
RIVISTA GIURIDICA DI URBANISTICA

| Diritto e Territorio

Di particolare interesse:
Consumo di suolo e paesaggio



DIRETTA DA
Gherardo Bergonzini
Patrizia Marzaro

ME
MAGGIOLI
EDITORE

ISSN 0394-8420

RIVISTA GIURIDICA DI URBANISTICA

| Diritto e Territorio

Di particolare interesse:
Consumo di suolo e paesaggio agrario



DIRETTA DA
Gherardo Bergonzini
Patrizia Marzaro

ME
MAGGIOLI
EDITORE

RIVISTA GIURIDICA DI URBANISTICA

Trimestrale di giurisprudenza, dottrina e legislazione

Direttori

GHERARDO BERGONZINI

Università di Padova

PATRIZIA MARZARO

Università di Padova

Direttore responsabile

MANLIO MAGGIOLI

Consiglio di direzione

SANDRO AMOROSINO (*Università "Uninettuno"*), **ANTONIO BARTOLINI** (*Università di Perugia*), **GHERARDO BERGONZINI**, **MARIO BERTOLISSI** (*Università di Padova*), **GIAN FRANCO CARTEI** (*Università di Firenze*), **ALDO CHECCHINI** (*Università di Padova*), **PAOLA CHIRULLI** (*Università di Roma "La Sapienza"*), **LUCA DE LUCIA** (*Università di Salerno*), **DARIA DE PRETIS** (*Università di Trento*), **ROSARIO FERRARA** (*Università di Torino*), **VITTORIO GASPARINI CASARI** (*Università di Modena e Reggio Emilia*), **GUIDO GRECO** (*Università di Milano*), **FRANCESCO MANGANARO** (*Università Mediterranea di Reggio Calabria*), **PATRIZIA MARZARO**, **GIORGIO PAGLIARI** (*Università di Parma*), **MARGHERITA RAMAJOLI** (*Università di Milano Bicocca*), **ALBERTO ROCCELLA** (*Università di Milano*), **GIROLAMO SCIULLO** (*Università di Bologna*), **ALDO TRAVI** (*Università "Cattolica del Sacro Cuore" di Milano*)

Comitato Scientifico

ENRICO MARIO AMBROSETTI (*Università di Padova*), **ALBERTO AZZENA** (*Università di Pisa*), **SERGIO BARTOLE** (*Università di Trieste*), **MARINO BREGANZE** (*Università di Padova*), **ELENA BUOSO** (*Università di Padova*), **ALESSANDRO CALEGARI** (*Università di Padova*), **ANTONIO CARULLO** (*Università di Bologna*), **DANIELE CORLETTI** (*Università di Padova*), **GIULIO CORREALE** (*Università di Roma "La Sapienza"*), **GUIDO CORSO** (*Università di Roma Tre*), **ALESSANDRO CROSETTI** (*Università di Torino*), **GIAN CANDIDO DE MARTIN** (*LUISS di Roma*), **GIULIO GHETTI** (*Università di Bologna*), **ANNALaura GIANNELLI** (*Università "Giustino Fortunato"*), **ALESSIO LANZI** (*Università di Milano – Bicocca*), **FRANCO PELLIZZER** (*Università di Ferrara*), **GIUSEPPE PERICU** (*Università di Genova*), **ALBERTO ROMANO** (*Università di Roma "La Sapienza"*), **NAZARENO SAITTA** (*Università di Messina*), **GIOVANNI ANTONIO SALA** (*Università di Verona*), **CLEMENTE PIO SANTACROCE** (*Università di Padova*), **CRISTINA VIDETTA** (*Università di Torino*)

Comitato Scientifico Internazionale

VICENÇ AGUADO (*Università di Barcellona*), **JEAN BERNARD AUBY** (*Università di Parigi-Sciences Po.*), **RALF BRINKTRINE** (*Università di Würzburg*), **BELEN NOGUERA** (*Università di Barcellona*), **VERA PARISIO** (*Università di Brescia*), **THIERRY TANQUEREL** (*Università di Ginevra*), **KARL WEBER** (*Università di Innsbruck*)

I contenuti pubblicati in questa Rivista sono sottoposti a procedura di peer review in forma completamente anonima

Il contributo deve essere inviato in file .doc alla Redazione o alla Direzione unitamente ai dati personali dell'Autore (qualifica professionale e recapiti) e a un breve *abstract* in italiano e in inglese.

I contributi scientifici e le note a sentenza sono valutati da almeno un *referee*, italiano o straniero, esperto della materia o del tema oggetto dello scritto medesimo (*double blind peer review*).

Direzione

Presso il Dipartimento di diritto pubblico, internazionale e comunitario dell'Università degli Studi di Padova

Via VIII Febbraio, 2 – 35122 Padova

Tel. 049/8273391 Fax 8273359 E-mail: gherardo.bergonzini@unipd.it; patrizia.marzaro@unipd.it

Redazione

Tel. 049/8273389 Fax 8273359

Direzione Amministrazione e Diffusione

Maggioli Editore
presso c.p.o. Rimini
Via Coriano, 58 – 47924 Rimini
Tel. 0541/628111 – Fax 0541/622100
Maggioli Editore è un marchio Maggioli Spa
Servizio Abbonamenti
Tel. 0541/628242 – Fax 0541/624457
E-mail: abbonamenti@maggioli.it
www.periodicimaggioli.it

MAGGIOLI ADV

Concessionaria di pubblicità per Maggioli Spa
Via Del Carpino, 8
47822 Santarcangelo di Romagna (RN)
Tel. 0541/628439 – Fax 0541/624887
E-mail: maggioliadv@maggioli.it
www.maggioliadv.it

FILIALI

Milano
Via F. Albani, 21 – 20149 Milano
Tel. 02/4845811 – Fax 02/48517108
Bologna
Galleria del Pincio, Piazza VIII Agosto, 1 – 40126 Bologna
Tel. 051/229439-228676 – Fax 051/262036
Roma
Piazza delle Muse, 8 – 00197 Roma
Tel. 06/5896600-58301292 – Fax 06/5882342
Bruxelles
Avenue d'Auderghem, 68 – Bruxelles – Belgium
Tel. +32 27422821
e.mail: international@maggioli.it

Registrazione presso il Tribunale di Rimini del 19 novembre 1984 al n. 264

Maggioli Spa
Azienda con Sistema Qualità certificato ISO 9001:2008
Iscritta al registro operatori della comunicazione

Stampa, Maggioli Spa – Stabilimento di Santarcangelo di Romagna

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO 2018

Prezzi di abbonamento della “Rivista Giuridica di Urbanistica”:

- ANNUALE: euro 256,00.
Prezzo promozionale per liberi professionisti euro 178,00
Formato digitale (PDF) euro 125,00 + Iva

Il prezzo di una copia della rivista è di euro 75,00

Il prezzo di una copia arretrata della rivista è di euro 80,00.

I prezzi sopra indicati, se non diversamente indicato, si intendono Iva inclusa.

Il pagamento dell'abbonamento deve essere effettuato con bollettino di c.c.p. n. 31666589 intestato a Maggioli Spa Periodici – Via Del Carpino, 8 – 47822 Santarcangelo di Romagna (RN).

La rivista è disponibile anche nelle migliori librerie.

L'abbonamento decorre dal 1° gennaio con diritto al ricevimento dei fascicoli arretrati ed avrà validità per un anno.

La casa editrice comunque, al fine di garantire la continuità del servizio, in mancanza di esplicita revoca, da comunicarsi in forma scritta entro il termine di 45 giorni successivi alla scadenza dell'abbonamento, si riserva di inviare il periodico anche per il periodo successivo. La disdetta non è comunque valida se l'abbonato non è in regola con i pagamenti. Il rifiuto o la restituzione dei fascicoli della rivista non costituiscono disdetta dell'abbonamento a nessun effetto.

I fascicoli non pervenuti possono essere richiesti dall'abbonato non oltre 20 giorni dopo la ricezione del numero successivo.

Inviare i manoscritti, riviste in cambio e libri da recensire, possibilmente in duplice copia, alla direzione o alla redazione di “Rivista giuridica di urbanistica”. I manoscritti non pubblicati non si restituiscono.

TUTTI I DIRITTI RISERVATI

È vietata la riproduzione, anche parziale, del materiale pubblicato senza autorizzazione dell'Editore.

Le opinioni espresse negli articoli appartengono ai singoli autori, dei quali si rispetta la libertà di giudizio, lasciandoli responsabili dei loro scritti.

L'autore garantisce la paternità dei contenuti inviati all'Editore manlevando quest'ultimo da ogni eventuale richiesta di risarcimento danni proveniente da terzi che dovessero rivendicare diritti su tali contenuti.

www.periodicimaggioli.it

Tutti gli articoli e i servizi on line inclusi sono disponibili su

www.periodicimaggioli.it

Rinnovato nella grafica e arricchito nei contenuti.

Vieni a scoprire tutte le novità!

Hanno collaborato a questo numero 4/17:

SANDRO AMOROSINO, già Professore ordinario di diritto dell'economia presso l'Università degli studi di Roma "La Sapienza", professore straordinario di diritto amministrativo presso l'Università Telematica Internazionale Uninettuno.

TOMMASO BONETTI, Ricercatore di diritto amministrativo presso il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Alma Mater Studiorum - Università di Bologna.

LUCA DE LUCIA, Professore ordinario di diritto amministrativo nel Dipartimento di Scienze politiche, sociali e della comunicazione dell'Università degli studi di Salerno.

CLARA SILVANO, Dottoranda di ricerca in giurisprudenza, presso il Dipartimento di diritto pubblico, internazionale e comunitario dell'Università degli studi di Padova

PAOLO STELLA RICHTER, Emerito di diritto amministrativo della Università degli studi di Roma "La Sapienza", Presidente AIDU - Associazione italiana di diritto urbanistico

GABRIELE TORELLI, Assegnista di ricerca in Diritto amministrativo nell'Università IUAV di Venezia.

Indice n. 4/2017

SOMMARIO

PARTE PRIMA – APPROFONDIMENTO

CONSUMO DI SUOLO E PAESAGGIO AGRARIO

SANDRO AMOROSINO, <i>Viticultura e tutela del paesaggio agrario</i>	Pag. 586
LUCA DE LUCIA, <i>Il contenimento di consumo di suolo in Veneto</i>	» 597
PAOLO STELLA RICHTER, <i>Costruire sul costruito e tutela dell'architettura contemporanea</i>	» 614

PARTE SECONDA – NOTE, CONTRIBUTI E COMMENTI

CLARA SILVANO, <i>Silenzio-assenso e interesse ambientale tra orientamenti giurisprudenziali e scelte del legislatore</i>	» 620
GABRIELE TORELLI, <i>Strumenti giuridici di natura consensuale per la tutela e valorizzazione dell'area protetta: il caso dei contratti territoriali</i>	» 672

PARTE TERZA – RECENSIONI

TOMMASO BONETTI, Recensione al volume a cura di F. DI LASCIO, F. GIGLIONI, <i>La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributo al diritto delle città</i> , Bologna, 2017.....	» 705
---	-------

INDICE ANALITICO

ACCORDI E CONVENZIONI

Programmazione negoziata – Contratti territoriali – Artt.14 e 15 d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 – Natura contrattuale e convenzionale – Accordi ex art. 11, l. n. 241 del 1990 – Differenze – Valorizzazione delle aree protette – Legge n. 394 del 1991 – Attività economiche e problematiche pianificatorie – Imprenditore agricolo.....	» 672
---	-------

AMBIENTE

Tutela – Interesse ambientale – Silenzio-assenso – Art. 17 *bis* della legge n. 241 del 1990 – Silenzio assenso orizzontale – Interessi sensibili – Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 17 del 2016..... Pag. 620

AREE PROTETTE

Legge n. 394 del 1991 – Art. 13 – Nulla osta ambientale – Silenzio-assenso – Art. 20 legge n. 241 del 1990 – Contrasto normativo – Criticità – Consiglio di Stato -Adunanza Plenaria n. 17 del 2016..... » 620

Legge n. 394 del 1991 – Tutela – Valorizzazione – Programmazione negoziata – Imprenditore agricolo – Contratti territoriali – Artt.14 e 15 d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 – Natura contrattuale e convenzionale – Attività economiche e problematiche pianificatorie – Piano del parco e piano paesaggistico – Rapporto..... » 672

AUTORIZZAZIONE PAESAGGISTICA

Silenzio-assenso – Artt. 17 *bis* e 20 della legge n. 241 del 1990 – Applicabilità – Interessi sensibili – Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 17 del 2016 – Criticità..... » 620

Viticultura – Agricoltura e paesaggio – Tutela del paesaggio viticolo – Valorizzazione del paesaggio viticolo..... » 586

BENI CULTURALI

Tutela dei – Beni immobili – Opera di autori viventi o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni – Non soggetti a tutela – Art. 10, comma 5, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 – Critica – Attività di riabilitazione urbana..... » 614

CONSIGLIO DI STATO

Adunanza Plenaria n. 17 del 2016 – Silenzio-assenso – Interessi sensibili – Artt. 17 *bis* e 20 della legge n. 241 del 1990 – Silenzio assenso orizzontale – Autorizzazione paesaggistica – Nulla osta ambientale – Criticità..... » 620

CONSUMO DI SUOLO

Legge regionale del Veneto 6 giugno 2017, n. 14 – Altre leggi regionali – Confronto – Rapporto ISPRA..... » 597

Rigenerazione e recupero del costruito – Tutela dei beni culturali – Beni immobili – Opera di autori viventi o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni – Non soggetti a tutela – Art. 10, comma 5, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 – Critica..... » 614

DIRITTI EDIFICATORI

Legge regionale del Veneto 6 giugno 2017, n. 14 – Contrasto del consumo di suolo – Altre leggi regionali..... » 597

PAESAGGIO

Autorizzazione paesaggistica – Silenzio-assenso – Artt. 17-*bis* e 20 della legge n. 241 del 1990 – Interessi sensibili – Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 17 del 2016 – Criticità..... » 620

Viticultura – Agricoltura e paesaggio – Tutela del paesaggio viticolo – Valorizzazione del paesaggio viticolo	Pag. 586
PEREQUAZIONE	
Crediti edificatori – Legge regionale del Veneto 6 giugno 2017, n. 14.....	» 597
PIANIFICAZIONE DI SETTORE	
Piano del parco – Aree protette – Legge n. 394 del 1991 – Tutela – Valorizzazione – Programmazione negoziata – Contratti territoriali – Artt.14 e 15 d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 – Attività economiche e problematiche pianificatorie – Rapporti con il piano paesaggistico – Imprenditore agricolo	» 672
Piani di sviluppo rurale regionali – Piano paesaggistico – Viticultura – Agricoltura e paesaggio – Tutela del paesaggio viticolo – Valorizzazione del paesaggio viticolo.....	» 586
PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO	
Programmazione negoziata – Contratti territoriali – Artt.14 e 15 d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 – Natura contrattuale e convenzionale – Accordi ex art. 11, l. n. 241 del 1990 – Differenze – Tutela e valorizzazione delle aree protette – Legge n. 394 del 1991 – Attività economiche e problematiche pianificatorie	» 672
Silenzio-assenso – Artt. 17 <i>bis</i> e 20 della legge n. 241 del 1990 – Silenzio assenso orizzontale – Interessi sensibili – Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 17 del 2016 – Autorizzazione paesaggistica – Nulla osta ambientale – Criticità.....	» 620
REGIONI	
Legge regionale del Veneto 6 giugno 2017, n. 14 – Contenimento del consumo di suolo – Perequazione – Copianificazione – Altre leggi regionali – Confronto – Rapporto ISPRA	» 597
Piani di sviluppo rurale regionali – Viticultura – Agricoltura e paesaggio – Tutela del paesaggio viticolo – Valorizzazione del paesaggio viticolo	» 586
SILENZIO ASSENSO	
Legge n. 241 del 1990 – Art. 17 <i>bis</i> – Art. 20 – Silenzio assenso orizzontale – Interessi sensibili – Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 17 del 2016 – Autorizzazione paesaggistica – Nulla osta ambientale – Criticità.....	» 620
VENETO	
Legge regionale del Veneto 6 giugno 2017, n. 14 – Contenimento del consumo di suolo – Perequazione – Copianificazione – Altre leggi regionali – Confronto – Rapporto ISPRA	» 597

APPROFONDIMENTO

**Consumo di suolo
e paesaggio agrario**

Viticultura e tutela del paesaggio agrario*

di SANDRO AMOROSINO

SOMMARIO: 1. La civiltà del vino tra agricoltura e paesaggio. – 2. La tutela del paesaggio viticolo. – 3. La valorizzazione del paesaggio viticolo.

1. – Le interrelazioni giuridiche tra la disciplina giuridica della viticultura e la tutela del paesaggio agrario sono di grande interesse in quanto si collocano al crocevia di più fattori, perché ambedue i termini del rapporto presentano valenze giuridiche complesse:

- la disciplina giuridica della viticultura e della vinificazione (1);
- lo specifico regime di tutela del paesaggio agrario (2).

Da un lato esistono molti tipi di viticultura, in rapporto alla varietà sia dei vitigni che degli ambiti di territorio in cui sono coltivati e, quanto alla produzione, alla varietà dei luoghi nei quali i diversi vini vengono imbottigliati.

Dall'altro – quasi specularmente – esistono molti tipi di paesaggi agrari, i quali – per riprendere la classica definizione di Sereni (3) – sono “*le forme che l'uomo ai fini delle sue attività produttive agricole imprime al paesaggio naturale*”.

Quella di Sereni fu una formula anticipatrice, nello specifico “agrario”, della definizione generale di paesaggio (4) contenuta nell'art. 131, comma 1, del Codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. n. 42/2004): “*Per paesaggio si intende il territorio*

* Relazione al Convegno *Vino e territorio: profili giuridici, economici e culturali di un rapporto identitario* organizzato dalla Scuola di Giurisprudenza dell'Università di Padova – Sede di Treviso e dall'AIDA – Associazione Italiana di Diritto Alimentare il 20 ottobre 2017.

(1) In tema v., per tutti, F. ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, Torino, 2015, 381 ss.; ID., *Wines*, in L. COSTATO e F. ALBISINNI (a cura di), *European and Global Food Law*, Padova, 2016, 521 ss.; L. COSTATO, P. BORGHI, S. RIZZIOLI, V. PAGANIZZA, L. SALVI, *Compendio di diritto alimentare*, Padova, 2017, in particolare P. BORGHI, *Le nuove indicazioni geografiche dei vini: i vini DOP e IGP*, 149 ss.; sia consentito il rinvio a S. AMOROSINO, *La disciplina giuridica del vino: profili di diritto amministrativo*, in *Riv. Dir. Alim.*, n. 1/2014, www.rivistadirittoalimentare.it.

(2) V. N. FERRUCCI, *La tutela del paesaggio e il paesaggio agrario*, in L. COSTATO, A. GERMANO, E. ROOK BASILE (a cura di), *Trattato di diritto agrario*, Tomo 2, 2011, 202 ss.; P. URBANI, *La disciplina urbanistica delle aree agricole*, *ibidem*, 614 ss.

(3) E. SERENI, *Storia del paesaggio agrario italiano*, Bari, 1961, ristampa 2006.

(4) V. per tutti M. IMMORDINO e M.C. CAVALLARO, *Commento all'art. 131* in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2012.

espressivo di identità, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali, umani e dalle loro interrelazioni".

È tuttora discussa l'ampiezza della nozione di paesaggio, ch'è inteso da taluni, sulla scorta della Convenzione europea del 2000, come forma visibile del(l'intero) territorio⁽⁵⁾, ma da altri, e soprattutto dal Codice, come la forma visibile di quella *parte* del territorio che esprime valori identitari⁽⁶⁾ ed è oggetto di tutela da parte del Codice stesso quale "*rappresentazione materiale e visibile dell'identità nazionale in quanto espressione di valori culturali*" (art. 131, comma 2).

È utile sottolineare che, in linea generale, si possono distinguere diverse tipologie di significatività del paesaggio: da quello *identitario* (che sovente è già assoggettato a vincolo e *deve* essere tutelato in modo graduato dal piano paesaggistico), agli "*ulteriori contesti*" di territorio che hanno significatività paesaggistica (e *possono* essere individuati e disciplinati dal piano paesaggistico, *ex art.* 143 del Codice), sino ai paesaggi della vita quotidiana⁽⁷⁾ ed, infine, ai "*nuovi valori paesaggistici*" di porzioni di territorio, da realizzarsi anche nel momento presente, mediante interventi "*integrati e coerenti, rispondenti a criteri di qualità e sostenibilità*" (art. 131, comma 6).

Il paesaggio agrario vitato può presentare tutte le gradazioni e tipologie ora accennate.

Vi sono paesaggi vitati *iconici*, in quanto la viticoltura ne è l'elemento *dominante* e perciò rappresentativo (ad esempio: i vigneti a terrazze lungo le rive della Mosella, al confine tra Francia e Germania, o nelle Cinque Terre in Liguria, o nella Costiera amalfitana, o i vigneti collinari di Barolo, nelle Langhe, o di Montalcino, in Val d'Orcia); vi sono poi vigneti che concorrono a caratterizzare l'identità di un paesaggio (ad esempio: quelli dell'Amarone, del Prosecco o del Sauvignon, sui colli del Veneto e del Friuli; del Nerello Mascalese sulle pendici dell'Etna; dell'Aglianico, sulle pendici del Vulture in Basilicata; del Verdicchio dei Castelli di Jesi); infine, vi sono i vigneti delle coltivazioni

(5) G. F. CARTEI, *Autonomia locale e pianificazione del paesaggio*, in *Riv. Trim. Dir. Publ.*, 2013, 707 ss.

(6) S. AMOROSINO, *Introduzione al diritto del paesaggio*, Roma-Bari, 2010, 62 ss.

(7) E. BOSCOLO, *La nozione giuridica di paesaggio identitario ed il paesaggio «a strati»*, in questa *Rivista*, 2009, 57 ss.

estensive, soprattutto in pianura, non meno pregevoli, ma non sempre espressivi di valori identitari.

Alcuni di questi paesaggi vitati sono già sottoposti a vincolo paesaggistico e – nelle poche Regioni (cinque) che si sono dotate di piani paesaggistici – ad una disciplina specifica di tutela, che in alcuni casi è estesa anche a aree non vincolate (ad esempio: in Toscana) ⁽⁸⁾.

Taluni di essi – le Cinque Terre, le zone “classiche” dei vini piemontesi (Langhe/Roero/Monferrato) e la Val D’Orcia – sono anche ricompresi nell’elenco dei “Siti dell’Unesco” italiani ⁽⁹⁾.

Naturalmente i paesaggi vitati – come tutti gli altri – sono soggetti a mutamenti nello *spazio* e nel *tempo*, (*diacronici*) ad opera dell’evoluzione delle attività umane relative alla viticoltura ed alla produzione vinicola.

Il profilo *spaziale* riguarda i processi di estensione, o riduzione, delle superfici vitate, determinati dalle contingenze economiche e dalle regolazioni pubbliche, in particolare dalla Organizzazione Comune del Mercato – OCM del vino, vale a dire dalla *regulation* vinicola dell’Unione europea.

Attualmente si registrano sia tendenze estensive della viticoltura (ad esempio: l’espansione verso la pianura dei vigneti del Prosecco, determinata dal suo successo mondiale), sia regolamentazioni riduttive delle superfici vitate destinate a produzioni non di qualità, e contingentamenti ⁽¹⁰⁾ all’impianto di nuovi vigneti ⁽¹¹⁾.

Nel primo caso siamo in presenza di una determinante economica; nel secondo di una determinante regolatoria.

Per quanto riguarda, invece, la *dimensione temporale*, come si deduce dalla stessa definizione del Codice, il paesaggio – quale risultante degli interventi umani sui diversi contesti naturali – è per sua natura dinamico e mutevole nel corso della storia ⁽¹²⁾

(8) A. MARSON (a cura di), *La struttura del paesaggio*, Roma-Bari, 2016.

(9) G. PIPERATA, *Paesaggio* in C. BARBATI, M. CAMMELLI, L. CASINI, G. PIPERATA, G. SCIULLO, *Diritto del patrimonio culturale*, Bologna, 2017, 257-8.

(10) M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell’economia*, Bologna, 1995, p. 213.

(11) F. ALBISINNI, *Governo nazionale ed europeo della produzione vitivinicola di qualità*, relazione al Convegno *Vino e Territorio: profili giuridici, economici e culturali di un rapporto identitario*, Treviso 20 ottobre 2017.

(12) C. Tosco, *Il paesaggio come storia*, Bologna, 2007.

anche per l'evoluzione delle tecniche coltivate. Ed è cangiante la concezione e la percezione che la cultura e la società ne hanno nel corso del tempo.

Sono dunque antistorici i tentativi di cristallizzare i paesaggi – nel nostro caso: la struttura dei vigneti – vincolandoli alla morfologia che avevano in una certa epoca, dedotta da quadri o disegni, in una sorta di impossibile *revanche* della concezione estetica del paesaggio *versus* quella incentrata sulla forma visibile del territorio, rappresentativa dei valori identitari, dunque culturali in senso ampio.

In quest'ottica il ragionamento si raccorda alla definizione dei beni culturali come testimonianza materiale di civiltà⁽¹³⁾. Nel nostro caso è la *civiltà del vino*.

Le notazioni di inquadramento del paesaggio vitato nell'ambito della nozione generale di paesaggio, nelle sue varie declinazioni, consentono di richiamare ed aggiornare – sempre a fini di messa a fuoco dei concetti giuridici – l'illuminante distinzione posta quarant'anni fa da M.S. Giannini⁽¹⁴⁾ tra *agricoltura-produzione* ed *agricoltura-protezione* (questa seconda intesa come conservazione dei territori agricoli).

Se, fino a qualche decennio fa, la viticoltura era vista esclusivamente come produzione, con le sue specifiche connotazioni, non c'è dubbio che oggi essa sia anche funzionale alla conservazione sia della sua base materiale – il territorio – sia della forma del paesaggio.

Sul primo versante le colture vinicole gestite in modo appropriato, in particolare ma non esclusivamente con le tecniche dell'agricoltura biologica⁽¹⁵⁾ e con gli interventi di difesa del suolo, assicurano la *vitalità* della funzione agricola.

La seconda funzione, la conservazione attiva del paesaggio, è oggetto di queste note.

2. – L'accertata valenza paesaggistica delle culture vinicole pone il problema di come esse si rapportano agli istituti principali del diritto del paesaggio; in altre parole: come vengono in

(13) G. SCIULLO, *Il paesaggio tra Convenzione e Codice*, in *Aedon*, 3/2008.

(14) Da ultimo ripresa in *Diritto pubblico dell'economia*, cit., 232 ss.

(15) E. CRISTIANI, *Il metodo di produzione biologico*, in *Trattato di diritto agrario*, cit., vol. III, 81 ss. E, specificamente per il vino, F. ALBISINNI, *Strumentario...*, cit., 396-7.

rilievo le attività della viticoltura ai fini – prima – della tutela del paesaggio, cui questi istituti giuridici sono funzionali, e – poi – della valorizzazione (che si avvale anche di altri meccanismi).

Per quanto riguarda la *tutela* il primo pilastro, se così si può dire, è la *dichiarazione di interesse paesaggistico* (comunemente nota come “vincolo”) la quale – com’è noto – può riguardare una specifica area, più o meno grande, ed essere contenuta in un provvedimento amministrativo singolo (artt. 138-140 del Codice), oppure può esser disposta direttamente dalla legge (art. 142) per *tipi* di situazioni geografiche (per fare gli esempi che possono rilevare in questa sede: “*i territori di protezione esterna*” dei parchi nazionali o regionali; “*le aree assegnate alle università agrarie e le zone gravate da usi civici*”; in alcuni casi “*le zone di interesse archeologico*”, soprattutto nel Mezzogiorno).

Fino ad anni recenti non erano assoggettati a vincolo i vigneti «come tali», ma in quanto inseriti in contesti paesaggistici di valore identitario; dunque quali componenti dominanti o caratterizzanti del contesto stesso.

È necessario ricordare che l’assoggettamento a vincolo fino al 2004 comportava unicamente l’obbligo di richiedere l’autorizzazione paesaggistica; il vincolo aveva infatti natura meramente procedurale, strumentale alla valutazione, in sede di autorizzazione, da parte delle amministrazioni di tutela (Comune e Soprintendenza), della compatibilità dell’intervento con la tutela del paesaggio.

Soltanto a partire dal 2004 l’art. 140 del Codice ha prescritto che il provvedimento di dichiarazione di interesse pubblico contenga anche specifiche prescrizioni d’uso del bene paesaggistico ⁽¹⁶⁾.

Sta di fatto che a tutt’oggi quasi tutti i vincoli – sia di fonte provvedimentale che ex art. 142 del Codice – sono “nudi”, cioè privi di contenuto precettivo circa gli interventi ammissibili su quel bene paesaggistico.

Veniamo al secondo istituto cardine, l’*autorizzazione*. L’art. 149 del Codice dispone che essa non sia richiesta “*per gli interventi inerenti l’esercizio dell’attività agro-silvo pastorale che non comportino l’alterazione dello stato dei luoghi con costruzioni edilizie*”

(16) M. QUAGLIA e A. RALLO, *Commento all’art. 140*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 1051 ss.

ed altre opere civili e sempre ... che non alterino l'assetto idrogeologico del territorio" (17).

In sede applicativa l'ambito di esenzione degli interventi "agricoli" dall'obbligo autorizzatorio ha formato in passato oggetto di discussioni e di orientamenti differenti in sede amministrativa e giurisdizionale.

Per fare degli esempi che possono riguardare la viticoltura: si discuteva se fossero esonerate le opere strumentali all'attività, come le realizzazioni di canaletti di adduzione o di scolo delle acque; ancora: se fossero ammessi gli interventi di ripristino di terrazzamenti; perfino se fossero sottratti ad autorizzazione gli espianti e reimpianti.

Il recente regolamento di liberalizzazione e semplificazione delle autorizzazioni paesaggistiche (d.P.R. n. 31/2017) ha, da un lato, esplicitato i tipi di interventi esonerati dalla previa autorizzazione e, dall'altro, assoggettato a procedura autorizzatoria *semplificata* – considerandoli di lieve entità – interventi che possono riguardare anche le aree a colture viticole.

Ciò sulla base della considerazione generale che la tutela del paesaggio agrario deve essere considerata "*in chiave dinamica ed attiva e non puramente statica e conservativa*"; esso "*per essere conservato e tutelato deve poter «vivere» mediante la coltivazione dei fondi, perché senza una vita attiva dell'agricoltura non c'è futuro, né speranza di tutela reale ed effettiva di questo patrimonio paesaggistico*" (18).

Di conseguenza l'Allegato A al d.P.R. n. 31/2017, nella categoria A 19, comprende – per quanto qui interessa – tra gli interventi liberi quelli relativi agli impianti idraulici agrari (irrigazione) privi di valenza storica o testimoniale; di installazione di palificazioni e pergolati; di manutenzione della viabilità vicinale, poderale o forestale che non modificano la struttura o le pavimentazioni dei tracciati; di manutenzione o realizzazione di muretti a secco (ivi comprese le terrazzature).

(17) R. LOMBARDI, *Commento all'art. 149*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit. p. 1155 ss..

(18) P. CARPENTIERI, *Autorizzazione paesaggistica semplificata*, Rimini, 2017, 158 ss.; S. AMOROSINO, *Il nuovo regolamento di liberalizzazione e semplificazione delle autorizzazioni paesaggistiche (d.P.R. n. 31/2017)*, in *Urb. app.*, n. 3/2017, 327 ss.

Il *terzo istituto cardine della tutela* è quello dei *piani*: da quello paesaggistico a quelli dei parchi naturali.

Iniziamo dai *piani paesaggistici*, disciplinati dagli artt. 143-145 del Codice.

L'approvazione dei piani è obbligatoria, ma – come s'è detto – è un obbligo tuttora eluso da molte Regioni.

Sotto il profilo organizzatorio (e sostanziale) devono essere redatti assieme dalla Regione e dal MIBACT (*copianificazione*) ed il loro contenuto, una volta definito assieme, forma oggetto di uno specifico accordo amministrativo.

Come s'è già accennato il piano *deve* comprendere tutte le parti del territorio assoggettate a vincoli paesaggistici dei vari tipi e può esso stesso introdurre ulteriori vincoli, ma *può* riguardare anche ambiti non vincolati, che presentano una forma del territorio significativa – cioè un paesaggio – meritevole di tutela.

Tra questi ambiti “meritevoli” – definiti nell'art. 143 “*ulteriori contesti*” – possono – ben esservi le aree vitate.

Il piano paesaggistico *deve*, per le aree vincolate e per gli “*ulteriori contesti*” da esso individuati, dettare prescrizioni d'uso per le diverse tipologie di paesaggio (19).

In proposito ci si deve guardare dalla ricorrente tentazione di onnipotenza dei pianificatori, alcuni dei quali ritengono che i piani paesaggistici possano stabilire non solo quali tipi di coltura sono ammissibili ma anche come devono essere configurati.

Una tentazione non solo illegittima ma anche velleitaria perché il piano, se è efficace in funzione di “*arresto*” (delle trasformazioni incompatibili con la tutela del paesaggio), lo è molto meno per quanto riguarda le misure di attuazione (nessuno può essere costretto a continuare una forma cristallizzata di coltivazione, anche se questa caratterizza il paesaggio).

Vengono poi in rilievo i *piani dei parchi* (20), nazionali o regionali (vincolati *ex art.* 142, comma 1, lettera *f*) del Codice), dei quali solo alcuni sono stati approvati.

I vigneti sono situati sia nelle zone c.d. di *preparco*, sia nei territori dei parchi (ad esempio: nel Pollino).

(19) S. AMOROSINO, *Piani paesaggistici e concetti giuridici indeterminanti: le “aree compromesse e degradate” e gli “ulteriori contesti” di paesaggio (oltre quelli vincolati) da tutelare*, in *Riv. giur. ed.*, 2014, 115.

(20) A. CROSETTI, D. VAIANO, *Beni culturali e paesaggistici*, Torino, 2014, 329 ss.

Qual è l'interazione possibile tra il piano del parco e le aree a vigneti?

Il *core business* del piano del parco – si ricorda – è la tutela delle componenti naturali ed ambientali – l'*habitat* – e delle specie animali protette. In concreto il punto di incidenza più interessante – per quanto qui interessa – è quello tra viticoltura e produzione biologica. È da ritenere che il piano, con una graduazione crescente partendo dalle zone più esterne del parco, possa prevedere l'obbligo della conversione “al biologico” (per l'evidente motivo che l'uso dei fitofarmaci può danneggiare le specie animali, volatili e non, che vivono nel Parco, nonché le fonti idriche).

A questa prima, specifica correlazione, nel piano, tra la tutela della natura, e più ampiamente dell'*habitat*, e l'attività vitivinicola se ne aggiunge un'altra, più generale.

Le attività agricole, nella specie vitivinicole, sono sicuramente tra le attività produttive da consentire e promuovere nell'ambito dei parchi nazionali e regionali.

Deve valere anche qui l'integrazione funzionale tra agricoltura produzione ed agricoltura protezione ove non si voglia considerare il territorio del parco pressoché precluso ad ogni attività umana.

3. – La *valorizzazione* del paesaggio viticolo è strumentale all'integrazione delle due funzioni della viticoltura – produzione e protezione – e, mediatamente, alla tutela attiva delle aree vincolate e/o disciplinate dal piano paesaggistico.

In linea generale la funzione di valorizzazione del patrimonio culturale ⁽²¹⁾ è volta a promuovere la conoscenza dei beni culturali e del paesaggio e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e di fruizione da parte del pubblico (art. 6 del Codice).

Con specifico riguardo al paesaggio “*le amministrazioni pubbliche promuovono apposite attività di conoscenza/informazione/formazione, riqualificazione e fruizione del paesaggio*” (art. 131, comma 5). In sintesi si può dire ⁽²²⁾ che il suo “nocciolo duro” consiste nel promuovere la fruizione consapevole e sostenibile.

(21) G. SEVERINI, *Commento all'art. 6* in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali*, cit., 50 ss.

(22) S. AMOROSINO, *La valorizzazione del paesaggio e del patrimonio naturale*, in Id., *Beni naturali, energie rinnovabili, paesaggio*, Napoli, 2012, 37 ss.

Applicata al paesaggio agrario la valorizzazione si presenta come insieme di azioni – sia delle amministrazioni pubbliche che dei privati – volte ad assicurare la vitalità e quindi la continuità del suo valore identitario.

Il primo strumento nel quale devono esser delineate le azioni di valorizzazione è ancora il piano paesaggistico, che si presenta in questo caso non come atto di programmazione (delle attività di trasformazione del paesaggio compatibili con la sua tutela) ma come *atto programmatico* (delle azioni che si devono realizzare per promuoverne la qualità) (23).

Ancora più specificamente, con riferimento alla valorizzazione del paesaggio vitato, vengono in rilievo tre azioni: l'agriturismo; gli itinerari turistico-culturali e i contratti di collaborazione nell'ambito dei Piani di Sviluppo Rurale regionali.

L'agriturismo realizza la *multifunzionalità* dell'impresa agraria: accanto alla coltivazione, ed alla possibile produzione e/o vendita del vino *in loco*, vi è anche la fruizione diretta del paesaggio da parte degli ospiti.

L'agriturismo “nei vigneti”, spesso in tenute dominate da casali o ville storiche, è uno degli strumenti più incisivi per la valorizzazione del paesaggio e, più in generale, del territorio (24) agricolo, ed un mezzo per assicurare risorse per la manutenzione degli edifici.

L'agriturismo è una delle fattispecie più rappresentative di quello ch'è stato definito il nuovo diritto agrario territoriale (25), locuzione che riassume la centralità del rapporto delle attività agricole con il territorio, la quale si concretizza, da un lato, nel regime urbanistico delle aree agricole, dei parchi e delle aree protette e, dall'altro, nei distretti agricoli (quali forme di aggregazioni di filiere produttive) e – appunto – negli agriturismi (rete di presidi della qualità dei contesti).

Il secondo, complementare, strumento – per così dire connettivo delle aziende agricole – è costituito dagli itinerari

(23) S. AMOROSINO, *Tutela e valorizzazione del paesaggio nella pianificazione regionale*, *ibidem*.

(24) L. PAOLINI, *L'agriturismo e le attività di valorizzazione del territorio*, in *Trattato di diritto agrario*, cit., vol. 2, 540 ss.

(25) F. ALBISINNI, *Diritto agrario territoriale*, Roma, 2004, *passim*.

turistico-culturali ⁽²⁶⁾, dei quali le “strade del vino” (disciplinate dalla l. n. 268/1999) costituiscono una *species* qualificata.

La loro funzione è quella di promuovere e diffondere anche nei territori extraurbani il turismo culturale e lo sviluppo economico.

L'organizzazione degli itinerari spetta essenzialmente alle Regioni mediante programmi *ad hoc*, finanziamenti e convenzioni con le associazioni agricole.

Infine tra gli strumenti di finanziamento – indispensabili per un'azione efficace di valorizzazione – vengono in rilievo, oltre a varie misure dell'UE, i piani regionali di sviluppo rurale ⁽²⁷⁾ che prevedono forme di collaborazione tra l'amministrazione e gli imprenditori agricoli, oggetto di specifiche convenzioni, riguardanti per quanto qui interessa:

- la promozione delle vocazioni produttive del territorio e la tutela delle produzioni di qualità;
- la tutela del paesaggio agrario e forestale;
- la sistemazione e manutenzione del territorio e dell'assetto idrogeologico.

ABSTRACT

Il contributo rapporta criticamente il paesaggio alla viticoltura, rilevando, anzitutto, come la seconda concorra attivamente alla protezione della forma del primo. Il contributo prosegue analizzando il rilievo della viticoltura ai fini della tutela giuridica del paesaggio, che si realizza con l'imposizione del vincolo, il rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche e l'approvazione dei piani paesaggistici. Da ultimo, il contributo individua alcune forme di valorizzazione del paesaggio vitato, quali l'agriturismo, gli itinerari turistico-culturali e i contratti di collaborazione nell'ambito dei Piani di sviluppo rurale regionali.

* * *

The essay is a critical analysis of the mutual relationship between the landscape and the viticulture. Firstly observing how the latter actively

(26) S. AMOROSINO, *Gli itinerari turistico-culturali: profili giuridici* in Id., *Il governo dei sistemi territoriali*, Padova, 2008, 121 ss.

(27) F. ADORNATO, *La disciplina comunitaria dei piani di sviluppo rurale e la contrattazione in agricoltura con la pubblica amministrazione*, in *Trattato di diritto agrario*, cit., vol 2, 545.

contribute to landscape preservation. Secondly, the essay analyses the role of the viticulture in the legal protection, which expresses itself in terms of legal constraints imposition, the release of authorizations and the approval of the landscape planning. Eventually, the essay evaluates the different ways to develop the grapevine landscape. For example, farmhouse, farm holidays and collaborations contracts within the regional rural development plans.

Il contenimento di consumo di suolo in Veneto*

di LUCA DE LUCIA

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Principali contenuti della legge Veneto n. 14 del 2017 – 3. Il consumo di suolo in Veneto: i dati ISPRA 2017 – 4. Punti di forza e di debolezza della l.r. n. 14/17.

1. – Il tema del contenimento del consumo di suolo è oramai entrato a pieno titolo nel dibattito scientifico ⁽¹⁾ e in quello politico nazionale ⁽²⁾. Diverse regioni hanno approvato specifiche leggi in materia ⁽³⁾, con la conseguenza che di consumo di suolo ha ora iniziato a occuparsi anche giudice amministrativo ⁽⁴⁾. Ovviamente sono numerose le soluzioni ipotizzabili per affrontare il problema e per raggiungere, entro il 2050, l'obiettivo europeo del consumo di suolo pari a zero ⁽⁵⁾. Si tratta in particolare di individuare un insieme (sperabilmente coordinato) di dispositivi (es. principi di pianificazione, misure autoritative, incentivi) idonei a contrastare un fenomeno che è assai grave dal punto di vista ecologico, urbanistico, economico e sociale. Infatti, come noto, un suolo di buona qualità eroga una serie di servizi ecosistemici essenziali (es. approvvigionamento alimentare, regolazione del ciclo delle acque e del clima, cattura e stoccaggio

* Relazione al convegno “La disciplina della Regione Veneto sul contenimento del consumo di suolo”, Castelfranco Veneto, 24 novembre 2017.

(1) Cfr. per tutti P. BONORA, *Fermiamo il consumo di suolo*, Bologna, 2015.

(2) Si vedano le iniziative assunte a livello parlamentare, che sono culminate in un testo unificato già approvato dalla Camera dei Deputati e ora in discussione al Senato della Repubblica (XVII legislatura, A.S. 2383). Per una rassegna delle iniziative parlamentari in materia, sia consentito rinviare a L. DE LUCIA, *Il contenimento del consumo di suolo nell'ordinamento italiano*, in G.F. CARTEI e L. DE LUCIA (a cura di), *Contenere il consumo di suolo. Saperi ed esperienze a confronto*, Napoli, 2014, 98-103.

(3) Per una rassegna e un commento delle norme regionali sul contenimento del consumo di suolo, sia consentito rinviare a L. DE LUCIA, *Il contenimento del consumo di suolo e il futuro della pianificazione urbanistica e territoriale*, in G. DE GIORGI CEZZI, P.L. PORTALURI (a cura di), *La coesione politico-territoriale*, Firenze, 2016, 299 ss.; si veda ora anche la l.r. Abruzzo, 1 agosto 2017, n. 40, disposizioni per il recupero del patrimonio edilizio esistente.

(4) Es., con riferimento alla legge regionale Lombardia 28 novembre 2014, n. 31, cfr. Tar Lombardia, Brescia, sez. I, sentenza del 17 gennaio 2017, n. 47. Più in generale, si veda Cons. Stato, sez. IV, sentenza del 28 giugno 2016, n. 2921.

(5) Cfr. es. la Comunicazione della Commissione europea, *Tabella di marcia verso un'Europa efficiente nell'impiego delle risorse*, COM(2011) 571 definitivo, 18. Sulle attività dell'Unione europea in questo campo, cfr. G.F. CARTEI, *Il problema giuridico del consumo di suolo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2014, 1261 ss.

del carbone) (6). D'altro canto, non si deve trascurare che il consumo di suolo è intimamente connesso all'attuale modello di sviluppo socio/economico e che, nonostante una maggiore consapevolezza a questo proposito, vi sono ancora interessi economici forti che premono nella direzione della trasformazione del territorio agricolo. L'argomento è dunque molto complesso e la relativa soluzione richiede una volontà politica determinata.

Prima di esaminare la legge regionale del Veneto 6 giugno 2017, n. 14 (disposizioni per il contenimento del consumo di suolo), si rendono opportune tre precisazioni preliminari.

In primo luogo, nei documenti europei, nei testi legislativi nazionali e nel dibattito scientifico, l'espressione "consumo di suolo" può avere due significati diversi:

a) talvolta essa viene riferita alla trasformazione edilizia di terreni non urbanizzati (*Land Take* o *Land Use*);

b) altre volte essa indica l'impermeabilizzazione del suolo (la copertura permanente di parte del terreno con materiali artificiali) (*Land Cover* o *Soil Sealing*).

La differenza tra i due significati è rilevante. Infatti, la seconda accezione del termine (*Land Cover* o *Soil Sealing*), facendo perno sul valore ecosistemico del suolo, è più restrittiva della prima perché l'urbanizzazione di aree inedificate non necessariamente comporta la loro impermeabilizzazione totale (si pensi ai parchi pubblici, alle aree destinate a verde privato, ecc.). Essa inoltre presta attenzione prioritaria al singolo intervento e alle conseguenze che esso può produrre sulle utilità ecologiche fornite da una determinata porzione di terreno. Per questa ragione, tale prospettiva ammette forme di compensazione (ad esempio la rinaturalizzazione di aree già compromesse a fronte della trasformazione di porzioni di territorio agricolo) (7) e di contabilizzazione dei fenomeni di trasformazione del territorio naturale (si pensi all'espressione "bilancio dell'uso del suolo") (8).

(6) Cfr. da ultimo Commissione europea (*Science for Environment Policy*), *Future Brief: No net land take by 2050?* Aprile 2016 (reperibile al seguente indirizzo internet: http://ec.europa.eu/environment/integration/research/newsalert/pdf/no_net_land_take_by_2050_FB14_en.pdf, consultato il 24 ottobre 2017).

(7) Cfr. per tutti P. BONORA, *Fermiamo il consumo di suolo*, cit., spec. cap. II. Si veda anche A. di GENNARO, *Urbanizzazione e territorio rurale in Italia: lo spazio, il tempo, le parole*, in *Contenere il consumo di suolo*, cit., 3 ss.

(8) Cfr. es. art. 8 del disegno di legge XVII legislatura (primo firmatario on. Zaratti).

Dal punto di vista giuridico mentre la prospettiva del *Land Cover* (o *Soil Sealing*) s'inserisce – quasi naturalmente – nella materia “tutela dell'ambiente, dell'ecosistema” che è di competenza esclusiva dello Stato (art. 117, co. 2, lett. s), Cost.), la prospettiva del *Land Take* o *Land Use* si riferisce invece a quella del governo del territorio, come noto, di competenza legislativa concorrente (ancorché i principi fondamentali sul punto oggi siano del tutto carenti) ⁽⁹⁾.

In secondo luogo, in Italia (e in Europa) la conoscenza delle dinamiche del consumo di suolo è oramai molto avanzata. Tra le numerose ricerche relative alla situazione italiana, si deve menzionare l'attività dell'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA). Dal 2014, ogni anno, l'ISPRA, con la collaborazione delle agenzie regionali per l'ambiente e di istituti universitari, pubblica un rapporto sul consumo di suolo in Italia con informazioni e dati sempre più dettagliati e analitici a livello nazionale, regionale e comunale. L'ultimo rapporto dell'ISPRA è del giugno 2017 ⁽¹⁰⁾.

In terzo luogo, si deve menzionare un fatto noto, ma che è sempre opportuno tenere a mente. In Italia vi è un patrimonio edilizio (non solo con destinazione residenziale) che risulta ampiamente inutilizzato ⁽¹¹⁾. Sarebbe interessante sapere se vi siano stime che riguardino specificamente la regione Veneto e se tali stime siano state in qualche modo prese in considerazione dal legislatore regionale.

Di seguito si illustrano, in modo sintetico, i principali contenuti della l.r. n. 14 del 2017 con particolare riferimento al contenimento del consumo di suolo (al contrario i problemi connessi alla riqualificazione e alla rigenerazione del patrimonio edilizio esistente sono solo menzionati) (par. 2). Si accenna poi alla situazione del territorio Veneto, per com'è rappresentata

(9) Cfr. in particolare l'art. 6, l. 14 gennaio 2013, n. 10, *Norme per lo sviluppo degli spazi verdi urbani*. Sul che sia consentito rinviare a L. DE LUCIA, *Il contenimento del consumo di suolo nell'ordinamento italiano*, in *Contenere il consumo di suolo*, cit., 91 ss.

