

Ancora oscillazioni giurisprudenziali sulle conseguenze della tardività o dell'assenza del parere della Soprintendenza sulla compatibilità paesaggistica, ai sensi dell'art. 167, comma 5, d.lgs. n. 42/2004, di abusi edilizi in area vincolata

di Elena Cogo

Data di pubblicazione: 30-4-2026

L'inutile decorrenza del termine perentorio di novanta giorni previsto dall'art. 167, comma 5 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio) determina, non la formazione di un atto di assenso tacito, ma la decadenza dall'esercizio dello specifico potere assegnato dal legislatore e, dunque, dalla possibilità di vincolare l'amministrazione procedente nella decisione finale. Il che, tuttavia, non preclude all'organo statale di intervenire nel procedimento per fornire il proprio contributo partecipativo, ponendo in essere un atto che non è né obbligatorio né vincolante (1).

Il punto di mediazione così raggiunto rappresenta, "al di là di ogni ragionevole dubbio", un equilibrato temperamento fra gli interessi compresenti. Se è vero infatti che l'amministrazione silente a causa della propria inerzia perde il potere decisorio vincolante attribuitole dalla norma così da ovviare a che essa, con la propria condotta omissiva, imponga un ingiustificato arresto al procedimento, è anche vero che la stessa non è definitivamente privata delle sue attribuzioni conservando la possibilità di intervenire nel procedimento, almeno fino a quando il provvedimento finale non sia assunto, al fine di rappresentare il proprio punto di vista sul tema in decisione, che l'autorità procedente è comunque chiamata a valutare ove pervenuto in tempo utile in vista dell'adozione del provvedimento conclusivo (2).

1. Conformi: Consiglio di Stato, Sez. VII, 24 febbraio 2026, n. 1498; Consiglio di Stato, Sez. VI, 8 aprile 2024, n. 3211; Consiglio di Stato, Sez. II; 21 aprile 2023, n. 4032; Consiglio di Stato, Sez. VI, 19 agosto 2022, n. 7293; Consiglio di Stato, Sez. VI, 19 novembre 2020, n. 7193. In senso contrario: Tar Campania Salerno, Sez. I, 5 giugno 2025, n. 1047.
2. Conformi Consiglio di Stato, Sez. II, 21 aprile 2023, n. 4032; Consiglio di Stato, Sez. VI, 19 agosto 2022, n. 7293; Consiglio di Stato, Sez. VI, 19 novembre 2020, n. 7193; Consiglio di Stato, Sez. VI, 18 dicembre 2019, n. 8538; Consiglio di Stato, Sez. VI, 27

aprile 2015, n. 2136.

Guida alla lettura

Nella sentenza in commento il Consiglio di Stato torna a confrontarsi con la **quaestio iuris che ruota intorno alla individuazione delle conseguenze di un eventuale parere tardivo formulato da un'amministrazione preposta alla tutela di beni paesaggistici, sulla quale si è sviluppato un ampio ed articolato dibattito giurisprudenziale**^[1]. E precipuamente con l'interrogativo, ad essa preliminare e implicito, **se i procedimenti che prevedono l'emanazione di un parere di compatibilità paesaggistica da parte delle Soprintendenze costituiscano ipotesi di codecisione tra pubbliche amministrazioni e quindi ricadano nel campo di applicazione dell'art. 17bis della legge n. 231 del 1990 in occasione di istanze provenienti dal privato.**

Preliminarmente, al fine di comprendere in modo compiuto il *thema decidendum*, giova soffermarsi sugli elementi in fatto che hanno portato alla sentenza in commento.

La vicenda all'origine della pronuncia attenzionata prende le mosse dalla **realizzazione abusiva** – siccome in assenza della necessaria autorizzazione paesaggistica - **di opere edilizie su immobili**, siti in area vincolata nel Comune di Capaccio Paestum.

