

Il silenzio della Soprintendenza nella sanatoria paesaggistica postuma: la Sezione VII rimette la questione all'Adunanza plenaria

di Maddalena De Rosa

Data di pubblicazione: 8-7-2026

Nel procedimento di accertamento di compatibilità paesaggistica ex art. 167, comma 5, d.lgs. n. 42/2004, il contrasto giurisprudenziale concerne gli effetti del decorso del termine perentorio di novanta giorni assegnato alla Soprintendenza per rendere il parere vincolante: secondo un primo orientamento si forma il silenzio-assenso endoprocedimentale ex art. 17-bis l. n. 241/1990; secondo un secondo orientamento il potere soprintendentizio permane ma il parere tardivo perde la vincolatività; secondo un terzo orientamento, cui aderisce l'ordinanza di rimessione, l'inutile decorso del termine determina la decadenza dal potere di rendere un parere vincolante, residuando solo un apporto partecipativo non obbligatorio e non vincolante. La questione è rimessa all'Adunanza Plenaria ai sensi dell'art. 99 c.p.a.

Guida alla lettura

1. Il caso

Il caso riguarda l'istanza di accertamento di compatibilità paesaggistica postuma ex art. 167 D.Lgs. 42/2004 presentata da Palumbo Group S.p.A. per tre capannoni retrattili mobili in metallo installati nell'area del pontile Vittorio Emanuele del Porto di Napoli, concessa per attività di cantieristica e riparazioni navali.

In sintesi, la società aveva presentato domanda di sanatoria paesaggistica il 9 settembre 2019, a seguito della quale il Comune di Napoli aveva trasmesso alla Soprintendenza una proposta favorevole, subordinata al mantenimento temporaneo delle strutture per la durata della concessione demaniale. La Soprintendenza, dopo richiesta di integrazioni e preavviso di rigetto, ha espresso parere negativo il 22 dicembre 2020, ritenendo che i manufatti, pur qualificati come temporanei, insistessero da molti anni, occupassero aree libere residuali e avessero aggravato la barriera visiva verso il mare, con diminuzione della qualità paesaggistica del sito.

Il TAR Campania, con sentenza n. 6622/2025, accoglieva il ricorso della società, affermando che il parere della Soprintendenza era stato reso oltre il termine perentorio di 90 giorni previsto dall'art. 167, comma 5, con formazione di silenzio-assenso ai sensi dell'art. 17-bis l. 241/1990; di conseguenza, anche il successivo diniego comunale sarebbe risultato illegittimo perché fondato sul parere tardivo.

Proposto appello avverso la decisione del Tar Campania, il Ministero della Cultura contesta

questa impostazione, sostenendo che applicare il silenzio-assenso alla sanatoria paesaggistica postuma finirebbe per ampliare in modo indebito i casi eccezionali di sanabilità previsti dall'art. 167, specie per opere che comportano nuovi volumi.

2. La rimessione all'Adunanza Plenaria e il quesito di diritto

Con l'ordinanza in commento, la Sezione VII del Consiglio di Stato ha rimesso all'Adunanza Plenaria una questione di massima importanza, relativa agli effetti del silenzio serbato dalla Soprintendenza nel procedimento di accertamento di compatibilità paesaggistica postuma, disciplinato dall'art. 167 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio).

Il provvedimento non definisce il merito della controversia, ma assume un notevole rilievo sistematico in quanto sollecita il massimo organo della giustizia amministrativa a dirimere un radicato contrasto giurisprudenziale.

Il quesito, di cruciale rilevanza per l'operatività della tutela paesaggistica, è formulato nei seguenti termini: ***“come deve essere valutato il silenzio della Soprintendenza sulla compatibilità paesaggistica ai sensi dell'art. 167 D. lgs. n. 42/2004 nel caso in cui, dopo l'inutile decorso del termine di novanta giorni – che la legge qualifica come perentorio -, la Soprintendenza abbia comunque adottato un parere di contenuto negativo”***.

La decisione che scaturirà dalla Plenaria è destinata a incidere profondamente sull'equilibrio tra esigenze di **celerità dell'azione amministrativa** e la **tutela di interessi costituzionalmente protetti**, come **quello paesaggistico** (art. 9 Cost.).

3. Il quadro normativo: la specialità dell'art. 167 d.lgs. n. 42/2004 rispetto al regime ordinario di cui all'art. 146 D.Lgs. 42/2004.

Prima di esaminare l'ordinanza di rimessione, è utile premettere il quadro normativo di riferimento, che la stessa ordinanza di rimessione ricostruisce in modo puntuale, evidenziando le significative differenze strutturali tra il procedimento di autorizzazione paesaggistica ordinaria (Art. 146 del D.Lgs. 42/2004) e quello, eccezionale, di accertamento della compatibilità postuma regolato dall'art. 167 dello stesso codice dei beni culturali.

Più precisamente, **il regime ordinario, delineato dall'art. 146**, si fonda sul principio della **necessaria anteriorità del titolo paesaggistico rispetto all'esecuzione dei lavori**.

