



**PINO E ASSOCIATI**

STUDIO LEGALE - AREZZO

Arezzo, 08.03.2024

**OGGETTO: PROCEDIMENTO DI RILASCIO  
DELL'AUTORIZZAZIONE DELLA SOPRINTENDENZA EX ART. 21  
DEL CODICE DEI BENI CULTURALI E DEL PAESAGGIO (D. LGS.  
N. 42/2004)**

AVV. GIAMPIERO PINO  
e-mail: giampiero.pino@studiolegalepino.it

AVV. PAOLO ROMAGNOLI  
e-mail: paolo.romagnoli@studiolegalepino.it

AVV. NELLINA PITTO  
e-mail: nellina.pitto@studiolegalepino.it

AVV. ELEONORA LEPRI  
e-mail: eleonora.lepri@studiolegalepino.it

AVV. NICCOLO' PINO  
e-mail: niccolo.pino@studiolegalepino.it

AVV. GUIDO LACHI  
e-mail: guido.lachi@studiolegalepino.it

AVV. LUCA TESTA  
e-mail: luca.testa@studiolegalepino.it

DOTT.SSA EMMA VANNELLI  
e-mail: emma.vannelli@studiolegalepino.it

**QUESITO**

Viene chiesto di illustrare l'iter procedurale previsto per il rilascio dell'autorizzazione della Soprintendenza, richiesta per gli interventi di qualsiasi genere su beni culturali, nonché di individuare i possibili rimedi nel caso dell'eventuale ritardo e/o silenzio dell'Amministrazione.

**NORME ESAMINATE: ART. 21, 22 D. LGS. N. 42/2004; ARTT. 31,  
117 D. LGS. N. 104/2010; ART. 2, 2-BIS LEGGE N. 241/1990**

**DIRITTO**

L'art. 21, comma 4 del D. Lgs. n. 42/2004, stabilisce che, al di fuori dei casi individuati tassativamente nei commi precedenti, che sono subordinati ad una autorizzazione del Ministero, l'esecuzione di opere e lavori di qualunque genere sui beni culturali è subordinata all'autorizzazione della Soprintendenza competente per territorio.

Detta autorizzazione viene rilasciata su progetto o, qualora sia sufficiente, su mera descrizione tecnica dell'intervento, presentati dal soggetto richiedente e può contenere prescrizioni.

Il successivo art. 22 del D. Lgs. n. 42/2004 disciplina il procedimento di rilascio, prevedendo che in materia di interventi di edilizia sia pubblica che

privata, l'autorizzazione è rilasciata **entro il termine di 120 giorni dalla ricezione della richiesta**.

La norma aggiunge che *“Qualora la Soprintendenza chieda chiarimenti o elementi integrativi di giudizio, il termine indicato al comma 1 è sospeso fino al ricevimento della documentazione richiesta”* e *“Ove sorga l'esigenza di procedere ad accertamenti di natura tecnica, la soprintendenza ne dà preventiva comunicazione al richiedente ed il termine indicato al comma 1 è sospeso fino all'acquisizione delle risultanze degli accertamenti d'ufficio e comunque per non più di trenta giorni”*.

Il comma 4 del medesimo art. 22 disciplina, infine, il caso in cui l'Amministrazione faccia decorrere inutilmente il termine prescritto.

Gli strumenti di tutela riconosciuti al privato avverso il silenzio della Soprintendenza sono due.

La norma prevede, infatti, che *“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**”*, oggi abrogato e sostituito dal Codice del processo amministrativo (D. Lgs. n. 104/2010).

Per quanto riguarda la diffida, la norma non prescrive particolari formalità, di conseguenza si può ritenere che sia sufficiente una comunicazione inviata tramite posta raccomandata a/r o posta elettronica certificata, con la quale si diffida la Soprintendenza a concludere il procedimento con l'emanazione di un provvedimento entro il termine esplicito di 30 giorni.

Decorso anche questo termine, rimane il rimedio del ricorso giurisdizionale avverso il silenzio dell'Amministrazione.

L'art. 117 del Codice del processo amministrativo prevede, infatti, che *“il ricorso avverso il silenzio è proposto, anche senza previa diffida, con atto notificato all'amministrazione e ad almeno un controinteressato nel termine di cui all'articolo 31, comma 2”*, ossia fintanto che perdura l'inadempimento e, comunque, non oltre un anno dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento.

Si tratta di un giudizio ad hoc, più breve ed economico rispetto al tradizionale ricorso al Giudice amministrativo, finalizzato proprio a far ottenere al privato la celere emanazione un provvedimento amministrativo, sia esso di accoglimento o di rifiuto dell'istanza presentata.

La norma continua prevedendo, infatti, che *“il ricorso è deciso con sentenza in forma semplificata e in caso di totale o parziale accoglimento il giudice ordina all'amministrazione di provvedere entro un termine non superiore, di norma, a trenta giorni”*.

*Il giudice nomina, ove occorra, un commissario ad acta con la sentenza con cui definisce il giudizio o successivamente su istanza della parte interessata”.*

In altre parole, quindi, la Soprintendenza è tenuta a rispettare il termine di 120 giorni per provvedere all’istanza di autorizzazione di cui all’art. 21, con possibilità di sospenderlo soltanto nel caso in cui ritenga di richiedere integrazioni o chiarimenti, o di procedere ad accertamenti tecnici.

Sulla natura di questo termine la norma tace.