I proprietari degli immobili presentavano al Comune **istanza di accertamento di compatibilità paesaggistica, ai sensi dell'art. 167, comma 5 del decreto legislativo n. 42 del 2004 e della legge n. 220 del 1957** - “Costituzione di una zona di rispetto intorno all'antica città di Paestum e divieto di costruzioni entro la cinta muraria”, al fine di conseguire il titolo autorizzatorio in sanatoria. Avviato il procedimento, la Commissione Locale per il Paesaggio compiva una valutazione favorevole, il Comune trasmetteva la pratica alla Soprintendenza, ma **la Soprintendenza e il Comune lasciavano trascorrere il tempo senza, l'una, emettere il proprio parere vincolante e, l'altro, adottare il provvedimento espresso** conclusivo del procedimento. Così, i proprietari istanti impugnavano il **silenzio** serbato dall'amministrazione comunale, proponendo **ricorso** contro il Ministero della Cultura, la Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per Le Province di Salerno e Avellino e il Comune, chiedendo l'accertamento della illegittimità dell'inerzia del Comune, la condanna dell'amministrazione a provvedere entro un determinato termine nonché la nomina di un Commissario *ad acta*.

Il Tar Campania, Sezione di Salerno, con la pronuncia 5 giugno 2015, n. 1047 accoglieva il ricorso dando ragione ai proprietari, ma differendo la nomina del Commissario *ad acta*, stante l'avvenuto avvio del procedimento e l'assenza di specifiche ragioni che ne imponessero l'anticipata designazione.

Il Ministero della Cultura e la Soprintendenza proponevano **appello** avverso la sentenza, contro il Comune e i proprietari degli immobili. A loro avviso, la sentenza impugnata muoveva dalla tesi secondo cui, nella specie, a ricorrere era una ipotesi di silenzio devolutivo, benché tale qualificazione dell'inerzia comunale fosse priva di fondamento normativo e, conseguentemente, ordinava all'ente di provvedere **senza attendere oltre il parere** della Soprintendenza.

Nel dettaglio, con un unico motivo, contestavano al giudice di prime cure l'erronea interpretazione dell'art. 167, comma 5 del Codice dei beni culturali e del paesaggio. Sostenevano che da tale previsione non avrebbe potuto evincersi **né** una fattispecie di **silenzio endoprocedimentale** ex art. 17 della legge n. 241 del 1990 **né** tanto meno una ipotesi di **silenzio devolutivo** ex art. 17, comma 1, di tal che, nonostante il decorso del termine, **il relativo potere non si era consumato e ben avrebbe potuto essere esercitato tardivamente**. In ogni caso, il Tar non avrebbe potuto ordinare al Comune di provvedere in assenza di detto parere dopo averlo definito come passaggio indefettibile del relativo procedimento, onde non incorrere in una palese violazione il principio di legalità dell'azione amministrativa, soprattutto alla luce della *ratio* sottesa alla disciplina sui beni paesaggistici, volta a precludere la sanabilità degli abusi realizzati in area vincolata.

Nel pronunciarsi sulla fondatezza del ricorso il Consiglio di Stato ritiene **l'appello non meritevole di accoglimento**: così, dando nuovamente ragione ai proprietari, ordina al Comune di provvedere e compensa le spese di giudizio stante la complessità della questione e le oscillazioni giurisprudenziali in materia.

A tale conclusione a Sezione VII perviene sviluppando un unico argomento.

Dichiarando di **non condividere pienamente la motivazione prospettata dal Tar a sostegno dell'ordine rivolto all'amministrazione comunale di provvedere**, vi apporta talune modifiche.

A tal fine, dapprima, rileva che sul **tema** evocato nella vicenda *de qua*, **afferente alla identificazione della disciplina applicabile nel caso in cui l'amministrazione preposta alla tutela paesaggistica renda il proprio parere tardivamente rispetto al termine perentorio di novanta giorni** assegnato dall'art. 167, comma 5 del Codice Urbani **ovvero non lo renda proprio**, nella giurisprudenza amministrativa si contendono il campo **tre indirizzi ermeneutici**.

Poi, rinvia alla pronuncia della Sezione IV del Consiglio di Stato, 2 ottobre 2023, n. 8610[2], la quale compie un'ampia e approfondita disamina della questione dell'applicabilità o meno dell'art. 17**bis** della legge n. 241 del 1990, introdotto dalla legge n. 124 del 2015 (c.d. legge Madia) al procedimento di autorizzazione paesaggistica, ripercorrendo il quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento[3].

Infine, passa brevemente in rassegna i tre indirizzi.

