

The background of the cover is a composite image. The upper portion shows a view of Earth from space, with blue oceans and green landmasses. The lower portion, which overlaps with the Earth image, shows a crumpled, translucent blue plastic bag. The title 'il PIANETA TERRA' is prominently displayed at the top. 'il' is in a small, italicized green font, while 'PIANETA' and 'TERRA' are in a large, white, serif font. The 'P' in 'PIANETA' and the 'T' in 'TERRA' are also in green, matching the 'il'.

il PIANETA TERRA

PERIODICO FONDATA DA CIRO VIGORITO

**COMPLETARE
LA TRANSIZIONE ENERGETICA
PRIMA POSSIBILE**
Simone Togni

Intervista all'On
FRANCESCO MARIA RUBANO

Carta, penna e diritto

Massimo Ragazzo

*Le procedure di VIA e il
silenzio-assenso orizzontale*

Fino ad ora il Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza energetica (MASE) ha sempre atteso l'espressione del concerto del Ministero della Cultura, la mancanza del quale finiva col determinare un vero e proprio stallo nella procedura di Valutazione d'impatto ambientale (VIA), non superabile se non mediante la proposizione dell'azione avverso il silenzio innanzi al Giudice amministrativo.

La più recente giurisprudenza amministrativa, sovvertendo un precedente e più consolidato orientamento, ha invece ritenuto applicabile l'istituto del silenzio-assenso tra amministrazioni anche in caso di procedura di VIA.

Com'è noto, con la decisione n. 8610 del 2 ottobre 2023, la Sezione Quarta del Consiglio di Stato è pervenuta 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.¹

In particolare, il Consiglio di Stato ha aderito alla tesi, fino ad oggi non maggioritaria, secondo cui il parere in questione costituisce espressione di "cogestione attiva del vincolo paesaggistico". Troverebbe, perciò, applicazione l'art. 17-bis della L. n. 241/1990 (c.d. silenzio-assenso tra Amministrazioni pubbliche), il quale può operare in tutti i casi di decisione "pluristrutturata", cioè in cui la decisione finale da parte della P.A. procedente richiede per legge l'assenso vincolante di altra Amministrazione.

Secondo il Consiglio di Stato il silenzio-assenso di cui all'art. 17-bis introduce un "nuovo paradigma" nei rapporti tra amministrazioni pubbliche,

operando in una duplice prospettiva di semplificazione. Da un lato, la norma incide sui tempi del procedimento amministrativo (fissando il termine in trenta giorni, salva l'ipotesi degli interessi primari); dall'altro, equipara l'inerzia a un atto di assenso, che consente all'Amministrazione procedente di assumere la decisione finale.

Tra gli argomenti che, ad avviso del Consiglio di Stato, depongono per l'accoglimento della tesi che estende al procedimento di autorizzazione paesaggistica il meccanismo del silenzio-assenso orizzontale è stato fatto rientrare, soprattutto, il comma 8-bis introdotto nel corpo dell'art. 2 della l. n. 241/1990 dal d.l. n. 76/2020 (c.d. Decreto Semplificazioni), il quale offrirebbe definitivo suggello alla tesi della formazione implicita del titolo.

All'evidenza, la disposizione qualifica come inefficaci le determinazioni relative ai provvedimenti, alle autorizzazioni, ai pareri, ai nulla osta e agli atti di assenso comunque denominati, adottati dopo la scadenza dei termini di cui all'art. 20, comma 1, l. n. 241/1990, facendo salvo il potere d'annullamento d'ufficio, ove ne ricorrano i presupposti e le condizioni.

Dunque, 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.



¹ 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 è dovuto 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).

