministrazioni pubbliche" e dove la locuzione "provvedimenti amministrativi" lascia ipotizzare l'applicabilità anche al caso in cui, ad esempio, il Comune "abbia bisogno" dell'autorizzazione del soprintendente per il rilascio di un permesso di costruire (provvedimento di sua competenza) al privato.

Scendendo più nel dettaglio, riguardo all'assoggettabilità degli atti di tutela del Ministero al regime del nuovo silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni, appare necessario distinguere tra atti puramente consultivi (pareri non vincolanti) e atti autorizzativi o comunque decisori (ancorché resi in forma di parere: pareri vincolanti). E' infatti necessario operare una distinzione, nell'ambito dei procedimenti complessi, tra i procedimenti composti da sub-procedimenti autonomi collegati a quello principale (che avrebbero potuto essere attivati direttamente dal privato nei confronti dell'amministrazione dei beni culturali) e i procedimenti complessi caratterizzati non già dal collegamento con un sub-procedimento potenzialmente autonomo, ma dalla presenza di un momento puramente consultivo necessario (parere obbligatorio) di un'altra amministrazione (nel caso, il Ministero), interno alla fase istruttoria del procedimento unico. Nel primo caso, l'atto di assenso del Ministero si pone in tutta evidenza come un autonomo provvedimento, che ben avrebbe potuto essere richiesto dal soggetto direttamente alla Soprintendenza, sicché non appare rilevare, nel senso della esclusione dall'ambito applicativo del nuovo silenzio-assenso, la qualificazione formale dell'atto in termini di "parere". Nel secondo caso - e salvo che il parere sia in realtà un atto di co-decisione, come avviene nel caso dei pareri vincolanti, e non un atto consultivo - il parere, ancorché finalizzato (in via mediata e indiretta) a soddisfare l'interesse del destinatario sostanziale della procedura (ossia del privato che ha domandato l'autorizzazione), si presenta come atto preparatorio inautonomo facente parte dell'istruttoria che sorregge il provvedimento di competenza dell'altra amministrazione procedente, sicché, in tale evenienza, resta applicabile l'ordinario regime stabilito dall'art. 17 della legge n. 241 del 1990 (concernente l'acquisizione di valutazioni tecniche di altre amministrazioni), senza spazio applicativo per il "nuovo" silenzio-assenso di cui all'art. 3 della legge n. 124 del 2015 in esame. Ne segue che neppure gli ordinari pareri (obbligatori, ma non vincolanti) del Ministero sono acquisibili mediante silenzio-assenso, atteso che a mente del comma 2 dell'ora citato art. 17, la *disposizione di cui al comma 1* (che prevede l'acquisibilità del parere tecnico, in caso di silenzio, decorsi novanta giorni dalla richiesta, presso *altri organi dell'amministrazione pubblica o ad enti pubblici che siano dotati di qualificazione e capacità tecnica equipollenti, ovvero ad istituti universitari*) non si applica in caso di valutazioni che debbano essere prodotte da amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale e della salute dei cittadini.



## Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

Ne segue la conclusione per cui il silenzio-assenso *de quo agitur* non trova applicazione in tutti i procedimenti regolati dalla parte II del codice di settore, allorché la domanda di autorizzazione provenga direttamente dal privato destinatario finale dell'atto, nonché nel caso di meri pareri (facoltativi o obbligatori, ma non vincolanti) a diverso titolo resi dal Ministero (sul tema dell'autorizzazione paesaggistica, che vede un particolare procedimento di co-decisione ministeriale, con parere vincolante, in base all'art. 146 del codice, si dirà più avanti).

Il criterio di applicabilità sopra descritto del nuovo silenzio-assenso ai rapporti con i privati dovrà valere anche nella materia sanzionatoria e in quella (residuale) di gestione delle pratiche relative ai condoni edilizi: nell'uno come nell'altro caso, la domanda del privato intesa a beneficiare dell'accertamento di conformità (art. 36 del testo unico in materia di edilizia), ovvero di un'autorizzazione culturale in sanatoria, ovvero, ancora, di una sanatoria paesaggistica (nei limiti) di cui all'art. 167, comma 4, del codice, così come, del tutto analogamente, di un condono edilizio in area o su immobile sottoposto a vincolo (vincolo relativo e non di inedificabilità assoluta), ai sensi dell'art. 32 della legge n. 47 del 1985; ebbene, in tutti questi casi, trattandosi di atti decisori vincolanti (ancorché in taluni casi rivestiti dell'involucro formale del "parere" dell'autorità preposta alla gestione del vincolo), occorrerà distinguere i casi in cui la domanda provenga direttamente dal privato – nel qual caso il silenzio-assenso non troverà applicazione – dai casi in cui la domanda del privato provenga tramite lo sportello unico comunale, nel qual caso, invece, il predetto istituto acceleratorio troverà applicazione.