Secondo **il primo indirizzo, accolto dalla sentenza resa dal Tar**, la fattispecie in esame

deve essere ricostruita quale ipotesi di **cogestione della fase istruttoria tra Amministrazioni** e in specie tra Comune e autorità preposta alla tutela del vincolo. Con la conseguenza che, ove il parere sia tardivo o non venga proprio reso, l'altra amministrazione è legittimata – o, meglio, tenuta - a pronunciarsi comunque in modo autonomo, sperando le proprie valutazioni tecnico-amministrative in tema di compatibilità paesaggistica delle opere oggetto della istanza.

Il **secondo indirizzo** opina che nella ipotesi *de qua* a venire in essere sia un **atto cogestito anche in fase decisoria**, ritenendo conseguentemente **applicabile l'art. 17bis** (cd. silenzio-assenso tra amministrazioni pubbliche) della **legge n. 241 del 1990**, in forza del quale il silenzio serbato dall'amministrazione interpellata acquista il valore di silenzio-assenso. Per tale via, **il silenzio é equiparato ope legis a un atto di assenso** e consente alla P.A. procedente l'adozione del provvedimento conclusivo, con superamento dell'indirizzo interpretativo contrario all'applicazione del silenzio-assenso orizzontale al parere paesaggistico^[4].

A fronte degli evocati indirizzi più recentemente se ne è aggiunto un **terzo**. La pronuncia in commento rammenta che ad esso ha aderito, fra le altre, la pronuncia 8 aprile 2024, n. 3211 della Sezione VI del Consiglio di Stato, secondo cui l'inutile decorrenza del termine perentorio di cui all'art. 167, comma 5 del d.lgs. n. 42 del 2004 determina - anziché la formazione di un atto di assenso tacito – **la decadenza dall'esercizio del potere** assegnato dal legislatore e, quindi, dalla possibilità di vincolare l'amministrazione procedente nella decisione finale. Il che, peraltro, **non preclude all'organo statale un intervento nel procedimento** per fornire il proprio **contributo partecipativo**, adottando – questa volta – un **atto non obbligatorio e non vincolante**.

Ebbene, **la pronuncia in commento sposa quest'ultimo indirizzo**, conseguentemente **escludendo l'applicabilità** alla fattispecie di cui si discorre **dell'art. 17bis della legge n. 241 del 1990**. Si pone dunque sulla scia di una cospicua parte della giurisprudenza amministrativa^[5] che ha condiviso il predetto orientamento alla stregua di **tre principali ordini di motivi**, cui corrispondono altrettanti vantaggi.

1. Il primo motivo consiste nella **coerenza lessicale** di tale interpretazione con il dato positivo di cui si discorre: fra i tre indirizzi che si contendono il campo, esso è il solo fedele al testo del citato art. 167, comma 5 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, che espressamente definisce "**perentorio**" il **termine di novanta giorni**. Appare infatti evidente che, laddove si ritenesse che dal suo mancato rispetto non debba né possa discendere alcun effetto, si farebbe luogo a un'indebita *interpretatio abrogans* della relativa disposizione *in parte qua*, che attribuisce alla Soprintendenza il potere di esprimere un parere obbligatorio e vincolante.
2. Il secondo motivo, di più ampio respiro, è che la disposizione sottende **l'intento di velocizzare i termini di conclusione del procedimento amministrativo** avviato con la istanza del privato, come dimostrato dal fatto che anche al Comune è imposto un termine massimo entro il quale provvedere, al fine di garantire certezza e stabilità delle

situazioni giuridiche di diritto amministrativo. Di talché appare ancora una volta chiaro che ove si lasciasse all'autorità preposta alla tutela la possibilità di rinviare *sine die*, e soprattutto senza effetti sul relativo potere, la sua pronuncia le predette esigenze risulterebbero pretermesse.

