

## **D.L. CRESCITA: Dietrofront sul silenzio – assenso in materia di beni culturali**

**di Lorenzo De Poli**

### **Premessa**

Da fonti stampa si apprende che il 4 aprile, in sede di Consiglio dei Ministri, è stata espunta dal “**decreto crescita**” la norma sul silenzio – assenso per gli interventi relativi ad immobili dichiarati di interesse culturale ai sensi del D.lgs. 42/2004.<sup>1</sup> Nei giorni precedenti, a seguito della circolazione della bozza del decreto, illustri accademici e firme importanti di quotidiani nazionali avevano espresso le proprie preoccupazioni circa l’introduzione di una disposizione così lesiva del patrimonio culturale nazionale.<sup>2</sup> L’articolo 26, rubricato come «Semplificazione in materia di edilizia privata», infatti prevedeva al comma 1:

*1. Per gli anni 2019 e 2020, l'autorizzazione prevista dall'articolo 21, comma 4, del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, relativa agli interventi in materia di edilizia privata, è rilasciata, in deroga a quanto previsto dall'articolo 22, comma 1, del medesimo decreto legislativo 42 del 2004, entro il termine di novanta giorni dalla ricezione della richiesta da parte della soprintendenza. Decorso tale termine, in caso di mancato riscontro della Soprintendenza l'autorizzazione si intende acquisita.*

L’ipotesi, descritta nell’articolo, disciplina il caso in cui il richiedente debba assumere l’autorizzazione necessaria, a norma dell’art. 21 del Codice dei beni culturali e del paesaggio (d’ora in poi, Codice), ad effettuare interventi su beni di interesse culturale. La disposizione ricollega all’inutile decorso del termine di novanta giorni dalla ricezione della richiesta, senza che la Soprintendenza si esprima, l’acquisizione del provvedimento autorizzatorio da parte del richiedente. Sebbene l’istituto abbia trovato, sin dalla sua introduzione, una sua *raison d’être* nella vocazione semplificatoria del regime delle autorizzazioni e nella riduzione dei tempi dei procedimenti

---

<sup>1</sup> Tra gli altri, G. VOLPE, *Nel decreto crescita sventato il pericolo del “silenzio – assenso” per i beni culturali*, 5 aprile 2019, in [huffingtonpost.it](http://huffingtonpost.it).

<sup>2</sup> S. MILIANI, *Beni culturali, “silenzio assenso” più veloce per aggirare le soprintendenze*, 4 aprile 2019, in [globalist.it](http://globalist.it); S. RIZZO, *Sempre meno vincoli per i cantieri e tutele ridotte per i beni culturali*, 2 aprile 2019, in [rep.repubblica.it](http://rep.repubblica.it); G. VOLPE, *Nel decreto crescita misure pericolose per i beni culturali*, 4 aprile 2019, in [huffingtonpost.it](http://huffingtonpost.it).



amministrativi, la sua applicazione in procedimenti che abbiano ad oggetto interessi sensibili risulta essere incompatibile con i dettami costituzionali.

Nonostante tale inconciliabilità sia stata più volte sottolineata sia dalla giurisprudenza costituzionale, sia da quella comunitaria, dati i diversi tentativi di estensione del regime del silenzio – assenso ai cd. interessi sensibili, appare opportuno procedere ad una breve ricostruzione dell’istituto attraverso una analisi della normativa vigente e della giurisprudenza italiana e europea in materia.

### **Silenzio – assenso per i beni culturali: la difficile convivenza dell’art. 17 bis con l’art. 20 l.241/90.**

Come è noto, l’istituto del silenzio – assenso è stato negli ultimi anni oggetto di riforma. L’art.3 della l. 7 agosto 2015, n.124 ha inserito, nel corpo della l.241/90, l’art.17 bis recante la disciplina del silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e tra queste e gestori di beni o servizi pubblici. L’articolo 17 bis si affianca all’art. 20 della legge sul procedimento, il quale già prevedeva il principio generale di silenzio assenso nei procedimenti ad iniziativa di parte.