Concludendo, deve ritenersi che, per quanto attiene alle competenze di questo Ministero, il nuovo silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni possa operare esclusivamente per i pareri vincolanti e gli atti di assenso comunque denominati, corrispondenti ad autonomi poteri autorizzativi spettanti alla competenza del Ministero e nei soli casi in cui il parere vincolante o l'atto di assenso sia richiesto da un'altra pubblica amministrazione, anche locale, sia nel proprio diretto interesse, in quanto legittimata e avente interesse alla realizzazione dell'intervento o allo svolgimento dell'attività soggetta a previo controllo autorizzatorio, sia nell'interesse del privato che abbia presentato la relativa domanda tramite lo sportello unico comunale.

#### **d) Il caso dell'autorizzazione paesaggistica.**

Come è noto, il procedimento diretto al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, regolato dall'art. 146 del codice, si articola attraverso l'acquisizione di un parere vincolante (fino al verificarsi delle condizioni di copianificazione di cui al comma 5, ultima parte, del medesimo art. 146) del Soprintendente. Tale parere, dopo le modifiche ulteriori apportate alla norma dall'art. 25, comma 3, del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 del 2014, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164, è "prescindibile" (si parla di "silenzio devolutivo") con obbligo dell'autorità preposta alla gestione del vincolo (Regione o ente locale subdelegato), decorsi inutilmente sessanta giorni dalla ricezione della pratica da parte del Soprintendente, di provvedere sulla domanda di autorizzazione. Ora, trattandosi chiaramente di una co-decisione (Cons. Stato, sez. VI, 4 giugno 2015, n. 2751: "La funzione esercitata dalla Soprintendenza è perciò consultiva ma non di meno il relativo parere assume valenza, in sostanza, di tipo codecisionale rispetto alla determinazione di autorizzazione paesaggistica emanata dal Comune"), il parere soprintendentizio suddetto ricadrà senz'altro nel meccanismo del nuovo silenzio-assenso (decorso, peraltro, deve ritenersi, secondo quanto detto *sub par. b)*, il termine più breve di





# Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo

## UFFICIO LEGISLATIVO

quarantacinque giorni assegnato dalla legge a tale organo). L'intermediazione regionale o comunale, insita in tale procedura, fa sì che in ogni caso "scatti" la nuova norma del silenzio tra pubbliche amministrazioni.

Allorquando dovessero realizzarsi sul territorio (ipotesi prossima nelle Regioni Puglia e Toscana) le condizioni del già ricordato comma 5 dell'art. 146 (verifica ministeriale dell'avvenuto adeguamento/conformazione degli strumenti urbanistici al nuovo piano paesaggistico approvato con accordo ministeriale), per effetto delle quali il parere vincolante viene dequotato a solo obbligatorio, in base a quanto sopra esposto in ordine alla non assoggettabilità dei pareri ("consultivi" e non vincolanti) al silenzio-assenso, non troverà più applicazione, per il parere ministeriale, la nuova norma di cui all'art. 3 della legge n. 124 del 2015 in esame.

### **e) Ambito applicativo soggettivo: la nozione di *pubbliche amministrazioni* e la posizione dei gestori di beni o servizi pubblici.**

In relazione all'ambito soggettivo di applicazione della norma, occorre evidenziare che, inserendosi la nuova previsione normativa come novella alla legge n. 241 del 1990, occorrerà ricercare coerentemente all'interno di quest'ultimo complesso normativo la nozione di *amministrazioni pubbliche e di gestori di beni o servizi pubblici*. Ora, la legge n. 241 del 1990, al di là della definizione contenuta ai fini dell'accesso ai documenti amministrativi nell'art. 22, non fornisce una definizione di pubblica amministrazione, né un'elencazione delle pubbliche amministrazioni, lasciando all'interprete il compito di individuare in concreto le figure soggettive interessate all'applicazione della legge. Soccorrono a tal fine numerose altre disposizioni di carattere generale, tutte invero convergenti tra loro, tra le quali mette conto di ricordare l'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nonché l'art. 1 della legge 31 dicembre 2009, n. 196.

