



13 NOVEMBRE 2019

La semplificazione procedimentale  
nell'ottica della tutela del patrimonio  
culturale

di Matteo Timo

Assegnista di ricerca in Diritto amministrativo  
Università degli Studi di Genova



# La semplificazione procedimentale nell'ottica della tutela del patrimonio culturale \*

**di Matteo Timo**

Assegnista di ricerca in Diritto amministrativo  
Università degli Studi di Genova

**Abstract:** Il saggio si pone l'obiettivo di fornire una disamina dei tratti fondamentali della semplificazione procedimentale come consolidatasi dopo l'entrata in vigore della c.d. "legge Madia" e dei suoi decreti delegati. In particolare, sono oggetto di analisi le problematiche sottese all'istituto del silenzio-assenso fra pubbliche amministrazioni in relazione alla sua applicabilità ai procedimenti aventi ad oggetto interessi pubblici c.d. "sensibili" e, tra questi, a quello diretto alla tutela del patrimonio culturale e del paesaggio, tenuto conto dei principali orientamenti emersi nell'attività consultiva del Consiglio di Stato, nella giurisprudenza del giudice amministrativo e in dottrina.

**Sommario:** 1. Considerazioni introduttive. 2. Tratti rilevanti della semplificazione del procedimento amministrativo alla luce della riforma "Madia" e dei suoi decreti delegati, anche con riguardo al patrimonio culturale. 3. In particolare, gli effetti del silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni e la tutela degli interessi sensibili. 4. (Segue) Considerazioni sul silenzio-assenso "endoprocedimentale" e l'amministrazione della cultura. 5. Osservazioni conclusive.

## 1. Considerazioni introduttive

Il settore del patrimonio culturale, al pari di altri ambiti del diritto amministrativo italiano, è stato interessato da un significativo *iter* di semplificazione tanto dei processi decisionali, quanto degli assetti organizzatori preposti ai medesimi.

Invero, la disciplina del patrimonio culturale si presenta, ad avviso di chi scrive, intimamente connessa al suddetto fenomeno e palesa talune peculiarità che la rendono divergente dall'ampio lavoro di riforma che pur ha interessato, negli ultimi anni, una gran parte del sistema di diritto amministrativo, non da ultima la legge generale sul procedimento.

Le profonde riforme avviate nel corso della XVII legislatura hanno inteso operare sia sulla componente generale della materia – si pensi alle novelle direttamente apportate dalla legge cd. "Madia" (legge 7 agosto 2015, n. 124) alla legge 7 agosto 1990, n. 241 –, sia su ambiti settoriali: è noto che i decreti delegati<sup>1</sup> dalla stessa legge Madia hanno, *inter alia*, sensibilmente innovato i regimi abilitativi in edilizia<sup>2</sup>.

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> Ci si riferisce, in questo caso, al d.lgs. 25 novembre 2016, n. 222, cosiddetto "SCIA 2".

<sup>2</sup> Di cui al d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, c.d. "Testo unico dell'edilizia" (di seguito anche "TUED").

Le riforme cui brevemente<sup>3</sup> si è fatto cenno paiono cangianti, assumendo sfumature e lati oscuri già all'analisi degli istituti generali del procedimento amministrativo. Tuttavia, la riforma ha operato in modo trasversale, innovando moduli di semplificazione e di liberalizzazione già conosciuti – quali la segnalazione certificata di inizio attività e il silenzio-assenso – e introducendo meccanismi nuovi (fra i quali la concentrazione dei regimi amministrativi<sup>4</sup> e il silenzio-assenso tra amministrazioni pubbliche<sup>5</sup>) non sempre, anzi quasi mai, d'immediato coordinamento con la componente più “vetusta” della legge n. 241/1990 e con le discipline settoriali<sup>6</sup>.

Il fenomeno che si è descritto, come si vedrà con maggior precisione nella disamina del silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni, rende difficoltosa la comprensione dell'alternarsi di organi e uffici nel corso delle fasi istruttoria e decisoria, richiedendo all'operatore del diritto uno sforzo interpretativo che si è andato ad esaurire non solo nella sollecitazione dell'attività consultiva del Consiglio di Stato, ma anche nell'adozione di atti di interpretazione ufficiale e nell'emanazione di pronunce del giudice amministrativo.

---

<sup>3</sup> La dottrina che si è occupata dell'esame complessivo della riforma Madia o di suoi singoli aspetti assume una vastità tale da non poter essere riportata nella sua interezza in questa sede; sia consentito, pertanto, ricordare i seguenti contributi, mentre nel prosieguo saranno richiamati studi puntualmente volti agli argomenti trattati: A. ZIRUOLO, *Dalla riforma Madia al regolamento europeo sulla privacy: quali i possibili limiti alla trasparenza amministrativa?*, in *Azienditalia*, 2018, 12, pp. 1570 ss.; A. PAJNO, *Crisi dell'amministrazione e riforme amministrative*, in *Riv. it. di pubbl. comunit.*, 2017, 3-4, pp. 549 ss.; L. GIZZI, *Scia e tutela del terzo: brevi considerazioni alla luce della legge Madia e dei decreti attuativi*, in *Riv. giur. ed.*, 2017, 3, pp. 112 ss.; F. COSTANTINO, *Semplificazione e lotta alla corruzione nella legge 241 del 1990*, in *Dir. amm.*, 2016, 4, pp. 623 ss.; G. MANFREDI, *Il tempo è tiranno: l'autotutela nella legge Madia*, in *Urb. e appalti*, 2016, 1, pp. 5 ss.; F. SCALIA, *Prospettive e profili problematici della nuova conferenza di servizi*, in *Riv. giur. ed.*, 2016, 6, pp. 625 ss.; E. BOSCOLO, *I decreti attuativi della legge Madia: liberalizzazioni e ridisegno del sistema dei titoli edilizi*, *ivi*, pp. 601 ss.; ID., *Le novità della riforma Madia - La scia dopo la legge Madia e i decreti attuativi*, in *Giur. It.*, 2016, 12, pp. 2793 ss.; G. TROPEA, *La discrezionalità amministrativa tra semplificazioni e liberalizzazioni, anche alla luce della legge n. 124/2015*, in *Dir. amm.*, 2016, 1-2, pp. 107 ss.; B. MAMELI, *Le novità della riforma Madia - Annullamento d'ufficio e annullamento giurisdizionale a confronto*, in *Giur. It.*, 2016, 12, pp. 2793 ss.; S. TUCCILLO, *La s.c.i.a. edilizia alla ricerca di un equilibrio tra il ruolo dell'amministrazione e le ragioni dei privati*, in *Riv. giur. ed.*, 2016, 1-2, pp. 141 ss.; B.G. MATTARELLA, *L'attuazione della riforma amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, 5, pp. 576 ss.; I.F. CARAMAZZA, *Le regole dell'azione amministrativa: dalla l. 7 agosto 1990 n. 241 alla l. 7 agosto 2015 n. 124*, in *Dir. amm.*, 2015, 2-3, pp. 569 ss.

<sup>4</sup> Di cui all'art. 19-bis l. n. 241/1990.

<sup>5</sup> Art. 17-bis l. n. 241/1990, su cui diffusamente nel prosieguo.

<sup>6</sup> A titolo esemplificativo è possibile evidenziare il complesso intreccio fra SCIA “procedimentale” (art. 19 l. n. 241/1990), SCIA “edilizia” e SCIA “alternativa” al permesso di costruire (artt. 22 e 23 TUED), concentrazione dei regimi amministrativi (art. 19-bis l. n. 241/1990) e “Autorizzazioni preliminari alla segnalazione certificata” (art. 23-bis TUED): intreccio che il legislatore delegato dalla legge Madia ha inteso ricondurre (per il tramite della Tabella A, allegata al d.lgs. n. 222/2016, cit.), di massima, al modello della concentrazione amministrativa di cui all'art. 19-bis della legge sul procedimento, benché il settore dell'edilizia conoscesse – e continui a conoscere – un suo modello di concentrazione (art. 23-bis TUED). Sulle recenti modifiche dei regimi edilizi si rinvia, in particolare, a: G. GUZZARDO, *Semplificazioni e complicazioni nei titoli edilizi*, in *Riv. giur. ed.*, 2015, 2, pp. 35 ss.; E. BOSCOLO, *I decreti attuativi della legge Madia: liberalizzazioni e ridisegno del sistema dei titoli edilizi*, cit., pp. 601 ss.; E. AMANTE, *Le categorie di intervento, titoli abilitativi e procedimenti edilizi dopo la riforma Madia*, in *Urb. e appalti*, 2017, 6, pp. 792 ss.

A quanto scritto deve poi associarsi il dato per cui la regolazione del patrimonio culturale era già stata oggetto di autonome riforme tanto strutturali, quanto puntuali<sup>7</sup>, con la conseguenza che le novelle del procedimento hanno suscitato numerose perplessità circa il rendimento finale della riforma, soprattutto nella misura in cui la stessa ha “dequotato” gli interessi sensibili<sup>8</sup> a favore della celerità dei procedimenti amministrativi<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Per un verso, si pensi alle modifiche che hanno interessato la disciplina sostanziale dell’interesse culturale nel passaggio fra le c.d. “leggi organiche” o “leggi Bottai” del 1939 (rispettivamente legge 1° giugno 1939, n. 1089, recante “tutela delle cose d’interesse artistico o storico”, e legge 29 giugno 1939, n. 1497, relativa a “Protezione delle bellezze naturali”), il Testo unico dei beni culturali e ambientali (d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, recante “Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali, a norma dell’articolo 1 della legge 8 ottobre 1997, n. 352”) e il vigente Codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, recante “Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell’articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137”); per un altro verso, si rammenti la complessa riforma dell’apparato ministeriale (istituito con d.l. 14 dicembre 1974, n. 657, convertito in l. 29 gennaio 1975, n. 5, e riformato, dapprima, con il d.lgs. 20 ottobre 1998, n. 268, “Istituzione del Ministero per i beni e le attività culturali, a norma dell’articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59”, poi recepito dal d.lgs. 30 luglio 1999, n. 300, recante “Riforma dell’organizzazione del Governo, a norma dell’articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59”, e, infine, culminato nella complessa revisione di cui d.p.c.m. 29 agosto 2014, n. 171, oggi peraltro abrogato e sostituito dal nuovo regolamento di organizzazione di cui al d.p.c.m. 19 giugno 2019, n. 76). Su quanto riportato, *ex multis*, si vedano: M. CANTUCCI, *L’amministrazione dei beni culturali*, già in *Revue internationale des sciences administratives*, 1971, 78-82, ora in *Scritti giuridici* a cura di E. Balocchi e P.G. Ponticelli, Milano, 1982, pp. 574 ss.; M. DALLARI, *Sull’organizzazione del Ministero per i beni culturali e ambientali*, in *Foro amm.*, 1976, 1, pp. 3171 ss.; R. LIPPARINI, *La tutela dei beni culturali: problemi e prospettive*, in E. Spagna Musso (coordinato da), *Costituzione e struttura del Governo. La riforma dei Ministeri (Parte seconda)*, Padova, 1988, pp. 287 ss.; A. PONTRELLI, *L’organizzazione e la tutela dei beni culturali*, in V. Caputi Jambrenghi (a cura di), *La cultura e i suoi beni giuridici*, Milano, 1999, pp. 227 ss.; M. CAMMELLI, *La riorganizzazione del Ministero per i Beni e le Attività culturali (d.lg. 8 gennaio 2004, n. 3)*, in *www.aedon.mulino.it*, n. 3/2003; G. SCIULLO, *Il Mibac dopo il d.p.r. 91/2009: il “centro” rivisitato*, *ivi*, n. 3/2009; L. CASINI, *L’organizzazione amministrativa centrale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 10, pp. 1001 ss.; M. AINIS – M. FIORILLO, *L’ordinamento della cultura*, III ed., Milano, 2015; A. FERRETTI, *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, VII ed., Napoli, 2016; G. MELIS, *Dal risorgimento a Bottai e a Spadolini. La lunga strada dei beni culturali nella storia dell’Italia unita*, in *www.aedon.mulino.it*, n. 3/2016; G. PASTORI, *La riforma dell’amministrazione centrale del Mibact tra continuità e discontinuità*, *ivi*, n. 1/2015; D. GIROTTO, *L’organizzazione del Mibact nel sistema delle fonti*, *ivi*, n. 2/2016; B.G. MATTARELLA, *Burocrazia e riforme. L’innovazione nella pubblica amministrazione*, Bologna, 2017, pp. 126 ss.

<sup>8</sup> Sulla nozione di interesse sensibile, si richiamano: A. TRAVI, *La semplificazione amministrativa come strumento per far fronte alla crisi economica*, in *www.giustamm.it*, n. 5/2016; V. PARISIO, *Interessi «forti» e interessi «deboli»: la natura degli interessi come limite alla semplificazione del procedimento amministrativo nella legge 7 agosto 1990 n. 241*, in *Dir. e proc. amm.*, 2014, pp. 839 ss.; G. SCIULLO, *«Interessi differenziati» e procedimento amministrativo*, in *www.giustamm.it*, n. 5/2016.

<sup>9</sup> Perplessità queste, invero, che erano già state sollevate da alcune voci in dottrina in relazione alle novelle apportate antecedentemente alla riforma avviata nel 2015. *Ex multis*, si veda l’analisi di P. CARPENTIERI, *Patrimonio culturale e discrezionalità degli organi di tutela. Semplificazione e tutela*, in *www.aedon.mulino.it*, n. 3/2016, ove si osserva che il processo evolutivo che ha connotato la legislazione dei beni culturali è stato caratterizzato da una tendenza alla primazia della tutela statale, successivamente smorzata dall’avvento delle Regioni, mentre le più recenti novelle si pongono a discapito della tutela dell’interesse sensibile. In tal senso, l’illustre dottrina menzionata ha osservato che, dopo un periodo teso al rafforzamento della tutela del patrimonio culturale (ad esempio manifestatosi con la previsione di “misure di salvaguardia *ex lege*” di determinati ambiti territoriali con “legge Galasso”, legge 8 agosto 1985, n. 431, di conversione del decreto-legge 27 giugno 1985, n. 312: sul punto, cfr. P. URBANI – S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, VI ed., Torino, 2017, pp. 81 ss.) si «è quindi nuovamente passati al lato opposto del moto altalenante degli indirizzi di politica del diritto con l’introduzione dell’“assenza-assenso” nella conferenza di servizi ad opera dei decreti legge 31 maggio 2010, n. 78 e 13 maggio 2011, n. 70 estesa a tutta la materia del patrimonio culturale, fino all’odierno silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni, alla

Sotto il profilo sistematico ciò che emerge dall'analisi dei provvedimenti legislativi che si sono susseguiti nel corso degli ultimi tre anni è che i medesimi, anche quando non incidono direttamente sulla materia culturale, tuttavia sono spesso forieri di conseguenze indirette e di non poco conto: così ragionando, nelle pagine che seguono sarà possibile notare come l'introduzione del silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni<sup>10</sup>, regolato dall'art. 17-*bis* l. n. 241/1990<sup>11</sup>, abbia alcune rilevanti ripercussioni applicative proprio in sede di tutela del patrimonio culturale.

Nelle poche righe che precedono si è cercato di rendere conto di un fenomeno articolato che interessa l'intero diritto amministrativo, ma che vede nel patrimonio culturale ricadute di non secondaria importanza, in ragione degli interessi primari che l'ordinamento è chiamato a proteggere e che possono essere indirettamente lesi dai processi di semplificazione procedimentale e di liberalizzazione.

A tal fine occorre, sin da ora, fornire una precisazione terminologica, posto che nella legislazione vigente è rinvenibile la tendenza a riferirsi ai c.d. "interessi sensibili"<sup>12</sup> per il tramite di esemplificazioni, tanto che il medesimo art. 17-*bis* annovera, per l'appunto, le "amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini". Nel presente lavoro, dedicato in

---

dequotazione della tutela a interesse relativo non ostativo e alla rappresentanza unica di governo nella conferenza di servizi ad opera della riforma Madia scaturita dalla legge 7 agosto 2015, n. 124 e conseguenti decreti attuativi».

<sup>10</sup> È possibile, tuttavia, individuare anche ulteriori ipotesi più recenti che consentono di dimostrare come "ritocchi" della normativa vigente, apparentemente estranei al settore che ci occupa, possono ripercuotersi sul patrimonio culturale. Sembra che possa essere letto in questo senso, l'art. 2-*bis* TUED, come novellato dal decreto c.d. "Sblocca Cantieri" (d.l. 18 aprile 2019, n. 32, convertito in legge 14 giugno 2019, n. 55), il quale prevede che le Regioni e le Province autonome «introducono» (precedentemente, la disposizione recitava "possono prevedere") deroghe al d.m. 2 aprile 1968, n. 1444, in materia di «limiti di densità edilizia, altezza e distanza dei fabbricati negli ambiti urbani consolidati del proprio territorio» (nuovo comma 1-*bis*), precisando che gli interventi edilizi di demolizione e di ricostruzione sono comunque assentibili purché il nuovo fabbricato sorga nel rispetto delle distanze preesistenti e in coincidenza con il volume, il sedime e l'altezza dell'edificio preesistente (nuovo comma 1-*ter*). L'articolo menzionato, letto in combinato con l'art. 3, comma 1, lett. d), TUED (che esclude, negli interventi di ristrutturazione edilizia, il rispetto della sagoma dell'edificio preesistenze), sembra andare nella direzione di una generalizzata modificabilità dei tessuti urbanistici dei centri abitati non esplicitamente sottoposti a vincolo, ancorché gli stessi non siano necessariamente privi di un valore *lato sensu* culturale. Sul punto, attenta dottrina ha osservato che la parti più risalenti dei centri abitati possono disporre di un tessuto urbanistico-architettonico meritevole di tutela, anche quando non censibili alla stregua del bene culturale o di quello paesaggistico: si tratterebbe della categoria giuridica dei "beni urbanistici culturali" (sul punto, F. SALVIA, *Manuale di diritto urbanistico*, III ed., Milano, 2017, pp. 114 ss. Si veda anche il recente contributo di V. DE LUCIA, *Su una proposta di legge in materia di tutela delle città storiche*, in *Riv. giur. urb.*, 2019, 2, pp. 306 ss., p. 310 in particolare, ove, a tal proposito, si parla di "beni culturali d'insieme"). Preoccupazioni per una lesione di quest'ultima categoria di beni sono state, di recente sollevate in ordine al nuovo art. 2-*bis* TUED da T. CHIACCHIO, *Le modifiche al T.U. Edilizia introdotte dal D.L. Sblocca-cantieri*, in *www.lexitalia.it*, 4 maggio 2019.