(10) ISPRA, *Consumo di suolo, dinamiche territoriali e servizi ecosistemici*, edizione 2017. Il rapporto è reperibile al seguente indirizzo internet: www.isprambiente.gov.it/files/2017/pubblicazioni/rapporto/RapportoConsumoSuolo2017_0615_web.pdf (consultato il 24 ottobre 2017).

(11) Cfr. es. i dati dell'Istat relativi agli edifici e alle abitazioni contenuti nel 15 censimento generale della popolazione e delle abitazioni.

nell'ultimo rapporto dell'ISPRA (par. 3). Ciò dovrebbe consentire di comprendere alcuni punti di forza e di debolezza di detta legge regionale (par. 4).

2. – Dopo un'ampia e accesa discussione e non senza qualche coda polemica, nel giugno 2017, anche la regione Veneto si è dotata di una legge per il contenimento del consumo di suolo⁽¹²⁾. La quale si propone, tra l'altro, di “*ridurre progressivamente il consumo di suolo non ancora urbanizzato per usi insediativi e infrastrutturali, in coerenza con l'obiettivo europeo di azzerarlo entro il 2050*”. Detta legge è molto complessa, perché utilizza un insieme piuttosto articolato di strumenti.

Dopo aver esplicitato alcuni principi relativi al contenimento del consumo di suolo (tra i quali si segnala l'affermazione di apertura per cui il suolo è una “*bene comune di fondamentale importanza*”: art. 1), aver dettato le definizioni pertinenti (art. 2) e aver individuato gli obiettivi e le finalità dell'azione regionale e locale per quanto riguarda il governo del territorio (art. 3), la legge disciplina alcuni dispositivi finalizzati, tra l'altro, alla riduzione progressiva e controllata della copertura artificiale di suolo.

Il principale strumento è rappresentato da una delibera della giunta regionale che innanzitutto deve stabilire la quantità massima di consumo di suolo ammesso nel territorio regionale nel periodo preso a riferimento e la sua ripartizione per ambiti comunali o sovracomunali omogenei (art. 4, co. 2). Tale determinazione è computata tenendo conto di una serie di fattori, ad esempio, la natura montana del territorio, le caratteristiche qualitative, idrauliche e geologiche dei suoli e delle loro funzioni eco-sistemiche, l'esigenza di realizzare infrastrutture e opere pubbliche, l'estensione del suolo già edificato, la consistenza delle aree e degli edifici dismessi o, comunque, inutilizzati, gli interventi programmati dai consorzi di sviluppo⁽¹³⁾.

In base all'art. 4, co. 5 i comuni, entro l'agosto 2017, hanno

(12) Per una disamina analitica della legge, si veda *Contenimento del consumo di suolo e rigenerazione urbana. Commento alla legge della Regione Veneto 6 giugno 2017, n. 14*, a cura di B. BAREL, Padova, Grafica Veneta, 2017.

(13) Cfr. l. 5 ottobre 1991, n. 317, interventi per l'innovazione e lo sviluppo delle piccole imprese.

dovuto trasmettere alla giunta regionale una serie di informazioni utili a tal fine.

La delibera di giunta, inoltre, deve stabilire i criteri di individuazione e gli obiettivi di recupero degli ambiti urbani di rigenerazione, le politiche, gli strumenti e le azioni per perseguire le finalità di cui alla legge stessa, le regole e le misure applicative ed organizzative per la determinazione, registrazione e circolazione dei crediti edilizi, le procedure di verifica e monitoraggio, i criteri di individuazione degli interventi pubblici di interesse regionale per i quali, mancando alternative alla loro localizzazione negli ambiti di urbanizzazione consolidata, non trovano applicazione le limitazioni stabilite dalla medesima normativa regionale.

Dal punto di vista procedurale, la delibera deve essere adottata nel termine di 180 giorni dalla data di approvazione della legge. Termine questo che però resta sospeso per 60 giorni, al fine di acquisire il parere della competente commissione consiliare e della Conferenza Regione-Autonomie locali. In teoria, il termine di approvazione dell'atto di giunta dovrebbe quindi scadere nel febbraio 2018.

Inoltre, entro diciotto mesi dalla pubblicazione da detta delibera della giunta regionale, i comuni devono approvare la variante di adeguamento allo strumento urbanistico generale, seguendo apposite procedure semplificate (art. 14, l.r. cit.). A regime, la legge urbanistica regionale (l.r. n. 11/04) ⁽¹⁴⁾ è stata modificata in varie parti. In particolare, il piano di assetto del territorio (PAT) deve ora determinare *“la quantità massima di superficie naturale e seminaturale che può essere interessata da consumo di suolo in applicazione del provvedimento della giunta regionale”*, procedendo altresì ad aggiornamenti periodici (art. 13, co. 1, lett. f), l.r. n. 11/04).

In base all'art. 12 l.r. n. 14/17 – disposizioni finali – sono sempre consentiti una serie di operazioni di trasformazione in deroga ai limiti stabiliti dalla delibera di giunta regionale.

La prima è costituita dagli *“ambiti di urbanizzazione consolidata”*. Essi sono definiti in modo molto ampio dalla l.r. n. 14. Su tale aspetto si tornerà di seguito (par. 4). Per il momento è

(14) L.r. Veneto 23 aprile 2004 n. 11, *Norme per il governo del territorio e in materia di paesaggio*.

sufficiente osservare che i comuni, con propria delibera (che dovrebbe avere natura ricognitiva) ⁽¹⁵⁾, subito dopo l'approvazione della legge regionale, hanno dovuto individuare tali ambiti, i quali potranno essere poi modificati o rettificati in sede di adeguamento dello strumento urbanistico alla medesima legge regionale.

In secondo luogo, deroghe sono previste per gli interventi di riqualificazione edilizia e ambientale (che possono anche non ricadere negli "ambiti di urbanizzazione consolidata") ⁽¹⁶⁾ e per quelli di riqualificazione urbana (che invece in tali ambiti per definizione ricadono). Anche su tali istituti tornerò brevemente tra poco.

In terzo luogo, le limitazioni del consumo di suolo non si applicano ai lavori e le opere pubbliche o di interesse pubblico. A questo riguardo vale però la pena di ricordare che, secondo il rapporto del 2016 dell'ISPRA: "*Le infrastrutture di trasporto rappresentano, nel 2013, circa il 41% del totale del suolo consumato. Di queste, il contributo più significativo viene dalle strade asfaltate (10% in ambito urbano, 11,6% in ambito rurale e 2,9% in ambito naturale) e dalle strade sterrate (15,5%, prevalentemente in aree agricole)*" ⁽¹⁷⁾.

La quarta esenzione è costituita dall'ampliamento di attività produttive anche in deroga o in variante agli strumenti urbanistici (l.r. n. 55/12) ⁽¹⁸⁾. Vale la pena di sottolineare che, in base alla normativa regionale, si può trattare di trasformazioni anche considerevoli (cfr. es. art. 3, l.r. cit. che in certi casi consente ampliamenti sino a 1.500 mq).

Sono altresì esclusi "*tutti gli interventi connessi all'attività dell'imprenditore agricolo*", le attività di cava, nonché gli interventi di cui alla l.r. n. 14 del 2009 (intervento regionale a sostegno

(15) Cfr. Regione veneto, Ambiente e territorio, FAQ n. 20 reperibile al seguente indirizzo internet: www.regione.veneto.it/web/ambiente-e-territorio/faq-consumo-di-suolo (consultato il 19 novembre 2017).

(16) In senso contrario, cfr. però M. PANZARINO, G. VIDALI, sub art. 5, in *Contenimento del consumo di suolo e rigenerazione urbana*, cit., 107 s.

(17) ISPRA, *Consumo di suolo, dinamiche territoriali e servizi ecosistemici*, edizione 2016, 46. Il rapporto è reperibile al seguente indirizzo internet (consultato il 27 ottobre 2017): www.isprambiente.gov.it/files/pubblicazioni/rapporti/Rapporto_consumo_suolo_20162.pdf.

(18) L.r. Veneto, 32 dicembre 2012, n. 55, *Procedure urbanistiche semplificate di sportello unico per le attività produttive e disposizioni in materia urbanistica, di edilizia residenziale pubblica, di mobilità, di noleggio con conducente e di commercio itinerante*.

del settore edilizio, c.d. piano casa Veneto) ⁽¹⁹⁾, che a sua volta consente ampliamenti notevoli (in questo caso però le premialità non sono cumulabili a quelle della l.r. 14/17). Infine, i limiti previsti dalla delibera regionale non valgono per gli interventi attuativi del piano territoriale regionale di coordinamento (es. i progetti strategici di cui alla l.r. n. 11/04).

In sostanza, una volta che la l.r. n. 14/17 sarà entrata a regime, il consumo di suolo sarà ammesso negli “*ambiti di urbanizzazione consolidata*” e nelle altre ipotesi derogatorie ora ricordate. Inoltre, nei limiti stabiliti dalla delibera regionale, potrà essere utilizzato territorio non urbanizzato nelle aree individuate dal piano degli interventi (PIT), il quale, in base alla nuova formulazione dell’art. 17, co. 4-*bis*, l.r. n. 11/04, a tal fine dovrà:

a) verificare che non esistano alternative alla riorganizzazione e riqualificazione del tessuto insediativo esistente;

b) procedere all’attivazione di procedure ad evidenza pubblica, cui possono partecipare i proprietari degli immobili nonché gli operatori pubblici e privati interessati, per valutare proposte di intervento che, conformemente alle strategie definite dal PAT, risultino idonee in relazione ai benefici apportati alla collettività in termini di sostenibilità ambientale, sociale ed economica, di efficienza energetica, di minore consumo di suolo, di soddisfacimento degli standard di qualità urbana, architettonica e paesaggistica.

Un cenno adesso va fatto alle disposizioni transitorie (art. 13), a mente delle quali, salvo quanto previsto dall’art. 12, fino all’emanazione della delibera di giunta regionale di cui si è detto, non è consentito consumo di suolo né è consentita l’introduzione nei piani territoriali ed urbanistici di nuove previsioni che comportino consumo di suolo.

Tuttavia, anche in questo caso, sono previste numerose eccezioni. In primo luogo, “*sono consentiti gli interventi negli ambiti inedificati nella misura del 30 per cento della capacità edificatoria complessivamente assegnata dal piano di assetto del territorio*” o dal piano regolatore. La norma non è di facile interpretazione perché le espressioni “*ambiti inedificati*” e “*capacità edificatoria*”

(19) L.r. Veneto, 10 luglio 2009, *Intervento regionale a sostegno del settore edilizio e per favorire l’utilizzo dell’edilizia sostenibile e modifiche alla legge regionale 12 luglio 2007, n. 16 in materia di barriere architettoniche.*

non sono definite nella legge n. 14, né nella legge urbanistica regionale. Si può forse ipotizzare che la previsione si riferisca al quantitativo massimo della zona agricola trasformabile in zone con destinazione diversa da quella agricola che il PAT doveva stabilire in base alla precedente formulazione dell'art. 13, co. 1, lett. f), l.r. n. 11/04 ⁽²⁰⁾. Se così fosse ⁽²¹⁾, però non si comprende come debbano essere individuate le aree che in concreto possono essere trasformate, visto che il PAT ha natura solo programmatica. Del resto, in base alle stesse norme transitorie sono fatti salvi i piani degli interventi che abbiano formalmente avviato la procedura di formazione. Insomma, la norma è piuttosto oscura ⁽²²⁾. Sul punto quindi è auspicabile un atto interpretativo della Regione. In ogni caso, la l.r. aggiunge che, nel caso in cui il provvedimento della giunta sia emanato oltre i termini previsti (ossia oltre 240 giorni dall'entrata in vigore della legge stessa) la percentuale del 30% arriverà al 50%.

Ancora sono fatti salvi i procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della legge e relativi, tra l'altro, ai titoli abilitativi edilizi, comunque denominati, aventi ad oggetto interventi comportanti consumo di suolo e ai piani urbanistici attuativi, comunque denominati, la cui realizzazione comporti, anche qui, consumo di suolo. Allo stesso modo, il divieto di consumo di suolo non si applica agli accordi tra soggetti pubblici e privati, di cui all'articolo 6, l.r. n. 11/04, per i quali sia già intervenuta la dichiarazione di interesse pubblico.

Infine, vanno menzionati altri due aspetti rilevanti della legge regionale n. 14/17.

In primo luogo, essa prevede il potenziamento del ruolo dell'osservatorio della pianificazione territoriale e urbanistica. Il quale dovrà predisporre una relazione annuale sullo stato del consumo di suolo, nei suoi diversi aspetti quantitativi e qualitativi, sui processi trasformazione territoriale in atto più rilevanti,

(20) In base alla precedente formulazione della norma, il piano di assetto del territorio "determina il limite quantitativo massimo della zona agricola trasformabile in zone con destinazione diversa da quella agricola, avendo riguardo al rapporto tra la superficie agricola utilizzata (SAU) e la superficie territoriale comunale (STC) ...".

(21) Cfr. in senso contrario R. TRAVAGLINI, sub *art. 13*, in *Contenimento del consumo di suolo e rigenerazione urbana*, cit., 166-168.

(22) Sul punto, cfr. anche R. TRAVAGLINI, sub *art. 13*, cit., 167.

sull'entità del patrimonio edilizio dismesso, inutilizzato e sottoutilizzato e sulle aree degradate inutilizzate e sottoutilizzate su cui prioritariamente intervenire con programmi di rigenerazione urbana sostenibile (art. 8, co. 2-*bis*, l.r. n. 11/04).

In secondo luogo, la l.r. n. 14 contiene una ricca disciplina degli interventi sul territorio già edificato.

A questo riguardo, è necessario chiarire che arrestare il consumo del suolo non significa arrestare l'attività costruttiva. Ci sono sempre sacche di bisogni abitativo, di servizi, di attività produttive che impongono urgenti interventi. Il che non obbliga affatto a continuare con la tradizionale edificazione nello spazio aperto, ma deve corrispondere a nuove modalità operative (e concettuali): recupero, riconversione, rifacimento, riutilizzo, ripristino, riqualificazione, ristrutturazione, restauro urbanistico, rigenerazione: sono decine i sinonimi, e a ciascuno di essi corrisponde una diversa e spesso inedita politica del territorio⁽²³⁾.

Il punto è stato tenuto ben presente dal legislatore veneto che al riguardo è stato piuttosto generoso. Infatti la l.r. n. 14/17 innanzitutto disciplina la *riqualificazione edilizia ed ambientale* che è finalizzata, da un lato, alla demolizione integrale di opere incongrue o di elementi di degrado o di manufatti ricadenti in aree a pericolosità idraulica e geologica, o nelle fasce di rispetto stradale, con ripristino del suolo naturale o seminaturale e, dall'altro, al recupero, riqualificazione e destinazione ad ogni tipo di uso compatibile con le caratteristiche urbanistiche ed ambientali del patrimonio edilizio esistente, mediante il miglioramento della qualità edilizia (art. 5). Tali interventi – che come detto possono ricadere al di fuori degli ambiti di urbanizzazione consolidata – possono essere agevolati attraverso, tra le altre cose, “premierità in termini volumetrici o di superficie”⁽²⁴⁾.

Sono poi regolamentati gli interventi di *riqualificazione urbana* che rispondono alla finalità di recuperare aree urbane caratterizzate da degrado edilizio, urbanistico, socio-economico o ambientale (art. 6). Tali operazioni – che anche in questo caso possono essere oggetto di incentivazione attraverso il riconoscimento

(23) Cfr. es. i contributi raccolti in *Agenda RE_CYCLE*, a cura di E. FONTANARI e G. PIPERATA, Bologna, 2017.

(24) Cfr. nuovamente M. PANZARINO, G. VIDALI, sub art. 5, in *Contenimento del consumo di suolo e rigenerazione urbana*, cit., 104-117.

di crediti edificatori o “*premierità in termini volumetrici o di superficie*” – possono essere attuati attraverso piani urbanistici attuativi, comparti o permessi di costruire convenzionati ⁽²⁵⁾.

Infine, si devono richiamare i programmi di rigenerazione urbana sostenibile che riguardano aree caratterizzati da attività di notevole consistenza, dismesse o da dismettere, incompatibili con il contesto paesaggistico, ambientale od urbanistico, nonché le parti significative di quartieri urbani interessate dal sistema infrastrutturale della mobilità e dei servizi (art. 7). Tali programmi hanno una serie di finalità ecologiche, urbanistiche e sociali e sono proposti da soggetti pubblici e privati. Essi devono essere approvati mediante accordo di programma ⁽²⁶⁾.

3. – A questo punto può forse essere utile uno sguardo alla situazione del Veneto dal punto di vista del consumo di suolo.

In generale, si deve segnalare che, a livello nazionale, il consumo di suolo, dopo aver toccato gli 8 metri quadrati al secondo negli anni 2000, ha subito un rallentamento iniziato nel periodo 2008-2013 (tra i 6 e i 7 metri quadrati al secondo), che si è consolidato negli ultimi anni (4 metri quadrati al secondo tra il 2013 e il 2015 e 3 metri quadrati al secondo nei primi mesi del 2016). Si tratta probabilmente di una delle conseguenze della crisi economica ⁽²⁷⁾.

Ciò detto, dall'ultimo rapporto ISPRA risulta che, dopo la Lombardia, il Veneto è la regione con la percentuale più alta di suolo consumato ⁽²⁸⁾. In particolare, nel 2016, il Veneto risultava consumato il 12,2% del suolo regionale (su una media nazionale del 7,6%); valore che sale al 14,4% escludendo i corpi idrici. In termini assoluti, si tratta di 224.555 ettari. Il che vuol dire che nel 2016 il suolo consumato era di 457 metri quadri per abitante. Tra il 2015 e il 2016 (8 mesi come periodo di riferimento) l'incremento medio per abitante è stato di 1,7 metri quadri. Per quanto riguarda le aree di pianura sono stati compromessi 187.030

(25) Su cui si veda E. GAZ, sub. art. 6, in *Contenimento del consumo di suolo e rigenerazione urbana*, cit., 118-122.

(26) Cfr. E. CAUCCI, D. SIGNOR, sub. art. 7, in *Contenimento del consumo di suolo e rigenerazione urbana*, cit., 124-131.

(27) ISPRA, *Consumo di suolo, dinamiche territoriali e servizi ecosistemici*, cit., 7.

(28) I dati che seguono sono stati tratti dal rapporto ISPRA ult. cit., 74-81.

ettari (527 ettari solo tra il 2015 e il 2016) pari al 18,17% di tutte le aree di pianura e, più in generale, sono stati compromessi il 16,2 delle aree tra il livello del mare e i 300 metri e l'8,1% delle aree comprese tra i 300 e i 600 metri. Ancora, in Veneto il livello di impermeabilizzazione entro i 150 metri dai corpi idrici raggiunge il 10,1% (in questo caso la media nazionale è del 7%).

Inoltre, dal 2012 al 2016 sono stati consumati nel Veneto circa 1.950 ettari, pari all'1,1% del territorio regionale; tra novembre 2015 e luglio 2016, il suolo consumato è stato pari a 557 ettari, ad un ritmo di 0,27 metri quadri al secondo. Questo colloca il Veneto al terzo posto dopo Lombardia (648 ettari) e Sicilia (585 ettari).

Va poi segnalata un'altra serie interessante (e forse inquietante) di dati. Secondo i dati ISPRA, nel Veneto il consumo di suolo in aree a pericolosità da frana è così articolato: 4,3% in aree a pericolosità molto elevata; 5,0% in aree a pericolosità elevata, 9,9% in aree a pericolosità media e 7,7 % in aree a pericolosità moderata (con una media nazionale rispettivamente del 2,8%, 3,2,%, 5,6% e 6,9%). Il consumo di suolo in aree a pericolosità idraulica è così articolato: 10,1% in aree a pericolosità elevata e 11,1% in aree a pericolosità media e 12,5 in aree a pericolosità idraulica bassa (con una media nazionale rispettivamente del 7,3%, 10,6 % e 11,6). Ancora, il suolo consumato nelle aree a pericolosità sismica elevata è del 12,6% (con una media nazionale del 7,4%) e del 3,7% nelle aree a pericolosità sismica molto alta (con una media nazionale del 4,8%).

L'ISPRA aggiunge poi che è oramai possibile determinare i volumi di acqua che non possono più essere immagazzinati dal suolo a causa del consumo di suolo e che si scaricano sulla rete idrica superficiale aggravando i fenomeni alluvionali. In particolare il consumo di suolo registrato fino al 2016 ha determinato la riduzione di tali volumi in misura del 14,2% del totale, con un massimo in provincia di Padova (19,1%), seguita da Treviso (17,7%), Venezia (16%), Vicenza (15,4%) e Verona (14,4%). Il consumo di suolo solo dell'anno 2016 ha ridotto i volumi d'acqua immagazzinabili di quasi 1.000.000 di metri cubi.

Interessanti sono anche i dati disaggregati a livello provinciale. In questo contesto svetta la provincia di Padova con un consumo di suolo che raggiunge il 19,0% (e il 19,3% escludendo i

corpi idrici). La provincia di Treviso con un consumo di 186 ettari tra il 2015 e il 2016 presenta il valore più alto a livello nazionale. A ciò si deve aggiungere che nelle provincie di Treviso, Verona e Vicenza le percentuali di suolo consumato salgono rispettivamente al 20,2%, 17,5% e 23,2%, considerando solo il territorio di pianura (56% del totale), dopo aver eliminato le aree di collina e montagna. Ciò a differenza della provincia di Rovigo e in maniera più significativa da quella di Belluno, il fenomeno si presenta più contenuto. Allo stesso modo è interessante notare come i cambiamenti intervenuti “si intensifichino lungo il pedemonte e a ridosso delle principali infrastrutture costruite ed in costruzione, in relazione quindi ad alcune politiche territoriali ed urbanistiche condotte alla scala regionale e locale” (29).

4. – La situazione del territorio veneto genera quasi naturalmente l’interrogativo circa l’adeguatezza della l.r. n. 14/17 in relazione agli obiettivi che essa stessa persegue. Al riguardo si deve però considerare che le politiche sul contenimento del consumo di suolo non possono che essere di lungo periodo ed è quindi assai difficile trarre dei bilanci alla luce del solo dato normativo.

Ci si limita perciò a segnalare alcuni aspetti positivi e negativi della l.r. del 2017 che comunque dovranno essere verificati alla luce dei risultati che saranno in concreto conseguiti.

È sicuramente commendevole che la regione Veneto abbia approvato una normativa finalizzata a ridurre il consumo di suolo e che essa sia ispirata a principi e finalità (art. 1 e 3) ampiamente condivisibili. Essa si aggiunge ad altre regioni che, pur in assenza di disposizioni statali, hanno deciso di porre mano a questo complesso problema. Si tratta di esperienze regionali che sicuramente sono indice di una capacità di azione maggiore di quella del legislatore e del governo statale. Il che – detto per inciso – solleva il problema, non secondario, del rapporto tra dette leggi regionali e quella statale, in caso di approvazione (30).

Un altro aspetto positivo – anche questo comune alle altre leggi regionali – riguarda la scelta di trattare l’argomento nell’ottica

(29) Sul che cfr. L. FREGOLENT, *Forme e densità di urbanizzazione nell’area centrale veneta*, in *Consumo di suolo, dinamiche territoriali e servizi ecosistemici*, cit., 165 s.

(30) Su questo problema, sia consentito rinviare a L. DE LUCIA, *Il contenimento del consumo di suolo nell’ordinamento italiano*, cit., 104-105.

del *Land Take* o *Land Use*. Si tratta, come accennato, di una scelta vincolata, perché questa prospettiva è quella che meglio si integra con la nozione di “governo del territorio” che rappresenta la materia entro la quale si colloca la l.r. n. 14.

La legge in esame però genera anche perplessità che non possono essere trascurate. Di seguito si indicano quelli che sembrano essere i tre principali punti deboli della norma.

Il primo punto concerne il meccanismo dell’individuazione di quantità massima di suolo agricolo consumabile per un dato periodo. Questa tecnica s’ispira chiaramente a quella adottata dalla proposta di legge in discussione al Senato: un sistema a cascata che peraltro lascia un grandissimo spazio di discrezionalità alla giunta regionale, non essendo stabilito alcun criterio per definire detta quantità né essendo identificato l’arco temporale di validità di detta determinazione. Si tratta in sostanza di una delega in bianco all’esecutivo regionale (che peraltro, come visto, si estende a una serie di altri aspetti assai importanti del governo del territorio e che ha quindi determinato una parziale delegificazione della materia).

Non si può tacere che, in altri contesti, sono stati adottati meccanismi più incisivi. Basti pensare all’esperienza della regione Toscana. In questo caso, a regime, è stato posto un divieto di consumo di suolo al di fuori del territorio urbanizzato (art. 5, co. 2, l.r. Toscana n. 65/14)⁽³¹⁾; eventuali deroghe devono essere approvate attraverso un procedimento rafforzato (conferenza di copianificazione)⁽³²⁾, che deve verificare la sussistenza delle specifiche condizioni stabilite dalla legge (al quale ovviamente corrisponde un obbligo di motivazione particolarmente inteso: art. 5, co. 7-9).

Tale dispositivo implica una minore autonomia locale in materia e una maggiore ponderazione e controllo delle singole scelte che comportano consumo di suolo. Nella stessa direzione, però

(31) L.r. Toscana, 10 novembre 2014, n. 65, *Norme per il governo del territorio*. Sulla legge cit., si veda *Il Governo del territorio in Toscana. Profili costituzionali, legislativi e di responsabilità*, a cura di F. DE SANTIS, Milano, 2015.

(32) In base all’art. 25, co. 3, l.r. Toscana n. 65/14, la conferenza di copianificazione è costituita dai legali rappresentanti della Regione, della provincia (o della città metropolitana), del comune interessato; alla conferenza partecipano, senza diritto di voto, anche i legali rappresentanti dei comuni eventualmente interessati da effetti territoriali sovramunicipali derivanti dalle previsioni.

con una diversa infrastruttura giuridica (fondandosi cioè sulla competenza statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente), andavano alcune proposte di legge statale (oramai superate dal testo unificato attualmente in discussione al Senato) che prevedevano la perimetrazione del territorio urbanizzato e il rigido controllo delle scelte trasformatrici delle aree agricole ⁽³³⁾.

Al contrario, l'idea di un limite massimo consumabile, comporta una maggiore autonomia dei comuni e una loro sostanziale deresponsabilizzazione in materia; essi infatti tenderanno a trasformare tutta la quantità di territorio concessa loro (per il periodo dato). È vero che in base all'art. 2, co. 1, lett. d), l.r. Veneto n. 11/04 l'utilizzo di nuove risorse territoriali è ammesso solo quando non esistano alternative alla riorganizzazione e riqualificazione del tessuto insediativo esistente. Ma è altresì vero che non essendo il rispetto del principio sottoposto a un rigoroso procedimento di verifica (al quale partecipino soggetti istituzionali esterni), la norma è destinata a rimanere lettera morta o a essere fortemente depotenziata. Tanto è vero che le modifiche apportate alla l.r. n. 11/04 fanno solo riferimento al controllo del rispetto, da parte degli atti di pianificazione comunale, del limite di territorio consumabile e non prevedono invece alcuna verifica di merito sulla necessità delle singole scelte di pianificazione/programmazione che determinano trasformazioni di aree in stato di naturalità (art. 14, c. 6, lett. c-bis) e art. 17, co. 4-bis).

Il secondo ordine di perplessità riguarda la definizione degli *ambiti di urbanizzazione consolidata*, per i quali, come detto, non si applicano i limiti di consumo di suolo stabiliti dalla giunta regionale. Il senso della norma è chiaro: concentrare il più possibile, anche attraverso gli strumenti disciplinati dagli artt. 5-7, le trasformazioni nell'ambito del territorio già urbanizzato, spesso caratterizzato da bassa densità edilizia.

I dubbi derivano dal fatto che la definizione di tali ambiti è estremamente ampia ⁽³⁴⁾. In base all'art. 2, co. 1, lett. e), essi sono costituiti da *l'insieme delle parti del territorio già edificato, comprensivo delle aree libere intercluse o di completamento destinate dallo strumento*

(33) Cfr. es. la proposta di legge reperibile al seguente indirizzo internet (consultato il 7 novembre 2017): www.eddyburg.it/2013/06/una-proposta-di-legge-per-la.html.

(34) In tal senso anche D. MENEGUZZO, M. FANTIN, M. ACQUASALIENTE, sub. art. 12, in *Contenimento del consumo di suolo e rigenerazione urbana*, cit., 83-84.

urbanistico alla trasformazione insediativa, delle dotazioni di aree pubbliche per servizi e attrezzature collettive, delle infrastrutture e delle viabilità già attuate, o in fase di attuazione, nonché le parti del territorio oggetto di un piano urbanistico attuativo approvato e i nuclei insediativi in zona agricola". Tali ambiti non coincidono necessariamente con quelli individuati dal piano di assetto del territorio ai sensi dell'articolo 13, co 1, lett. o), l.r. n. 11/04. Da notare che – se ben si comprende – questi ambiti possono includere anche superfici naturali e seminaturali (art. 1, co. 1, lett. a).

Che si tratti di una definizione assai ampia è confermato dal raffronto, ad esempio, con la l.r. Toscana n. 65/14, per la quale il territorio urbanizzato è costituito *"dai centri storici, le aree edificate con continuità dei lotti a destinazione residenziale, industriale e artigianale, commerciale, direzionale, di servizio, turistico-ricettiva, le attrezzature e i servizi, i parchi urbani, gli impianti tecnologici, i lotti e gli spazi inedificati interclusi dotati di opere di urbanizzazione primaria"* (art. 4, co. 4). Al contrario, non costituiscono territorio urbanizzato: *"le aree rurali intercluse, che qualificano il contesto paesaggistico degli insediamenti di valore storico e artistico, o che presentano potenziale continuità ambientale e paesaggistica con le aree rurali periurbane" né "l'edificato sparso o discontinuo e le relative aree di pertinenza"* (art. 4, co. 5).

In definitiva, senza entrare nel dettaglio di una normativa tecnicamente molto complessa, occorre chiedersi se una definizione eccessivamente ampia di territorio urbanizzato che si fonda – si badi, a regime – non già su un dato di fatto (ossia l'urbanizzazione già intervenuta), ma sulle destinazioni di piano (ossia la suscettibilità edificatoria) non rappresenti un elemento di contraddizione nella trama normativa (senza considerare gli eventuali effetti in termini di valorizzazione fondiaria). Tuttavia, nuovamente, per sapere se la preoccupazione è fondata, occorrerà attendere la valutazione qualitativa e quantitativa degli atti di perimetrazione già adottati dai comuni che dovrà essere prodotta dall'osservatorio regionale.

Il terzo ordine di perplessità riguarda lo "stile" che impronta la l.r. n. 14/17. Premesso che il processo deliberativo alle spalle di un testo di legge può avere come conseguenza una certa complessità delle norme, vi è qualcosa che in alcuni passaggi della legge non convince.

Si pensi alla formulazione dell'art. 13: "...fino all'emanazione del provvedimento di cui all'articolo 4, comma 2, lettera a): a) non è consentito consumo di suolo; b) non è consentita l'introduzione nei piani territoriali ed urbanistici di nuove previsioni che comportino consumo di suolo...". Tuttavia, come detto, a quest'affermazione di principio segue un'ampia serie di deroghe. Il che significa che, a dispetto della proclamazione ora riportata, il consumo di suolo in Veneto è in ampia misura ancora consentito.

Come ha notato Giuliano Amato, a volte il legislatore "*non è chiaro per pudore*" (35). Sorge allora spontaneo il dubbio se non sia questo uno dei casi ...

Il problema tuttavia non risiede solo nelle contraddizioni tra obiettivi proclamati e discipline in concreto adottate. Si tratta a volte anche di una certa imprecisione terminologica. Basti ricordare, ad esempio, la norma transitoria relativa agli "*interventi negli ambiti ineditificati nella misura del 30 per cento della capacità edificatoria complessivamente assegnata dal Piano di assetto del territorio*" o alla definizione di "*ambiti di urbanizzazione consolidata*".

Direttamente o indirettamente, queste norme incidono su importanti interessi economici. Ne segue che la scarsa chiarezza legislativa si può facilmente tradurre in contenzioso giudiziario. Contenzioso che sarà verosimilmente attivato dai privati interessati nell'ipotesi di un'applicazione rigorosa della norma da parte dei comuni o, nell'ipotesi contraria, da associazioni ambientaliste o comitati di cittadini (36). Anche in questo caso occorrerà attendere per vedere (alla luce delle condotte degli enti locali) se la preoccupazione è fondata. Se così fosse, si avrebbe l'inevitabile giurisdizionalizzazione di questa politica o di sue porzioni, ossia lo spostamento dell'effettivo centro decisionale dal sistema locale/regionale a quello giudiziario. Il che non sarebbe affatto auspicabile, dato che uno dei parametri di decisione del giudice amministrativo è notoriamente costituito dalla tutela dei diritti e degli interessi privati in relazione a scelte operate nell'interesse generale.

Un'ultima notazione. Si è detto che le politiche di contenimento del consumo di suolo in nessun modo comportano l'arresto dell'attività edilizia, ma anzi la possono sostenere, come

(35) G. AMATO, *Ricordi in tema di chiarezza della legislazione*, in *La buona scrittura delle leggi*, a cura di U. ZAMPETTI, Roma, 2012, 24 s.

(36) Cfr. es. Cons. Stato, n. 2921/16.

dimostrato anche dalla disciplina degli interventi sul territorio già edificato contenuta nella l.r. n. 14/17.

Non si devono però trascurare alcuni segnali preoccupanti che emergono da questo settore economico. Ci si limita a citare l'ultima relazione della Direzione investigativa antimafia circa le attività di una serie di organizzazioni criminali le quali utilizzano il territorio, tra l'altro, del Veneto "per riciclare i proventi derivanti principalmente dal traffico di stupefacenti, nei trasporti e nell'edilizia" (37).

Il problema è noto e assai grave. Esso in ampia misura sfugge alle competenze regionali e locali. Ma su questo aspetto è essenziale un'attentissima vigilanza di tutti i soggetti (pubblici e privati) che a vario titolo operano in questo settore.

ABSTRACT

L'articolo prende in esame, i principali contenuti della nuova legge regionale del Veneto sul consumo del suolo (l.r. Veneto 6 giugno 2017, n. 14), individuandone alcuni profili problematici, anche mediante il confronto con altre leggi regionali che disciplinano questa materia (l.r. Toscana 10 novembre 2014, n. 65).

Il contributo è impreziosito da alcuni riferimenti alla situazione del territorio Veneto, per come risulta rappresentata dall'ultimo rapporto dell'istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA).

* * *

The essay examines the recent Law enacted by the Region of Veneto against land use (regional law 6.6.2017, no. 14), dealing with some interpretative questions that this new legislative measure arises in comparison with others regional laws.

The paper is enriched with a short description of the current situation of Veneto's territory, regarding the last report provided by the Superior Institute for protection and environmental research (ISPRA).

(37) Direzione investigativa antimafia, *Attività svolta e risultati conseguiti nel 2° semestre 2016*, 107 (il rapporto è reperibile al seguente indirizzo: <http://direzioneinvestigativaantimafia.interno.gov.it/semestrali/sem/2016/2sem2016.pdf>, consultato il 28 novembre 2017). Si veda anche Unioncamere Veneto, *Mafie e criminalità in Veneto*, Quaderno di ricerca n. 21, febbraio 2015, 12 ss. (il testo è reperibile al seguente indirizzo: www.unioncameredelveneto.it/userfiles/ID191_QdR21xweb.pdf (consultato il 10 novembre 2017).

Costruire sul costruito e tutela dell'architettura contemporanea ¹

di PAOLO STELLA RICHTER

Una delle poche affermazioni comunemente ritenute certe nell'ambito dell'odierno dibattito sull'urbanistica è la seguente: è finita l'epoca dei piani di espansione, della dispersione abitativa, del consumo di quella risorsa limitata e non rinnovabile che è il suolo; d'ora in avanti bisogna quindi necessariamente far convergere la crescita all'interno della città esistente.

Le ragioni di tale affermazione sono a tutti note e non v'è quindi necessità di soffermarvisi.

Anche dal punto di vista socio-economico è ormai un dato acquisito che la città è destinata ad assumere un ruolo sempre più importante e che tale obiettivo non potrà – almeno nel lungo periodo – essere raggiunto solo mediante l'utilizzazione delle aree dismesse o sottoutilizzate nonché del pur grande patrimonio costituito dal sottosuolo; è quindi inevitabile concludere che si dovrà fare sempre più ampio ricorso al costruire sul costruito.

Tale attività di ottimizzazione dell'edificato esistente risulta favorita da alcune norme recenti, quali la ricomprensione tra i semplici interventi di manutenzione, ancorché straordinaria, di *“quelli consistenti nel frazionamento o accorpamento delle singole unità immobiliari pur se comportanti la variazione delle superfici delle singole unità immobiliari, e dello stesso carico urbanistico”* (art. 3, co. 1, lettera b, TUED) o la regola secondo la quale, *“salva diversa previsione da parte delle leggi regionali e degli strumenti urbanistici comunali, il mutamento della destinazione d'uso all'interno della stessa categoria funzionale è sempre consentito”* (art. 23-ter T.U. cit.) o ancora la esclusione dalla categoria degli interventi di nuova costruzione dell'edificazione di strutture pertinenziali di volume non superiore al 20 per cento del volume dell'edificio principale (art. 3, co. 1, lettera e6, T.U. cit.). Malgrado queste possibilità offerte dalla legislazione nel periodo medio

(1) Riceviamo dal prof. Paolo Stella Richter, Presidente dell'Associazione Italiana di Diritto Urbanistico, e volentieri pubblichiamo.

Il contributo è destinato agli *Scritti in memoria di Giuseppe Abbamonte*.

– lungo non si potrà prescindere dal costruire anche in altezza e quindi con sopraelevazione dei fabbricati esistenti.

Il problema è estremamente complesso, perché non siamo negli stati di edifici vincolati e praticamente ogni città costituisce in buona parte un agglomerato che riveste carattere storico, artistico o di particolare pregio ambientale; di qui la impossibilità di evitare di fare ampio ricorso al costruire sul costruito.

Si dirà: la zona A non è che una delle zone considerate dal D.M. del 1968; il quadro quindi non è poi così drammatico. Certo, ciò è vero, le possibilità ci sono, ma finiscono per riguardare quasi tutte edifici rientranti nell'architettura recente, che a mio avviso merita una considerazione ben diversa di quella riservata dalla legge in vigore.

Per la chiarezza del discorso conviene riassumere lo stato dell'attuale normativa, prendendo le mosse dall'art. 10, co. 5, del T.U. dei beni culturali, il quale stabilisce che non rientrano tra i beni culturali gli immobili *“che siano opera di autori viventi o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni”*.

Tale disposizione, che per le ragioni che vedremo preoccupa fortemente chi scrive, risulta invece generalmente e sorprendentemente condivisa dalla dottrina. Si è infatti autorevolmente sostenuto ch'essa, *“ereditata, senza modifiche dai precedenti legislativi di disciplina del settore, trova valide ragioni d'essere ... nella necessità di consentire che la valutazione riguardo l'effettiva sussistenza dei profili di interesse culturale della cosa maturi in un arco temporale idoneo a consentire apprezzamenti il più possibile scevri da elementi di giudizio effimeri e contingenti”*.

Altro autore spiega che si tratta di un limite, *“che fra l'altro risulta utilizzato da numerose legislazioni straniere”*, e per il quale vi è una giustificazione *“relativa al fatto che l'attribuire particolare pregio ad un'opera di artista vivente potrebbe risolversi, in qualche caso, in un giudizio troppo affrettato e inopportunamente anticipato sul valore dell'attività dello stesso artista, con la conseguenza che tale giudizio potrebbe essere suscettibile di modifica, in futuro, in occasione di una nuova fase di produzione artistica, di pregio inferiore rispetto alla prima”*.

Possiamo prescindere dall'ultima parte della seconda citazione, poiché il vincolo su di un immobile è imposto in considerazione della qualità dello stesso e non della fama del suo autore,

ben potendo avere rilevanza culturale anche la singola opera di un autore che poi non ha più operato o che ha poi fatto solo interventi senza qualità.

Possiamo altresì prescindere dal richiamare altri commentari, tutti orientati nello stesso senso, perché la situazione sembra invece a chi scrive molto diversa.

Ovvia premessa dell'ulteriore riflessione è che nessuno – credo – può dubitare che il Maxxi di Zaha Hadid o l'Auditorium di Renzo Piano o la stazione dell'Alta Velocità di Reggio Emilia di Santiago Calatrava siano opere di valore artistico sebbene la prima sia stata ultimata nel 2003 e le altre due siano di autori viventi. Le conseguenze della mancanza di tutela sono sotto gli occhi di tutti: basta andare a Santa Marinella per constatare lo scempio che hanno subito le ville denominate La Califfa e La Saracena di Luigi Moretti.

Una eccezione felice fu fatta per il ponte sul Basento di Sergio Musumeci, ultimato nel 1976, che fu vincolato prima del decorso di 50 anni dalla sua costruzione con l'espedito della legge Bottai del 1939, formalmente non abrogata sebbene fosse già entrato in vigore il d.lgs. 29 ottobre 1999 n. 490, che all'art. 2, comma 6, prevedeva il limite temporale.

Altra eccezione si ebbe per la Chiesa di Santa Maria Annunziata all'Ospedale San Carlo Borromeo a Milano, realizzata da Gio (Giovanni) Ponti nel 1966 e vincolata nel 2005, con il diverso espediente di estendere al proprietario la facoltà prevista per l'autore (deceduto da tempo: per la precisione nel 1979).

Una vicenda negativamente esemplare fu invece quella del velodromo olimpico nei pressi dell'EUR (viale dell'Oceano Pacifico) di Ligini, Ortensi e Ricci, definito "*il velodromo più bello del mondo*", fatto saltare nel 2008, un anno prima che compisse 50 anni.

Altra triste vicenda, del tutto singolare è quella che ha riguardato la colonia di Riccione per i figli dei dipendenti dell'ENEL, realizzata nel 1963 da Giancarlo de Carlo. Questi, nel 2005, poco prima di morire fece richiesta di riconoscimento del particolare valore artistico della colonia e il provvedimento fu emanato subito dopo la sua morte; ma l'ENEL vendette poi la struttura ai figli del grande architetto e i nuovi proprietari rinunciarono alla domanda del padre e a qualsiasi diritto derivante dal

riconoscimento del pregio artistico. Trasformata successivamente in albergo di lusso, l'opera non potrà più tornare ad essere un bene culturale.

Ciò posto, è perfettamente vero che anche la precedente legge 1 giugno 1939 n. 1089 stabiliva (art. 1) che non fossero possibile oggetto di protezione *“le opere di autori viventi o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni”*, ma la vera causa di tale esclusione era (ed è) un'altra; il conflitto cioè con l'interesse economico dell'autore (o dei suoi eredi o aventi causa), derivante dal dato inconfutabile che l'assoggettamento al vincolo ostacola la commerciabilità del bene e limita le facoltà di godimento del proprietario. D'altro canto, che anche un'opera recente possa essere riconosciuta di *“particolare valore artistico”* è contraddittoriamente affermato dall'art. 37 del codice dei beni culturali, seppure ai limitati fini della concessione di mutui di favore per *“gli interventi conservativi (proprio) su opere di architettura contemporanea”*.

A ciò aggiungasi che l'autore del progetto può sempre richiedere la dichiarazione dell'*“importante carattere artistico”* ai sensi dell'art. 20 della l. 22 aprile 1941 n. 633 sulla protezione del diritto di autore, anche se *“non potrà opporsi a quelle modificazioni che si rendesse necessario apportare all'opera”*, ma solo pretendere di essere personalmente incaricato dello studio e dell'attuazione di tali modificazioni.

In conclusione, da un lato le opere di architettura contemporanea ben possono – volendo – essere vincolate anche senza attendere il passare del tempo e, da altro lato, interesse privato e interesse pubblico ben possono conciliarsi; la norma pertanto non va difesa, ma cambiata.

Dopo questa lunga premessa, è giunto il momento di affrontare il tema che mi sono proposto: quello delle gravi conseguenze, che a mio avviso derivano dalla mancanza di una adeguata tutela delle opere di architettura contemporanea. Ed invero, tra centro storico, immobili vincolati e limiti derivanti dal piano regolatore, si dovrà necessariamente finire per sopraelevare proprio gli immobili più recenti e poiché, se si vuole sopraelevare di più piani, è probabile che le condizioni statiche non lo consentano, si finirà inevitabilmente, nella maggior parte dei casi, per effettuare la previa completa demolizione.

La conclusione ovvia è che occorre abrogare il co. 5 dell'art. 10 del codice dei beni culturali, ma, poiché non c'è da fare particolare affidamento sulla sensibilità del nostro legislatore, tale conclusione può considerarsi non appagante. Come cultori del diritto dobbiamo porci allora questa specifica domanda: la disposizione in questione è compatibile con l'art. 9 della Costituzione, là dove afferma che *“la Repubblica tutela il patrimonio artistico della Nazione”*?

La illegittimità costituzionale della legge pare a me certa, ma con uguale certezza credo di poter dire che sinora nessuno si è mai posto questo problema.

Ovviamente non è importante indagare come e perché la questione non risulti essere mai stata sollevata; importante è invece approfondire la dimostrazione della illegittimità costituzionale.

È cosa di comune esperienza che le cose ovvie sono le più difficili da dimostrare e il caso che ne occupa ne è puntuale conferma.

Ed invero, l'art. 9 è collocato tra i *“principi fondamentali”*; fa cioè parte delle norme che, secondo i costituzionalisti, non sono suscettibili neppure di revisione costituzionale.

L'articolo in questione costituisce inoltre, come ogni altro articolo della Carta costituzionale, disposizione di diretta e immediata applicazione, essendo stata da tempo abbandonata la vecchia categoria delle cosiddette norme programmatiche.

Si è sopra visto che è a dir poco aberrante sostenere che le opere recenti non sono per la loro natura suscettibili di una consapevole valutazione dal punto di vista del loro carattere artistico e si è visto anzi che in taluni casi la stessa legge attuale prevede che tale giudizio sia concretamente effettuabile.

Se dunque anche le opere recenti possono essere riconosciute come facenti parte del patrimonio artistico della Nazione, la illegittimità della norma che esclude la possibilità di farlo solo perché l'autore è ancora in vita o comunque non sono passati neppure cinquanta anni dalla loro realizzazione, rientra a pieno titolo tra le affermazioni *quae probationem non egent*.

Di più non riesco a dire, ma sono certo che, una volta sollevato il problema, altri saprà fare di meglio.

ABSTRACT

L'autore ritiene contraddittoria la norma che sottrae alla tutela propria dei beni culturali gli immobili che siano opera di autori viventi o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni (art. 10, comma 5, d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42) e ne denuncia la crescente dannosità, in relazione alla diffusione dell'attività di riabilitazione urbana.

* * *

According to the author, there is a contradiction in the law that denies the typical protection of cultural heritage to buildings whose author is still alive or whose execution does not date back to more than fifty years ago and he denounces the increasing damage in relation to the spread of urban rehabilitation activities.

Silenzio-assenso e interesse ambientale tra orientamenti giurisprudenziali e scelte del legislatore

di CLARA SILVANO

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La sentenza n. 17 del 2016 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato – 3. Alcune osservazioni critiche tra specialità della norma e compatibilità con la disciplina generale. – 4. La difficile definizione del campo di applicazione del silenzio-assenso tra limiti costituzionali e strutturali – 5. La non applicabilità del silenzio-assenso in presenza dei c.d. "interessi sensibili": i limiti particolari in materia ambientale. – 6. Silenzio-assenso e interessi sensibili nel nuovo art. 17 bis della legge n. 241 del 1990: un rapporto apparentemente riscritto. – 7. Applicazione concreta del nuovo silenzio assenso "orizzontale" in presenza di interessi sensibili: il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica. – 8. Conclusioni.