Occorre peraltro considerare la previsione generale contenuta nel comma 1-ter aggiunto nell'art. 1 della legge n. 241 del 1990 dalla legge n. 15 del 2005 e successivamente modificato dall'art. 7, comma 1, lett. a), n. 2), della legge 18 giugno 2009, n. 69 e dall'art. 1, comma 37, della legge 6 novembre 2012, n. 190, per cui "*I soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative assicurano il rispetto dei criteri e dei principi di cui al comma 1, con un livello di garanzia non inferiore a quello cui sono tenute le pubbliche amministrazioni in forza delle disposizioni di cui alla presente legge*". Estensione ribadita dall'art. 23 della legge n. 241, in tema di diritto di accesso ai documenti amministrativi, che indica espressamente le pubbliche amministrazioni, le aziende autonome e speciali, gli enti pubblici e i gestori di pubblici servizi. Questo riferimento appare coerente con il fatto che la disposizione del 2015 in esame individua come destinatari le amministrazioni pubbliche e i gestori di beni o servizi pubblici.

Restano invece fuori dall'ambito applicativo soggettivo della nuova norma sia gli enti e i soggetti - diversi dalle pubbliche amministrazioni - indicati - *ai fini della applicazione delle disposizioni in materia di finanza pubblica* - a fini statistici nell'elenco redatto dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) sulla base delle definizioni di cui agli specifici regolamenti dell'Unione europea, di cui all'art. 1, commi 2 e 3, della ricordata legge n. 196 del 2009, sia la vasta congerie delle società partecipate pubbliche, siano esse o meno rispondenti ai canoni del così detto "*in house providing*", sia l'altrettanto eterogenea fenomenologia degli "*organismi di diritto pubblico*", trattandosi di nozioni giuridiche rilevanti essenzialmente ai soli effetti dell'applicabilità delle regole di evidenza pubblica (e di talune norme di



# Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo

## UFFICIO LEGISLATIVO

revisione della spesa), qui non rilevanti (fermo restando che tali società pubbliche o organismi di diritto pubblico potranno rientrare – ovviamente – nell’ambito applicativo della nuova norma sul silenzio-assenso se ed in quanto *gestori di beni o servizi pubblici*). Ed infatti, allorquando la legge ha inteso estendere il proprio ambito applicativo oltre il perimetro delle pubbliche amministrazioni in senso proprio, lo ha fatto espressamente (cfr. ad esempio, l’art. 1, comma 34, della legge 6 novembre 2012, n. 190, recante *Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione*, a mente del quale “*Le disposizioni dei commi da 15 a 33 si applicano alle amministrazioni pubbliche di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, agli enti pubblici nazionali, nonché alle società partecipate dalle amministrazioni pubbliche e dalle loro controllate, ai sensi dell’articolo 2359 del codice civile, limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell’Unione europea*”).

Un “sotto-problema” applicativo, sempre orbitante nell’area del tema dell’ambito soggettivo di applicabilità del nuovo istituto, riguarda la posizione dei soggetti gestori di beni o servizi pubblici. Si tratta di stabilire se tali soggetti rientrino esclusivamente tra quelli “obbligati” (ossia quelli per i quali opera il silenzio-assenso in caso di inutile decorso del termine previsto per l’acquisizione di pareri o atti di assenso comunque denominati), oppure se essi figurino anche dal lato dei soggetti “beneficiari” del silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni, in quanto sostanzialmente equiparati alle amministrazioni pubbliche, ben vero limitatamente all’effettivo assolvimento dei compiti di tipo pubblicistico ad essi affidati. E’ infatti evidente che l’esigenza acceleratoria e di semplificazione perseguita dalla legge può presentare un duplice profilo: da un lato, assicurare la pronta realizzazione di quegli interventi – si pensi a molte opere pubbliche di tipo infrastrutturale, quali, banalmente, anche la manutenzione di una strada – per i quali si rende necessario acquisire l’avviso o l’atto di assenso di un gestore di un servizio a rete (si pensi al gestore dell’acquedotto, a quello delle linee elettriche e telefoniche, del gas, *etc.*); dall’altro lato assicurare che i lavori pubblici o di pubblica utilità demandati a tali soggetti concessionari di beni e servizi – relativi, ad esempio, alla manutenzione e allo sviluppo delle reti di pertinenza – non siano ostacolati dalle lungaggini e dall’inerzia delle altre pubbliche amministrazioni – tra cui il Ministero – chiamate a rilasciare atti di assenso o pareri propedeutici alla realizzazione di tali interventi.