All’indomani dell’entrata in vigore del 17 bis, i primi commenti della dottrina<sup>3</sup> evidenziavano le criticità della disposizione, in contrasto non solo con la giurisprudenza costituzionale, ma anche con la previsione dell’art. 20, comma 4, che stabilisce la non applicazione dell’istituto del silenzio «agli atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico, l’ambiente, la tutela dal rischio idrogeologico, la difesa nazionale, la pubblica sicurezza e l’immigrazione, 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 [...]». Nello specifico, il comma 4, dell’art. 20 si pone in netto contrasto con il comma 3 dell’art. 17 bis che estende l’applicazione dell’istituto «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.».

A tal riguardo, l’apparente inconciliabilità tra le due disposizioni acquista un significato diverso se la si analizza alla luce delle differenze sostanziali delle due disposizioni. L’art. 20 si rivolge al caso del silenzio – assenso derivante da procedimenti ad istanza di parte con riserva di provvedimento inibitorio da parte della p.a. In questo senso, si inserisce in un’ottica di «semplificazione ed

---

<sup>3</sup> F. DE LEONARDIS, *Il silenzio assenso in materia ambientale: considerazioni critiche sull’art.17 bis introdotto dalla cd. riforma Madia*, in *federalismi.it*, 21 ottobre 2015



efficientamento della macchina amministrativa» direttamente correlata ad una logica di «liberalizzazione delle attività economiche private».<sup>4</sup>

L'art. 17 bis, invece, si rivolge all'ipotesi in cui l'adozione di un provvedimento sia richiesto da una amministrazione pubblica ad un'altra; più nello specifico, disciplina quei casi in cui l'amministrazione richiedente abbia già predisposto una «valutazione su uno schema di provvedimento».<sup>5</sup>

Conseguentemente, le diverse modalità di applicazione e le diverse finalità dell'istituto permetterebbero di comprendere perché l'art. 17 bis contempli l'estensione applicativa anche alle cd. materie sensibili e non anche l'art. 20.

Dato questo schema, ai soli fini di speculazione scientifica, appare interessante domandarsi in quale di queste due diverse prospettive si possa collocare la disposizione contenuta nel soppresso art.26 del d.l. crescita.

Per rispondere a tale quesito, è opportuno muovere dall'art. 21 del Codice. Il comma 4 della norma in esame subordina «l'esecuzione di opere e lavori di qualunque genere su beni culturali» all'autorizzazione del Soprintendente. La disposizione ha ad oggetto beni culturali, che per loro natura e per espressa previsione codicistica, (art.10) possono essere di proprietà pubblica o di proprietà privata. Ne consegue che il richiedente può essere rispettivamente un soggetto privato o un'amministrazione pubblica e ciò trova conferma dall'art 22, comma 1, del Codice, il quale prende in esame espressamente «interventi in materia di edilizia pubblica e privata». *Mutatis mutandis*, si potrebbe assimilare il caso del richiedente - privato all'ipotesi *sub* art. 20, l.241/90, e al contrario, assurgere il caso del richiedente - amministrazione pubblica all'ipotesi *sub* art.17 bis l.241/90. Per assurdo quindi, si potrebbe concludere che è ammessa l'applicazione del silenzio – assenso nel caso in cui l'intervento sia richiesto dal titolare pubblico di un bene culturale, mentre sarebbe inapplicabile per il caso in cui sia un soggetto privato a richiederne l'intervento. Va da sé che un ragionamento di tal tipo non può trovare spazio all'interno dell'ordinamento dei beni culturali. In effetti, la *ratio* sottesa al codice è quella di dare attuazione dell'art. 9 Cost. tutelando i beni culturali a prescindere dalla titolarità del bene. Un compito questo, affidato dal precetto costituzionale alla «Repubblica»

---

<sup>4</sup> C. VITALE, *Il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni: il parere del Consiglio di Stato – Il commento*, in *Gior. Dir. Amm.*, 2017, 1, 95; F. MERUSI, *Metamorfosi dell'intervento pubblico nell'economia. Dall'autorizzazione alla riserva di provvedimento inibitorio*, in *Dir. amm.*, 2015, 579 ss.