1. – Il silenzio-assenso, introdotto nella legge sul procedimento amministrativo quale regola generale di semplificazione amministrativa a vantaggio dei privati ⁽¹⁾, i quali non dovrebbero in questo modo subire le conseguenze negative discendenti dall'inerzia serbata dall'amministrazione sull'istanza da loro

(1) La letteratura in materia di silenzio-assenso è molto vasta: si vedano in particolare F.G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano, 1971, 272; A. TRAVI, *Silenzio-assenso ed esercizio della funzione amministrativa*, Padova, 1985; V. CERULLI IRELLI, *Modelli procedurali alternativi in tema di autorizzazioni*, in *Dir. amm.*, 1993, 66; A. TRAVI, *Silenzio-assenso e legittimazione ex lege nella disciplina delle attività private in base al d.P.R. 26 aprile 1992 n. 300*, in *Foro amm. (II)*, 2-3/1993, 608; A. PAJNO, *Gli articoli 19 e 20 della legge n. 241 prima e dopo la legge 24 dicembre 1993 n. 537. Intrapresa dell'attività privata e silenzio dell'amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1/1994, 22; F.G. SCOCA, M. D'ORSOGNA, *Silenzio, clamori di novità*, in *Dir. proc. amm.*, 3/1995, 393; V. PARISIO, *I silenzi della pubblica amministrazione: la rinuncia alla garanzia dell'atto scritto*, Milano, 1996, 127; P. CARPENTIERI, *Il silenzio-assenso nel sistema dell'art. 20 l. 7 agosto 1990 n. 241 e dei reg. governativi 26 aprile 1992 n. 300 e 9 maggio 1994 n. 407: un istituto non ancora adeguatamente disciplinato*, in *Foro amm (II)*, 10/1997, 2588; P.G. LIGNANI, voce *Silenzio (dir. amm.)*, in *Enc. Dir.*, Aggiornamento, III, Milano, 1999, 978; B.E. TONOLETTI, voce *Silenzio della pubblica amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1999, 179; G. B. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, 2003, 899; R. GIOVAGNOLI, *Il tempo dell'azione amministrativa*, in F. CARINGELLA, D. DE CAROLIS, G. DE MARZO (a cura di), *Le nuove regole dell'azione amministrativa dopo le Leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Milano, 2005, 149; G. FONDERICO, *Il nuovo tempo del procedimento, la DIA e il silenzio-assenso*, in *Giorn. Dir. amm.*, 10/2005, 1017; A. CIOFFI, *Dovere di provvedere e silenzio-assenso della pubblica amministrazione dopo la legge 14 maggio 2005 n. 80*, in *Dir. amm.* 1/2006, 100; A. ROMANO, *A proposito dei vigenti artt. 19 e 20 della l. 241 del 1990: divagazioni sull'autonomia dell'amministrazione*, in *Dir. Amm.*, 2/2006, 489; G. MORBIDELLI, *Il silenzio-assenso*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006, 265; M. RENNA, F. FIGORILLI, *Silenzio della pubblica amministrazione. I) Diritto amministrativo*, XVIII Aggiornamento, Roma, 2011, 1; E. SCOTTI, *Silenzio-assenso*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2015, 653; M. D'ORSOGNA, R. LOMBARDI, *Il silenzio-assenso*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, II ed., 2017, 965.

proposta ⁽²⁾, presentava e presenta ancora oggi diversi aspetti problematici, che in parte hanno contribuito a limitarne di fatto la portata.

Uno di questi aspetti problematici si lega all'esatta definizione del campo di applicazione dell'istituto in questione, e riguarda specificatamente l'estensione della sua applicabilità anche ai casi in cui, all'interno del procedimento, entrino in gioco determinati interessi e/o valori ritenuti dall'ordinamento particolarmente rilevanti, quali, in chiave esemplificativa, la difesa e la sicurezza nazionale, la tutela della salute, dell'ambiente, del patrimonio culturale e del paesaggio.

Diversamente da quanto si potrebbe pensare, la questione era sorta già nella fase in cui l'applicazione di questo strumento di semplificazione era limitata, ai sensi dell'originario art. 20 della legge n. 241 del 1990, alle specifiche ipotesi previste dal regolamento di attuazione ⁽³⁾, a dimostrazione di come l'individuazione tassativa dei casi di silenzio assenso non risolveva, allora come oggi ⁽⁴⁾, tutti i problemi legati all'esatta circoscrizione del suo ambito di applicazione.

(2) Già in maniera estremamente chiara A. TRAVI, *Silenzio-assenso ed esercizio della funzione amministrativa*, cit., 241, secondo un'opinione alla quale si aderisce: «L'introduzione di una previsione di silenzio-assenso non è diretta ad 'alleggerire' l'attività provvedimentale dell'amministrazione, ma a porre rimedio al suo irregolare svolgimento. La legge non esime l'amministrazione dal dovere di pronunciarsi prima della scadenza del termine (di pronunciarsi anche con un atto positivo), ma solo disciplina le conseguenze della condotta dell'amministrazione che non ottemperi a tale dovere. Risultato della norma non è privare il cittadino dalla garanzia costituita da un provvedimento formale a contenuto positivo, come si dovrebbe concludere seguendo la tesi dell'onere, ma è predisporre ulteriori strumenti di tutela del cittadino».

In verità, come recentemente osservato da F. CARPENTIERI, *La tutela dei beni culturali, paesaggistici e ambientali nelle riforme della legge n. 124/2015*, in questa *Rivista*, 3/2016, 53 il silenzio-assenso si rivelerebbe uno strumento di semplificazione solo apparente che, anziché predisporre una reale tutela del privato contro l'inerzia della pubblica amministrazione «scarica sul bene comune e sull'interesse generale la sanzione per l'inefficienza dell'amministrazione: se l'organizzazione è lenta e non funziona, anziché migliorare l'organizzazione o colpire il funzionario infedele o incapace, si lascia che siano realizzati gli interventi, anche se dannosi per il patrimonio culturale. Il silenzio-assenso trasla, dunque, dall'amministrazione e dal funzionario inadempienti al bene e all'interesse generali protetti, la sanzione per la violazione del termine e per l'inadempimento dell'obbligo di provvedere».

(3) D.P.R. 26 aprile 1992, n. 300 (*Regolamento concernente le attività private sottoposte alla disciplina degli artt. 19 e 20 della legge 7 agosto 1990 n. 241*), con particolare riguardo alla tabella C.

(4) L'art. 5 della legge 7 agosto 2015 n. 124 (c.d. riforma Madia), con il quale si dà l'incarico al Governo di fornire: «la precisa individuazione dei procedimenti oggetto di segnalazione certificata di inizio attività o di silenzio-assenso ai sensi degli artt. 19 e 20 della legge 7

In merito a tale questione, subito dopo l'entrata in vigore della legge sul procedimento amministrativo, il Consiglio di Stato, nel parere espresso sullo schema di regolamento sopra menzionato ⁽⁵⁾, suggeriva di non fare applicazione di questo meccanismo nei casi in cui venissero in gioco determinati interessi e/o valori ritenuti particolarmente rilevanti ⁽⁶⁾, in linea con l'orientamento prevalente, che attribuiva al silenzio-assenso carattere derogatorio rispetto al principio generale del dovere di provvedere in modo esplicito.

Tale cautela si rendeva necessaria alla luce delle caratteristiche proprie del silenzio assenso e del modo in cui lo stesso realizza la semplificazione dell'attività amministrativa; la legge prevedeva (e prevede tutt'oggi) che, in presenza di determinati presupposti, il silenzio serbato dall'amministrazione oltre il termine stabilito per provvedere su un'istanza presentata da un soggetto privato venga equiparato, *quoad effectum*, ad un provvedimento di accoglimento dell'istanza stessa.

Se, da un lato, questo strumento consente al privato di non subire le conseguenze negative dell'atteggiamento inerte della pubblica amministrazione, dall'altro la mancanza dell'atto scritto e la conseguente mancanza di motivazione, non consente di verificare l'*iter* logico-valutativo seguito dall'amministrazione, né di vagliare la completezza e l'eshaustività dell'istruttoria e quindi di valutare, in ultima istanza, se vi sia stata un'adeguata

agosto 1990 n. 241, nonché di quelli per i quali è necessaria un'autorizzazione espressa e di quelli per i quali, in base alla legislazione vigente, è sufficiente una comunicazione preventiva», sembrerebbe operare un ritorno al principio di tassatività. In merito alle implicazioni della novella sul tema specifico di questo contributo vedasi *infra*.

(5) Cons. Stato, Ad. Gen., parere 6 febbraio 1992 n. 27 in *Foro italiano*, 3/1992, 200.

(6) *Ibidem*: «Nell'ambito di applicazione dell'art. 20 sono fatte rientrare le attività il cui atto di consenso presenti momenti di discrezionalità. Dalla disciplina regolamentare risultano, peraltro, esclusi tre gruppi di procedimenti autorizzatori, in relazione alle possibili difficoltà per l'esercizio dei diritti da parte dell'interessato, a causa della necessità pratica di avvalersi di un documento attestante l'avvenuto conseguimento dell'autorizzazione, o al corretto adempimento di obblighi internazionali, ovvero, infine, alla tutela di interessi pubblici fondamentali, legati all'igiene, all'incolumità ed alla sicurezza pubblica» (Corcivo di chi scrive).

Della medesima preoccupazione troviamo traccia nella *Relazione sull'attuazione della legge 7 agosto 1990 n. 241*, in *Atti parl.*, Camera, X legislatura, doc. XXVII, n. 7, 187 e ss., dove, sulla scorta del parere del Consiglio di Stato 19 febbraio 1987 n. 7, si esclude il silenzio assenso nelle ipotesi in cui si debbano tutelare interessi pubblici fondamentali, identificati in motivi di igiene, sicurezza, sanità pubblica.

ponderazione degli interessi che vengono in gioco nel caso di specie, con pregiudizio non solo del buon andamento della pubblica amministrazione (7), ma anche delle ragioni del privato controinteressato, il quale non è in grado di ricostruire le ragioni per le quali l'amministrazione ha accolto l'istanza del soggetto proponente, a scapito della propria situazione giuridica soggettiva.

Così, alla luce delle potenzialità, ma anche dei difetti congeniti a questa forma di semplificazione, il legislatore, quando decise di operare la generalizzazione dell'istituto del silenzio-assenso con il decreto legge n. 35 del 2005, convertito con modifiche con la legge n. 80 del 2005, si premurò di prevedere espressamente diverse eccezioni, che ne limitassero il raggio di applicazione.

In particolare, il comma 4 del novellato art. 20 prevede che *«le disposizione del presente articolo non si applichino 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, 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»*.

La norma però non prevedeva alcuna disposizione di coordinamento con la disciplina vigente, a differenza di quanto opportunamente stabilito nella versione originaria dell'art. 20 della legge n. 241 del 1990, il quale al terzo comma faceva espressamente salve le disposizioni in quel momento vigenti che stabilivano regole analoghe o equipollenti a quelle previste dal presente articolo, facendo così ricadere sulle spalle dell'operatore giuridico la risoluzione di delicate questioni interpretative.

(7) V. PARISIO, *I silenzi della pubblica amministrazione*, cit., 20: «Nei casi di silenzio-accoglimento, la logica acceleratoria sottesa all'istituto risulta tendenzialmente rispettosa del principio di buon andamento inteso in senso tecnico, o meglio nella sua articolazione nel principio di economicità, poiché si traduce in uno snellimento dell'azione amministrativa. Appare invece in contrasto con il buon andamento inteso in senso giuridico, dato che l'automatica formazione del silenzio preclude un'adeguata ponderazione degli interessi in gioco e può favorire contrattazioni e intermediazioni ai confini della liceità, in contrasto anche con il principio di imparzialità dell'azione amministrativa, ugualmente richiamato dall'art. 97 Cost.».

Una di queste riguardava proprio il rapporto tra l'eccezione posta all'applicazione del silenzio-assenso ai procedimenti riguardanti interessi ritenuti dal legislatore particolarmente rilevanti e le disposizioni di settore che prevedevano l'utilizzo di questo strumento in materie ricomprese nell'eccezione.

In materia ambientale, sulla quale verrà concentrata l'attenzione in questo lavoro, la questione si è concretamente posta in merito all'art. 13 della legge 6 dicembre 1991, n. 394 (*Legge quadro sulle aree protette*), il quale prevede che il nulla-osta⁽⁸⁾, cui sono subordinate le autorizzazioni o concessioni per interventi da realizzarsi all'interno del parco, si intende rilasciato se l'Ente Parco non provvede entro 60 giorni dalla richiesta volta alla sua emanazione.

Si trattava infatti di stabilire se questo articolo fosse stato implicitamente abrogato dal nuovo art. 20 l. 241/90, come modificato dalla legge n. 80 del 2005, in quanto ipotesi di silenzio-assenso in una materia, quale quella ambientale, espressamente esclusa dalla nuova disposizione di legge, oppure se la disposizione in questione potesse sopravvivere quale ipotesi speciale di silenzio-assenso.

In merito a tale specifica questione si erano consolidati nel tempo due distinti indirizzi giurisprudenziali, i quali avevano fornito due soluzioni tra loro diametralmente opposte: un primo indirizzo, più rigoroso, sosteneva che l'ipotesi speciale di silenzio-assenso prevista dall'art. 13 della legge 394/1991 dovesse ritenersi implicitamente abrogata in seguito all'entrata in vigore del nuovo art. 20 l. 241/90, in applicazione dell'art. 15 delle preleggi, nella parte in cui prevede l'abrogazione della disposizione anteriore incompatibile in presenza di una nuova legge che regoli l'intera materia, cui devono adeguarsi tutte le norme procedurali di settore⁽⁹⁾.

Di contrario avviso si è mostrato il Consiglio di Stato in alcune

(8) Il termine "nulla osta", usato dal legislatore in contesti diversi designa, in senso proprio, una figura particolare di atto amministrativo che interviene in un procedimento volto all'emanazione di un provvedimento da parte di una determinata autorità, con il quale si dichiara di non avere eccezioni da sollevare in ordine all'adozione del provvedimento stesso. Sul punto si veda F. MIGLIARESE, *Nullaosta amministrativo (voce)*, in *Enc. Giur.*, XXIII, Roma, 1990; A.O. BATTAGLINI, *Nullaosta*, in *Dig. Disc. pubbl.*, 183, X, Torino, 1995; M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, II ed. aggiornata, Milano, 2000, 336; E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, XVII ed., Milano, 2015, 324.

(9) Tar Lazio (Roma), sez. II bis, 13 dicembre 2007, n. 13241; Tar Lazio (Roma), sez. II bis, 19 febbraio 2008, n. 1512; Tar Campania, (Salerno), sez. II, 25 giugno 2009 n. 3322; Tar Lazio (Latina), 3 marzo 2010 n. 203 in www.giustizia-amministrativa.it. Il Consiglio di

sue pronunce ⁽¹⁰⁾, nelle quali si esprimeva il principio per cui l'eccezione prevista dall'art. 20, comma 4, avrebbe semplicemente impedito una generalizzazione automatica del silenzio-assenso nelle materie espressamente eccettuate, non impendendo al legislatore di introdurre in tali materie norme specifiche che lo contemplino, nel rispetto dei limiti imposti dall'ordinamento comunitario e dai principi costituzionali e quindi, *a fortiori*, non abrogando norme speciali preesistenti che contemplavano questo meccanismo di semplificazione procedimentale.

La mancanza di un'univoca interpretazione in merito alla definizione dei rapporti tra queste due disposizioni ha reso necessario l'intervento nomofilattico del Consiglio di Stato ⁽¹¹⁾, il quale, nella sua composizione più autorevole, si è pronunciato su questa specifica questione ⁽¹²⁾.

E proprio da un'analisi critica di questa sentenza prenderà le mosse il presente contributo, con la volontà di ripercorre il ragionamento fatto dal giudice, evidenziandone gli eventuali passaggi problematici, fino alla decisione finale. L'analisi della sentenza,

Stato ha fatto propria questa ricostruzione in alcune sue pronunce, tra le quali si confronti Cons. Stato, sez. IV, 28 ottobre 2013, n. 5188, in www.giustizia-amministrativa.it

(10) Cons. Stato, sez. VI, 29 dicembre 2008, n. 6591 e più recentemente Cons. Stato, sez. VI, 17 giugno 2014, n. 3047 in www.giustizia-amministrativa.it. Per la giurisprudenza di merito si veda Tar Puglia (Bari), sez. II, 14 gennaio 2010, n. 53, in www.giustizia-amministrativa.it.

(11) A. PAJNO, *Nomofilachia e giustizia amministrativa*, in *Rassegna forense*, 2014, 641; M. MENGOZZI, *Normatività delle decisioni giudiziarie: nomofilachia e Costituzione*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, marzo 2015, in www.osservatorioaic.it/01-2015.html, 1; circa il progressivo rafforzamento del valore giuridico del precedente degli organi di vertice della giurisdizione ordinaria (sezioni unite della Corte di Cassazione), amministrativa (adunanza plenaria del Consiglio di Stato) e contabile (sezioni riunite della Corte dei Conti) si rimanda a A. BARONE, *La vocazione «unitaria» delle giurisdizioni*, in E. FOLLIERI (a cura di), *I principi vincolanti dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato sul codice del processo amministrativo (2010-2015)*, cit., 7; sulla legittimità costituzionale dei presupposti normativi della funzione nomofilattica in capo ai tre organi supremi si è espressa Corte cost. 24 gennaio 2011, n. 30.

(12) Cons. Stato, Ad. Plen., 27 luglio 2016, n. 17 in www.giustizia-amministrativa.it.

Si riporta una delle massime elaborate dalla sentenza in questione: «L'istituto del silenzio assenso previsto dall'art. 13, commi 1 e 4, l. 6 dicembre 1991, n. 394 (Legge quadro sulle aree protette) non è stato implicitamente abrogato a seguito dell'entrata in vigore dall'art. 3, comma 6-ter, d.l. 14 marzo 2005, n. 35, come convertito dalla l. 14 maggio 2005, n. 80, che, nell'innovare l'art. 20, comma 4, l. 7 agosto 1990, n. 241, ha escluso che l'istituto generale del silenzio-assenso possa trovare applicazione in materia di tutela ambientale e paesaggistica; ciò in quanto il citato art. 13, l. n. 394 del 1991 ha disposto unicamente una particolare strutturazione del procedimento, comunque in grado di garantire la piena tutela dell'interesse protetto, con la conseguenza che non vi è stato il detto effetto abrogativo».

nella coerenza del suo ragionamento interno, costituirà l'occasione per indagare in maniera più approfondita il rapporto tra silenzio-assenso e interessi sensibili, con particolare attenzione all'interesse ambientale, anche alla luce di alcune recenti innovazioni che tale rapporto hanno ridisegnato.

2. – Il caso concreto che ha portato all'emanazione della sentenza in questione può essere così riassunto: una società attiva nel campo delle comunicazioni elettroniche aveva presentato all'Ente Parco dei Castelli Romani un'istanza per il rilascio del nullaosta di cui all'art. 13 della legge n. 394 del 1991 ai fini dell'installazione, all'interno del Parco, di una stazione radio per la telefonia cellulare.

Già decorso il termine di 60 giorni previsto per il rilascio del nullaosta suddetto, l'Ente Parco comunicava alla società, ai sensi dell'art. 10 *bis* della l. 241/90, il preavviso di rigetto, cui seguiva, di lì a poco il provvedimento di diniego di nulla osta.

Contro tale provvedimento la società ricorrente proponeva ricorso al Tar Lazio, ritenendo che il diniego dell'Ente Parco fosse illegittimo in quanto intervenuto tardivamente rispetto al perfezionamento del silenzio-assenso⁽¹³⁾; il Tribunale respingeva il ricorso, ritenendo che l'art. 13, comma 1, della legge 394/1991 fosse stato abrogato dall'art. 20, comma 4, della legge 241/90, in quanto silenzio previsto nella materia ambientale ora espressamente eccettuata. Contro tale pronuncia la società soccombente propone appello al Consiglio di Stato, sostenendo la tesi della perdurante vigenza di questa particolare ipotesi di silenzio-assenso. La Terza Sezione del Consiglio di Stato, individuando sul punto decisivo ai fini della soluzione della controversia il contrasto giurisprudenziale sopra richiamato rimetteva la questione all'Adunanza Plenaria.

La conclusione cui la stessa approda nella sua pronuncia,⁽¹⁴⁾ fa proprio l'indirizzo giurisprudenziale per il quale l'art. 13 l.

(13) In questo caso è lo stesso articolo 13 l. 394/1991 che prevede l'autonoma impugnabilità del diniego di nullaosta, recependo un orientamento che si era già consolidato in giurisprudenza in merito alla possibilità di impugnare autonomamente atti endoprocedimentali direttamente lesivi di posizioni giuridiche soggettive. Si confrontino sul punto Cons. Stato, Sez. IV, 5 ottobre 1991, n. 767, in *Foro amm.*, 1991, 2546 e più recentemente Cons. Stato, Sez. IV, 20 dicembre 2002, n. 7254 in www.giustizia-amministrativa.it.

(14) Per una prima analisi di questa importante sentenza si confronti L. BERTONAZZI,

394/1991 non sarebbe stato implicitamente abrogato dall'art. 20 l. 241/90, così come riformulato dall'art. 3 comma 6 *ter* del d.l. 35/2005 ⁽¹⁵⁾.

Per risolvere la presunta antinomia tra le due disposizioni sopra richiamate, il Consiglio di Stato affronta, in prima battuta, la questione formale dell'abrogazione per incompatibilità, tacita ovvero implicita, come disciplinata dall'art. 15 delle Disposizioni preliminari al Codice civile.

Trattandosi di un rapporto intercorrente tra una norma speciale e una successiva disposizione di stampo generale, il Consiglio di Stato si interroga sull'applicabilità nel caso di specie del principio espresso dal brocardo *lex posterior generalis non derogat priori speciali*, in virtù del quale la norma speciale anteriore rimane in vigore anche in presenza di successiva legge generale che regola la medesima fattispecie per la maggior adeguatezza della norma speciale a regolare l'ipotesi ivi prevista. La sopravvivenza della norma speciale anteriore rispetto alla norma generale entrata in vigore successivamente non è automatica e deve essere pertanto negata tutte le volte in cui dalla lettera e dal contenuto della legge successiva si evinca la volontà di abrogare la legge speciale anteriore o la discordanza tra le due disposizioni sia tale da rendere inconcepibile la coesistenza tra la *lex prior specialis* e la *lex posterior generalis*.

Il Consiglio di Stato ritiene che una siffatta discordanza tra l'art. 13 l. 394/1991, che prevede una particolare ipotesi di silenzio-assenso in materia ambientale, e l'art. 20, comma 4, della l. 241/1990, che esclude l'applicazione del silenzio-assenso in presenza di determinati interessi sensibili compreso l'interesse ambientale, non sussista e fonda la propria conclusione su tre diversi argomenti, di tipo letterale, sistematico e sostanziale.

Silenzio-assenso e nulla osta dell'ente parco: note a margine di due recenti sentenze dell'Adunanza Plenaria in Giustamm.it, 2/2017, 1.

(15) Tale soluzione non accoglie quindi l'orientamento, di segno opposto, che emergeva in controluce dall'ordinanza n. 642/2016 con cui la Terza Sezione del Consiglio di Stato rimetteva la questione all'Adunanza Plenaria, espresso in maniera ben più esplicita in un'altra ordinanza di rimessione della Quarta Sezione del Consiglio di Stato sempre sulla medesima questione, la n. 538/2016. Si precisa che sulla questione di diritto sollevata in merito al tema che qui si sta trattando, il Consiglio di Stato nell'Ad. Plenaria n. 9 del 2016 ha ritenuto non necessario soffermarsi, in quanto l'art. 13 l. 394/91 non era norma applicabile al caso di specie.

Il primo argomento posto dal Consiglio di Stato a fondamento della propria tesi viene ricavato dalla *littera legis* dell'art. 20, comma 4, nel quale si prevede che unicamente "le disposizioni del presente articolo" non si applichino agli atti e ai procedimenti riguardanti determinati interessi sensibili, tra cui l'ambiente e il paesaggio, facendo presumere la volontà del legislatore di voler limitare l'eccezione alla sola ipotesi di silenzio-assenso generale contemplata dall'art. 20 e quindi di voler lasciare in vita le disposizioni previgenti che già prevedevano tale forma di semplificazione procedimentale in materie ritenute sensibili.

L'argomento letterale è sostenuto, ad avviso del Consiglio di Stato da considerazioni di carattere sistematico; la sopravvivenza della norma anteriore che prevede un'ipotesi speciale di silenzio assenso risulta maggiormente conforme alla (presumibile) volontà del legislatore nel momento in cui ha deciso di operare una generalizzazione nell'applicazione del silenzio-assenso nei procedimenti a iniziativa di parte; non sarebbe logico infatti ritenere che l'espansione dell'ambito di operatività del silenzio assenso, voluta con la riforma del 2005, abbia comportato l'automatica e implicita abrogazione delle disposizioni che già prevedevano questo strumento nel regime previgente, caratterizzato, come si è visto, da un'applicazione del silenzio-assenso alle sole ipotesi tassativamente previste dalla legge.

Inoltre, da un punto di vista sostanziale, il Consiglio di Stato non ravvisa particolari ragioni che possano ostare all'accoglimento della tesi della sopravvivenza dell'ipotesi speciale di silenzio-assenso prevista dall'art. 13 l. 394/91. Indagando la *ratio* sottesa all'esclusione operata dall'art. 20, comma 4, in merito alla possibilità di formazione del silenzio-assenso in determinate materie sensibili si evince come la stessa deriverebbe dalla volontà di garantire un'adeguata ponderazione di tali interessi, che potrebbe concretamente venir compromessa dall'applicazione di questo meccanismo di semplificazione.

Il Consiglio di Stato non ritiene che tale esigenza di protezione rafforzata dell'interesse ambientale venga scalfita nell'ipotesi contemplata dall'art. 13 l. 394/91 in quanto, ai sensi del combinato disposto degli artt. 142 e 146 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, gli interventi da realizzare all'interno del perimetro del parco sono subordinati anche al rilascio dell'autorizzazione

paesaggistica e pertanto, verrebbe garantita un'istruttoria adeguata, anche per quanto concerne l'interesse ambientale.

Tuttavia ci si chiede se effettivamente, tra i vari interessi valutati in sede di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica venga preso in considerazione anche l'interesse ambientale. Il quesito non è di facile e pronta risposta perché richiede di approfondire quali sia il bene che il legislatore intende tutelare mediante la predisposizione del regime autorizzatorio di cui all'art. 146 d.lgs. 42/2004, lì dove parla di "valori paesaggistici oggetto di protezione" e se pertanto sarebbe legittimo il diniego dell'autorizzazione suddetta in presenza di un intervento che non comporti tanto una modifica nella percezione del significato paesaggistico del bene, quanto piuttosto un pregiudizio per l'equilibrio ambientale del territorio ⁽¹⁶⁾.

Se infatti, nell'ambito del rilascio dell'autorizzazione paesaggistica viene valutata la compatibilità dell'intervento anche sotto il profilo ambientale, il preventivo rilascio del nulla osta di cui all'art. 13 l. 394/1991 perderebbe la sua funzione e diventerebbe un inutile aggravio procedimentale. Tuttavia, alla luce del dato normativo e della giurisprudenza pronunciata sul tema ⁽¹⁷⁾, ad oggi la realizzazione di un intervento all'interno di un'area protetta rimane subordinata al rilascio di tre distinti provvedimenti amministrativi, precisamente del nulla-osta ambientale, dell'autorizzazione paesaggistica e del permesso di costruire, ai quali è affidata la cura di interessi diversi, rispettivamente dell'interesse ambientale, paesaggistico e urbanistico-edilizio.

Tornando all'analisi delle argomentazioni poste dal Consiglio di Stato a sostegno della propria conclusione, assume centrale

(16) Si esprime in questi termini M.R. SPASIANO, *Commento art. 146 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, II ed., 2012, 1121. Per un ulteriore approfondimento della questione si veda M. IMMORDINO, M. C. CAVALLARO, *Commento art. 131 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42*, Ivi, 983.

(17) Cass. pen., sez. III, 16 ottobre 2014, n. 3412 dove si afferma che: «Come costantemente ribadito dalla giurisprudenza di questa Corte per la realizzazione di interventi, opere e costruzioni in aree protette (parchi nazionali, regionali e riserve naturali) occorrono tre distinti autonomi provvedimenti: la concessione edilizia, l'autorizzazione paesaggistica e, ove necessario, il nulla osta dell'Ente Parco. Questi ultimi due atti amministrativi possono essere attribuiti da legge regionale anche ad un organo unico, chiamato a compiere la duplice valutazione. Essi, però, mantengono la loro autonomia ad ogni effetto, ivi compreso quello sanzionatorio (cfr. *ex multis* Cass. sez. 3 n. 12917 del 13.10.1998; Cass. sez. 3 n.83 del 23.11.1999, Cass. sez. 3 n. 26863 del 30.5.2005; Cass. sez. 3 n. 33966 del 12.7.2006)».

rilevanza, ai fini della soluzione del quesito posto all'attenzione del supremo consesso, il fatto che il procedimento volto all'emanazione del nulla osta, nel quale l'amministrazione competente si limiti ad effettuare una verifica di conformità dell'intervento con le disposizioni del Piano per il parco ⁽¹⁸⁾, e del Regolamento del parco ⁽¹⁹⁾, risultando pertanto connotato da uno scarsissimo margine di discrezionalità tecnica, ⁽²⁰⁾ rinvenendo così un ulteriore argomento a favore dell'intrinseca incapacità di questo atto di ledere in alcun modo l'interesse ambientale e quindi della conseguente perfetta compatibilità di questa ipotesi particolare di silenzio-assenso rispetto alla disciplina generale dell'istituto contenuta all'art. 20 l. 241/90.

Al termine di questo articolato percorso ermeneutico il Consiglio di Stato afferma che l'art. 13 l. 394/91 non è stato implicitamente abrogato a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 80 del 2005 che ha generalizzato il regime del silenzio assenso, prevedendo al contempo un'espressa eccezione all'applicabilità di questo regime in presenza di interessi sensibili, facendo propria la tesi secondo la quale il meccanismo del silenzio-assenso possa essere applicato anche ai procedimenti in cui vengono toccati interessi sensibili, purché il procedimento in questione sia caratterizzato da un basso tasso di discrezionalità e purché l'applicazione di tale meccanismo di semplificazione non comporti una rinuncia alla cura concreta del prevalente interesse ambientale, mostrandosi in linea con le conclusioni della giurisprudenza costituzionale e della giurisprudenza della Corte di Giustizia in merito alla compatibilità tra silenzio assenso e interesse ambientale ⁽²¹⁾.

3. – Se la conclusione alla quale il Consiglio di Stato perviene in questa sentenza è certamente da condividere, in quanto

(18) Il Piano per il parco, ai sensi dell'art. 12 l. 394/91, persegue la tutela dei valori naturali e ambientali, nonché di quelli storici, culturali, antropologici tradizionali affidati all'Ente Parco.

(19) Il Regolamento, a norma dell'art. 11 l. 394/91, disciplina l'esercizio delle attività consentite all'interno del territorio del parco.

(20) Il Regolamento, a norma dell'art. 11 l. 394/91, disciplina l'esercizio delle attività consentite all'interno del territorio del parco.

(21) Per l'analisi di questa giurisprudenza si rimanda al quarto paragrafo del presente contributo.

fondata su una ragionevole interpretazione della disciplina generale del silenzio-assenso di cui all'art. 20 l. 241/90 e conforme alla giurisprudenza costituzionale e comunitaria espressesi sulla questione, non altrettanto può dirsi in merito alle modalità con le quali viene data applicazione al criterio di interpretazione prescelto.

Il Consiglio di Stato infatti subordina la sopravvivenza dell'art. 13 l. 394/1991, *lex prior specialis* nel caso di specie, ad un giudizio di compatibilità con la *lex posterior generalis*, dalla cui interpretazione dipende quindi l'applicabilità in concreto del canone ermeneutico utilizzato, espresso nel brocardo *lex posterior generalis non derogat priori specialis*.

Tuttavia l'Adunanza Plenaria avrebbe potuto più semplicemente sostenere la sopravvivenza dell'art. 13 l. 394/1991 rispetto all'art. 20 l. 241/1990, così come modificato dalla legge n. 80 del 2005, facendo applicazione del criterio di specialità, in virtù del quale l'inapplicabilità della regola generale del silenzio assenso, sancita dal comma 1 dell'art. 20 l. 241/90, rispetto alle materie indicate dal comma 4 del medesimo articolo, non consentirebbe di ritenere abrogate le previgenti ipotesi speciali di silenzio-assenso per la sostanziale diversità degli ambiti di normazione in considerazione, che quindi non entrerebbero in conflitto, né impedirebbe di introdurre nuove ipotesi di silenzio-assenso anche nelle materie escluse, a meno che non sussista un divieto ricavabile dai principi costituzionali o dagli obblighi derivanti dall'ordinamento comunitario.

Tra l'altro, nell'ordinanza di rimessione ⁽²²⁾ la questione era stata posta all'attenzione dell'Adunanza Plenaria proprio in questi termini, evidenziando come il contrasto giurisprudenziale sviluppatosi relativamente a tale questione, fosse stato determinato proprio dalla scelta di applicare o meno al caso di specie il criterio di specialità. Il giudice rimettente evidenziava come l'applicazione del principio di specialità, fatta propria dal Consiglio di Stato in due sue sentenze ⁽²³⁾, portasse alla sopravvivenza della norma in questione nei termini sopra esposti, mentre

(22) Cons. Stato, sez. III, ordinanza 17 febbraio 2016, n. 642, in www.giustiziamministrativa.it.

(23) Cons. Stato, sez. VI, 29 dicembre 2008, n. 6591 e più recentemente Cons. Stato, sez. VI, 17 giugno 2014, n. 3047, in www.giustizia-amministrativa.it.

in un'altra sentenza ⁽²⁴⁾, il Consiglio di Stato aveva ritenuto che, avendo entrambe le norme la medesima natura procedimentale e venendo a disciplinare lo stesso istituto operante in materia edilizia-ambientale, fosse escluso che tra esse potesse configurarsi un rapporto di specialità, poiché questo presuppone un certo grado di equivalenza tra norme a confronto, ma che non può spingersi sino alla sostanziale identità tra le due discipline in contrasto. In questo secondo caso, il prospettato conflitto tra due disposizioni doveva quindi essere risolto alla luce della successione nel tempo tra due norme generali e pertanto secondo il principio per cui la legge posteriore abroga la legge anteriore con essa incompatibile (art. 15 disp. prel. cod. civ.).

Il giudizio di compatibilità sarà pertanto un giudizio che interviene in un momento logicamente successivo e servirà non tanto per stabilire la compatibilità tra norma speciale e norma generale, quanto per verificare se la sopravvivenza di questa ipotesi speciale di silenzio-assenso, che tocca l'interesse ambientale, sia compatibile con i principi costituzionali e gli obblighi derivanti dall'ordinamento comunitario riguardanti la materia dell'ambiente.

Tra gli argomenti di carattere sostanziale portati a sostegno della compatibilità dell'art. 13 l. 394/1991 con i principi e gli obblighi sopra menzionati, riveste particolare interesse il rilievo per cui il procedimento di rilascio del nullaosta sarebbe caratterizzato da un basso tasso di discrezionalità.

Quest'ultima affermazione riporta l'attenzione sul tema della compatibilità tra silenzio assenso e discrezionalità; in particolare ci si può legittimamente chiedere se, al di là delle scelte, talvolta molto discutibili, operate dal legislatore, il meccanismo del silenzio assenso sia compatibile strutturalmente con quei procedimenti ad istanza di parte in cui via sia un ampio margine di discrezionalità in capo all'amministrazione ai fini dell'emaneazione del provvedimento finale.

La risposta a questo quesito confluisce nel tema, più ampio e più complesso, dell'esatta definizione del campo di applicazione naturale dell'istituto del silenzio-assenso, affrontato

(24) Cons. Stato, sez. IV, 28 ottobre 2013, n. 5188, in www.giustizia-amministrativa.it.

diffusamente in dottrina e sul quale, in questa sede, si tornerà per ulteriori riflessioni.

E, se si sarebbe potuto forse sostenere che la trattazione di questo problema non fosse più né utile né attuale, alla luce dell'opera di semplificazione condotta dal legislatore con l'art. 5 della l. 124 del 2015, con il quale si dava incarico al Governo di individuare precisamente il regime amministrativo richiesto per l'intrapresa di singole attività economiche specificatamente determinate, stabilendo se le stesse debbano essere oggetto di mera comunicazione preventiva, di segnalazione certificata di inizio attività, della nuova SCIA unica ⁽²⁵⁾, di silenzio-assenso o di autorizzazione espressa ⁽²⁶⁾, in verità, come opportunamente messo in luce da parte della dottrina ⁽²⁷⁾, i principi e criteri direttivi desumibili dagli artt. 19 e 20 continuano a svolgere, per espresso richiamo normativo ⁽²⁸⁾, la duplice funzione di criteri interpretativi e integrativi delle nuove norme e di parametri interposti di costituzionalità delle medesime.

Da ciò si ricava la perdurante necessità, anche a seguito dell'adozione del decreto n. 222 del 2016 (c.d. SCIA 2) attuativo della delega sopra richiamata, di determinare, ai fini che in questa sede rilevano, l'effettivo campo di applicazione del silenzio-assenso.

4. – L'esatta definizione del campo di applicazione dell'istituto del silenzio assenso è un tema che ha ampiamente occupato le riflessioni della dottrina, la quale ha espresso sulla questione opinioni di stampo opposto ⁽²⁹⁾.

(25) Il riferimento è al nuovo istituto di semplificazione introdotto dall'art. 3, c. 1, lett. c), d.lgs. 127/2016 (c.d. SCIA 1) nella l. 241/1990 all'art. 19-bis, rubricato "concentrazione dei regimi amministrativi". Sul punto si segnala il parere del Consiglio di Stato (parere, comm. spec., 30 marzo 2016 n. 839) e, per ulteriori approfondimenti in chiave critica, R. BERTOLI, *Segnalazione certificata di inizio attività e concentrazione dei regimi amministrativi: riflessioni a margine dell'art. 19-bis, l. 241/1990* in questa *Rivista* 1/2017, 25.

(26) Si veda l'art. 5 della legge delega 124 del 2015, così come attuato dal d.lgs. 25 novembre 2016, n. 222 (c.d. SCIA 2). Sul decreto legislativo in questione si segnala l'articolato parere emesso dal Consiglio di Stato (parere, comm. spec. 4 agosto 2016, n. 1784).

(27) E. SCOTTI, *Silenzio-assenso*, cit., 659- 660.

(28) L'art. 5 della legge delega 124 del 2015 prevede espressamente che l'individuazione dei procedimenti oggetto di segnalazione certificata di inizio attività o di silenzio-assenso di cui agli artt. 19 e 20 della l. 241/90 debba essere condotta (anche) sulla base dei principi e criteri direttivi desumibili dagli stessi articoli.

(29) Cfr. nota 1 del presente contributo.

Il punto più delicato riguardava, non a caso, l'applicabilità o meno dell'istituto anche ai provvedimenti discrezionali⁽³⁰⁾; un primo orientamento, estremamente rigoroso, riteneva che il silenzio-assenso dovesse applicarsi unicamente a quei provvedimenti di tipo autorizzatorio in cui l'attività dell'amministrazione fosse limitata a una mera verifica dei presupposti documentabili dal privato, in pressoché quasi totale assenza di esercizio del potere discrezionale⁽³¹⁾.

Secondo tale dottrina, ogniqualvolta la legge attribuisca all'amministrazione un margine di discrezionalità ai fini dell'emanazione del provvedimento finale, risulterebbe imprescindibile l'espletamento di un'istruttoria e l'emanazione di una decisione esplicita, in quanto, unicamente in questa maniera, si avrebbe un esercizio della funzione amministrativa conforme al principio di buon andamento, che sempre deve ispirare, ai sensi dell'art. 97 Costituzione, l'attività amministrativa.

Questa lettura, così estrema e rigorosa, si poneva però in contraddizione con precise scelte del legislatore, le quali, interpretate sistematicamente, sembravano indicare quale alveo naturale di applicazione del silenzio-assenso quello dei procedimenti caratterizzati da un certo margine di discrezionalità.

Il disegno di legge dal quale sarebbe poi nata la legge generale sul procedimento amministrativo⁽³²⁾ già contemplava al suo interno due distinti e non sovrapponibili meccanismi di semplificazione dell'azione amministrativa: da un lato la dichiarazione di inizio attività con la quale si voleva liberalizzare l'accesso di alcune attività private, prima sottoposte al previo conseguimento di un titolo abilitativo, dall'altro il silenzio-assenso come mezzo giuridico per superare l'inerzia della pubblica amministrazione e per garantire quindi un accesso più rapido e sicuro a determinate attività.

L'Adunanza Generale, chiamata ad esprimere il proprio

(30) E. SCOTTI, *Silenzio assenso*, cit., 664: «Non è chiaro se il silenzio-assenso possa riferirsi anche a provvedimenti discrezionali. È questa la più delicata linea di confine dell'istituto».

(31) V. PARISIO, *I silenzi della pubblica amministrazione*, cit., 149; G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in AA.Vv., *Diritto amministrativo*, Parte Generale, I, Bologna, 716.

(32) Atto parlamentare Cam., X legislatura, n. 1913.

parere su questo disegno di legge⁽³³⁾, affermava espressamente che, alla base della disciplina della d.i.a. vi fosse la persuasione che le abilitazioni richieste in questi casi dalla normativa vigente fossero chiamate solo a verificare, senza spazi di discrezionalità o con spazi di discrezionalità ridottissimi, la conformità dell'attività che il privato si propone di svolgere alle prescrizioni della normativa da applicare nel caso di specie.

Nei casi in cui invece il rilascio del titolo abilitativo fosse comunque il frutto dell'esercizio del potere discrezionale in capo all'amministrazione, si preferiva non rinunciare al modello autorizzatorio, con la sola modifica procedurale, in chiave acceleratoria, dell'attribuzione di un significato legale tipico all'inerzia serbata dalla pubblica amministrazione.

Se quindi il modello della dichiarazione di inizio attività avrebbe dovuto sostituire il modello autorizzatorio di carattere preventivo nei casi di attività vincolata, il meccanismo del silenzio-assenso avrebbe dovuto essere preferito tutte le volte in cui fossero presenti dei momenti di discrezionalità, da valutare in sede di controllo preventivo, ai quali non si intendesse rinunciare.

La maggioranza della dottrina, chiamata a misurarsi con le rilevanti novità contenute negli articoli 19 e 20 della nuova legge sul procedimento amministrativo⁽³⁴⁾, aderì alla prospettazione suggerita dal Consiglio di Stato in veste consultiva, limandone opportunamente i contorni⁽³⁵⁾.

(33) Cfr. nota 5 del presente contributo.

(34) Si sofferma ampiamente sulla portata rivoluzionaria della disciplina introdotta dagli articoli 19 e 20 in merito al modo di intendere il rapporto tra cittadino e amministrazione A. PAJNO, *Gli articoli 19 e 20 della legge n. 241 prima e dopo la legge 24 dicembre 1993 n. 537*, cit., 23: «Sotto il primo profilo, deve essere sottolineato che il tema di fondo che è implicato da ogni discorso sulla disciplina degli artt. 19 e 20 è costituito, in realtà, dal rapporto tra *cittadino* e *amministrazione* o meglio dal rapporto tra la *libertà* del cittadino e l'*autorità* dell'amministrazione. Il senso profondo di questa norma è, in qualche modo, quello di invertire il rapporto tra *autorità* e *libertà*, così da fare in modo che la libertà del cittadino *preceda* l'autorità dell'amministrazione; autorità, questa, che appare chiamata non a fondare la libertà del cittadino, ma, semmai a riscontrarne e a confermarne l'esercizio». (corsivo nel testo).

(35) F.G. COCA- M. D'ORSOGNA, *Silenzio, clamori di novità*, in *Dir. proc. amm.*, cit., 449; P. CARPENTIERI, *Il silenzio-assenso nel sistema dell'art. 20 l. 7 agosto 1990 n. 241 e dei reg. governativi 26 aprile 1992 n. 300 e 9 maggio 1994 n. 407*, cit., 2588; M. E. SCHINAIA, *Notazioni sulla nuova legge sul procedimento amministrativo con riferimento alla deregulation delle attività soggette a provvedimenti autorizzatori ed all'inerzia della pubblica amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, II, 1991, 190; A. TRAVI, *Silenzio-assenso e legittimazione ex lege nella disciplina delle attività private in base al d.P.R. 26 aprile 1992 n. 300*, cit., 608; V. CERULLI

L'applicabilità del silenzio-assenso ai procedimenti discrezionali veniva infatti ristretta alle sole ipotesi di autorizzazioni caratterizzate da un ridotto tasso di discrezionalità, secondo un'interpretazione fedele ai limiti costituzionali di questo istituto e soprattutto, come si vedrà, alle sue caratteristiche strutturali.

La Corte Costituzionale aveva infatti dato precise indicazioni in merito all'ambito di applicazione dell'istituto del silenzio-assenso, soffermandosi proprio sulla compatibilità costituzionale di determinate disposizioni di legge che prevedevano questo strumento in presenza di provvedimenti caratterizzati da un ampio margine di discrezionalità.

Tuttavia occorre subito precisare che la questione dei limiti costituzionali all'utilizzo del silenzio-assenso si poneva all'attenzione della Corte da una prospettiva del tutto peculiare, che ne ha sicuramente influenzato il giudizio finale: infatti, in tutti i giudizi in questione la Corte era chiamata a pronunciarsi su ricorsi in via principale, promossi dallo Stato o da una o più Regioni su leggi di matrice rispettivamente regionale e statale, dovendo dirimere quindi, prioritariamente, la questione sollevata inerente al riparto di competenze.

Nella sentenza n. 408 del 1995 ⁽³⁶⁾, la Corte dichiarava incostituzionale, per violazione dell'art. 117 della Costituzione, la legge regionale impugnata ⁽³⁷⁾, nella parte in cui prevedeva il meccanismo del silenzio-assenso per l'approvazione da parte della Regione di strumenti urbanistici attuativi (comunali) in variante degli strumenti urbanistici generali.

La Corte in questa pronuncia si richiamava espressamente a quanto affermato dalla stessa in una sentenza di poco precedente,

IRELLI, *Modelli procedurali alternativi in tema di autorizzazioni*, cit., 66; G.B. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, 2003, 899-900; P.G. LIGNANI, voce *Silenzio (dir.amm.)*, in *Enc. Dir.*, cit., 988; B.E. TONOLETTI, voce *Silenzio della pubblica amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, in particolare 177-178. Già prima dell'entrata in vigore dell'art. 20 l. 241/90 due illustri autori si erano già espressi su questo tema, sostenendo, seppur in termini cauti, l'applicabilità del silenzio-assenso anche ai procedimenti discrezionali; il riferimento è a F.G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano, 1971, 272; A. TRAVI, *Silenzio-assenso ed esercizio della funzione amministrativa*, Padova, 1985, 252.

(36) Corte cost., 25 luglio 1995 n. 408, in www.cortecostituzionale.it.

(37) Nello specifico si trattava della legge della Regione Campania, riapprovata dal Consiglio regionale il 12 ottobre 1994, avente per oggetto: "Programmi integrati di riqualificazione urbanistica, edilizia e ambientale in attuazione della legge 17 febbraio 1992 n. 179".

la n. 393 del 1992 ⁽³⁸⁾, nella quale era stata dichiarata illegittimo l'art. 16 della legge 17 febbraio 1992 n. 179 (*Norme per l'edilizia residenziale pubblica*), nella parte in cui prevedeva la possibilità che sul "piano integrato comunale", strumento urbanistico comunale in deroga alla pianificazione, l'approvazione della Regione potesse avvenire *per silentium*, in quanto sarebbe evidente «l'irrazionalità ed il contrasto della normativa che la produce col principio di buon andamento della pubblica amministrazione, considerata anche la già detta mancanza del diversificato contributo degli organi e uffici competenti in base alle norme generali». Nella sentenza del 1995 la Corte ampliava ulteriormente il ragionamento e, ai fini che qui più interessano, giudicava ammissibile la previsione del silenzio-assenso in riferimento ad attività amministrative nelle quali fosse pressoché assente il tasso di discrezionalità, mentre la trasposizione di tale modello nei procedimenti ad elevata discrezionalità, primi tra tutti quelli della pianificazione e programmazione territoriale, veniva giudicata illegittima in quanto incidente sull'essenza stessa della competenza regionale.

In maniera ancora più esplicita si esprimeva, sempre sulla medesima questione, la Corte nella sentenza n. 26 del 1996 ⁽³⁹⁾, sostenendo che la previsione del silenzio – assenso nel caso di specie avrebbe reso meramente eventuale il controllo della pubblica amministrazione in ordine a procedimenti amministrativi che comportano un ventaglio di soluzioni non determinate, né determinabili in via preventiva dalla legge, specie se questo controllo deve essere esercitato all'interno di un procedimento complesso cui devono partecipare necessariamente, seppur in posizione ineguale, sia il comune che la regione.

Inoltre, dal momento che il piano integrato coinvolgeva al proprio interno profili ambientali, in relazione ai quali opera il principio fondamentale, risultante da una serie di norme in materia ambientale, della necessità di pronuncia esplicita, la Corte ricavava un ulteriore argomento per escludere l'attribuzione di

(38) Corte cost., 19 ottobre 1992, n. 393, in www.cortecostituzionale.it, con commento di G. MORBIDELLI, *Urbanistica incostituzionale per abuso del silenzio assenso*, in *Giur Cost.*, 1992, III, 3427- 3435.

