

Fondazione Ordine degli Avvocati di Firenze

Firenze, 11 luglio 2017

“Le novità sui titoli edilizi e paesaggistici”

Gian Franco Cartei

**L'autorizzazione paesaggistica alla luce della riforma Madia e del d.P.R. n.
31 del 2017**

(1)

- **art. 17 bis:** il silenzio assenso tra amministrazioni e la tutela degli interessi sensibili

Il silenzio assenso:

istituto finalizzato alla semplificazione dell'attività amministrativa.

Sottrazione degli interessi sensibili a forme di semplificazione nella legge n. 241 del 1990:

- **Pareri:** art. 16, 3° cm.
 - **Valutazioni tecniche:** art. 17, cm. 2°.
 - **Scia:** art. 19, cm. 1°.
 - **Silenzio assenso:** art. 20, cm. 4°.
-
- **per la conferenza di servizi (artt. 14 ss.)** *rinvio*

L'art. 17 bis: la disciplina del silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni

La disposizione:

primo/secondo comma: ipotesi in cui l'amministrazione precedente, per l'adozione di un provvedimento normativo o amministrativo, debba acquisire l'*assenso, il concerto o il nulla osta*, comunque denominato, di altra amministrazione o di un gestore di beni o servizi pubblici
l'assenso si intende acquisito decorso il termine di *30 giorni* dal ricevimento, da parte dell'amministrazione precedente, dello schema di provvedimento.

Unica possibilità di interruzione: se vi sono esigenze istruttorie o richieste di modifica.

terzo comma: si applica anche quando gli atti di assenso sono richiesti alle amministrazioni preposte alla tutela dei c.d. **interessi sensibili**: ambiente, paesaggio, beni culturali e salute.

Unica differenza è il termine: *90 giorni*.

quarto comma: **non si applica** nei casi in cui disposizioni del diritto dell'Unione Europea richiedano l'adozione di provvedimenti espressi.

Le questioni poste dall'art. 17 bis:

- 1) la tutela degli interessi sensibili**
- 2) i rapporti con gli artt. 16 e 17 legge n. 241/1990**
- 3) la coerenza con l'art. 20 legge n. 241/1990**
- 4) Il contrasto con la giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte Costituzionale**

I dati di partenza

- a) gli atti di consenso sono strumentali all'adozione di un unico provvedimento: si tratta, dunque, di subprocedimenti finalizzati all'adozione di un provvedimento finale, e non di procedimenti connessi finalizzati all'emanazione di provvedimenti autonomi e collegati**
- b) l'applicazione sembra limitata ai procedimenti in cui è richiesto l'atto di assenso di una sola amministrazione. Altrimenti si ricorre alla conferenza di servizi: [art. 14, 2° cm.](#)**

4. La tutela degli interessi sensibili

In realtà, gli interessi sensibili non avevano una tutela assoluta neppure in passato: il silenzio assenso sugli interessi era già operativo:

La disciplina della conferenza di servizi:

Art. 14 ter

: **cm. 6 bis** (a parte il caso di VIA statale, **in tutti gli altri casi** l'amministrazione procedente adotta **la determinazione motivata di conclusione del procedimento che** sostituisce a tutti gli effetti ogni autorizzazione, concessione, nulla osta o atto di assenso comunque denominato delle amministrazioni partecipanti, o comunque invitate a partecipare, ma risultate **assenti, alla predetta conferenza**); **cm. 7** (Si considera **acquisito l'assenso** dell'amministrazione, ivi comprese quelle preposte alla *tutela della salute e della pubblica incolumità, alla tutela paesaggistico-territoriale e alla tutela ambientale* [...], il cui rappresentante, all'esito dei lavori della conferenza **non abbia espresso** definitivamente la volontà dell'amministrazione rappresentata);

Art. 14 quater

: **3° cm.**: le condizioni di ammissibilità del dissenso sono previste anche per le **amministrazioni titolari di interessi sensibili**.

I rapporti con il silenzio assenso previsto dagli artt. 16 e 17

Art. 17 bis

- 1) **Artt. 16 e 17**: atti da acquisire nella fase istruttoria (attività consultiva)
- 2) **Art. 17 bis**: atto della fase decisoria (riferimento a “schema di provvedimento”)

Gli interessi sensibili restano pienamente tutelati nella fase istruttoria, dovendo comunque essere acquisiti al procedimento mediante il parere o la valutazione tecnica della competente amministrazione;

Nella fase decisoria l'applicazione dell'art. 17 bis non dispensa l'amministrazione procedente da una valutazione comparativa dell'interesse sensibile.