<sup>11</sup> Sin da ora è possibile ricordare l'analisi di G. MARI, *Articolo 17 bis*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, II ed., Milano, 2017, pp. 854 ss.

<sup>12</sup> Si rinvia alla bibliografia in materia richiamata nel presente lavoro e in particolare alle note 8 e 86. Sulla primarietà del valore culturale, in quanto collocato fra i principi fondamentali della Carta costituzionale e, pertanto, prevalente sugli altri interessi, tra cui quelli economici, si ricorda inoltre l'analisi di A. BARTOLINI, *Beni culturali (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, Annali VI, Milano, 2013, p. 94.

massima parte alle ricadute del silenzio-assenso pubblicistico su istituti che incidono sull'interesse culturale, si è ritenuto opportuno optare per l'impiego dell'espressione di sintesi "patrimonio culturale": con quest'ultima nozione, l'art. 2 del D.Lgs. n. 42/2004 intende infatti riferirsi indistintamente ai beni culturali e ai beni paesaggistici, in espressa attuazione dell'art. 9 Cost<sup>13</sup>. L'interesse culturale – o più genericamente il patrimonio culturale – in siffatto modo inteso e nella sua più estesa enucleazione abbraccia, pertanto, sia i beni culturali, sia quelli paesaggistici, e, nella menzionata terminologia dalla legge n. 241/1990, può essere impiegato per riferirsi indistintamente agli interessi curati dalle amministrazioni preposte alla tutela "paesaggistico-territoriale" e dei beni culturali.

Nei paragrafi che seguono ci si ripromette, invece, di affrontare le implicazioni scaturenti dalla previsione di un silenzio-assenso tra soggetti pubblici e della sua applicabilità anche alle amministrazioni deputate alla salvaguardia di interessi sensibili, con esplicito riferimento all'interesse culturale; per concentrarsi, con maggior precisione, sull'ipotesi del silenzio serbato in corso di rilascio del parere soprintendenziale in seno al procedimento di autorizzazione paesaggistica.

L'intento del lavoro è, pertanto, quello di mettere in risalto come modifiche di carattere procedimentale di portata sia generale (come il silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni, ma anche la concentrazione dei regimi amministrativi), sia settoriale (come il coordinamento avvenuto fra la SCIA edilizia e l'art. 19 legge n. 241/1990), possano ingenerare ricadute significative sulla tutela del patrimonio culturale.

## **2. Trattati rilevanti della semplificazione del procedimento amministrativo alla luce della riforma "Madia" e dei suoi decreti delegati, anche con riguardo al patrimonio culturale**

La semplificazione amministrativa è un concetto noto al nostro ordinamento da diversi decenni, tanto che l'esigenza di addivenire ad uno snellimento delle procedure e ad un alleggerimento degli apparati è stata invocata sin dagli anni '70, per poi trovare un momento di massima espansione negli anni '90 del

---

<sup>13</sup> Cfr. anche art. 1 D.Lgs. n. 42/2004. Con la dizione di "patrimonio culturale", infatti, la legislazione vigente ha inteso riferirsi all'obbligo, gravante sulla Repubblica, di tutelare "il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione" di cui all'art. 9 Cost.: terminologia quest'ultima che la Costituzione ha, a sua volta, recepito dalla legislazione organica del 1939, con la conseguenza che le nozioni di "patrimonio culturale", di "bene culturale" e di "bene paesaggistico", tendono a coincidere con quella di "paesaggio e di patrimonio storico e artistico della Nazione", nonché con quelle di "cose di interesse artistico e storico" e di "bellezze naturali", benché gli oggetti della tutela siano stati progressivamente ampliati nel corso del tempo. Sul punto si rinvia agli studi richiamati alle note 68 e 69; sin da ora è possibile ricordare l'analisi di G. PIVA, *Cose d'arte*, in *Encicl. dir.*, Vol. XI, Milano, 1962, pp. 93 ss. Mentre di recente, R. CAVALLI PERIN, *Il diritto al bene culturale*, in *Dir. amm.*, 2016, 4, pp. 495 ss., ha osservato che «nel genus "patrimonio culturale" s'individuano normalmente due *species*: i beni culturali (storici, artistici, etnoantropologici, archeologici) e quelli paesaggistici [...]».

secolo scorso, per un verso, con la promulgazione della legge n. 241/1990<sup>14</sup>, la quale dedica un intero Capo alla semplificazione, e, per un altro verso, con l'insieme delle c.d. "leggi Bassanini"<sup>15</sup> che, a Costituzione invariata, hanno contribuito a ridisegnare la struttura degli apparati ministeriali – ivi compreso quello del Dicastero dei beni e delle attività culturali – e a ridefinire il riparto delle competenze amministrative fra lo Stato e le Regioni.

Negli anni successivi si è assistito a plurimi interventi del legislatore, anche delegato e d'urgenza, tutti diretti allo snellimento di procedure burocratiche e di apparati: sotto il profilo prettamente giuridico, l'interesse normativo per la semplificazione ha imposto alla dottrina e alla giurisprudenza uno sforzo teso alla sistematizzazione teorica degli interventi.

Gli studi apparsi nel corso degli anni hanno, dunque, prestato attenzione al fenomeno sotto plurimi punti di vista e rendono possibile evidenziare come la semplificazione scaturisca dai principi di derivazione costituzionale del buon andamento, dell'efficienza e dell'efficacia, nell'ottica di addivenire ad una riduzione quantitativa dell'azione amministrativa, senza tuttavia compromettere l'obiettivo del perseguimento dell'interesse pubblico.

Lo stesso Giudice delle leggi ha avuto l'occasione di pronunciarsi più volte sulle tematiche qui in esame e ha potuto appurare che la semplificazione si qualifica alla stregua di un principio<sup>16</sup> costituzionale che il diritto italiano<sup>17</sup> ha assimilato dall'ordinamento comunitario<sup>18</sup> e che si atteggia a carattere fondamentale dell'azione amministrativa<sup>19</sup>.

---

<sup>14</sup> Lorenzo Acquarone, nell'affrontare le problematiche connesse alla regolazione dell'azione amministrativa, rammenta che lo stesso Mario Nigro – nel suo discorso di insediamento quale Presidente della Sottocommissione incaricata di stilare la bozza di riforma del procedimento amministrativo – aveva indicato due obiettivi fondamentali che sarebbero stati perseguiti dalla Sottocommissione stessa: «- la "democratizzazione del procedimento amministrativo" che avrebbe portato a "porre fine agli autoritarismi e alle imperscrutabilità dei comportamenti amministrativi"; - la "semplificazione" del procedimento, ossia "la fine alle immotivate lentezze dell'azione amministrativa"» (L. ACQUARONE, *Il problema della disciplina generale dell'azione amministrativa: dai primi tentativi alle leggi in vigore*, in V. Cerulli Irelli (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006, p. 9).

<sup>15</sup> Il richiamo è, in particolare, alla prima delle leggi Bassanini (legge 15 marzo 1997, n. 59) tesa, tra i molteplici aspetti trattati, a delegare l'Esecutivo alla riforma dell'amministrazione pubblica e alla definizione di un processo di semplificazione amministrativa, nonché alla legge 15 maggio 1997, n. 127, volta ad imporre una cura "dimagrante" all'attività amministrativa, ai procedimenti di decisione e a quelli di controllo: su questi aspetti, M. STIPO (coordinato da), *Commento alla legge 127/97 "Bassanini 2"*, Rimini, 1998.

<sup>16</sup> In proposito, si veda Corte cost., 27 giugno 2012, n. 164: sul punto, M. BOMBI, *La disciplina SCLA rientra tra le competenze dello Stato*, in *Dir. & Giust. Online*, 2012, pp. 551 ss.

<sup>17</sup> P.M. VIPIANA, *La semplificazione amministrativa: inquadramento, classificazioni, evoluzione normativa e profili problematici*, in Jörg Luther – P.M. Vipiana (a cura di), *Contributi in tema di semplificazione normativa e amministrativa*, in *Polis Working Paper* ([www.digspes.unipmn.it](http://www.digspes.unipmn.it)), 2013, n. 208, pp. 19 ss.

<sup>18</sup> La Corte costituzionale richiama la Direttiva n. 2006/123/CE, relativa ai servizi nel mercato interno, recepita nell'ordinamento italiano con decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59: si veda oltre in questo capitolo.

<sup>19</sup> Su questo aspetto anche Corte cost. 9 maggio 2014, n. 121.

Più in generale, la semplificazione – la quale, lessicalmente, rimanda ad un’idea di “semplicità”<sup>20</sup> dell’agire pubblico – è, invero, un fenomeno che può essere osservato da una «pluralità di angolature»<sup>21</sup>, ciò la rende un concetto poliedrico<sup>22</sup>, «quasi mai univoc[o] e coerent[e]»<sup>23</sup>, come peraltro si deduce con una certa facilità dai molteplici attributi con i quali si è soliti riempire di significato le singole forme di semplificazione (come quelle di liberalizzazione)<sup>24</sup>.

Il termine è, dunque, “polisemantico”<sup>25</sup> e di, volta in volta, si specifica in aggettivazioni, quali “amministrativa”, “normativa”, “procedimentale” e “organizzativa”, tanto che una voce in dottrina<sup>26</sup> ha evidenziato come ogni fenomeno di semplificazione necessiti di un oggetto e di un parametro, sicché sia imprescindibile domandarsi cosa debba essere snellito e in prospettiva di quale termine di paragone ciò debba avvenire.

A tale interrogativo non è possibile rispondere con il generalizzato riferimento alla volontà di ridimensionare un apparato burocratico percepito dall’utente come farraginoso e d’implementarne le capacità di funzionamento<sup>27</sup>: non si deve cadere nell’errore di ritenere che il problema sia l’amministrazione in quanto tale, giacché in tal caso l’unica soluzione sarebbe quella di ricorrere ad uno strumento parallelo, ma diverso, costituito dalla liberalizzazione.

È stato, infatti, appurato<sup>28</sup> che, allorché si voglia studiare questi fenomeni, è necessario aver riguardo ad una categoria generale, data dalla semplificazione “in senso ampio”, la quale è rappresentabile come l’ampio insieme di moduli e d’istituti idonei a rendere più semplice il rapporto fra l’autorità pubblica e il cittadino.

---

<sup>20</sup> S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, IV ed., Milano, 2015, p. 312.

<sup>21</sup> E. CASETTA, *La difficoltà di «semplificare»*, in *Dir. amm.*, 1998, pp. 335 ss.

<sup>22</sup> R. FERRARA, *La segnalazione certificata di inizio attività e la tutela del terzo: il punto di vista del giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 1, p. 195.

<sup>23</sup> C. BOSCIA, *Alla ricerca di una «buona amministrazione»: liberalizzazione, semplificazione e riforma Madia*, in V. Fanti (a cura di), *Diritto e processo amministrativo. Giornate di studio in onore di Enrico Follieri*, in *Diritto e processo amministrativo*, Quaderni, n. 30, 2019, Tomo II, p. 696.

<sup>24</sup> Si vedano anche le considerazioni espresse da L. FERRARA, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo. Autorizzazione ricognitiva, denuncia sostitutiva e modi di produzione degli effetti*, Padova, 1996, p. 112, circa il non intuitivo inquadramento della DIA tra semplificazione e liberalizzazione.

<sup>25</sup> R. FERRARA, *op. cit.*, p. 195.

<sup>26</sup> F. SATTA, *Liberalizzare e semplificare*, in *Dir. amm.*, 2012, 1-2, p. 178.

<sup>27</sup> Ampie considerazioni sulla trasformazione del ruolo della pubblica amministrazione nel processo di liberalizzazione sono state espresse da E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi a regime amministrativo*, Padova, 2001.

<sup>28</sup> Molti sono i lavori sul tema: è possibile, in aggiunta ai contributi già richiamati e a quelli che saranno menzionati nel prosieguo, ricordare F. BASILICA – F. BARAZZONI, *Diritto amministrativo e politiche di semplificazione*, Bologna, 2009; V. CERULLI IRELLI – F. LUCIANI, *La semplificazione dell’azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2009, 2, pp. 413 ss.; R. FERRARA, *Le complicazioni della semplificazione amministrativa: verso un’Amministrazione senza qualità?*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, pp. 323 ss.





Quest'ultima, tuttavia, è connotata da una dicotomia di massima fra semplificazione “in senso stretto” (o “proprio”) e liberalizzazione<sup>29</sup>. Siffatta suddivisione si fonda sul dato che la semplificazione propriamente detta – nella quale rientra anche quella inerente al procedimento amministrativo – non mette in discussione il ruolo necessario dell'autorità, quale soggetto chiamato ad esercitare e ad esaurire per il tramite dell'esercizio medesimo il potere pubblico: essa s'indirizza alla riduzione degli oneri che gravano sul privato nel momento in cui egli interagisce con l'amministrazione e si premura d'individuare meccanismi tali da rendere celere il procedimento e da assicurare il conseguimento del bene finale della vita. Di converso, la seconda – la liberalizzazione – esclude nella sua forma “assoluta”, il permanere del soggetto pubblico, mentre, nella forma “temperata”, riserva allo stesso una funzione di controllo successivo all'avvio dell'attività del privato.

In sintesi, mentre la semplificazione non prescinde da un procedimento amministrativo di avallo dell'istanza del privato, ancorché esso possa tradursi in un'attività silente dell'amministrazione, la liberalizzazione tende a ridurre al minimo – o, addirittura, ad eliminare – la presenza del decisore

---

<sup>29</sup> Si vedano anche B.G. MATTARELLA, *Burocrazia e riforme. L'innovazione nella pubblica amministrazione*, Bologna, 2017, pp. 47 ss., e D. GRANARA, *La Pubblica Amministrazione e lo sviluppo del Paese*, in *www.giustamm.it*, n. 5/2014.

pubblico<sup>30</sup>: ne consegue che la liberalizzazione può manifestarsi come “assoluta” (o “totale”)<sup>31</sup> oppure “temperata”<sup>32</sup>, quest’ultima preserva il controllo amministrativo, ancorché attenuato<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> In tal senso, l’Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato (nel parere 2 febbraio 2012, n. AS988, recante “Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza - anno 2013”) ha osservato che «liberalizzare significa rimuovere (o quanto meno ridurre in una prima fase) tutti i vincoli di natura normativa/amministrativa posti alla libertà di iniziativa economica. In tale processo, la prima opzione da perseguire è l’opzione zero: l’eliminazione dei vincoli e delle restrizioni. Solo quando l’opzione zero non è possibile, si tratta di introdurre vincoli alla libera iniziativa economica limitatamente a quanto strettamente necessario per il perseguimento di esigenze di interesse pubblico e di assicurare che tali vincoli rispettino il principio di proporzionalità: deve essere impossibile conseguire i medesimi obiettivi con modalità meno restrittive e gli oneri che ne risultano non devono essere eccedenti rispetto allo scopo». L’interpretazione è consolidata nella giurisprudenza successiva: così il Cons. St., sez. VI, 21 maggio 2019, n. 3268, ha affermato che «L’art. 87 del decreto legislativo n. 259 del 2003, in attuazione di prescrizioni europee finalizzate ad assicurare l’obiettivo della liberalizzazione del settore delle comunicazioni elettroniche, ha previsto una misura di semplificazione procedimentale rappresentata dalla formazione del silenzio-assenso in ordine alle domande, indirizzate al Comune, volte ad ottenere l’autorizzazione all’installazione di impianti di comunicazione elettronica». In senso conforme, Cons. St., sez. IV, 18 aprile 2019, n. 2526, ha precisato che «Il silenzio-assenso è un tipico strumento di semplificazione amministrativa, atteso che l’attribuzione del bene della vita discende comunque dall’esercizio del potere amministrativo, con la caratteristica che quest’ultimo può manifestarsi anche con un provvedimento tacito, allo scadere di un tempo determinato e normalmente breve, anziché con un provvedimento espresso, che potrebbe scontare i ritardi dell’azione amministrativa».