In tale schema, il parere del **Soprintendente deve essere reso entro 45 giorni**, decorsi i quali **“l'amministrazione competente provvede sulla domanda di autorizzazione”**. La norma prevede che l'amministrazione precedente trasmetta una **“proposta di provvedimento” alla Soprintendenza**, elemento che, secondo la giurisprudenza maggioritaria, costituisce il **presupposto** per l'applicazione del **silenzio-assenso “orizzontale”** di cui all'art. 17-bis della l. n. 241/1990.

Il procedimento ex art. 167, commi 4 e 5, invece, costituisce una deroga di stretta

interpretazione al divieto di sanatoria postuma degli abusi paesaggistici. Esso è ammesso solo per i c.d. **"abusi minori"**, tassativamente elencati al comma 4, con espressa esclusione degli interventi che abbiano comportato la **"creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati"**

L'ordinanza sottolinea come la specialità di questo procedimento si manifesti in due aspetti dirimenti: *i) il termine di 90 giorni per il rilascio del parere della Soprintendenza è qualificato espressamente come perentorio, a differenza di quello previsto dall'art. 146;* *ii) la norma non contiene né la previsione secondo cui, decorso il termine, l'amministrazione "provvede comunque" né la menzione di una "proposta di provvedimento" su cui possa innestarsi il meccanismo del silenzio-assenso.*

Queste differenze normative sono il fulcro del dibattito giurisprudenziale e giustificano l'esigenza di una soluzione interpretativa specifica per l'art. 167, non meramente traspositiva dei principi elaborati per l'art. 146.

4. I tre orientamenti giurisprudenziali in materia di silenzio-assenso endoprocedimentale.

L'ordinanza fotografa con chiarezza il panorama giurisprudenziale, articolato in tre distinti filoni interpretativi.

a) **Un primo orientamento** ritiene applicabile anche al procedimento paesaggistico (sia ordinario che postumo) **l'istituto del silenzio-assenso endoprocedimentale di cui all'art. 17-bis** della L. n. 241/1990. Tale tesi muove dal presupposto che il parere vincolante della Soprintendenza sia espressione di una **"cogestione attiva del vincolo" all'interno di una "decisione pluristrutturata"**. Di conseguenza, l'inerzia dell'organo statale equivarrebbe a un assenso tacito, consentendo all'amministrazione procedente di concludere favorevolmente il procedimento (*ex multis* sentenza n. 8610/2023);

b) **un secondo orientamento, intermedio**, pur escludendo la formazione del silenzio-assenso, ritiene che **il decorso del termine perentorio non determini la consumazione del potere della Soprintendenza, ma ne degradi gli effetti. Il parere tardivo, pertanto, perderebbe il suo carattere vincolante e dovrebbe essere autonomamente e motivatamente valutato dall'amministrazione procedente come un qualsiasi altro elemento istruttorio** (cfr. sentenza n. 3211/2024; Sentenza n. 7293/2022). Tale soluzione mira a contemperare la perentorietà del termine con l'esigenza di non privare il procedimento dell'apporto valutativo tecnico dell'organo di tutela;

c) **un terzo orientamento, a cui aderisce il Collegio remittente**, propende per una soluzione più rigorosa. L'inutile decorso del termine perentorio determinerebbe la **decadenza della Soprintendenza dal potere di vincolare l'amministrazione procedente alla decisione finale**. Residuerebbe unicamente la **possibilità di un intervento successivo**, inteso come **mero contributo partecipativo facoltativo e non vincolante**. Secondo questa lettura, la perentorietà del termine dovrebbe essere interpretata come estinzione del potere conformativo attribuito dalla legge all'organo statale. Tale orientamento è stato di recente sostenuto dallo

stesso Consiglio di Stato nelle sentenze n. 1437 del 22/11/2024 e n. 3211/2024).

5. La posizione del Collegio remittente: adesione alla tesi della "decadenza" dal potere vincolante

Come anticipato, la Sezione VII, pur demandando la decisione finale alla Plenaria, manifesta una chiara preferenza per il terzo orientamento, fondandola su argomenti di natura sistematica e teleologica.

L'argomento principale risiede nella **natura eccezionale e derogatoria della sanatoria paesaggistica**. Il Collegio osserva che ammettere la formazione di un silenzio-assenso, anche nelle ipotesi previste dall'art. 167 D.Lgs. 42/2004, significherebbe "**ampliare oltremodo i casi di sanatoria, contrariamente a quanto previsto dal comma 4**".

In particolare, la disposizione afferma che: "*L'autorità amministrativa competente accerta la compatibilità paesaggistica, secondo le procedure di cui al comma 5, nei seguenti casi:*

a) per i lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati;

b) per l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica;

c) per i lavori comunque configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'articolo 3 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380."