I rapporti con il silenzio assenso previsto dall'art. 20

art. 17 bis ammette il silenzio assenso in presenza di *interessi sensibili*;

art. 20 lo nega.

Le due forme di silenzio esprimono discipline diverse; ma diverse sono le fattispecie:

Il silenzio assenso dell'art. 20: **silenzio provvedimentale**

Il silenzio assenso di cui all'art. 17 bis: **silenzio endoprocedimentale**: interviene nella fase decisoria del procedimento.

I rapporti con il silenzio assenso previsto dall'art. 20 della legge n. 241/1990

Consiglio di Stato: **art. 17 bis**

silenzio assenso “orizzontale”:

1. opera qualunque sia il provvedimento finale che conclude il procedimento
2. si applica a ogni procedimento che preveda una fase decisoria pluristrutturata (più amministrazioni condividono una funzione decisoria sostanziale): l'atto ha valenza co-decisoria. Quindi anche **pareri decisori**.
3. si applica anche ai procedimenti di competenza di amministrazioni preposte alla tutela di interessi sensibili **ad esclusione** di richieste provenienti non dall'*Amministrazione procedente*, ma dal *privato destinatario dell'atto*: rapporto verticale.
4. In tal caso non si applica l'art. 17 bis. Si applica, invece, l'art. 20 che, però,

. “ ” “ ”

(2)

Il d. P. R. 13 febbraio 2017, n. 31

effetto: abrogazione precedente regolamento del 2010.

ratio: liberalizzare piccoli interventi; semplificare la procedura; accelerare i termini.

base giuridica:

art. 146, comma 9°: 'procedure semplificate per interventi di lieve entità'

art. 149: interventi non soggetti ad autorizzazione

art. 12, comma 2° decreto legge n. 83 del 2014

natura: regolamento di sola attuazione, ma anche di delegificazione (oltre, quindi, l'art. 149)

Il d. P. R. 13 febbraio 2017, n. 31

A) Interventi ed opere **non soggetti** ad autorizzazione paesaggistica

All. "A"

art. 4: premialità per le regioni che hanno il piano paesaggistico o la vestizione dei vincoli dagli accordi collaborazione Ministero/enti territoriali.

N.B.: l'esonero decorre dalla pubblicazione sui siti di Ministero e regione

accordi di collaborazione: manca il decreto del Ministero.

In ogni caso: il Piani paes.ci e gli strumenti urbanistici in sede di adeguamento possono dettare direttive e disposizioni per la realizzazione degli interventi di cui all'All. 'A'. (**art. 5**)

B) Interventi ed opere soggetti a **procedimento autorizzatorio semplificato**

All. "B"

Procedimento (art. 11)

A) Presentazione dell'istanza all'amministrazione procedente

verifica positiva:

trasmette l'istanza alla Soprintendenza:

1) valutazione è positiva: **parere vincolante**: l'amministrazione **adotta il provvedimento** (10 gg.)

2) valutazione è negativa: indicazione dei motivi ostativi: **adotta il provvedimento di diniego**.

verifica negativa:

comunizione dei motivi ostativi e le modifiche indispensabili; in caso di persistenza: **provvedimento di diniego**.

B) **Parere del Soprintendente**

"obbligatorio e non vincolante" se l'area è assoggetata a prescrizioni d'uso nel piano p. o nel vincolo.

se non tempestivo: **art. 17 bis** : l'amministrazione rilascia l'autorizzazione.

Il d. P. R. 13 febbraio 2017, n. 31

Prevalenza del regolamento:

**l'esclusione dell'autorizzazione per gli interventi di cui all'allegato "A" prevale sulle disposizioni del Piano paes.co e degli strumenti urbanistici adeguati
(però: sono fatte salve le prescrizioni d'uso dei beni paesaggistici dettate dagli artt. 140, 141 e 143)**

Coordinamento con la tutela dei beni culturali:

**ove l'interessato presenti un'unica istanza per entrambi i titoli autorizzativi la Soprintendenza si pronuncian con un unico atto "a contenuto ed efficacia plurimi"
(ma resta il termine più lungo del procedimento di autorizzazione per i beni culturali)**

Il d. P. R. 13 febbraio 2017, n. 31: Aspetti problematici

La (necessaria) lettura integrata tra gli Allegati A e B.

la medesima tipologia di intervento può ricorrere in entrambi gli Allegati (secondo che ricada in area Galasso/vincolo di bellezza d'insieme o in vincolo di bellezza individua)

Non sempre la tecnica redazionale dei due Allegati facilita la ricomposizione in un'unica disposizione.