<sup>31</sup> Per l’appunto, la “opzione zero” di cui alla nota che precede. Inoltre, si veda anche l’analisi di F. D’ANGELO, *Considerazioni in tema di liberalizzazione delle attività produttive e potere amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2014, 4, pp. 807 ss., mentre G. TROPEA, *La discrezionalità amministrativa tra semplificazioni e liberalizzazioni, anche alla luce della legge n. 124/2015*, cit., pp. 107 ss., ha osservato che la «liberalizzazione, se non intesa come soppressione piena del condizionamento pubblicistico (c.d. deregulation), determina una sua sostituzione con un sistema più rispettoso della libertà d’impresa (c.d. liberalizzazione temperata)».

<sup>32</sup> Questa terminologia non pare essere in uso frequente da parte della giurisprudenza: tra le pronunce che impiegano la locuzione “liberalizzazione temperata”, oltre a Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, n. 15 del 29 luglio 2011, vi sono TAR Lombardia, Milano, sez. III, 12 aprile 2012, n. 1083, che ha statuito che «è stato mantenuto solo un potere di verifica, da parte dell’ordine di riferimento, sul contenuto del messaggio pubblicitario, al fine di valutare il rispetto dei limiti legali consistenti nella trasparenza e nella veridicità del messaggio, così dando vita ad una liberalizzazione temperata dalla conservazione del potere di controllo», e TAR Lombardia, Milano, sez. III, 12 aprile 2012, n. 1082. Più recentemente, TAR Friuli-Venezia Giulia, Sez. I, 8 agosto 2016, n. 386.

<sup>33</sup> Come ha osservato A. TRAVI, *La liberalizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 3, p. 647, con strumenti quali quelli della vigilanza e della programmazione. Sul punto, W. GIULIETTI, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, Torino, 2008, pp. 90 ss., nel richiamare una classificazione elaborata da Sabino Cassese (S. CASSESE, *Quattro paradossi sui rapporti tra poteri pubblici ed autonomie private*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, p. 393), ritiene che la DIA, oggi SCIA, sia annoverabile fra le cd. “liberalizzazioni economiche”, ove «non solo non scompare la sottesa regolamentazione, ma non scompare nemmeno il ruolo di “controllo” necessario all’entrata, svolto dall’amministrazione mediante una verifica successiva sulla avvenuta o meno costituzione dell’effetto legittimante in capo al privato».

Tanto è vero che, al fine di rendere palpabile la distinzione, la giurisprudenza<sup>34</sup> ha inteso esemplificare distinguendo tra il silenzio-assenso<sup>35</sup> – istituto di semplificazione – e la segnalazione certificata di inizio attività<sup>36</sup>, quale strumento di liberalizzazione temperata<sup>37</sup>.

Assodate le categorie giuridiche di cui si è brevemente fornita una sistematica, si deve evidenziare come tanto per la liberalizzazione temperata<sup>38</sup>, quanto per la semplificazione procedimentale, l'obiettivo non

---

<sup>34</sup> Così, si è autorevolmente affermato che «la legge n. 241/1990, agli articoli 19 e 20, manifesta il chiaro intento di tenere distinte le due fattispecie, considerando la d.i.a. come modulo di liberalizzazione dell'attività privata non più soggetta ad autorizzazione ed il silenzio-assenso quale modello procedimentale semplificato finalizzato al rilascio di un pur sempre indefettibile titolo autorizzatorio» (Ad. Plen. n. 15/2011, cit.). In dottrina, si vedano, fra i molti: R. FERRARA, *La segnalazione certificata di inizio attività e la tutela del terzo: il punto di vista del giudice amministrativo*, cit., pp. 193 ss.; L. BERTONAZZI, *Natura giuridica della S.c.i.a. e tecnica di tutela del terzo nella sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 15/2011 e nell'art. 19, comma 6-ter, della legge n. 241/90*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 1, pp. 215 ss.; M.A. SANDULLI, *Prmissima lettura della Adunanza plenaria n. 15 del 2011*, in *Riv. giur. ed.*, 2011, 2-3, pp. 533 ss.

<sup>35</sup> Sull'istituto del silenzio e sulla sua natura giuridica, *ex multis*, si richiamano: G. FERRERO – F. RISSO, *Il silenzio inadempimento, il silenzio assenso e la dichiarazione di inizio attività dopo la legge n. 80 del 2005*, in *Foro amm. CDS*, 2005, 12, pp. 3765 ss.; A. CIOFFI, *Dovere di provvedere e silenzio-assenso della pubblica amministrazione dopo la legge 14 maggio 2005 n. 80*, in *Dir. amm.*, 2006, 1, pp. 99 ss.; A. ROMANO, *A proposito dei vigenti artt. 19 e 20 della l. 241 del 1990: divagazioni sull'autonomia dell'amministrazione*, *ivi*, 2006, 2, pp. 489 ss.; V. PARISIO, *Il silenzio della pubblica amministrazione tra prospettive attive e fattuali, alla luce delle novità introdotte dalla l. 11 febbraio 2005 n. 15 e dalla l. 14 maggio 2005 n. 80*, in *Foro amm. TAR*, 2006, 7-8, pp. 2798 ss.; R. CARANTA – G. VECCI, *Inerzia, silenzio, ritardo: quale responsabilità per la pubblica amministrazione?*, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, 9, pp. 1397 ss.; V. PARISIO, *Il silenzio amministrativo nell'attività edilizia*, in *Riv. giur. ed.*, 2006, 6, pp. 207 ss.; V. BARLESE, *La disciplina del silenzio assenso tra le tipologie di silenzio della p.a.*, in *Riv. notariato*, 2011, 3, pp. 559 ss.; ID., *Silenzio assenso tra potere di provvedere (successivamente) e potere di autotutela*, *ivi*, 2011, 4, pp. 835 ss.; M. D'ORSOGNA – R. LOMBARDI, *Articolo 20*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, II ed., Milano, 2017, pp. 968 ss.; P. OTRANTO, *Silenzio e interesse pubblico nell'attività amministrativa*, Bari, 2018.

<sup>36</sup> Di cui all'art. 19 della legge n. 241/1990 e in acronimo “SCIA”, istituto poi richiamato in numerosi altri settori del diritto amministrativo speciale, tra cui l'edilizia (artt. 22, 23 e 23-bis del d.p.r. n. 380/2001): essa, al pari delle precedenti “DIA” (denuncia di inizio attività e dichiarazione di inizio attività), è considerata istituto di liberalizzazione “temperata”. Il panorama degli studi dottrinali che si sono occupati della materia è troppo esteso per essere esaustivamente richiamato in questa sede, basti pertanto ricordare i seguenti illustri contributi: M.A. SANDULLI, *Denuncia di inizio attività*, in *Riv. giur. ed.*, 2004, 3, pp. 121 ss.; P. MARZARO GAMBA, *La denuncia d'inizio di attività edilizia. Profili sistematici, sostanziali e processuali*, Milano, 2005; M.A. SANDULLI, *Dalla D.I.A. alla S.C.I.A.: una liberalizzazione «a rischio»*, in *Riv. giur. ed.*, 2010, 6, pp. 465 ss.; C. LAMBERTI, *La SCLA fra liberalizzazione e semplificazione*, in *Urb. e appalti*, 2013, 1, pp. 10 ss.; ID., *Una SCLA sempre più semplice. Sarà vero?*, *ivi*, 2012, 6, pp. 659 ss. In senso più specifico circa il rapporto intercorrente fra semplificazione e liberalizzazione, è possibile richiamare W. GIULIETTI, *Il controverso impatto della L. N. 112 del 2010 sulla DIA edilizia*, in *www.giustamm.it*, 2010; D. LAVERMICOCCA, *La SCLA e la DIA nell'edilizia e nei procedimenti speciali. La semplificazione si complica*, in *Urb. e appalti*, 2011, 5, pp. 579 ss.; G. GUZZARDO, *Semplificazioni e complicazioni nei titoli edilizi*, cit., pp. 35 ss.

<sup>37</sup> TAR Friuli-Venezia Giulia n. 386/2016, cit., «è ben vero che con riguardo a tale istituto la giurisprudenza ne ha definitivamente riconosciuto la funzione, non di semplificazione provvedimento, bensì di liberalizzazione – sia pure temperata – di determinate attività private, le quali, in presenza dei presupposti giuridico-fattuali fissati dalla norma di legge, non sono più assoggettate alla preventiva autorizzazione amministrativa».

<sup>38</sup> Attenta dottrina, in anni di molto antecedenti all'intervento della Plenaria n. 15/2011, ha dedicato ampie considerazioni alle relazioni insorte fra l'allora denuncia di inizio attività e il processo di semplificazione dell'azione amministrativa, giungendo alla conclusione che «viceversa, a quanto pare, l'altra tesi riconduce l'idea di liberalizzazione nell'accezione, meno rigorista, che si è in precedenza prospettata nell'ambito del presente lavoro: il fenomeno della liberalizzazione ricorrerebbe anche in caso di riduzione di un tipo di controllo preventivo (comunque denominato) su un'attività privata ad un controllo di carattere successivo e, sovente, eventuale. In

coincide con l'eliminazione del decisore pubblico, bensì nell'ottimizzarne l'agire<sup>39</sup>, lubrificando e trovando scorciatoie per procedimenti ritenuti eccessivamente farraginosi<sup>40</sup>. Ne è riprova che, tradizionalmente, si è sempre ritenuto che sussistessero ambiti d'intervento necessario dell'amministrazione, in quanto corrispondenti ad interessi pubblici sensibili – tra cui quello alla salvaguardia e alla valorizzazione del patrimonio culturale –, non semplificabili e non liberalizzabili.

Risulta, tuttavia, ovvio che il parametro della semplificazione non può basarsi esclusivamente sulla celerità dell'azione amministrativa: in particolare, all'abbreviazione dei termini del procedimento<sup>41</sup>, alla previsione di forme di responsabilità per i pubblici amministratori e dipendenti e a rimedi a vario titolo sostitutivi del provvedimento espresso, debbono necessariamente sommarsi obiettivi qualitativi, nell'ottica del perseguire l'interesse pubblico "prima" e "meglio"<sup>42</sup>.

Non si deve sopravvalutare l'attività di snellimento del procedimento amministrativo, giacché – paradossalmente – la semplificazione si presenta come un fenomeno complesso e assai sfaccettato, di cui quella procedimentale<sup>43</sup> è solo un aspetto. Essa, normalmente, si accompagna ad una semplificazione

---

quest'ottica, pertanto, non si potrebbe negare che l'istituto di cui all'art. 19 della legge n. 241 del 1990 dia luogo ad una vera e propria liberalizzazione, intesa nel senso che si è appena indicato. Peraltro, occorre essere consapevoli che si tratta di un tipo di liberalizzazione meno accentuato rispetto ad altri» (così G. ACQUARONE, *La denuncia di inizio attività. Profili teorici*, Milano, 2000, p. 31). Le problematiche connesse alla natura giuridica dell'istituto sono state oggetto di disamina da parte dello stesso Autore anche in relazione alla dichiarazione di inizio attività [ID., *La dichiarazione di inizio attività (D.I.A.)*, in V. Cerulli Irelli (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, cit., pp. 282 ss.].

<sup>39</sup> G. CENTURELLI, *Semplificazione, riduzione degli oneri amministrativi, accrescimento delle competenze e delle conoscenze della Pa nell'utilizzo dei Fondi: l'evoluzione dell'obiettivo del rafforzamento della capacità amministrativa nei Fondi Strutturali e le novità del ciclo 2014-2020*, in *Riv. giur. del Mezzogiorno*, 2015, 3, pp. 551 ss.

<sup>40</sup> In generale, si veda lo studio di M. CAMELLI, *Amministrazione e mondo nuovo: medici, cure, riforme*, in *Dir. amm.*, 2016, 1-2, pp. 9 ss.

<sup>41</sup> È noto che la regolazione del termine procedimentale abbia rappresentato per il legislatore un perenne oggetto di riforma, innescando il susseguirsi di diverse novelle che hanno interessato l'art. 2 della legge n. 241/1990: il fatto che il legislatore sia stato costretto al ripetuto intervento sulla disposizione menzionata dimostra come un approccio meramente quantitativo non sia idoneo al superamento di problematiche profonde e "calcificate" del procedimento amministrativo italiano. In dottrina, tra i molti, M. CLARICH, *La certezza del termine del procedimento amministrativo: un traguardo in vista o una chimera?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2012, 7, pp. 691 ss.; P.M. VIPIANA, *I procedimenti amministrativi*, Padova, 2012, pp. 100 ss.; N. POSTERARO, *Brevi note sull'obbligo di provvedere della p.a. alla luce del «nuovo» art. 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241*, in *Foro amm. TAR*, 2014, 4, pp. 1338 ss.

<sup>42</sup> Ciò non solo nel mero contesto nazionale, ma anche per addivenire alla costituzione di una pubblica amministrazione in grado di assurgere ad una competitività di livello internazionale e di attrarre capitali stranieri: A. CELOTTO – C. MEOLI, *Semplificazione normativa*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Aggiornamento III, Milano, 2008, Tomo II, p. 821. Si vedano anche T. BONETTI, *Semplificazione amministrativa e competitività del sistema paese*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2008, 1, pp. 173 ss., e R. GIOVAGNOLI, *Liberalizzazioni, semplificazioni ed effettività della tutela*, in *www.giustamm.it*, 2012.

<sup>43</sup> Inoltre, è da ricordare che la semplificazione procedimentale non è solo quella racchiusa nel Capo IV della legge n. 241/1990, ma ricomprende anche innumerevoli interventi sul diritto amministrativo settoriale: in generale, si veda M. ARSÌ, *La semplificazione dei procedimenti amministrativi di interesse delle imprese*, in *L'Italia da semplificare. III. Procedimenti amministrativi di interesse delle imprese*, a cura di M. Arsi – M. G. Coronas – P. De Luca, Bologna, 1998, pp. 40-41.

normativa<sup>44</sup> e ad una organizzativa<sup>45</sup>, sicché siano contestualmente resi più intuitivi e soddisfacenti non solo i processi decisionali pubblici, ma anche le regole che li disciplinano e i decisori pubblici che vi sovrintendono.

Proprio nella materia del patrimonio culturale, come si avrà modo di accennare, le diverse forme di semplificazione si sono andate intersecando: così, si è avuta una forte spinta legislativa alla riorganizzazione della materia, prima con il testo unico del 1999<sup>46</sup>, poi con il codice del 2004<sup>47</sup>, seguita, di recente, dal complesso riordino della struttura ministeriale centrale e periferica e, infine, dalle pesanti ricadute della semplificazione procedimentale voluta dalla riforma “Madia”.

Per quanto risulta di maggiore interesse ai fini della presente disamina, la legge n. 124/2015 e i decreti dalla medesima delegati hanno operato contestualmente sia sul fronte organizzativo, sia su quello dell’attività: ciò è desumibile anche dall’esame della sola legge sul procedimento amministrativo. La riforma intervenuta fra il 2015 e il 2016 ha lambito, infatti, istituti propriamente procedimentali quali la segnalazione certificata di inizio attività e i procedimenti di secondo grado, quanto aspetti aventi carattere organizzativo; tale è il nuovo art. 19-*bis*<sup>48</sup>, che al primo comma prevede l’istituzione di uno sportello unico telematico destinatario di tutte le segnalazioni certificate, anche di competenza connessa con altre pubbliche amministrazioni, mentre ai commi successivi regola la concentrazione dei regimi amministrativi connessi alla SCIA.

Le modifiche apportate dalla riforma “Madia”, pur incentrate su testi legislativi di per sé non direttamente inerenti al patrimonio culturale – quali la legge generale sul procedimento amministrativo e il Testo unico dell’edilizia –, hanno significativamente alterato i procedimenti amministrativi atti alla tutela degli interessi sensibili in questo settore.

In tal senso, è possibile leggere il già menzionato l’art. 19-*bis* l. n. 241/1990, il quale concentra in capo all’amministrazione procedente il reperimento di tutti gli atti prodromici all’attività di verifica della SCIA di sua competenza, sia che tali atti siano altre segnalazioni (il riferimento è qui alla c.d. “SCIA unica” di

---

<sup>44</sup> Svariati sono i contributi sul tema: C. BARBATI, *Delegificazione, semplificazione amministrativa e ruolo del legislatore regionale*, in *Le Regioni*, 1997, 6, pp. 1081 ss.; G. CORSO, *Attività economica privata e deregulation*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 3, pp. 629 ss.;

<sup>45</sup> Sul punto si vedano: M. BONDI, *Dal sistema burocratico alla cultura della qualità nelle amministrazioni pubbliche*, Milano, 2000, p. 87; *Cinque anni di riforma dell’amministrazione pubblica italiana 1996-2001*, p. 42, in *www.bassanini.eu*; F. PATRONI GRIFFI, *La semplificazione amministrativa nel decennio 1997-2007*, in *www.semplificazionenormativa.it*, 2008; G. SCIULLO, *La semplificazione dell’organizzazione*, in *Dir. amm.*, 2009, 2, p. 414; F. GIGLIONI, *Il taglio degli enti pubblici. Commento all’art. 1, c. 31, D.L. N. 138/2011*, in *federalismi.it*, n. 1/2011.

<sup>46</sup> D.lgs. n. 490/1999, cit.

<sup>47</sup> D.lgs. n. 42/2004, cit.

<sup>48</sup> W. GIULIETTI, *La concentrazione dei regimi amministrativi*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell’azione amministrativa*, II ed., Milano, 2017, pp. 956 ss., e R. BERTOLI, *Segnalazione certificata di inizio attività e concentrazione dei regimi amministrativi: riflessioni a margine dell’art. 19- bis, l. n. 241 del 1990*, in *Riv. giur. urb.*, 2017, 1, pp. 25 ss.

cui al comma 2 della disposizione in parola), sia che essi appartengano alla categoria degli atti amministrativi espressi (in questa seconda evenienza si è parlato di “SCIA condizionata” di cui al comma 3 del medesimo articolo).