<sup>5</sup> C. VITALE, *Il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni: il parere del Consiglio di Stato – Il commento*, in *op.cit.*; si guardi anche G. MARI, *La rilevanza della disciplina del silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche nei procedimenti relativi ai titoli abilitativi edilizi: il ruolo dello sportello unico dell'edilizia. Considerazioni a margine di una recente circolare del Mibact*, in *Riv. giur. edil.*, 2016, 61 ss.



tutta, comprensiva non solo dello Stato e dei suoi apparati, ma anche degli enti territoriali e della comunità dei suoi cittadini (*res publica*). Ciò assunto, anche l'ammissibilità della disposizione ex art. 17 bis, comma 3, risulta essere difficilmente conciliabile con lo schema di garanzie approntato dalla nostra Costituzione e forse meriterebbe un ripensamento da parte del legislatore.<sup>6</sup>

## **Il silenzio – assenso in materia di interessi sensibili nella giurisprudenza**

Alla luce del diritto comunitario, l'art. 17 bis sarà apparso particolarmente stridente persino agli occhi del legislatore che lo ha introdotto. Ne è la prova l'ultimo comma dello stesso articolo, il quale esclude l'applicazione del silenzio – assenso «nei casi in cui le disposizioni di diritto dell'UE richiedano l'adozione di provvedimenti espressi». Tale disposizione è stata definita da alcuni autori come una «foglia di fico» (*rectius*, clausola di salvaguardia), posta lì per nascondere le divergenze dell'istituto con il consolidato orientamento della Corte di Giustizia UE.<sup>7</sup>

Tra i cd. interessi sensibili, il terreno di scontro privilegiato della giurisprudenza europea è il diritto dell'ambiente. In materia di protezione di acque sotterranee, la Corte ha sottolineato la non compatibilità del silenzio – assenso in presenza di procedure complesse, nelle quali è richiesta una espressa valutazione amministrativa o tecnica.<sup>8</sup>

A ben vedere, l'autorizzazione richiesta per gli interventi edilizi in materia di beni culturali rientra nell'ambito di valutazioni di natura tecnica. A prova di ciò, il comma 3, dell'art. 22 del Codice, ammette la possibilità di sospendere la decorrenza del termine entro cui rilasciare il provvedimento, laddove sorga l'esigenza «di procedere ad accertamenti di natura tecnica». Si aggiunge inoltre che l'autorizzazione, resa sul progetto o sulla descrizione tecnica del richiedente, «può contenere prescrizioni», necessarie ai fini dell'applicazione delle tecniche di conservazione sugli immobili.

---

<sup>6</sup>All'indomani dell'entrata in vigore dell'art. 17 bis, l'allora Presidente del Consiglio Superiore “Beni culturali e paesaggistici” del Mibact esprimeva la grande preoccupazione circa l'utilizzo dell'istituto: «Il silenzio-assenso è uno strumento rozzo e pericoloso, rappresenta una risposta sbagliata ad una esigenza giusta e risulta inefficace per contrastare pratiche corruttive. In un campo tanto delicato, come quello della tutela e valorizzazione del patrimonio culturale e paesaggistico, è assolutamente necessaria una valutazione tecnica esplicita da parte degli uffici competenti, anche per ribadire l'esigenza di una loro responsabilizzazione in scelte così importanti per il patrimonio dell'intera comunità nazionale e mondiale.», Consiglio Superiore “Beni culturali e paesaggistici” del Mibact, *Mozione sul Disegno di Legge cd. Madia “Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche”* (C.3098), 14 luglio 2015.

<sup>7</sup>F. DE LEONARDIS, *Il silenzio assenso in materia ambientale: considerazioni critiche sull'art.17 bis introdotto dalla cd. riforma Madia*, in *op.cit.*

<sup>8</sup>Corte di Giustizia CE, 28 febbraio 1991, causa C-380/87.



Ulteriore conferma del carattere tecnico del procedimento, è il rimedio accordato dal comma 4, art. 22 del Codice: decorso inutilmente il termine di centoventi giorni dalla ricezione della richiesta, il richiedente può agire ai sensi dell'art. 21-bis l.1034/1971. Il giudizio avverso il silenzio è costruito per accertare la violazione dell'obbligo di provvedere da parte della p.a. Come è noto, il giudice ha il compito di accertare il "silenzio" e non può sostituirsi all'amministrazione. In caso di accoglimento del ricorso, questi ordina all'amministrazione di provvedere e, nell'eventualità di ulteriore inerzia, nomina un commissario ad acta. Risulta chiaro quindi, che il meccanismo previsto dal Codice dei beni culturali risponde all'esigenza di evitare l'ingerenza della giurisdizione in una materia, caratterizzata da discrezionalità tecnica, che rientra nella sfera di competenza dell'amministrazione pubblica.