3. Il terzo motivo risiede nella circostanza che, con essa, **le esigenze di tutela paesaggistica “non risultano del tutto neglette”, ma trovano una certa soddisfazione.** Infatti, tale lettura interpretativa, se è vero che consente al Comune di provvedere in assenza del parere sovrintendentizio, è altrettanto vero che **non preclude a quest'ultima di intervenire nel procedimento, sebbene tardivamente**, onde esprimere le proprie valutazioni del caso, perdurando in materia la competenza istituzionale della Soprintendenza in quanto affidataria della cura dell'interesse pubblico paesaggistico alla base dell'esercizio del potere amministrativo. E, dunque, consente di evitare quell'effetto di totale annichilimento - “di sapore nichiano” - dell'intervento dell'organo statale contemplato dal secondo orientamento che, reputando applicabile il silenzio-assenso di cui all'art. 17**bis** della legge n. 241 del 1990, finisce per azzerare del tutto, e non propriamente, le facoltà partecipative dell'autorità preposta alla protezione del vincolo paesaggistico. In tale prospettiva, infatti, l'amministrazione procedente ove non abbia ancora assunto la determinazione finale è tenuta comunque a valutare nella definizione del procedimento il contributo partecipativo della Soprintendenza.

4. Il quarto motivo è rappresentato dal fatto che tale indirizzo assicura la **coerenza con i principi** da tempo elaborati dalla giurisprudenza amministrativa **in materia di valutazione della compatibilità paesaggistica sia preventiva** ai sensi dell'art. 146 del Codice dei beni culturali e del paesaggio **sia postuma** ai sensi dell'art. 167, comma 5 del medesimo Codice. Anche in relazione al procedimento volto al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, infatti, la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha evidenziato che il vano decorso del termine previsto per l'espressione del parere non preclude in assoluto alla Soprintendenza la possibilità di esprimersi, sia pure in tal caso - comprensibilmente - la sua valutazione perda la peculiare vincolatività (o meglio, conformità), *“potendo essere autonomamente e motivatamente valutato dall'amministrazione preposta al rilascio del titolo”*^[6]. Detto altrimenti, in entrambi i casi, la tesi accolta presenta notevoli vantaggi, vuoi di **non equiparare l'inerzia all'atto di assenso**, così da salvaguardare la conservazione del potere in capo all'autorità di tutela, vuoi di **assicurare le esigenze di tempestività** dell'azione amministrativa, così da rispettare il rilievo costituzionale dell'interesse paesaggistico, tutelato dall'art. 9 Cost.

Nella pronuncia in commento, il Consiglio di Stato chiude il percorso argomentativo

affermando che **il punto di mediazione così raggiunto rappresenta, “al di là di ogni ragionevole dubbio”, un equilibrato contemperamento fra gli interessi in gioco.** Se è vero infatti che l'amministrazione silente, a causa della propria inerzia, viene privata del potere decisorio vincolante riconosciuto dalla norma attributiva - e questo vale ad ovviare a che essa, con il proprio comportamento omissivo, imponga un ingiustificato arresto al procedimento - è anche vero che la stessa non perde definitivamente le sue attribuzioni, conservando la possibilità di intervenire nel procedimento volto al rilascio del titolo autorizzatorio, almeno *“fintantoché il provvedimento finale non sia assunto, al fine di rappresentare il proprio punto di vista sul tema in decisione, che l'Autorità procedente è, comunque, chiamata a valutare ove pervenuto in tempo utile in vista dell'adozione del provvedimento conclusivo”*.

Alla luce di quanto suesposto, il Consiglio di Stato **pare in tale sede compiere un passo indietro** nella soluzione della questione delle conseguenze sul piano della disciplina dell'espressione tardiva del parere della Sovrintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio. Invero, **prediligendo una lettura restrittiva**, supera l'indirizzo estensivo favorevole al riconoscimento dell'applicabilità dell'art. 17bis della legge n. 241 del 1990 alla fattispecie *de qua*.

Secondo l'interpretazione del Collegio, l'inerzia serbata dall'autorità preposta alla tutela dei beni paesaggistici, lungi dall'assumere valore di silenzio-assenso, comporta **la pregiudizievole conseguenza della decadenza dall'esercizio del potere di pronunciarsi sulla compatibilità paesaggistica delle opere per cui la sanatoria veniva chiesta**, attribuito dall'art. 167, comma 5 del Codice Urbani all'autorità medesima. **Dalla titolarità di un potere il cui esercizio comporta effetti obbligatori e vincolanti, spettante prima della scadenza del termine di 90 giorni, l'autorità, dopo il superamento di tale termine, passa alla titolarità di un potere il cui esercizio comporta l'adozione di un atto con effetti né obbligatori né vincolanti.**

E tanto, tenendo presente sul versante delle conseguenze che a fronte del carattere vincolante del parere soprintendentizio ai sensi dell'art. 167, comma 5 del Codice dei beni culturali e del paesaggio non persiste margine alcuno di valutazione difforme in capo all'amministrazione comunale^[7], mentre a fronte del parere non vincolante essa potrà eventualmente discostarsi, motivando sul punto.