Il modello della concentrazione dei regimi amministrativi, come regolato dal citato articolo 19-*bis*, appare uno strumento, che a parere di chi scrive, si potrebbe denominare di “semplificazione di una liberalizzazione temperata”: nel senso che è teso a rendere più immediata l’intrapresa di un’attività privata allorché essa non sarebbe avviabile alla sola presentazione della SCIA, non perché la segnalazione non possa produrre effetti immediati – come previsto dall’art. 19 l. n. 241/1990 sin dal 2010<sup>49</sup> –, ma perché la segnalazione è condizionata da altre SCIA o da assensi espressi di competenza di altre amministrazioni. Quest’attività di “semplificazione della liberalizzazione” reca, invero, aspetti non intuitivi di problematicità, sottesi, ad avviso di chi scrive, all’applicazione della regola generale (art. 19-*bis* l. n. 241/1990) a comparti normativi settoriali, ossia ingenerando possibili antinomie del diritto e, di conseguenza, incidendo sulla semplificazione normativa.

Il dato appare lampante nel settore dell’edilizia, ove, come si è accennato<sup>50</sup>, la *lex specialis* (art. 22, comma 6, TUED; si noti, articolo novellato dalla stessa riforma “Madia”) esclude che la SCIA edilizia su immobili vincolati dal d.lgs. n. 490/1999 (*rectius* d.lgs. n. 42/2004) possa operare, se non in subordine al preventivo ottenimento dei prescritti pareri o autorizzazioni: tanto che il successivo art. 23-*bis* TUED (anch’esso novellato nel 2016) descrive un procedimento “semplificato” – curato dallo sportello unico per l’edilizia – per la presentazione della segnalazione unitamente all’istanza per l’ottenimento degli atti d’assenso.

Queste disposizioni, che in effetti sono assimilabili dal punto di vista contenutistico all’art. 19-*bis* l. n. 241/1990, dovrebbero trovare applicazione in forza del criterio di specialità di risoluzione delle antinomie del diritto e dovrebbero coordinare i rapporti sussistenti fra il privato che vuole intraprendere un intervento edilizio su immobile vincolato, l’amministrazione procedente (ossia lo sportello unico per l’edilizia del comune competente) e le amministrazioni preposte alla tutela del vincolo (quali le soprintendenze)<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> Ossia dal momento in cui il modello della dichiarazione di inizio attività “procedimentale” è stato soppiantato da quello della segnalazione certificata di inizio attività ad avvio immediato generalizzato (novella operata dalla nota legge 30 luglio 2010, n. 122, di conversione in legge del d.l. 1° maggio 2010, n. 78, recante “misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica”): sul punto, F. MARTINES, *La segnalazione certificata di inizio attività. Nuove prospettive del rapporto pubblico-privato*, Milano, 2011, pp. 36 ss.

<sup>50</sup> Vedi *supra* nota 6.

<sup>51</sup> D’altronde, il vigente art. 5 TUED (rubricato “Sportello unico per l’edilizia”), precisa, al comma 1-*bis*, che «Lo sportello unico per l’edilizia costituisce l’unico punto di accesso per il privato interessato in relazione a tutte le vicende amministrative riguardanti il titolo abilitativo e l’intervento edilizio oggetto dello stesso, che fornisce una risposta tempestiva in luogo di tutte le pubbliche amministrazioni, comunque coinvolte» e che «Acquisisce altresì presso le amministrazioni competenti, anche mediante conferenza di servizi ai sensi degli articoli 14, 14-bis, 14-ter, 14-quater e 14-quinquies della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, gli atti di assenso, comunque

Di converso, il legislatore delegato dalla legge n. 124/2015 ha previsto che le ipotesi di SCIA edilizia condizionate da un assenso dell'Amministrazione della cultura siano ricondotte al modello "procedimentale" dell'art. 19-*bis*, come previsto dalla "mappatura" dei procedimenti effettuata dalla Tabella A, allegata al "decreto SCIA 2"<sup>52</sup>.

Invero, quello che si vuole evidenziare non è tanto la differenza di regime, in quanto la SCIA "condizionata" dell'art. 19-*bis*, comma 3, legge n. 241/1990 è del tutto simile al procedimento di cui all'art. 23-*bis*, comma 2, TUED: all'opposto s'intende mettere in risalto come il legislatore delegato abbia compiuto un'operazione sostanzialmente inutile – se non gravosa in termini di sovrapposizione di disposizioni, ossia di semplificazione normativa – e della cui efficacia normativa è lecito dubitare.

Innanzitutto, meglio avrebbe fatto la Tabella A a richiamare direttamente le regole del Testo unico, più precise e dettagliate, in quanto redatte *ad hoc* per l'edilizia e per i rapporti di quest'ultima con la tutela del patrimonio culturale<sup>53</sup>; secondariamente, essendo il Testo unico dell'edilizia una raccolta di disposizioni speciali, la cui vigenza non è posta in dubbio<sup>54</sup>, pare difficile che possa essere derogato da un decreto legislativo successivo e di portata generale; infine, la stessa Tabella A, la quale dovrebbe avere significato riepilogativo della normativa in essere<sup>55</sup>, non sembra disporre di forza attiva tale da sterilizzare l'art. 23-*bis* TUED e da convogliare ogni SCIA "condizionata" nel regime della concentrazione dei regimi amministrativi a discapito delle discipline settoriali.

Dal tenore di quanto riportato, si è potuto appurare che il nuovo modello della SCIA procedimentale e la sua "semplificazione" hanno avuto ricadute non secondarie sulle normative involgenti, anche in via indiretta, la tutela degli interessi sensibili: considerazioni analoghe, ma di portata maggiormente incisiva,

---

denominati, delle amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico, dell'assetto idrogeologico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità». Questi ultimi, ribadisce il comma 3, lett. g), sono da acquisirsi con lo strumento della conferenza di servizi «ai sensi degli articoli 14, 14-bis, 14-ter, 14-quater e 14-quinquies della legge 7 agosto 1990, n. 241». Il Testo unico pare, allora, introdurre una disciplina correttamente coordinata con il regime delle segnalazioni condizionate in "edilizia", in quanto anche il successivo art. 23-*bis* TUED prevede che la presentazione della SCIA unitamente all'istanza di ottenimento degli atti di assenso comporti che i lavori non possano essere iniziati sinché lo sportello unico non abbia comunicato l'avvenuto esito positivo della conferenza di servizi.

<sup>52</sup> D.lgs. n. 222/2016, cit.

<sup>53</sup> Ad esempio, l'art. 23-*bis* TUED precisa che il privato può presentare allo sportello unico per l'edilizia istanza per l'ottenimento degli assensi ovvero istanza unitamente alla SCIA, inoltre chiarisce cosa avvenga in caso ad essere condizionata sia la CILA (acronimo di comunicazione di inizio lavori asseverata) e non la SCIA: l'art. 19-*bis* della legge sul procedimento letteralmente prevede il solo strumento della "richiesta" di SCIA condizionata. Sul punto si veda, l'analisi svolta da Cons. St., Comm. speciale, parere 30 marzo 2016, n. 839.

<sup>54</sup> Se non altro perché il medesimo è stato riformato dallo stesso d.lgs. n. 222/2016 proprio in punto di artt. 22 ss.

<sup>55</sup> Il criterio di delega di cui all'art. 5, comma 1, della legge n. 124/2015 invitava l'Esecutivo alla «precisa individuazione dei procedimenti oggetto di segnalazione certificata di inizio attività o di silenzio-assenso, ai sensi degli articoli 19 e 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241, nonché di quelli per i quali è necessaria l'autorizzazione espressa e di quelli per i quali è sufficiente una comunicazione preventiva».

saranno esposte nel paragrafo seguente in ordine all'art. 17-*bis* l. n. 241/1990, circa il silenzio-assenso tra amministrazioni pubbliche.

### **3. In particolare, gli effetti del silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni e la tutela degli interessi sensibili**

Con un approccio del tutto innovativo, la legge “Madia” ha compiuto un’opera di ulteriore espansione del silenzio valevole come assenso dell’amministrazione a seguito dell’inutile decorso dei termini procedurali. Già le riforme del 2005<sup>56</sup> avevano generalizzato il silenzio-assenso tra amministrazione e privato<sup>57</sup>, rendendolo applicabile a tutti i provvedimenti ad iniziativa di parte, fatte salve le eccezioni espressamente previste dall’art. 20 l. n. 241/1990. La riforma del 2015, nell’inserire il nuovo articolo 17-*bis* nel corpo della legge generale sul procedimento amministrativo ha, in certo qual senso, “chiuso il cerchio”, ammettendo che la stessa *fiction iuris* possa operare anche in relazione ai rapporti intercorrenti fra pubbliche amministrazioni e fra le stesse e i gestori di beni o servizi pubblici. Invero, come si avrà modo di chiarire nel prosieguo, l’operazione comporta non solo un’estensione soggettiva diversa rispetto a quella del rimedio di cui all’art. 20, bensì un ampliamento del campo d’applicazione oggettivo del silenzio significativo positivo, determinando uno sconfinamento nella sfera degli interessi sensibili.

Giova sin da ora precisare che i due silenzi equiparati, quanto a effetti, al provvedimento favorevole espresso preservano la loro autonomia e tra questi sarà possibile delineare dei parallelismi e dei distinguo, mentre non sarà possibile estendere analogicamente la disciplina dell’uno all’altro: in effetti, chi scrive non ritiene errato osservare che gli articoli 17-*bis* e 20, pur avendo portata generale, costituiscano delle eccezioni al regolare decorso del procedimento amministrativo e, in quanto tali, siano passibili di sola stretta interpretazione.

L’art. 17-*bis* si colloca a seguire delle disposizioni dedicate all’attività consultiva della pubblica amministrazione, tuttavia, come è stato ribadito da una voce in dottrina esso trova applicazione nelle «decisioni pluristrutturate»<sup>58</sup> ed è orientato a garantire una spiccata semplificazione di carattere endoprocedimentale<sup>59</sup>. Con precisione, allorché una pubblica amministrazione o un gestore di beni e servizi pubblici, nell’adozione di un provvedimento amministrativo o normativo, necessiti dell’acquisizione di un assenso, di un nulla osta o di un concerto di altra amministrazione o gestore, la

---

<sup>56</sup> In particolare, il d.l. 14 marzo 2005, n. 35, recante “Disposizioni urgenti nell’ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale” convertito con modificazioni in l. 14 maggio 2005, n. 80.

<sup>57</sup> Art. 20 l. n. 241/1990.

<sup>58</sup> Concetto che sarà meglio chiarito nel prosieguo.

<sup>59</sup> Una voce illustre della dottrina (M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della legge 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela*, in *federalismi.it*, n. 17/2015) ha parlato di «un’estensione generalizzata dell’istituto del silenzio-assenso».



disposizione in parola impone che questi siano onerati al rilascio dell'atto di avallo nel termine di trenta giorni decorrenti dal ricevimento dalla richiesta, corredata dallo schema di provvedimento: lo spirare infruttuoso del termine, nella mancata manifestazione o di esigenze istruttorie o dell'atto di diniego espresso, determina il formarsi tacito dell'assenso, del concerto o del nulla osta<sup>60</sup>.

Come si è potuto accennare poco prima, l'aspetto di maggiore innovatività che caratterizza la regola procedimentale descritta attiene non tanto alla sua capacità d'involgere esclusivamente rapporti intersoggettivi pubblici, quanto alla possibilità che l'assenso silente sopraggiunga in una gamma d'interessi amplissima, comprensiva di quelli sensibili. In effetti, un silenzio-assenso "pubblicistico" di per sé potrebbe giustificarsi anche alla luce di un pieno recepimento della Direttiva n. 2006/123/CE<sup>61</sup> (cosiddetta "direttiva servizi" o "direttiva Bolkestein"): se, infatti, i principi ispiratori della Direttiva del 2006 sono quelli volti alla creazione di un'amministrazione competitiva, le cui eventuali inerzie nell'adottare provvedimenti d'assenso preventivo non ledano l'iniziativa economica privata, allora è da ritenersi coerente con siffatto quadro che anche gli atti interni al procedimento non siano ostativi al suo

---

<sup>60</sup> Espressamente, l'art. 17-*bis* l. 241/1990 dispone 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. 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».

<sup>61</sup> Si tratta della Direttiva n. 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, "relativa ai servizi nel mercato interno". Tra i contributi che sono apparsi in dottrina sulla direttiva in parola, si ricorda V. PARISIO, *Direttiva Bolkestein, silenzio-assenso, d.i.a., liberalizzazioni temperate, dopo la sentenza del Consiglio di Stato, A.P. 19 luglio 2011, n. 15*, in *Foro amm. TAR*, 2011, pp. 2978 ss. Di recente, S. DEL GATTO, *Poteri pubblici, iniziativa economica e imprese*, Roma, 2019, p. 24, ha osservato che la Direttiva in parola «con riferimento alle attività economiche, ha imposto agli Stati membri di ridurre i controlli amministrativi discrezionali ex ante e di semplificare i procedimenti amministrativi per l'accesso al mercato».

esito positivo, vale a dirsi che non riproducano quei rigorosi regimi d'assenso preventivo che il silenzio-assenso e la SCIA hanno contribuito a temperare.

Viceversa, crea un certo stupore osservare come l'art. 17-*bis* abbia valicato un limite che la legge generale sul procedimento amministrativo aveva sempre imposto al fine di prevenire gli eccessi degli strumenti di semplificazione, ma anche di liberalizzazione: sino al 2015, la legge statale sul procedimento ha inflessibilmente negato che le ponderazioni pubbliche ed espresse d'interessi sensibili<sup>62</sup>, quali quello alla tutela dei beni culturali e del paesaggio, potessero essere surrogate dalle dichiarazioni preventive del privato in funzione legittimante<sup>63</sup> della propria attività o dal silenzio-assenso<sup>64</sup>.

Ciò accomuna tanto il silenzio "provvedimentale" quanto la regolazione della segnalazione certificata di inizio attività: in particolare, il comma 4 dell'art. 20 l. n. 241/1990 tuttora esclude che l'inerzia procedimentale possa qualificarsi alla stregua di un provvedimento favorevole in ordine a «atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico, l'ambiente, la tutela dal rischio idrogeologico, la difesa nazionale, la pubblica sicurezza, l'immigrazione, l'asilo e la cittadinanza, la salute e la pubblica incolumità, ai casi in cui la normativa comunitaria impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali, ai casi in cui la legge qualifica il silenzio dell'amministrazione come rigetto dell'istanza, nonché agli atti e procedimenti individuati con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per la funzione pubblica, di concerto con i Ministri competenti»<sup>65</sup>.

---

<sup>62</sup> In dottrina si è rilevato che la frammentazione del silenzio in uno scaturente dall'iniziativa del privato e in uno dalla richiesta di un'amministrazione potrebbe comportare un'incoerenza nella legge generale sul procedimento amministrativo (cfr. F. DE LEONARDIS, *Il silenzio-assenso in materia ambientale: considerazioni critiche sull'art. 17-bis introdotto dalla c.d. Riforma Madia*, in *federalismi.it*, n. 20/2015).

<sup>63</sup> Un'ampia trattazione delle dichiarazioni preventive presentate dal privato in funzione di legittimazione dell'attività dichiarata è stata compiuta da W. GIULIETTI, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, cit. L'Autore, nell'analizzare il modello della DIA posteriore alle riforme del 2005 – sul punto sostanzialmente analogo al vigente art. 19 legge n. 241/1990 – precisa che «viene esclusa l'applicabilità della norma nei confronti di tutti gli atti che, ancorché vincolati, siano emanati da amministrazioni a cui è affidata la cura di interessi, considerati "sensibili" in quanto di rilevanza costituzionale, per cui il legislatore ha ritenuto necessario mantenere un regime incentrato sull'atto di assenso preventivo» (p. 52). In senso analogo, F. MARTINES, *La segnalazione certificata di inizio attività. Nuove prospettive del rapporto pubblico-privato*, cit., pp. 36 ss., nell'affermare che il modulo della SCIA possa trovare applicazione anche all'attività amministrativa connotata da discrezionalità tecnica, ribadisce che «l'applicazione della s.c.i.a. [...] è comunque esclusa in ambiti di amministrazione dei cd. interessi sensibili, aventi rilevanza costituzionale, per i quali il legislatore non ha ritenuto di consentire la sostituzione del regime fondato sull'atto di assenso preventivo rilasciato dalla P.A.».

<sup>64</sup> Una voce in dottrina ha in effetti osservato, in riferimento all'art.17-*bis*, che «l'istituto sembra ispirato ad una logica di accelerazione estrema più che di semplificazione» (in questi termini, P. OTRANTO, *Silenzio e interesse pubblico nell'attività amministrativa*, cit., p. 201).

<sup>65</sup> L'art. 19, comma 1, legge n. 241/1990, in senso analogo, enuclea i casi in cui il ricorso alla SCIA è escluso: «vincoli ambientali, paesaggistici o culturali e degli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, all'asilo, alla cittadinanza, all'amministrazione della giustizia, all'amministrazione delle finanze, ivi compresi gli atti concernenti le reti di acquisizione del gettito, anche derivante dal gioco, nonché di quelli previsti dalla normativa per le costruzioni in zone sismiche e di quelli imposti dalla normativa comunitaria».