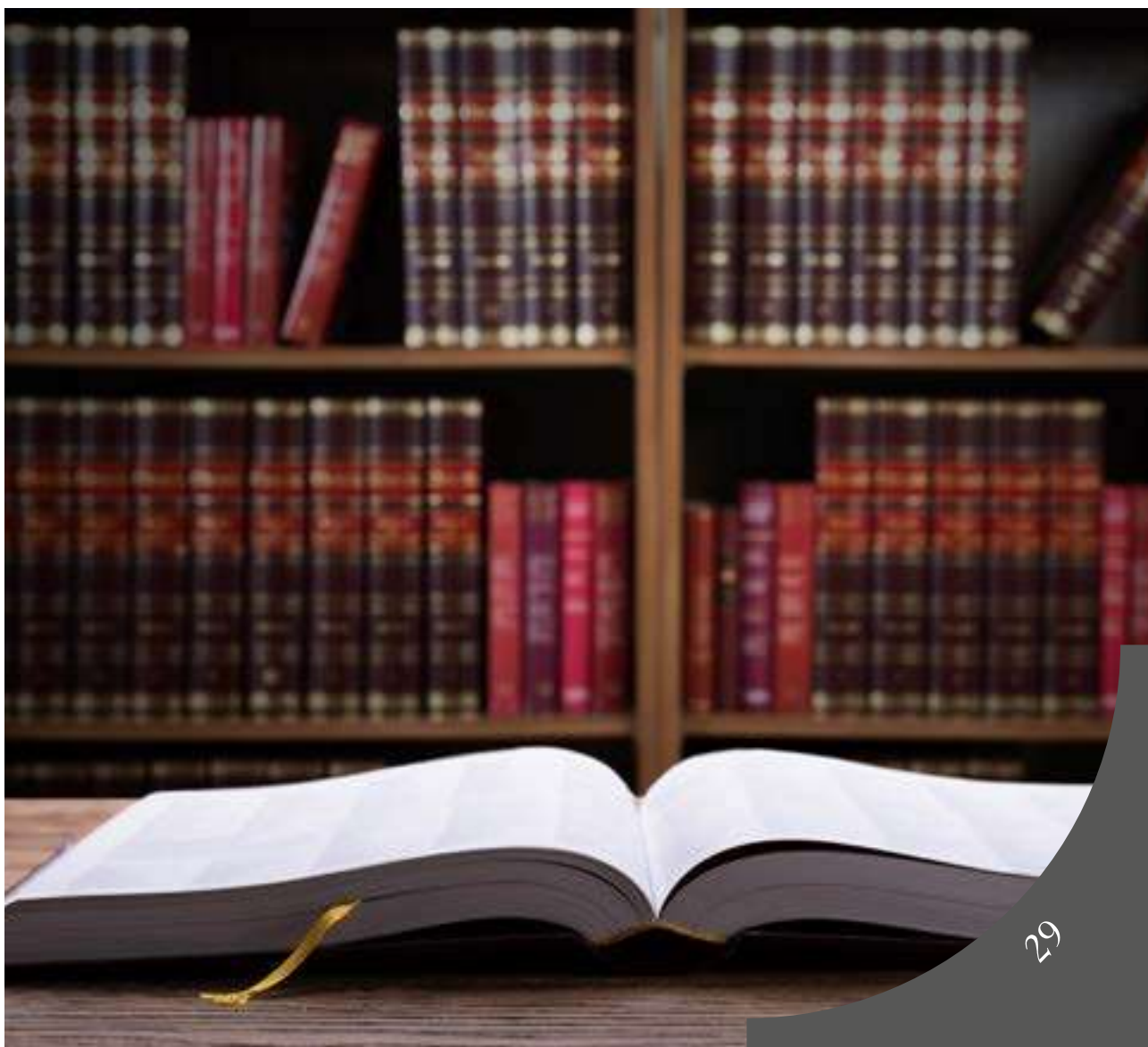
Viceversa, ora, secondo la Sezione Quarta del Consiglio di Stato, l'intempestività dell'intervento consultivo da parte dell'autorità tutoria statale finisce per generare la formazione del silenzio assenso "orizzontale" - o "interno" - ex art. 14-bis, comma 4, della l. n. 241/1990 (di recente modificato 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.

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".

Erano sino ad ora mancate pronunce dei giudici amministrativi direttamente riferibili alle procedure di VIA.