Per completezza di esame della nuova norma corre tuttavia l’obbligo di segnalare la sussistenza di un margine di incertezza interpretativa, riguardo alla posizione dei *gestori di beni o servizi pubblici*, nel dato testuale della nuova disposizione, lì dove essa menziona tali soggetti esclusivamente dal lato dell’obbligo di dare il parere o l’atto di assenso comunque denominato richiesto dall’amministrazione procedente, ma mai dal lato della titolarità della pretesa a realizzare l’intervento, come si evince dalle seguenti sottolineature aggiunte nel testo del comma 1 dell’art. 3 in commento: *Nei casi in cui è prevista l’acquisizione di assenti, 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, e, da parte dell’amministrazione procedente. Il termine è interrotto qualora l’amministrazione o il gestore, e che deve rendere il proprio assenso, concerto o nulla osta rappresenti esigenze istruttorie o richieste di modifica, motivate e formulate in modo*



# *Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo*

## UFFICIO LEGISLATIVO

*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; non sono ammesse ulteriori interruzioni di termini.*

Tutto considerato, si ritiene tuttavia – come già anticipato – preferibile la tesi ampliativa, che annovera i soggetti gestori di beni o servizi pubblici anche tra i soggetti “beneficiari” della nuova disposizione sul silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni, stante la loro sostanziale assimilazione alle prime, limitatamente, si ripete, allo svolgimento proprio delle missioni di interesse generale ad essi demandate.

### **f) Alternatività del silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni rispetto alla conferenza di servizi.**

E' utile chiarire come tra l'istituto del silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni, introdotto dall'art. 3 della legge n. 124 del 2015, e l'istituto della conferenza di servizi, disciplinato dagli artt. 14 ss. della legge n. 241 del 1990, intercorra un rapporto di alternatività e di incompatibilità.

La conferenza di servizi, in quanto modulo procedimentale concentrato in un meccanismo paracollegiale simultaneo, è alternativo e incompatibile con il normale svolgimento “lineare” del procedimento ordinato nella successione cronologica degli atti di iniziativa, istruttori, di decisione e di integrazione dell'efficacia del provvedimento conclusivo finale. Parimenti alternativi e incompatibili (ancorché convergenti sul piano esteriore ed effettuale) si appalesano i meccanismi di decisione e di acquisizione dei pareri e degli atti di assenso comunque denominati di competenza delle amministrazioni partecipanti. Nella conferenza di servizi opera, sin dal 2010 (art. 49, comma 2, lett. b), del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122), la così detta “assenza-assenso”, che è una modalità speciale e incompatibile con quello del “silenzio-assenso” qui in esame, previsto dal nuovo art. 3 della legge n. 124 del 2010, che dunque potrà logicamente trovare applicazione solo allorché l'amministrazione precedente non opti per l'indizione della conferenza di servizi, ma si attenga al procedimento sequenziale classico nel suo svolgimento lineare-cronologico degli atti preparatori, istruttori ed endoprocedimentali.

Mette conto di ricordare che la stessa legge n. 124 del 2010, nel suo art. 2, demanda al Governo l'adozione di un decreto delegato di riordino dell'istituto della conferenza di servizi, ribadendo in sostanza l'impianto attuale dell'istituto, essendovi, tra i principi e criteri direttivi ai quali dovrà attenersi l'esercizio della delega, la previsione che si consideri comunque acquisito l'assenso delle amministrazioni, ivi comprese quelle preposte agli interessi c.d. “sensibili”, che non si esprimano nelle forme di legge entro il termine dei lavori della conferenza (art. 2, comma 1, lett. g). Significativamente, tra i principi e criteri direttivi (art. 2, comma 1, lett. p) vi è quello del coordinamento con la nuova previsione di cui all'art. 17-bis della legge n. 241 del 1990.

### **g) Presupposti e condizioni per il formarsi del silenzio-assenso.**

Affinché l'istanza possa validamente determinare la formazione del silenzio-assenso in caso di inerzia dell'amministrazione, è necessario il rispetto di talune condizioni, la sussistenza delle quali dovrà essere verificata nel corso dell'istruttoria a cura dell'amministrazione precedente.