L'ordinanza ritiene che **la norma preveda una deroga eccezionale e di stretta interpretazione**, e che la sanatoria postuma debba essere esclusa quando l'intervento abbia comportato nuove superfici utili o nuovi volumi.

Ammettere l'operatività del meccanismo del silenzio assenso ex art. 17 bis L. 241/90, provocherebbe, secondo il Collegio, il **paradosso** per cui **interventi non sanabili sul piano sostanziale** (come nel caso di specie, trattandosi di opere comportanti nuovi volumi) **potrebbero essere regolarizzati "per silentium" in virtù di un'inerzia procedimentale**.

Questa lettura sarebbe oltremodo rafforzata da un'**osservazione comparativa**: sarebbe **irragionevole applicare il meccanismo del silenzio-assenso in materia paesaggistica, a tutela di valori costituzionali primari, quando la normativa sulla sanatoria edilizia "ordinaria" (art. 36 D.P.R. n. 380/2001) prevede, al contrario, un'ipotesi di silenzio-rigetto**.

Nella motivazione, il Collegio valorizza le conclusioni del **parere della Commissione speciale del Consiglio di Stato n. 1640/2016**, nel quale si precisa che: "*L'art. 17-bis si applica ai procedimenti con fase decisoria pluristrutturata. La disposizione richiede, quindi, che le due Amministrazioni (quella titolare del procedimento e quella interpellata) condividano la*

funzione decisoria, nel senso che entrambe devono essere titolari di una funzione decisoria sostanziale. **Nei casi in cui un'Amministrazione ha un ruolo meramente formale** (raccoglie e trasmette l'istanza all'Amministrazione unica decidente), **la decisione risulta monostrutturata**. In questo caso, infatti, come osserva la richiesta di parere, **non essendoci un'amministrazione co-decidente, il vero beneficiario del silenzio assenso sarebbe il privato, avendosi, quindi, un'ipotesi silenzio assenso nei rapporti (non endoprocedimentali, ma) con i privati**. Peraltro, considerato che il silenzio assenso nei rapporti con i privati è ormai **la regola, tranne i casi espressamente sottratti in base al comma 4 dell'art. 20, la tesi sostenuta nella richiesta di quesito avrebbe come effetto pratico soltanto quello di determinare un 'implicito' silenzio assenso in quei casi in cui l'art. 20 lo esclude espressamente**. Si avrebbe così, **in via interpretativa, la tacita abrogazione di norme espresse (escludenti il silenzio assenso), per di più poste a tutela di interessi pubblici primari...** Deve, quindi, escludersi che il nuovo silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni possa operare nei casi in cui l'atto di assenso sia chiesto da un'altra pubblica amministrazione non nel proprio interesse, ma nell'interesse del privato (destinatario finale dell'atto) che abbia presentato la relativa domanda tramite lo sportello unico. Non incide sull'applicabilità del nuovo istituto la circostanza, del tutto irrilevante, che l'istanza il privato la presenti direttamente o per il tramite di un'Amministrazione che si limita ad un ruolo di mera intermediazione, senza essere coinvolta, in qualità di autorità co-decidente, nel relativo procedimento".

Il Collegio richiama infine la **disposizione dell'art. 20, comma 4, della legge 7 agosto 1990, n. 241**, nella sua attuale formulazione che ha sancito **l'inapplicabilità della disciplina del silenzio-assenso ex art. 20 della L. n. 241 del 1990**, tra gli altri, agli atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico.

6. Profili critici e prospettive della futura decisione della Plenaria

La rimessione all'Adunanza Plenaria evidenzia **l'insostenibilità di un'applicazione meccanica e generalizzata del silenzio-assenso endoprocedimentale in un settore governato da principi di specialità e inderogabilità come quello paesaggistico**.

La tesi del silenzio-assenso, seppur funzionale a esigenze di semplificazione e celerità, appare **difficilmente compatibile con il rigore teleologico dell'art. 167**, in quanto rischierebbe di **vanificarne la ratio**, che è quella di consentire una regolarizzazione postuma solo per violazioni di minima entità, **trasformando un'inerzia procedimentale in un'implicita sanatoria sostanziale**.

Appaiono più coerenti con il sistema le soluzioni che, pur sanzionando l'inerzia della Soprintendenza, non determinano un automatico esito favorevole per l'istante.

Sia la tesi della **"degradazione" del parere a non vincolante** (Sentenza n. 3211/2024; Sentenza n. 7293/2022) sia quella, più radicale, della **"decadenza" dal potere** (cui aderisce l'ordinanza di rimessione), hanno il pregio di **responsabilizzare l'amministrazione procedente** (il Comune), che, **in assenza di un parere tempestivo e vincolante, diventa l'unico soggetto tenuto a compiere la valutazione finale di compatibilità paesaggistica**,

con l'onere di una motivazione rafforzata.