(39) Corte cost., 5-12 febbraio 1996, n. 26 in www.cortecostituzionale.it.

valore di assenso al silenzio serbato dalla pubblica amministrazione in questo caso ⁽⁴⁰⁾.

Significativamente invece la Corte, in una sentenza di poco successiva ⁽⁴¹⁾, giudicava non incompatibile l'istituto del silenzio-assenso con le procedure di formazione ed approvazione degli strumenti di pianificazione attuativa e secondaria, sia perché in questi piani le amministrazioni coinvolte si limitano a recepire le indicazioni contenute nella pianificazione superiore, sia perché nella loro approvazione l'intervento della Regione è meramente eventuale e limitato a un semplice controllo di conformità tra quanto stabilito dal piano e le norme statali e regionali, e di compatibilità con gli interessi che trascendono la sfera comunale.

Dall'analisi di queste prime sentenze si ricava che la valutazione positiva o negativa della Corte sull'applicabilità dell'istituto in materia urbanistica poggiava sul grado di discrezionalità che caratterizzava il procedimento nel quale il meccanismo di semplificazione trovava applicazione. Per questa ragione esso è stato ritenuto ammissibile nei procedimenti permissivi dell'attività edilizia, dal momento che, in questi casi, l'esercizio della funzione amministrativa si risolveva in una verifica di conformità dell'intervento edilizio agli strumenti di pianificazione urbanistica ⁽⁴²⁾, mentre veniva ritenuto inapplicabile agli strumen-

(40) È necessario sottolineare opportunamente come, alla luce del riparto costituzionale di competenze tra Stato e Regioni vigente in quel periodo, il divieto di silenzio-assenso in materia ambientale operasse unicamente, in quanto principio generale, per il legislatore regionale nelle materie di competenza relativa concorrente, non operando questo divieto per il legislatore statale, che poteva prevedere ipotesi di silenzio-assenso anche in materia ambientale, purché non fossero caratterizzate da ampi margini di discrezionalità.

(41) Corte cost., 10-17 dicembre 1997, n. 404, in www.cortecostituzionale.it, con commento di P. MARZARO GAMBA, *Silenzio-assenso, buon andamento e responsabilità del funzionario*, in *Le Regioni*, 2/1998, 384. Nel caso di specie era stata sollevata questione di legittimità costituzionale in merito all'art. 4, commi quarto e quinto, della legge della regione Lombardia 12 marzo 1984, n. 14 (*Norme per l'approvazione degli strumenti urbanistici attuativi*). L'art. 4 della legge regionale della Lombardia n. 14 del 1984, al quarto comma, prevedeva che, decorso inutilmente il termine di centoventi giorni dal ricevimento da parte della Giunta regionale della deliberazione di adozione del piano di recupero, trasmessa dal comune, quest'ultimo provvedesse in maniera definitiva all'approvazione del piano attuativo ai sensi dell'art. 2, commi terzo e quarto, cioè con deliberazione del Consiglio o della Giunta, soggetta al controllo di legittimità qualora siano state presentate osservazioni od opposizioni.

(42) Si veda Corte cost. 27 ottobre-15 novembre 1988, n. 1033, in www.cortecostituzionale.it, nella quale il silenzio-assenso, introdotto dal decreto-legge n. 9 del 1982, convertito

ti di carattere pianificatorio, in quanto tale applicazione sarebbe stata lesiva del principio di buon andamento della pubblica amministrazione⁽⁴³⁾.

Dalla giurisprudenza qui esaminata emerge però un altro profilo che va opportunamente messo in luce: la declaratoria di illegittimità costituzionale della disposizione che prevedeva il silenzio-assenso, nei vari casi sopra esaminati, non è mai stata motivata unicamente sull'assunto per cui l'applicazione di tale meccanismo a procedimenti caratterizzati da un ampio margine di discrezionalità sarebbe stato lesivo del principio di buon andamento della pubblica amministrazione, ma si è sempre fondata anche sul fatto che il silenzio-assenso in questi casi inciderebbe in maniera inaccettabile sull'essenza di una competenza regionale, all'interno di un procedimento complesso, che richiede costitutivamente l'intervento espresso dei diversi organi in esso coinvolti⁽⁴⁴⁾.

con l. n. 94 del 1982 sulle istanze di autorizzazione gratuita e su quelle di concessione ad edificare per interventi di edilizia residenziale riceve l'avallo espresso da parte della Corte, in quanto «regime che innova profondamente tanto il versante dei rapporti tra amministrazione e cittadino, quanto il sistema di programmazione urbanistica, che, dato il carattere dovuto o limitatamente discrezionale del titolo di legittimazione a costruire nei casi contemplati dalla legge impugnata (carattere che costituisce, per l'appunto, il presupposto dell'operatività del silenzio-assenso), è messo in grado di funzionare in modo più rapido ed efficiente».

(43) D. DE PRETIS, *Regioni, urbanistica e silenzio-assenso*, in *Le Regioni*, 4/1997, 1174; in questo contributo l'Autrice commenta la sentenza della Corte Costituzionale n. 241 del 1997 in cui era stata sollevata questione di legittimità costituzionale nei confronti dell'art. 4 del d.l. 5 ottobre 1993, n. 398, convertito con modificazioni l. 4 dicembre 1993 n. 493, come sostituito art. 2 comma 60 legge n. 662/1996 all'art. 2 comma 60 che sostituiva al silenzio assenso conseguente all'inutile decorso del termine per l'emanazione della concessione edilizia, l'intervento sostitutivo del presidente della giunta regionale mediante la nomina commissario *ad acta*.

L'art. 18 comma 4 l. 493/1993 imponeva che anche le regioni a statuto speciale e le Province autonome di Trento e Bolzano si conformassero alla nuova disciplina. Quest'ultima disposizione viene dichiarata incostituzionale dalla Corte in quanto lesiva della competenza primaria ed esclusiva delle Regioni a statuto speciale e delle province autonome in materia urbanistica; le disposizioni sul silenzio-assenso vengono infatti ritenute norme di principio che influenzano unicamente l'esercizio della potestà del legislatore regionale ordinario, non costituendo principio generale dell'ordinamento giuridico dello Stato o norma fondamentale delle riforme economico-sociali, che limitano anche l'esercizio della potestà del legislatore regionale speciale.

(44) In maniera estremamente chiara G. MORBIDELLI, *Urbanistica incostituzionale*, cit., 3432: «Dalle sottolineature della Corte si può però ricavare che la Corte intenda rimarcare come il silenzio assenso e comunque i tempi tecnici assegnati alle Regioni impediscano un esame puntuale e dettagliato del programma che, tra l'altro, "va in variante" agli strumenti urbanistici(...). È evidente che se il programma viene approvato per silenzio assenso,

La *ratio* complessiva che sembra quindi ispirare le soluzioni di volta in volta offerte della Corte Costituzionale sembra confermare una lettura dottrinale del silenzio-assenso particolarmente acuta e attenta che aveva opportunamente sottolineato come l'introduzione di questo meccanismo non fosse solo espressione di una generale esigenza di accelerazione e semplificazione del procedimento, ma si inquadrasse anche nel processo di ridimensionamento del ruolo di certe amministrazioni in quel determinato procedimento ⁽⁴⁵⁾. Il ridimensionamento del ruolo dell'amministrazione regionale, risultava pertanto incostituzionalmente inaccettabile in quanto realizzato in un procedimento ad elevato tasso di discrezionalità, in cui era necessario che l'apporto dei diversi enti coinvolti avvenisse espressamente e non venisse invece surrogato dalla formazione del silenzio-assenso.

Il divieto di applicazione del silenzio-assenso ai procedimenti amministrativi caratterizzati da un alto tasso di discrezionalità, ricavabile dalla giurisprudenza costituzionale analizzata, costituisce quindi un limite che definisce a monte l'ambito di applicabilità dell'istituto del silenzio-assenso, presupposto dagli altri limiti testualmente previsti dall'articolo 20 della legge n. 241 del 1990.

Il limite costituzionale così individuato si sposa perfettamente con le caratteristiche strutturali del silenzio-assenso, in particolare con il modo in cui esso semplifica l'esercizio dell'azione amministrativa e con le modalità con le quali vengono prodotti gli effetti della fattispecie.

Sebbene la dottrina abbia fornito ricostruzioni diverse della dinamica di produzione degli effetti del silenzio-assenso ⁽⁴⁶⁾,

manca il riesame regionale e manca anche il contraddittorio con le osservazioni. Ma soprattutto non sembra coerente con il principio per cui gli strumenti urbanistici generali comunali (e dunque anche le relative varianti) si formano attraverso un procedimento complesso, cui partecipa in posizione di garanzia la Regione, la previsione del silenzio assenso».

(45) A. TRAVI, *Silenzio-assenso ed esercizio della funzione amministrativa*, cit., 27 e ss.

(46) Abbandonata l'equiparazione del silenzio-assenso all'atto tacito, in virtù del più generale superamento della prospettiva volontaristica dell'attività amministrativa in favore di una lettura oggettiva della stessa, la dottrina riconosce unanimemente all'istituto natura di fatto giuridico in senso stretto. In merito alla produzione degli effetti, la maggioranza della dottrina collega al silenzio, quale fatto giuridico, la produzione di effetti giuridici equipollenti nel contenuto e nel regime a quelli del provvedimento non adottato, secondo il meccanismo della valutazione legale tipica, delle dichiarazioni legali con valore tipico, o delle finzioni giuridiche. Contro questa posizione si è sviluppata una teoria "più

vi è una sostanziale unanimità, seppur da prospettive diverse, nell'attribuire un ruolo centrale al contenuto e all'estensione della domanda del privato rispetto alla definizione degli effetti del silenzio-assenso⁽⁴⁷⁾; mancando l'esercizio del potere in capo all'amministrazione, la fattispecie rimane conformata nel caso di specie unicamente alle indicazioni contenute nella domanda introduttiva del privato⁽⁴⁸⁾ dalla quale si ricavano l'individuazione e la regolamentazione dell'attività in questione⁽⁴⁹⁾.

In sostanza, nelle ipotesi di silenzio-assenso, il privato è legittimato ad intraprendere un'attività sulla base di un titolo sul quale l'amministrazione non ha esercitato alcuna funzione di controllo preventivo, non perché privata di questo potere, ma perché, nel caso concreto non interviene, per i motivi più svariati, il provvedimento espresso entro il termine stabilito.

Sebbene il meccanismo del silenzio-assenso non comporti una compiuta liberalizzazione dell'esercizio dell'attività del privato, rimanendo fermo il modello autorizzatorio fondato sul controllo preventivo, il risultato che si ottiene con l'applicazione di questo istituto non è poi così dissimile da quello che si ha nei casi in cui è prevista l'applicazione della SCIA, in quanto, in entrambi i casi, alla fine il controllo sull'attività del privato viene rinviato ad un momento successivo rispetto alla formazione del titolo abilitante⁽⁵⁰⁾.

aderente alla natura delle cose" che rifiuta l'assimilazione, nel regime giuridico, del silenzio assenso al provvedimento per la radicale eterogeneità con cui si producono gli effetti giuridici in presenza di fatti giuridici (efficacia *ex lege*) rispetto al caso in cui gli stessi sono il frutto dell'esercizio dell'autonomia dell'amministrazione che si esprime nell'emanazione di un provvedimento. Si confronti sul punto E. SCOTTI, *Silenzio-assenso*, cit., 670.

(47) A. ROMANO, *A proposito dei vigenti artt. 19 e 20 della l. 241/90*, cit., 489; P. LAZZARA, *I procedimenti ad istanza di parte. Dalla disciplina generale sul procedimento (l. 241/90) alla direttiva servizi (2006/123)*, Napoli, 337; M. CAMMELLI, *Attività liberalizzate e amministrazione di risultati*, in M. IMMORDINO, A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, 2004, 304; M.A. SANDULLI, *Introduzione al tema*, in V. PARISIO (a cura di), *Semplificazione dell'azione amministrativa e procedimento amministrativo alla luce della legge 15 maggio 1997, n. 127*, Milano, 1998, 5; P. CARPENTIERI, *Il silenzio-assenso nel sistema dell'art. 20 l. 7 agosto 1990 n. 241*, cit., 2591; A. PAJNO, *Gli articoli 19 e 20 della legge n. 241 prima e dopo la legge 24 dicembre 1993 n. 537. Intrapresa dell'attività privata e silenzio dell'amministrazione*, cit., 22; P. DURET, *Sussidiarietà e autoamministrazione dei privati*, Padova, 2004.

(48) M. P. CHITI, voce *Atti di consenso (dir. amm.)*, in *Enc. Giur.*, Milano, 1997.

(49) P. CARPENTIERI, *Il silenzio-assenso nel sistema dell'art. 20 l. 7 agosto 1990 n. 241*, cit., 2591.

(50) Sul punto si veda P. LAZZARA, *I procedimenti amministrativi ad istanza di parte*, 337, il quale assimila il silenzio-assenso alla SCIA quali modello di liberalizzazione dell'attività

È evidente quindi che strutturalmente tale meccanismo di legittimazione *ex lege* dell'attività privata non sarà ipotizzabile tutte le volte in cui il provvedimento finale richiede astrattamente l'esercizio da parte della pubblica amministrazione di una ponderazione tra interessi diversi in procedimenti complessi, dal momento che, in queste specifiche ipotesi, la necessità che il potere discrezionale venga esercitato in maniera espressa dall'amministrazione, in virtù della sfera di autonomia riconosciuta dall'ordinamento, sembra essere indispensabile ai fini della produzione degli effetti e non sostituibile dal diverso meccanismo di produzione degli effetti proprio del silenzio-assenso⁽⁵¹⁾.

Questa conclusione sembra trovare conferme nello stesso articolo 20 della legge 241/90, il quale, al secondo comma, prevede che l'amministrazione, per evitare la formazione del silenzio-assenso, possa convocare entro trenta giorni dalla presentazione dell'istanza del privato, tenendo conto delle situazioni giuridiche soggettive dei controinteressati, una conferenza di servizi, modello di concentrazione procedimentale che entra in gioco tutte le volte in cui sia necessario operare una valutazione contestuale dei vari interessi coinvolti in una determinata operazione amministrativa, da adoperarsi in presenza di procedimenti complessi⁽⁵²⁾.

privata che ampliano l'area di autonomia e responsabilità privata, sostituendo all'istruttoria pubblica un'istruttoria condotta dai diretti interessati con l'assunzione della responsabilità da parte del privato dichiarante della sussistenza di tutti i presupposti previsti dalla legge.

(51) A. ROMANO, *A proposito dei vigenti artt. 19 e 20 della l. 2421 del 1990: divagazioni sull'autonomia dell'amministrazione*, cit., 508: «Nell'ipotesi del silenzio-assenso un provvedimento non c'è. Ci sono solo determinati elementi – per l'essenziale, l'istanza del privato e la protratta inerzia dell'amministrazione –, che una disposizione amministrativa prende a presupposti, perché si debbano considerare verificati gli effetti che determina: appunto *ex lege*. Né può cambiare la sostanza della vicenda l'analogia di questi – del resto, solo relativa e potenzialmente solo parziale –, di tali effetti con quelli che avrebbe prodotto il provvedimento mancante: perché al contrario o la previsione legislativa che li produce direttamente quindi, una causa irrimediabilmente eterogenea rispetto ad un atto che potesse essere considerato espressione di autonomia».

In merito alla nozione di autonomia si veda A. ROMANO, *Autonomia nel diritto pubblico*, in *Dig. Disc. pubbl.*, II, Torino, 1987, 30; ID., *I soggetti e le situazioni giuridiche soggettive del diritto amministrativo*, in L. MAZZAROLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 2005, in particolare 170 e ss.

(52) E. SCOTTI, *Il silenzio-assenso*, 660: «L'eccezione rivela come siano tendenzialmente estranei all'ambito di applicazione del silenzio-assenso i procedimenti complessi che implicano una valutazione comparativa di molteplici interessi pubblici per i quali il modello procedimentale adeguato deve fondarsi non solo su un'azione amministrativa positiva, ma anche sul metodo concentrativo e di coordinamento istituzionale».

Ciò naturalmente lasciando per il momento in disparte il diverso regime degli interessi sensibili all'interno della conferenza di servizi, con il corredo di silenzi assensi c.d. endoprocedimentale che esso conosce, che sarà in parte oggetto di trattazione all'interno del presente contributo ⁽⁵³⁾

Infine, indicazioni in tal senso si possono ricavare dall'ordinamento comunitario e in particolare dalla nota sentenza 28.2.1991 causa C-360/87 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea ⁽⁵⁴⁾, relativa all'asserita mancata attuazione da parte dell'Italia della Direttiva del Consiglio 17 dicembre 1970 n. 80/68 concernente la protezione delle acque sotterranee dall'inquinamento provocato dalle sostanze pericolose, richiamata anche dal Consiglio di Stato nella pronuncia dell'Adunanza Plenaria sopra ricordata come esempio ulteriore del generale disfavore che lo strumento del silenzio-assenso sembra avere anche nell'ordinamento comunitario, in presenza di procedimenti caratterizzati da un ampio grado di discrezionalità nel quale siano coinvolti interessi pubblici di un certo rilievo ⁽⁵⁵⁾.

Ad un livello più approfondito di analisi di questa sentenza ⁽⁵⁶⁾, ci si avvede però di come la Corte abbia ritenuto incom-

(53) Cfr. paragrafo 6 in particolare pp. 30-32.

(54) Corte di Giustizia CE 28 febbraio 1991, causa C-360/87 in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2/1992, 241, con nota di D. U. GALETTA. La causa era nata da un ricorso presentato dalla Commissione nei confronti della Repubblica Italiana per l'asserito inadempimento da parte del nostro paese della Direttiva del Consiglio 17 dicembre 1970 n. 80/68 concernente la protezione delle acque sotterranee dall'inquinamento provocato dalle sostanze pericolose. In particolare la Commissione rilevava la mancata attuazione degli artt. 9 e 10 che disciplinano il rilascio dell'autorizzazione provvisoria agli scarichi; l'autorizzazione tacita, conseguibile in Italia a norma dell'art. 15 comma 9 della legge 19 maggio 1976 n. 319 dava vita ad una procedura di silenzio assenso le cui conseguenze "si riverberano tanto sull'autorizzazione quanto sul controllo, non essendo affatto certo, in caso di autorizzazione tacita, che il controllo sia stato effettuato e procedendosi, qualora il controllo non abbia avuto luogo, al rilascio dell'autorizzazione senza che siano state rispettate le condizioni prescritte dagli artt. 9, 10 e 12 della direttiva". Tale assunto della Commissione veniva accolto dalla Corte di Giustizia, la quale dichiara che la Repubblica Italiana, non avendo adottato tutti i provvedimenti necessari per conformarsi alle disposizioni della direttiva in questione, non ha adempiuto agli obblighi che le incombono in forza del Trattato CEE.

(55) Così si era espresso M.P. CHITI, *I signori del diritto comunitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1991, 815, il quale ritiene che la sentenza in questione pare di « significato generale, travalicante il caso della direttiva sulle acque sotterranee in quanto pone in crisi il criterio di prevedere il silenzio-assenso quale possibile conclusione di procedimenti complessi in cui siano in gioco particolari interessi pubblici ».

(56) Il riferimento è a G. VESPERINI, *Celerità dell'azione amministrativa, tutela di interessi ambientali e regole di utilizzazione del silenzio assenso: alcune osservazioni in margine*

patibile il formarsi del silenzio assenso sull'istanza volta a ottenere l'autorizzazione provvisoria agli scarichi reflui non solo perché l'istituto in questione opererebbe in un procedimento caratterizzato da un ampio tasso di discrezionalità⁽⁵⁷⁾, ma anche e soprattutto perché in questo caso ci si trova di fronte ad un'ipotesi in cui l'attività del privato esige necessariamente l'intervento concreto e puntuale della pubblica amministrazione⁽⁵⁸⁾. Nell'ipotesi in questione infatti l'autorizzazione ha una valenza fortemente prescrittiva ed è essa stessa che stabilisce a quali condizioni l'attività del privato possa essere legittimamente svolta, rivelandosi indispensabile e non sostituibile ai fini della produzione degli effetti propri della fattispecie giuridica.

Diversamente, nelle ipotesi in cui invece la domanda del privato possa definire in maniera sufficiente l'ambito e le caratteristiche dell'attività non vi sono ostacoli, sotto il profilo della produzione degli effetti giuridici, all'accoglimento tacito della stessa mediante il meccanismo del silenzio assenso.

Alla luce di quanto sopra esposto dottrina e giurisprudenza

ad una recente decisione della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, in Riv. it. dir. publ. com., 3/1992, 901.

(57) Nel commento alla sentenza riportato alla nota precedente, l'Autore giustamente rileva che nell'ordinamento comunitario il silenzio assenso è previsto come meccanismo di semplificazione in procedimenti complessi in cui sono coinvolti interessi nevalgici per l'ordinamento comunitario stesso, come la tutela della concorrenza; significativamente infatti l'art. 10 par. 6 del Reg. 21 dicembre 1989 n. 4064, rimasto invariato nel nuovo Regolamento intervenuto sulla materia (Regolamento (CE) n. 20 gennaio 2004 n. 134) in materia di controllo sulle concentrazioni tra imprese stabilisce che il silenzio serbato dalla Commissione per un determinato termine sull'operazione di concentrazione notificata equivale a dichiarazione di compatibilità della stessa con il mercato.

(58) Dei due argomenti prospettati dalla Commissione per sostenere l'illegittimità della normativa italiana e cioè quello per cui il silenzio assenso nel caso in questione impedirebbe la realizzazione di adeguate indagini preliminari, nonché di indagini successive e di controllo, e quello secondo il quale un sistema autorizzatorio così costruito concretizzerebbe fortemente il rischio che sulle istanze volte all'emanazione di questi specifici provvedimenti l'amministrazione non eserciti il potere conformativo che la direttiva le attribuisce, la Corte sposa con decisione il secondo, attribuendo alla prima argomentazione un valore sussidiario e rafforzativo.

Nei punti 30 e 31 della sentenza si legge che: «Va rilevato in proposito che, ai sensi della direttiva, il rifiuto, la concessione o la revoca dell'autorizzazione devono risultare da un provvedimento esplicito e seguire regole procedurali precise, nelle quali venga rispettato un determinato numero di condizioni necessarie dalle quali sorgono diritti e obblighi in capo ai singoli. Ne consegue che un'autorizzazione tacita non può considerarsi compatibile con le prescrizioni della direttiva, tanto più che come la Commissione ha osservato, una siffatta autorizzazione non consente la realizzazione di indagini preliminari, né di indagini successive e di controlli».

si mostrano concordi nel ritenere compatibile il silenzio-assenso con la discrezionalità, prendendo atto, seppure con accenni critici, della volontà del legislatore ⁽⁵⁹⁾; tuttavia sul fondamento teorico di tale compatibilità la dottrina non sembra essersi a lungo soffermata, preferendo risolvere la questione sul piano pratico, attraverso il frequente richiamo al «basso tasso di discrezionalità» ⁽⁶⁰⁾.

Da un punto di vista strettamente teorico infatti, non sembra esservi un fondamento saldo all'applicabilità del meccanismo del silenzio assenso ai provvedimenti discrezionali ⁽⁶¹⁾, ancorché il margine di discrezionalità sia comunque esiguo; è infatti una contraddizione evidente voler far discendere gli effetti direttamente dalla legge quando la legge stessa aveva invece pre-

(59) G. FALCON, *La normativa sul procedimento amministrativo: aggravamento o semplificazione?* in questa *Rivista*, 2000, 134: «Per il silenzio-assenso è invece la stessa normativa regolamentatrice a ritenere che al contrario il preventivo provvedimento, con tutto ciò che esso comporta in termini di procedimento – e dunque complessivamente in termini di istruttoria, di partecipazione, di motivazione – rimane necessario per la tutela degli interessi pubblici e privati coinvolti». Più avanti l'Autore prosegue affermando che: «Il legislatore dunque al tempo stesso afferma che occorrerebbe una adeguata ponderazione della situazione, ma che è da ritenere prevalente l'esigenza di non bloccare ulteriormente l'attività. Al contrario della denuncia di inizio attività, perciò, ogni episodio di silenzio-assenso comporta una necessaria ed ammessa sconfitta per l'interesse pubblico e per eventuali (contro)interessi di terzi. Esso dunque rappresenta non l'esito di una equilibrata ed imparziale valutazione della situazione, ma il pregiudiziale prevalere di uno dei termini in un potenziale conflitto di tutele».

In maniera estremamente pragmatica si esprime invece G. B. MATTARELLA, *Il provvedimento*, 900, dove l'autore sostiene che: «Ferma restando la scarsa adattabilità dell'istituto a poteri caratterizzati da ampia discrezionalità nella determinazione del contenuto del provvedimento, quello dei limiti di applicabilità del silenzio-assenso appare un problema di diritto positivo, suscettibile di essere risolto dalle norme in modi diversi, piuttosto che di natura del potere».

(60) E. SCOTTI, *Silenzio-assenso e discrezionalità tra legalità e autonomia: la lezione istituzionale*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, Napoli, 2011, 943.

(61) Il problema della compatibilità tra silenzio-assenso e discrezionalità si pone sia nelle ipotesi in cui la pubblica amministrazione faccia uso di discrezionalità amministrativa sia, come nell'ipotesi dell'art. 13 l. 394/1991, sia dotata di discrezionalità tecnica, essendo in entrambi i casi necessario che il precetto normativo si inveri in una valutazione, puramente discrezionale o connotata da profili tecnici, compiuta dall'amministrazione. Le ipotesi maggiormente problematiche sono però quelle in cui l'applicazione del silenzio-assenso porti ad una pretermissione della ponderazione tra opposti interessi, tipica del potere discrezionale. Diversamente, maggiori spiragli potrebbero aprirsi per l'appunto in presenza di autorizzazioni il cui rilascio comporta da parte dell'amministrazione valutazioni di carattere tecnico, in cui, almeno sul piano teorico, non dovrebbero essere coinvolte valutazioni inerenti ai pubblici interessi. (Si confronti su questa specifica distinzione G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 2005, 724-726).

visto per la produzione dei medesimi l'intervento discrezionale della pubblica amministrazione⁽⁶²⁾. Tale incongruenza si può però agevolmente spiegare alla luce del fatto che il silenzio assenso interviene successivamente sulla fattispecie, come rimedio predisposto dal legislatore nei confronti dell'inerzia della pubblica amministrazione, il quale, nella sua discrezionalità, dispone che l'interesse pubblico alla cui tutela è preordinato il procedimento possa potenzialmente soccombere di fronte all'interesse del privato ad una tempestiva e certa conclusione dello stesso.

Circoscrivere quindi il campo di applicazione dell'istituto del silenzio-assenso ai provvedimenti caratterizzati da un basso tasso di discrezionalità risulta in fin dei conti una soluzione ragionevole, che cerca di coniugare, nella maniera più equilibrata possibile, le scelte di diritto positivo con i meccanismi di produzione degli effetti giuridici che si verificano mediante il provvedimento espresso, da un lato, e mediante il silenzio-assenso dall'altro.

Una volta circoscritto, in via generale, l'ambito di applicazione dell'istituto del silenzio-assenso, si tratterà allora di comprendere come debba essere interpretato il limite ulteriore al campo di applicazione dell'istituto dato dalla presenza nel procedimento dei c.d. interessi sensibili.

In particolare ci si soffermerà sulla compatibilità tra silenzio assenso e materia ambientale, in modo da sviluppare su un piano più generale alcune intuizioni nate dall'analisi della sentenza dell'Adunanza Plenaria, alla luce delle recenti disposizioni legislative che hanno condotto, come si vedrà, ad una sostanziale normalizzazione della categoria degli interessi sensibili, con particolari effetti, come è possibile immaginarsi, quando vengono coinvolti interessi, come quello ambientale, particolarmente fragili e delicati.

5. – In virtù di una precisa scelta legislativa, reiterata con formule non del tutto coincidenti in altre disposizioni della legge n. 241 del 1990 dedicate alla semplificazione dell'azione

(62) A. ROMANO, *A proposito dei vigenti artt. 18 e 19 della l. 241/90*, cit., 494: «Va confermato, dunque, che in luogo del provvedimento che non c'è e che avrebbe invece dovuto esserci, è il legislatore stesso che agisce: che vi sostituisce questa sua disposizione, come diretta matrice di effetti sia pure entro certi limiti equivalenti».

amministrativa⁽⁶³⁾, l'istituto del silenzio-assenso non è applicabile nei procedimenti in cui risultano coinvolti determinati interessi ritenuti dall'ordinamento particolarmente rilevanti, per la cui cura si ritiene quindi necessaria una pronuncia espressa da parte dell'amministrazione competente.

Seguendo il ragionamento fin qui condotto, si dovrebbe coerentemente ritenere che siffatta eccezione, testualmente prevista al comma 4 dell'art. 20, operi all'interno di un margine di applicazione dell'istituto che dovrebbe già essere circoscritto ai soli procedimenti caratterizzati da un basso tasso di discrezionalità, operando quindi come limite ulteriore all'estensione di tale meccanismo di semplificazione, che sembrerebbe non poter mai trovare applicazione in presenza degli interessi c.d. sensibili espressamente previsti dalla disposizione in questione.

Il Consiglio di Stato, nella sentenza dalla quale ha preso le mosse il presente lavoro, ha invece offerto una diversa lettura di questa eccezione, ritenendo che il comma 4 dell'art. 20 sarebbe funzionale unicamente ad impedire l'automatica generalizzazione del silenzio-assenso alle materie ivi indicate, senza manifestare alcuna efficacia abrogante nei confronti delle disposizioni previgenti che già prevedevano tale meccanismo procedimentale e, soprattutto, senza impedire al legislatore di introdurre tramite una norma puntuale questa forma di semplificazione anche nelle materie eccettuate, rispettando i limiti costituzionali e quelli provenienti dall'ordinamento comunitario.

Se quindi, secondo l'interpretazione offerta dal giudice amministrativo nella sua composizione più autorevole, non vi sarebbe una generale e assoluta incompatibilità tra silenzio-assenso e interessi sensibili, si tratterà allora di definire quali siano i limiti entro i quali la discrezionalità del legislatore statale possa legittimamente esprimersi, attraverso l'introduzione di singole ipotesi di silenzio-assenso anche in procedimenti in cui tali

(63) Il riferimento è agli articoli 14 e seguenti, riguardanti la conferenza di servizi, prima delle modifiche introdotte dalla legge n. 124 del 2015 e dal decreto attuativo n. 127 del 2016, agli artt. 16 e 17, in merito all'acquisizione di pareri e valutazioni tecniche all'interno del procedimento e all'art. 19 sulla SCIA. Per una recente e accurata analisi del trattamento riservato agli interessi sensibili nelle varie disposizioni della legge n. 241 del 1990 si rimanda a G. SCIULLO, *Interessi differenziati e procedimento amministrativo*, in questa *Rivista* 1/2016, 58, in particolare 62 e ss.

interessi vengano coinvolti, con particolare attenzione all'interesse ambientale.

La Corte Costituzionale, la quale, come si è ampiamente visto nel paragrafo precedente, ha contribuito a definire i limiti generali di applicazione di questo istituto di semplificazione, in alcune sue sentenze si è pronunciata in merito alla questione più specifica della compatibilità tra silenzio assenso e interesse ambientale, secondo una prospettiva particolare che ne ha sicuramente influenzato il giudizio finale.

Con la sentenza n. 307 del 1992 ⁽⁶⁴⁾, la Corte giudicava illegittima una disposizione della legge regionale della Liguria con la quale si prevedeva la possibilità che l'autorizzazione per lo stoccaggio provvisorio di rifiuti tossici e nocivi potesse formarsi *per silentium* al ricorrere di determinate condizioni ⁽⁶⁵⁾, ritenendo la norma regionale contraria ai principi di indirizzo posti dal d.P.R. n. 915 del 1982, legge statale diretta ad attuare, con uniformità di trattamento in tutto il territorio nazionale, le direttive C.E.E. in materia, in particolare della direttiva n. 78/319 del 20 marzo 1978, in adempimento dei contratti obblighi internazionali. La direttiva comunitaria e la legge statale di attuazione imponevano infatti per ciascuna fase di stoccaggio dei rifiuti tossici o nocivi dovesse venire autorizzata con provvedimento espresso da parte dell'autorità competente, escludendo il ricorso all'istituto del silenzio-assenso proprio perché, sempre secondo la ricostruzione della Corte, si imponeva la tutela della salute e dell'ambiente, che sono beni costituzionalmente

(64) Corte cost., 1 luglio 1992, n. 307 in www.cortecostituzionale.it.

(65) L'art. 18, primo comma, della legge della Regione Liguria 8 gennaio 1990, n. 1 (*Norme per la formazione del piano regionale di organizzazione dei servizi di smaltimento dei rifiuti e disciplina delle attività di smaltimento*), considerava autorizzato lo stoccaggio provvisorio di rifiuti tossici e nocivi presso il produttore, purché fossero rispettate le seguenti condizioni:

a) che i rifiuti, se allo stato liquido o fangoso pompabile, non superino per ciascuna unità o centro di produzione il quantitativo annuo complessivo di 10 mc. ed il quantitativo presente in detenzione di 5 mc.;

b) che, se allo stato solido o fangoso palabile, non superino, per ciascuna unità o centro di produzione, il quantitativo di 50 mc. e il quantitativo presente in detenzione di 10 mc.;

c) che i rifiuti siano custoditi in un sito al coperto all'uopo destinato secondo le disposizioni generali di cui al paragrafo 4, 4.1, della deliberazione 27 luglio 1984, del comitato interministeriale di cui all'art. 5 del d.P.R. 10 settembre 1982, n. 915;

d) che vengano asportati almeno ogni sei mesi ovvero, nel caso che il loro quantitativo annuo non superi i 2 mc., almeno una volta l'anno.

garantiti e protetti (artt. 32 e 9 della Costituzione). Inoltre, il rilascio dell'autorizzazione è subordinato all'accertamento di determinate condizioni tecniche previste dalla disciplina comunitaria e nazionale, accertamento che non può, nemmeno potenzialmente, venir meno mediante la formazione di un provvedimento tacito di assenso.

In una sentenza di poco successiva⁽⁶⁶⁾, la Corte, chiamata nuovamente a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale di una disposizione regionale dello stesso tenore di quella sopra scrutinata, emanata in questo caso dalla Regione Veneto⁽⁶⁷⁾, riteneva la questione fondata nel merito, in quanto «attesa la natura degli interessi protetti e le finalità da raggiungere, cioè la tutela della salute e dell'ambiente, che sono beni costituzionalmente protetti (artt. 9 e 32 della Costituzione) e stante l'obbligo dell'osservanza di direttive comunitarie (nn. 75/442; 76/403; 78/319, n. 91/156 che modifica la n. 75/442), erano indispensabili per il rilascio dell'autorizzazione accurate indagini ed accertamenti tecnici, nonché controlli specifici per la determinazione delle misure e degli accorgimenti da osservarsi per evitare danni facilmente possibili per la natura tossica e nociva dei rifiuti accumulati».

Nell'ultima pronuncia su questa specifica questione⁽⁶⁸⁾, la Corte, confermava l'orientamento giurisprudenziale espresso fino a questo momento, giudicando illegittima una disposizione della legge regionale della Campania⁽⁶⁹⁾ che stabiliva un termine di sessanta giorni per la decisione sulla domanda di autorizzazione allo scarico di acque reflue in fognatura e prevedeva altresì che, scaduto detto termine, l'autorizzazione si intendesse provvisoriamente concessa per sessanta giorni, salvo revoca. La disposizione regionale si sarebbe posta in contrasto con

(66) Corte Cost., 27 aprile 1993, n. 194, in *www.cortecostituzionale.it*.

(67) Si trattava dell'art. 3, terzo comma, della legge della Regione Veneto 23 aprile 1990, n. 28 (*Nuove norme per la tutela dell'ambiente. Modifiche alla legge regionale 16 aprile 1985, n. 33 "Norme per la tutela dell'ambiente"*) il quale prevedeva che l'istanza per l'autorizzazione per lo stoccaggio provvisorio in azienda di reflui tossico-nocivi si intendesse accolta in caso di silenzio dell'amministrazione provinciale protratto oltre i trenta giorni.

(68) Corte cost., 9 luglio 2014, n. 209, in *www.cortecostituzionale.it*.

(69) Art. 1, comma 250, della legge 15 marzo 2011, n. 4 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale 2011 e pluriennale 2011-2013 della Regione Campania – Legge finanziaria regionale 2011).

l'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., in quanto determinava livelli di tutela ambientale inferiori rispetto a quelli previsti dalla legge statale ⁽⁷⁰⁾, segnatamente dall'art. 124, comma 7, del d.lgs. n. 152 del 2006 – che fissava, invece, il termine perentorio di 90 giorni per la concessione dell'autorizzazione – e dall'art. 20, comma 4, della legge n. 241 del 1990, che escludeva l'applicabilità del «silenzio-assenso» alla materia ambientale.

Come prima accennato, il giudizio finale di incostituzionalità delle disposizioni che avevano introdotto il silenzio-assenso in procedimenti nei quali erano coinvolti anche interessi ambientali è influenzato dalla particolare prospettiva dalla quale la Corte è chiamata ad esprimersi; nello specifico vengono sottoposte alla sua cognizione disposizioni regionali introducendo questo meccanismo di semplificazione e, significativamente, il parametro di legittimità costituzionale di cui la Corte si è avvalsa per sancire l'illegittimità di queste disposizioni è sempre l'art. 117 della Costituzione, ritenendo, nelle prime due sentenze, che le disposizioni regionali in questione violassero i limiti della competenza regionale, trattandosi di materia regolata da direttive comunitarie e da una legge statale (il d.P.R. n. 915 del 1982) di loro attuazione e nell'ultimo caso, intervenuto dopo la riforma del Titolo V, che la Regione avesse legiferato in materia ambientale attribuita, ai sensi dell'art. 117 Cost., I comma, lett. s), alla competenza esclusiva dello Stato, determinando livelli inferiori di tutela.

Se quindi, secondo una giurisprudenza costituzionale consolidata, le norme regionali introducendo ipotesi di silenzio-assenso in materia ambientale sono costituzionalmente illegittime in quanto interverrebbero in una materia di competenza esclusiva

(70) Il fatto che la previsione di un termine più breve per la formazione del silenzio-assenso comporti un livello inferiore di tutela (dell'interesse ambientale) è sancito espressamente dalla Corte in diverse sue sentenze, tra le quali si richiama la sentenza n. 305 del 2009, dove la Corte censura (anche) una disposizione di legge della Provincia autonoma di Bolzano che prevedeva un termine più breve rispetto alla disposizione statale per la formazione del silenzio-assenso per l'inizio della campagna di recupero e smaltimento rifiuti, ritenendo che: «Tale abbreviazione del termine, peraltro, altera il rapporto fra i due interessi che il termine stesso è destinato a soddisfare e cioè quello dell'amministrazione all'esercizio del controllo preventivo e quello dell'interessato ad ottenere l'autorizzazione in tempi ragionevoli, in un modo che risulta lesivo dell'interesse pubblico alla tutela dell'ambiente, in violazione dei predetti parametri».

statale, determinando livelli inferiori di tutela ⁽⁷¹⁾, occorre chiedersi quali limiti incontri il legislatore statale nell'introdurre specifiche ipotesi di silenzio-assenso in materia ambientale. In merito è emblematico rilevare come, in un'ipotesi in cui è stata sottoposta a scrutinio della Corte una disposizione statale che introduceva questo meccanismo di semplificazione in un procedimento nel quale venivano certamente in gioco anche interessi ambientali, la soluzione che la Corte offre è di stampo opposto rispetto alla giurisprudenza precedentemente esaminata.

Nello specifico, diverse Regioni avevano sollevato questione di legittimità costituzionale in merito all'art. 87, comma 9, del Codice delle comunicazioni elettroniche (d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259) ⁽⁷²⁾, in quanto, prevedendo lo stesso articolo la possibilità che sulle istanze volte all'autorizzazione di diverse attività legate al funzionamento degli impianti di telecomunicazione ⁽⁷³⁾ si potesse formare il silenzio-assenso, non lasciava alcuno spazio alle Regioni per stabilire forme diverse di semplificazione amministrativa, impedendo «al legislatore regionale di prevedere modalità di contemperamento delle esigenze di celerità del procedimento autorizzatorio con le imprescindibili garanzie di tutela dell'ambiente, della salute e di governo del territorio».

La Corte ha ritenuto infondata la questione di costituzionalità proposta, ritenendo che i moduli di definizione del procedimento contenuti nella disposizione in questione, informati alle regole della semplificazione amministrativa e della celerità,

(71) Si veda in merito Corte Cost., 31 maggio 2012, n. 133; Corte Cost., 1 luglio 2010, n. 234; Corte Cost., 26 ottobre 2010, n. 67; Corte Cost., 14 marzo 2008, n. 62 in www.cortecostituzionale.it.

(72) Corte cost., 17 luglio 2005, n. 336, in www.cortecostituzionale.it.

(73) Cfr. art. 87, comma 1, d.lgs. 259 del 2003: «L'installazione di infrastrutture per impianti radioelettrici e la modifica delle caratteristiche di emissione di questi ultimi e, in specie, l'installazione di torri, di tralicci, di impianti radio-trasmittenti, di ripetitori di servizi di comunicazione elettronica, di stazioni radio base per reti di comunicazioni elettroniche mobili GSM/UMTS, per reti di diffusione, distribuzione e contribuzione dedicate alla televisione digitale terrestre, per reti a radiofrequenza dedicate alle emergenze sanitarie ed alla protezione civile, nonché per reti radio a larga banda punto-multipunto nelle bande di frequenza all'uopo assegnate, viene autorizzata dagli Enti locali, previo accertamento, da parte dell'Organismo competente ad effettuare i controlli, di cui all'articolo 14 della legge 22 febbraio 2001, n. 36, della compatibilità del progetto con i limiti di esposizione, i valori di attenzione e gli obiettivi di qualità, stabiliti uniformemente a livello nazionale in relazione al disposto della citata legge 22 febbraio 2001, n. 36, e relativi provvedimenti di attuazione».

fossero espressivi in quanto tali, «di un principio fondamentale di diretta derivazione comunitaria» e in linea con l'evoluzione attuale dell'intero sistema amministrativo, caratterizzato per una sempre più accentuata valenza dei "principi di semplificazione" nella regolamentazione di talune tipologie procedimentali ed in relazione a determinati interessi che vengono in rilievo.

Il legislatore statale risulta quindi libero di disciplinare il procedimento amministrativo cercando di volta in volta il miglior punto di equilibrio possibile tra l'attuazione concreta di questo "principio di semplificazione" e la tutela rafforzata riconosciuta all'interesse ambientale in virtù della rilevanza costituzionale che lo stesso riveste⁽⁷⁴⁾, quale valore primario e assoluto «che precede e comunque costituisce un limite alla tutela degli altri interessi pubblici»⁽⁷⁵⁾. La primarietà di cui questo interesse gode nell'ordito costituzionale non comporta infatti che lo stesso possa essere sottratto al bilanciamento con altri valori costituzionali⁽⁷⁶⁾, con il quale si pone in un rapporto di integrazione reciproca e non di aprioristica prevalenza gerarchica.

Questa considerazione viene ampiamente sviluppata dal giudice costituzionale in una notissima e recente sentenza⁽⁷⁷⁾, che

(74) In merito alle difficoltà sottese alla ricostruzione giuridica della nozione di ambiente si veda S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Milano, 2012; D. AMIRANTE, *Profili di diritto costituzionale dell'ambiente*, in P. DALL'ANNO, E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Padova, 2012, 233. Per un'analisi della giurisprudenza costituzionale in materia ambientale si rimanda a P. MADDALENA, *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 3/2010, 307; C. CHIARIELLO, *La costituzionalizzazione della tutela ambientale*, in *Giustamm.it*, 5/2017.

(75) Corte Cost., 24 ottobre 2007, n. 367 in www.cortecostituzionale.it. Nel caso di specie la Corte ritiene che l'interesse alla tutela ambientale e paesaggistica, affidata alla competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117 comma 3 lettera s) della Costituzione, costituisca un limite agli altri interessi pubblici affidati alla potestà concorrente delle Regioni in materia di governo del territorio e di valorizzazione dei beni culturali e ambientali.

(76) A. MORRONE, *Il bilanciamento nello stato costituzionale*, Torino, 2014, 10. In generale, sull'oggetto del bilanciamento v. A. MORRONE, *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. II, tomo II, Milano, 2008, 187; R. ALEXY, *Collisione e bilanciamento quale problema alla base dei diritti fondamentali*, in M. LA TORRE, A. SPADARO (a cura di), *La ragionevolezza del diritto*, Torino, 2002.

(77) Corte Cost., 9 maggio 2013, n. 85 in www.cortecostituzionale.it, intervenuta sul caso dell'Ilva di Taranto. È significativo notare come questa sentenza sia stata citata dal Consiglio di Stato in alcuni suoi pareri a commento dei decreti attuativi della legge Madia; in particolare si segnala il parere espresso sul decreto 127 del 2016 che detta la nuova disciplina in materia di conferenza di servizi (Cons. Stato, comm. speciale, 7 aprile 2016, n. 890) nel quale, a chiosa della parte di sentenza richiamata si afferma che: «Appare, pertanto, opportuno che alla semplificazione procedimentale della conferenza si accompagni un'attività

ha elencato in maniera univoca i criteri con cui operare il bilanciamento tra interessi confliggenti ⁽⁷⁸⁾.

La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra princìpi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come “primari” dei valori dell’ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale.

La sentenza sembrerebbe suggerire che nel bilanciamento tra il valore ambientale e la libertà di iniziativa economica, cui le misure di semplificazione ⁽⁷⁹⁾ e in particolare quella del silenzio-assenso ⁽⁸⁰⁾ dovrebbero risultare funzionali al suo pieno ed effettivo concretizzarsi ⁽⁸¹⁾, la posizione di primarietà di cui l’interesse ambientale gode nel nostro ordinamento non comporta la sua assoluta incompatibilità con scelte legislative volte a introdurre meccanismi semplificatori anche in questa materia ⁽⁸²⁾,

di semplificazione sostanziale, che si concretizzi in politiche pubbliche capaci di regolare e graduare i diversi interessi, allo scopo di rendere più agevole la loro composizione».

(78) M. di FRANCESCO TORREGROSSA, *Il valore ambientale nel bilanciamento costituzionale e gli interessi sensibili nella nuova conferenza di servizi*, in *Nomos*, 3/2016, 9.

(79) Si specifica in questa sede che il variegato e polisemico concetto di semplificazione verrà trattato unicamente nella prospettiva della semplificazione dei procedimenti amministrativi ambientali o dei procedimenti nei quali sono comunque coinvolti amministrazioni preposte alle cura di interessi ambientali.

(80) G. TROPEA, *La discrezionalità amministrativa tra semplificazioni e liberalizzazioni*, in *Dir. Amm.*, 1/2016, 138 dove definisce il silenzio-assenso come «istituto che più direttamente dovrebbe conciliare le istanze di semplificazione con i tempi dell’azione amministrativa».

(81) P. LAZZARA, *Il principio di semplificazione*, in *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano 2012, 542 «consolida una linea di politica legislativa che attribuisce alle riforme sulla semplificazione amministrativa la finalità di garantire e incoraggiare l’iniziativa economica privata in vista degli obiettivi di ‘sviluppo economico’ e di ‘competitività del mercato’». Si veda contra A. TRAVI, *La semplificazione amministrativa come strumento per far fronte alla crisi economica*, in *Giustamm.it*, 2016.

(82) In merito al rapporto tra semplificazione e ambiente si rimanda a A. MAGLIERI, *L’emersione dell’interesse ambientale nel procedimento amministrativo: prospettive e limiti della*

anche quando il meccanismo prescelto di semplificazione è quello del silenzio-assenso.

Tuttavia, come opportunamente messo in luce dalla Corte, è necessario che nel bilanciamento tra opposti interessi, l'interesse primario non venga sacrificato nel suo nucleo essenziale; questa indicazione, tradotta sul piano del procedimento amministrativo, verrebbe a confermare che la sede "naturale" di applicazione del silenzio-assenso in materia ambientale sia costituita da procedimenti caratterizzati da un basso tasso di discrezionalità e da una scarsa complessità delle valutazioni richieste all'amministrazione preposta alla cura di questo interesse, in quanto, in questi casi, la mancata ponderazione dell'interesse ambientale che si potrebbe potenzialmente realizzare non comporta una diminuzione significativa e rilevante dei livelli di tutela che si dovrebbero auspicatamente ottenere invece mediante l'emanazione di un provvedimento espresso.