La disposizione riportata rinviene la sua *ratio* nella presunzione circa la necessità di un intervento formale dell'autorità pubblica tutte le volte che la rilevanza dell'interesse esiga una tutela capillare e, pertanto, una puntuale valutazione ad opera del decisore pubblico.

Questo indirizzo legislativo è caposaldo della semplificazione operata “*per silentium*” sin dalla riforma del 2005<sup>66</sup>, ma pare vivere oggi un netto sconvolgimento ad opera dell'art. 17-*bis*, ancorché questa “regola aurea” disponga di solidissime basi giuridiche, che si radicano nella Costituzione stessa e nel diritto internazionale<sup>67</sup>. È risaputo, infatti, che uno dei principi fondamentali della Carta, l'art. 9 Cost., attribuisce

---

<sup>66</sup> Per uno studio approfondito del tema, in dottrina, è possibile richiamare P. CARPENTIERI, *Semplificazione e tutela*, in *www.aedon.mulino.it*, n. 3/2016, nonché G. VESPERINI, *La denuncia di inizio attività e il silenzio-assenso*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, 1, pp. 83 ss. Benché non sia oggetto specifico di questa trattazione, pare opportuno ricordare che alcune branche del diritto amministrativo in grado di incidere su interessi sensibili hanno conosciuto, da tempo risalente, forme di silenzi provvedimenti con valore di assenso o di rigetto. Così l'edilizia, ove già la legge “ponte” (l. 6 agosto 1967, n. 767) introduceva un silenzio significativo avente carattere di diniego dell'istanza per l'ottenimento della licenza di costruire; successivamente, la legge 5 agosto 1978, n. 457, nell'affiancare alla concessione un'autorizzazione edilizia, incrementava il sistema dei titoli edilizi, mentre il c.d. “Decreto Nicolazzi” (d.l. 23 gennaio 1982, n. 9, convertito in legge 5 marzo 1982, n. 94) espandeva l'ambito di applicazione dell'autorizzazione edilizia e introduceva il meccanismo del silenzio-assenso (per una trattazione esaustiva delle fonti che hanno introdotto misure di liberalizzazione e di semplificazione in edilizia è possibile richiamare: G. LAVITOLA, *Denuncia di inizio attività. DLA, DLA allargata e SuperDLA alla luce del Testo Unico in materia edilizia, della Legge Obiettivo e del D.Lgs. n. 301/2002*, Padova, 2003, pp. 15 ss.). Negli anni successivi, il legislatore d'urgenza ha sostituito il silenzio-assenso con il ricorso ad un commissario *ad acta* e qualificato l'inerzia dell'amministrazione alla stregua di un silenzio-rifiuto (modello successivo alla legge 4 dicembre 1993, n. 493, di conversione in legge del d.l. 5 ottobre 1993, n. 398, e, in seguito, accolto nel TUED all'art. 20: cfr. M. BERNARDINI, *Dalla concessione alla denuncia di inizio attività. I procedimenti edilizi tra pubblico e privato*, Padova, 1998). Attualmente, l'art. 20, comma 8, TUED – novellato ulteriormente dal d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito nella l. 12 luglio 2011, n. 106 – prevede il formarsi del silenzio-assenso in caso di inutile decorso dei termini per l'ottenimento del permesso di costruire. Ciò che è di maggiore interesse al fine del presente scritto è che l'art. 20, comma 8, TUED, parallelamente alla regola generale di cui all'art. 20 l. n. 241/1990, esclude che il permesso di costruire possa essere assentito tacitamente in caso di interesse sensibile e, precisamente, dispone che «decorso inutilmente il termine per l'adozione del provvedimento conclusivo, ove il dirigente o il responsabile dell'ufficio non abbia opposto motivato diniego, sulla domanda di permesso di costruire si intende formato il silenzio-assenso, fatti salvi i casi in cui sussistano vincoli relativi all'assetto idrogeologico, ambientali, paesaggistici o culturali, per i quali si applicano le disposizioni di cui agli articoli 14 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241» [per una trattazione esaustiva si veda, M. TIBERII, *Articolo 20*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Testo unico dell'edilizia*, III ed., Milano, 2017, pp. 468 ss.].

<sup>67</sup> Appare ormai consolidata la nozione dell'interesse culturale come “valore fondamentale della comunità internazionale” (così, A. VIGORITO, *Nuove tendenze della tutela internazionale dei beni culturali*, Napoli, 2013, pp. 51 ss.), ossia quale interesse che travalica i confini nazionali e accomuna le identità delle popolazioni stanziate su aree geografiche estese (si pensi al “patrimonio culturale europeo”: cfr. A.O. COZZI, *Dimensione economica e dimensione culturale europea*, in *www.aedon.mulino.it*, n. 2/2018), se non sull'intero pianeta (in questo caso il riferimento è al “patrimonio culturale e naturale mondiale”). Molteplici sono le convenzioni internazionali che assicurano la protezione del patrimonio culturale in caso di conflitto armato o di eventi terroristici (dalla Convenzione dell'Aja del 1954 alla Convenzione di Nicosia del 2017: A. CICERCHIA, *Le proprietà dei beni culturali in tempo di guerra e sotto il fuoco amico*, *ivi*, 2012, 3) o in specifici settori (tra le molte, la Convenzione UNESCO del 2001 “sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo” e la Convenzione CEDU di Granada sulla “Salvaguardia del patrimonio architettonico d'Europa”), quali la tutela degli interessi culturali immateriali [tra cui la Convenzione CEDU di Faro del 2005 e la Convenzione UNESCO del 2003 “per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale”]: P. CARPENTIERI, *La Convenzione di Faro sul valore dell'eredità culturale per la società (da un punto di vista logico)*, in *federalismi.it*, n. 4/2017; P. LIÉVAUX, *The Faro Convention, an original tool for building and managing Europe's heritage*, in

alla Repubblica nella sua interezza la tutela del patrimonio storico ed artistico della Nazione o, con terminologia più affine alle fonti primarie vigenti<sup>68</sup>, del patrimonio culturale: ne deriva che l'interesse culturale, che qui è oggetto di studio, prevale su gli altri interessi pubblici e privati<sup>69</sup> e che esso non può essere mediato o degradato, dovendo le autorità pubbliche attivarsi per preservare l'insieme di beni e di attività che racchiudono l'identità della Nazione.

Fino all'ultimo "rimaneggiamento" della legge generale sul procedimento amministrativo, tutto ciò si era tradotto nel divieto di aggirare il provvedimento espresso dell'Amministrazione preposta all'interesse culturale. L'art. 17-*bis* opera in senso opposto, riconoscendo un prevalente "interesse alla semplificazione"<sup>70</sup>, giacché sancisce che le autorità «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» non possono esimersi dal rilasciare l'assenso, il concerto o il nulla osta richiesto pena il formarsi del silenzio favorevole, ancorché in questi

---

*Heritage and beyond*, Council of Europe Publishing, 2009, 45; G. MORBIDELLI, *Il valore immateriale dei beni culturali*, in [www.aedon.mulino.it](http://www.aedon.mulino.it), n. 1/2014, e M. DUGATO, *Strumenti giuridici per la valorizzazione dei beni culturali immateriali*, *ivi*].

<sup>68</sup> È noto che la Commissione dei Settantacinque, istituita in seno all'Assemblea costituente, nel formulare quello che sarebbe diventato l'art. 9 della Costituzione repubblicana s'ispirò alle citate "leggi organiche" (oltre alla dottrina in precedenza richiamata e a quella che sarà menzionata nel prosieguo, si veda, per una ricostruzione della disciplina, D. MASTRANGELO, *Dall'editto Pacca ai decreti modificativi del codice Urbani*, II ed., Roma, 2011, pp. 23 ss.). Non per nulla, è stato affermato che per il tramite dell'art. 9 Cost. sia avvenuta una sorta di costituzionalizzazione delle categorie giuridiche di cui alla legislazione organica: sul punto, si vedano le celebri ricostruzioni operate da F. MERUSI, *Articolo 9*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione. Principi fondamentali*, 1975, Bologna, pp. 434 ss., nonché ID., *Significato e portata dell'art. 9 della Costituzione*, in *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale: scritti in onore di C. Mortati*, III, Milano, 1977, pp. 806 ss. Più in generale, sul passaggio dalla nozione di patrimonio storico e artistico a quella di patrimonio culturale, si veda L. CASINI, *Beni culturali (Dir. amm.)*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Vol. I, Milano, 2006, p. 682.

<sup>69</sup> La dottrina è sempre stata conscia delle implicazioni derivanti dalla natura di bene culturale o paesaggistico sul regime giuridico del bene stesso: così, nella loro nota ricostruzione della materia, T. ALIBRANDI – P.G. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, III ed., Milano, 1995, pp. 567 ss., nell'introdurre lo studio del vincolo paesaggistico (allora "paesistico") richiamano l'analisi di Sandulli (A.M. SANDULLI, *Natura ed effetti dell'imposizione di vincoli paesistici*, in *Atti del Convegno di Studi giuridici sulla tutela del paesaggio*, Milano, 1963, pp. 63 ss.), il quale aveva acutamente osservato che il vincolo costituisce ipotesi di limitazione amministrativa della proprietà privata, finalizzata alla preservazione del bene tutelato. La tesi è stata esposta da P.G. FERRI anche in *Beni culturali e ambientali nel diritto amministrativo*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, ristampa, 1999, pp. 221, «il vincolo esprime tutti quegli effetti giuridici che presidiano il mantenimento delle condizioni su cui il detto collegamento si fonda». Per una ricostruzione della materia, si vedano G.F. CARTEI, *Paesaggio*, in S. Cassese (Diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Vol. V, Milano, 2006, pp. 4063 ss.; A. MORRONE, *Elementi di diritto dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2014, pp. 223 ss.; S. MABELLINI, *La tutela dei beni culturali nel costituzionalismo multilivello*, Torino, 2016, pp. 23 ss.; G. PIPERATA, *Paesaggio*, in C. Barbati – M. Cammelli – L. Casini – G. Piperata – G. Sciuolo (a cura di), *Diritto del patrimonio culturale*, Bologna, 2017, pp. 243 ss.

<sup>70</sup> In dottrina si è osservato che «Piuttosto, il ricorso all'inerzia tipizzata quale istituto di portata generale vale a connotare una precisa scelta del legislatore verso la realizzazione di un interesse pubblico che prevale su quello di volta in volta affidato a ciascuna delle Amministrazioni a diverso titolo coinvolte nel procedimento: l'interesse all'adozione tempestiva del provvedimento espresso, talora coniugato con l'interesse, rispetto ad esso strumentale, alla semplificazione amministrativa» (P. OTRANTO, *Silenzio e interesse pubblico nell'attività amministrativa*, cit., p. 190).

casi il termine sia implementato a novanta giorni: restano, ad ogni modo, salve altre disposizioni di legge che prevedano termini diversi, da intendersi, nel silenzio del legislatore, sia maggiori, sia minori.

Se quanto scritto descrive il portato dispositivo dell'art. 17-*bis*, ad un'analisi complessiva esso appare di difficoltosa attuazione, soprattutto qualora venga calato nella prassi applicativa dei procedimenti volti alla tutela dell'interesse culturale. Dimostrazione di quanto affermato sono le difficoltà riscontrate dallo stesso Esecutivo nel definire il campo di operatività della disposizione, tanto è vero che, nei mesi immediatamente successivi alla sua entrata in vigore, l'Ufficio legislativo del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione ha dovuto indirizzare al Consiglio di Stato un quesito<sup>71</sup> inerente all'ambito di applicazione oggettivo, al campo d'applicazione soggettivo, nonché volto a chiarire le interconnessioni sussistenti con la nuova conferenza di servizi<sup>72</sup>, il processo di formazione del silenzio-assenso e, infine, le modalità di esercizio del potere di autotutela a seguito del silenzio in parola.

Nel conseguente parere n. 1640 del 13 luglio 2016<sup>73</sup>, la Commissione istituita presso il Consiglio di Stato<sup>74</sup> avvalorava la tesi ministeriale che propendeva per la piena applicabilità dell'art. 17-*bis* alle amministrazioni del patrimonio culturale, nonché alle altre designate per la salvaguardia di interessi sensibili, confermando, al pari dell'Ufficio legislativo del Ministero, che a tal fine non sarebbe d'ostacolo la giurisprudenza della Corte costituzionale inerente agli interessi primari, dal momento che «da un lato, il silenzio-assenso opera in questo caso non a favore di un privato, ma a favore di una pubblica amministrazione, che dovrà poi comunque farsi carico del bilanciamento degli interessi rilevanti; dall'altro, dei relativi interessi il legislatore si è fatto carico stabilendo un termine più lungo per la formazione del silenzio-assenso, e facendo salvi i diversi termini previsti dalle norme speciali. A quest'ultimo riguardo si precisa che sono fatti salvi non solo i termini più lunghi di novanta giorni, ma anche quelli più brevi (come quelli previsti per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, in base all'art. 146, comma 8, del codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo n. 42 del 2004, e al decreto del presidente della Repubblica n. 139 del 2010)»<sup>75</sup>.

<sup>71</sup> Di cui alla nota del 31 maggio 2016, prot. n. 207/16/UL/P.

<sup>72</sup> Sulla nuova disciplina procedimentale della conferenza di servizi, si richiamano: M. SANTINI, *La nuova conferenza di servizi dopo la Riforma Madia. Dalla L. 7 agosto 1990, n. 241, al D.lgs. 30 giugno 2016, n. 127*, Roma, 2016; M. COCCONI, *La nuova conferenza di servizi*, in *www.giustamm.it*, n. 8/2016; F. SCALIA, *Prospettive e profili problematici della nuova conferenza di servizi*, cit.

<sup>73</sup> Cfr. la nota di C. VITALE, *Il silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni: il parere del Consiglio di Stato - Il commento*, in *Urb. e appalti*, 2017, 1, pp. 95 ss.

<sup>74</sup> Si veda anche il commento di G. SCIULLO, *Gli 'interessi sensibili' nel parere n. 1640/2016 del Consiglio di Stato*, in *www.giustamm.it*, n. 9/2016.

<sup>75</sup> Il riferimento è a Cort. cost. 27 giugno 1986, n. 151, e 28 giugno 2004, n. 196. Cfr., *ex multis*, le note di A. ANZON, *Principio cooperativo e strumenti di raccordo tra le competenze statali e regionali*, in *Giur. cost.*, 1986, 1, pp. 1039 ss.; B. CARAVITA, *La giurisprudenza cost. in tema di norme fondamentali delle riforme economico-sociali*, in *Foro it.*, 1986, I, pp. 2691 ss.; F. ANGELINI, *La Corte costituzionale mette un punto... anzi un punto e virgola sulle questioni*

Sulla scorta di questi rilievi, il Consiglio di Stato procede alla sua elaborazione interpretativa della disposizione. Si tratta, com'è ovvio, di un'affermazione resa in sede consultiva e, pertanto, inidonea a fondare in quanto tale un orientamento giurisprudenziale, tuttavia, essa contribuisce alla corretta comprensione dell'enunciato in ragione di due motivi: innanzitutto, per l'autorevolezza e l'ampiezza delle conoscenze giuridiche detenute dalla Sezione consultiva e dalle Commissioni speciali del Consiglio di Stato, che ne fanno il massimo organo di consulenza giuridica dello Stato<sup>76</sup>; secondariamente, in prospettiva di un dato fattuale, giacché negli ultimi anni la buona riuscita delle cospicue riforme che si sono succedute è in parte da attribuirsi all'incessante attività consultiva resa dal Consiglio di Stato su schemi e bozze di decreti, nonché su provvedimenti normativi definitivi<sup>77</sup>, tanto che sovente le interpretazioni elaborate nella forma del parere sono state espressamente accolte dal giudice amministrativo (sia dalle Sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato, sia dai Tribunali amministrativi) ed impiegate come fondamento delle proprie pronunce<sup>78</sup>.

Per tal via, il Consiglio di Stato<sup>79</sup>, nel caso di specie, procede ad una sistematica del silenzio-assenso pubblicistico in ragione degli altri istituti novellati dalla legge Madia e, in particolare, dell'art. 21-*nonies*<sup>80</sup> e,

---

*relative alla recente normativa sul condono edilizio*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it); n. 10/2004; D. BALDAZZI, *Focus sulla giurisprudenza costituzionale in materia di condono edilizio*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2012, 4, pp. 953 ss.