Infatti, **il parere tardivo del Sovrintendente in ordine alla compatibilità paesaggistica dell'intervento edilizio perde la sua natura vincolante, di tal che l'amministrazione preposta al rilascio del titolo in sanatoria dovrebbe valutare il parere stesso e motivare sulla scelta, anziché esprimere la propria volontà sulla base del mero parere, ritenendolo vincolante.** In definitiva, **il parere dovrebbe essere autonomamente valutato dall'amministrazione deputata all'adozione dell'atto autorizzatorio finale.**

Non resta dunque che attendere i prossimi “passi” per comprendere in quale direzione la giurisprudenza prevalente si assesterà.

Va segnalato che la vicenda *de qua* è stata oggetto anche della pronuncia 24 febbraio 2026, n. 1498 che rigetta l'appello proposto dal Ministero della Cultura, dalla Soprintendenza

Archeologia Belle Arti e Paesaggio per le Province di Salerno e Avellino, contro il Comune Di Capaccio Paestum e uno dei proprietari degli immobili interessati dalle opere edilizie abusive, per la riforma della sentenza Tar Campania, Salerno, Sez. I, 5 giugno 2025, n. 1046, che aveva accolto il ricorso della parte appellata avverso il silenzio serbato dal Comune sulla domanda di autorizzazione paesaggistica in sanatoria ai sensi dell'art. 167, comma 5 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, relativamente ad alcuni interventi realizzati.

A tale conclusione il Consiglio di Stato perviene **alla stregua delle medesime argomentazioni svolte nella sentenza in commento, cui aggiunge che la pretesa "indefettibilità del parere"** - nel senso che **senza di esso il Comune non avrebbe potuto provvedere** - che la Soprintendenza era chiamata ad esprimere, **è illegittima poiché il parere non è stato reso tempestivamente**, di tal che **l'inerzia serbata dal Comune sulla istanza di sanatoria postuma è illegittima**. E, nell'ordinare al Comune di provvedere su detta istanza, **precisa che alla Soprintendenza resta la facoltà - *rectius*: mera facoltà - di intervenire** nel procedimento per rendere un parere, al quale **non deve essere riconosciuta natura vincolante** e dal quale **il Comune potrà dunque eventualmente discostarsi, motivando sul punto**.

Publicato il 24/02/2026

N. 01499/2026REG.PROV.COLL.

N. 05553/2025 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5553 del 2025, proposto da Ministero della Cultura, Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per Le Province di Salerno e Avellino, in

persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Comune Di Capaccio Paestum, non costituito in giudizio;
Fiorella Paolillo, Rosanna Barlotti, Raffaele Barlotti, Brando Barlotti, Giuseppina Barlotti, rappresentati e difesi dagli avvocati Francesco Raeli, Antonio Di Filippo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

**per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania
sezione staccata di Salerno (Sezione Prima) n. 1047/2025**

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Fiorella Paolillo e di Rosanna Barlotti e di Raffaele Barlotti e di Brando Barlotti e di Giuseppina Barlotti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 16 dicembre 2025 il Cons. Sergio Zeuli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La sentenza impugnata ha accolto il ricorso proposto dalla parte appellata avverso il silenzio serbato dal Comune di Capaccio Paestum sull'istanza di autorizzazione paesaggistica "in sanatoria" ai sensi dell'art.167 comma 5 del d. lgs.n.42/2004, relativamente ad alcune opere realizzate presso immobili di sua proprietà, ubicati in via Porta Marina.