L'inapplicabilità del silenzio-assenso *ratione materiae* deve essere coordinata con l'ulteriore eccezione all'applicazione di questo istituto prevista dall'art. 20, comma 4, della legge 241/90 nei casi «in cui la normativa comunitaria impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali». Questa disposizione va letta alla luce di alcune note sentenze della Corte di Giustizia, le quali hanno ritenuto che il sistema delle autorizzazioni tacite fosse incompatibile con specifiche direttive in campo ambientale. Così, in merito alla direttiva 80/68/CEE, concernente la protezione delle acque sotterranee dall'inquinamento provocato da certe sostanze pericolose, la Corte ha affermato che «data l'importanza dell'oggetto dell'indagine ai fini della protezione delle acque sotterranee, la direttiva esige sempre, in esito ai risultati dell'indagine, l'adozione di un provvedimento espresso di (divieto) o di autorizzazione»⁽⁸³⁾.

La Corte di Giustizia ribadisce la necessità dell'autorizzazione

semplificazione, in *Dir. amm.*, 4/2006, 847; M. RENNA, *Semplificazione e ambiente*, in *Riv. giur. ed.*, 2008, 37; M. CALABRÒ, *Semplificazione procedimentale e esigenze di tutela dell'ambiente: l'autorizzazione integrata ambientale*, in *Riv. giur. ed.*, 2010, 239; S. VERNILE, *L'autorizzazione integrata ambientale tra obiettivi europei e istanze nazionali: tutela dell'ambiente vs semplificazione amministrativa e sostenibilità socio-economica*, in *Riv. it. di dir. pubb. com.*, 2015, 1697.

(83) Corte Giust. CE, 28 febbraio 1991, causa C-131/88, punto 38, in www.eurlex.it; si veda anche Corte Giust. CE, 28 febbraio 1991, causa 360/87 analizzata al paragrafo 2 del presente contributo.

espressa ai fini della compiuta attuazione di altre direttive concernenti la materia ambientale⁽⁸⁴⁾, condannando gli Stati membri che avevano invece previsto in questi casi un regime di autorizzazione tacita⁽⁸⁵⁾.

Inoltre, la direttiva 2006/123/CE, comunemente nota come direttiva Bolkestein, che disciplina la libera circolazione dei servizi e il diritto di stabilimento all'interno del mercato comune europeo, condiziona l'iniziativa economica del soggetto privato al previo conseguimento di un'autorizzazione espressa in presenza dei c.d. motivi imperativi di interesse generale, tra i quali rientra espressamente anche la protezione dell'ambiente⁽⁸⁶⁾.

Anche in questo caso non si deve ritenere che dall'ordinamento comunitario derivi un divieto generale e assoluto all'applicazione del silenzio-assenso in materia ambientale, ma che tale divieto sia circoscritto ai procedimenti autorizzatori complessi, in cui l'autorizzazione finale abbia un contenuto prescrittivo cui l'attività del privato che viene autorizzata debba necessariamente conformarsi⁽⁸⁷⁾. Si consideri, ad esempio, il caso emblematico dell'autorizzazione integrata ambientale, la quale prevede «misure intese a evitare, ove possibile, o a ridurre le emissioni nell'aria, nell'acqua e nel suolo, comprese le misure relative ai rifiuti, per conseguire un livello elevato di protezione dell'ambiente salve le disposizioni sulla valutazione di impatto ambientale». Inoltre, dalla lettura combinata degli articoli 6 e 29 *sexies* del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152 (Codice dell'ambiente) l'autorizzazione si carica di ulteriori contenuti prescrittivi, dovendo

(84) Si tratta della direttiva 75/442/CEE in tema di rifiuti, della direttiva 76/464/CEE in tema di inquinamento provocato da certe sostanze pericolose scaricate nell'ambiente idrico della Comunità, della direttiva 84/360/CEE in tema di lotta contro l'inquinamento atmosferico provocato dagli impianti industriali, della direttiva 85/377/CEE in tema di valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati.

(85) Corte Giust. CE, 14 giugno 2001, causa C-230/00 in www.eurlex.it

(86) Si veda in proposito il considerando n. 40 e l'art. 9 della direttiva in questione. In dottrina sul tema si confrontino A. NEGRELLI, *Accesso al mercato e autorizzazioni amministrative nazionali*, Milano, 2016, in particolare 163 e ss.; F.F. GUZZI, *La direttiva Bolkestein e la nuova disciplina dei servizi economici privati*, Milano, 2016 in particolare 63 e ss e 148 e ss; S. TORRICELLI, *Libertà economiche europee e regime del provvedimento amministrativo nazionale*, Rimini, 2013, in particolare 55 e ss.

(87) L. PORTALURI, *Autorizzazioni ambientali: tipologie e principi*, in S. GRASSI, M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Milano, 2014, 50; S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi e tutela dell'ambiente*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 1539-1540.

includere tutte le misure necessarie alla prevenzione dell'inquinamento, secondo le migliori tecniche disponibili, nonché per la prevenzione degli incidenti e la limitazione delle conseguenze e, può contenere, se giudicate opportune dall'autorità, ulteriori misure specifiche⁽⁸⁸⁾.

Infine, la necessità che i procedimenti in materia ambientale si concludano mediante l'adozione di un provvedimento espresso incarna e rende concreti alcuni principi di matrice comunitaria⁽⁸⁹⁾ che permeano la materia ambientale, quali quelli di prevenzione, in forza del quale il legislatore dovrebbe preferire un'azione preventiva volta ad evitare in radice il pregiudizio per l'ambiente piuttosto che l'adozione di misure successive e ripristinatorie, anche quando, in virtù del principio di precauzione, non vi sia una certezza scientifica in ordine alle conseguenze sull'ambiente di determinati comportamenti⁽⁹⁰⁾ e quello di correzione primaria alla fonte, che interviene quando la tutela preventiva non ha avuto gli esiti sperati, attraverso la riduzione in via prioritaria alla fonte dell'inquinamento e delle alterazioni

(88) Oltre all'autorizzazione integrata ambientale hanno contenuto prescrittivo l'autorizzazione generale per gli impianti con emissioni scarsamente rilevanti agli effetti dell'inquinamento atmosferico (art. 272 Codice dell'ambiente) la quale stabilisce «i valori limite di emissione, le prescrizioni, anche inerenti le condizioni di costruzione o di esercizio e i combustibili utilizzati, i tempi di adeguamento, i metodi di campionamento e di analisi e la periodicità dei controlli», il provvedimento di V.I.A., che contiene, ai sensi dell'art. 26 Codice dell'ambiente «le condizioni per la realizzazione, esercizio e dismissione dei progetti, nonché quelle relative ad eventuali malfunzionamenti», nonché, ai sensi dell'art. 28, «ogni opportuna indicazione per la progettazione e lo svolgimento delle attività di controllo e monitoraggio degli impatti».

(89) L'art. 191, comma 2, TFUE afferma che: «La politica dell'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio "chi inquina paga"». Per un'attenta disamina di questi e degli altri principi del diritto dell'Unione Europea dell'ambiente si veda O. PORCHIA, *Le politiche dell'Unione in materia ambientale*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente* 2014, Milano 153 e la bibliografia ivi richiamata.

(90) S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi e tutela dell'ambiente*, cit., 1522: «Sia il principio di prevenzione che il principio di precauzione incidono sulle modalità con le quali si attuano alcuni istituti fondamentali del procedimento amministrativo, quali l'istruttoria e la motivazione, nonché sulle modalità con le quali si svolgono i principi autorizzatori, ispirati tendenzialmente al principio di infungibilità delle autorizzazioni ambientali e della temporaneità delle autorizzazioni, strutturalmente destinate ad essere revisionate e monitorate nei loro effetti».

ambientali che si sono verificate, opportunamente richiamati anche dal nostro legislatore ⁽⁹¹⁾.

Alla luce di tutte queste considerazioni, risulta evidente che, in materia ambientale, il silenzio assenso operi come eccezione alla regola generale del provvedimento espresso, entro spazi ben circoscritti e limitati, potendo trovare applicazione unicamente in presenza di valutazioni connotate da uno scarso grado di discrezionalità e all'interno di una sequenza procedimentale che comunque garantisca la piena tutela dell'interesse protetto.

D'altronde, questo è il ragionamento che guida la stessa Adunanza Plenaria, lì dove viene sostenuto che la previsione del silenzio-assenso sull'istanza di nulla osta ai sensi dell'art. 13 l. 394/91 non comporta una rinuncia alla cura concreta dell'interesse ambientale, in quanto essa risulta assorbita a monte dall'approvazione degli strumenti del Piano e del Regolamento del Parco e viene opportunamente presa in carico in sede di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica ed edilizia.

Il legislatore nazionale sembra aver sostanzialmente rispettato i limiti all'applicazione del silenzio-assenso in materia ambientale, prediligendo l'interesse alla tempestiva e certa chiusura del procedimento rispetto all'esigenza di garantire una compiuta e adeguata ponderazione di degli interessi sensibili coinvolti nelle ipotesi in cui l'applicazione di questo meccanismo di semplificazione non avrebbe compromesso in maniera eccessiva la piena tutela dell'interesse ambientale ⁽⁹²⁾.

Che in materia ambientale la regola generale continui ad essere quella del provvedimento autorizzatorio espresso trova conferma da ultimo nel decreto legislativo 25 novembre 2016, n. 222 (c.d. SCIA 2) precedente richiamato, il quale, compie un'opera di ricognizione in merito al regime amministrativo proprio dei

(91) Si veda in particolare l'art. 3 *ter* Codice dell'ambiente il quale stabilisce che: «La tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private, mediante una adeguata azione che sia informata ai principi della precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché al principio "chi inquina paga" che, ai sensi dell'articolo 174, comma 2, del Trattato delle unioni europee, regolano la politica della comunità in materia ambientale».

(92) Si veda ad esempio l'art. 166 d.lgs. 152/2006 in relazione al silenzio dell'Autorità di bacino sulle domande d'uso delle acque irrigue da parte del Consorzio di bonifica e di irrigazione.

singoli procedimenti in materia edilizia, del commercio e dell'ambiente; la possibilità che il procedimento si concluda per silenzio-assenso è prevista, ad esempio, in caso di modifica non sostanziale di impianti già in possesso di autorizzazione integrata ambientale ⁽⁹³⁾, o di modifica non sostanziale dell'attività o dell'impianto soggetta ad autorizzazione unica ambientale ⁽⁹⁴⁾, entrambe ipotesi in cui la tutela dell'interesse ambientale non risulta pregiudicata dall'applicazione di questo meccanismo, per il fatto che l'assetto degli interessi risultante dal primo provvedimento di autorizzazione non viene modificato nella sostanza dal nuovo intervento del privato.

6. – Il discorso in merito al rapporto tra interessi sensibili e silenzio-assenso merita di essere ulteriormente indagato alla luce di alcune nuove disposizioni normative introdotte con la c.d. riforma Madia, che hanno determinato, almeno in apparenza, una profonda inversione di tendenza rispetto all'equilibrio fino ad oggi faticosamente disegnato.

L'art. 3 della l. 124 del 2015 ha inserito nella legge 241 del 1990, precisamente con l'articolo 17-*bis*, una nuova forma di silenzio assenso "orizzontale" operante tra «amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici».

Questa nuova disposizione, introdotta con la volontà di rendere più fluida l'azione amministrativa, neutralizzando gli effetti negativi e paralizzanti del silenzio anche nei rapporti tra le amministrazioni ⁽⁹⁵⁾, rivestirebbe nei rapporti tra le stesse, a parere del Consiglio di Stato chiamato a esprimersi in merito a determinati problemi applicativi di questo nuovo strumento, «una portata generale analoga a quella del nuovo articolo 21 *nonies* nei rapporti tra amministrazione e privati» creando un 'nuovo paradigma' nei rapporti tra amministrazioni per il quale «in tutti i casi in cui il procedimento è destinato a concludersi con una decisione 'pluristrutturata' (nel senso che la decisione finale da parte dell'Amministrazione precedente richiede per

(93) Art. 29 *nonies*, comma 1, d.lgs. 152/2006.

(94) Art. 6 d.P.R. 13 marzo 2013 n. 59.

(95) Cons. Stato, comm. spec. 23 giugno 2016 n. 1640 § 3.2.

legge l'assenso vincolato di un'altra Amministrazione), il silenzio dell'Amministrazione interpellata, che rimanga inerte non estendendo 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 procedente l'adozione del provvedimento conclusivo» (96).

Per espressa volontà legislativa questo nuovo istituto trova applicazione anche nelle ipotesi in cui siano coinvolte amministrazioni preposte alla cura di interessi sensibili (97); l'unica garanzia che il legislatore accorda a questi interessi nella nuova disposizione consiste nell'allungamento del termine da 30 a 90 giorni, ove la legge non preveda un termine diverso, a scadenza del quale il silenzio-assenso si intende formato.

L'applicabilità espressa di questa nuova forma di semplificazione procedimentale anche in presenza dei c.d. interessi sensibili segna una chiara ed inequivocabile volontà da parte del legislatore di garantire un'azione amministrativa che si sviluppi in tempi certi e definiti, anche a scapito di una completa ponderazione di tutti gli interessi che vengono in gioco all'interno del procedimento.

Si noti comunque che una forma di silenzio-assenso endoprocedimentale, espressamente applicabile anche in presenza di amministrazioni portatrici di interessi sensibili, era già prevista nella disciplina della conferenza dei servizi, in particolare all'art. 14-ter comma 7 il quale testualmente recitava: «*Si considera acquisito l'assenso dell'amministrazione, ivi comprese quelle preposte alla tutela della salute e della pubblica incolumità, alla tutela paesaggistico-territoriale e alla tutela ambientale, esclusi i provvedimenti in materia di VIA, VAS e AIA, il cui rappresentante, all'esito dei lavori della conferenza, non abbia espresso definitivamente la volontà dell'amministrazione rappresentata*» (98).

(96) *Ivi*, § 3.1.

(97) Il terzo comma dell'art. 17 *bis* prevede espressamente che: «Le disposizioni 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».

(98) Modifica introdotto con il decreto legge n. 78 del 2010 che estende in maniera esplicita anche alle amministrazioni portatrici di interessi sensibili il meccanismo del silenzio-assenso; nella versione vigente la disposizione si riferiva genericamente a tutte

Questo meccanismo, preordinato a consentire l'utile conclusione del procedimento nonostante l'inerzia delle amministrazioni convocate⁽⁹⁹⁾, viene confermato dal d.lgs. 30 giugno 2016, n. 127⁽¹⁰⁰⁾, che riscrive l'intera disciplina della conferenza di servizi contenuta nella legge generale sul procedimento, in attuazione dell'art. 2 della legge di delega n. 124 del 2015, prevedendo ulteriormente che anche il dissenso non motivato⁽¹⁰¹⁾ espresso in conferenza valga come atto di assenso senza condizioni.

A questa previsione, il decreto legislativo n. 127 del 2016 ne aggiunge altre, che concorrono a depotenziare la tutela riconosciuta agli interessi sensibili⁽¹⁰²⁾ all'interno della disciplina della conferenza di servizi. In primo luogo, ai sensi dell'art. 14-ter, alle conferenze in cui partecipano anche amministrazioni non statali, la posizione delle amministrazioni statali viene espressa in modo definitivo, univoco e vincolante da un rappresentante unico, nominato dal Presidente del Consiglio o dal Prefetto,

le amministrazioni il cui rappresentante non avesse espresso definitivamente la volontà dell'amministrazione rappresentata. Si veda sul punto G. SCIULLO, *La conferenza di servizi come meccanismo di decisione*, in *Giorn. dir. amm.*, 10/2011, 1138, in particolare 1142 e 1145.

(99) E. SCOTTI, *La conferenza di servizi*, in A. ROMANO, *L'azione amministrativa* (a cura di), 2015, 504; la volontà di predisporre questo meccanismo al fine di evitare atteggiamenti paralizzanti di alcune amministrazioni e in particolar modo di quelle preposte alla tutela degli interessi sensibili è espressa chiaramente nel documento governativo Presidenza del Consiglio dei Ministri- Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione, *La semplificazione amministrativa*, Dossier n. 3, del 17 maggio 2011, 31.

(100) L'art. 14 ter, comma 7, prevede, al secondo periodo, che: «Si considera acquisito l'assenso senza condizioni delle amministrazioni il cui rappresentante non abbia partecipato alle riunioni ovvero, pur partecipandovi, non abbia espresso ai sensi del comma 3 la propria posizione, ovvero abbia espresso un dissenso non motivato o riferito a questioni che non costituiscono oggetto della conferenza». Lo stesso meccanismo di semplificazione di tipo decisorio è previsto espressamente anche per la conferenza semplificata, all'art. 14 bis, comma 4.

(101) Nel regime previgente, secondo quanto previsto dall'art. 14 quater, comma 1, l'ammissibilità del dissenso delle amministrazioni partecipanti era subordinata al ricorrere di cinque condizioni: contestualità, motivazione, attinenza, tempestività, costruttività. Nella novella appena introdotta il legislatore regola l'espressione del dissenso all'interno della conferenza di servizi in maniera ancora più analitica, prevedendo che debbano essere indicate le modifiche eventualmente necessarie ai fini dell'assenso e che le prescrizioni o condizioni eventualmente indicate ai fini dell'assenso o del superamento del dissenso siano espresse in modo chiaro e analitico e specificano se sono relative a un vincolo derivante da una disposizione normativa o da un atto amministrativo generale ovvero discrezionalmente apposte per la migliore tutela dell'interesse pubblico.

(102) L. DE LUCIA, *La conferenza di servizi nel decreto legislativo 30 giugno 2016 n. 127*, in questa *Rivista*, 3/2016, 12; R. DI PACE, *La resistenza degli interessi sensibili nella nuova disciplina della conferenza di servizi*, in *Federalismi.it*, 16/2016.

mentre le amministrazioni rappresentate, anche quelle portatrici di interessi sensibili, possono partecipare alla conferenza unicamente in funzione di supporto. Gli eventuali rilievi sollevati da queste amministrazioni in merito alla tutela degli interessi cui sono preposte non potranno più essere direttamente espressi in sede di conferenza, ma dovranno essere comunicati al rappresentante unico, secondo una relazione che si sviluppa dietro le quinte della conferenza e che non trova alcuna regolamentazione da parte del legislatore. La configurazione del ruolo del rappresentante quale mero *nuncius* delle posizioni delle amministrazioni rappresentate, se sicuramente più rispettoso del riparto delle competenze tra amministrazioni, inteso in senso sostanziale, quale espressione dei canoni di buon andamento e imparzialità⁽¹⁰³⁾, non risulta conforme alla finalità di semplificazione chiaramente perseguita dal legislatore nel disegnare la riforma dell'istituto. Così è verosimile pensare, anche alla luce del parere del Consiglio di Stato sullo schema del decreto legislativo di riforma⁽¹⁰⁴⁾, che il rappresentante unico sia dotato di un certo margine di autonomia e che pertanto non sia così strettamente legato alle posizioni palesate dalle amministrazioni portatrici di interessi sensibili⁽¹⁰⁵⁾.

In secondo luogo, per quanto concerne la gestione dei dissensi qualificati all'interno della conferenza, ai sensi dell'art. 14 *quinquies*, l'obiezione espressa dalle amministrazioni portatrici di interessi sensibili non impedisce più la conclusione in senso favorevole della conferenza stessa, ma comporta unicamente la

(103) E. SCOTTI, *La nuova disciplina della conferenza di servizi tra semplificazioni e pluralismo*, in *Federalismi.it*, 16/2016, 18.

(104) Cons. Stato, Comm. spec., parere 7 aprile 2016 n. 890, § 9.5 «La Commissione speciale esprime il proprio favore per una disciplina che – integrata con le osservazioni che si vedranno – appare bilanciata, prevedendo:

- da un lato, una regolazione aperta e flessibile del rapporto tra rappresentante unico e altre amministrazioni statali, che non impone la preventiva fissazione di vincoli di 'mandato imperativo', ma lascia correttamente al rappresentante unico un margine discrezionale di azione, in relazione all'andamento dei lavori della conferenza;

- dall'altro, la possibilità di partecipazione e intervento, ma senza diritto di voto, delle altre amministrazioni, che potranno eventualmente far presenti in sede di conferenza gli elementi e le ragioni che non ritengono sufficientemente rappresentate, rivolgendosi direttamente all'amministrazione precedente o agli altri partecipanti non statali».

(105) P. CARPENTIERI, *La tutela dei beni culturali*, cit., 64: «Il rappresentante unico di governo, se male interpretato e applicato, rischia di diventare una sorta di commissariamento ordinario delle competenze tecnico-scientifiche riconosciute per legge».

sospensione dell'efficacia della determinazione motivata di conclusione per un termine di 10 giorni entro i quali può essere proposta opposizione al Presidente del Consiglio contro la determinazione stessa. Inoltre questa opposizione, per le amministrazioni statali, deve essere proposta dal ministro competente, che opererà una preliminare valutazione di tipo politico in merito alla sostenibilità e opportunità del dissenso espresso dall'organo portatore di questi interessi ⁽¹⁰⁶⁾.

Questa "normalizzazione" degli interessi sensibili, operata dal legislatore della riforma in più disposizioni della legge 241/90, necessita tuttavia di essere coordinata con le altre disposizioni della legge medesima in cui permane il limite dato dalla presenza di questi interessi.

È infatti necessario comprendere come la pacifica applicazione del silenzio-assenso endoprocedimentale in presenza dei c.d. interessi sensibili si coordini con la disciplina del silenzio-assenso provvedimentale che questa applicazione, almeno testualmente, esclude ⁽¹⁰⁷⁾.

Se per parte della dottrina questo trattamento differenziato risulta semplicemente incoerente ⁽¹⁰⁸⁾, altra parte sostiene che la diversità della disciplina potrebbe trovare una sua spiegazione in ragione dei diversi soggetti tra cui il meccanismo del silenzio-assenso intercorre, tra amministrazioni procedenti da un lato e tra privato e amministrazioni da un altro, con la conseguente

(106) Nel regime previgente, l'art. 14 *bis* al comma 3 *bis* prevedeva che i dissensi espressi all'interno della conferenza da parte di amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico – artistico, della salute o della pubblica incolumità, fosse superabile solamente mediante l'attivazione di un particolare sub – procedimento, che comportava il trasferimento della competenza a decidere dalle amministrazioni riunite in conferenza di servizi agli organi politici di vertice dello Stato, la cui composizione variava a seconda della diversa natura delle amministrazioni coinvolte. In merito ai profili critici di questa scelta normativa sul piano dei rapporti tra sfera politica e amministrativa e tra funzioni di indirizzo politico e funzione di gestione si confronti L. DE LUCIA, *La conferenza dei servizi*, cit., 27; P. MARZARO, *Leale collaborazione e raccordo tra Amministrazioni; su un principio del sistema a margine delle 'riforme Madia'* in corso di pubblicazione.

(107) Per la distinzione tra silenzio assenso provvedimentale e silenzio assenso procedimentale si confronti M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1988, 642 ss. e 771, B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, cit., 897 ss., A. TRAVI *Silenzio-assenso ed esercizio della funzione amministrativa*, cit., 18 ss. e 30 ss., B.E. TONOLETTI, voce *Silenzio della pubblica Amministrazione*, cit., 174 ss.

(108) G. TROPEA, *La discrezionalità amministrativa tra semplificazioni e liberalizzazioni*, cit., 148; F. DE LEONARDIS, *Il silenzio assenso in materia ambientale; considerazioni critiche sull'art. 17 bis introdotto dalla c.d. riforma Madia*, in *Federalismi.it* 20/2015 § 2.

preoccupazione di definire in maniera ancora più chiara il campo di applicazione di questo nuovo meccanismo per evitare che si generi un'abrogazione implicita di norme espresse, volutamente mantenute dal legislatore in sede di riforma⁽¹⁰⁹⁾.

Come infatti opportunamente specificato, il nuovo silenzio assenso tra amministrazioni opera nei rapporti tra due sole amministrazioni co-decidenti e si forma sullo «schema di provvedimento» che l'amministrazione precedente presenta alla concertante, «dovendosi escludere che il nuovo silenzio-assenso tra 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»⁽¹¹⁰⁾. Nel caso in cui ad essere coinvolte nella decisione pluristrutturata siano più di due Amministrazioni, si applicherebbe il diverso modulo della conferenza di servizi.

In realtà la distanza tra le due ipotesi di silenzio-assenso in materia di interessi sensibili si riduce grandemente se si va ad analizzare in primo luogo il rapporto tra l'art. 17 *bis* e gli articoli 16 e 17 della legge 241/90, che disciplinano l'acquisizione al procedimento rispettivamente di pareri e di valutazioni tecniche e in secondo luogo se si riprende l'interpretazione che è si è provata a dare nelle pagine precedenti del comma 4 dell'articolo 20 l. 241/90.

In merito alla prima questione, definita come «particolarmente problematica» dal Consiglio di Stato, si specifica che il nuovo silenzio assenso interviene al termine dell'intero procedimento, nella fase decisoria, su uno schema di provvedimento elaborato

(109) Cons. Stato, parere 1640/2016, cit.

(110) *Ivi*. Sulle problematichità sollevate dalla definizione dell'ambito di applicazione del nuovo istituto è significativo mostrare come, prima dell'opportuno intervento chiarificatore operato dal Consiglio di Stato, nella circolare n. 27158 del 10 novembre 2015 del Ministero per i Beni e le Attività Culturali (MiBACT) si leggeva che: «trova applicazione il nuovo art. 17 bis in tutti i casi in cui la domanda provenga da una pubblica amministrazione, anche ove il destinatario finale dell'atto titolare della posizione soggettiva condizionata al previo atto di assenso sia un privato e la sua domanda intermedia e veicolata dallo sportello unico comunale». Tale indirizzo è stato rivisto nella circolare n. 21892 del 20 luglio 2016; per un'analisi esaustiva del contenuto di questa circolare si veda 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. ed.*, 2016, 61.

alla luce dei risultati di una istruttoria nella quale, vista la perdurante vigenza delle limitazioni ai meccanismi di semplificazione previsti in materia di interessi sensibili ai sensi degli articoli 16 e 17 sopracitati, l'interesse in questione sarà stato opportunamente acquisito e valutato in quella fase, mediante l'emanazione del parere obbligatorio o della valutazione tecnica richiesti.

Il Consiglio di Stato chiude il suo parere in merito a questa specifica questione con un'affermazione estremamente significativa, anche se poi poco opportunamente approfondita, affermando che: «quanto alla successiva fase decisoria, anche nei casi in cui opera il silenzio-assenso, l'interesse sensibile dovrà essere oggetto di valutazione, comparazione e bilanciamento da parte dell'amministrazione procedente».

Secondo una felice intuizione ⁽¹¹¹⁾, questa ipotesi potrebbe riguardare tutti le ipotesi in cui la fase co-decisoria si ponga al termine di una istruttoria non caratterizzata dalla necessaria acquisizioni di pareri obbligatori e di valutazioni tecniche e potrebbe rappresentare l'adesione da parte del Consiglio di Stato ad una lettura costituzionalmente orientata del rapporto tra esigenze di semplificazione e interessi sensibili, per la quale la primarietà di questi interessi, tra cui rientra sicuramente quello ambientale, richiede una loro esplicita rappresentazione all'interno del procedimento, comunque essa intervenga ⁽¹¹²⁾. Se quindi la valutazione di questo interesse non è intervenuta nella fase a ciò deputata, ovvero nella fase istruttoria, il meccanismo del silenzio-assenso troverà comunque applicazione, ma sarà onere dell'amministrazione procedente assumere la decisione conclusiva motivando in maniera espressa in merito all'interesse primario sul quale si è formato il silenzio-assenso.

In definitiva, il silenzio serbato dall'amministrazione concertante non implicherebbe una tacita valutazione positiva in merito all'interesse sensibile curato, ma si limiterebbe a non precludere alla pubblica amministrazione procedente di adottare il provvedimento finale, tenendo comunque conto in quella sede

(111) P. MARZARO, *Silenzio assenso tra Amministrazioni: dimensioni e contenuti di una nuova figura di coordinamento orizzontale all'interno della nuova amministrazione disegnata dal Consiglio di Stato*, in *Federalismi.it*, 19/2016, 19-20.

(112) G. SCIULLO, *Interessi differenziati e procedimento amministrativo*, in questa *Rivista* 1/2016, in particolare p. 85- 87.

dell'interesse sensibile anche alla luce dell'attività istruttoria volta dall'amministrazione concertante che non si è pronunciata nel termine richiesto; come infatti opportunamente precisato in una circolare del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo (Mibact), «la nuova disciplina del silenzio-assenso tra amministrazioni non esime l'amministrazione dall'obbligo istruttorio, da considerarsi in questi casi addirittura rafforzato, dovendo l'amministrazione (...) porre in essere tutti gli atti preparatori e documentare tutte le proprie attività istruttorie e valutative, così da poter dar conto, anche nella sede gerarchica ed eventualmente ispettiva, di aver comunque esaminato la pratica e di aver comunque debitamente svolto le proprie valutazioni in ordine all'attività o all'intervento oggetto di domanda, in funzione dell'assenso tacitamente manifestato mediante il meccanismo del silenzio-assenso» ⁽¹¹³⁾.

A fronte di un'espressa volontà legislativa che afferma *claris verbis* l'applicabilità del silenzio-assenso endoprocedimentale anche in presenza dei c.d. interessi sensibili, un'interpretazione rispettosa della primarietà di questi interessi richiede che vi sia sempre una valutazione espressa degli stessi all'interno del procedimento, comunque e ovunque essa intervenga.

Occorre allora verificare se l'applicazione di questo nuovo meccanismo di semplificazione in procedimenti nei quali sono coinvolti anche interessi sensibili non comporti concretamente una diminuzione inaccettabile del livello di tutela che a questi interessi, data anche la loro rilevanza costituzionale, deve essere riconosciuta, oppure se effettivamente, la sequenza procedimentale nel quale questo meccanismo si inserisce assicuri, nel suo complesso, una valutazione espressa dello stesso.

7. – Sebbene il presente contributo sia volto ad indagare il rapporto tra silenzio-assenso e interesse ambientale, sembra utile, per chiarire la portata della nuova disposizione introdotta dalla riforma Madia, portare brevemente l'attenzione su un'eventuale semplificazione concreta della nuova ipotesi di silenzio-assenso endoprocedimentale, in presenza di un altro interesse sensibile, peraltro allo stesso contiguo, ovvero l'interesse paesaggistico.

(113) Circolare n. 27158 del 10 novembre 2015 del Ministero per i Beni e le Attività Culturali.

L'analisi di questa ipotesi si rivela particolarmente interessante nel caso di specie anche perché va a toccare il procedimento amministrativo volto all'emanazione dell'autorizzazione paesaggistica, il quale, come sopra visto, entra in gioco quando si debbano eseguire interventi all'interno di un'area protetta, sommandosi al procedimento deputato al rilascio del nulla osta ambientale.

Nel definire il campo di applicazione di questo nuovo meccanismo infatti, la dottrina ha riconosciuto, talvolta in chiave critica, la possibilità di applicazione dello stesso nel procedimento volto al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, regolato dall'art. 146 d.lgs. n. 42 del 2004 ⁽¹¹⁴⁾, in quanto procedimento co-decisorio in cui sono coinvolte due sole amministrazioni ⁽¹¹⁵⁾; in questa ipotesi il parere vincolante della Soprintendenza si esprime su una «proposta di provvedimento» della Regione o dell'ente dalla stessa delegato, corredata da una valutazione tecnica nei quali viene effettuata una prima valutazione in merito alla compatibilità dell'intervento anche con i profili paesaggistici dell'area di riferimento.

Su questa proposta preliminare, decorso il termine speciale di 60 giorni previsto dall'art. 146, comma 9 ⁽¹¹⁶⁾, l'inerzia serbata dalla Soprintendenza varrà come assenso, cristallizzando il contenuto favorevole dello schema di provvedimento. L'amministrazione procedente, ottenuto *per silentium* il parere vincolante, sarà pertanto obbligata ad emanare l'autorizzazione paesaggistica, non potendosi discostare dal contenuto *ex lege* di assenso del parere in questione, correlando l'autorizzazione di una motivazione dalla quale emerga chiaramente la compatibilità

(114) P. MARZARO, *Silenzio assenso tra Amministrazioni*, cit., 32; G. MARI, *La rilevanza della disciplina del silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche nei procedimenti relativi ai titoli abilitativi edilizi*, cit., 82; F. SCALIA, *Il silenzio assenso nelle c.d. materie sensibili alla luce della riforma Madia*, in *Urb. app.*, 1/2016, 17.

(115) Si segnala che l'art. 11, comma 9, d.P.R. 13 febbraio 2017, n. 31 (*Regolamento recante individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata*) nel procedimento volto al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica semplificata considera acquisito *per silentium*, ai sensi dell'art. 17 bis l. 241/90, il parere vincolante del Soprintendente non rilasciato entro il termine di venti giorni dalla trasmissione della proposta motivata di accoglimento. Per ulteriori approfondimenti si confronti P. MARZARO, *Autorizzazione paesaggistica semplificata e procedimenti connessi*, in questa *Rivista*, 2/2017, 220.

(116) Il terzo comma dell'art. 17 bis fa espressamente salvi i termini diversi previsti da disposizioni di legge di settore ai fini della formazione del silenzio-assenso.

dell'intervento richiesto dal privato anche dal punto di vista paesaggistico ⁽¹¹⁷⁾.

L'applicazione del meccanismo del silenzio-assenso "orizzontale" ai fini del rilascio dell'autorizzazione paesaggistica si innesta in una disciplina speciale che già prevedeva forme di silenzio c.d. devolutivo nel procedimento volto al rilascio del parere vincolante da parte della Soprintendenza: il decreto legge n. 133 del 2014 (c.d. Sblocca-Italia), convertito con modifiche nella legge n. 164 del 2014 aveva infatti disposto che «Decorsi inutilmente sessanta giorni dalla ricezioni degli atti da parte del Soprintendente senza che questi abbia reso il prescritto parere, l'amministrazione competente provvede comunque sulla domanda di autorizzazione».

Questa disposizione tuttavia aveva subito generato difficoltà interpretative in merito all'effetto da attribuire al silenzio della Soprintendenza, se esaurente o meno il potere consultivo e quindi al valore da assegnare all'eventuale parere vincolante negativo emesso tardivamente ⁽¹¹⁸⁾.

Mediante l'applicazione del silenzio-assenso in questa specifica ipotesi, si raggiungono obiettivi di maggior certezza nei rapporti tra le amministrazioni che gestiscono insieme il vincolo, in quanto la formazione del silenzio assenso comporta la perdita del potere di dissentire in capo alla soprintendenza rimasta inerte, l'illegittimità dell'eventuale parere tardivo e soprattutto l'impossibilità per la Regione o l'ente subdelegato di decidere in maniera diversa rispetto al parere vincolante del Soprintendente di contenuto "fittiziamente" positivo ⁽¹¹⁹⁾.

(117) D'altronde, già la Regione, ai sensi del comma 6 dell'art. 146, svolge questa specifica funzione autorizzatoria «avvalendosi di propri uffici dotati di adeguate competenze tecnico-scientifiche e idonee risorse strumentali» e la delega di questa funzione ad altri enti è ammessa purché «gli enti destinatari della delega dispongano di strutture in grado di assicurare un adeguato livello di competenze tecnico-scientifiche nonché di garantire la differenziazione tra attività di tutela paesaggistica ed esercizio di funzioni amministrative in materia urbanistico-edilizia».

(118) Per un'analisi delle diverse linee interpretative seguite dalla dottrina e dalla giurisprudenza si confronti G. MARI, *La rilevanza della disciplina del silenzio-assenso*, cit., 84; P. MARZARO, *Silenzio assenso tra Amministrazioni*, cit., 33-34.

(119) Si confronti la recentissima sentenza del Tar Sardegna (Cagliari), 8 giugno 2017, n. 394, nella quale si stabilisce che: «Su tale proposta, favorevole al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica richiesta dai ricorrenti, si è cristallizzato (a seguito dell'inerzia della Soprintendenza protrattasi oltre i quarantacinque giorni previsti dall'art. 146, comma 8, cit.) il silenzio assenso (come espressamente ammesso dalla stessa amministrazione

In questa specifica ipotesi, anche alla luce del contesto specifico nel quale la nuova forma di semplificazione procedimentale si innesta, non sembra che la tutela dell'interesse paesaggistico, il quale, al pari dell'interesse ambientale, ricopre un ruolo primario nel nostro ordinamento ⁽¹²⁰⁾, venga compromessa in maniera irragionevole dall'utilizzo di questa nuova forma di coordinamento orizzontale tra amministrazione, realizzando anzi maggior certezza nei rapporti tra le due amministrazioni co-decidenti.

8. – Secondo il Consiglio di Stato, nelle intenzioni del legislatore il silenzio assenso dovrebbe rappresentare la più grave delle sanzioni e al contempo il più efficace dei rimedi contro l'atteggiamento colpevolmente inerte della pubblica amministrazione ⁽¹²¹⁾; in verità da tempo si è evidenziato come questa ottimistica convinzione sia destinata a infrangersi contro le diverse problematiche che l'applicazione del silenzio-assenso con sé porta, tra cui, per l'appunto, il rapporto tra questo strumento di semplificazione e la tutela di determinati interessi, ritenuti dall'ordinamento particolarmente rilevanti.

regionale, che colloca il momento di perfezionamento della fattispecie silenziosa al 23 luglio 2016: si veda, nella motivazione del diniego, l'ultimo capoverso della pag. 3 della determinazione del 5 aprile 2017).

Ciò anche alla luce della norma di cui all'art. 17-bis della legge n. 241 del 1990, secondo cui le disposizioni sulla formazione del silenzio-assenso tra amministrazioni pubbliche «*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. Decorso i suddetti termini senza che sia stato comunicato l'assenso, il concerto o il nulla osta, lo stesso si intende acquisito*» (comma 3 dell'art. 17-bis cit.). Nel caso di specie, tenendo delle interruzione del termine per l'integrazione istruttoria richiesta dalla Soprintendenza, considerato che gli ultimi documenti sono stati acquisiti l'8 giugno 2016 (si veda la nota della Soprintendenza del 21 novembre 2016, doc. 2 di parte ricorrente), la formazione del silenzio-assenso sulla proposta favorevole della regione deve ritenersi integrata, al più, nella data del 6 settembre 2016. *Ne deriva come conseguenza che la Regione, per la natura vincolante del parere favorevole della Soprintendenza (art. 146, comma 5, cit.), era tenuta al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, non potendo rimettere in discussione il risultato procedimentale cui si era pervenuti*». (Il corsivo è nostro).

(120) *Ex multis*, Corte Cost., 27 giugno 2008, n. 232, in www.cortecostituzionale.it.

(121) Cons. Stato, comm. spec. 23 giugno 2016 n. 1640 § 3.2

Il legislatore del 2015 nel generalizzare questo strumento anche nei rapporti orizzontali tra amministrazioni, ha deciso di eliminare alla base il problema rappresentato dalla presenza dei c.d. interessi sensibili, prevedendo che questo strumento si applichi sempre, esclusi unicamente i casi in cui disposizioni di diritto dell'Unione Europea richiedano l'adozione di provvedimenti espressi.

Si è subito visto che il problema scaturente dal rapporto tra strumenti di semplificazione e le esigenze di tutela rafforzata di questi interessi non si può realisticamente risolvere con un tratto di penna del legislatore, il quale non può certo travalicare la rilevanza costituzionale propria di questi interessi, che deve essere tenuta in debito conto anche nella fase di definizione legislativa della sequenza procedimentale.

Certo, le ultime disposizioni sembrerebbero in un certo senso smorzare questa rilevanza, a vantaggio di una semplificazione che sfocia in un "proceduralismo avalutativo" ⁽¹²²⁾ realizzato (anche) attraverso la normalizzazione di questi interessi.

Se quindi da un lato certamente l'interprete dovrà tenere in debito conto, nell'applicazione degli strumenti di semplificazione, l'evidente *favor* manifestato nei loro confronti dal legislatore del riforma, dall'altro dovrà fare degli stessi un'applicazione ragionata e ragionevole, capace di dare il giusto peso alla tutela di determinati interessi che non hanno perso la loro intrinseca e ontologica rilevanza.

La scelta di offrire a determinati interessi una garanzia rafforzata all'interno del procedimento amministrativo è rimessa infatti alla discrezionalità del legislatore, il quale tuttavia è libero, come recentemente dimostrato, di smorzare queste garanzie procedurali, nel rispetto del principio di ragionevolezza. L'interprete, o chi comunque si dovesse trovare a far applicazione del silenzio-assenso in procedimenti coinvolgenti anche interessi sensibili, ove non fosse possibile operare un'applicazione dell'istituto costituzionalmente orientata, come prospettata nelle pagine precedenti, potrebbe sollevare questione di legittimità costituzionale della disposizione, usando come parametri l'art. 97 della Costituzione, valorizzando una nozione di buon andamento

(122) La bella espressione è di P. CARPENTIERI *La tutela dei beni culturali, paesaggistici e ambientali nelle riforme della legge n. 124/2015*, cit., 60.

della pubblica amministrazione, volto alla realizzazione di una semplificazione ragionata, che tenga conto della ineliminabile complessità propria di alcuni interessi, che richiede un trattamento differenziato degli stessi.

In materia ambientale, potrebbe rivelarsi decisivo anche il confronto con l'art. 117 Costituzione, nella parte in cui impone al legislatore nazionale di rispettare i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, e quindi, in questa specifica materia, di disegnare una sequenza procedimentale che si concluda mediante l'emanazione di un provvedimento espresso.

Ci si potrebbe anche richiamare agli articoli 9 e 32 della Costituzione, dai quali emerge la rilevanza costituzionale propria di alcuni degli interessi, tradizionalmente inclusi nel novero degli interessi sensibili, valorizzando un profilo di legittimità costituzionale che, seppur preso in considerazione dalla Corte in sede argomentativa, non ha mai costituito il parametro sul quale la stessa ha fondato, nelle sentenze aventi oggetto questa specifica questione, la propria dichiarazione di incostituzionalità.

ABSTRACT

L'articolo si occupa di definire il campo di applicazione dell'istituto del silenzio-assenso, in riferimento a quei procedimenti in cui entrano in gioco interessi c.d. sensibili, con particolare riguardo all'interesse ambientale.

La riflessione trae origine da un'importante sentenza del Consiglio di Stato (Cons. Stato., Ad. Plen., 27 luglio 2016, n. 17), che pone fine ad un contrasto giurisprudenziale creatosi in merito alla compatibilità tra il divieto di applicazione del silenzio-assenso in presenza di interessi sensibili di cui al comma 4 dell'art. 20 l. 241/90 e l'art. 13 l. 394/91, che prevede la formazione del silenzio-assenso all'esito del procedimento volto al rilascio del c.d. nulla osta ambientale. Il lavoro poi si confronta con il nuovo istituto del silenzio-assenso "orizzontale" operante tra «amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici» introdotto dalla c.d. riforma Madia, applicabile, per espressa volontà del legislatore, anche in quei procedimenti in cui sono coinvolti interessi sensibili.

The essay deals with the institute of tacit consent, with specific regard to the application of this rule of simplification in presence of the so called «relevant interests», especially in presence of the environmental one.

The reflection originates from a recent ruling of the Italian State Counsel in its most authoritative composition, that brings light to a very controversial question, concerning the compatibility between the non-application of the tacit consent in presence of relevant interests (art. 20, c.4. L. 241/90) and Section 13 of Law 394/1991, that provides the mechanism of the tacit consent in a procedure in which the interest of environment is clearly concerned.

Additionally this paper focuses his attention on a recent legislative innovation, introduced by the s.c. «riforma Madia», which provides the mechanism of tacit consent between administrations, expressly applicable when the administration has to deal with procedure which includes relevant interest.

Strumenti giuridici di natura consensuale per la tutela e valorizzazione dell'area protetta: il caso dei contratti territoriali

di GABRIELE TORELLI

SOMMARIO: 1. Una breve premessa. – 2. L'esperienza della programmazione negoziata tra peculiarità e differenze con gli accordi ex art. 11, l. n. 241 del 1990. – 3. La valorizzazione delle aree protette tra favore per le attività economiche e possibili problematiche a livello pianificatorio. – 4. L'imprenditore agricolo nella co-tutela e valorizzazione dell'area protetta: i contratti territoriali. – 5. I contratti territoriali tra natura contrattuale e convenzionale. – 6. Profili pubblicistici caratterizzanti i contratti territoriali.

1. – Negli ultimi anni, si è ampiamente dibattuto sul coinvolgimento del privato nella valorizzazione e salvaguardia del paesaggio e dell'ambiente ⁽¹⁾. Ad oggi, l'interesse per il tema non è sopito, ma gode ancora di significativa considerazione, in particolare con riferimento alle aree protette, ambito su cui il presente studio intende concentrarsi.

Esaminando alcuni propositi di riforma del legislatore, si può notare l'apertura al contributo del privato nella tutela dei parchi ⁽²⁾. Non solo. L'opportunità di individuare un soggetto competente, in grado di assicurare un valido sostegno nella salvaguardia degli interessi ambientali grazie all'esperienza maturata a livello professionale, consiglia di ricercare un aiuto non in un generico individuo, ma nell'operatore economico. In particolare, la figura di riferimento è quella dell'imprenditore agricolo.

(1) La fortuna ottenuta nel dibattito scientifico meriterebbe approfondite considerazioni che, tuttavia, non possono essere sviluppate in questa sede: ragioni per cui, in merito, si rinvia alle riflessioni più recenti della dottrina. Con riferimento al paesaggio, S. AMOROSINO, *La valorizzazione del paesaggio e del patrimonio naturale*, in *Riv. giur. ed.*, 2009, 4, pt. II, 143 ss.; Id., *Tutela e valorizzazione del paesaggio nella pianificazione regionale*, in *Ist. Fed. Quad.*, 1, 8 ss.; L. CASINI, *La valorizzazione del paesaggio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, 4, 2, 385 ss.; L. MELE, *La tutela e valorizzazione del paesaggio tra legislazione statale e legislazione regionale*, in *Nuova rass.*, 2010, 8, 941 ss. Con riguardo al tema dell'ambiente, V. CAPUTI JAMBREGHI, *Tutela amministrativa dell'ambiente e rimedi giustiziali*, in *Giustamm.it*, 2015, 7; M. RENNA, *Le misure amministrative di "enforcement" del principio di precauzione per la tutela dell'ambiente*, in *Jus*, 2016, 1, 61 ss.; F. SCALIA, *Governo del territorio e tutela dell'ambiente: urbanistica e limitazioni del consumo di suolo*, in *Urb. app.*, 2016, 10, 1065 ss.; G. SABATO, *La tutela dell'ambiente di fronte alle Corti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, 6, 815 ss.

(2) Il riferimento è alla proposta di legge n. 4144 del 10 novembre 2016, di modifica della legge 6 dicembre 1991, n. 394 sulle aree protette, di cui *infra*.

La stretta attinenza della sua attività con l'ambiente sarebbe – nelle intenzioni dei propositi di riforma del legislatore – garanzia di competenza per un contributo proficuo nella salvaguardia delle aree protette. Lo strumento con cui realizzare l'obiettivo sarebbero i c.d. contratti territoriali ⁽³⁾.

La prospettiva appare interessante ed innovativa.

A differenza che in passato, il legislatore comincia a considerare l'operatore economico non più solo come un soggetto cui rivolgersi per stimolare la crescita economica in determinate aree del territorio mediante politiche di incentivo ad investire ⁽⁴⁾. Il suo apporto è ricercato anche per implementare la tutela degli interessi differenziati in zone particolarmente sensibili.

D'altra parte, è evidente che il coinvolgimento dell'imprenditore agricolo nella funzione di valorizzazione e di co-tutela delle aree protette richiede estrema cautela, sollevando importanti interrogativi circa la natura dello strumento utilizzato, le prestazioni esigibili, nonché le modalità di selezione di tale figura ad opera dell'amministrazione competente.

Data la non copiosa bibliografia e giurisprudenza in tema di contratti territoriali, in particolare con riferimento alle aree protette, per ottenere delle risposte si procederà, innanzitutto, attraverso l'analisi di istituti di collaborazione pubblico-privato già sperimentati nel nostro ordinamento. Tramite il confronto sarà, poi, possibile individuare le peculiarità dei contratti territoriali e le relative modalità di utilizzo. Saranno, inoltre, considerate alcune significative problematiche giuridiche che conseguono alla realizzazione delle attività di tutela e valorizzazione nelle aree protette.

2. – La partecipazione del privato specializzato nel percorso di valorizzazione di un determinato territorio non costituisce una novità assoluta.

In passato, il legislatore ha definito gli strumenti per coinvolgere l'operatore economico nella rivitalizzazione di aree depresse

(3) I contratti territoriali sono disciplinati dagli artt. 14 e 15, d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228. Anche in questo caso, per maggiori approfondimenti, si rimanda alle pagine successive. Tuttavia, lo studio si incentrerà esclusivamente sull'art. 15, ritenuto più attinente alle tematiche esaminate.