La responsabilizzazione del privato.

la verifica di presupposti e condizioni per agire senza bisogno dell'autorizzazione (All. "A") è rimessa al privato/possessore/detentore del bene.

il tecnico farà riferimento alle prescrizioni d'uso del Piano o dei vincoli 'vestiti' e ai piani urbanistici.

però la tecnica del d.P.R. attinge alla discrezionalità tecnica e ai concetti giuridici indeterminati della materia e rimette tali giudizi tecnici al privato e non -come normalmente- agli uffici tecnici.

invio di una nota ex **art. 11, 1° cm., reg. e art. 2, 1° cm., legge n. 241/1990**: comunicazione eventuale infondatezza.

6. La compatibilità con l'ordinamento europeo

Art. 17 bis, ultimo comma: inapplicabilità delle disposizioni di cui ai commi precedenti nel caso in cui l'ordinamento europeo richieda un provvedimento espresso

Corte di Giustizia (28 febbraio 1991, C-360/87): l'autorizzazione (provvisoria) 'tacita' prevista dalla legge italiana n. 319/1976 costituisce un'ipotesi di silenzio-assenso incompatibile con la disciplina comunitaria (direttiva 17 dicembre 1979, n. 80/68 Cee):

in considerazione della natura degli interessi protetti occorre che la concessione e il rifiuto delle autorizzazioni devono risultare «da un provvedimento esplicito e seguire regole procedurali precise, dalle quali sorgono diritti e obblighi in capo ai singoli»; «l'autorizzazione tacita non consente la realizzazione di indagini preliminari, né di indagini successive e di controllo».

Corte di Giustizia (10 giugno 2004, C-87/02)

«una decisione con la quale l'autorità competente consideri che le caratteristiche di un progetto non richiedano che esso sia sottoposto ad una *valutazione di impatto ambientale* deve contenere [...] tutti gli elementi che consentano di controllare che essa è fondata su una previa verifica adeguata, effettuata secondo i requisiti posti dalla direttiva 85/337».

Le sentenze della C. G. di censura del silenzio assenso fanno riferimento ad ipotesi in cui sussiste specifiche previsioni normative in tal senso. Ma ciò *non sembra escludere* in principio il ricorso al silenzio assenso.

La giurisprudenza nazionale

Corte costituzionale (silenzio assenso previsto dalla legislazione regionale): (in materia di rifiuti) **contrasta** con la tutela della salute e dell'ambiente; «attesa la natura degli interessi protetti e le finalità da raggiungere, cioè la tutela della salute e dell'ambiente, che sono beni costituzionalmente protetti (artt. 9 e 32 della Costituzione) e stante l'obbligo dell'osservanza di direttive comunitarie [...] sono indispensabili per il rilascio dell'autorizzazione accurate indagini ed accertamenti tecnici [...]» (n. 307/1992; 194/1993)

(in materia di scarichi in fognatura) il silenzio assenso **viola** l'art. 117, 2° cm., lett. S (ambiente) e l'**art. 20, comma 4**, legge n. 241 /1990. (n. 209/2014).

Giurisprudenza amministrativa:

Consiglio di Stato (sez. IV, n. 5188/2013): la disciplina sul *nulla osta* ex art. 13 legge n. 394/91 (decorsi 60 gg. → silenzio assenso) abrogato dall'**art. 20**, legge n. 241/1990, che determina che «il regime del silenzio-assenso **non trovi applicazione in materia di tutela ambientale**».

MA in senso contrario

Tar Campania (n. 2579/2014): alla disciplina sull'istanza per l'installazione di impianti di TLC (art. 87, d.lgs. n. 259/03: decorsi 90 gg. → silenzio assenso) **non osta** l'**art. 20, cm. 4°**, legge n.241/1990: *principio di specialità*.