È, pertanto, auspicabile che l'Adunanza Plenaria, nel dirimere il contrasto, fornisca un'interpretazione che, **nel rispetto del dato letterale (la perentorietà del termine), sappia bilanciare l'efficienza amministrativa con l'imprescindibile esigenza di tutela del paesaggio, evitando che il silenzio dell'organo di tutela si traduca in una breccia nel sistema di protezione delineato dal legislatore.**

Publicato il 01/06/2026

N. 04354 /2026 REG.PROV.COLL.

N. 09205/2025 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 9205 del 2025, proposto da

Ministero della Cultura, Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per il Comune di Napoli, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale Dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi,12

contro

Palumbo Group S.p.A. in persona del legale rappresentante pro tempore rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Migliarotti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Comune di Napoli in persona del Sindaco pro tempore rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Andreottola e Annalisa Cuomo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Prima) n. 6622/2025

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Palumbo Group S.p.A. e del Comune di Napoli;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 maggio 2026 il Cons. Rosaria Maria Castorina e udito per le parti l'avvocato dello Stato Veronica Chiappiniello;

Viste le conclusioni delle parti appellate come da verbale;

1. Il giudizio di primo grado.

1.1. Con l'originario ricorso la Palumbo Group s.p.a., titolare di una concessione demaniale marittima di durata trentennale su beni ubicati sul pontile Vittorio Emanuele del Porto di Napoli, per lo svolgimento dell'attività di cantieristica e riparazioni navali, adiva il T.A.R. per la Campania al fine di ottenere l'annullamento del provvedimento di diniego di autorizzazione paesaggistica n.1 del 5 aprile 2022, prot. 266743 del 5 aprile 2022 per "tre strutture mobili in metallo – pontile Vittorio Emanuele – molo 40 – Via Calata Marinella – int. Porto" adottato dal Comune di Napoli, nonché del presupposto parere sfavorevole prot.13900-P del 22 dicembre 2020 adottato dalla Soprintendenza.

1.1. La società aveva installato sull'area in concessione tre capannoni retrattili funzionali all'esercizio della propria attività, di carattere temporaneo nel senso di transitorietà e precarietà funzionale al completamento delle commesse in corso, ovvero all'ultimazione del cantiere navale allestito per la realizzazione e il refit di Yacht. 1.2. Successivamente, in data 9 settembre 2019, presentava istanza di accertamento di compatibilità paesaggistica ai sensi dell'art.167 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n.42, ricadendo l'area oggetto di intervento in zona vincolata paesaggisticamente ai sensi dell'art. 142 d.lgs. 42/2004.

1.3. In data 4 giugno 2020, il Comune formulava alla Soprintendenza proposta favorevole di accertamento di compatibilità paesaggistica "a condizione del mantenimento temporaneo delle strutture per il tempo della concessione demaniale marittima".

1.4. In data 7 agosto 2020, la Soprintendenza richiedeva all'istante una integrazione istruttoria, che veniva trasmessa il 15 settembre successivo; in data 19 ottobre 2020, la Soprintendenza comunicava il preavviso di rigetto, rilevando "che sia il parere della CLP sia la proposta del Responsabile dell'Attività di Tutela Paesaggistica non hanno tenuto conto che tali strutture giacciono da circa 10/12 anni e che la temporaneità scaturisce dal vincolo della concessione demaniale del suolo e non dall'uso oggettivo dei manufatti. L'edificazione dei tre capannoni ha comportato un'ulteriore occupazione di aree libere residuali; tali strutture definite temporanee per morfologia e tipologia hanno contribuito di fatto ad intensificare la

barriera visiva del mare e hanno prodotto una diminuzione della qualità paesaggistica del sito protetto”.

1.5. Seguivano in data 3 novembre 2020 le osservazioni dell'istante, che venivano considerate inidonee a superare il preavviso di parere negativo, non contenendo elementi e/o informazioni aggiuntive tali da condurre a considerazioni diverse da quelle già comunicate. Infine, in data 22 dicembre 2020, la Soprintendenza provvedeva ad emettere il parere negativo, oggetto dell'impugnazione in primo grado.

2. La sentenza del T.A.R.

Il T.A.R per la Campania, con la sentenza n. 6622 del 9 ottobre 2025, notificata in pari data, ha accolto il ricorso ritenendo fondata la censura afferente alla violazione dell'art. 167, comma 5, d.lgs. n. 42/2004 in quanto il parere della Soprintendenza – pur senza considerare il termine intercorso fra la richiesta di integrazione istruttoria formulata il 7 agosto 2000 e l'adempimento di tale richiesta da parte della ricorrente, intervenuta il 15 settembre 2020 – era giunto tardivamente rispetto al “termine perentorio di novanta giorni” previsto dal comma 5 dell'art.167 del codice citato, superato già alla data della notificazione del preavviso di rigetto.

Secondo il primo Giudice, in particolare:

- l'Amministrazione avrebbe erroneamente omissso di considerare l'ormai avvenuta formazione del silenzio-assenso in relazione al parere della Soprintendenza ai sensi dell'articolo 17-bis della legge n. 241 del 1990;
- il diniego di autorizzazione paesaggistica del 5 aprile 2022 sarebbe inoltre illegittimo per essersi il Comune limitato a prendere atto del parere tardivamente reso dalla Soprintendenza.