(4) Si veda il § 2.

e con evidenti problematiche sociali. Ovvero, previo accordo con le istituzioni, e tramite finanziamenti pubblici, sono stati promossi alcuni interventi imprenditoriali per favorire la ripresa del tessuto socio-economico in alcune zone del territorio nazionale.

La tematica, sviluppatasi nella seconda metà degli anni Novanta, è meglio nota con l'espressione di «programmazione negoziata», intesa come regolamentazione concordata tra soggetti pubblici o tra il soggetto pubblico competente e la parte o le parti pubbliche o private per l'attuazione di interventi diversi, riferiti ad una finalità di sviluppo ⁽⁵⁾.

Una breve analisi dell'istituto appare necessaria, al fine di delineare analogie e differenze con gli accordi pubblico-privato: in questo modo, si avranno maggiori strumenti per individuare nel prosieguo la natura giuridica dei contratti territoriali (§ 5.).

Gli strumenti della programmazione negoziata sono orientati al principio di consensualità, a sua volta ispirato ai modelli di cui agli artt. 11 e 15, l. n. 241 del 1990 ⁽⁶⁾ e, più specificamente, all'art. 34, d.lgs. n. 267 del 2000 ⁽⁷⁾.

Tuttavia, benché la giurisprudenza riconduca talvolta la

(5) Per un'approfondita ricostruzione dell'istituto, A. CONTIERI, *La programmazione negoziata*, Napoli, 2000.

(6) La letteratura sugli accordi è sterminata. Tra le opere principali, N. AICARDI, *La disciplina generale e i principi degli accordi amministrativi: fondamento e caratteri*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, 1, 1 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Note critiche in tema di attività amministrativa secondo moduli negoziali*, in *Dir. amm.*, 2003, 2, 217 ss.; M. DUGATO, *Brevi note in tema di convenzioni edilizie ed accordi ex art. 11 l. 241/1990*, in *Le Regioni*, 1993, 3, 970 ss.; R. FERRARA, *Gli accordi tra i privati e la pubblica amministrazione*, Milano, 1985; Id., *Gli accordi di programma*, Padova, Cedam, 1993; Id., *Intese, convenzioni e accordi amministrativi*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, VIII, 1993, 543 ss.; F. FRACCHIA, *L'accordo sostitutivo*, Torino, 1998; S. GIACCHETTI, *Gli accordi dell'art. 11 della legge 241 del 1990 tra realtà reale e realtà virtuale*, in *Dir. amm.*, 1997, 513 ss.; G. GRECO, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, Torino, 2003; L.R. PERFETTI, *L'amministrazione per accordi nell'esecuzione dei lavori pubblici*, in *Dir. amm.*, 1997, 4, 587 ss.; F. MERUSI, *Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati dopo le recenti riforme*, in *Dir. amm.*, 1993, 1, 21 ss.; G. PERICU, *Procedimenti e accordi nell'amministrazione locale*, in *Dir. amm.*, 1997, 523 ss.; M. RENNA, *Il regime delle obbligazioni nascenti dall'accordo amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2010, 1, 27 ss.; G. SCIULLO, *Profili degli accordi tra amministrazioni pubbliche e privati*, in *Dir. amm.*, 2007, 4, 816 ss.; F.G. SCOCA, *Accordi e semplificazione*, in *Nuove aut.*, 2008, 3-4, 557 ss.; Id., *Autorità e consenso*, in *Dir. amm.*, 2002, 3, 431 ss.; E. STICCHI DAMIANI, *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, Milano, 1992; Id., *Gli accordi amministrativi dopo la l. 15/2005*, in *Il Foro amm. TAR*, 2005, 6s, 27 ss.; F. TIGANO, *Gli accordi procedurali*, Torino, 2003.

(7) E. STICCHI DAMIANI, *Alfredo Contieri, La programmazione negoziata. La consensualità per lo sviluppo. I principi*, Napoli Editoriale scientifica, 2000, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2002, I, 233 ss.

programmazione negoziata nel novero degli accordi di cui all'art. 11, l. n. 241 del 1990, perlomeno per quanto emerge dalle riflessioni sul riparto di giurisdizione⁽⁸⁾, secondo la dottrina non ci sarebbe una perfetta coincidenza tra le due categorie.

La programmazione negoziata vanterebbe alcune peculiarità che la contraddistinguerebbero nel panorama giuridico⁽⁹⁾.

Ad esempio, l'amministrazione non esercita un vero e proprio potere discrezionale – caratterizzante, invece, gli accordi – in quanto l'incontro della volontà delle parti sarebbe preceduto da trattative negoziali tra le stesse sull'*an* e sul *quid*⁽¹⁰⁾.

In altre parole, la programmazione negoziata presuppone la necessaria presenza di privati, le cui proposte ed esperienze condizionano le iniziative e la strategia di crescita del contesto territoriale⁽¹¹⁾, così come disposto dai principi di derivazione europea di complementarietà, partenariato e sussidiarietà⁽¹²⁾.

Il momento autoritativo appare quantomeno recessivo⁽¹³⁾.

Anzi, la presenza dell'operatore non costituisce una mera alternativa procedimentale, come nel caso dell'art. 11, l. n. 241 del 1990, ma rappresenta un elemento strutturalmente e formalmente necessario, in difetto del quale non potrebbe giungersi

(8) Tar Puglia, Lecce, sez. III, 22 giugno 2017, n. 1018; Tar Sicilia, Catania, sez. IV, 1 giugno 2017, n. 1281; Cons. Stato, sez. VI, 01/09/2016, n. 3784; Tar Puglia, Bari, sez. II, 21 luglio 2016, n. 970; Tar Calabria, Catanzaro, sez. II, 13 gennaio 2016, n. 86; Tar Veneto, sez. III, 28 aprile 2015, n. 464; Tar Sardegna, sez. I, 12 marzo 2015, n. 427; Cass. civ., sez. un., 21 gennaio 2014, n. 1132; Cons. Stato, sez. V, 27 dicembre 2012, n. 6277.

(9) Pur non riguardando in via diretta il tema della ricerca, è interessante segnalare la pronuncia Tar Liguria, sez. II, 20 dicembre 2004, n. 1732, in *Foro amm. TAR*, 2005, 676, secondo cui le attività legate alla programmazione negoziata non implicano il rispetto delle procedure ad evidenza pubblica, vista la qualifica dell'istituto in termini di partenariato sociale. Ciò significa che l'obiettivo non è tanto quello di tutelare la concorrenza, quanto l'attuazione di modelli comportamentali in grado di realizzare interventi di valorizzazione sotto il profilo socio-economico.

(10) A. BARONE, *Autonomie e modelli pattizi*, in *Nuove aut.*, 2008, 1-2, 283 ss., ed in particolare 301 ss.

(11) A. BARONE, *Urbanistica consensuale, programmazione negoziata e integrazione comunitaria*, in *Riv. dir. pubbl. com.*, 2001, 277 ss.; in termini analoghi, F. PELLIZZER, L. ZANNETTI, *La programmazione negoziata nell'ambito della pianificazione urbanistica e dei lavori pubblici*, in *Le Ist. fed.*, 1999, 2, 283 ss.

(12) M.R. SPASIANO, V. CAPEZIO, *Assegnazione di fondi comunitari: programmazione negoziata e inapplicabilità delle regole dei procedimenti ad evidenza pubblica*, in *Foro amm. TAR*, 2005, 66 ss.

(13) R. FERRARA, *La programmazione negoziata tra pubblico e privato*, in *Dir. amm.*, 1999, 3-4, 429 ss.

alla conclusione dell'accordo tra le parti ⁽¹⁴⁾. L'obiettivo è quello di favorire un approccio *bottom up*, e cioè di partenariato sociale, in cui l'ente pubblico co-definisce assieme al privato strategie di sviluppo economico del contesto territoriale e locale ⁽¹⁵⁾.

I poteri che si confrontano sono entrambi forti e, tendenzialmente, sul medesimo piano ⁽¹⁶⁾.

In questa prospettiva, appare evidente lo iato con la disciplina di cui all'art. 11, l. n. 241 del 1990, in cui le parti non si relazionano su un piano effettivamente paritario, se non altro in ragione del potere di recesso unilaterale (*rectius*: revoca) a favore dell'ente pubblico. Tale potere non sarebbe esercitabile nell'ambito della programmazione negoziata, in quanto lo sviluppo economico dell'area locale rappresenta l'elemento di interesse pubblico principale, prevalente su qualsiasi altro tipo di esigenza ⁽¹⁷⁾. Per sciogliere il vincolo contrattuale sarebbe necessario il ricorso alla risoluzione consensuale ⁽¹⁸⁾.

Gli obiettivi primari di rivitalizzazione del tessuto socio-economico del territorio, in relazione ai quali la figura del privato è essenziale, ed il rapporto paritario con l'amministrazione, sembrano coerenti con questa lettura. Ne consegue che gli istituti afferenti alla programmazione negoziata sarebbero riconducibili con maggiore coerenza ai moduli contrattuali piuttosto che al novero degli accordi *ex art.* 11, l. n. 241 del 1990 ⁽¹⁹⁾.

A ben vedere, l'inapplicabilità della revoca di cui all'art. 11, comma 4, l. n. 241 del 1990, agli istituti della programmazione negoziata costituisce un elemento più significativo di quanto sembrerebbe ad una prima lettura.

(14) A. CONTIERI, *La programmazione negoziata*, cit., 139 ss.

(15) A. BARONE, *Autonomie e modelli pattizi*, cit., 283 ss.; E. STRADELLA, *Partecipazione e deliberazione: una evoluzione bottom-up della forma di Stato democratica? Appunti a partire dalla legge della Regione Toscana n. 69/2007*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2008, 3, 29.

(16) G. SANVITI, *Gli accordi fra lo Stato e le imprese nel quadro della contrattazione programmata*, Milano, 1974, 75 ss., ed in particolare 90 ss.

(17) G. RUBERTO, *Profili urbanistici della programmazione negoziata*, in *Giust. amm.*, 2007, 5, 1003 ss., ed in particolare 1007 ss., in termini simili, G. ESPOSITO, *La programmazione dello Stato e degli enti pubblici in via contrattuale*, in P. STANZIONE, A. SATURNO (a cura di), *Il diritto privato della Pubblica Amministrazione*, Padova, 2006, 753 ss., e in particolare 761 ss.

(18) Anche A. CONTIERI, *La programmazione negoziata*, cit., 152-153, si dimostra scettico sull'utilizzo del recesso *ex art.* 11, comma 4, l. n. 241 del 1990.

(19) *Id.*, *op. cit.*, 147 ss., ed in particolare 150; negli stessi termini, A. RUBERTO, *op. cit.*, 1007 ss..

Nell'ambito degli accordi, l'ordinamento riconosce oggi maggiori tutele al privato, nei confronti dell'amministrazione (*infra*). Il potere di recesso unilaterale di cui al comma 4, invece, rappresenta ancora un privilegio per l'ente pubblico, ed il suo utilizzo rende evidente il discrimine con il privato che sottoscrive l'accordo

C'è, comunque, un maggiore equilibrio nel rapporto.

In passato, si discuteva circa l'applicabilità o meno dell'art. 2932 c.c. ai casi di inadempimento delle prescrizioni degli accordi (20). La disposizione, rubricata "*Esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto*", stabilisce che il soggetto obbligato a concludere un contratto, non prestandosi all'adempimento, può essere a sua volta obbligato in tal senso da una sentenza costitutiva dell'autorità giudiziaria (21).

Il giudice amministrativo ha a lungo dedotto l'inapplicabilità dell'art. 2932 c.c. in caso di inadempimento degli accordi da parte delle amministrazioni (22). In questa prospettiva, il solo rimedio esperibile nei confronti dell'ente pubblico inadempiente sarebbe stata l'azione avverso il silenzio rifiuto *ex art.* 31 c.p.a. (23).

Su queste vicende la dottrina ha avuto un atteggiamento altalenante.

Alcuni studiosi hanno sposato la posizione della giurisprudenza (24). Altri, al contrario, hanno sostenuto che sia la parte

(20) Cons. Stato, sez. IV, 15 maggio 2002, n. 2636, in *Urb. app.*, 2002, 1445 ss., con commento di F. MANGANARO, *Il difficile equilibrio tra autorità e consenso*.

(21) La norma viene spesso utilizzata nella compravendita di immobili per obbligare una delle parti ad adempiere a quanto concordato in sede di stipulazione del contratto preliminare

(22) L'unica eccezione a questa lettura si presentava nel momento in cui gli obblighi nascenti dall'accordo sostitutivo avessero ad oggetto non un *facere* pubblicistico – a fronte del quale emerge un interesse legittimo – bensì un comportamento privatistico o materiale, dinanzi al quale si profila una posizione di diritto soggettivo. Al riguardo, M. RENNA, *op. cit.*, 77, nota 53, ricorda come Cons. Stato, n. 2636 del 2002 neghi l'applicabilità dell'art. 2932 c.c. a favore dei privati e contro la p.a.

(23) Cons. Stato, sez. VI, 15 maggio 2002, n. 2636. Secondo T.A.R. Lazio, Latina, sez. I, 2 agosto 2005, n. 646, in *Foro amm.vo – T.A.R.*, 2005, 2452, l'azione *ex art.* 2932 c.c. è inammissibile «ove risulti, da una parte, che il Comune non si sia mai rifiutato di adempiere alla prestazione dedotta in convenzione e, dall'altro, che l'istante non abbia proceduto all'esatta esecuzione della controprestazione».

(24) In dottrina, G. DEL VECCHIO, *Gli accordi di programma tra enti pubblici. Il caso degli accordi tra Comuni Inpdap in materia socio-assistenziale*, in *Riv. amm. Rep. it.*, 2006, 11-12, 1074-1076, par. 6, "Rimedi in caso di inadempimento degli accordi di programma"; A. CONTIERI, *La programmazione negoziata*, cit., 101.

pubblica sia quella privata possono utilizzare, in caso di inadempimento dell'altra, l'azione di condanna (oggi atipica) innanzi al giudice amministrativo, nonché più in generale le azioni relative alle vicende esecutive dei contratti (25). E dunque, nel caso di inadempimento dell'altro soggetto, sarebbe legittimo chiedere al giudice la condanna all'adempimento delle obbligazioni inascolte, ovvero la risoluzione dell'accordo (26).

Questa seconda corrente dottrinale già in passato propendeva per l'applicazione dell'art. 2932 c.c. anche nei confronti dell'ente pubblico, di fatto criticando la giurisprudenza all'epoca prevalente.

L'opinione risultava garantista nei confronti del privato che subiva l'inadempimento dell'amministrazione, ammettendo la possibilità di richiedere al giudice una sentenza che «tenga il posto di una manifestazione di volontà» (27), in luogo del provvedimento.

Il rimedio è ben più incisivo rispetto all'azione avverso il silenzio inadempimento *ex art.* 31 comma 3, c.p.a.

Tuttavia, le opinioni dottrinali si scontravano con l'orientamento giurisprudenziale prevalente che, come detto, generalmente non ammetteva l'azione che obbliga alla conclusione del contratto preliminare ai sensi dell'art. 2932 c.c., in caso di inadempimento della parte pubblica.

Nel corso del tempo, è emersa però qualche ricostruzione diversa in seno alla stessa giurisprudenza, che ha gettato le basi per una fondamentale inversione di rotta (28).

Il definitivo *revirement* dei giudici si è avuto con la celebre sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 28 del 2012. Il Collegio ha legittimato la possibilità per soggetti pubblici

(25) M. RENNA, *Il regime delle obbligazioni nascenti dall'accordo amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2010, 75 ss.

(26) Cons. Stato, sez. V, 27 gennaio 2006, n. 236, con commento di L. MONFERRANTE, *Il diritto dei contratti conquista gli accordi*, in *Urb. app.*, 2006, 955 ss.

Sull'azione avverso il silenzio inadempimento, si veda anche N. MASSA, *L'azione ex art. 2932 c.c. davanti il giudice amministrativo: lo sviluppo successivo all'Adunanza Plenaria 28/2012*, in *amministrativamente*, 2013, 5, 21.

(27) M. RENNA, *op. cit.*, 76-77.

(28) Tar Lazio, Roma, sez. III, 14 giugno 2012, n. 5497.

Per riferimenti dottrinali, M. MASSA, *L'azione ex art. 2932 c.c. davanti il giudice amministrativo: lo sviluppo successivo all'Adunanza Plenaria 28/2012*, in *amministrativamente*, 2013, 5, 21.

e privati di chiedere al giudice amministrativo la condanna all'obbligo di concludere il contratto (e cioè di stipulare l'accordo) in difetto della sua adozione. E ciò, pare, tanto per gli accordi *ex art. 11* quanto per quelli *ex art. 15* tra pubbliche amministrazioni.

Ora, è vero che, nella sentenza, l'Adunanza plenaria non afferma espressamente l'operatività dell'art. 2932 c.c. anche a favore del privato, e cioè contro l'amministrazione inadempiente. Tuttavia, nel § 5.4. della pronuncia si legge che «il rimedio previsto dall'art. 2932 c.c. al fine di ottenere l'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto, deve ritenersi applicabile non solo nelle ipotesi di contratto preliminare non seguito da quello definitivo, ma anche in qualsiasi altra ipotesi dalla quale sorga l'obbligazione di prestare il consenso per il trasferimento o la costituzione di un diritto, sia in relazione ad un negozio unilaterale, sia in relazione ad un atto o ad un fatto dai quali detto obbligo possa sorgere *ex lege* (Cass. n. 6792 del 08/08/1987; Cass. n. 7157 del 15/04/2004; Cass. n. 13403 del 23/05/2008 [...]; Cass. n. 8568 del 05/05/2004 [...])».

Ciò significa che l'Adunanza non ha fondato il suo ragionamento sull'assunto che il beneficiario di tale norma debba essere un soggetto pubblico; al contrario, ha sviluppato le proprie riflessioni sotto il profilo oggettivo, ossia facendo leva sulle fonti delle obbligazioni, e non sulla natura del soggetto che intende invocare una certa norma in sede processuale.

Ad oggi, quindi, se un ente pubblico che si appresta a stipulare un accordo non adempie, il privato ha a disposizione strumenti più incisivi rispetto al passato per tutelare le proprie ragioni ⁽²⁹⁾.

Pertanto, l'esercizio del potere di revoca sembra essere rimasto l'elemento di maggiore discriminazione tra soggetto pubblico e privato negli accordi, nonché la differenza più evidente tra il regime giuridico degli accordi e quello dei moduli contrattuali di programmazione negoziata.

Dopo avere individuato la natura di tale istituto, per completezza, è opportuno segnalare le principali fonti normative, nonché considerarne la concreta applicazione.

La prima disposizione in ordine cronologico sulla

(29) Oltre l'art. 2932 c.c., non va dimenticata l'eventuale azione di condanna al risarcimento dei danni che la controparte potrebbe far valere nel processo a causa dell'inadempimento.

programmazione negoziata è l'art. 2, comma 203, l. 23 dicembre n. 1996, n. 662, la quale ha introdotto diverse forme di convenzione tra amministrazione ed imprenditori. Ad esso è poi seguita la delibera del 21 marzo 1997 ad opera del Cipe, denominata "Disciplina della programmazione negoziata", che ha definito con maggiore dettaglio la regolazione degli strumenti con cui attuare il piano degli interventi sul territorio.

Certamente, già in epoca anteriore agli anni Novanta, il legislatore aveva promosso forme di incentivazione pubblica per le imprese interessate alla realizzazione di investimenti per l'industrializzazione del Mezzogiorno, riconducibili al fenomeno della c.d. "contrattazione programmata" (30). In tal caso, però, le politiche di intervento non erano definite all'interno di un piano predefinito, risultando dunque prive di una effettiva valenza programmatica (31).

La disciplina della programmazione negoziata si compone di diversi strumenti. Tra questi, i più rilevanti sono i contratti di programma, il contratto d'area ed i patti territoriali (32). Seppur dotati di proprie peculiarità (33), essi vantano un tratto in comune, ovvero lo scopo di rivitalizzazione di aree economicamente

(30) G. SANVITI, *Gli accordi fra lo Stato e le imprese nel quadro della contrattazione programmata*, cit., F. FALCONI, *Contrattazione, impresa privata e programmazione economica*, Padova, 1978; S. STRAZZULLA, *La contrattazione programmata*, in D. SORACE (a cura di), *I comitati interministeriali economici*, Bologna, 1991, 153 ss.

(31) P. GROPPOLI, M. INNOCENTI, L. ZANETTI, *La concertazione per lo sviluppo: i patti territoriali e gli altri strumenti della programmazione negoziata*, in *Comuni d'Italia*, 1999, 5, 695 ss.

(32) Non è questa la sede per una puntuale ricostruzione degli strumenti di programmazione negoziata. Si rinvia, dunque, ai lavori più significativi della dottrina che si è occupata del tema. R. FERRARA, *La programmazione negoziata tra pubblico e privato*, cit., 429 ss.; C. AGOSTINI, *Programmazione negoziata*, in *Le Nuove leggi civ. e comm.*, 2001, 3-4, 871 ss.; N. D'AMATI, *Autonomie locali e programmazione territoriale*, in *Comuni d'Italia*, 2000, 5, 653 ss.; R. NOBILE, *I patti territoriali quale strumento di programmazione e conformazione negoziata del territorio*, in *Comuni d'Italia*, 2002, 5, 639 ss.; F. PARENTE, *Programmazione negoziata attuativa di dettaglio e trasformazione del territorio*, in *Riv. notariato*, 2004, 4, 837 ss.; F. SCALIA, *1996-2006. Dieci anni di programmazione negoziata*, in *Comuni d'Italia*, 2007, 4, 56 ss.

(33) Il patto territoriale consiste nell'accordo promosso da enti locali o parti sociali, o da altri soggetti pubblici o privati per localizzare investimenti economici ovvero imprenditoriali all'interno di un territorio prestabilito, da attuare tramite finanziamenti pubblici. Il contratto di programma, invece, è un contratto stipulato tra l'amministrazione statale e grandi o piccole o medie imprese per la realizzazione di interventi di programmazione negoziata. Ed ancora, il contratto d'area è lo strumento concordato tra amministrazioni, datori di lavoro e rappresentanze sindacali il cui scopo consiste nella creazione di nuova occupazione in territori circoscritti. Si differenzia dal patto territoriale per avere ad oggetto iniziative imprenditoriali di portata meno ampia. Per una più approfondita ricostruzione

deprese tramite incentivi alle imprese ad operare, o comunque espandere il raggio di azione della propria attività, in contesti territoriali definiti ⁽³⁴⁾.

Purtroppo, i risultati raggiunti sono stati inferiori alle aspettative, a causa di ritardi nella realizzazione degli investimenti e della non sempre sufficiente disponibilità di risorse pubbliche ⁽³⁵⁾.

Nondimeno, l'esperienza ha avuto dei risvolti positivi, stimolando una maggiore responsabilizzazione dei livelli inferiori di governo ad un utilizzo ponderato dei fondi a disposizione da investire.

In altre parole, le istituzioni locali hanno avuto la possibilità di misurarsi con un modello di attività amministrativa consensuale finalizzato alla valorizzazione socio-economica del territorio, pur avendo a disposizione mezzi limitati.

Ad oggi, si sta assistendo ad una nuova stagione normativa in cui le amministrazioni locali tentano di coinvolgere il privato per lo svolgimento di attività di interesse pubblico, a carattere specialistico o meno ⁽³⁶⁾. L'obiettivo è, ancora una volta, quello della valorizzazione del contesto territoriale, pur senza la specifica ambizione di rivitalizzare il tessuto socio-economico tramite finanziamenti pubblici, data la persistente scarsità di risorse.

Perché lo scopo sia raggiungibile occorre, dunque, un impegno «a costo zero», o quasi, da parte dell'ente. Altrimenti, il rischio è quello di incorrere in vecchie problematiche.

A tali condizioni, la logica *bottom-up* nei diversi contesti e, per quanto più interessa, anche nelle aree protette, sarebbe certamente agevolata purché ciò avvenga sotto il rigoroso controllo dell'amministrazione.

Tuttavia, prima di giungere all'analisi dei contratti territoriali,

delle peculiarità dei vari istituti di programmazione negoziata si rinvia a P. GROPPOLI, M. INNOCENTI, L. ZANETTI, *op. cit.*, 695 ss.

(34) R. NOBILE, *op. cit.*, 644.

(35) F. SCALIA, *ult. op. cit.*, 56 ss.

(36) Il riferimento è alle politiche di rigenerazione urbana, il cui modello di riferimento è il Regolamento di Bologna. Per un commento sul tema, R. DIPACE, *La rigenerazione urbana tra programmazione e pianificazione*, in *Riv. giur. ed.*, 2014, 5, pt. II, 237 ss. Ed ancora, altro riferimento riguarda la disciplina del baratto amministrativo ex art. 190, d.lgs. 50 del 2016. Per una lettura, M. BALDI, *Locazione finanziaria, contratto di disponibilità e baratto amministrativo nel d.lgs. n. 50/2016*, in *Urb. app.*, 2016, 8-9, 959 ss.; S. VILLAMENA, "Baratto amministrativo". *Prime osservazioni*, in *Riv. giur. ed.*, 2016, 4, pt. II, 379 ss.

pare opportuno individuare le condizioni dettate dalla legge per svolgere, con il contributo dei privati, le attività di valorizzazione (anche economica) e co-tutela all'interno dei parchi, nonché le maggiori problematiche giuridiche che ne possono derivare.

3. – L'attuale regime giuridico dei parchi è disciplinato dalla l. 6 dicembre 1991, n. 394, con cui è stata istituita anche la figura dell'Ente parco, ovvero l'ente pubblico che ha la responsabilità di salvaguardia dell'area protetta ⁽³⁷⁾.

La riforma costituisce l'elaborato finale di un significativo percorso parlamentare avviato già dalla fine degli anni Settanta ⁽³⁸⁾.

L'obiettivo principale consiste nella protezione del territorio all'interno dei confini del parco.

Questo non nasce, però, nelle intenzioni del legislatore, come un'area completamente estranea dai rapporti con l'uomo ⁽³⁹⁾. La sua funzione è, anzi, intimamente connessa alla presenza dell'individuo, il cui ruolo non è marginale. Ed in effetti, negli ultimi decenni, le politiche di valorizzazione si sono gradualmente imposte su quelle originarie di mera conservazione, con un crescente coinvolgimento del privato, considerato non più un ostacolo ma, a determinate condizioni, una risorsa ⁽⁴⁰⁾.

(37) Sul tema, M. CERUTI, *Sui poteri di controllo, sanzionatori e di pianificazione degli Enti parco regionali*, in *Riv. giur. amb.*, 2015, 1, 112 ss.; F. DI DIO, *La posizione primaria dell'Ente parco per la tutela dei valori naturali ed ambientali del suo territorio*, in *Dir. giur. agr. e amb.*, 2007, 6, pt. II, 422 ss.; N. GULLO, *Il coordinamento tra la pianificazione dei parchi e delle aree naturali protette e la pianificazione urbanistica*, in questa *Rivista*, 2012, 1-2, 235 ss.; G. BELLOMO, *I modelli di conservazione e valorizzazione nelle aree naturali protette: profili italiani e comparati*, in *Riv. giur. amb.*, 2008, 2, 291 ss.

(38) Per un approfondimento, C.F. RAMPULLA, *Parchi nazionali, Regioni e giusto procedimento*, in *Le Regioni*, 1980, 1-2, 192 ss.

(39) Del resto, come spiega B.G. MATTARELLA, *Parchi naturali e sviluppo sostenibile*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, 5, 565 ss., l'odierno concetto di parco, inteso come zona da tutelare, non nasce con la nobile intenzione di salvaguardare la biodiversità faunistica e floristica in pericolo di estinzione, o comunque bisognosa di difesa. Al contrario, l'istituzione del primo parco al mondo nel 1872, quello di Yellowstone, è stata determinata da mere esigenze di speculazione economica. In particolare, una delle pochissime imprese di trasporto ferroviario dell'epoca, al fine di mantenere il monopolio dell'attività, fece pressioni sul governo federale perché non fosse costruito un ulteriore reticolo di binari, che avrebbe aperto il mercato ad operatori concorrenti. Il modo più semplice per raggiungere l'obiettivo era vincolare l'area in cui i binari sarebbero stati costruiti, e la tutela ambientale fu la soluzione più efficace.

(40) In merito alla politica di valorizzazione, in sostituzione di quella della semplice conservazione, si veda E. CARACCILO, *Osservazioni sui limiti alle attività economiche derivanti da esigenze di tutela paesaggistica ed ambientale*, in *Il Foro amm. CDS*, 2005, 2, 481

Tanto è vero che la stessa legge n. 394 del 1991 prevede un *favor* piuttosto significativo per l'intervento antropico ⁽⁴¹⁾. L'art. 13, comma 3, ammette l'operatività del silenzio assenso a fronte della richiesta di nulla osta da parte del privato per lo svolgimento di una propria attività. La norma, che aveva suscitato qualche perplessità al momento della sua definizione ⁽⁴²⁾, si pone in contrasto con la disciplina generale di cui all'art. 20, l. n. 241 del 1990, così come riformata nel 2005, che esclude il silenzio assenso in presenza di interessi ambientali ⁽⁴³⁾.

In merito, è intervenuta l'Adunanza Plenaria che, con la sentenza 27 luglio 2016, n. 17, ha dichiarato la vigenza dell'art. 13, l. n. 394 del 1991, denegandone l'abrogazione tacita per mezzo dell'art. 20, comma 4, l. n. 241 del 1990, così come riformato nel 2005 ⁽⁴⁴⁾. Il rapporto tra le due norme si spiega non in termini

ss., in commento a Cons. Stato, sez. VI, 16 dicembre 2004, n. 7472. Per la ricostruzione si rinvia a G. BELLOMO, *I modelli di conservazione e valorizzazione nelle aree naturali protette: profili italiani e comparati*, in *Riv. giur. amb.*, 2008, 2, 291 ss.

(41) Per un'approfondita analisi sull'attività di valorizzazione del parco, G. BELLOMO, in G. DI PLINIO, P. FIRMIANI, *op. cit.*, 155 ss.

(42) V. PARISIO, *Silenzio assenso e richiesta di nulla osta per interventi all'interno del parco alla luce dell'art. 13 della legge 6 dicembre 1991, n. 394*, in *Nuova rass.*, 1993, 1222 ss.

(43) Per un approfondimento, L. GIANI, *Commento all'art. 20*, in N. PAOLANTONIO, A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/1990 riformata dalle leggi nn. 15/2005 e 80/2005*, Torino, 2005, 411 ss.

(44) Per un commento, F. SCALIA, *L'Adunanza Plenaria ed il silenzio assenso sulla richiesta di nulla osta dell'Ente parco*, in *giustamm.it*, 2016; L. BERTONAZZI, *Silenzio-assenso e nulla osta dell'Ente parco: note a margine di due recenti sentenze dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato*, in *giustamm.it*, 2017, 2.

L'intervento dell'Adunanza plenaria è stato necessario in quanto l'incongruenza tra le due norme ha originato un interessante dibattito in seno al giudice amministrativo, il quale ha reso interpretazioni differenti circa la prevalenza dell'una sull'altra. Mentre in diverse occasioni ha ritenuto decisiva la superiore esigenza di tutela dell'ambiente, con la conseguente pretesa di un provvedimento espresso (Cons. Stato, Sez. IV, 28 ottobre 2013, n. 5188; Cons. Stato, Sez. IV, ord. 19 novembre 2014, n. 5531; Tar Lazio, Roma, Sez. II-bis, 22 novembre 2007, n. 13241; Tar Pescara, Sez. I, 3 giugno 2008, n. 539; Tar Veneto, Sez. II, 18 dicembre 2006, n. 4094; Cons. Stato, Sez. V, 25 agosto 2008, n. 4058; Cons. Stato, Sez. VI, 24 settembre 2008, n. 2183; Tar Puglia, Bari, Sez. III, 7 gennaio 2009, n. 1), in altre ha optato per la sopravvivenza dell'art. 13, l. n. 394 del 1991, in quanto norma speciale (Cons. Stato, Sez. VI, 29 dicembre 2008, n. 6591, con commento di E. BOSCOLO, *Il perimetro del silenzio-assenso tra generalizzazioni, eccezioni per materia e norme previgenti*, in *Urb. app.*, 2009, 4, 454 ss.; C. CREMONA, *Rilascio di concessioni o autorizzazioni per interventi da realizzarsi all'interno dell'ente parco*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 3-4, 514 ss.; Cons. Stato, Sez. VI, 17 giugno 2014, n. 3407). In dottrina, sulla perdurante doverosità della conclusione esplicita, A. TRAVI, *Silenzio-assenso ed esercizio della funzione amministrativa*, Padova, Cedam, 1985, 239; *contra*, G. FONDERICO, *Il nuovo tempo del procedimento, la DIA ed il silenzio-assenso*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, 1017 ss.).

cronologici, bensì di specialità, in quanto le due discipline non sono incompatibili ⁽⁴⁵⁾.

La decisione facilitata, evidentemente, le attività economiche nel parco, fra cui anche quelle turistiche, evidentemente remunerative ⁽⁴⁶⁾.

Il *favor* per le attività di valorizzazione dovrebbe rivolgersi anche alle operazioni collegate alla programmazione negoziata sopra ricordate, pur con le dovute cautele, dato il contesto.

L'impressione trova conforto sotto due profili.

Innanzitutto, nel parco sono individuate le aree appositamente destinate alla valorizzazione del territorio tramite l'intervento antropico ⁽⁴⁷⁾. Come è noto, l'art. 12, l. n. 394 del 1991, stabilisce una rigida zonizzazione del parco, ponendo in modo decrescente dei vincoli alle attività dell'uomo ed individuando le aree di promozione economica ⁽⁴⁸⁾. L'obiettivo è il miglioramento della fruizione del parco a livello socio-culturale per le collettività locali, nonché la maggiore attrattività per i visitatori esterni ⁽⁴⁹⁾.

(45) Occorre tuttavia segnalare che, nel pensiero dell'Adunanza, il silenzio assenso opera in modo legittimo ai sensi dell'art. 13 al ricorrere di una duplice condizione: l'Ente parco deve avere adottato sia il piano del parco sia il relativo regolamento (§ 13. della pronuncia). Questi atti esauriscono il contenuto discrezionale, anche dal punto di vista tecnico, delle valutazioni che l'Ente parco deve svolgere per verificare la compatibilità tra le istanze dei privati e gli interessi ambientali dell'area protetta. In tal modo, il nulla osta risulterebbe una mera valutazione di conformità, priva di qualsiasi contenuto discrezionale.

(46) Tuttavia, è possibile che prossimamente queste conclusioni debbano essere riviste.

La proposta di legge n. 4144 del 10 novembre 2016, con cui il Senato ha promosso il testo di riforma dell'attuale legge n. 394 del 1991, è reperibile www.camera.it/_dati/leg17/lavori/stampati/pdf/17PDL0046410.pdf.

Tra le modifiche più significative, vi è anche quella dell'art. 13, comma 3, per cui, a fronte della richiesta di nulla osta, il silenzio assenso verrebbe sostituito dal silenzio inadempienza. In futuro, dunque, il *favor* per la valorizzazione economica delle aree protette potrebbe ridimensionarsi. Aldilà di questa ipotesi, però, non pare che la proposta di modifica intenda, in assoluto, depotenziare il ruolo del privato all'interno delle aree protette, se non altro per l'introduzione dei contratti territoriali (*infra*), per cui Ente parco ed imprenditore agricolo non si limitano ad accordarsi per la sola valorizzazione dell'area, ma anche per demandare al secondo una (seppur parziale) funzione di tutela.

(47) Per una lettura di maggiore respiro, G. DI PLINIO, P. FIRMIANI, *Aree naturali protette*, Milano, 2008.

(48) Per una lettura sul rapporto tra attività imprenditoriali e vincoli posti dall'Ente parco, A. CORSARO, *L'indennizzo per "comprovate diminuzioni e cessazione di reddito agro-silvo-pastorale" e il mancato rispetto delle limitazioni al taglio imposte dall'autorizzazione*, in *Foro amm. CDS*, 2007, 7-8, 2303 ss.

(49) Con specifico riferimento alla valorizzazione di prodotti alimentari del territorio, si segnala il lavoro di E. FALCONE, *La valorizzazione naturale nei parchi nazionali, con particolare riferimento all'attività istituzionale svolta nelle cinque terre*, in *Riv. giur. amb.*, 2006, 2, 227 ss.

Inoltre, vi sono altri riferimenti normativi che ammettono il sostegno all'imprenditoria all'interno delle aree protette per lo sviluppo del territorio. Ad esempio, l'art. 14, rubricato "*Incentivi per la promozione economico-sociale*", autorizza la Comunità del parco ⁽⁵⁰⁾ ad avviare un piano pluriennale economico per le attività compatibili con la protezione dell'ecosistema (artigianali, agricole, pastorizie, etc.), anche attraverso la conclusione di accordi di programma ⁽⁵¹⁾.

In breve, le attività economiche non sono precluse pur a fronte di potenziali pericoli per la tutela dell'ambiente circostante ⁽⁵²⁾.

Ciò non significa, però, che non vi siano degli ostacoli.

In particolare, pare emergere qualche complicazione sul profilo degli strumenti di pianificazione, in caso realizzazione di opere o lavori necessari per la promozione delle politiche di sviluppo.

La questione è già stata in passato considerata. Il dubbio insisteva sulla possibilità o meno di utilizzare l'accordo di programma per attuare una variante non solo ai piani urbanistici

(50) Ai sensi dell'art. 10, l. 394 del 1991, la Comunità del parco è uno degli organi dell'Ente parco, ed è composta dai rappresentanti degli enti territoriali il cui territorio rientra all'interno dei confini del parco. La sua funzione principale consiste nel rendere pareri non vincolanti sulla gestione del territorio e nella definizione del piano economico sociale di cui all'art. 14.

(51) Sul tema, è opportuno ricordare le note misure di incentivo al turismo verde, che rappresentano oggi una risorsa fondamentale anche per le aree protette. In merito, A. CROSETTI, *Risorse naturali e turismo alla ricerca di un difficile equilibrio*, in *Quad. reg.*, 2005, 2, 301 ss.; G. CAFIERO, *Il sistema dei parchi nazionali del Mezzogiorno. Un patrimonio ambientale, nazionale una risorsa per lo sviluppo*, in *Riv. giur. Mezz.*, 2012, 4, 797 ss.; G. CAVUTA, *Parchi naturali e protezione sostenibile: il turismo*, in G. DI PLINIO, P. FIRMINIANI, *op. cit.*, 129 ss.; E. IMPARATO, *Il turismo nelle aree naturali protette: dalla compatibilità alla sostenibilità*, in *Riv. giur. amb.*, 2008, 2, 327 ss.; D. PISCOPO, *Il ruolo delle comunità montane e degli enti parco per la promozione del turismo sostenibile nelle aree montane e rurali*, in *Il Dir. dell'agric.*, 2007, 1, 109 ss. Sempre nell'ambito del turismo verde, occorre segnalare gli strumenti di promozione definiti a livello europeo, come ad esempio la Carta europea per il turismo sostenibile nelle aree protette (CETS). Il documento metodologico intende incentivare il flusso turistico all'interno dell'ecosistema protetto, ricercando un punto di equilibrio tra la sua salvaguardia e le esigenze economiche degli attori del territorio. La procedura di conferimento della certificazione è gestita da *Europarc Federation*, ed il documento ha validità di cinque anni. Per maggiori informazioni si rinvia a www.parks.it/federparchi/cets.html. Per un resoconto bibliografico, S. BUBLITZ, *Aree protette – Europarc – La conferenza "Living working landscapes"* (Oxford settembre 2006), in *Gazzetta ambiente*, 2006, 6, 113 ss.; M. STARRETT, *Aree protette – Europarc – Un bilancio dell'attività degli ultimi tre anni.*, in *Gazzetta ambiente*, 2006, 1, 85 ss.

(52) Tar Lombardia, Milano, sez. I, 27 marzo 2001, n. 2671, in *Riv. giur. amb.*, 2002, 1, 85 ss., con commento di M. CERUTI, *Aree naturali protette e attività estrattiva: la distinzione lombarda tra «parco regionale» e «parco naturale» apre la strada a cave e miniere.*

tradizionali – cosa pacifica⁽⁵³⁾ – ma anche a quelli sovracomunali ovvero di settore, in modo da facilitare l’attuazione delle operazioni di crescita socio-economica⁽⁵⁴⁾.

La giurisprudenza in un primo momento ha espresso parere negativo, sostenendo che l’accordo di programma non potesse apportare delle varianti ai piani di livello superiore⁽⁵⁵⁾. Successivamente, però, ha reso una risposta affermativa, legittimando delle varianti ad un piano paesaggistico regionale⁽⁵⁶⁾. Inoltre, in ambito normativo, lo stesso legislatore regionale ha talvolta ammesso questa possibilità con riguardo ai piani territoriali⁽⁵⁷⁾.

Nelle aree protette si presentano situazioni analoghe, considerato che l’art. 14, l. n. 394 del 1991, prevede l’utilizzo degli accordi di programma per le attività di valorizzazione socio-economica del parco.

Sulla base di quanto premesso, non si scorgono ostacoli decisivi alla definizione di tali accordi per attuare le varianti necessarie alla realizzazione delle opere e degli interventi stabiliti.

Piuttosto, l’impressione è che, nelle aree protette, il problema stia “a monte”. Ovvero, nel complesso rapporto tra gli strumenti di pianificazione settoriale ed i diversi interessi differenziati coinvolti, di cui le operazioni di valorizzazione che mirano alla realizzazione di opere non possono non tener conto.

In particolare, il riferimento è al controverso rapporto tra

(53) È noto, difatti, che l’art. 2, comma 203, l. n. 662 del 1996, ammette che gli interventi all’interno delle aree depresse possono comportare effetti di variazione degli strumenti urbanistici di cui all’art. 7, commi 4 e 5, l. n. del 1990. In dottrina, si vedano le riflessioni di P. Urbani, *Urbanistica consensuale*, Torino, 2000, 121 ss.

(54) Per una ricostruzione sul rapporto tra programmazione negoziata e pianificazione urbanistica comunale e sovracomunale, G. RUBERTO, *Profili urbanistici della programmazione negoziata*, cit., in particolare 1012 ss.; F. PELLIZZER, L. ZANETTI, *La programmazione negoziata nell’ambito della pianificazione urbanistica e dei lavori pubblici*, cit., 283 ss.

(55) Tar Campania, Napoli, sez. I, 10 novembre 1999, n. 2911, in *Foro amm.*, 2000, 1480 ss., che fa leva sulla lettera dell’art. 34, comma 4, d.lgs. n. 267 del 2000 (attuale norma di riferimento per gli accordi di programma), il quale, nel ricordare le varianti automatiche stabilite dagli accordi di programma, richiama i soli strumenti urbanistici, non i piani sovracomunali né quelli settoriali.

(56) Cons. Stato, sez. VI, 5 gennaio 2001, n. 25, in *Riv. giur. amb.*, 2001, 3-4, 476 ss., con commento di S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Piani paesistici. Un rilevante contributo del Consiglio di Stato per la ricostruzione della natura giuridica degli accordi di programma*.

Sposa questa ricostruzione anche G. RUBERTO, *op. cit.*, 1013.

(57) Ad esempio, la legge regionale Liguria 4 settembre 1997, n. 36 e la legge regionale Campania 22 dicembre 2004, n. 16, ammettono che la stipula di accordi di programma implichi delle variazioni agli strumenti di pianificazione urbanistica e territoriale.

piano paesaggistico e piano del parco, su cui dottrina e giurisprudenza hanno spesso dibattuto ⁽⁵⁸⁾.

L'art. 12, comma 7, l. n. 394 del 1991, stabilisce che il piano del parco ha valore di piano paesaggistico e, pertanto, sostituisce i piani paesaggistici, territoriali ed urbanistici di qualsiasi livello. Le statuizioni sono antitetiche rispetto a quanto definito dall'art. 145, comma 3, d.lgs. n. 42 del 2004 (Codice dei beni culturali e del paesaggio), che individua quale principale strumento di pianificazione il piano paesaggistico ⁽⁵⁹⁾. Il Codice dei beni culturali e del paesaggio, dunque, disattende le indicazioni della l. n. 394 del 1991.

Sul tema è intervenuta anche la Consulta, la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcune norme regionali che intendevano sostituire il piano paesaggistico con quello del parco, senza però affermare in assoluto la prevalenza dell'interesse del paesaggio su quello ambientale ⁽⁶⁰⁾.

Il conflitto tra gli interessi, e dunque tra gli strumenti di pianificazione, sembra risolvibile alla luce della loro non completa sovrapposibilità ⁽⁶¹⁾; il che ne esclude un rapporto in termini gerarchici ⁽⁶²⁾. Se ne ha una conferma anche in giurisprudenza che, nella definizione degli strumenti di pianificazione territoriali e sovracomunali, pena la nullità degli stessi, pretende l'attuazione del principio di leale collaborazione, ossia il coinvolgimento

(58) Per un approfondimento circa le funzioni del piano paesaggistico, S. AMOROSINO, *Piani paesaggistici e concetti giuridici indeterminati: le "aree compromesse e degradate" e gli "ulteriori contesti" di paesaggio (oltre quelli vincolati) da tutelare*, in *Riv. giur. edil.*, 2014, 4, pt. II, 115 ss.

(59) Circa la funzione del piano paesaggistico, A. ANGIULI, *Piano paesaggistico e piani ad incidenza territoriale. Un profilo ricostruttivo*, in questa *Rivista*, 2009, 1-2, pt. III, 291 ss.; E. BOSCOLO, *Paesaggio e tecniche di regolazione: i contenuti del piano paesaggistico*, in questa *Rivista*, 2008, 1-2, pt. I, 130 ss.; Id., *Il Piano paesaggistico della Sardegna tra beni paesaggistici e territorio-paesaggio*, in *Urb. app.*, 2009, 12, 1494 ss.; P. URBANI, *La costruzione del piano paesaggistico*, in *Urb. app.*, 2006, 4, 381 ss. In merito, S. AMOROSINO, *I rapporti tra i piani dei parchi e i piani paesaggistici alla luce del Codice Urbani*, in *Aedon*, 2006, secondo cui è necessario che Regione ed Ente parco, nella redazione dei rispettivi Piani (paesaggistici e del parco) operino in modo coordinato, coinvolgendo l'altra amministrazione, alla luce del principio di leale collaborazione.

(60) Corte cost., n. 180/2008, Corte cost. n. 272/2009.

(61) S. AMOROSINO, *La valorizzazione del paesaggio e del patrimonio naturale*, in *Riv. giur. edil.*, 2009, 4, 143 ss., in particolare 149.

(62) F. DI DIO, *Cogenza del piano paesaggistico sul piano di assetto delle aree naturali protette: siamo sicuri che si tratti di un rapporto gerarchico?*, in *Riv. giur. amb.*, 2008, 801 ss.

dei diversi enti pubblici competenti nella cura degli interessi differenziati (63).

Riferendo quanto premesso al tema di studio, emerge una impressione.

La valorizzazione delle aree protette non può prescindere, in caso di operazioni che richiedono delle varianti al piano del parco, dal confronto con i diversi enti pubblici che curano gli interessi differenziati (paesaggistico, idrologico, idrogeologico, etc.) incidenti sul parco stesso.

Ciò potrebbe rappresentare una complicazione per le attività di valorizzazione del territorio, che appare difficilmente aggirabile.

4. – Con l'eventuale approvazione del progetto di riforma della legge sulle aree protette, la tutela e valorizzazione del parco verrebbe ricercata anche tramite la collaborazione con la figura qualificata dell'imprenditore agricolo. Lo strumento sarebbe quello dei contratti territoriali.

Un percorso simile è già stato intrapreso, al di fuori dei parchi, nella tutela delle aree verdi.

Di recente, il legislatore ha individuato in tale imprenditore (64) un valido alleato per la protezione del verde urbano (65).

(63) Cons. Stato, sez. VI, 23 maggio 2012, n. 3039, afferma che la mancata ponderazione di interessi costituzionalmente forti implica il difetto di carenza di attribuzione in astratto del potere, che determina la nullità dei piani che non hanno tenuto in considerazione gli interessi differenziati emergenti nella situazione di specie. La questione del coinvolgimento degli enti competenti per procedere alla definizione del piano del parco rileva, pertanto, sul profilo della validità degli atti, non su quello della loro efficacia.

(64) Per uno studio della definizione di imprenditore agricolo si rinvia ai più recenti scritti della dottrina giuscommerciale. N. RONDINONE, *L'imprenditore agricolo esercente attività commerciale nel nuovo diritto concorsuale*, in *Riv. dir. comm. e dir. gen. obbligaz.*, 2014, 3, pt. I, 443 ss.; C. RUSSO, *Imprenditore agricolo professionale e fallibilità dell'impresa agricola*, in *Il corr. mer.*, 2012, 11, 1001 ss.; A. GERMANÒ, *L'imprenditore agricolo e il fallimento*, in *Dir. giur. agr. alim. e amb.*, 2011, 11, pt. II, 722 ss.; F. CASSESE, *Procedure concorsuali e imprenditore agricolo*, in *Riv. dott. comm.*, 2011, 3, 670 ss.