<sup>76</sup> La tematica delle funzioni consultive del Consiglio di Stato è stata oggetto di significativi contributi apparsi in dottrina, soprattutto alla luce dell'incisività delle interpretazioni fornite dalle Commissioni speciali e dalle Sezioni consultive (oggi unica Sezione). In effetti, i plurimi ricorsi alla funzione consultiva, che hanno marcato gli ultimi anni di intensa riforma di vasti settori del diritto amministrativo, hanno fatto sì che si creasse una sorta di "giurisprudenza consultiva": nel senso che le strutture consultive del Consiglio di Stato, una volta assunto un orientamento, tendono a richiamarlo, consolidandolo, nei successivi pareri. Sotto altro profilo, l'esito della funzione consultiva viene sovente recepito dalle sezioni giurisdizionali, contribuendo anche in questo senso ad una "giurisdizionalizzazione" delle funzioni consultive. Esistono, ad ogni modo, casi in cui il giudice amministrativo non ha osservato l'interpretazione espressa in un parere. Quanto da ultimo riportato è di recente accaduto nella controversia sulla natura giuridica del CINECA, al fine di ritenere legittima o meno l'applicazione della disciplina dell'*in house providing*. Dapprima, la Sezione II consultiva (con il parere n. 298 del 30 gennaio 2015) aveva dato risposta positiva, successivamente la Sezione VI (sent. n. 2660 del 20 maggio 2015, ribadita dalla sent. n. 2583 del 30 aprile 2018) si è orientata per una risposta negativa, fornendo ampia motivazione: ciò che rileva è che la Sezione VI, nel disattendere il parere, lo abbia definito "precedente difforme", evidenziandone una forza interpretativa analoga a quella delle sentenze, pur avendo natura giuridica profondamente diversa. Nella dottrina più recente, si ricordano i contributi di E. FURNO, *La Corte costituzionale e le sezioni consultive del Consiglio di Stato in sede di ricorso straordinario al Capo dello Stato: l'insorgere di un nuovo "giudice a quo"!*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2015; G. FONTANA, *Considerazioni critiche sul ruolo del Consiglio di Stato nella più recente attività di semplificazione normativa*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), n. 3/2015; E. GRILLO, *Riflessioni sulla natura amministrativa del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica a margine della sentenza delle Sezioni unite della Cassazione n. 23464/2012*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 1, pp. 265 ss.; A. CROSETTI, *Il Consiglio di Stato dall'Unità d'Italia alla Costituzione. Genesi ed evoluzione della giustizia amministrativa*, in *Il Consiglio di Stato nella storia d'Italia*, Torino, 2011, pp. 171 ss.; P. DE LISE, *L'organizzazione e le funzioni del Consiglio di Stato italiano*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2011.

<sup>77</sup> Tanto è vero che nel prosieguo del lavoro saranno menzionati anche altri pareri resi dal Consiglio di Stato.

<sup>78</sup> Cfr. nota 76.

<sup>79</sup> Si veda il punto 3.1. del parere n. 1640/2016.

<sup>80</sup> La Commissione speciale richiama il precedente parere n. 839 del 30 marzo 2016.

dunque, al riformato annullamento d'ufficio. La Commissione speciale ritiene che l'art. 17-*bis* contribuisca alla formazione di un «nuovo paradigma», il cui scopo sia la solidità dei rapporti tra amministrazione e privati, evitando che inerzie del decisore pubblico o “marce indietro” dell'organo decidente possano ingenerare incertezze sulla legittimità di un'attività privata e, da ultimo, un danno all'economia.

Così ragionando, il silenzio “endoprocedimentale” si configura quale completamento del silenzio-assenso e dell'annullamento d'ufficio: per un verso, il privato non deve attendere – se sussistono i presupposti dell'art. 20 – che l'amministrazione provveda; per un altro verso, il medesimo privato, non si vede rallentato da insidie che si celano fra le trame del procedimento; per un altro verso ancora, il privato si vede riconosciuto non solo un ragionevole affidamento al provvedimento vantaggioso, espresso o ottenuto in forma silente, ma anche un consolidamento dello stesso nella sua “immodificabilità” decorso il diciottesimo mese.

La natura sistematica, di cui si è fatto cenno e che è stata ravvisata dal Consiglio di Stato, esorbita dagli istituti menzionati e richiama anche le novelle apportate alla segnalazione certificata mediante la “concentrazione dei regimi amministrativi”. In quest'ultimo caso, l'intento della riforma è stato nel senso di evitare che più amministrazioni si “passassero la palla” lasciando insoddisfatta l'esigenza del privato: la concentrazione di plurime SCIA connesse o condizionate in capo all'amministrazione procedente per quella principale e con termini “certi” entro cui le altre amministrazioni competenti debbano manifestare il proprio convincimento vale a rendere dinamico il rapporto pubblico-privato.

Tornando all'esame dell'art. 17-*bis*, la Commissione speciale ha ravvisato talune ragioni atte a ritenere pienamente applicabile il silenzio endoprocedimentale al settore della cultura. In prima battuta, il Consiglio di Stato, con proprietà d'indagine, ricorre al primo strumento interpretativo enucleato dalle Preleggi al codice civile, ossia all'interpretazione letterale, e riconosce come sia inequivocabile – dal tenore testuale dell'enunciato normativo – che il legislatore abbia voluto porre in essere una dicotomia fra silenzio-assenso a favore del privato e silenzio-assenso a favore dell'amministrazione: per il primo rimane saldo il limite dell'interesse sensibile, mentre per il secondo è stata operata un'estensione, nel caso che ci compete, al patrimonio culturale, con la garanzia di un termine superiore, ma derogabile dalle norme di settore<sup>81</sup>. Inoltre, come è stato osservato in dottrina<sup>82</sup>, il primo silenzio è invocabile nei procedimenti ad istanza di parte, mentre il secondo solo a seguito di una richiesta scaturente da un'amministrazione verso un'altra.

---

<sup>81</sup> Ribadisce il parere che il termine di novanta giorni ha carattere residuale, preso atto che il terzo comma dell'art. 17-*bis* fa salvi gli altri termini, più lunghi o più brevi, previsti da altre disposizioni di legge.

<sup>82</sup> Cfr. C. VITALE, *op. cit.*

Aggiunge poi la Commissione speciale, in aderenza alle osservazioni dell'Ufficio legislativo, che la giurisprudenza costituzionale di cui si è fatto cenno poco prima non esclude che il legislatore statale possa operare nel senso di un silenzio significativo tra amministrazioni anche preposte all'interesse sensibile. Ritiene, infatti, il Consiglio di Stato che dalle sentenze della Consulta sia desumibile esclusivamente un limite costituzionale verso la previsione di nuove forme di silenzio ad opera del legislatore regionale.

Ne deriva che il Consiglio di Stato non ha ravvisato una contrarietà all'ordinamento costituzionale di uno strumento di semplificazione procedimentale incidente sull'interesse pubblico primario alla stregua di quanto avviene per il mezzo dell'art. 17-*bis* l. n. 241/1990. Orientamento interpretativo quest'ultimo che è stato immediatamente recepito dal giudice amministrativo, a conferma di quel processo di osmosi tra componente consultiva e componente giurisdizionale internamente alla giustizia amministrativa: in questo caso, a pochi mesi di distanza dal rilascio del parere, il T.A.R. Calabria<sup>83</sup> ha statuito che «il legislatore della riforma [ha] equiparato il silenzio endoprocedimentale, seppure concernente un interesse cd. “sensibile” come quello inerente alla “salute”, ad atto con valenza positiva».

Il quadro interpretativo fornito dal Consiglio di Stato appare motivato e coerente con il portato testuale dell'articolo in esame: tuttavia, chi scrive rimane persuaso della bontà di taluni rilevi che voci illustri della dottrina hanno mosso nei confronti dei tentativi del legislatore – tanto quello del 2015-2016, quanto di quelli precedenti<sup>84</sup> – volti a degradare il sistema di tutele dell'interesse culturale. Si è, infatti, osservato<sup>85</sup> che l'aspetto di maggior problematicità sotteso all'art. 17-*bis* non concerne l'interpretazione che allo stesso dev'essere attribuita, dal momento che essa è di tutta evidenza sulla scorta del dato letterale<sup>86</sup>. Piuttosto, la complessità rilevata sarebbe inerente alla corretta applicazione della disposizione sia sotto il profilo

---

<sup>83</sup> TAR Calabria, Catanzaro, 17 novembre 2016, n. 2228.

<sup>84</sup> Ad esempio, antecedentemente alla legge n. 124/2015, si era dubitato dell'opportunità (G. MARI, *Le incertezze irrisolte in tema di autorizzazione paesaggistica*, intervento al Convegno organizzato dalle Associazioni AIPDA-AIDU sul tema *Gli effetti del d.l. “Sblocca-Italia” conv. nella l. n. 164/2014 sulla l. n. 241/1990 e sul Testo Unico dell'Edilizia*, Roma 22 gennaio 2015, disponibile in [www.dtesis.univr.it](http://www.dtesis.univr.it)) di concepire meccanismi quali il silenzio-assenso in procedimenti valutativi dell'interesse culturale, come accaduto nel caso dell'autorizzazione paesaggistica ex art. 146 Codice beni culturali [il c.d. decreto “sblocca Italia” (d.l. 12 settembre 2014, n. 133, convertito in l. 11 novembre 2014, n. 164), modificava l'art 146, comma 9, del Codice, elidendo l'eventuale convocazione della conferenza di servizi: ne deriva che, all'inerzia del soprintendente, l'amministrazione attiva provvede comunque sull'istanza di autorizzazione. Circa la normativa previgente al 2014, è possibile richiamare A. SERRITIELLO, *La semplificazione nel sistema di amministrazione del paesaggio*, in [www.aedon.mulino.it](http://www.aedon.mulino.it), n. 1/2013]. Ancor prima era stato osservato (P. CARPENTIERI, *Beni culturali. Semplificazione e tutela del patrimonio culturale*, in *Libro dell'anno del diritto 2012*, contributo disponibile in [www.treccani.it](http://www.treccani.it)) che «la tutela è lo spazio dell'indispensabilità e della indisponibilità», mentre il silenzio significativo creerebbe spazi di disponibilità e di assenza di valutazione.

<sup>85</sup> Si veda F. DE LEONARDIS, *Il silenzio-assenso in materia ambientale: considerazioni critiche sull'art. 17 bis introdotto dalla cd. riforma Madia*, cit.

<sup>86</sup> Si veda anche P.M. VIPIANA, *Considerazioni in tema di interessi sensibili*, in V. Fanti (a cura di), *Diritto e processo amministrativo. Giornate di studio in onore di Enrico Follieri*, in *Diritto e processo amministrativo*, Quaderni, n. 30, 2019, Tomo I, pp. 155 ss.



dell'esperimento del rimedio in procedimenti complessi, quale quello di autorizzazione paesaggistica, sia in prospettiva di una necessaria accelerazione degli stessi al fine di onorare i termini ed evitare fughe verso troppo immediati assensi taciti<sup>87</sup>.

Quest'ultimo profilo, in particolare, costituirebbe il collante fra semplificazione procedimentale e riordino degli apparati organizzativi, giacché un'accelerazione dei procedimenti richiede, in capo a strutture ministeriali connotate da un'atavica carenza di personale – quali il MIBAC (ora nuovamente MIBACT)<sup>88</sup> –, di impegnare maggiori risorse umane<sup>89</sup>.

L'accelerazione impressa dall'art. 17-*bis* sarebbe quindi nella direzione di generalizzare una perentorietà dei termini endoprocedimentali: la mancata adozione del provvedimento comporta, *ipso iure*, l'assenso silente, con l'ulteriore conseguenza che l'amministrazione concertante rimasta inerte non potrebbe limitarsi a far pervenire il suo tardivo diniego, ma dovrebbe sollecitare l'amministrazione precedente all'esercizio dei poteri in autotutela<sup>90</sup>.

---

<sup>87</sup> Enrico Follieri ha speso diffuse considerazioni in materia di interessi sensibili e, in particolare, ha osservato che gli interessi alla tutela del patrimonio culturale e del paesaggio «sono stati definiti “sensibili” unitamente a quelli inerenti alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, all'asilo, alla cittadinanza, all'amministrazione della giustizia, all'amministrazione delle finanze nonché a quelli previsti dalla normativa per le costruzioni in zone sismiche e per quelli imposti dalla normativa comunitaria perché il legislatore si è preoccupato di tenerli, per così dire, “avvinti” al potere pubblico tanto che costituiscono eccezione alla possibilità di utilizzo della segnalazione certificata di inizio attività (S.C.I.A.) perché quando nella fattispecie concreta vengono in considerazione è necessario che siano valutati e tutelati dalle amministrazioni preposte alla loro tutela, non potendo questi atti essere suppliti dalla S.C.I.A. affidata all'iniziativa di chi voglia promuovere iniziative e attività. Stessa impostazione vi è per la formazione del silenzio assenso che non si determina quando sono in ballo gli interessi e i valori innanzi detti» (E. FOLLIERI, *Interessi cosiddetti sensibili e interessi allo sviluppo economico*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), n. 7/2016).

<sup>88</sup> Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo: le funzioni in materia di turismo sono state, alternativamente, assegnate e sottratte al Dicastero che, nel corso del tempo, è stato identificato con l'acronimo di “MIBAC” o di “MIBACT”. Negli ultimi anni, con il decreto legge 12 luglio 2018, n. 86, convertito in legge 9 agosto 2018, n. 97, le deleghe al turismo sono, dal 1° gennaio 2019, state trasferite al Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali, ridenominato “MIPAAFT” (Ministero delle politiche agricole, alimentari, forestali e del turismo). Il successivo decreto legge 21 settembre 2019, n. 104, in vigore dal 22 settembre 2019 (nel momento in cui si scrive non ancora convertito in legge), senza procedere ad abrogazione espressa del D.L. n. 86/2018, all'art. 1, comma 1, stabilisce che «Al Ministero per i beni e le attività culturali sono trasferite le funzioni esercitate in materia di turismo dal Ministero delle politiche agricole alimentari, forestali e del turismo».

<sup>89</sup> Svareti sono gli Autori che hanno studiato le carenze organizzative e strumentali del Ministero anche nell'ottica della recente riforma dell'apparato centrale e periferico: sul punto, è possibile ricordare la dettagliata analisi di G. PASTORI, *La riforma dell'amministrazione centrale del Mibact tra continuità e discontinuità*, cit. Più recentemente, si veda lo studio di M. CAMMELLI, *L'avvio della riforma del Mibact: echi dalla periferia*, in [www.aedon.mulino.it](http://www.aedon.mulino.it), n. 1/2016, nonché l'ampio lavoro di L. CASINI, *Ereditare il futuro: dilemmi sul patrimonio culturale*, Bologna, 2016, pp. 161 ss.

<sup>90</sup> A. BERTI SUMAN, *Il nuovo silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni (art. 17-bis, legge n. 241/90): dovere di istruttoria e potere di autotutela. Commento al parere n. 1640/16 del Consiglio di Stato su alcuni problemi applicativi dell'articolo 17-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, introdotto dall'articolo 3 della legge 7 agosto 2015, n. 124*, in *Foro amm.*, 2016, 6, pp. 1657 ss.

#### 4. (Segue) Considerazioni sul silenzio-assenso “endoprocedimentale” e l’amministrazione della cultura

Il tema della tutela dell’interesse culturale in relazione all’istituto del silenzio-assenso pubblicistico è stato oggetto d’indagine da parte dello stesso Ministero dei beni e delle attività culturali, il quale, prim’ancora che si pronunciasse la Commissione speciale, aveva fornito un’interpretazione ufficiale in parte analoga a quella formulata nel parere del Consiglio di Stato.

In tal senso, l’Ufficio legislativo del MIBACT<sup>91</sup>, con nota del 16 novembre 2015<sup>92</sup>, prendeva atto della sopraggiunta semplificazione di cui all’art. 17-*bis*, della sua applicabilità alla materia dei beni culturali e della salvezza dei termini previsti dalle normative di settore.

La nota, ai fini della presente analisi e ancorché debba essere coordinata con il successivo parere della Commissione speciale, risulta d’interesse prioritario, poiché attiene con precisione alle interconnessioni fra silenzio endoprocedimentale e interesse culturale: essa, in particolare, s’interessa delle ripercussioni sull’146<sup>93</sup> cod. beni cult. e, sempre in ordine all’art. 17-*bis*, focalizza l’attenzione sulla distinzione fra procedimenti ad iniziativa di parte e procedimenti a richiesta di altra amministrazione.

Circa l’autorizzazione paesaggistica, è possibile osservare come non residuino dubbi circa l’applicabilità del silenzio tra amministrazioni pubbliche al parere reso dal soprintendente *ex art.* 146 cod. beni cult.<sup>94</sup>. Questa deduzione, confortata dalla giurisprudenza<sup>95</sup>, risulta coerente con l’esegesi dell’art. 17-*bis* fornita dal parere n. 1640/2016: rinviando alle pagine successive cenni alla natura giuridica del parere soprintendizio – cenni, per inciso, che ribadiscono la sua soggezione al silenzio endoprocedimentale –, si può osservare come nessuna disposizione dell’art. 146 citato osti al formarsi del silenzio e come il modello

---

<sup>91</sup> Vedi *supra* nota 88.

<sup>92</sup> Reperibile all’indirizzo [www.sabap.fvg.beniculturali.it](http://www.sabap.fvg.beniculturali.it).

<sup>93</sup> Sulla disciplina dell’autorizzazione paesaggistica si richiamano: G.C. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, VII ed., Milano, 2014, pp. 504 ss.; A. PREDIERI, *Paesaggio*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXI, Milano, 1981, pp. 503 ss.; G.D. COMPARTI, *Piani paesaggistici*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, V, Milano, 2012, pp. 1047 ss.; E. BOSCOLO, *Le nozioni di paesaggio. La tutela giuridica di un bene comune (in appartenenza diffusa) tra valori culturali e identitari*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), n. 5/2016; P. CARPENTIERI, *Interesse paesaggistico e procedimenti autorizzativi*, *ivi*, n. 1/2016.

<sup>94</sup> Si richiama F. SCALIA, *Il silenzio-assenso nelle c.d. materie sensibili alla luce della riforma Madia*, in *Urb. e appalti*, 2016, 1, pp. 11 ss.