3. Il giudizio di appello.

Con l'unico motivo di appello il Ministero della Cultura eccepisce la violazione dell'art. 167, comma 5, D.lgs. n. 42 del 2004.

Lamenta che l'estensione dell'istituto del silenzio-assenso ai procedimenti ex art. 167 D.lgs. n. 42/2004 andrebbe a tradire la ratio sottesa al procedimento autorizzatorio in oggetto. Infatti l'art. 167 D.lgs. 42/2004, nella sua attuale formulazione, sancisce la regola generale della non sanabilità ex post degli abusi, sia sostanziali che formali. Tuttavia, nei soli casi previsti dall'art. 167 comma 4, lett. a), b) e c) del D.lgs. 42/2004 il legislatore ha previsto, eccezionalmente per i c.d. “abusi minori”, che l'autorità amministrativa competente possa accertarne ex post la compatibilità paesaggistica.

Evidenzia che, ritenere ogni qualvolta siano decorsi i termini di cui al comma 5, il silenzio equivalga ad assenso dell'Amministrazione deputata alla tutela paesaggistica, significherebbe ampliare oltremodo i casi di sanatoria, contrariamente a quanto previsto dal comma 4.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Napoli e la Palumbo Group s.p.a.

4. Il contesto normativo.

4.1. L'art. 146 del d.lgs. n. 42/2004, sancisce il principio di necessaria anteriorità dell'autorizzazione paesaggistica rispetto alla realizzazione degli interventi edilizi in area vincolata.

In particolare, il comma 2 vieta l'avvio dei lavori in assenza del previo titolo paesaggistico, configurando un obbligo di astensione in capo al privato.

Il comma 5 dell'art. 146 prevede: Sull'istanza di autorizzazione paesaggistica si pronuncia la regione, dopo avere acquisito il parere vincolante del soprintendente in relazione agli interventi da eseguirsi su immobili ed aree sottoposti a tutela dalla legge o in base alla legge, ai sensi del comma 1, salvo quanto disposto all'articolo 143, commi 4 e 5. Il parere del Soprintendente..... assume natura obbligatoria non vincolante ed è reso nel rispetto delle previsioni e delle prescrizioni del piano paesaggistico, entro il termine di quarantacinque giorni dalla ricezione degli atti, decorsi i quali l'amministrazione competente provvede sulla domanda di autorizzazione.

4.2. In via eccezionale, il legislatore ha previsto la possibilità di una valutazione postuma introducendo l'art. 167 del d.lgs. n. 42/2004, che disciplina l'accertamento di compatibilità paesaggistica. Si tratta, tuttavia, di una deroga di stretta interpretazione, ammessa solo in presenza di specifiche condizioni oggettive. Il comma 4 dell'art. 167 citato, infatti, individua tassativamente i casi in cui l'autorizzazione paesaggistica postuma è consentita, escludendola espressamente quando l'intervento abbia comportato la creazione di nuove superfici utili o nuovi volumi, ovvero l'aumento di quelli legittimamente esistenti, salvo le ipotesi di manutenzione ordinaria o straordinaria e l'impiego di materiali difformi.

L'art. 167, comma 5, d.lgs. n. 42/2004 prevede che: "L'autorità competente si pronuncia sulla domanda entro il termine perentorio di centottanta giorni, previo parere vincolante della soprintendenza da rendersi entro il termine perentorio di novanta giorni". La norma nulla dispone in ordine alle conseguenze derivanti dalla violazione del predetto termine.

Il procedimento di cui all'art. 167 d.lgs. n. 42/2004 differisce, dunque, rispetto al procedimento ordinario di cui all'art. 146 d.lgs. n. 42/2004.

L'art. 146 del d.lgs. 42/2004 prevede, infatti, che decorso inutilmente il termine di 45 giorni, l'Amministrazione competente provvede comunque sulla domanda di autorizzazione, mentre identica previsione non è contenuta nella norma di cui all'art. 167.

Inoltre il procedimento di accertamento della compatibilità paesaggistica ex art. 167 d.lgs. n. 42/2004 non prevede una proposta o schema di provvedimento formulata dal Comune e rivolta alla Soprintendenza, mentre l'art. 146, comma 7, del D.lgs. n. 42/2004 prevede che, nel procedimento di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica preventiva ai lavori, il Comune formuli alla Soprintendenza una proposta di provvedimento.

4.3. Ai sensi dell'art. 36 del DPR 380/2001 ultimo comma "sulla richiesta di permesso in

sanatoria il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale si pronuncia con adeguata motivazione, entro sessanta giorni decorsi i quali la richiesta si intende rifiutata”.

5. Sul piano procedimentale, vengono in rilievo anche le disposizioni della legge n.

241/1990.