(65) Sul concetto di verde urbano, V. GIOMI, *Il verde pubblico come risorsa comune: da necessario strumento di soddisfacimento dei bisogni collettivi a forma di tutela di beni vincolati*, in *giustamm.it*, 2016, 4, secondo cui il verde urbano rappresenta un interesse della collettività a prescindere dalla base proprietaria; B. GRAZIOSI, *I nuovi regolamenti comunali per il verde urbano e la pubblicazione del "verde privato"*, in *Riv. giur. edil.*, 2012, 6, 189 ss., la cui ricerca si concentra sui vincoli imposti dai regolamenti comunali anche nei confronti delle aree verdi private (ad esempio, con riferimento alle necessarie autorizzazioni comunali per l'abbattimento o la piantagione di specie vegetali); A. ABRAMI, *La disciplina giuridica del verde urbano e perturbano*, in *Dir. e giurispr. agr. alim. e amb.*, 2011, 9, pt.

L'art. 12, d.lgs. 28 luglio 2016, n. 154, infatti, stabilisce che le attività di costruzione, sistemazione e manutenzione del verde pubblico o privato possono essere esercitate da questa figura (ovvero da imprese artigiane o industriali in possesso delle adeguate competenze). Dall'attuazione della norma non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica ⁽⁶⁶⁾.

La disposizione non precisa tramite quale strumento giuridico la prestazione debba essere affidata dall'amministrazione.

La cura e la manutenzione del verde pubblico dovrebbero essere qualificate in termini di servizi pubblici, così come documentato in dottrina ⁽⁶⁷⁾ ed in giurisprudenza ⁽⁶⁸⁾. Il che consiglia di riflettere attentamente sull'opportunità di un confronto competitivo al momento dell'affidamento della prestazione, perlomeno a fronte di un valore significativo dell'attività ⁽⁶⁹⁾,

Il d.lgs. 154 del 2016, però, non si esprime circa l'obbligo (o meno) di indizione della una procedura competitiva nella selezione dell'imprenditore agricolo: in questo modo, non colma una lacuna di sistema, e lascia all'interprete l'onere di risolvere la questione.

La breve disamina del d.lgs. n. 154 del 2016 è utile perché

I, 538 ss.; D. GABRIELLA, *Il verde pubblico nelle grandi città italiane*, in *Econ. pubbl.*, 1999, 4, 93 ss. Per lavori più datati, ma comunque significativi, R. VUCUSA, *Per una più organica strutturazione urbanistica del verde pubblico*, in *Comuni d'Italia*, 1971, 10, 1187 ss.; P. GARTI, *Verde pubblico, ricreazione, educazione civica e sociale*, in *Comuni d'Italia*, 1970, 7-8, 722 ss. Per uno studio sulle tra verde urbano e vincoli espropriativi negli strumenti di pianificazione urbanistica, G. LAVITOLA, *Destinazione a verde pubblico di piano regolatore generale: natura conformativa o espropriativa?*, in *Giustamm.it*, 2015, 6, secondo cui il P.R.G., imponendo dei vincoli per l'acquisizione di aree da destinare a verde pubblico, esegue un'attività di natura espropriativa.

(66) La stipula dell'accordo non sembra determinare significativi dispendi di finanze, in quanto l'operatore verrebbe retribuito tramite delle risorse che sarebbero comunque destinate alla manutenzione del verde, da attuare tramite altre forme di gestione.

(67) M. ATELLI, *Il verde urbano è servizio pubblico locale*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2015, 2, 14 ss.; in termini analoghi, V. GIOMI, *op. cit.*, che definisce la realizzazione del verde urbano come un «servizio pubblico economicamente valutabile».

(68) Cons. Stato, sez. V, 28 aprile 2003, n. 2128. *Contra*, Trib. Napoli, sez. IV, 18 dicembre 2014, n. 16491, che propende per la qualifica di lavori pubblici.

(69) M. STECCANELLA, *Manutenzione del verde pubblico: appalto di servizi e affidamento a cooperativa sociale*, in *Urb. app.*, 2003, 9, 1068 ss., a commento di Cons. Stato, sez. VI, 28 aprile 2003, n. 2128, secondo cui non dovrebbero consentirsi, quanto meno al di sopra delle soglie di rilevanze comunitaria, affidamenti diretti o gare riservate. In giurisprudenza, sembra propendere per il favor della gara Cons. Stato, sez. V, 6 giugno 2006, n. 3364; Tar Lombardia, Milano, sez. III, 6 maggio 2004, n. 163; Cons. Stato, sez. V, 22 aprile 2002, n. 2180; Tar Sicilia, Catania, sez. IV, 15 dicembre 2005, n. 2425.

dimostra che l'attribuzione delle funzioni di costruzione e manutenzione del verde urbano all'imprenditore agricolo non rappresenta una novità assoluta nel panorama giuridico, bensì una conferma.

In precedenza, il legislatore aveva disciplinato i c.d. "contratti territoriali" ⁽⁷⁰⁾, regolati dall'art. 15, d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, che attribuiscono a tale figura le funzioni di custode degli interessi ambientali e delle aree verdi, in modo non troppo dissimile dalle attività di manutenzione *ex art.* 12, d.lgs. 154 del 2016.

Rappresenta, invece, una novità l'intenzione del legislatore di affidare all'imprenditore agricolo la tutela del paesaggio agrario e forestale all'interno del parco.

La già segnalata proposta di riforma sulla legge delle aree protette apre a questa eventualità: il riferimento è al nuovo art. 12, comma 2-ter, l. n. 394 del 1991. La norma consente all'Ente parco di stipulare con le aziende agricole del territorio dei contratti territoriali ai sensi dell'art. 15, d.lgs. 228 del 2001, allo scopo di coinvolgere l'imprenditore agricolo nelle attività di tutela e salvaguardia delle aree interne al perimetro del parco ⁽⁷¹⁾. I servizi prestati sono rivolti alla soddisfazione di un interesse della collettività, e dunque alla tutela di un interesse sensibile ⁽⁷²⁾. In altre parole, l'art. 15 disciplina una collaborazione rivolta allo svolgimento di attività funzionali alla sistemazione ed

(70) La letteratura sul tema non è copiosa. Nondimeno, si segnalano gli interessanti lavori di M. BENOZZO, F. BRUNO, *Legislazione ambientale: per uno sviluppo sostenibile del territorio*, Milano, 2003; F. BRUNO, *La gestione "negoziata" dell'ambiente: i contratti territoriali e la politica di sviluppo rurale dell'Unione Europea*, in *Contratto e Impresa*, Europa, 2003, 612 ss.; Id, *Le convenzioni tra p.a. e imprenditore agricolo per la gestione del territorio e la tutela dell'ambiente*, in *Dir. e giurispr. agr. e amb.*, 2001, 9-10, pt. I, 588 ss.; L. BRAGATO, *Esempio di applicazione dell'art. 15 del d.lgs. 228/2001: i contratti territoriali*, in *Dir. e giurispr. agr. alim. amb.*, 2006, 12, 719 ss.; M. GIUFFRIDA, *Commento agli articoli 14 e 15 del d.lgs. 228/2001*, in *Riv. Dir. Agr.*, 2003, 511 ss.; G. SGARBANTI, *Commento agli artt. 14 e 15 del d.lgs. 228/2001*, in L. COSTATO (a cura di), *I tre decreti di orientamento della pesca e acquacoltura, forestale e agricolo*, in *Le nuove leggi civ. e comm.*, 2001, 831 ss.

(71) Per completezza, si ricorda che il d.lgs. n. 228 del 2001 disciplina, all'art. 14, i contratti di collaborazione da definirsi tra la pubblica amministrazione e l'imprenditore agricolo al fine di assicurare il sostegno e lo sviluppo dell'imprenditoria agricola locale, anche attraverso la valorizzazione delle peculiarità dei prodotti tipici del territorio.

Mentre l'art. 14 è rivolto *in primis* a garantire un sostegno economico delle eccellenze agricole, l'art. 15 affida, tramite apposita convenzione, all'operatore il ruolo di gestore di servizi sul territorio (e, dunque, nel parco) da svolgere in luogo dell'amministrazione. Cfr. F. BRUNO, *ult. op. cit.*, 662 ss. e L. BRAGATO, *op. cit.*, 724.

(72) L. BRAGATO, *op. cit.*, 722, 727.

alla manutenzione del territorio ed alla salvaguardia del paesaggio agrario e forestale: ossia valori con cui l'imprenditore agricolo viene in contatto nello svolgimento della propria attività lavorativa.

Certo, la concreta applicabilità dei contratti territoriali potrebbe essere condizionata – in modo non dissimile da quanto sopra dedotto per la programmazione negoziata – dalla disponibilità delle risorse pubbliche, spesso insufficienti. Anche in caso di approvazione della riforma sulla legge dei parchi, l'istituto potrebbe non essere di facile applicazione.

Tuttavia, se il principale problema consiste nella difficoltà di reperire le risorse necessarie, l'*impasse* sembra superabile.

Nella logica dell'art. 15, d.lgs. n. 228 del 2001, l'imprenditore agricolo è considerato un esecutore di attività funzionali alla sistemazione, manutenzione e tutela del territorio⁽⁷³⁾. È, dunque, un gestore di servizi ambientali⁽⁷⁴⁾. Ed allora, la remunerazione a suo favore non dovrebbe risultare eccessivamente onerosa per le casse pubbliche, proprio perché l'attività prestata vanta uno spiccato carattere funzionale. Non solo. Il comma 2 dell'art. 15 stabilisce che, tramite il contratto territoriale, l'amministrazione possa accordarsi con l'imprenditore agricolo garantendogli anche benefici differenti dalla retribuzione monetaria⁽⁷⁵⁾. Non dovrebbero, pertanto, presentarsi ostacoli decisivi di carattere monetario nell'applicazione dell'istituto.

Semmai, l'art. 12, comma 2-ter, della proposta di legge sui parchi pone altre problematiche. La norma si limita a richiamare la disciplina dei contratti territoriali di cui all'art. 15, d.lgs. n. 228 del 2001 senza, però, risolvere alcuni dubbi interpretativi

(73) L'art. 15, d.lgs. 228 del 2001, non elenca espressamente le attività che l'imprenditore agricolo può svolgere nella salvaguardia del paesaggio agrario e forestale. La mancanza è, forse, intenzionale, così da farvi rientrare un più ampio novero di servizi. A semplice titolo di esempio, potrebbero ricondursi le attività di piantagione e disboscamento di piante ed alberi, ovvero sfalcio dell'erba.

(74) Per un approfondimento sulla materia dei servizi ambientali, A. MARELLI, *Le aziende di servizi ambientali*, Torino, 2005; E.M. PALLI, *La (prorogata) soppressione delle Autorità d'ambito territoriale ottimale nei servizi pubblici ambientali*, in *Le Ist. fed.*, 2012, 4, 881 ss.; C. GALLI, F. PECCI, G. SACCHINI, *Gestione integrata dei servizi ambientali*, in *Verde ambiente*, 1995, 3, 50 ss.

(75) La disposizione fa riferimento alla resa di concessioni amministrative, riduzioni tariffarie, realizzazione di opere pubbliche.

circa quest'ultimo. Le incertezze permarrebbero in caso di entrata in vigore della riforma.

5. – Il progetto di modifica della l. 394 del 1991 non definisce la natura giuridica dei contratti territoriali stipulati tra l'Ente parco e l'imprenditore agricolo. Neppure in precedenza il legislatore è stato chiaro: l'art. 15, d.lgs. n. 228 del 2001, non ne specifica la natura né si esprime sulla doverosità o meno della procedura competitiva in caso di affidamento del servizio.

Tali questioni, dunque, devono essere ricostruite in via interpretativa.

Si è in precedenza sostenuto che l'attività di manutenzione del verde urbano e del territorio debba considerarsi in termini di servizio pubblico ⁽⁷⁶⁾. Ne deriverebbe, a seguito dello svolgimento della gara, la necessaria stipulazione del contratto; e ciò a prescindere dal fatto che l'affidamento della prestazione avvenga tramite appalto ovvero tramite concessione ⁽⁷⁷⁾, benché

(76) Si vedano le note 67 e 68.

(77) Sulla ricostruzione del regime giuridico degli appalti pubblici di servizi e delle concessioni di servizio pubblico la letteratura è sterminata. Per tutti, si rinvia ai numerosi contributi all'interno del lavoro di F. MASTRAGOSTINO, (a cura di), *Appalti pubblici e concessioni di servizio pubblico*, Padova, Cedam, 1998; più recentemente, A. POLICE, *Spigolature nella definizione di servizio pubblico*, in *Dir. amm.*, 2007, 1, 84 ss. R. VILLATA, *Pubblici servizi. Discussioni e problemi*, Milano, 2008, *passim*. In breve, secondo gli indirizzi europei, il discrimine tra appalti e concessioni è rinvenibile nel c.d. rischio di gestione e nelle modalità di pagamento dell'operatore. Ovvero, la retribuzione dell'operatore tramite tariffe erogate direttamente dall'utente qualifica il servizio in termini di concessione; al contrario, la corresponsione resa dall'ente pubblico implica l'inquadramento della prestazione nel novero degli appalti. Tali criteri di stampo economico sono stati indicati al fine di stigmatizzare un preoccupante malcostume delle tradizioni giuridiche nazionali, compresa quella italiana, per cui la concessione veniva tradizionalmente affidata tramite *intuitus personae*, vanificando ogni confronto concorrenziale. Sulla dicotomia in esame e le relative problematiche, sia consentito il rinvio a G. TORELLI, *L'attuale necessità di una corretta distinzione tra appalti pubblici di servizi e concessioni di servizio pubblico*, in *Riv. trim. app.*, 2014, 4, 701 ss. Nella lettura della giurisprudenza europea, pertanto, identificare il concessionario come un soggetto in grado di sostenere la propria attività economica tramite tariffe direttamente erogate dagli utenti, anziché dall'amministrazione, significa delineare un sistema in cui il rischio di selezionare un operatore economico "amico", anziché uno realmente in grado di gestire il servizio, è fortemente ridotto. Per tutte, il riferimento è alla nota Corte giust., sez. III, 15 ottobre 2009, C-196/08.

La giurisprudenza italiana ha seguito in modo abbastanza fedele le indicazioni provenienti dalla Corte di giustizia, individuando i criteri economici del rischio di gestione e delle modalità di retribuzione come l'elemento discriminante nella distinzione tra i due istituti giuridici. Tra le tante, Tar Campania, sez. I, 3 maggio 2012, n. 2014; Tar Lazio, Roma, sez. II, 13 febbraio 2013, n. 1555; Tar Lombardia, Brescia, sez. II, 18 aprile 2013, n. 363; Tar Marche, sez. I, 8 novembre 2013, n. 808; Tar Puglia, sez. I, 4 aprile 2012, n. 665; Cons.

la prima opzione appaia preferibile, in quanto il compenso a favore dell'imprenditore verrebbe erogato dall'ente pubblico e non dagli utenti finali del servizio ⁽⁷⁸⁾.

Le convenzioni in esame potrebbero, dunque, essere considerate di natura contrattuale.

Un altro fattore che spinge in questa direzione è la tutela della concorrenza.

Gli accordi non possono essere utilizzati al fine di eludere la procedura ad evidenza pubblica ⁽⁷⁹⁾, così come ha spiegato la Corte di giustizia (C-159/2011) ⁽⁸⁰⁾. Nel caso di specie, l'affidamento del servizio tramite convenzione tra pubbliche amministrazioni ex art. 15, l. 241 del 1990, è stato ritenuto illegittimo in quanto escludeva il confronto concorrenziale tra gli operatori presenti sul mercato. L'attività oggetto dell'accordo, da qualificarsi come

St., sez. VI, 4 settembre 2012, n. 4682; Consiglio di Stato, sez. V, 11 agosto 2010, n. 5620; Tar Abruzzo, 25 maggio 2011, n. 293; Consiglio di Stato, 24 marzo 2011, n. 1784; Consiglio di Stato, sez. V, 5 dicembre 2008, n. 6049. È pur vero che, in altre circostanze, il giudice amministrativo sembra aver mutato il proprio pensiero, accordando maggiore importanza al criterio della rilevanza del servizio per la collettività piuttosto che a quello del rischio di gestione: così Tar Lazio, Roma, sez. III, 1 febbraio 2013, n. 1553; Cons. Stato, sez. V, 14 febbraio 2013, n. 911; Cons. St., sez. V, 2 maggio 2013, n. 2385. Tuttavia, la direttiva 2014/23 e l'attuale Codice dei contratti pubblici confermano la centralità dei predetti criteri economici. La direttiva 2014/23 richiama il rischio di gestione (o operativo) come elemento discriminante tra appalti e concessioni nei considerando 18, 19, 20, 52, nonché all'art. 5 comma 2. In modo analogo, il riferimento al predetto criterio si rinviene anche nell'art. 3 comma 1, lett. uu) e vv), d.lgs. n. 50 del 2016.

(78) L'art. 15, d.lgs. 228 del 2001, non contiene alcun riferimento ad un piano tariffario che gli utenti del servizio dovrebbero sostenere per retribuire la prestazione svolta dall'imprenditore agricolo a seguito della stipula del contratto territoriale. Pertanto, il servizio sembra riconducibile alla categoria degli appalti, considerato anche che, ai sensi del comma 2, l'amministrazione stipulante è chiamata – tra le diverse opzioni – a rendere un contributo finanziario per la prestazione.

(79) L'art. 5, comma 6, d.lgs. 50 del 2016, individua tra le eccezioni alla procedura ad evidenza pubblica l'accordo concluso esclusivamente tra due o più pubbliche amministrazioni. Pertanto, l'affidamento diretto del servizio tramite i contratti territoriali non sarebbe legittimo, considerato che una delle parti è l'imprenditore agricolo.

(80) Corte giust., 19 dicembre 2012, C-159/2011, in *Urb. app.*, 2013, 4, 388 ss., con nota di R. CARANTA, *Accordi tra amministrazioni e contratti pubblici*. Circa l'esposizione del fatto di giudizio, può brevemente ricordarsi che la Asl di Lecce affidava direttamente all'Università del Salento, tramite apposita convenzione, e dunque non svolgendo alcuna gara, un contratto di consulenza relativo all'attività di studio e di valutazione della vulnerabilità sismica delle strutture nosocomiali della Provincia di Lecce. Per ulteriori commenti sulla pronuncia, V. DI CAPUA, *Accordi tra Amministrazioni e inderogabilità del diritto dell'Unione Europea in materia di appalti pubblici. La tutela della concorrenza diventa un «superprincipio»*, in *Giustamm.it*, 2014, 2; A.V. CASTORINA, *Il principio di concorrenza come limite agli accordi tra pubbliche amministrazioni*, in *Rass. Avv. Stato*, 2013, 3, 205 ss.

un appalto pubblico di servizi, avrebbe, invece, imposto l'utilizzo della procedura competitiva per selezionare il migliore offerente, in modo da garantire l'attuazione del principio di concorrenza. La necessità del confronto competitivo è dovuta alla qualifica in termini di operatore economico di una delle amministrazioni parti dell'accordo⁽⁸¹⁾, già in precedenza riconosciuta in capo agli enti pubblici⁽⁸²⁾, e di recente nuovamente confermata dalla stessa Corte di giustizia⁽⁸³⁾.

Le conclusioni del giudice europeo, seppur incentrate su una convenzione tra due amministrazioni, sembrano riferibili anche a quelle tra un'amministrazione ed un privato, e dunque anche ai contratti territoriali. Del resto, la qualifica di operatore economico dovrebbe a ragione estendersi all'imprenditore agricolo, benché questi agisca per finalità di interesse collettivo. Ne conseguirebbe l'illegittimità del provvedimento adottato in difetto di procedura competitiva, e la natura contrattuale del vincolo tra le parti.

Le conclusioni appaiono coerenti con le eccezioni all'obbligo di gara, indicate dalla stessa sentenza considerata (C-159/2011), che a determinate condizioni ha legittimato la stipulazione dell'accordo ai fini dell'affidamento del servizio⁽⁸⁴⁾. Oltre al necessario rapporto di cooperazione tra gli enti pubblici, finalizzata a garantire l'adempimento di una funzione di servizio pubblico comune⁽⁸⁵⁾, è necessario escludere i soggetti privati. Questi, da un lato, non sarebbero in grado di garantire il perseguimento di

(81) Punto 20 della sentenza.

(82) Corte giust. del 23 dicembre 2009, C-305/2008, CoNISMa, nello specifico punto 28 delle conclusioni, in *Urb. app.*, 2010, 5, con commento di L. DE PAULI, *La partecipazione delle Università alle procedure ad evidenza pubblica*, 554 ss

(83) Corte di Giust. sez. V, 18 febbraio 2014, C- 568/2013 ha affermato la legittima partecipazione a gare d'appalto di un ente pubblico (nel caso di specie un'azienda ospedaliera), con il solo limite che l'oggetto della competizione sia conforme alle finalità istituzionali dell'ente medesimo.

(84) Per un approfondimento, A. BARTOLINI, *Accordi organizzativi e diritto europeo: la cooperazione pubblico-pubblico (CPP) e la disciplina degli appalti*, in *Urb. app.*, 2013, 12, 1257 ss.

(85) Corte giust. C-159/2011, punti 34-35, in cui si richiama la precedente sentenza Corte giust., 9 giugno 2009, Landkreise, C-480/2006, in *Urb. app.*, 2009, 10, 1177 ss., con commento di C.E. GALLO, *Affidamenti diretti e forme di collaborazione tra enti locali*. Nella pronuncia, il giudice aveva legittimato la conclusione di un accordo tra alcuni enti locali sovracomunali tedeschi, finalizzato a garantire l'adempimento di una funzione di servizio pubblico (smaltimento di rifiuti). I giudici hanno ritenuto che la finalità comune tra gli enti contraenti abbia legittimato la stipula della convenzione, anche in assenza di un'apertura

obiettivi d'interesse pubblico comuni ⁽⁸⁶⁾; dall'altro, la loro presenza causerebbe dei disequilibri all'assetto concorrenziale del mercato ⁽⁸⁷⁾, come già in precedenza sostenuto ⁽⁸⁸⁾.

Tuttavia, queste considerazioni andrebbero riviste alla luce di ulteriori profili normativi e giurisprudenziali.

Il tenore letterale dell'art. 15, d.lgs. n. 228 del 2001, rubricato "Convenzioni con le pubbliche amministrazioni", induce a ritenere che lo strumento vanti una natura pubblicistica, con conseguente riferimento al modello di cui all'art. 11, l. n. 241 del 1990.

Si attesta su questa posizione anche la dottrina, stante il collegamento tra l'attività svolta tramite convenzione ed il perseguimento in via diretta di un interesse pubblico sensibile (manutenzione e promozione dell'ambiente salubre) ⁽⁸⁹⁾.

La medesima soluzione può, inoltre, desumersi da un confronto tra i contratti territoriali e gli istituti della programmazione negoziata.

Riprendendo quanto dedotto nel § 2., questi sono stati definiti come dei moduli contrattuali, che mirano a finanziare progetti di gestione del territorio all'interno di una logica di concertazione paritaria. Al contrario, i contratti territoriali non definiscono progetti da attivare in un certo contesto socio-economico, ma intendono promuovere una efficiente gestione del territorio

al mercato, che avrebbe imposto un confronto competitivo tra gli operatori interessati (si vedano, in particolare, i punti da 44 a 47).

(86) Corte giust. C-159/11, punti 34 e 35. Concetti analoghi sono stati confermati anche nel documento Commissione UE, *Documento di lavoro dei servizi della Commissione concernente l'applicazione del diritto UE in materia di appalti pubblici ai rapporti tra amministrazioni aggiudicatrici ("cooperazione pubblico-pubblico)*, SEC (2011) 1169 def. del 4 ottobre 2011.

(87) Inoltre, il punto 38 della sentenza riconosce espressamente che una delle derive di illegittimità dell'accordo tra enti pubblici fosse dovuto al fatto che l'accordo principale prevedesse la possibilità di delegare l'esercizio dell'attività ad altri soggetti altamente qualificati, tra cui anche privati.

(88) Corte giust., 12 luglio 2001, C-399/98, in *Giur. it.*, 2002, 2025 ss., con commento di S. GIRIMONTE, *La Corte di giustizia si pronuncia in materia di appalti e opere di urbanizzazione: nuove riflessioni anche alla luce delle recenti modifiche della legge Merloni*; per ulteriori letture della pronuncia, M.A. QUAGLIA, *Le opere di urbanizzazione tra convenzioni urbanistiche e procedure di evidenza pubblica*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2001, 815 ss.; G. MARCHEGIANI, *La normativa italiana in materia urbanistica alla luce di una recente sentenza del giudice comunitario*, *ibidem*, 1193 ss.; G. CUGURRA, *Normativa comunitaria e opere di urbanizzazione*, in questa *Rivista*, 2002, 193 ss.

(89) In tal senso, F. BRUNO, *La gestione "negoziata" dell'ambiente*, cit., 632, 663-664, in cui si legge che la convenzione ex art. 15 costituisce un accordo sostitutivo; in termini analoghi, L. BRAGATO, *op. cit.*, 724-725.

rurale e dell'ambiente, instaurando un binomio tra l'incentivo reso dall'ente pubblico ed il servizio di interesse collettivo fornito dall'imprenditore agricolo ⁽⁹⁰⁾.

Per di più, se l'attività oggetto dell'accordo deve eseguirsi all'interno di un'area protetta, pare opportuno che l'amministrazione mantenga una posizione (almeno in parte) privilegiata rispetto al privato nel rapporto.

Non solo. La natura pubblicistica dei contratti territoriali sembra desumibile anche da un confronto tra la lettera della norma ed alcune pronunce del giudice amministrativo. Di recente, questi ha individuato il discrimine tra l'accordo ed il contratto pubblico nella distinzione tra il concetto di cooperazione, caratterizzante il primo, e quello di scambio, relativo al secondo ⁽⁹¹⁾.

Con riferimento ai temi in esame, tale discrimine emerge dalla lettura del comma 2 dell'art. 15. La norma stabilisce che le prestazioni in capo alla pubblica amministrazione stipulante la convenzione possono essere eterogenee: erogazione di finanziamenti, concessioni amministrative, riduzioni tariffarie, realizzazione di opere pubbliche. Considerato che la resa di un contributo monetario è solo una delle possibili soluzioni, e che l'ente pubblico può agevolare l'attività dell'imprenditore agricolo con altri strumenti, la logica della cooperazione appare prevalente rispetto a quella del mero scambio.

Tuttavia, la natura pubblicistica dei contratti territoriali – ed il conseguente affidamento del servizio di manutenzione del territorio in via diretta – continuerebbe ad essere difficilmente conciliabile con le vicende concorrenziali sopra segnalate.

Senonché, di recente, la stessa Corte di giustizia offre qualche nuovo spunto di riflessione. Questa ha ricordato che i servizi pubblici sono affidabili tramite convenzione, anche a privati, a determinate condizioni ⁽⁹²⁾: la prestazione deve essere rivolta

(90) Cfr. F. BRUNO, *ult. op. cit.*, 668-669; L. BRAGATO, *op. cit.*, 722-723.

(91) Cons. Stato, sez. V, 15 luglio 2013, n. 3849. In termini simili, Cons. Stato, sez. V, 15 luglio 2013, n. 3849; Cons. Stato, sez. III, 16 dicembre 2013, n. 6014; Cons. Stato, sez. V, 11 febbraio 2014, n. 664.

In dottrina, evidenziano questi profili A. BARTOLINI, *op. cit.*, 1257 ss.; V. DI CAPUA, *op. cit.*, § 4.

(92) Corte giust., sez. V, 11 dicembre 2014, C-113/13, ha legittimato un affidamento diretto di un servizio pubblico (di trasporto sanitario) tramite accordo quadro sottoscritto tra una Asl ligure ed alcuni operatori privati in virtù di obiettivi di solidarietà sociale e di

alla soddisfazione di esigenze sociali; il rimborso deve garantire la copertura delle spese ma non un lucro effettivo ⁽⁹³⁾; il suo valore deve essere inferiore alle soglie di rilevanza europea ⁽⁹⁴⁾, in modo da non violare la tutela della concorrenza ⁽⁹⁵⁾.

Con riguardo alla prima condizione, non si colgono contraddizioni decisive, in quanto la manutenzione del paesaggio agrario e forestale – in particolare all'interno di un'area protetta – costituisce un'attività di evidente rilevanza sociale.

Qualche problema potrebbe emergere sul secondo requisito, considerato che l'imprenditore agricolo svolge un'attività lucrativa per definizione ⁽⁹⁶⁾. Tuttavia, in caso di stipulazione del contratto territoriale, questi accetta di svolgere un'attività legata alla soddisfazione di un interesse collettivo, in attuazione di una funzione sociale. Le operazioni svolte rimangono distinte dalla professione principale, per cui l'imprenditore agricolo “sveste” i panni dell'operatore economico per assumere quelli di “custode” dei valori ambientali ⁽⁹⁷⁾. In questo senso, le indicazioni del giudice europeo sarebbero rispettate.

efficienza di bilancio, rivedendo il contrario orientamento precedente. La Corte ha, cioè, avallato l'utilizzo della convenzione, pur riconoscendone il carattere elusivo rispetto alla concorrenza. Il Consiglio di Stato, che aveva sollevato la questione pregiudiziale, si è poi conformato a quanto dedotto dal giudice del rinvio

(93) Corte giust., C-113/13, punto 62.

(94) Corte giust., C-113/13, punto 44.

(95) Per un commento all'intera vicenda ed, in particolare, alla sentenza del Consiglio di Stato, P. DE ANGELIS, *L'affidamento senza gara del servizio di trasporto sanitario*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, 2, 249 ss.

(96) Secondo la sentenza della Corte di giustizia, le esigenze sociali non dovrebbero riguardare solo l'oggetto della prestazione, ma anche connotare il profilo soggettivo dell'operatore. In altre parole, l'ente pubblico dovrebbe accordarsi con le associazioni di volontariato, appartenenti al c.d. “terzo settore”. Per riferimenti bibliografici sul terzo settore, tra i tanti, L. GUADAGNI, T. PIRONTI, *Amministrare il non profit: bilancio e controllo nella gestione delle organizzazioni del Terzo settore*, Napoli, 2008; G.M. COLOMBO, M. SETTI, *Contabilità e bilancio degli enti non profit*, Milanofiori, Assago, 2009.

(97) Così L. BRAGATO, *op. cit.*, 720- 724; all'interno del lavoro, si veda poi il richiamo nella nota 13 al considerando n. 2 della decisione del Consiglio n. 2006/144 del 20 febbraio 2006, descrivente la funzione di tutela del retaggio culturale e naturale da parte del mondo agricolo. In termini simili, M. BENOZZO, F. BRUNO, *Legislazione ambientale*, Milano, 2003, 202 ss., i quali qualificano il privato parte dell'accordo alla stregua di un protettore attivo del territorio.

Inoltre, si ricorda che l'imprenditore agricolo potrebbe vantare ulteriori incentivi nella stipula del contratto territoriale, aldilà del mero scopo lucrativo. Ad esempio, contribuirebbe in modo evidente alla valorizzazione delle eccellenze del territorio del parco, accertabili tramite il sistema di certificazioni può garantire importanti riconoscimenti (ad

Rimane da considerare la terza condizione, ossia la possibilità di affidare tramite accordo dei servizi il cui valore sia inferiore alle soglie europee, in nome della tutela della concorrenza. Occorre, dunque, prestare attenzione alla disciplina del codice dei contratti pubblici.

Come è noto, ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. a), d.lgs. n. 50 del 2016, l'affidamento diretto del servizio è ammesso solo nel caso in cui il suo valore sia inferiore ai 40.000 euro⁽⁹⁸⁾.

Data la specialità dell'art. 15, d.lgs. n. 228 del 2001, si potrebbe però considerare la possibilità di affidare il servizio di manutenzione del territorio tramite i contratti territoriali, anche all'interno delle aree protette, oltre la soglia dei 40.000 euro, senza che ne derivi una lesione al principio di tutela della concorrenza, a fronte dei preposti obiettivi di tutela ambientale.

Negli ultimi anni, c'è stata un'opera di bilanciamento tra tale principio e gli interessi pubblici sensibili, in particolar modo ambientali⁽⁹⁹⁾, la cui salvaguardia non deve comunque determinare una compressione eccessiva del confronto concorrenziale nell'affidamento del servizio⁽¹⁰⁰⁾.

Queste affermazioni sembrano eccessivamente timide per giustificare una deroga forte al sistema concorrenziale in nome della questione ambientale.

esempio quello del turismo eco-sostenibile) e rilanciare l'area protetta come una realtà di primo livello (turistica, alimentare, vinicola, etc.), con un significativo ritorno pubblicitario. Non solo. La valorizzazione delle eccellenze può svilupparsi anche tramite l'utilizzo del marchio del parco da concedere a quegli operatori che si distinguono per una particolare sinergia con l'area. Il progetto di riforma, al nuovo art. 16, comma 1-*duodecies*, introduce la possibilità per l'ente gestore dell'area protetta di concedere, anche a titolo oneroso, il proprio marchio di qualità a servizi e prodotti locali che soddisfino i requisiti di qualità, sostenibilità ambientale e di tipicità territoriale.

(98) Tra l'altro, è opportuno segnalare che il recente correttivo al codice degli appalti, d.lgs. 56 del 2017, ha modificato l'art. 36, comma 2, lett. a), d.lgs. 50 del 2016, specificando che l'affidamento diretto può intervenire anche senza previa consultazione di due o più operatori economici, di fatto legittimando un utilizzo ancor più flessibile dell'istituto.

(99) Per un'approfondita ricostruzione, S. VILLAMENA, *Appalti pubblici e "clausole ecologiche". Nuove conquiste per la "competitività non di prezzo" anche alla luce della nuova disciplina europea*, in *Il dir. Econ.*, 2015, 2, 355 ss.; si veda anche N. D'ADAMO, *Le clausole sociali negli appalti pubblici: tra libera iniziativa economica e tutela della coesione sociale e territoriale*, in *Urb. app.*, 2014, 1, 7 ss. Del resto, l'art. 30, comma 1, d.lgs. 50 del 2016, ammette la possibilità di subordinare, nei limiti stabiliti dallo stesso codice, il principio di economicità ad esigenze sociali, nonché alla tutela della salute, dell'ambiente e del patrimonio culturale.

(100) S. VILLAMENA, *op. cit.*, in particolare 360-364.

Pertanto, visti i limiti posti dalla tutela della concorrenza, il margine di applicazione dei contratti territoriali di cui all'art. 15, d.lgs. 228 del 2001, e all'art. 12, comma 2-ter, l. 394 del 1991 (nel caso in cui il progetto di legge venga approvato), sembra limitarsi ai soli servizi di valore inferiore ai 40.000 euro.

Tuttavia, l'art. 15, comma 2, secondo periodo, ammette la possibilità di affidare il servizio di manutenzione del territorio anche tramite un contratto pubblico con gli imprenditori agricoli, in deroga alle norme vigenti. Il che sembra legittimare un affidamento diretto del contratto. Non solo. Tale affidamento potrebbe avvenire per un valore superiore a quello delle soglie di cui all'art. 36, comma 2, d.lgs. n. 50 del 2016, in quanto l'art. 15, comma 2, d.lgs. n. 228 del 2001, stabilisce il valore massimo di 50.000 euro per gli imprenditori singoli, ovvero 300.000 euro per gli imprenditori in forma associata.

La lettura di quest'ultima norma stimola tre riflessioni.

La prima consiglia di meditare attentamente sulla sua compatibilità con il diritto europeo perché, rivedendo le soglie stabilite nel codice dei contratti pubblici, introduce una deroga all'obbligo della procedura ad evidenza pubblica.

La seconda riflessione è che i contratti territoriali di cui all'art. 15, comma 1, sono effettivamente delle convenzioni di diritto pubblico: altrimenti, non avrebbe senso specificare, nel secondo periodo del comma 2, che le stesse attività di manutenzione e sistemazione del verde possono essere rese anche tramite lo strumento contrattuale.

La terza riflessione, invece, pone dei dubbi circa l'effettiva utilità dei contratti territoriali, da attuare tramite convenzione. Pur prediligendone tale carattere per quanto sopra esposto, se l'ordinamento offre la possibilità di regolare la medesima prestazione tramite un contratto vero e proprio, per di più in deroga alla procedura ad evidenza pubblica, l'utilizzo della convenzione potrebbe rivelarsi recessivo.

Tanto premesso, occorre verificare se i contratti territoriali – intesi nella forma di accordo – possano ancora vantare ragionevole applicazione nell'ordinamento. In tal modo, non sarebbe neppure priva di contenuto la riforma della legge sulle aree protette, che ne prevede l'utilizzo.

6. – Persiste un elemento in particolare per cui ha ancora senso riflettere sulla natura di accordo del contratto territoriale. La ragione è simile a quella già indicata nel § 2. circa la differenza tra gli accordi *ex art.* 11, l. n. 241 del 1990, e gli istituti della programmazione negoziata, relativa alle diverse modalità di scioglimento dal vincolo.

La questione si lega al tema della contrapposizione tra recesso e revoca, su cui si è ampiamente dibattuto ⁽¹⁰¹⁾.

Ne sono emerse, talvolta, posizioni pressoché opposte. La dottrina, in alcuni casi, ha propeso per la natura pubblicistica dello scioglimento del vincolo *ex art.* 11 comma 4, l. 241 del 1990 ⁽¹⁰²⁾, mentre in altri ha sostenuto l'equiparazione dei due strumenti ⁽¹⁰³⁾.

Come è noto, sulla questione si è pronunciata pochi anni fa l'Adunanza plenaria ⁽¹⁰⁴⁾.

Il Collegio ha dedotto l'illegittimità della revoca dell'aggiudicazione di un appalto pubblico di lavori, dato che, nel caso di specie, si era già verificata la stipulazione del contratto. Cioè, a seguito della sua definizione, la stazione appaltante non può intervenire tramite l'adozione del provvedimento di revoca, stante la specialità dell'allora vigente art. 134, d.lgs. 163 del 2006. La norma, di fatto, vieta l'utilizzo del potere pubblicistico *ex art.* 21-*quinquies*, l. 241 del 1990, dopo la conclusione del contratto con l'aggiudicatore. Se così non fosse, «l'amministrazione potrebbe sempre ricorrere alla meno costosa revoca ovvero decidere di esercitare il diritto di recesso secondo il proprio esclusivo

(101) Tra i tanti, G. GRECO, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, Torino, 2003, 165 ss.; G. LA ROSA, *La revoca del provvedimento amministrativo*, Milano, 2013, Id, *Lo scioglimento del contratto della pubblica amministrazione: alla ricerca di un punto di equilibrio tra il recesso e la revoca incidente su rapporti negoziali*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 1453 ss.; A. SCOGNAMIGLIO, *Autotutela pubblicistica e contratti in corso*, in *Dir. amm.*, 2013, 205 ss.

(102) S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Contratti e accordi di diritto pubblico*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, Jovene, 2006, 115 ss.

(103) M. DUGATO, *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, Milano, 175.; G. GRECO, *op. cit.*, 239 ss., secondo cui, tuttavia, il recesso è manifestazione di potere autoritativo, ma non di *ius poenitendi*.

(104) Cons. Stato, Ad. plen., 20 giugno 2014, n. 14.

Per un commento alla sentenza, e numerosi richiami al dibattito dottrinale e giurisprudenziale sul rapporto tra recesso come atto di diritto privato e revoca come provvedimento amministrativo, G. PIPERATA, *Autotutela interna e autotutela esterna nei contratti pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, 1, 77 ss.

giudizio, conservando in tale modo nel rapporto una posizione comunque privilegiata»⁽¹⁰⁵⁾.

Ora, il nuovo codice dei contratti pubblici propone una norma molto simile al predetto art. 134, ovvero l'art. 109, d.lgs. 50 del 2016, che tuttavia, per quanto più interessa in questa sede, presenta una fondamentale differenza rispetto alla precedente disposizione.

L'Adunanza plenaria ha affermato che le proprie deduzioni riguardano solamente i lavori pubblici – i soli considerati, in effetti, dall'art. 134 – mentre per gli appalti di servizi e forniture rimane(va) «consentita la revoca di atti amministrativi incidenti sui rapporti negoziali originati dagli ulteriori e diversi contratti stipulati dall'amministrazione»^()⁽¹⁰⁶⁾.

Tuttavia, l'attuale art. 109, d.lgs. 50 del 2016, specifica che il recesso include nel proprio ambito di applicazione anche gli appalti di servizi e forniture. Ciò significa che le riflessioni dell'Adunanza plenaria sono, ad oggi, riferibili anche a tali categorie contrattuali. Le stazioni appaltanti non potrebbero legittimamente revocare i contratti pubblici di servizi a seguito della stipulazione, ma dovrebbero procedere tramite recesso, inteso come atto privatistico, con un maggior dispendio di risorse.

Tanto considerato, l'inquadramento dei contratti territoriali all'interno del *genus* degli accordi, e la conferma del loro autonomo margine di applicazione, trovano ancora oggi la propria ragione nel mantenimento del potere di autotutela in capo all'amministrazione.

Non solo. La qualifica in questi termini appare ancor più opportuna se l'utilizzo di tali strumenti avviene all'interno di un'area protetta. La possibilità di revocare l'accordo consente all'Ente parco di agire con maggiore incidenza nella prospettiva di tutela degli interessi ambientali⁽¹⁰⁷⁾.

In altre parole, l'inquadramento dei contratti territoriali nel novero degli accordi è operazione non solo coerente alla luce del dato normativo, ma anche sotto il profilo delle risultanze

(105) Punto 3.5.1. della sentenza.

(106) Punto 3.5.3. della sentenza.

(107) Neppure si potrebbe obiettare una intollerabile compressione delle aspirazioni economiche dell'imprenditore agricolo, stante la sua funzione sociale e, come detto, l'assenza dello scopo lucrativo.

giurisprudenziali. L'Ente parco dispone di poteri invasivi nella gestione ed interruzione del rapporto con l'imprenditore agricolo. In caso di revoca, dovrà certamente motivare le ragioni di interesse pubblico che lo hanno indotto a procedere in tal senso, ma le conseguenze economiche della sua decisione saranno di minor impatto rispetto all'ipotesi di recesso nei contratti pubblici. E pare evidente che, nella prassi, le maggiori preoccupazioni di un ente revocante siano quelle legate all'aspetto risarcitorio piuttosto che all'onere motivazionale del provvedimento.

Questi aspetti non sono da sottovalutare. Se l'Ente parco è de-responsabilizzato sotto l'aspetto economico per lo scioglimento dell'accordo, allora le sue decisioni non saranno influenzate dal timore di non reperire le risorse necessarie al ristoro economico, ma saranno primariamente incentrate sulla tutela degli interessi ambientali dell'area protetta. Il che è certamente apprezzabile, specie in caso di inadeguatezza nello svolgimento del servizio da parte dell'imprenditore agricolo.

Per concludere, rimangono alcuni punti fermi sull'utilizzo dei contratti territoriali intesi in termini di accordo.

A fronte delle vicende legate alla tutela della concorrenza, il valore del servizio affidato in via diretta non dovrebbe superare la soglia dei 40.000 euro, a meno che non si preferisca fare riferimento alle soglie dell'art. 15, comma 2, d.lgs. n. 228 del 2001, ma con probabili incongruenze con il diritto europeo; in caso di accordi che prevedono delle opere richiedenti delle varianti al piano del parco, occorre procedere con il coinvolgimento di tutte le amministrazioni competenti nella tutela degli interessi differenziati presenti nel contesto; è legittimo l'utilizzo della revoca, a differenza di quanto non sarebbe in caso di vincolo contrattuale vero e proprio.

A queste condizioni, i contratti territoriali potrebbero rappresentare un interessante strumento di sinergia nella co-tutela e valorizzazione del paesaggio agrario e forestale nell'area protetta. Ad oggi, rimane da attendere la conclusione dell'iter legislativo e, nel caso di approvazione della riforma, valutarne la frequenza di utilizzo.

ABSTRACT

Il lavoro prende spunto dai propositi di riforma della legge sulle aree protette, l. n. 394 del 1991, per esaminare il coinvolgimento del privato – soprattutto dell'imprenditore agricolo – nella tutela e valorizzazione del parco. In particolare, è oggetto di attenzione l'istituto dei contratti territoriali, già introdotti nel nostro ordinamento tramite l'art. 15, d.lgs. n. 228 del 2001. Stando al progetto di riforma, questi verrebbero proposti come strumento giuridico di natura consensuale per la tutela e la valorizzazione dell'interesse ambientale nelle aree protette.

I contratti territoriali definiscono un rapporto tra ente pubblico e l'imprenditore agricolo, per cui il secondo si obbliga a svolgere una funzione custodiale del paesaggio agrario e forestale, in cambio di agevolazioni ed incentivi – non necessariamente monetari – da parte del primo.

La ricerca, da un lato, intende evidenziare le problematiche che possono scaturire dalla realizzazione di operazioni di tutela e valorizzazione all'interno dei parchi; dall'altro, mostra le incertezze riguardanti i contratti territoriali sul profilo strettamente giuridico.

Infatti, l'art. 15, d.lgs. n. 228 del 2001, ed il disegno di riforma della legge sulle aree protette non ne specificano la natura giuridica, né le relative modalità di utilizzo, né l'eventuale obbligo di gara per l'affidamento del servizio all'imprenditore agricolo.

Lo studio tenta, in via principale, di ricostruire questi profili, giungendo a prediligere la qualifica di convenzioni pubblicistiche dei contratti territoriali, piuttosto che la natura contrattuale.

* * *

The paper analyses the draft law of Italian Law no. 394 of 1991, which regulates the protected areas. The aim is to consider the involvement of agricultural undertaking in the safeguard and enhancement of protected areas (parks).

The focus is about contratti territoriali, previously introduced in the Italian law system by art. no. 15, legislative decree no. 228 of 2001. According to the draft law of protected areas, the contratti territoriali would be used as a consensual legal instrument for the protection and enhancement of environment in protected areas.

The contratti territoriali define a relationship between the Public Administration and the agricultural undertaking: the former grants advantages and incentives – unnecessarily monetary payment – while the latter

guarantees the protection and maintenance of agricultural and forestry landscape.

*The research, on one side, means to underline the legal issues, which derive from the safeguard and enhancement activities in protected areas; on the other side, shows the uncertainty about the legal form of the *contratti territoriali*.*

*Art. 15, legislative decree no. 228 of 2001 and the draft law about the protected areas do not specify neither the legal status of the *contratti territoriali* nor the application modalities nor the eventual competitive procedure in order to grant the service.*

*The paper tries to give answers to these questions, and prefers to indicate the qualification of the *contratti territoriali* as public agreements and not as public contracts.*

**Recensione al volume a cura di F. Di Lascio,
F. GIGLIONI, *La rigenerazione di beni e spazi urbani.*
Contributo al diritto delle città, Bologna, 2017, 1-416,
ISBN 978-88-15-27128-0**

di TOMMASO BONETTI

Nel bel volume curato da Francesca Di Lascio e Fabio Giglioni si affronta una delle grandi questioni con cui le politiche di governo del territorio sono chiamate a confrontarsi nell'attuale scenario ordinamentale: la rigenerazione dei beni e degli spazi urbani.

Il libro si compone di tre parti, precedute da una introduzione dei due curatori. Nella prima parte sono esplorati alcuni dei profili più generali che, in chiave giuridica, investono gli itinerari rigenerativi. L'indagine, infatti, inizia con lo studio di E. Chiti che si interroga circa la possibilità di identificare una nuova funzione amministrativa nella rigenerazione degli spazi e dei beni pubblici.

Al saggio iniziale, sempre nell'ambito della prima parte, seguono i lavori di A. Nervi, che si sofferma sui «tipi» di interessi rilevanti e sulla «qualificazione» dei beni interessati dai percorsi rigenerativi, e quelli di F. Di Lascio, R. Tuccillo e L. Muzi che si preoccupano, nell'ordine, di analizzare i caratteri delle dinamiche rigenerative, tendenzialmente condivisi tra attori pubblici e soggetti privati, i contorni delle posizioni giuridiche soggettive che scaturiscono dalla trama delle reciproche interrelazioni e le trasformazioni strutturali e funzionali registrabili con riguardo alle corrispondenti dimensioni partecipative.

La seconda parte, dedicata più specificatamente agli strumenti della rigenerazione urbana, si apre con i contributi di E. Boscolo, che affronta il punto cruciale del rapporto, invero non sempre virtuoso, essendo stato spesso incanalato in passato su «binari paralleli», tra piani urbanistici generali e politiche di riqualificazione, e di B. Boschetti, che esamina gli effetti delle opzioni rigenerative sui dispositivi edilizi o comunque su quelli di ordine non pianificatorio.