A tale proposito, va evidenziato che la normativa procedimentale in tema di Valutazione di impatto ambientale, di cui agli artt. 24 e 25 del d.lgs. 152 del 2006, è la seguente:

L'art. 24 del cit. d.l.vo n. 152 del 2006 («Consultazione del pubblico, acquisizione dei pareri e consultazioni transfrontaliere»), come sostituito dall'art. 13, comma 1, del d.l.vo n. 104 del 2017, dispone che "entro il termine di sessanta giorni, ovvero trenta giorni per i progetti di cui all'articolo 8, comma 2-bis, dalla pubblicazione dell'avviso al pubblico di cui al comma 2, chiunque abbia interesse può prendere visione, sul sito web, del progetto e della relativa documentazione e presentare le proprie osservazioni all'autorità competente, anche fornendo nuovi o ulteriori elementi conoscitivi e valutativi. 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. Entro i quindici giorni



successivi alla scadenza del termine di cui ai periodi precedenti, il proponente ha facoltà di presentare all'autorità competente le proprie controdeduzioni alle osservazioni e ai pareri pervenuti".

Alle Amministrazioni diverse dall'Autorità competente viene riconosciuto un potere meramente consultivo – da esercitarsi entro un termine perentorio – e non ostativo per la conclusione del procedimento.

E tanto si evince, oltre che dal citato art. 24,

previsti ovvero esprimano valutazioni negative o elementi di dissenso sul progetto, l'autorità competente procede comunque alla valutazione a norma del presente articolo".

Il termine per l'acquisizione del concerto da parte del Ministero della Cultura è diverso a seconda che si tratti di progetti ex art. 8, comma 2, del d.l.vo n. 152/2006 o di progetti compresi nel Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), di quelli finanziati a valere sul fondo complementare nonché dei progetti

attuativi del Piano nazionale integrato per l'energia e il clima, individuati nell'Allegato I-bis al presente decreto (art. 8, comma 2-bis): il termine è, rispettivamente, di 30 e di 20 giorni.²

Ebbene, nel senso dianzi espresso, vanno ora richiamate le recentissime

pronunce del TAR Puglia, Bari, Seconda Sezione, n. 1429 dell'11 dicembre 2023 e n. 500 del 22 aprile 2024.

In particolare, secondo la prima delle suindicate sentenze, «dirimente è la censura posta in ordine alla tardività del parere del Ministero della Cultura (...). In primis, va rilevato che la Commissione tecnica ha reso il parere istruttorio in data 19 gennaio 2023, (ricevuto dal Ministero in data 3 febbraio 2023); Il Ministero della Cultura ha reso il proprio parere solo in data 12 giugno 2023 (a oltre n. 4 mesi dalla ricezione del Commissione tecnica), ben oltre il termine di n. 20 giorni previsto dalla legge. Si deve, pertanto, ritenere che detto parere sia illegittimo per tardività rispetto al termine perentorio di adozione. Tanto chiarito nella dinamica procedimentale occorsa, va osservato che, come il parere paesaggistico

le recentissime pronunce del TAR Puglia

comma 3, del d.l.vo n. 152 del 2006 - effettuando, come detto, un richiamo all'art. 23, comma 4 ("Entro il 7 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") - anche dall'art. 25, comma 1, parte seconda, del TUA ("Valutazione degli impatti ambientali e provvedimento di VIA"), 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

² Nella medesima direzione è orientata anche la 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 assoluta verità per nessuno di essi. Così come per i "diritti" (sentenza della Corte cost. n. 85 del 2013), anche per gli "interessi" di rango costituzionale (vieppiù 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».



della Soprintendenza tardivo, secondo la giurisprudenza prevalente (ex multis: Cons. St., sez. IV, 8 novembre 2022 n. 9798; Cons. St., sez. IV, 27 gennaio 2022 n. 563; Cons. St., sez. IV, 29 marzo 2021 n. 2640) risulti “privo di carattere vincolante”, mentre, secondo altro più recente orientamento (Cons. St., sez. IV, 2 ottobre 2023, n. 8610) maturerebbe una fattispecie di “silenzio assenso-orizzontale”, ai sensi dell’art. 17-bis legge n. 241 del 1990, così, per similitudine, il parere del Ministero della Cultura tardivo, all’interno di un procedimento di VIA, non può quanto meno aver efficacia preclusiva dell’ulteriore corso del procedimento – specie in presenza del parere istruttorio della Commissione tecnica PNRR-PNIEC del 19 gennaio 2023 n. 117, che si è espresso invece in termini positivi – e un tal parere “fuori termine” va quantomeno bilanciato, con approfondimento istruttorio e decisorio.