5.1. L'art. 17-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241 (introdotto dall'art. 3 della legge 7 agosto 2015, n. 124) ha previsto e disciplinato, come istituto di applicazione generale, il “silenzio-assenso tra amministrazioni pubbliche”.

Come rilevato nel parere n. 1640 del 23 giugno 2016 reso dalla Commissione speciale del Consiglio di Stato alla Presidenza del Consiglio sulla stessa disposizione, tale istituto costituisce un “nuovo paradigma” applicabile in tutti i casi in cui il procedimento amministrativo si deve concludere con una decisione ‘pluristrutturata’ (nel senso che la decisione finale da parte dell’Amministrazione precedente richiede per legge l’assenso vincolante di un’altra Amministrazione). Di conseguenza, il silenzio dell’Amministrazione interpellata, che rimanga inerte non esternando alcuna volontà, non ha più l’effetto di precludere l’adozione del provvedimento finale ma è, al contrario, equiparato ope legis a un atto di assenso e consente all’Amministrazione precedente l’adozione del provvedimento conclusivo. Il parere chiarisce che, pur essendo un istituto di carattere generale, il silenzio-assenso non può dunque trovare applicazione nei procedimenti nei quali il rapporto intersoggettivo tra pubbliche amministrazioni si inserisce in un procedimento ad istanza di parte: “Con riferimento ai procedimenti ad iniziativa di parte che si svolgono presso un’amministrazione competente a ricevere la domanda del privato,

ma rispetto ai quali la competenza sostanziale è di altra amministrazione, gli argomenti sostenuti nella richiesta di quesito a favore della tesi ampliativa non appaiono convincenti. L’art. 17-bis si applica ai procedimenti con fase decisoria pluristrutturata. La disposizione richiede, quindi, che le due Amministrazioni (quella titolare del procedimento e quella interpellata) condividano la funzione decisoria, nel senso che entrambe devono essere titolari di una funzione decisoria sostanziale.

Nei casi in cui un’Amministrazione ha un ruolo meramente formale (raccoglie e trasmette l’istanza all’Amministrazione unica decidente), la decisione risulta monostrutturata. In questo caso, infatti, come osserva la richiesta di parere, non essendoci un’amministrazione co-decidente, il vero beneficiario del silenzio assenso sarebbe il privato, avendosi, quindi, un’ipotesi silenzio assenso nei rapporti (non endoprocedimentali, ma) con i privati. Peraltro, considerato che il silenzio assenso nei rapporti con i privati è ormai la regola, tranne i casi espressamente sottratti in base al comma 4 dell’art. 20, la tesi sostenuta nella richiesta di quesito avrebbe come effetto pratico soltanto quello di determinare un ‘implicito’ silenzio assenso in quei casi in cui l’art. 20 lo esclude espressamente.

Si avrebbe così, in via interpretativa, la tacita abrogazione di norme espresse (escludenti il silenzio assenso), per di più poste a tutela di interessi pubblici primari... Deve, quindi, escludersi che il nuovo silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni possa operare nei casi in cui l’atto

di assenso sia chiesto da un'altra pubblica amministrazione non nel proprio interesse, ma nell'interesse del privato (destinatario finale dell'atto) che abbia presentato la relativa domanda tramite lo sportello unico.

Non incide sull'applicabilità del nuovo istituto la circostanza, del tutto irrilevante, che l'istanza il privato la presenti direttamente o per il tramite di un'Amministrazione che si limita ad un ruolo di mera intermediazione, senza essere coinvolta, in qualità di autorità co-decedente, nel relativo procedimento".

5.2. Occorre, inoltre, richiamare la disposizione dell'art. 20, comma 4, della legge 7 agosto 1990, n. 241, nella sua attuale formulazione che ha sancito l'inapplicabilità della disciplina del silenzio-assenso ex art. 20 della l. n. 241 del 1990 agli atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico, l'ambiente, la tutela dal rischio idrogeologico, la difesa nazionale, la pubblica sicurezza, 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, ai casi in cui la legge qualifica il silenzio dell'amministrazione come rigetto dell'istanza, nonché agli atti e procedimenti individuati con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per la funzione pubblica, di concerto con i Ministri competenti.

5.3. In generale, poi, l'art. 2, co 8bis della legge 241/1990 sancisce l'inefficacia degli atti postumi una volta che si sia formato un silenzio significativo.

6. La giurisprudenza in tema di rapporti tra l'art. 17 bis della legge n. 241/1990 e l'autorizzazione paesaggistica (sia preventiva – art. 146 del D.lgs. 42/2004 – sia successiva – ivi, art. 167 -): il contrasto.

6.1. Secondo un primo orientamento il Consiglio di Stato (Cons. Stato, sez. V, 14 gennaio 2022, n. 255; idem, sez. IV, 14 luglio 2020, n. 4559; idem Sez. VI, 1 ottobre 2019, n. 6556) muovendo dalla premessa che tutti i pareri vincolanti partecipano alla formazione di un provvedimento finale pluristrutturato, in quanto la decisione dell'amministrazione precedente richiede per legge l'assenso vincolante di un'altra amministrazione, individua nel parere della Soprintendenza l'espressione di una cogestione attiva del vincolo paesaggistico. A tali pareri si applicherebbe pertanto l'art. 17-bis della l. n. 241/1990, diversamente che ai pareri consultivi (non vincolanti),

che restano assoggettati alla disciplina di cui agli artt. 16 e 17.