In riferimento al diritto nazionale, la Corte Costituzionale ha più volte ribadito l'incompatibilità tra il silenzio – assenso e la tutela degli interessi sensibili. Con la sentenza n.194 del 1993, facendo proprio l'orientamento comunitario, ribadiva l'indispensabilità «per il rilascio dell'autorizzazione, di accurate indagini ed accertamenti tecnici, nonché controlli specifici», stante 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)». Altra sentenza emblematica è la n. 393 del 1992, con la quale la Corte dichiarava incostituzionale l'art.16, l.179/92, nella parte in cui prevedeva la formazione per silenzio – assenso del programma integrato di intervento. Qui, i giudici osservano che, per ragioni di semplificazione, non si può ledere il contenuto essenziale dell'azione amministrativa: l'istituto del silenzio – assenso viene meno di fronte a procedimenti complessi, caratterizzati da un elevato tasso di discrezionalità.

Quanto invece alla giurisprudenza amministrativa, è degna di essere menzionata la sentenza n. 4516/2017 della sez. IV del Consiglio di Stato, con la quale i giudici di Palazzo Spada hanno esteso l'ambito di applicazione della disposizione di cui all'art 20, comma 4, l. 241/90, così da escludere la formazione del silenzio – assenso non solo ai procedimenti riferibili a immobili puntualmente individuati per il loro valore storico, culturale, paesaggistico, ma anche a quelle ipotesi di realtà accertate come riconducibili al patrimonio culturale e paesaggistico.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Nel caso di specie, si è esclusa l'applicazione dell'istituto del del silenzio – assenso nel caso di domande volte ad ottenere titoli edilizi per immobili situati in zona A del territorio comunale, posto che ai sensi dell'art. 2, D.M.1444/1967, si tratta di quella parte del territorio interessata «da agglomerati urbani che rivestono carattere storico, artistico o di particolare pregio [...]», in *Urbanistica e appalti*, 2018, 6, 850.

## Conclusioni

Secondo autorevole dottrina, la semplificazione dell'azione amministrativa «non può non riguardare anche i procedimenti amministrativi in materie sensibili».<sup>10</sup> In effetti, l'efficientamento dell'azione amministrativa si fonda sul canone costituzionale del buon andamento dell'amministrazione pubblica, di cui all'art.97 Cost.

Ciò nonostante, questa vocazione semplificatoria si scontra con la cautela alla quale devono essere informati i procedimenti aventi ad oggetto materie così sensibili. Come ribadito dalla stessa Corte Costituzionale, «la primarietà degli interessi che assurgono alla qualifica di “valori costituzionale” non può che implicare l'esigenza di una compiuta ed esplicita rappresentazione di tali interessi nei processi decisionali all'interno dei quali si esprime la discrezionalità delle scelte politiche o amministrative».<sup>11</sup>

Si è visto come il contenuto del provvedimento autorizzatorio in tema di interventi edilizi su immobili di interesse storico - culturale sia connotato da elementi di discrezionalità tecnica. Il valore obbligatorio della disposizione trova altresì conferma nell'art. 169 del Codice, il quale prevede «l'arresto da sei mesi ad un anno e con l'ammenda da euro 775 a euro 38.734, 50» per coloro i quali commettono il reato di esecuzione di opere illecite.

Alla luce delle conseguenze che l'ordinamento ricollega alla violazione di tale prescrizione ed in virtù degli obiettivi di tutela posti dalla Carta costituzionale, appare evidente la primarietà e la complessità degli interessi coinvolti.

Non si può quindi non apprezzare la notizia dello stralcio della disposizione contenuta nell'art. 26 del d.l. crescita e sperare che l'efficientamento, nel prossimo futuro, possa passare attraverso l'aumento dell'organico impiegato nelle soprintendenze piuttosto che scomodare le garanzie poste a tutela del patrimonio culturale e paesaggistico nazionale.

---

<sup>10</sup> F. SCALIA, *Il silenzio assenso nelle cd. materie sensibili alla luce della riforma Madia*, in *Urbanistica e appalti*, 2016, 1, 11.

<sup>11</sup> Sent. Corte Cost. 24-28 giugno 2004, n.196.