Peraltro, come recita l’art. 25, co. 2-bis, del TUA, l’avviso del Ministero della Cultura è adottato sulla base di uno schema di provvedimento adottato dal MASE, per cui la fattispecie in discussione è idonea alla formazione di una fattispecie di silenzio-assenso orizzontale, ai sensi dell’art. 17-bis legge n. 241 cit.».³

Il TAR Puglia, con la suindicata sentenza n. 1429 del 2023, rilevata la tardività del parere espresso dal MIC, ha pertanto annullato tutti gli atti impugnati: anzitutto, i) proprio perché tardivo ed inefficace, il parere del Ministero (essendosi formato, per silentium, un parere favorevole dello stesso Ministero); in secondo luogo, ii) il conclusivo decreto del M.A.S.E., con il quale, di concerto con il Ministero della Cultura, era stato espresso il giudizio negativo di compatibilità ambientale per il progetto

di cui trattavasi; con il conseguente obbligo del MASE di dare esecuzione alla sentenza, provvedendo ad un migliore approfondimento istruttorio e decisionale.

Nello stesso senso, si è più recentemente espresso lo stesso TAR pugliese, con la sentenza n. 500 del 22 aprile 2024, con la quale, una volta accertata la formazione del silenzio assenso, quanto al parere istruttorio di competenza del MIC, si è dichiarata l’illegittimità del silenzio serbato dal MASE «per palese inosservanza della scansione temporale disciplinata dagli artt. 23 e seguenti del d.lgs. n. 152/2006. Il carattere perentorio di tali termini non è revocabile in dubbio, in coerenza con il particolare favor riconosciuto alla fonti energetiche rinnovabili dalla disciplina interna ed europea, come comprovato dall’ultima regolamentazione sovranazionale in ordine di tempo: il Regolamento (UE) 2022/2577 del Consiglio del 22 dicembre 2022 che istituisce un quadro normativo diretto ad accelerare la diffusione delle energie rinnovabili, adottando norme temporanee di carattere emergenziale tese ad accelerare la procedura autorizzativa applicabile alla produzione di energia da tali fonti e sancendone definitivamente il carattere di interventi di interesse pubblico prevalente (...). È sufficiente la mera ricostruzione della scansione temporale degli atti nella fattispecie che ci occupa a supportare la conclusione dell’illegittimità del silenzio serbato dal MASE (...) Deve in proposito rimarcarsi che, ai sensi e per gli effetti del richiamato art. 25 del d.lgs. n. 152/2006, la mancata espressione dei previsti pareri nei termini ovvero l’espressione di pareri negativi, non elidono l’obbligo di una pronunzia espressa da parte del MASE».

³ «La normativa di riferimento delinea, pertanto – prosegue il TAR Puglia, nella sentenza n. 1429/2023 in esame – un procedimento pluri-strutturato nell’ambito del quale l’Autorità competente è l’attuale MASE che esprime il giudizio di compatibilità ambientale previo concerto del MIC. Tale, sostanziale, equi-ordinazione comporta l’applicazione, quale strumento di pronta risoluzione dei conflitti, dell’istituto previsto dall’art. 5, comma 2, lett. c-bis), legge n. 400 del 1988, secondo cui “[il] Presidente del Consiglio dei ministri [...] può deferire al Consiglio dei Ministri, ai fini di una complessiva valutazione ed armonizzazione degli interessi pubblici coinvolti, la decisione di questioni sulle quali siano emerse valutazioni contrastanti tra amministrazioni a diverso titolo competenti in ordine alla definizione di atti e provvedimenti”.

In altri termini, proprio per la equi-ordinazione dei pareri espressi dalla Commissione tecnica del MASE e dal MIC, la legge prevede che sia il Consiglio dei ministri a risolvere il contrasto tra le due amministrazioni statali (così T.A.R. Puglia, Bari, sent. nn. 683, 684, 788 del 2023). Ne consegue che una lettura sistematica della normativa di riferimento porta ad escludere l’attribuzione a una delle due amministrazioni competenti (nel caso di specie il Ministero della Cultura) di un potere interdittivo e di veto tale da precludere persino la devoluzione della questione al Consiglio dei ministri».