6.2. Successivamente, con sentenza n. 4765/2020, sez. IV, il Consiglio di Stato ha, invece, escluso l'applicabilità del silenzio interprocedimentale all'autorizzazione paesaggistica preventiva in ragione di due ordini di argomentazioni.

Innanzitutto, l'istituto disciplinato dall'art. 17-bis della l. n. 241/1990 non potrebbe trovare applicazione nei procedimenti nei quali il rapporto intersoggettivo tra pubbliche amministrazioni si inserisce in un procedimento ad istanza di parte ed il procedimento disciplinato dall'art. 146 del d. lgs. n. 42/2004, "al di là della effettiva natura pluristrutturata della procedura relativa alla

autorizzazione paesaggistica”, è attivato ad istanza di una parte privata.

Il secondo ordine di argomentazioni muove dall'interpretazione dell'art. 146 del Codice il quale ha previsto che l'atto conclusivo del procedimento (l'autorizzazione paesaggistica ovvero il diniego di essa) rimanga un 'provvedimento monostrutturato', riferibile alla autorità che emana l'atto finale.

Tali argomenti sono stati integralmente confermati dalla sentenza della quarta sezione del Consiglio di Stato n. 2548/2022.ù

6.2. Con sentenza, sez. VI n. 7293/2022 il Consiglio di Stato pur affermando l'inapplicabilità del silenzio tra amministrazioni al procedimento di autorizzazione paesaggistica, ha mutato l'impianto motivazionale.

La sentenza è relativa ad un'istanza di accertamento di compatibilità paesaggistica di opere già in

parte eseguite in assenza e/o in difformità dai titoli autorizzativi, ai sensi dell'art. 167 del Codice, ma affronta il tema dell'applicabilità dell'istituto del silenzio tra amministrazioni anche nel procedimento disciplinato dall'art. 146 dello stesso decreto.

Il Giudice d'appello fonda il proprio giudizio di inapplicabilità del meccanismo del silenzio interamministrativo sulla natura vincolante del parere della Soprintendenza, da rendersi entro un termine espressamente qualificato perentorio, decorso il quale l'organo statale decade dal suo potere di conformare la decisione dell'amministrazione procedente, ma non dal potere di intervenire nel procedimento per fornire il proprio contributo partecipativo, ponendo in essere un atto non obbligatorio e non vincolante. In particolare, la natura vincolante del parere porta la sentenza a ritenere che non si formi nel procedimento di compatibilità paesaggistica, di cui all'art. 167, come parimenti nel procedimento di autorizzazione preventiva, di cui all'art. 146, la decisione pluristrutturata richiesta dall'art. 17-bis l. n.241/1990 perché operi il silenzio tra amministrazioni.

6.3. Affrontando il tema del silenzio della Soprintendenza nella conferenza di servizi e, ritenendolo strettamente correlato a quello dell'applicabilità al procedimento di autorizzazione paesaggistica dell'art. 17-bis, l. n. 241/1990, il Consiglio di Stato (sez. IV, 2 ottobre 2023, n. 8610)

ha riaffermato il precedente orientamento sulla formazione del silenzio assenso (Cons. Stato, sez. V, 14 gennaio 2022, n. 255; idem, sez. IV, 14 luglio 2020, n. 4559; idem Sez. VI, 1 ottobre 2019, n. 6556)), evidenziando il definitivo superamento dell'indirizzo interpretativo contrario all'applicazione del silenzio assenso orizzontale al parere paesaggistico, dalla modifica apportata

all'articolo 2 della legge n. 241 del 1990 dall'articolo 12, comma 1, lett. a), n. 2), del decreto-legge n. 76 del 2020, e alla introduzione del nuovo comma 8-bis. In senso conforme quest'ultima pronuncia si sono espressi anche recentemente Cons. Stato, sez. VII, 2 febbraio

2024, n. 1093; Cons. Stato, IV, 22 aprile 2025, n. 3464 e Cons. Stato, sez. IV n.2021/2026.

6.4 A questi primi due orientamenti se ne è aggiunto più recentemente un terzo il quale ha affermato che l'inutile decorrenza del termine perentorio di novanta giorni ex art. 167, comma 5, D. Lgs. n. 42/04 determina - 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 impedirebbe all'organo statale di intervenire nel procedimento per fornire il proprio contributo partecipativo, ponendo in essere un atto non obbligatorio e non vincolante. (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; Cons. Stato, I, 22 novembre 2024 n.1437).