A supporto del gravame la parte appellante espone le seguenti circostanze:

- - dopo aver acquisito la valutazione favorevole della Commissione Locale per il Paesaggio la parte appellata ha trasmesso, il 19 novembre del 2024, la pratica alla Soprintendenza affinché potesse esprimere il proprio parere vincolante entro il termine di 90 giorni;

- - nonostante il decorso di detto termine, la detta autorità non ha espresso parere, precludendo al Comune la possibilità di esprimersi su detta domanda, entro i successivi 180 giorni;

- - ha di conseguenza agito chiedendo l'accertamento dell'illegittimità dell'inerzia e la condanna a provvedere entro un termine, oltre che la nomina di un Commissario *ad acta*;

- - la sentenza impugnata, ritenendo fondato il ricorso, ha ordinato all'ente di provvedere in maniera espressa e motivata sull'istanza della parte ricorrente entro novanta giorni dalla

notificazione o dalla comunicazione della sentenza, senza attendere oltre il parere della Soprintendenza che non si era pronunciata nei termini previsti dalla legge;

- - nella prospettazione della parte, così statuendo, la detta decisione ha ritenuto che l'inerzia soprintendentizia dovesse qualificarsi quale silenzio devolutivo, benché nessuna previsione gli attribuisse detta qualificazione.

Tanto premesso, dopo aver evidenziato la sussistenza del proprio interesse ad agire, l'appellante deduce i seguenti motivi di appello avverso la decisione:

ERROR IN IUDICANDO - VIOLAZIONE DELL'ART. 167, comma 5, D. LGS. 42/2004.

2. Si è costituita in giudizio la parte appellata, contestando l'avverso dedotto e chiedendo il rigetto del gravame.

DIRITTO

3. Sussiste un qualificato interesse ad impugnare in capo all'odierna parte appellante, dal momento che la decisione gravata ha avuto quale effetto quello di inibirle di esercitare, ancorché in ritardo, come essa riteneva di poter fare, il potere di intervenire nel procedimento autorizzatorio avviato dalla parte, previsto dal comma 5 dell'art.167 del d. lgs. n.42/2004. La qual cosa, con tutta evidenza, dimostra che è titolare di un interesse diretto ed immediato, ai sensi dell'art. 100 c.p.c..

4. Venendo al merito del gravame, l'unico motivo d'appello contesta alla sentenza impugnata di avere erroneamente interpretato il comma 5 dell'art.167 citato, dal quale non avrebbe potuto evincersi, diversamente da quanto ritenuto dal primo giudice, né un'ipotesi di silenzio endoprocedimentale, ex art.17 *bis* della L. n.241/90, né tanto meno l'ipotesi di silenzio devolutivo di cui all'art.17 comma 1 L. n. 241/90.

Di conseguenza, l'appellante sostiene che, malgrado il decorso del termine di novanta giorni, non si era consumato il relativo potere che avrebbe potuto perciò essere tardivamente esercitato e che, in ogni caso, giammai il primo giudice avrebbe potuto ordinare al Comune di provvedere, in assenza di detto parere, da lui qualificato quale momento indefettibile del relativo procedimento.

A voler diversamente argomentare, aggiunge, non essendovi alcuna norma a sorreggere le statuizioni del TAR si configurerebbe un palese contrasto con il principio di legalità dell'azione della Pubblica Amministrazione, a maggior ragione considerando la *ratio* della suddetta disciplina in materia di beni paesaggistici, che è chiaramente quella di precludere la sanabilità degli abusi realizzati in area vincolata.

5. Il motivo è infondato, sebbene la decisione di primo grado, quanto alla motivazione che sorregge l'ordine rivolto al Comune di provvedere, vada in parte modificata.

5.1. A tal proposito va osservato che in merito alla disciplina applicabile all'ipotesi di un parere

dell'amministrazione preposta alla tutela paesaggistica che non perviene entro il termine di novanta giorni previsto dal comma 5 dell'art.167 del Codice dei beni culturali, nella giurisprudenza amministrativa si sono confrontati tre orientamenti (Cfr. Cons. Stato, IV, 2 ottobre 2023, n. 8610).

5.1.1. Secondo il primo di essi, che è quello che è stato accolto dalla sentenza gravata, la fattispecie in esame va ricostruita come un'ipotesi di istruttoria cogestita tra Comune ed autorità preposta alla tutela del vincolo; con la conseguenza che, allorquando il parere sia tardivo o non venga punto espresso, questo legittima o, per meglio dire, impone all'altra amministrazione a/di pronunciarsi comunque in modo autonomo, sperando le proprie valutazioni tecnico-amministrative in tema di compatibilità paesaggistica delle opere oggetto della richiesta.