<sup>95</sup> Così TAR Sardegna, sez. II, 8 giugno 2017, n. 394: «Dal momento che il nuovo silenzio-assenso tra Amministrazioni pubbliche di cui all’art. 17-bis, l. n. 241 del 1990, si applica “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”, il parere vincolante riservato alla Soprintendenza dal comma 5 dell’art. 146, d.lg. n. 42 del 2004, si intende formato, per silentium, decorso il termine di novanta giorni dalla ricezione della relazione tecnica istruttoria predisposta dalla Regione contenente una proposta di provvedimento».

dell'autorizzazione paesaggistica rientri appieno nello schema “amministrazione precedente-amministrazione concertante” desumibile dal primo comma dell'art. 17-*bis*.

L'orientamento è stato riproposto dalla successiva nota ministeriale n. 11688/2017<sup>96</sup>, la quale, pur avendo ad oggetto il D.P.R. n. 31/2017<sup>97</sup>, precisa<sup>98</sup> che, «riguardo agli effetti dell'inutile decorso del termine endoprocedimentale riservato alla Soprintendenza per la pronuncia del parere vincolante (45 giorni ex art. 146; 20 giorni ex art. 11 del d.P.R. n. 31 del 2017), deve ribadirsi quanto già chiarito con la precedente nota di questo Ufficio n. prot. 27158 del 10 novembre 2015, allegata alla circolare n. 40 del 20 novembre 2015 di codesto Segretariato generale, che in entrambi i casi opera il silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni già in forza diretta dell'art. 3 della legge n. 124 del 2015, che ha inserito nella l. n. 241 del 1990 il nuovo art. 17-*bis*».

Come si chiarirà a breve, con il parere n. 1640/2016, il Consiglio di Stato ha appurato che il silenzio-assenso pubblicistico differisce dall'attività consultiva delle pubbliche amministrazioni, quale attività endoprocedimentale normata dall'art. 16 l. n. 241/1990. I pareri resi ai sensi del menzionato art. 16 si traducono, non per nulla, in meri atti endoprocedimentali, i quali non sempre possono qualificarsi alla stregua degli “assensi, concerti e nulla osta” di cui al successivo art. 17-*bis*. I pareri surrogabili dal silenzio endoprocedimentale sarebbero, infatti, esclusivamente quelli emessi in sede di decisione “pluristrutturata”, allorché più amministrazioni “concertino” o, con maggior proprietà di linguaggio, “co-decidano” il contenuto del provvedimento finale; osservazione questa successivamente ribadita in altro parere dello stesso Consiglio di Stato<sup>99</sup>: in altri termini, si tratta dei c.d. “pareri vincolanti”<sup>100</sup>, tipici della fase decisoria del procedimento amministrativo<sup>101</sup>.

---

<sup>96</sup> Nota dell'Ufficio legislativo del MIBACT dell'11 aprile 2017, n. 11688 pubblicata con circolare del Segretario Generale del 21 aprile 2017, n. 15, e reperibile nella sezione “Normativa e pareri” del sito istituzionale del Ministero ([www.beniculturali.it](http://www.beniculturali.it)).

<sup>97</sup> D.p.r. 13 febbraio 2017, n. 31, recante “Individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti procedura autorizzatoria semplificata”.

<sup>98</sup> Si veda, in particolare, la nota del 2015 a pagina 3.

<sup>99</sup> Il Consiglio di Stato, Comm. spec., parere 2 febbraio 2018, n. 294, ha espressamente richiamato il parere n. 1640/2016 e ha osservato che «col citato parere è stato altresì chiarito che l'applicabilità della norma ai soli casi di atti che hanno natura co-decisoria esclude che il silenzio-assenso possa sostituire atti che si collocano in un momento successivo a quello della decisione, riguardando, questi, la fase costitutiva dell'efficacia del provvedimento». Nello specifico, la Commissione speciale ha escluso che l'art. 17-*bis* si applichi al c.d. “bollino” della Ragioneria Generale dello Stato (*ex art. 17, comma 10, della legge 31 dicembre 2009, n. 196*), il quale si pone a valle della fase decisoria: di converso, ha ritenuto che esso si applichi al c.d. “bollino comunitario”, il quale opererebbe nella fase istruttoria.

<sup>100</sup> Si veda anche P. MARZARO, *Il coordinamento orizzontale tra amministrazioni: l'art. 17-*bis* della legge n. 241 del 1990, dopo l'intervento del Consiglio di Stato. Rilevanza dell'istituto nella co-gestione dell'interesse paesaggistico e rapporti con la conferenza di servizi*, in *Riv. giur. urb.*, 2016, 2, pp. 19 ss.

<sup>101</sup> I pareri meramente “consultivi”, al pari delle valutazioni tecniche dell'art. 17 l. n. 241/1990, si collocherebbero meglio nella fase istruttoria, ove l'amministrazione precedente raccoglie tutti gli elementi necessari ad una decisione che è sua propria e non condivisa con l'organo consultivo.

Ciò scritto, non sussistono dubbi<sup>102</sup> che l'atto reso dalla soprintendenza in forza dell'art. 146 cod. beni cult. disponga della natura giuridica del "parere vincolante"<sup>103</sup> e che il soprintendente<sup>104</sup> sia organo "co-decidente"<sup>105</sup>, non potendo l'amministrazione autorizzante<sup>106</sup> disattenderne i contenuti<sup>107</sup>.

<sup>102</sup> Diversamente, l'art. 7 della legge n. 1497/1939 configurava l'autorizzazione in quanto tale come atto del soprintendente: T. ALIBRANDI – P. FERRI, *op. cit.*, p. 599.

<sup>103</sup> E non "meramente consultivo": per un approfondimento sulla natura giuridica del parere soprintendenziale è possibile richiamare A. GIGLI, *La funzione di tutela del paesaggio tra discrezionalità tecnica e compresenza di interessi primari*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2015, 2.

<sup>104</sup> In dottrina, in merito ai pareri, è possibile richiamare i contributi di E. FREDIANI, *Arresto procedimentale e pareri vincolanti: un accostamento "rischioso"*, in *Giur. It.*, 2013, 1; L. RICCI, *Parere vincolante della Soprintendenza, ai fini dell'accertamento della compatibilità paesaggistica di cui agli articoli 167 e 181 del d. lgs. n. 42/2004*, in *Riv. giur. ed.*, 2012, 3, pp. 127 ss.; S. AMOROSINO, *La Corte costituzionale "sanziona" il tentativo della Regione Friuli Venezia Giulia di sottrarsi al nuovo regime delle autorizzazioni paesaggistiche (con il parere vincolante della soprintendenza)*, *ivi*, 2010, 2, pp. 53 ss. Più in generale, G. CORREALE, *Parere (dir. amm.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXI, Milano, 1981, pp. 676 ss., in cui si evidenzia che «ove si versi nell'ambito della funzione amministrativa, una fase di essa può trovare sbocco nell'atto-parere. Tale fase, ordinariamente, è quella istruttoria, ma, negli ultimi tempi, con maggiore frequenza, in un atto siffatto può sboccare l'altra, quella della decisione ed il parere, anziché - come nel caso detto prima - in una pronuncia consultiva, si concretizza in una forma di codelibrazione, o, quanto meno, di partecipazione alla fase della decisione». Più recentemente, A. TRAVI, *Parere nel diritto amministrativo*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, X, Torino, 1995, pp. 676 ss., aggiornamento 2011, ha osservato che «in particolare, nell'interpretazione di Giannini il parere diventa la sede per l'espressione di interessi rilevanti per la decisione finale e quindi assume significato come elemento che condiziona il processo formativo della decisione e l'esercizio della discrezionalità; l'acquisizione del parere diventa un elemento caratterizzante del potere e del suo attuarsi in quella determinata funzione amministrativa; il parere vincolante, in una prospettiva incentrata sull'analisi del processo decisionale, è elemento della fase "decisoria" e si differenzia nettamente dal parere facoltativo» e che «il parere risulta sempre espressione di una partecipazione a un processo decisionale, ma tale partecipazione non va sempre intesa sempre come sussidio per la decisione finale (come è, invece, specifico dell'attività di consulenza). Talvolta è intesa come collaborazione alla gestione di certi interessi, o come strumento per introdurre interessi settoriali, che altrimenti non potrebbero assumere rilievo adeguato nel procedimento. In questi altri casi l'espressione del parere non si risolve nell'esercizio di una funzione consultiva in senso stretto: l'attenzione del legislatore non è tanto sulla qualità dell'attività provvedimento di una certa autorità, ma è piuttosto sulla garanzia della partecipazione di altre autorità a un processo decisionale».

<sup>105</sup> Il parere in parola è stato qualificato dalla giurisprudenza come sostanzialmente decisionale: il giudice amministrativo ha osservato che «il parere della Soprintendenza ai Beni Culturali, previsto dall'art. 146 d.lg. 22 gennaio 2004 n. 42, ha natura obbligatoria e vincolante e, quindi, assume una connotazione non solamente consultiva, ma tale da possedere un'autonoma capacità lesiva della sfera giuridica del destinatario» (TAR Campania, Napoli, sez. VII, 30 marzo 2015, n. 1852, in senso analogo, TAR Umbria, Perugia, sez. I, 16 gennaio 2013, n. 11).

<sup>106</sup> Usualmente, il Comune.

<sup>107</sup> In maniera esplicita, il giudice amministrativo ha scritto di "cogestione del vincolo": «di cui all'art. 146 dello stesso decreto, delinea una situazione di cogestione del vincolo, in sede di amministrazione attiva, da parte dell'Autorità regionale (o di quella delegata) e dell'autorità statale periferica, con una chiara prevalenza, però, delle valutazioni fatte da quest'ultima sebbene effettuate in sede consultiva (atteso che il parere reso in tale procedimento è dalla legge definito "vincolante" per l'autorità deputata al rilascio del provvedimento finale)» (TAR Campania, Napoli, sez. VII, 12 marzo 2013, n. 1404). Più recentemente lo stesso TAR Campania, Napoli, sez. III, 3 settembre 2018, n. 5317, ha ribadito «Nel procedimento di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 146 comma 5, Cod. Beni Culturali e del Paesaggio che attribuisce al previo parere della Soprintendenza natura vincolante, quest'ultimo esercita non più un sindacato di legittimità sull'atto autorizzatorio di base adottato dalla Regione o dall'ente delegato, con il correlativo potere di annullamento ad estrema difesa del vincolo, ma piuttosto una valutazione di merito amministrativo, espressione dei nuovi poteri di cogestione del vincolo paesaggistico. Alla Soprintendenza spetta una compiuta valutazione di legittimità in ordine ai provvedimenti favorevoli in materia paesaggistica rilasciati dal Comune in quanto espressione di un potere non di

Certo è che sul ruolo e sui poteri del soprintendente si è sempre raccolto l'interesse della dottrina e della casistica giurisprudenziale, soprattutto al fine di appurare se il carattere “co-decisionale” potesse emergere solo nel rilascio dell'autorizzazione paesaggistica o anche in sede d'intervento tardivo sulla stessa. In altre parole, è stato oggetto d'indagine se il soprintendente disponga del potere di emettere un parere tardivo a seguito della sua inerzia: indipendentemente dall'argomento fondato sul silenzio previsto dallo stesso articolo 146 cod. beni cult. e di cui si farà cenno nel paragrafo conclusivo<sup>108</sup>, potrebbe prospettarsi la tesi in ragione della quale l'art. 17-*bis* l. n. 241/1990 avrebbe fugato ogni dubbio in merito, poiché – come ha chiarito il parere n. 1640/2016 –, al formarsi del concerto tacito, l'organo consultivo non potrebbe inibire gli effetti dell'autorizzazione, ma solo stimolare l'amministrazione procedente all'adozione di un atto di secondo grado in forza degli artt. 21-*nonies* e 21-*quinquies* l. n. 241/1990 e nel rispetto dei requisiti richiesti dai medesimi.

Ad ogni buon conto, ad avviso di chi scrive, ciò non significa che la soprintendenza non possa emanare un parere tardivo, ma solo che siffatto parere muta la propria natura giuridica, da atto endoprocedimentale vincolante (precisamente “co-decisorio”) a richiesta di avvio di un procedimento in autotutela<sup>109</sup>. In effetti, per quanto tardivo e privo d'effetti immediati sulla sfera del privato, è pur sempre atto di un

---

mero controllo formale, ma di vera e propria attiva cogestione del vincolo, funzionale alla estrema difesa dello stesso». Conforme, TAR Campania, Napoli, sez. VI, 29 giugno 2018, n. 4324. Allo stesso modo il Consiglio di Stato ha confermato l'interpretazione ripetendo che «Nel procedimento di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, con l'entrata in vigore dell'art. 146 del codice approvato con il d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, la Soprintendenza esercita non più un sindacato di legittimità ex post sull'autorizzazione già rilasciata dalla Regione o dall'ente delegato, con il correlativo potere di annullamento, ma un potere che consente di effettuare ex ante valutazioni di merito amministrativo, con poteri di cogestione del vincolo paesaggistico» (Cons. St., sez. VI, 23 luglio 2018, n. 4466: si veda anche Cons. St., sez. VI, 10 dicembre 2018, n. 6960).

<sup>108</sup> Vedi anche *supra* nota 66.

<sup>109</sup> In ordine, alla fase dell'iniziativa procedimentale, si richiama lo studio di L. DE LUCIA, *Profili strutturali*, in V. Cerulli Irelli (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, cit., pp. 135 ss., ove l'Autore, circa l'iniziativa d'ufficio, evidenzia, che «l'atto di impulso può essere di una amministrazione diversa da quella procedente, come nel caso delle richieste o delle proposte [...], ovvero di un organo o di un ufficio dell'amministrazione procedente. Nel primo caso, l'iniziativa è il frutto di un subprocedimento, finalizzato all'apertura di un procedimento innanzi ad un'altra amministrazione (e non già all'emanazione del solo provvedimento, avendosi in tal caso un'ipotesi di c.d. proposta-decisione [...]); tale subprocedimento, a sua volta, può essere complesso, potendo essere previsto (invero sempre più raramente) l'assenso di un'altra amministrazione in funzione di controllo (es. Cons. St., VI, 4.10.1983, n. 706). Nel secondo caso, l'iniziativa è frutto di un procedimento interno» (p. 139). Più in generale, è stato osservato che «gli atti di iniziativa del procedimento amministrativo possono essere: a) domande, se di figure soggettive private (la norma le chiama anche istanze, richieste); b) richieste in senso proprio, se provenienti da una figura soggettiva che sia autorità amministrativa agente in tale sua qualità (per esempio, un ministero che richiede ad altro ministero l'adozione di una misura); c) atti di iniziativa d'ufficio, cioè dell'autorità amministrativa che ha poteri di decisione, o comunque di partecipazione alla decisione. Questi ultimi si chiamano, nel linguaggio pratico, procedimenti d'ufficio. L'atto di iniziativa d'ufficio può essere tanto un atto interno, dell'autorità, non sempre avente carattere formale, quanto un atto esterno, formale (per esempio, la contestazione degli addebiti nei procedimenti contravvenzionali, disciplinari, ecc.)» (F. TEDESCHINI, *Procedimento amministrativo*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXV, Milano, 1986, pp. 872 ss., p. 878 in particolare).

organo munito di conoscenze tecnico-giuridiche specializzate poste a presidio di un interesse superiore e tutelato dalla Carta costituzionale: ciò fa propendere per la sussistenza di un obbligo di valutazione del parere tardivo dell'amministrazione procedente, priva delle citate competenze, al fine di avviare un procedimento in autotutela.

Quanto scritto, assume valore pregnante nel caso in cui il parere sia tardivo, ma il termine di conclusione del procedimento di autorizzazione non sia ancora spirato: in questo frangente, già la Commissione speciale istituita presso il Consiglio di Stato aveva in generale chiarito che l'organo di amministrazione attiva, pur non essendo ancorato al sopraggiunto concerto e potendo usufruire del silenzio, dovrebbe, nell'ottica della leale collaborazione, esaminarne i contenuti<sup>110</sup>. Con riguardo al nostro argomento ciò significa che il parere tardivo del soprintendente potrebbe far emergere profili d'irregolarità, evitando *ab initio* l'adozione di un'autorizzazione paesaggistica illegittima<sup>111</sup>.

---

<sup>110</sup> La giurisprudenza, prima dell'entrata in vigore dell'art. 17-*bis* l. n. 241/1990, ha sempre ritenuto che il parere tardivo della soprintendenza perdesse il suo carattere vincolante, ma che fosse valutabile come fatto istruttorio dall'amministrazione autorizzante. TAR Sardegna, sez. II, 20 gennaio 2016, n. 41, ha ricostruito quanto di seguito riportato: «dirimente la circostanza -di per sé pacifica tra le parti del giudizio- che la Soprintendenza aveva espresso il proprio parere negativo quando il relativo termine di legge era ampiamente scaduto, per cui il Comune - nell'assumere la decisione finale- avrebbe dovuto considerare quel parere - invece che vincolante- alla stregua di mero dato istruttorio e perciò esprimere una propria valutazione, congruamente motivata, in ordine alla compatibilità paesaggistica dell'intervento proposto; difatti il Collegio aderisce all'indirizzo giurisprudenziale assolutamente prevalente (cfr., ex multis, Cons. St., Sez. VI, 27 aprile 2015, n. 2136; TAR Latina, Sez. I, 29 giugno 2015, n. 501; TAR Salerno, Sez. I, 3 marzo 2015, n. 474; TAR Latina, Sez. I, 29 giugno 2015, n. 501), in base al quale il parere espresso dalla Soprintendenza oltre il termine di quarantacinque giorni previsto dalla legge perde la propria normale vincolatività degradando a parere non vincolante, per cui l'Amministrazione procedente deve, a quel punto, valutarlo criticamente e motivatamente; tale impostazione, infatti, è del tutto coerente con la preesistente disciplina che attribuiva carattere perentorio al relativo termine (art. 82 del d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616 e art. 151 del d.lgvo 29 ottobre 1999, n. 490) e ancora più lo è con la normativa sopravvenuta (legge n. 124/2015, art. 3) -non applicabile al caso di specie per motivi temporali ma comunque espressiva della linea di tendenza ordinamentale- ove è stata prevista una peculiare ipotesi di "silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni", che consente a quella procedente di considerare acquisito il parere dell'altra al fine di evitare che ricadano sul cittadino le conseguenze del ritardato esercizio dell'attività amministrativa».