## *Ministero dei Beni e delle attività culturali e del turismo*

### UFFICIO LEGISLATIVO

Il nuovo silenzio-assenso opera secondo i limiti oggettivi e soggettivi delineati nei paragrafi precedenti, pertanto la domanda deve essere presentata in merito a una fattispecie riconducibile a quelle per cui si applica il silenzio-assenso, il soggetto che presenta la domanda deve essere legittimato a farlo e la domanda deve essere presentata all'amministrazione competente a riceverla.

Inoltre, l'effetto della formazione del silenzio-assenso, per giurisprudenza costante (cfr. Cons. Stato, sez. V, 13 gennaio 2014, n. 63), consegue solo quando l'istanza sia assistita da tutti i presupposti di ammissibilità, costituiti dai requisiti soggettivi e dalla documentazione allegata all'istanza. Ciò risponde a un generale principio in materia di silenzio-assenso, per cui ogni qualvolta il legislatore preveda per la definizione di istanze tale strumento di semplificazione e di snellimento dell'azione amministrativa, non è sufficiente la sola presentazione della domanda ed il decorso del tempo indicato dalla norma che lo prevede, ma è necessario altresì che "essa sia corredata dalla indispensabile documentazione prevista dalla normativa, non implicando il meccanismo del silenzio-assenso alcuna deroga al potere - dovere dell'amministrazione pubblica di curare gli interessi pubblici nel rispetto dei principi fondamentali sanciti dall'art. 97 della Costituzione e presupponendo quindi che l'amministrazione sia posta nella condizione di verificare la sussistenza di tutti i presupposti legali per il rilascio dell'autorizzazione".

Secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, il silenzio-assenso non può formarsi in assenza della documentazione completa prescritta dalle norme in materia, in quanto l'eventuale inerzia dell'amministrazione nel provvedere "non può far guadagnare agli interessati un risultato che gli stessi non potrebbero mai conseguire in virtù di (un) provvedimento espresso". L'inidoneità dell'istanza, determinata dalla mancanza di una delle suddette condizioni, comporta la mancata formazione del silenzio-assenso, rappresentando, in tali casi, l'eventuale inerzia dell'amministrazione l'ipotesi più residuale di silenzio-inadempimento.

Tale principio va coordinato con il generale "potere-dovere di soccorso istruttorio" attribuito all'amministrazione dagli artt. 2, comma 7, e 6 della legge n. 241 del 1990. Il responsabile dell'istruttoria, qualora ravvisi la necessità di integrare la domanda pervenuta, dovrà formulare una richiesta in tal senso, con conseguente sospensione del termine (sospensione che opererà per una sola volta e per un periodo non superiore a trenta giorni anche qualora la richiesta di integrazione sia reiterata) o provvedere all'integrazione d'ufficio ai sensi dell'articolo 18, commi 2 e 3, della legge n. 241 del 1990. Nell'ipotesi contemplata dall'art. 17-bis il termine è suscettibile di un'unica interruzione, con conseguente nuovo decorso, qualora l'amministrazione o il gestore rappresenti tempestivamente esigenze istruttorie o richieste di modifiche motivate e puntuali. Tale opere è riferito alla carenze indicate dalle norme succitate, ritenute sanabili nel corso dell'istruttoria (informazioni o certificazioni relative a fatti, stati o qualità non attestati in documenti già in possesso dell'amministrazione o non direttamente acquisibili presso altre pubbliche amministrazioni; rilascio di dichiarazioni, rettifica di dichiarazioni o istanze erronee o incomplete, etc). In linea di massima, il potere-dovere di soccorso istruttorio si riferisce a carenze puramente formali o imputabili a errori materiali. In ogni caso, l'amministrazione non può opporre l'incompletezza della domanda - con derivata reiezione della stessa - ove non abbia provveduto alla suindicata integrazione, d'ufficio o mediante richiesta, la quale tuttavia dovrà essere congruamente motivata onde non si trasmodi nella violazione del principio del divieto di aggravamento del procedimento. È pertanto necessario che, soprattutto nelle ipotesi di operatività del silenzio-assenso, di nuova introduzione, l'amministrazione proceda a verificare, in via preliminare, la sussistenza dei



# *Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo*

## UFFICIO LEGISLATIVO

nuova introduzione, l'amministrazione proceda a verificare, in via preliminare, la sussistenza dei presupposti e delle condizioni *de quibus*, anche in considerazione della responsabilità risarcitoria conseguente alla mancata formazione del silenzio-assenso, nel caso di lesione di una situazione soggettiva consequenziale all'inerzia dell'amministrazione (a un comportamento, cioè, risolvendosi nella violazione di una norma che regola il procedimento ordinato all'esercizio del potere).