5.1.2. Un secondo orientamento ritiene invece che nel suddetto frangente venga in evidenza un atto cogestito anche in fase decisoria. E di conseguenza ritiene applicabile alla fattispecie l'art.17 *bis* della L. n.241 del 1990, in forza del quale il silenzio serbato dall'amministrazione acquista il valore di silenzio-assenso.

5.1.3. A questi primi due orientamenti se ne è aggiunto più recentemente un terzo (a cui ha aderito, tra le altre, la sentenza n.3211/2024 della VI Sezione del Consiglio di Stato) che ritiene che *"l'inutile decorrenza del termine perentorio di novanta giorni ex art. 167, comma 5, D. Lgs. n. 42/04 determini – anziché la formazione di un atto di assenso tacito – la decadenza dall'esercizio dello specifico potere assegnato dal legislatore e, quindi, dalla possibilità di vincolare l'amministrazione procedente nella decisione finale"*; il che, tuttavia, non impedisce *"all'organo statale di intervenire nel procedimento per fornire il proprio contributo partecipativo, ponendo in essere un atto non obbligatorio e non vincolante."*

5.2. Tanto premesso, il Collegio ritiene preferibile quest'ultima interpretazione per una serie di ragioni prima delle quali è la coerenza lessicale di tale tesi con la legge. Ed infatti essa è, tra le tre, l'unica fedele al testo del citato comma 5 che espressamente definisce come "perentorio" il suddetto termine di novanta giorni. È invero evidente che, laddove si ritenesse che dal suo mancato rispetto non debba, né possa discendere, alcun effetto, questo equivarrebbe ad un'indebita *interpretatio abrogans* della relativa disposizione *in parte qua*.

5.2.1. In secondo luogo, e più in generale, si osserva che l'intera disposizione è ispirata al lodevole intento di velocizzare i termini del procedimento amministrativo avviato dalla richiesta del privato, come dimostra il fatto che anche al Comune è imposto un termine massimo entro il quale provvedere, e tanto, evidentemente, per ragioni connesse alla certezza ed alla stabilità delle situazioni giuridiche di diritto amministrativo. Dunque – è ancora una volta evidente – che, se si lasciasse la possibilità all'autorità di tutela di rinviare *sine die*, e soprattutto senza che ciò produca effetti sul relativo potere, la sua pronuncia, questo contrasterebbe evidentemente in modo frontale con le suddette esigenze.

5.2.2. Il terzo vantaggio riveniente dall'opzione qui prescelta risiede nella circostanza che, con essa, le esigenze di tutela paesaggistica non sono del tutto neglette, infatti la suddetta interpretazione, pur consentendo al Comune di provvedere in assenza del parere della

Soprintendenza, non impedisce a quest'ultima di intervenire, anche se tardivamente, nel procedimento, onde esprimere le valutazioni del caso.

E questo consente di evitare l'effetto di annichilire completamente l'intervento dell'organo statale, contemplato invece dalla seconda opzione che – ritenendo, come visto, applicabile il silenzio-assenso di cui all'art. 17 bis della L. n.241 del 1990 – azzera del tutto, ed impropriamente, le facoltà partecipative dell'autorità preposta alla protezione del vincolo.

5.2.3. Infine tale opzione è altresì coerente coi principi, da tempo elaborati dalla giurisprudenza amministrativa, in materia di valutazione preventiva della compatibilità paesaggistica ai sensi dell'art.146 del d. lgs. n.42/2004, ossia con il procedimento che rappresenta l'omologa autorizzazione, ancorché sia espressa *ex ante*, e non *ex post*, di quella disciplina dal suddetto comma 5 dell'art.167 d. lgs. citato.

Anche in quel caso, infatti, la giurisprudenza di questo plesso ritiene che il vano decorso del termine previsto per l'espressione di detto parere, non preclude alla Soprintendenza la possibilità di esprimersi, benché in tal caso – per comprensibili motivi – il suo avviso perde la caratteristica vincolatività, *“potendo essere autonomamente e motivatamente valutato dall'amministrazione preposta al rilascio del titolo”* (cfr., in proposito, Cons. Stato, VI, 18 dicembre 2019, n. 8538).

Ossia, in entrambi i casi, l'opzione presenta i notevoli vantaggi di non equiparare l'inerzia all'atto di assenso, così salvaguardando la conservazione del potere in capo all'autorità di tutela e, al contempo, di assicurare le esigenze di tempestività dell'azione amministrativa, nel rispetto della rilevanza costituzionale dell'interesse paesaggistico tutelato dall'art.9 della Costituzione.

