

Sulla formazione di silenzio significativo – nella specie silenzio assenso – in caso di mancata risposta della Soprintendenza a cui è stata richiesta una autorizzazione ai sensi dell’art. 21 co. 4 d.lgs 42/2004

Oggetto del quesito e della questione trattati nell’incontro: Il Professionista aveva realizzato un progetto di restauro architettonico su un bene soggetto alla disciplina di tutela dei beni culturali e di proprietà di un Comune, quindi, prima di eseguire l’intervento, chiedeva alla Soprintendenza autorizzazione ai sensi dell’art. 21 c. 4 del D.Lgs 42/2004.

La Soprintendenza, inviava la Comunicazione di cui all’art. 10 bis l. 241/1990 (Preavviso di diniego) ed il Professionista trasmetteva le proprie osservazioni.

A seguito dell’atto di partecipazione al procedimento del Professionista, pur essendo decorso il termine di conclusione del procedimento previsto dalla legge, il procedimento non si concludeva con alcun provvedimento scritto.

Dal contegno tenuto dalla Soprintendenza il Comune deduceva che si era formato il silenzio assenso, il Professionista, non convinto della posizione del Comune, chiedeva di sapere

- a) se si fosse formato il silenzio-assenso equivalente all’autorizzazione richiesta;
- b) in caso contrario, se il provvedimento conclusivo dovesse invece ritenersi la comunicazione di cui all’art. 10 bis l. 241/1990;
- c) se, nel caso di specie non dovesse ritenersi formato il silenzio-assenso né la comunicazione di cui all’art. 10 bis sia da considerarsi provvedimento conclusivo, quali iniziative possono e debbono essere intraprese.

Risposta al quesito

Per dare una risposta al quesito occorre preliminarmente analizzare la disciplina prevista dall’art. 22 del Codice dei Beni Culturali. Tale norma, per quanto qui maggiormente rileva, dispone che:

- i) l’autorizzazione prevista dall’articolo 21 comma 4 deve essere rilasciata entro il termine di centoventi giorni dalla ricezione della richiesta da parte della Soprintendenza;
- ii) in caso di richiesta di chiarimenti il termine di conclusione del procedimento è sospeso
- iii) **“Decorso inutilmente il termine stabilito, *il richiedente può diffidare l’amministrazione a provvedere. Se l’amministrazione non provvede nei trenta giorni successivi al ricevimento della diffida, il richiedente può agire ai sensi dell’articolo 21-bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, e successive modificazioni*”** (cfr. comma 4)

Dalla normativa citata si deduce quindi che il procedimento deve essere concluso entro 120 giorni dalla data in cui è richiesta l’autorizzazione e che, in caso di inerzia dell’Amministrazione, al fine di far proseguire il procedimento, deve avviarsi il procedimento previsto in caso di silenzio-inadempimento (altrimenti detto silenzio-rifiuto). Il silenzio-inadempimento si configura difatti, come nel caso di specie, quando gli interessi coinvolti sono di particolare rilevanza e pertanto è necessaria una espressa presa di posizione dell’Amministrazione.

È quindi evidente che in questo caso non si è formato né un silenzio-assenso né un silenzio-diniego. Ne consegue che, come previsto dal comma citato devono attivarsi i rimedi previsti in caso di silenzio-inadempimento.

Tale soluzione non è superata nemmeno dalle recentissime modifiche della l. 241/1990, c.d. “legge sul procedimento amministrativo” che, al fine di superare l’inerzia delle amministrazioni in casi in cui queste debbano cooperare nel fornire una risposta al privato (decisione c.d.

pluristrutturata), qualifica, in assenza di espressa presa di posizione sul punto dal legislatore, i casi di silenzio come silenzio assenso. Nel caso di specie, difatti, pur intervenendo nel procedimento più amministrazioni, non vi è alcuna cooperazione tra loro nel concedere l'autorizzazione in discorso in quanto di esclusiva competenza della Soprintendenza (decisione c.d. monostrutturata).

Per quanto concerne le iniziative da intraprendere, si precisa che il Codice dei Beni Culturali è antecedente rispetto al Codice del Processo Amministrativo quindi, in luogo di rinviare all'attuale disciplina, rinvia alla normativa previgente. In ogni caso, trattandosi di un c.d. rinvio dinamico (ossia il rinvio non è al contenuto letterale della norma citata bensì alla disciplina ivi contenuta e successive modifiche), la Committenza potrà agire ai sensi degli artt. 31 e 117 c.p.a. e quindi promuovere la relativa azione giudiziale entro un anno dal termine di conclusione del procedimento.

Infine, per meglio comprendere come si calcola il termine di conclusione del procedimento, si evidenzia che l'art. 10-bis. L. 241/1990 prevede che in caso di invio da parte dell'Amministrazione procedente del preavviso di rigetto, i termini di conclusione del procedimento restano sospesi in caso di presentazione di osservazioni da parte dell'interessato, dalla comunicazione ai 10 giorni successivi alla presentazione delle stesse (o dalla scadenza del termine per presentarle se non inviate). L'articolo in commento è stato modificato con il recentissimo d.l. 76/2020 che ha mutato il regime del computo del termine di conclusione del procedimento in seguito a comunicazione ai sensi dell'art. 10 bis l. 241/1990. Nella precedente versione la suddetta comunicazione interrompeva il termine di prescrizione. Ciò significa che nei procedimenti precedenti all'entrata in vigore del d.l. 76/2020 il termine di conclusione del procedimento ricomincia a decorrere nella sua interezza dalla scadenza dei 10 giorni dalla presentazione di osservazioni o dalla scadenza del termine per presentarle se non inviate.

Nel caso di specie, quindi, può essere avviata azione ex artt. 31 e 117 c.p.a. entro e non oltre un anno dallo spirare del termine di 120 giorni dalla richiesta di autorizzazione data da individuarsi non computando il periodo di tempo intercorso tra il preavviso di rigetto e i 10 giorni successivi alla presentazione delle osservazioni da parte dell'interessato.

CONCLUSIONI: in caso di mancata risposta della Soprintendenza a cui è stata richiesta autorizzazione ai sensi dell'art. 21 co. 4 Codice dei Beni Culturali, non si forma alcun silenzio significativo. Donde, l'interessato può agire con l'azione avverso il silenzio di cui agli artt. 31 e 117 c.p.a. entro e non oltre un anno dal termine in cui il procedimento doveva essersi concluso con un provvedimento espresso.