Il suddetto principio della inidoneità della domanda carente dei presupposti e delle condizioni per il formarsi del silenzio-assenso va altresì coordinato con l'avvenuta introduzione nella legge n. 241 del 1990, nel comma 1 dell'art. 2, ad opera dell'art. 1, comma 38, della legge 6 novembre 2012, n. 190, della nuova previsione della pronuncia di rigetto "in rito" in caso di manifesta irritualità della domanda (*"Se ravvisano la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda, le pubbliche amministrazioni concludono il procedimento con un provvedimento espresso redatto in forma semplificata, la cui motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo"*).

In ogni caso occorre chiarire che, salvi i casi di macroscopica carenza di elementi essenziali dell'atto, tali da poter configurare una sua radicale nullità o inesistenza, nella stragrande maggioranza delle ipotesi la incompletezza delle indicazioni relative ai requisiti o ai presupposti della pretesa azionata, ovvero la carenza documentale, siano esse causa di irricevibilità o di improcedibilità della domanda, non possono determinare la carenza dell'obbligo di provvedere e, quindi "a valle", il conseguente perfezionarsi della fattispecie dell'atto tacito di assenso, potendo tutt'al più consentire una parentesi istruttoria interlocutoria per chiarire i dubbi sul soggetto o sull'oggetto e per completare la pratica (o possono determinare una pronuncia in forma semplificata di inammissibilità ai sensi del citato ultimo periodo del comma 1 dell'art. 2 della legge n. 241 del 1990).

### **h) Possibilità e limiti dell'autotutela.**

Come è noto, il silenzio-assenso costituisce, come chiarito al par. a), un atto tacito fittizio e non un mero comportamento inerte di inadempimento. Ne segue il corollario logico della ammissibilità, per tale atto tacito, degli strumenti di autotutela, applicabili in linea generale riguardo a tutti gli atti amministrativi.

Tali strumenti hanno tuttavia subito di recente forti restrizioni, nelle ultime riforme apportate al Capo IV-bis della legge n. 241 del 1990. Tali riforme hanno riguardato sia la revoca (art. 21-*quinquies*) sia l'autoannullamento (art. 21-*nonies*). La prima previsione è stata fortemente limitata dal decreto legge "sblocca Italia" (art. 25, comma 1, lett. b-*ter*) 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164, con l'abolizione della revoca così detta "ripensamento" (è stata esclusa la revoca per i provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici in caso di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario) e con la limitazione della revoca per sopravvenienze ai soli casi in cui il mutamento della situazione di fatto fosse non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento.

Il secondo istituto, l'annullamento d'ufficio (art. 21-*nonies* della legge n. 241 del 1990), ha subito notevoli limitazioni, dapprima con il decreto "sblocca Italia", sopra citato, che ha esteso anche alla pubblica amministrazione il divieto, inizialmente previsto solo per il giudice amministrativo, di annullamento nelle ipotesi di cui all'art. 21-*octies*, comma 2, della medesima legge (ossia nei casi in cui,



# Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo

## UFFICIO LEGISLATIVO

nonostante i vizi di procedimento o di forma o la mancata comunicazione dell'avvio del procedimento, il contenuto dispositivo dell'atto non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato); quindi con la stessa legge n. 124 del 2015 che, all'art. 6, comma 4, lett. c), ha nuovamente modificato l'art. 21-*nonies* stabilendo che il termine ragionevole ivi previsto - per l'annullamento dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici - non possa essere comunque superiore a diciotto mesi dal momento della loro adozione, con l'espressa specificazione che tale restrizione si applica anche ai casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20 (silenzio-assenso), con la sola esclusione dei casi di provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione o dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato.