Prosegue, poi, con gli scritti di F. Giglioni e A. Perrone che si occupano, rispettivamente, di due aspetti altrettanto

fondamentali: il rilievo crescente delle regolamentazioni comunali ai fini della valorizzazione e gestione dei «beni comuni urbani»; l'eventuale articolazione di misure di natura tributaria funzionali a promuovere l'attivazione di processi rigenerativi.

Nella terza parte, infine, i saggi di G. Manfredi, M. Passalacqua e M. Di Benedetto ricostruiscono e analizzano i complicati rapporti che intercorrono tra la rigenerazione urbana e alcuni regimi settoriali ovvero quelli relativi ai beni culturali, ai siti industriali dismessi e ai beni confiscati alla criminalità organizzata; *last but not least*, L. Lorenzoni dà ampiamente conto dell'interessante esperienza relativa all'insediamento dell'ateneo di Roma Tre e dei conseguenti mutamenti riscontrabili nel tessuto urbano circostante.

Detto dell'oggetto, della struttura e dei contenuti del volume, può senz'altro aggiungersi che trattasi di un libro che presenta molti pregi: vale la pena segnalarne quattro.

Il primo è costituito dalla scelta, non solo metodologica, di esaminare la portata complessa del fenomeno rigenerativo, una complessità a ben vedere tanto concettuale quanto applicativa, assumendo una prospettiva di indagine giuridicamente orientata.

Da tempo, infatti, il tema della rigenerazione urbana rappresenta uno degli oggetti di studio privilegiati delle scienze urbanistiche e architettoniche, così come – seppur in misura minore – da parte di quelle sociologiche, economiche ed estimative; anche la scienza giuridica, specialmente nella relativa componente giuspubblicistica, non ha fatto mancare negli ultimi anni il proprio prezioso apporto.

I diversi lavori raccolti nel volume, però, aggiungono un tassello importante alla complessiva intellegibilità del fenomeno, nella misura in cui si propongono l'obiettivo, dichiarato chiaramente sin dall'introduzione, di restituire al lettore l'intima giuridicità delle trasformazioni in atto e dei multiformi percorsi attraverso cui la rigenerazione si manifesta nella realtà ordinamentale.

Dalla lettura degli scritti, cioè, traspare la piena consapevolezza che lo studio delle dinamiche rigenerative impone di rifuggire dal formalismo tecnico-giuridico, pretendendo invece un approccio multidisciplinare e, soprattutto, realisticamente ancorato al relativo farsi nell'universo effettuale di riferimento; tale consapevolezza, tuttavia, non si risolve mai nei vari contributi

in uno sterile inseguimento della dimensione fattuale in sé e per sé considerata, ma è sempre funzionale a far emergere, e con afflato sistematico, la prescrittività giuridica che lì si annida, collocandola nello scenario più generale caratterizzato dalla progressiva affermazione di un «nuovo» diritto delle città, non a caso evocato nello stesso sottotitolo dell'opera.

I saggi raccolti nel volume, in altri termini, combinano efficacemente il «discorso descrittivo» con quello «prescrittivo»¹.

Il secondo pregio si riferisce alla struttura: si tratta, infatti, di un libro molto ben congegnato, in cui la sequenza dei lavori, non tutti peraltro ascrivibili alla pur decisiva dimensione amministrativistica, ma espressione anche di altri ambiti del sapere giuridico, offre un quadro armonico delle principali questioni che riguardano la rigenerazione urbana, dalle regole ai connessi profili funzionali, passando per gli strumenti, fino ad arrivare alle relazioni con taluni regimi settoriali.

Il terzo pregio ha a che fare con la puntuale identificazione delle architravi su cui, alle condizioni date, tra le quali non può omettersi un cenno alla particolare fragilità e farraginosità del tessuto positivo vigente, poggiano le politiche e le azioni rigenerative.

In primo luogo, infatti, gli autori colgono perfettamente come le difficoltà insite nella sfida sistemica posta dalle istanze rigenerative risiedano *anche* nella circostanza per cui nelle porzioni di territorio astrattamente interessate i processi rigenerativi non sono, di regola, innescati da più o meno potenti pressioni o spinte alla trasformazione; il che, fatalmente, si riflette sul ruolo delle amministrazioni pubbliche coinvolte, a partire evidentemente da quelle locali, come pure sulla fungibilità degli strumenti di cui tradizionalmente dispongono per governare il territorio.

Ad esse, infatti, non si richiede solamente di definire all'atto di pianificare, e quindi a monte, i contorni dell'operazione, ma, affinché il percorso rigenerativo possa tradursi nella realtà effettuale, di giocare una pluralità di parti in commedia: di

(1) In proposito, si legga M. D'ALBERTI, *Vico, il metodo giuridico e il diritto dell'età globale*, in E.M. MARENGHI (a cura di), *Ritorno ai principi. Il fatto, il farsi, il diritto*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014, 52.

produttore, di sceneggiatore, di regista, di attore, a volte anche di spettatore più o meno attivo, dell'intervento.

Di svolgere cioè, a seconda dei casi, il differente, per certi più difficile e almeno *a priori* non facilmente predeterminabile compito di facilitatore dell'intervento.

Anche a cagione dell'ampiezza qualitativa e quantitativa dei tessuti urbani da rigenerare nelle città italiane, del resto, nell'attuale contesto socio-economico non sembrano possibili forme di rigenerazione calate meccanicamente dall'alto, né, d'altra parte, appare realistica e praticabile l'ipotesi di imporne coattivamente l'attivazione.

In secondo luogo, e proprio in virtù di una piena padronanza delle coordinate sostanziali sottese al fenomeno in esame, non sfugge ai diversi autori la centralità dell'interlocuzione pubblico/privato ai fini dell'effettiva attivazione dei processi rigenerativi.

Le ragioni, come sovente avviene quanto si tratta di manifestazioni giuridiche più o meno innovative, sono molteplici e naturalmente interconnesse; basti pensare, senza ovviamente pretesa alcuna di esaustività, alle significative torsioni del ciclo economico, a cui fa da *pendant* la contrazione delle risorse pubbliche e i vincoli imposti alle politiche per gli investimenti, in particolare a livello locale, al rilievo crescente assunto dalla tematica del contenimento del consumo di suolo anche in un'ottica valoriale, alla valenza sempre più dominante degli interessi correlati alla tutela e soprattutto alla sostenibilità ambientale, all'affermarsi della questione relativa ai beni comuni, al *deficit* di legittimazione delle amministrazioni pubbliche nonché – ancora – alla rivoluzione tecnologica e al conseguenziale cambiamento degli stili di vita.

Di tutto ciò, al netto della eterogeneità dei temi affrontati e delle diverse sensibilità culturali, gli autori sono perfettamente coscienti, al punto che in diversi scritti il rapporto pubblico/privato, o comunque la ricerca di una qualche forma di condivisione delle scelte, sembra assurgere al rango di vera e propria componente strutturale dei processi rigenerativi.

Il libro, infine, non tralascia di occuparsi dei profili di maggiore criticità, evidenziandosi di volta in volta le tensioni e le contraddizioni che accompagnano gli itinerari rigenerativi.

Nella costruzione di siffatti percorsi, d'altronde, si corrono

molti pericoli. Su tutti, il rischio che, come purtroppo si incaricano di dimostrare talune esperienze applicative, i processi rigenerativi provochino effetti di sfrangiamento della trama territoriale, riflettendo schemi di ricostruzione del costruito completamente *de-pianificati* o comunque avulsi dal contesto urbano di riferimento.

Per porre rimedio a tali effetti distorsivi, tuttavia, non sembra sufficiente invocare una più stringente declinazione normativa degli istituti che presiedono alla relativa attivazione in concreto, richiedendosi altresì una complessiva ridefinizione dell'archetipo e dei contenuti del piano urbanistico generale, anche rispetto alle architetture pianificatorie gemmate nell'ultimo ventennio in sede regionale.

L'odierna configurazione dei modelli pianificatori, infatti, non sembra in grado di corrispondere efficacemente alle pressanti domande rigenerative, rifuggendo – queste ultime – quasi ontologicamente da forme di aprioristico e puntuale inquadramento spazio-temporale.

Allo stesso tempo, però, tali domande non paiono poter prescindere del tutto dalla riconduzione entro parametri condizionali o quanto meno griglie organicamente date che solo la dimensione pianificatoria risulta in grado di delineare compiutamente, quale momento di estrinsecazione territoriale di politiche per la città coerenti con una visione complessiva dei relativi bisogni e delle corrispondenti priorità.

Ecco, quindi, un altro pregio del volume: indicare problematiche meritevoli di ulteriori approfondimenti, così da favorire la prosecuzione degli studi.

RIVISTA GIURIDICA DI URBANISTICA

diretta da

GHERARDO BERGONZINI

PATRIZIA MARZARO



INDICE GENERALE
2017


MAGGIOLI
EDITORE

**Indice dell'annata
2017**

Indici dell’annata 2017

SOMMARIO

PARTE PRIMA APPROFONDIMENTO

SCIA E SEMPLIFICAZIONI

MARINO BREGANZE, <i>Il “riordino” dell’attività edilizia libera e semilibera nel decreto c.d. “SCIA2”</i>	»	11
RICCARDO BERTOLI, <i>Segnalazione certificata di inizio attività e concentrazione dei regimi amministrativi: riflessioni a margine dell’art. 19-bis della legge n. 241 del 1990</i>	»	25

LE VALUTAZIONI AMBIENTALI

PAOLA CHIRULLI, <i>La Valutazione Ambientale Strategica, a dieci anni dall’entrata in vigore del Codice dell’ambiente</i>	»	65
ENRICO AMANTE, <i>Variazioni del giudice amministrativo in tema di VAS, VIA e VIS per il potenziamento di scalo aeroportuale</i>	»	140

IL NUOVO REGOLAMENTO DI SEMPLIFICAZIONE DELL’AUTORIZZAZIONE PAESAGGISTICA (N. 31/2017)

SANDRO AMOROSINO, <i>Il nuovo regolamento di liberalizzazione e semplificazione delle autorizzazioni paesaggistiche (d.P.R. n. 31 del 2017)</i>	»	174
PAOLO CARPENTIERI, <i>Il nuovo regolamento di semplificazione dell’autorizzazione paesaggistica</i>	»	190
PATRIZIA MARZARO, <i>Autorizzazione paesaggistica semplificata e procedimenti connessi</i>	»	220

URBANISTICA E COMMERCIO

TOMMASO BONETTI, <i>Pianificazione urbanistica e regolazione delle attività commerciali nei centri storici</i>	»	386
FEDERICO FRANCESCO GUZZI, <i>Libertà di iniziativa economica in materia di commercio e limiti pubblicistici connessi alla c.d. urbanistica commerciale nella giurisprudenza amministrativa</i>	»	410

CONSUMO DI SUOLO E PAESAGGIO AGRARIO

SANDRO AMOROSINO, <i>Viticultura e tutela del paesaggio agrario</i>	»	586
LUCA DE LUCIA, <i>Il contenimento di consumo di suolo in Veneto</i>	»	597
PAOLO STELLA RICHTER, <i>Costruire sul costruito e tutela dell'architettura contemporanea</i>	»	614

PARTE SECONDA
NOTE, CONTRIBUTI E COMMENTI

COSIMO GABBANI, « <i>Rappresentazione materiale e visibile</i> »: <i>la percezione visiva del paesaggio come oggetto di tutela</i>	»	251
CRISTINA VIDETTA, <i>Alla ricerca di un punto di equilibrio tra valutazioni tecniche opinabili e uso dei beni culturali</i>	»	282
MARIA FRANCESCA CIALDELLA, <i>Il labile confine tra pianificazione urbanistica e disciplina commerciale alla luce della contrapposizione tra libera concorrenza, tutela dei motivi imperativi di interesse generale e rispetto dei vincoli urbanistici</i>	»	317
LUCA DI GIOVANNI, <i>L'acquisizione sanante quale "extrema ratio" di estinzione del fatto illecito commesso dalle pubbliche amministrazioni ..</i>	»	338
PAOLO STELLA RICHTER, <i>La fine del piano e del suo mito</i>	»	432
SERENELLA PIERONI, <i>Gli effetti della sentenza di annullamento del giudice amministrativo. I (mono)dialoghi delle Corti tra rinvio pregiudiziale e 'consenso' del diritto interno</i>	»	454
ANNALISA GUALDANI, <i>L'annullamento d'ufficio in edilizia tra obbligo di motivazione e affidamento</i>	»	485
ANTONIO SALA, <i>Le distanze dai confini tra ordinamento civile e governo del territorio (Nota a Tar Veneto, II sez., 14 ottobre 2016, n. 1128)</i>	»	515
GIUSEPPE ANDREA PRIMERANO, <i>La circolazione dei diritti edificatori: verso un nuovo mercato?</i>	»	536
CLARA SILVANO, <i>Silenzio-assenso e interesse ambientale tra orientamenti giurisprudenziali e scelte del legislatore</i>	»	620
GABRIELE TORELLI, <i>Strumenti giuridici di natura consensuale per la tutela e valorizzazione dell'area protetta: il caso dei contratti territoriali</i>	»	672

PARTE TERZA
RECENSIONI

ANTONIO BARTOLINI, Recensione al volume a cura di E. FONTANARI, G. PIPERATA, <i>Agenda Re-cycle. Proposte per reinventare la città</i> , Bologna, 2017	»	156
--	---	-----

TOMMASO BONETTI, Recensione al volume a cura di F. DI LASCIO, F. GIGLIONI, <i>La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributo al diritto delle città</i> , Bologna, 2017.....	»	705
---	---	-----

INDICE DEGLI AUTORI

ENRICO AMANTE, <i>Variazioni del giudice amministrativo in tema di VAS, VIA e VIS per il potenziamento di scalo aeroportuale (commento a Tar Toscana, Sez. I, sent. 8 agosto 2016, n. 1310)</i>	»	140
SANDRO AMOROSINO, <i>Il nuovo regolamento di liberalizzazione e semplificazione delle autorizzazioni paesaggistiche (d.P.R. n. 31 del 2017)</i>	»	174
SANDRO AMOROSINO, <i>Viticultura e tutela del paesaggio agrario</i>	»	586
ANTONIO BARTOLINI, Recensione al volume a cura di E. FONTANARI, G. PIPERATA, <i>Agenda Re-cycle. Proposte per reinventare la città</i> , Bologna, 2017	»	156
RICCARDO BERTOLI, <i>Segnalazione certificata di inizio attività e concentrazione dei regimi amministrativi: riflessioni a margine dell’art. 19-bis della legge n. 241 del 1990</i>	»	25
TOMMASO BONETTI, <i>Pianificazione urbanistica e regolazione delle attività commerciali nei centri storici</i>	»	386
TOMMASO BONETTI, Recensione al volume a cura di F. DI LASCIO, F. GIGLIONI, <i>La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributo al diritto delle città</i> , Bologna, 2017.....	»	705
MARINO BREGANZE, <i>Il “riordino” dell’attività edilizia libera e semilibera nel decreto c.d. “SCIA2</i>	»	11
PAOLO CARPENTIERI, <i>Il nuovo regolamento di semplificazione dell’autorizzazione paesaggistica</i>	»	190
PAOLA CHIRULLI, <i>La Valutazione Ambientale Strategica, a dieci anni dall’entrata in vigore del Codice dell’ambiente</i>	»	65
MARIA FRANCESCA CIALDELLA, <i>Il labile confine tra pianificazione urbanistica e disciplina commerciale alla luce della contrapposizione tra libera concorrenza, tutela dei motivi imperativi di interesse generale e rispetto dei vincoli urbanistici</i>	»	317
LUCA DE LUCIA, <i>Il contenimento di consumo di suolo in Veneto</i>	»	597
LUCA DI GIOVANNI, <i>L’acquisizione sanante quale “extrema ratio” di estinzione del fatto illecito commesso dalle pubbliche amministrazioni ..</i>	»	338
COSIMO GABBANI, <i>«Rappresentazione materiale e visibile»: la percezione visiva del paesaggio come oggetto di tutela</i>	»	251
ANNALISA GUALDANI, <i>L’annullamento d’ufficio in edilizia tra obbligo di motivazione e affidamento</i>	»	485

FEDERICO FRANCESCO GUZZI, <i>Libertà di iniziativa economica in materia di commercio e limiti pubblicistici connessi alla c.d. urbanistica commerciale nella giurisprudenza amministrativa</i>	»	410
PATRIZIA MARZARO, <i>Autorizzazione paesaggistica semplificata e procedimenti connessi</i>	»	220
SERENELLA PIERONI, <i>Gli effetti della sentenza di annullamento del giudice amministrativo. I (mono)dialoghi delle Corti tra rinvio pregiudiziale e 'consenso' del diritto interno</i>	»	454
GIUSEPPE ANDREA PRIMERANO, <i>La circolazione dei diritti edificatori: verso un nuovo mercato?</i>	»	536
ANTONIO SALA, <i>Le distanze dai confini tra ordinamento civile e governo del territorio (Nota a Tar Veneto, II sez., 14 ottobre 2016, n. 1128)...</i> 515		
CLARA SILVANO, <i>Silenzio-assenso e interesse ambientale tra orientamenti giurisprudenziali e scelte del legislatore</i>	»	620
PAOLO STELLA RICHTER, <i>Costruire sul costruito e tutela dell'architettura contemporanea</i>	»	614
PAOLO STELLA RICHTER, <i>La fine del piano e del suo mito</i>	»	432
GABRIELE TORELLI, <i>Strumenti giuridici di natura consensuale per la tutela e valorizzazione dell'area protetta: il caso dei contratti territoriali</i>	»	672
CRISTINA VIDETTA, <i>Alla ricerca di un punto di equilibrio tra valutazioni tecniche opinabili e uso dei beni culturali</i>	»	282

INDICE ANALITICO

ACCORDI E CONVENZIONI

Programmazione negoziata – Contratti territoriali – Artt.14 e 15 d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 – Natura contrattuale e convenzionale – Accordi ex art. 11, l. n. 241 del 1990 – Differenze – Valorizzazione delle aree protette – Legge n. 394 del 1991 – Attività economiche e problematiche pianificatorie – Imprenditore agricolo.....	»	672
---	---	-----

AMBIENTE

Tutela – Interesse ambientale – Silenzio-assenso – Art. 17 bis della legge n. 241 del 1990 – Silenzio assenso orizzontale – Interessi sensibili – Aduanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 17 del 2016.....	»	620
Valutazione Ambientale Strategica – VAS – Evoluzione dell'istituto – Ambito di applicazione – Procedimento – Giurisprudenza: profili sostanziali e processuali – VAS nel procedimento di formazione dei piani urbanistici ...	»	65
Valutazione ambientale strategica – VAS – Valutazione di impatto ambientale – VIA – Codice dell'ambiente – Scelte urbanistiche – Rilievi		

dell’autorità competente e doveri dell’autorità procedente – VAS e valutazione di incidenza – Valutazione di impatto sanitario (c.d. VIS) – <i>Ius variandi</i> e legittimo affidamento dei proprietari – ENAC – Tar Toscana, Sez. I, sent. 8 agosto 2016, n. 1310	»	95, 140
--	---	---------

ANNULLAMENTO

Annullamento d’ufficio – Natura giuridica e presupposti – Autotutela edilizia – Art. 21- <i>nonies</i> , l. 7 agosto 1990, n. 241 – l. 11 febbraio 2005, n. 15 – Provvedimento ampliativo – Concessione edilizia in sanatoria – Distanza temporale considerevole – Motivazione in ordine alla sussistenza di un interesse pubblico – Valutazione in correlazione ai contrapposti interessi dei destinatari e dei controinteressati – Comportamento dei privati che possa aver determinato o reso possibile il provvedimento illegittimo – L. 7 agosto 2015, n. 124 – Valutazione comparativa anche per l’annullamento entro 18 mesi – Annullamento successivo – Giudicato penale – Ragionevolezza del termine – Consiglio di Stato, sez. IV – Ordinanza 11/19 aprile 2017, n. 1830 – Rimessione all’Adunanza plenaria	»	475, 485
Giudice nazionale – Corte di giustizia dell’unione europea, sez. I, 28 luglio 2016, C-379/15 – Rinvio pregiudiziale – Articolo 267, III comma, TFUE – Potere del giudice nazionale di mantenere provvisoriamente taluni effetti dell’atto annullato – Condizioni – Sentenza del 28 febbraio 2012, <i>Inter-Environnement Wallonie</i> e <i>Terre wallonne</i> (C41/11) – Effetti della sentenza di annullamento	»	436, 454

AREE PROTETTE

Legge n. 394 del 1991 – Art. 13 – Nulla osta ambientale – Silenzio-asSENSO – Art. 20 legge n. 241 del 1990 – Contrasto normativo – Criticità – Consiglio di Stato -Adunanza Plenaria n. 17 del 2016	»	620
Legge n. 394 del 1991 – Tutela – Valorizzazione – Programmazione negoziata – Imprenditore agricolo – Contratti territoriali – Artt.14 e 15 d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 – Natura contrattuale e convenzionale – Attività economiche e problematiche pianificatorie – Piano del parco e piano paesaggistico – Rapporto.....	»	672

ATTIVITÀ COMMERCIALI

Pianificazione territoriale e urbanistica – Insediamenti commerciali – Tutela della concorrenza – Motivi imperativi di interesse generale – Evoluzione del quadro normativo nazionale e sovranazionale – Giurisprudenza amministrativa – Attività economica e urbanistica commerciale....	»	410
Pianificazione territoriale e urbanistica – Disciplina commerciale – Centri storici – Tutela della concorrenza – Motivi imperativi di interesse generale – Attività commerciali e centri storici – Liberalizzazione – Esigenze di tutela – Ruolo della pianificazione urbanistica.....	»	386

AUTORIZZAZIONE PAESAGGISTICA

D.P.R. n. 31 del 2017 – Liberalizzazione e semplificazione delle autorizzazioni paesaggistiche – Disciplina degli interventi edilizi e delle autorizzazioni paesaggistiche – Contenuti innovativi del nuovo Regolamento – Esemplicazioni delle tipologie di interventi liberi e di interventi di lieve entità – Autorizzazioni semplificate – Accordi di collaborazione come fonte precettiva delle discipline autorizzatorie paesaggistiche – Procedimento semplificato per gli interventi di lieve entità	»	174
D.P.R. n. 31 del 2017 – Coordinamento con la riforma Madia – Semplificazione procedurale e oneri motivazionali 'rinforzati': tratti distintivi e problemi applicativi – Procedimento autorizzatorio – Proposta motivata di accoglimento dell'istanza – Parere della Soprintendenza – Silenzio assenso <i>ex art. 17 bis</i> della legge n. 241 del 1990 – La valutazione negativa sulla proposta motivata di accoglimento e l'accentuazione del dissenso costruttivo – La valutazione negativa dell'istanza da parte dell'amministrazione precedente: ancora il dissenso costruttivo – Autorizzazione paesaggistica semplificata e procedimenti connessi: il coordinamento con la tutela dei beni culturali – Il ricorso alla conferenza di servizi semplificata	»	220
Diniego di – Strumenti di tutela dei con visivi – Tar Toscana n. 133 del 2017	»	246
Sviluppi normativi recenti – Legislazione speciale post-sisma – Riforma della legge quadro sulle aree naturali protette – Programma "Casa-Italia" – D.P.R. n. 31 del 2017 – Allegati A e B del regolamento – Responsabilizzazione del privato circa la ricorrenza delle condizioni e dei presupposti necessari a far "scattare" la liberalizzazione, ai sensi dell'allegato A.....	»	190
Silenzio-assenso – Artt. 17 <i>bis</i> e 20 della legge n. 241 del 1990 – Applicabilità – Interessi sensibili – Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 17 del 2016 – Criticità.....	»	620
Viticultura – Agricoltura e paesaggio – Tutela del paesaggio viticolo – Valorizzazione del paesaggio viticolo	»	586

AUTOTUTELA

V. la voce ANNULLAMENTO

BENI CULTURALI

Uso dei beni culturali – Art. 20, d.lgs. n. 42 del 2004 – Codice dei beni culturali e del paesaggio – Divieto di adibire il bene culturale ad usi non compatibili col carattere culturale del bene stesso – "Usi non compatibili" e "destinazioni d'uso" dei beni culturali – Discrezionalità tecnica – Il caso del cambiamento d'uso di parti di beni immobili complessi – Criticità applicative.....	»	282
Tutela dei – Beni immobili – Opera di autori viventi o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni – Non soggetti a tutela – Art. 10, comma 5, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 – Critica – Attività di riabilitazione urbana	»	614

CEDU

- Art. 1 Protocollo addizionale n. 1 della CEDU – Espropriazione sostanziale – Art. 42-*bis* del Testo Unico Espropri – Acquisizione sanante – Criteri di legittimità – Corte Costituzionale n. 71/2015 – Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 9 febbraio 2016, n. 2 – Acquisizione sanante quale “*extrema ratio*” di estinzione del fatto illecito commesso dalla pubblica amministrazione – Parallelismi tra acquisizione sanante e usucapione – Principi nazionali e sovranazionali dell’azione amministrativa..... » 338

CENTRI STORICI

- Attività commerciali e centri storici – Liberalizzazione – Esigenze di tutela – Ruolo della pianificazione urbanistica » 386

CGUE

- Corte di giustizia dell’unione europea, sez. I, 28 luglio 2016, C-379/15 – Association France Nature Environnement c. Premier ministre, *Ministre de l’Écologie, du Développement durable et de l’Énergie* – Direttiva 2001/42/CE – Valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull’ambiente – Atto nazionale incompatibile con il diritto dell’Unione – Rinvio pregiudiziale – Articolo 267, III comma, TFUE – Potere del giudice nazionale di mantenere provvisoriamente taluni effetti dell’atto annullato – Condizioni – Sentenza del 28 febbraio 2012, *Inter-Environnement Wallonie* e *Terre wallonne* (C41/11) – Effetti della sentenza di annullamento » 436, 454

CILA

- Titoli abilitativi edilizi – Interventi non soggetti – Attività edilizia ‘semi-libera’ nell’art. 6 del Testo unico dell’edilizia, come modificato dal decreto c.d. SCIA2 – Interventi subordinati a comunicazione di inizio lavori asseverata nel nuovo art. 6 *bis* del Testo unico dell’edilizia – CILA – Interventi ‘semiliberi’ e poteri regionali..... » 11

CODICE DELL’AMBIENTE

- Valutazione Ambientale Strategica – VAS – Evoluzione dell’istituto – Ambito di applicazione – Procedimento – Giurisprudenza: profili sostanziali e processuali – Vas e piani urbanistici » 65

- Valutazione ambientale strategica – VAS – Valutazione di impatto ambientale – VIA – Scelte urbanistiche – Rilievi dell’autorità competente e doveri dell’autorità procedente – VAS e valutazione di incidenza – Valutazione di impatto sanitario (c.d. VIS) – *Ius variandi* e legittimo affidamento dei proprietari – ENAC – Tar Toscana, Sez. I, sent. 8 agosto 2016, n. 1310..... » 95, 140

CONCESSIONE EDILIZIA

V. Voce TITOLI ABILITATIVI

CONSIGLIO DI STATO

Adunanza Plenaria n. 17 del 2016 – Silenzio-assenso – Interessi sensibili – Artt. 17 <i>bis</i> e 20 della legge n. 241 del 1990 – Silenzio assenso orizzontale – Autorizzazione paesaggistica – Nulla osta ambientale – Criticità...	» 620
Annullamento d'ufficio – Consiglio di Stato, sez. IV – Ordinanza 11/19 aprile 2017, n. 1830 – Rimessione all'Adunanza plenaria – Art. 21- <i>nonies</i> , l. 7 agosto 1990, n. 241 – l. 11 febbraio 2005, n. 15 – Provvedimento ampliativo – Distanza temporale considerevole – Motivazione in ordine alla sussistenza di un interesse pubblico – Valutazione in correlazione ai contrapposti interessi dei destinatari e dei controinteressati – Comportamento dei privati che possa aver determinato o reso possibile il provvedimento illegittimo – L. 7 agosto 2015, n. 124 – Valutazione comparativa anche per l'annullamento entro 18 mesi – Annullamento successivo – Giudicato penale – Ragionevolezza del termine.....	» 475, 485

CONSUMO DI SUOLO

Legge regionale del Veneto 6 giugno 2017, n. 14 – Altre leggi regionali – Confronto – Rapporto ISPRA.....	» 597
Rigenerazione e recupero del costruito – Tutela dei beni culturali – Beni immobili – Opera di autori viventi o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni – Non soggetti a tutela – Art. 10, comma 5, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 – Critica	» 614

DIA

V. Voce TITOLI ABILITATIVI

DIRITTI EDIFICATORI

Cessione di cubatura – Differenze – Trasferimento di diritti edificatori – Natura dei diritti edificatori – Perequazione e crediti edilizi – Dal mercato alla borsa dei diritti edificatori – Registro comunale dei diritti edificatori e art. 2643, n. 2- <i>bis</i> , c.c.	» 536
Legge regionale del Veneto 6 giugno 2017, n. 14 – Contrasto del consumo di suolo – Altre leggi regionali.....	» 597

DISCREZIONALITÀ TECNICA

Uso dei beni culturali – Art. 20, d.lgs. n. 42 del 2004 – Codice dei beni culturali e del paesaggio – Divieto di adibire il bene culturale ad usi non

compatibili col carattere culturale del bene stesso – “Usi non compatibili” e “destinazioni d’uso” dei beni culturali – Il caso del cambiamento d’uso di parti di beni immobili complessi.....	»	282
Autorizzazione paesaggistica – Diniego – Percezione visiva del paesaggio – Limiti del sindacato del giudice amministrativo – Tar Toscana n. 133 del 2017.....	»	251

DISTANZE TRA LE COSTRUZIONI

Inderogabilità delle – Natura eccezionale delle previsioni del “Piano casa” – Art. 873 c.c. – Regolamenti comunali – Integrazione – Disciplina statale e regionale – Corte costituzionale – Ordinamento civile e poteri di pianificazione urbanistica – Tar Venezia, sez. II, – 28 settembre/14 ottobre 2016, n. 1128	»	504, 515
---	---	----------

EDILIZIA

Titoli abilitativi edilizi – Procedimento amministrativo – Definizione degli interventi edilizi e assoggettamento ai titoli abilitativi – Segnalazione certificata di inizio attività (SCIA) – Legge Madia – Decreto SCIA2 – D.lgs. 222/2016 – Art. 19- <i>bis</i> TUED – Semplificazione e accelerazione dell’azione amministrativa a favore degli operatori economici privati – SCIA unica – SCIA condizionata all’acquisizione di atti di assenso – Commissione speciale Consiglio di Stato, parere n. 839 del 30 marzo 2016 – Richiesta di inizio attività – RIA – Potere inibitorio – Art. 19, c. 3 TUED – Perdita della facoltà di (auto)munirsi degli atti di assenso necessari per l’esercizio dell’attività soggetta SCIA condizionata – Mediazione necessaria dello sportello.....	»	25
Titoli abilitativi edilizi – Definizione degli interventi edilizi e assoggettamento ai titoli abilitativi – Attività edilizia libera e ‘semilibera’ prima del Decreto legislativo 25 novembre 2016, n. 222, c.d. SCIA 2 – Attività edilizia libera nell’art. 6 del Testo unico dell’edilizia, come modificato dal decreto c.d. SCIA2 – Poteri regionali di estensione della disciplina degli interventi di attività edilizia libera – Limiti derivanti dalla giurisprudenza costituzionale – Controlli sull’attività edilizia libera – Interventi subordinati a comunicazione di inizio lavori asseverata nel nuovo art. 6 <i>bis</i> del Testo unico dell’edilizia – CILA – Interventi ‘semiliberi’ e poteri regionali.....	»	11

ESPROPRIAZIONE

Espropriazione sostanziale – Art. 42- <i>bis</i> del Testo Unico Espropri – Acquisizione sanante – Criteri di legittimità – Corte Costituzionale n. 71/2015 – Art. 1 Protocollo addizionale n. 1 della CEDU – Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 9 febbraio 2016, n. 2 – Acquisizione sanante quale “ <i>extrema ratio</i> ” di estinzione del fatto illecito commesso dalla pubblica amministrazione – Parallelismi tra acquisizione sanante e usucapione – Principi nazionali e sovranazionali dell’azione amministrativa.....	»	338
--	---	-----

PAESAGGIO

Autorizzazione paesaggistica – D.P.R. n. 31 del 2017 – Liberalizzazione e semplificazione delle autorizzazioni paesaggistiche – Disciplina degli interventi edilizi e delle autorizzazioni paesaggistiche – Contenuti innovativi del nuovo Regolamento – Interventi liberi e interventi di lieve entità – Autorizzazioni semplificate – Accordi di collaborazione come fonte precettiva delle discipline autorizzatorie paesaggistiche – Procedimento semplificato per gli interventi di lieve entità	»	174
Autorizzazione paesaggistica – Silenzio-assenso – Artt. 17 <i>bis</i> e 20 della legge n. 241 del 1990 – Interessi sensibili – Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 17 del 2016 – Criticità	»	620
Autorizzazione paesaggistica – Sviluppi normativi recenti. – Legislazione speciale post-sisma – Riforma della legge quadro sulle aree naturali protette – Programma “Casa-Italia” – D.P.R. n. 31 del 2017 – Allegati A e B del regolamento – Responsabilizzazione del privato circa la ricorrenza delle condizioni e dei presupposti necessari a far “scattare” la liberalizzazione, ai sensi dell’allegato A	»	190
Autorizzazione paesaggistica – D.P.R. n. 31 del 2017 – Coordinamento con la riforma c.d. Madia – Semplificazione procedurale e oneri motivazionali ‘rinforzati’: tratti distintivi e problemi applicativi – Procedimento autorizzatorio – Proposta motivata di accoglimento dell’istanza – Parere della Soprintendenza – Silenzio assenso <i>ex art.</i> 17 <i>bis</i> della legge n. 241 del 1990 – La valutazione negativa sulla proposta motivata di accoglimento e l’accentuazione del dissenso costruttivo – La valutazione negativa dell’istanza da parte dell’amministrazione procedente: ancora il dissenso costruttivo – Autorizzazione paesaggistica semplificata e procedimenti connessi: il coordinamento con la tutela dei beni culturali – Il ricorso alla conferenza di servizi semplificata	»	220
Tutela del paesaggio – Autorizzazione paesaggistica – Diniego – Percezione visiva del paesaggio: punto di vista, cono visivo e oggetto della visione – Art. 131, commi 1 e 2 del Codice dei beni culturali e del paesaggio – Art. 1, lett. a), della Convenzione sul paesaggio – Paesaggio percepito dalle popolazioni – Percezione visiva, tutela e fruizione del paesaggio – Strumenti di tutela dell’aspetto della <i>res</i> paesaggisticamente rilevante – Strumenti di tutela del punto di vista – Strumenti di tutela dei coni visivi – Tar Toscana n. 133 del 2017	»	246
Viticoltura – Agricoltura e paesaggio – Tutela del paesaggio viticolo – Valorizzazione del paesaggio viticolo	»	586

PEREQUAZIONE

Diritti edificatori – Natura dei – Perequazione e crediti edilizi	»	536
Crediti edificatori – Legge regionale del Veneto 6 giugno 2017, n 14.....	»	597

PIANIFICAZIONE DI SETTORE

Piano del parco – Aree protette – Legge n. 394 del 1991 – Tutela – Valorizzazione – Programmazione negoziata – Contratti territoriali – Artt.14 e 15 d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 – Attività economiche e problematiche pianificatorie – Rapporti con il piano paesaggistico – Imprenditore agricolo.....	»	672
Piani di sviluppo rurale regionali – Piano paesaggistico – Viticoltura – Agricoltura e paesaggio – Tutela del paesaggio viticolo – Valorizzazione del paesaggio viticolo.....	»	586

PIANIFICAZIONE URBANISTICA

Diritti edificatori – Cessione di cubatura – Trasferimento di diritti edificatori – Natura dei diritti edificatori – Perequazione e crediti edilizi – Dal mercato alla borsa dei diritti edificatori – Registro comunale dei diritti edificatori e art. 2643, n. 2-bis, c.c.	»	536
Distanze tra le costruzioni – Inderogabilità – Natura eccezionale delle previsioni del “Piano casa” – Art. 873 c.c. – Regolamenti comunali – Integrazione – Disciplina statale e regionale – Corte costituzionale – Ordinamento civile e poteri di pianificazione urbanistica	»	515
Piano d’indirizzo territoriale con valenza di piano paesaggistico – Paesaggio – Tutela del – Autorizzazione paesaggistica – Diniego – <i>Skyline</i> – Varco visuale – Cono visivo – Discrezionalità tecnica.....	»	
Piano regolatore generale – Mito del piano – Fine – urbanistica per progetti – Partecipazione	»	432
Pianificazione territoriale e urbanistica – Insediamenti commerciali – Tutela della concorrenza – Motivi imperativi di interesse generale – Evoluzione del quadro normativo nazionale e sovranazionale – Bilanciamento dei contrapposti valori nella giurisprudenza amministrativa – Attività economica e urbanistica commerciale	»	410
Pianificazione territoriale e urbanistica – Disciplina commerciale – Centri storici – Tutela della concorrenza – Motivi imperativi di interesse generale – Attività commerciali e centri storici – Liberalizzazione – Esigenze di tutela – Ruolo della pianificazione urbanistica.....	»	386
Pianificazione urbanistica e disciplina commerciale – Libera concorrenza – Motivi imperativi di interesse generale – Rispetto dei vincoli urbanistici – Tar Veneto n. 1423 del 14 dicembre 2016 – Riparto di competenze tra gli organi comunali – Urbanistica commerciale e tutela della concorrenza – Incidenza delle previsioni pianificatorie urbanistiche sul libero esercizio dell’attività commerciale.....	»	311

PIANO CASA

Natura eccezionale delle previsioni del – Inderogabilità delle distanze tra

le costruzioni – Art. 873 c.c. – Regolamenti comunali – Integrazione – Disciplina statale e regionale – Corte costituzionale – Ordinamento civile e poteri di pianificazione urbanistica – Tar Venezia, sez. II – 28 settembre/14 ottobre 2016, n. 1128.....	» 504, 515
--	------------

PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

Annullamento d'ufficio – Art. 21-nonies, l. 7 agosto 1990, n. 241 – l. 11 febbraio 2005, n. 15 – Autotutela edilizia – Provvedimento ampliativo – Distanza temporale considerevole – Motivazione in ordine alla sussistenza di un interesse pubblico – Valutazione in correlazione ai contrapposti interessi dei destinatari e dei controinteressati – Comportamento dei privati che possa aver determinato o reso possibile il provvedimento illegittimo – L. 7 agosto 2015, n. 124 – Valutazione comparativa anche per l'annullamento entro 18 mesi – Annullamento successivo – Giudicato penale – Ragionevolezza del termine – Consiglio di Stato – Ordinanza 11/19 aprile 2017, n. 1830 – Rimessione all'Adunanza plenaria	» 475, 495
--	------------

Programmazione negoziata – Contratti territoriali – Artt.14 e 15 d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 – Natura contrattuale e convenzionale – Accordi <i>ex art.</i> 11, l. n. 241 del 1990 – Differenze – Tutela e valorizzazione delle aree protette – Legge n. 394 del 1991 – Attività economiche e problematiche pianificatorie.....	» 672
---	-------

Semplificazione e accelerazione dell'azione amministrativa a favore degli operatori economici privati – Legge Madia – Decreto SCIA2 – D.lgs. 222/2016 – Art. 19- <i>bis</i> l. 241/90 – SCIA unica – SCIA condizionata all'acquisizione di atti di assenso – Commissione speciale Consiglio di Stato, parere n. 839 del 30 marzo 2016 – Richiesta di inizio attività – RIA – Potere inibitorio – Art. 19, c. 3, l. 241/90 – Perdita della facoltà di (auto)munirsi degli atti di assenso necessari per l'esercizio dell'attività soggetta SCIA condizionata – Mediazione necessaria dello sportello.....	» 25
--	------

Semplificazione e accelerazione dell'azione amministrativa – Autorizzazione paesaggistica – Silenzio assenso <i>ex art.</i> 17 <i>bis</i> della legge n. 241 del 1990	» 220
---	-------

Silenzio-assenso – Artt. 17 <i>bis</i> e 20 della legge n. 241 del 1990 – Silenzio assenso orizzontale – Interessi sensibili – Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 17 del 2016 – Autorizzazione paesaggistica – Nulla osta ambientale – Criticità.....	» 620
--	-------

REGIONI

Legge regionale del Veneto 6 giugno 2017, n. 14 – Contenimento del consumo di suolo – Perequazione – Copianificazione – Altre leggi regionali – Confronto – Rapporto ISPRA	» 597
--	-------

Piani di sviluppo rurale regionali – Viticoltura – Agricoltura e paesaggio – Tutela del paesaggio viticolo – Valorizzazione del paesaggio viticolo.....	» 586
---	-------

Titoli abilitativi edilizi – Definizione degli interventi edilizi e assoggettamento ai titoli abilitativi – Attività edilizia libera e ‘semilibera’ nell’art.6 del Testo unico dell’edilizia, come modificato dal decreto c.d. SCIA2 – Poteri regionali di estensione della disciplina degli interventi di attività edilizia libera – CILA – Limiti derivanti dalla giurisprudenza costituzionale	»	11
---	---	----

RIA

Legge Madia – Decreto SCIA2 – D.lgs. 222/2016 – Commissione speciale Consiglio di Stato, parere n. 839 del 30 marzo 2016 – Richiesta di inizio attività – RIA	»	25
---	---	----

SCIA

V. Voce TITOLI ABILITATIVI

SEMPLIFICAZIONE

D.P.R. n. 31 del 2017 – Liberalizzazione e semplificazione delle autorizzazioni paesaggistiche	»	174
--	---	-----

Semplificazione e accelerazione dell’azione amministrativa – Autorizzazione paesaggistica – Silenzio assenso <i>ex art. 17 bis</i> della legge n. 241 del 1990	»	220
--	---	-----

Legge 124/2015 – Legge Madia – Procedimento amministrativo – Art. 19- <i>bis</i> l. 241/90 – Semplificazione e accelerazione dell’azione amministrativa a favore degli operatori economici privati – SCIA unica – SCIA condizionata all’acquisizione di atti di assenso – Potere inibitorio – Art. 19, c. 3, l. 241/90 – Perdita della facoltà di (auto)munirsi degli atti di assenso necessari per l’esercizio dell’attività soggetta SCIA condizionata – Mediazione necessaria dello sportello	»	25
--	---	----

SILENZIO ASSENSO

Legge n. 241 del 1990 – Art. 17 <i>bis</i> – Art. 20 – Silenzio assenso orizzontale – Interessi sensibili – Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 17 del 2016 – Autorizzazione paesaggistica – Nulla osta ambientale – Criticità	»	620
--	---	-----

SPORTELLO UNICO

Legge Madia – Decreto SCIA2 – D.lgs. 222/2016 – SUAP – Art. 1, lett. <i>m</i>), d.P.R. 160/2010 – SUE – Art. 5, d.P.R. 380/2001- Art. 19- <i>bis</i> l. 241/90 – Semplificazione e accelerazione dell’azione amministrativa a favore degli operatori economici privati	»	25
---	---	----

Legge Madia – Decreto SCIA2 – Attività edilizia libera e ‘semilibera’
 – Art.6 del Testo unico dell’edilizia, come modificato dal decreto c.d.
 SCIA2 – Interventi subordinati a comunicazione di inizio lavori asseve-
 rata nel nuovo art. 6 bis del Testo unico dell’edilizia – CILA – Sportello
 unico » 11

TAR

Tribunale amministrativo regionale – Diniego di autorizzazione paes-
 aggistica – Strumenti di tutela dei con visivi – Tar Toscana n. 133 del
 2017 » 246

Tribunale amministrativo regionale – Direttiva servizi – Direttiva
 2006/123/CE – Pianificazione urbanistica e disciplina commerciale –
 Libera concorrenza – Motivi imperativi di interesse generale – Rispetto
 dei vincoli urbanistici – Tar Veneto n. 1423 del 14 dicembre 2016 – Ri-
 parto di competenze tra gli organi comunali – Urbanistica commerciale e
 tutela della concorrenza – Incidenza delle previsioni pianificatorie urba-
 nistiche sul libero esercizio dell’attività commerciale » 311

Tribunale amministrativo regionale – Inderogabilità delle distanze tra le
 costruzioni – Natura eccezionale delle previsioni del “piano casa” – Art.
 873 del codice civile – Regolamenti comunali – Integrazione – Disciplina
 statale e legge regionale – Corte costituzionale – Ordinamento civile
 e poteri di pianificazione urbanistica – Tar Venezia, sez. II – 28 settem-
 bre/14 ottobre 2016, n. 1128 » 504, 515

Tribunale amministrativo regionale – Valutazione ambientale strategica –
 VAS – Valutazione di impatto ambientale – VIA – Codice dell’ambiente
 – Scelte urbanistiche – Rilievi dell’autorità competente e doveri dell’auto-
 rità procedente – VAS e valutazione di incidenza – Valutazione di impatto
 sanitario (c.d. VIS) – *Ius variandi* e legittimo affidamento dei proprietari –
 ENAC – Tar Toscana, Sez. I, sent. 8 agosto 2016, n. 1310 » 95, 140

TITOLI ABILITATIVI

Art. 19-*bis* l. 241/90 – Legge Madia – Decreto SCIA2 – D.lgs. 222/2016
 – Semplificazione e accelerazione dell’azione amministrativa a favore deg-
 gli operatori economici privati – SCIA unica – SCIA condizionata all’ac-
 quisizione di atti di assenso – Commissione speciale Consiglio di Stato,
 parere n. 839 del 30 marzo 2016 – Richiesta di inizio attività – RIA –
 Potere inibitorio – Art. 19, c. 3, l. 241/90 – Perdita della facoltà di (auto)
 munirsi degli atti di assenso necessari per l’esercizio dell’attività soggetta
 SCIA condizionata – Mediazione necessaria dello sportello » 25

Concessione edilizia in sanatoria – Annullamento d’ufficio – Art. 21-no-
 nies, l. 7 agosto 1990, n. 241 – l. 11 febbraio 2005, n. 15 – Consiglio
 di Stato, sez. IV – Ordinanza 11/19 aprile 2017, n. 1830 – Rimessione
 all’Adunanza plenaria » 475, 485

Dia – Scia – Ampliamenti – Piano casa – Natura eccezionale – Tar Venezia, sez. II – 28 settembre/14 ottobre 2016, n. 1128 » 504, 515

UNIONE EUROPEA

Direttiva servizi – Direttiva 2006/123/CE – Pianificazione urbanistica e disciplina commerciale – Libera concorrenza – Motivi imperativi di interesse generale – Rispetto dei vincoli urbanistici – Tar Veneto n. 1423 del 14 dicembre 2016 – Riparto di competenze tra gli organi comunali – Urbanistica commerciale e tutela della concorrenza – Incidenza delle previsioni pianificatorie urbanistiche sul libero esercizio dell’attività commerciale » 311

VALUTAZIONE AMBIENTALE STRATEGICA

Valutazione Ambientale Strategica – VAS – Codice dell’ambiente – Evoluzione dell’istituto – Ambito di applicazione – Procedimento – Giurisprudenza: profili sostanziali e processuali – VAS e piani urbanistici » 65

Valutazione ambientale strategica – VAS – Valutazione di impatto ambientale – VIA – Scelte urbanistiche – Rilievi dell’autorità competente e doveri dell’autorità procedente – VAS e valutazione di incidenza – Valutazione di impatto sanitario (c.d. VIS) – *Ius variandi* e legittimo affidamento dei proprietari – ENAC – Tar Toscana, Sez. I, sent. 8 agosto 2016, n. 1310 » 95, 140

VALUTAZIONE DI IMPATTO AMBIENTALE

Valutazione di impatto ambientale – VIA – Valutazione ambientale strategica – VAS – Codice dell’ambiente – Scelte urbanistiche – Rilievi dell’autorità competente e doveri dell’autorità procedente – VAS e valutazione di incidenza – Valutazione di impatto sanitario (c.d. VIS) – *Ius variandi* e legittimo affidamento dei proprietari – ENAC – Tar Toscana, Sez. I, sent. 8 agosto 2016, n. 1310 » 95, 140

VALUTAZIONE DI IMPATTO SANITARIO

Valutazione di impatto sanitario (c.d. VIS) – Art. 9 legge 28 dicembre 2015, n. 221 – Altre valutazioni ambientali – Codice dell’ambiente – *Ius variandi* e legittimo affidamento dei proprietari – ENAC – Tar Toscana, Sez. I, sent. 8 agosto 2016, n. 1310 » 95, 140

VENETO

Legge regionale del Veneto 6 giugno 2017, n. 14 – Contenimento del consumo di suolo – Perequazione – Copianificazione – Altre leggi regionali – Confronto – Rapporto ISPRA » 597