

il PIANETA TERRA

PERIODICO FONDATA DA CIRO VIGORITO

**UNA TRANSIZIONE EFFICIENTE
PORTERÀ IMPORTANTI BENEFICI AL PAESE**

Simone Togni

Intervista a

DARIO DI SANTO

Direttore FIRE

OTTOBRE
2023

Carta, penna e diritto

Massimo Ragazzo

*Autorizzazione
paesaggistica (e molto
altro...): rotto il tabù del
silenzio assenso?*

Con la recentissima decisione n. 8610 del 2 ottobre 2023, la Sezione Quarta del Consiglio di Stato, senza ravvisare la necessità di rimettere la questione all'Adunanza Plenaria, ha rivisitato un precedente orientamento giurisprudenziale, pervenendo alla conclusione che il cd. silenzio assenso "orizzontale" sia applicabile anche al parere della Soprintendenza e che lo stesso parere, reso tardivamente nell'ambito di una conferenza di servizi, sia del tutto inefficace.

Il riferimento normativo è all'articolo 14-

Il silenzio assenso "orizzontale"

bis e all'articolo 17-bis della legge 241/90 (come "novellata" nel 2015 dalla riforma "Madia"), ovvero al parere paesaggistico reso tardivamente nel corso di una conferenza di servizi indetta ai sensi dell'art. 14-bis, l. n. 241 del 1990, e al silenzio assenso "orizzontale", ovvero tra pubbliche amministrazioni; segnatamente, l'art.17-bis dispone che nei casi in cui l'amministrazione procedente deve acquisire, su uno schema o proposta di provvedimento l'assenso, il concerto o il nulla osta, comunque denominati, di altre amministrazioni pubbliche, queste devono comunicare la propria determinazione entro un termine tassativo (comma 1), decorso inutilmente il

quale l'assenso, il concerto o il nulla osta s'intendono acquisiti (comma 2). Il successivo comma 3 precisa che le suindicate disposizioni si applicano anche quando le ammi-

nistrazioni chiamate a pronunciarsi, a fini decisori, sono quelle preposte alla tutela dell'ambiente, del paesaggio, dei beni culturali e della salute; con la precisazione che, in siffatte ipotesi, salva diversa previsione, il termine entro il quale le amministrazioni competenti sono tenute a comunicare il proprio assenso, concerto o nulla osta è definito dalla normativa di settore.

Com'è facilmente intuibile, si tratta di una decisione estremamente importante per il settore delle fonti energetiche rinnovabili.

Infatti, alla stregua dell'opposto indirizzo interpretativo, il parere della Soprintendenza reso tardivamente (ma comunque prima della chiusura del procedimento con l'adozione del provvedimento finale) non è inefficace: esso dequota da obbligatorio e perciò non vincola la P.A.

procedente, alla quale tocca tenerne conto, valutando motivatamente ed in concreto anche gli aspetti paesaggistici (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 27 luglio 2020, n. 4765; idem, 29 marzo 2021, n. 2640; 7 aprile 2022, n. 2584).

Viceversa, ora, secondo la Sezione Quarta del Consiglio di Stato, l'intempestività dell'intervento consultivo da parte dell'autorità tutoria statale finisce per generare la formazione del silenzio assenso "orizzontale" - o "interno" - ex art. 14-bis, comma 4, della l. n. 241/1990 (di recente modificato dall'art. 12, comma 1, lett. g, del d.l. n. 76/2020, conv. in l. n. 120/2020) sull'istanza di autorizzazione paesaggistica e per implicare l'inefficacia ex art. 2, comma 8-bis, della l. n. 241/1990 del parere soprintendentizio negativo.

Inoltre, l'applicazione delle surriportate disposizioni non è circoscrivibile in ragione della natura del procedimento, imponendosi in via generalizzata (salve le eccezioni



di cui all'art. 17-bis, comma 4, L. n. 241/90) per ogni forma di esercizio del pubblico potere, amministrativo o normativo, qualora il provvedimento finale presupponga una fase di co-decisione di competenza di altra amministrazione.

Come sottolineato dal Consiglio di Stato, non sembra condivisibile l'obiezione secondo cui l'estensione del meccanismo del silenzio assenso si tradurrebbe in una rinuncia alla cura nel caso specifico dell'interesse assegnato alla p.a. rimasta inerte: "La qualificazione ex lege in termini di silenzio assenso procedimentale dell'inerzia (..) ha esclusivamente l'effetto di non precludere all'amministrazione procedente di adottare il provvedimento previa rappresentazione e ponderazione da parte della stessa amministrazione procedente dell'interesse non rappresentato dalla p.a. che ne ha cura".

In questa prospettiva, l'assenso del Soprintendente sulla proposta di accoglimento

ricevuta dall'amministrazione procedente si forma per *silentium*, ma ciò non esonera l'amministrazione procedente dalla necessità di concludere il procedimento con una decisione espressa (così, Corte Cost., n. 160/2021): "L'amministrazione procedente valuta comunque l'interesse pubblico affidato alla cura dell'Amministrazione interpellata in ipotesi rimasta inerte, assumendo, all'esito della formazione del silenzio assenso ex art. 17-bis, l. n. 241/90, una decisione conclusiva del procedimento (comunque necessaria), che tiene in debita considerazione anche l'interesse pubblico sotteso all'atto di assenso implicitamente acquisito. In tale maniera si assicura, non soltanto la tempestiva adozione della decisione finale, ma anche un'adeguata protezione di tutti gli interessi pubblici coinvolti nell'esercizio del potere, pure in assenza di una determinazione espressa dell'amministrazione interpellata".