5.2.4. Il punto di mediazione così ottenuto rappresenta, al di là di ogni ragionevole dubbio, un equilibrato temperamento fra gli interessi in gioco. Infatti, se è vero che l'amministrazione silente, in ragione della sua inerzia, perde il potere decisorio vincolante attribuitole dalla norma – e questo serve ad evitare che costei, con la propria condotta omissiva, come poco sopra osservato, imponga un ingiustificato arresto al procedimento – è anche vero che la stessa non è definitivamente privata delle sue attribuzioni, rimanendole la possibilità di intervenire nel procedimento, almeno *“fintantoché il provvedimento finale non sia assunto, al fine di rappresentare il proprio punto di vista sul tema in decisione, che l'autorità procedente è, comunque, chiamata a valutare ove pervenuto in tempo utile in vista dell'adozione del provvedimento conclusivo.”*(cfr. Cons. Stato, II, 21 aprile 2023, n. 4032, Cons. Stato, VI, 19 agosto 2022, n. 7293; Cons. Stato, VI, 19 novembre 2020, n. 7193),

6. Tanto premesso, considerato che, con il presente gravame, la parte appellante aveva chiesto di dichiarare l'indefettibilità del parere che era chiamata ad esprimere, nonostante non fosse stato tempestivamente espresso, nonché di dichiarare che la mancanza di esso non consentiva al Comune di provvedere in merito, la relativa pretesa va rigettata, con conseguente conferma della decisione di primo grado.

Dunque, per le ragioni appena indicate, va confermata la declaratoria di illegittimità dell'inerzia

serbata dal Comune sulla domanda di sanatoria postuma presentata dalla parte appellata, va conseguentemente ordinato a quest'ultimo di provvedere su detta istanza, ferma restando la facoltà (*rectius*: mera facoltà) della Soprintendenza di intervenire nel suddetto procedimento esprimendo un parere, al quale tuttavia non va riconosciuta natura vincolante, e dal quale, di conseguenza, il Comune potrà eventualmente discostarsi, motivando sul punto.

7. La complessità della questione, e le oscillazioni giurisprudenziali in materia, rappresentano un giustificato motivo per compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, rigetta l'appello.

Ordina al Comune di provvedere nei sensi di cui in motivazione.

Compensa le spese.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 dicembre 2025 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Chieppa, Presidente

Angela Rotondano, Consigliere

Sergio Zeuli, Consigliere, Estensore

Pietro De Berardinis, Consigliere

Marco Valentini, Consigliere

[1] Per una trattazione più ampia del tema si richiamano Elena Cogo, *Commento all'art. 146*, in R. Ferrara–G.F. Ferrari (a cura di), *Commentario dell'edilizia e dell'urbanistica*, Wolters Kluwer,

2023 ((aggiornamento in corso), in <https://onepa.wolterskluwer.it>, *Il silenzio-assenso orizzontale nei rapporti con la Soprintendenza preposta alla tutela del vincolo paesaggistico*, Nota a Consiglio di Stato, Sez. IV, 14 novembre 2025, n. 8918, in www.italiAppalti.it.

[2]Ma si veda anche Consiglio di Stato, Sez. VI, 8 aprile 2024, n. 3211, richiamata dalla pronuncia in esame.

[3]Questione che prende le mosse dal dato positivo: a mente dell'art. 17 *bis*, terzo comma, infatti, le disposizioni in materia di silenzio-assenso 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]Consiglio di Stato, Sez. VI, 8 aprile 2024, n. 3211.

[5]Cfr. Consiglio di Stato, Sez. II, 21 aprile 2023, n. 4032; Consiglio di Stato, Sez. VI, 19 agosto 2022, n. 7293; Consiglio di Stato, Sez. VI, 19 novembre 2020, n. 7193.

[6]Cfr., al riguardo, Consiglio di Stato, Sez. VI, 18 dicembre 2019, n. 8538, che richiama Consiglio di Stato, Sez. VI, [27 aprile 2015, n. 2136](#).

[7]Consiglio di Stato, [Sez. VI, 16 aprile 2018, n. 2245](#).