La restrizione dell'autotutela amministrativa appare ulteriormente aggravata con riguardo proprio al settore della tutela del patrimonio culturale, posto che la stessa legge n. 124 del 2015, all'art. 5, nel modificare *in parte qua* l'art. 19 della legge n. 241 del 1990, segnatamente nei commi 3 e 4, ha eliminato la previsione, già contenuta nel previgente comma 4 (e sopravvissuta anche al decreto-legge "sblocca - Italia" n. 133 del 2014), in base alla quale "*Decorso il termine per l'adozione dei provvedimenti di cui al primo periodo del comma 3 . . . all'amministrazione è consentito intervenire solo in presenza del pericolo di un danno per il patrimonio artistico e culturale, per l'ambiente, per la salute, per la sicurezza pubblica o la difesa nazionale e previo motivato accertamento dell'impossibilità di tutelare comunque tali interessi mediante conformazione dell'attività dei privati alla normativa vigente*". Ora il testo vigente è il seguente: "*4. Decorso il termine per l'adozione dei provvedimenti di cui al comma 3, primo periodo, ovvero di cui al comma 6-bis, l'amministrazione competente adotta comunque i provvedimenti previsti dal medesimo comma 3 in presenza delle condizioni previste dall'articolo 21-*nonies**". Tale rinvio al nuovo art. 21-*nonies* sembrerebbe implicare in tesi l'impossibilità di rimuovere un abuso in area vincolata, realizzato in base a una s.c.i.a. edilizia o su silenzio-assenso, una volta decorsi diciotto mesi dal formarsi dell'atto tacito di assenso. Una tale ipotesi, deve precisarsi, è in realtà configurabile solo allorquando, nei limiti e alle condizioni sopra esplicitate, si sia formato il silenzio-assenso sul titolo autorizzativo di tutela (storico, artistico, archeologico o paesaggistico) di competenza di questa Amministrazione, "a monte" o contestualmente alla s.c.i.a. Essa ipotesi, invece, deve essere recisamente respinta, siccome del tutto priva di base giuridica, allorquando il soggetto abbia attivato la s.c.i.a. su area o su immobile vincolati senza avere in alcun modo domandato e/o acquisito (anche *per silentium*) il titolo speciale statale, atteso che la realizzazione di un intervento in forza di un'asserita s.c.i.a. o di un preteso silenzio-assenso, fuori dai casi in cui tali istituti avrebbero potuto operare, non costituisce un caso di illegittimità (annullabile e/o sanabile), ma di radicale illiceità dell'attività e dell'intervento per carenza assoluta del titolo (autonomo e distinto) di autorizzazione culturale o paesaggistica. Il suddetto limite dei diciotto mesi opererà, invece, per i soli casi di effettiva applicabilità ai procedimenti di tutela del nuovo silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni, secondo quanto precisato *sub par. c)*.

Occorre infine chiarire che il ricorso all'autoannullamento dell'autorizzazione formatasi *per silentium* deve obbedire a criteri particolarmente stringenti: non solo occorre il generale presupposto - la cui dimostrazione è onere motivazionale dell'amministrazione - della sussistenza di un interesse pubblico attuale e concreto prevalente su quello, già espanso, del privato (non bastando il mero interesse generale al ripristino della legalità, a termini del citato art. 21 *octies* della legge n. 241 del 1990, ma occorrerà



*Ministero dei Beni e delle attività culturali e del turismo*

UFFICIO LEGISLATIVO

anche la dimostrazione di vizi di violazione di legge, ossia di carenze sostanziali (e non solo formali e procedurali) che si traducono in diretta violazione di norme prescrittive (anche di piano paesaggistico), tali da porre in evidenza profili di vera e propria non conformità dell'intervento alle regole vincolanti e specifiche vigenti, non bastando, ai fini dell'autotutela, un mero giudizio di incompatibilità risolvendosi in un apprezzamento di merito sul valore o la qualità dell'intervento, salvo il caso limite dell'intervento che, cambiando radicalmente i connotati del bene protetto, si traduce in una vera e propria "abrogazione" *de facto* del vincolo stesso. L'azionamento della leva dell'autotutela richiede una particolare attenzione per gli inevitabili riflessi risarcitori cui essa dà adito, stante la condizione di illiceità in cui versa l'amministrazione che, non avendo negato l'atto di assenso nei termini, ha colpevolmente consentito il formarsi del silenzio-assenso - e, dunque, ha consentito al privato di procedere all'avvio della realizzazione dell'intervento o all'inizio dell'attività o, almeno, ha ingenerato in lui una legittima pretesa a procedere - per poi *ex post* e dunque, per definizione, in ritardo - aver valutato diversamente la fattispecie giungendo al provvedimento negativo.

IL CAPO DELL'UFFICIO  
(Cons. Paolo CARPENTIERI)