Una diversa interpretazione delle norme procedurali (anche sulla base di precedenti giurisprudenziali anteriori all'inserimento della norma di cui all'art. 17-bis della legge n. 241 del 1990) comporterebbe, per un verso, che l'inerzia dell'amministrazione, in caso di silenzio del Ministero della Cultura, si volgerebbe inesorabilmente in danno del privato, dovendo essa condurre, sempre e necessariamente, o ad un diniego dell'istanza o ad una sospensione sine die del procedimento amministrativo avviato. Peraltro, ad avviso della Consulta (a partire dalla relevantissima decisione della Corte Cost., 9 maggio 2013, n. 85), l'ambiente, la salute umana e il patrimonio culturale sono, per pacifica giurisprudenza costituzionale, amministrativa, penale e civile, nonché in virtù di espressa previsione costituzionale e di legge ordinaria, valori o interessi pubblici primari.

Tuttavia, tale qualificazione non legittima un primato astratto, assoluto e incondizionato in un'ipotetica scala gerarchica. In tale rinnovata prospettiva ermeneutica, nessun valore o diritto può prevalere in modo radicale e occorre invece individuare un punto di equilibrio che, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza.

Con particolare riferimento agli interessi ambientali, in particolare di quelli connessi al contrasto al cambiamento climatico, questa innovativa impostazione trova oggi

un fondamento costituzionale espresso nel nuovo comma 3 dell'art. 9 della Costituzione (legge costituzionale n. 1 del 2022), che introduce, nell'ambito dei principi fondamentali enunciati nella Costituzione, il

principio di tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni.

La citata riforma recepisce formalmente il principio per cui, oltre alla tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico della Nazione, richiamato dal secondo comma dell'art. 9 Cost., si attribuisce alla Repubblica anche la tutela di tali ulteriori aspetti.

Nella medesima direzione si era orientata anche una recente decisione del Consiglio di Stato, Sez. VI, 23 settembre 2022, n. 8167, secondo cui "Negli ordinamenti democratici e pluralisti si richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. Così come per i "diritti" (sentenza della Corte cost. n. 85 del 2013), anche per gli "interessi" di rango costituzionale (viepiù quando assegnati alla cura di corpi amministrativi diversi) va ribadito che a nessuno di essi la Costituzione garantisce una prevalenza assoluta sugli altri. La loro tutela deve essere "sistemica" e perseguita in un rapporto di integrazione reciproca. La primarietà di valori come la tutela del patrimonio culturale o dell'ambiente implica che gli stessi non possano essere interamente sacrificati al cospetto di altri interessi (ancorché costituzionalmente tutelati) e che di essi si tenga necessariamente conto nei complessi processi decisionali pubblici, ma non ne legittima una concezione "totalizzante" come fossero posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, necessariamente mobile e dinamico, deve essere ricercato - dal legislatore nella statuizione delle norme, dall'Amministrazione in sede procedimentale, e dal giudice in sede di controllo - secondo principi di proporzionalità e di ragionevolezza".

Secondo il Consiglio di Stato nemmeno è



possibile ricavare dalla giurisprudenza costituzionale un principio di insuperabile incompatibilità tra silenzio assenso e interessi pubblici sensibili.

Infatti, sul punto, la giurisprudenza costituzionale si è limitata “ad esaminare la questione con riferimento ai rapporti tra legislazione regionale e legislazione statale e sancendo la preclusione per il legislatore regionale di introdurre ipotesi di silenzio assenso ulteriori rispetto a quelle previste dalla legge statale nei procedimenti diretti alla tutela di interessi sensibili (Cons. Stato, Comm. Spec., 13 luglio 2016, n. 1640; Cons. Stato, Ad. Plen., 27 luglio 2016, n. 17).

A giudizio di chi scrive, tanto emergerebbe, in materia di V.I.A., anche dal combinato disposto degli articoli 24, comma 3 (“Entro il medesimo termine sono acquisiti per via telematica i pareri delle Amministrazioni

e degli enti pubblici che hanno ricevuto la comunicazione di cui all’articolo 23, comma 4”), e 25, commi 1, parte seconda, del d.l.vo n. 152/2006 (“Valutazione degli impatti ambientali e provvedimento di V.I.A.”), sostituito dall’art. 14 del d.l.vo n. 104 del 2017, secondo cui “L’autorità competente valuta la documentazione acquisita tenendo debitamente conto dello studio di impatto ambientale, delle eventuali informazioni supplementari fornite dal proponente, nonché dai risultati delle consultazioni svolte, delle informazioni raccolte e delle osservazioni e dei pareri ricevuti a norma degli articoli 24 e 32. Qualora tali pareri non siano resi nei termini ivi previsti ovvero esprimano valutazioni negative o elementi di dissenso sul progetto, l’autorità competente procede comunque alla valutazione a norma del presente articolo”. ■