<sup>111</sup> Evitando, peraltro, anche l'insorgere di una responsabilità in capo all'amministrazione. Di recente, anche se in circostanze diverse (nel caso di specie, si trattava della revoca dell'autorizzazione archeologica), il Consiglio di Stato ha ritenuto sussistente i presupposti della tutela risarcitoria in capo al soggetto destinatario dell'autorizzazione archeologica medesima poi revocata, la quale aveva ingenerato un legittimo affidamento nel privato, tanto da spingerlo a richiedere i conseguenti titoli edilizi e a pianificare l'avvio di attività economica (cfr. Cons Stato, sez. VI, 6 marzo 2018, n. 1457). In particolare, la Sezione VI ha evidenziato che, anche in riferimento all'interesse culturale, «Ciò che emerge dalla vicenda appare sintomatico di uno svolgersi dell'attività amministrativa secondo logiche lontane dal modello di correttezza e buona amministrazione di cui all'art. 97 della Costituzione, come si è andato evolvendo nel diritto vivente. Modello in cui, alla tradizionale ed imprescindibile funzione di garanzia di legalità nel perseguimento dell'interesse pubblico, la funzione amministrativa viene a rivestire anche un ruolo di preminente importanza per la creazione di un contesto idoneo a consentire l'intrapresa di iniziative private, anche al fine di accrescere la competitività del Paese nell'attuale contesto internazionale, secondo la logica del confronto e del dialogo tra P.A. e cittadino».

Rimane, in ogni caso, il dato di fatto che continuerebbe ad esistere un “parere vincolante tacito” a contenuto positivo, il quale dovrebbe impedire autonome valutazioni dell’amministrazione procedente: considerazione questa che appare avvalorata dal regolamento del 2017 in materia di “individuazione degli interventi esclusi dall’autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata”<sup>112</sup>, il cui articolo 11, dispone 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». Pur trattandosi di regolamento specificamente dedicato alle sole autorizzazioni paesaggistiche semplificate è, ad ogni modo, espressivo dell’intento del legislatore di attribuire massima rilevanza al silenzio-assenso pubblicistico, incentivandone fino all’estremo gli effetti in capo all’amministrazione procedente: nel corso di un procedimento già oggetto di significative semplificazioni, qual è quello del d.p.r. n. 31/2017, il silenzio amplifica i suoi effetti.

Il secondo degli aspetti d’indagine – inerente alla distinzione fra procedimenti ad avvio di parte e procedimenti a richiesta dell’amministrazione – sarà trattato nel seguente paragrafo unitamente all’esposizione di alcune osservazioni di carattere conclusivo.

## 5. Osservazioni conclusive

Dalle considerazioni che sono state espresse nelle pagine precedenti è possibile desumere che la regola di cui all’art. 17-*bis* l. n. 241/1990 comporta un mutamento nell’attribuzione della funzione amministrativa<sup>113</sup> in senso diverso a quanto avviene a seguito dell’inerzia in sede consultiva.

In effetti, come si è potuto accennare con riferimento all’istituto dell’autorizzazione paesaggistica, l’art. 146 cod. beni cult. prevede una regola risolutiva dell’inerzia amministrativa parificabile a quella di cui all’art. 16 l. n. 241/1990, in caso di parere obbligatorio. Dispone, infatti, l’art. 16 che qualora l’organo consultivo non provveda all’emissione del parere obbligatorio nel termine di legge, l’organo di amministrazione attiva procede autonomamente; in senso analogo, l’art. 146, comma 9, cod. beni cult. prevede che «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».

---

<sup>112</sup> Di cui al d.p.r. n. 31/2017, cit.

<sup>113</sup> cfr. F. MARTINES, *La “non decisione” sugli interessi pubblici sensibili: il silenzio assenso fra amministrazioni pubbliche introdotto dall’art. 17 bis della l. 241/1990*, in *Dir. amm.*, 2018, 3, pp. 747 ss.

L'estensione del silenzio-assenso endoprocedimentale all'autorizzazione paesaggistica, anche nella sua versione semplificata, parrebbe, a prima vista, produrre una duplicazione di rimedi analoghi, tuttavia, sono possibili due considerazioni.

L'una assume il tenore della mera constatazione e fa rilevare una certa complicazione normativa: è possibile osservare che meglio avrebbe fatto il legislatore delegato dalla legge Madia a coordinare queste tipologie di rimedi.

L'altra attiene, per l'appunto, alla traslazione della funzione amministrativa, giacché l'art. 17-*bis* contiene un *quid pluris* rispetto agli artt. 16 l. 241/1990 e 146 cod. beni cult.: mentre i secondi comportano solo un apporto quantitativo – tenuto conto che essi operano nel corso della fase istruttoria<sup>114</sup>, l'amministrazione attiva deve procedere, ma deve anche decidere in merito all'attuabilità dell'intervento in virtù della normativa paesaggistica<sup>115</sup> –, il primo, intervenendo nella fase decisoria in cui l'amministrazione procedente ha già elaborato uno schema di provvedimento, determina un incremento anche sotto il profilo qualitativo, dovendosi ritenere acquisto il parere favorevole. Di questo carattere, come accennato, pare essere conferma espressa l'art. 11 D.P.R. n. 31/2017, ove si precisa che al formarsi del silenzio, l'amministrazione procedente rilascia l'autorizzazione paesaggistica semplificata.

Ciò evidentemente, comporta una dequotazione dell'interesse sensibile, in quanto esso rimane sì ancorato all'istruttoria curata dall'amministrazione procedente, ma tale amministrazione viene incentivata a soprassedere da un esame esaustivo dell'interesse culturale. Come si è avuto modo di osservare nelle pagine precedenti, appare di tutta evidenza come il legislatore statale si sia mosso nel senso di riconoscere al processo di semplificazione dei procedimenti amministrativi un valore quantomeno analogo a quello attribuito agli interessi sensibili: l'interesse alla celere conclusione del procedimento viene in una qualche maniera “parificato” all'interesse primario.

L'operazione – meritoria sotto il profilo della certezza, dei tempi e dei risultati, dell'azione amministrativa – potrebbe, tuttavia, prestare il fianco a talune censure di opportunità e di coerenza con il sostrato

---

<sup>114</sup> P. MARZARO, *Il coordinamento orizzontale tra amministrazioni: l'art. 17-bis della legge n. 241 del 1990, dopo l'intervento del Consiglio di Stato. Rilevanza dell'istituto nella co-gestione dell'interesse paesaggistico e rapporti con la conferenza di servizi*, cit., p. 20.

<sup>115</sup> In tal senso, TAR Lombardia, Milano, sez. II, 5 dicembre 2018, n. 2738, ha osservato che «Nel caso di superamento del termine di 45 giorni fissato dall'art. 146, d.lgs. n. 42/2004, per l'espressione del parere sulla compatibilità paesaggistica da parte della Soprintendenza, non si determina né la perdita del relativo potere, né alcuna ipotesi di silenzio qualificato o significativo. Invero, decorsi sessanta giorni dalla ricezione degli atti e in mancanza di parere della Soprintendenza, l'art. 146 comma 9, d.lgs. n. 42/2004 stabilisce che “l'amministrazione competente provvede comunque sulla domanda di autorizzazione”. Ben può, pertanto, il suddetto parere essere emesso tardivamente, anche in considerazione della rilevanza dei valori alla cui tutela la Soprintendenza è preposta. L'effetto che, in siffatta ipotesi, si produce è quello della rescindibilità dello stesso parere, con la conseguenza che la decisione viene rimessa alla esclusiva responsabilità dell'ente territoriale. Ne consegue l'inammissibilità dell'impugnazione del silenzio serbato dal Soprintendente».



costituzionale. In altri termini e pur essendo chi scrive pienamente consapevole dei difetti del sistema di tutela differenziata degli interessi sensibili, vi è da chiedersi se la strada migliore da seguire sia effettivamente quella della tendenziale equiparazione di tutti gli interessi pubblici. Anche la considerazione, cui poco sopra si è fatto cenno, che il silenzio endoprocedimentale interverrebbe su uno schema di provvedimento elaborato in fase istruttoria dall'amministrazione precedente non permette di fugare il dubbio circa la reale ponderazione dell'interesse primario in quello stesso schema di provvedimento, giacché tale ponderazione diverrebbe l'apprezzamento di amministrazione non specializzata, in luogo della espressa valutazione rimessa alla discrezionalità tecnica di un organo munito di specifiche conoscenze tecnico-giuridiche.

Sotto altro profilo, la tenuta del modello potrebbe anche urtare con il palinsesto di regole costituzionali. La semplificazione, a rigore, dovrebbe poggiare sul principio di buon andamento e di economicità, esigenza questa comune a tutta l'azione amministrativa; di converso gli interessi primari sono riconosciuti da disposizioni costituzionali *ad hoc* – se non addirittura nei principi fondamentali, come nel caso dell'art. 9 Cost. – che impongono una distinzione dagli altri interessi pubblici: non sembra scontato, in sostanza, che l'art. 97 Cost. possa giustificare un'equiparazione procedimentale di interessi che la Costituzione differenzia quanto al profilo sostanziale.

*De iure condendo*, sarebbe auspicabile un ripensamento del terzo comma dell'art. 17-*bis*<sup>116</sup>, quantomeno sotto il profilo dell'indiscriminata estensione del silenzio-assenso ai procedimenti volti alla protezione degli interessi sensibili e sotto quello della previsione in via generalizzata del termine di novanta giorni con salvezza dei termini più brevi.

Altresì, è interessante rilevare la natura delle relazioni che intercorrono tra l'amministrazione precedente, quella concertante e il privato eventualmente destinatario dell'azione amministrativa. Sul punto, il Ministero dei beni culturali, con la sua nota del 2015, aveva assunto una posizione simile a quella desumibile dal successivo parere del Consiglio di Stato: la nota ministeriale, infatti, chiariva che l'operatività del silenzio endoprocedimentale è preclusa ai procedimenti ad iniziativa di parte, mentre trova piena attuazione allorché la richiesta di assenso, concerto o nulla osta muova da una pubblica amministrazione verso un'altra o nei confronti di un gestore pubblico.

L'interpretazione dell'Ufficio legislativo del MIBACT, che appare del tutto coerente con il tenore letterale del primo comma dell'art. 17-*bis*, comporta tuttavia effetti ulteriori in ordine alla corretta comprensione dei procedimenti entro cui far operare l'istituto in esame. In effetti, accade sovente che il procedimento non si configuri come un unico *iter* nel quale l'organo di amministrazione attiva si interfaccia con un solo

---

<sup>116</sup> Cfr. M. BOMBARDELLI, *Il silenzio-assenso tra amministrazioni e il rischio di eccesso di velocità nelle accelerazioni procedurali*, in *Urb. e appalti*, 2016, 7, pp. 758 ss.



altro ente pubblico o con un privato: all'opposto, il procedimento si frantuma in più subprocedimenti curati da soggetti pubblici diversi e ciò indipendentemente dall'istanza di parte.

Questo è quanto avviene normalmente nei procedimenti curati dallo Sportello unico per l'edilizia e, anzi, è la ragione stessa che ha indotto il legislatore ad introdurre questo modulo semplificato: in siffatti casi, l'avvio procedimentale spetta nella norma<sup>117</sup> al privato, quale titolare dello *ius aedificandi*, ma vede l'intervento di una pluralità di atti infra-procedimentali emanati da altre amministrazioni.

La stessa autorizzazione paesaggistica, per un verso, è ancillare ad un procedimento di autorizzazione di un intervento edilizio e, per un altro verso, vede al suo interno il sopraggiungere del parere di un'amministrazione terza, la soprintendenza: diviene, dunque, arduo comprendere fino dove si spinga l'iniziativa privata e sino a che punto gli atti endoprocedimentali siano frutto di una sollecitazione dell'amministrazione procedente.

La nota del 2015 aveva dato una soluzione trasparente, affermando che non si doveva avere riguardo al procedimento principale, il quale può ben avere avvio di parte, bensì alla fase in cui l'amministrazione è chiamata a pronunciarsi e verificare che essa operi su richiesta di altra amministrazione<sup>118</sup>: il silenzio, ad avviso del MIBACT, non opera se il privato ha istato direttamente per l'assenso, mentre si configura se, avviato su domanda il procedimento, l'amministrazione richiede ad altra il concerto.

Sul punto, invero, il parere n. 1640/2016, pur avendo affermato che la riforma del 2015-2016 contribuisce alla creazione di un "nuovo paradigma" del procedimento amministrativo, sottolinea che il silenzio pubblicistico dovrebbe essere circoscritto ai "rapporti orizzontali", dal cui novero rimarrebbero esclusi i casi in cui l'amministrazione si sostituisce al privato nella richiesta, giacché qui l'amministrazione si ridurrebbe a un "passacarte" tra istante e amministrazione preposta all'assenso.

Non pare tuttavia che l'interpretazione fornita dal parere sia tale da estendersi al modello dello Sportello unico per l'edilizia, il quale, in forza dell'art. 5 TUED, non si limita a ricevere le domande, istanze, segnalazioni e comunicazioni dei privati, ma assume un ruolo decisionale autonomo. Tanto è vero che la stessa Commissione speciale, come si è visto, nel definire l'ambito d'applicazione dell'art. 17-*bis*, ha fatto esplicito riferimento alle amministrazioni "co-decidenti"<sup>119</sup>, precisando che «nei casi in cui un'Amministrazione ha un ruolo meramente formale (raccolge e trasmette l'istanza all'Amministrazione unica decidente), la decisione risulta monostrutturata. In questo caso, infatti, come osserva la richiesta di

<sup>117</sup> L'amministrazione comunale, munita dei poteri urbanistici di controllo, di repressione degli abusi e di sanzione, può avviare d'ufficio procedimenti volti alla protezione del corretto assetto urbanistico del territorio.

<sup>118</sup> A. BERLUCCHI, *Il parere tardivo espresso dalla soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici ex art. 146 d. lgs. n. 2004/42: spunti di riflessione*, in *Riv. giur. ed.*, 2017, 1, pp. 128 ss.

<sup>119</sup> Sarebbe un "silenzio endoprocedimentale decisorio": si veda S. SCIULLO, *Legge Madia e amministrazione del patrimonio culturale: una prima lettura*, in *www.aedon.mulino.it*, n. 3/2015.

parere, non essendoci un'amministrazione co-decidente, il vero beneficiario del silenzio-assenso sarebbe il privato, avendosi, quindi, un'ipotesi silenzio-assenso nei rapporti (non endoprocedimentali, ma) con i privati»: ciò non avviene nel caso dell'autorizzazione paesaggistica, dove il ruolo “co-decisionale” del soprintendente è fuor di dubbio e il provvedimento definitivo è “pluristrutturato”<sup>120</sup>.

Certo è che la nuova conformazione della legge sul procedimento amministrativo merita particolare attenzione, poiché la riforma “Madia” ha nel suo complesso comportato un significativo ripensamento del ruolo dell'autorità decidente e del privato, esaltando gli istituti di semplificazione, quelli di liberalizzazione, il coordinamento degli stessi con i regimi di assenso espresso e con le normative settoriali e, infine, il consolidamento della posizione di vantaggio assunta dal privato.

Lo studio del silenzio endoprocedimentale dovrebbe, pertanto, compiersi unitamente a quello della concentrazione dei regimi amministrativi e della SCIA, come si è tentato di abbozzare in questo scritto: infatti, tutti questi istituti sembrano derivare dallo stesso intento riformatore, da una massima accelerazione e da una spiccata apertura verso l'istante.

Non sembrerebbe scorretto, ad avviso di chi scrive, ritenere che anche il silenzio endoprocedimentale dovrebbe intendersi, quanto al rapporto con l'istante, il più ampio possibile: di converso, permangono i dubbi sulla eccessiva flessibilità prevista in ordine all'interesse sensibile.

---

<sup>120</sup> In tal senso, F. MARTINES, *La “non decisione” sugli interessi pubblici sensibili: il silenzio assenso fra amministrazioni pubbliche introdotto dall'art. 17 bis della l. 241/1990*, cit., ha osservato che «la disciplina introdotta dall'art. 3 della L. 124/2015 mira, piuttosto, ad integrare le norme procedurali riguardanti i rapporti fra pubbliche amministrazioni inserendosi nell'ambito di quelle disposizioni (quali gli artt. 16 e 17 della L. 241/1990) destinate ad introdurre schemi semplificativi per tutti quei procedimenti volti all'adozione di un provvedimento c.d. pluristrutturato».