Tale interpretazione sarebbe maggiormente idonea a garantire la coerenza con il dato positivo, in quanto l'inutile decorrenza del termine perentorio non consentirebbe la persistenza in capo alla Soprintendenza del potere di esprimere un parere obbligatorio e vincolante conferito dalla norma primaria e soddisferebbe le esigenze di tempestività dell'azione amministrativa, che deve essere proseguita anche in assenza del parere tempestivo di competenza della Soprintendenza (ormai non più obbligatorio e vincolante, una volta manifestatasi l'inerzia dell'organo statale).

Al contempo consentirebbe di realizzare le esigenze di tutela paesaggistica, perdurando in materia la competenza istituzionale della Soprintendenza, assicurando e una coerenza degli indirizzi interpretativi formati in materia di valutazione della compatibilità paesaggistica, sia preventiva ex art. 146 D. Lgs. n. 42/2004, sia postuma ai sensi dell'art. 167 D. lgs. n. 42/2004 (in senso conforme Cons. Stato, VI n. 3211/2024; Cons. Stato, VII. n. 1498/2026).

7. Osserva il Collegio remittente, aderendo all'orientamento ultimo citato che, diversamente opinando sul valore del silenzio, si arriverebbe alla conclusione che, nelle sanatorie 'ordinarie' (cioè quelle disciplinate dal d.P.R. 380/2001, art. 36) opererebbe il regime del silenzio-rigetto, mentre quando vengono in rilievo valori costituzionalmente protetti (quali quelli paesaggistici e ambientali), il silenzio dell'amministrazione avrebbe valore di silenzio assenso.

Nel caso a mano è pacifico che gli interventi abusivi realizzati dalla ricorrente in primo grado non fossero sanabili ex post dal punto di vista paesistico (in quanto forieri di nuovi volumi, e quindi espressamente esclusi dalla sanabilità ex art. 167, co. 4). Il riconoscimento del valore di assenso al silenzio della Soprintendenza ammetterebbe invece la sanabilità 'per silentium' di interventi altrimenti non sanabili.

7.1 L'art 17 bis, cit., introduce un silenzio assenso endoprocedimentale, con effetti all'interno di un procedimento amministrativo, come fatto equivalente alla valutazione, da parte delle autorità interpellate, circa la sussistenza di elementi contrari all'adozione e al contenuto del provvedimento prospettato dall'autorità decidente.

Tale silenzio si differenzia, pertanto, da quello 'provvedimentale' operante per l'inerzia dell'Amministrazione nei procedimenti ad istanza di parte, nei quali, allo scadere del termine per la conclusione del procedimento, il privato otterrebbe l'effetto utile previsto dalla norma di

riferimento.

Questa conseguenza all'inerzia dell'Amministrazione, applicata al rapporto verticale amministrazione/privato sembrerebbe essere disciplinata ancora oggi dall'art. 20, l. n. 241/1990, il quale, tra le sue specificità, contempla al c. 4 l'espressa esclusione del silenzio assenso nei procedimenti ad istanza di parte riguardanti i cd. interessi sensibili, tra cui la tutela dei beni culturali, ai quali, invece, l'art. 17-bis, c. 3, cit., applica il silenzio assenso tra Amministrazioni.

8. Per quanto sopra evidenziato, la questione del silenzio della Soprintendenza sulla compatibilità paesaggistica, sia preventiva ex art. 146 D. Lgs. n. 42/2004, sia postuma ai sensi dell'art. 167 D. Lgs. n. 42/2004 è stata, dunque, oggetto di divergenti soluzioni interpretative da parte del giudice amministrativo, dando luogo ad un contrasto in seno a questo Consiglio di Stato. Di qui la necessità di un chiarimento interpretativo dell'Adunanza Plenaria ai sensi dell'art. 99, comma 1, c.p.a., sia pure entro i limiti della questione che qui viene in rilievo (limitata alla portata applicativa dell'articolo 167, cit.)

9. Il quesito

Alla luce di quanto sopra esposto la Sezione rimette l'affare alla Adunanza Plenaria la quale dovrà in particolare decidere come deve essere valutato il silenzio della Soprintendenza sulla compatibilità paesaggistica ai sensi dell'art. 167 D. Lgs. n. 42/2004 nel caso in cui, dopo l'inutile decorso del termine di novanta giorni – che la legge qualifica come perentorio -, la Soprintendenza abbia comunque adottato un parere di contenuto negativo.

Si rimette all'Adunanza Plenaria, comunque, la decisione su tutte le questioni controverse, salve le successive determinazioni di questa sul prosieguo del giudizio anche ai sensi dell'art. 99, comma 4, c.p.a.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima) non definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, ne dispone il deferimento all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato.

Manda alla segreteria della sezione per gli adempimenti di competenza, e, in particolare, per la trasmissione del fascicolo di causa e della presente ordinanza al segretario incaricato di assistere all'Adunanza Plenaria.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 maggio 2026 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Contessa, Presidente

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Daniela Di Carlo, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere

Rosaria Maria Castorina, Consigliere, Estensore