Tuttavia, dal tenore dell’art. 22 del D. Lgs. n. 42/2004 e dalla Giurisprudenza che si è formata in materia, sembra pacifico che, da una parte, si tratti di un **termine ordinatorio**, il cui mancato rispetto non faccia decadere l’Amministrazione dal potere di provvedere e, dall’altra, che il silenzio oltre la scadenza, generalmente, non possa equivalere né ad un provvedimento favorevole, né ad uno sfavorevole per il privato, ma determini invece il cosiddetto silenzio-inadempimento, avverso il quale è lo stesso privato a doversi attivare per ottenere una decisione.

Quanto appena detto trova conferma nella giurisprudenza amministrativa, la quale è spesso chiamata a valutare la legittimità o illegittimità del silenzio serbato dalle Pubbliche Amministrazioni.

A tal proposito, in una vicenda avente ad oggetto una richiesta di autorizzazione della Soprintendenza di cui all’art. 21 del D. Lgs. n. 42/2004, rimasta priva di riscontro oltre il termine di 120 giorni prescritto dalla norma, il TAR Lecce ha recentemente dichiarato l’illegittimità del silenzio serbato dalla Soprintendenza, ordinando alla stessa di provvedere alla conclusione del procedimento in un termine di 60 giorni, con l’avvertenza che in mancanza avrebbe provveduto un commissario ad acta che sarebbe stato nominato.

In particolare il Giudice amministrativo ha affermato che la Soprintendenza *“ha l’obbligo di pronunciarsi sull’istanza dell’odierna ricorrente ex art. 2, comma 1, L. n. 241/1990, secondo cui “ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad una istanza, ovvero debba essere iniziato d’ufficio, le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di concluderlo mediante l’adozione di un provvedimento espresso”.* Il TAR ha continuato, poi, sostenendo che ***“Non sussiste nella fattispecie concreta in esame alcun motivo che giustifichi il silenzio della P.A. protrattosi oltre il termine di centoventi giorni per provvedere sull’istanza in parola”*** (TAR Lecce, Puglia, sez. I, 18.01.2023, n. 84) poiché, da un lato, l’art. 22, co. 1 del D. Lgs. n. 42/2004, nel disciplinare il procedimento di autorizzazione per interventi edilizi, dispone espressamente che l’Amministrazione debba dare riscontro all’istanza entro il termine di 120 giorni e, dall’altro, non risultava che nel caso di specie vi fosse uno dei motivi previsti per la sospensione del suddetto termine.

Ciò detto, è opportuno evidenziare che la regola generale che qualifica il silenzio dell’Amministrazione alla richiesta di autorizzazione in esame come inadempimento, trova

un'eccezione, espressamente disciplinata dalla legge, nel caso di interventi di abbattimento delle barriere architettoniche. In tale ipotesi il silenzio della Soprintendenza protratto immotivatamente oltre il termine di 120 giorni equivale al provvedimento di autorizzazione.

Nello specifico, il TAR Lazio ha recentemente ritenuto fondato il ricorso di due cittadini che hanno impugnato il provvedimento di rigetto dell'istanza di autorizzazione presentata alla Soprintendenza, riconoscendo **“l'intervenuta formazione del silenzio-assenso in base alla normativa speciale vigente in materia di superamento delle barriere architettoniche, segnatamente sulla scorta del combinato disposto di cui agli artt. 4, co. 2 e 5 della l. 9 gennaio 1989, n. 13(recante appunto “Disposizioni per favorire il superamento e l'eliminazione delle barriere architettoniche negli edifici privati”)”**.

Il Giudice, ricordando che le disposizioni di cui sopra devono essere interpretate alla luce del quadro normativo attualmente in vigore, in cui le disposizioni di tutela dei beni di interesse culturale sono state recepite dal Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio (D. Lgs. n. 42/2004), richiama una ricostruzione della normativa già elaborata dallo stesso TAR nel 2007: **“Per quanto concerne gli immobili vincolati sotto il profilo paesaggistico, l'art. 4 della legge citata attua una tutela "forte" dei soggetti in condizioni di svantaggio, introducendo un regime di favore, costituito dalla previsione del silenzio-assenso nel caso di mancata pronuncia dell'amministrazione sull'istanza di approvazione dei lavori per la rimozione degli ostacoli alla mobilità. (...) Per quanto concerne gli immobili oggetto di vincolo storico-ambientale la legge in esame introduce una previsione simile, disponendo al successivo art. 5 che "Nel caso in cui per l'immobile sia stata effettuata la notifica ai sensi dell'articolo 2 della legge 1° giugno 1939, n. 1089, sulla domanda di autorizzazione prevista dall'articolo 13 della predetta legge la competente Soprintendenza è tenuta a provvedere entro centoventi giorni dalla presentazione della domanda, anche impartendo, ove necessario, apposite prescrizioni. Si applicano le disposizioni di cui all'articolo 4, commi 2, 4 e 5”** (TAR Lazio, sez. II quater, 14.05.2007, n. 4347). Sulla base di questa ricostruzione e dell'interpretazione delle norme citate alla luce della normativa vigente contenuta nel Codice di cui al D. Lgs. n. 42/2004, il Giudice conclude che **“il problema dell'individuazione dell'ambito di operatività dell'istituto del silenzio assenso anche nel caso di richiesta di autorizzazione dei lavori su immobili vincolati appare risolvibile in senso positivo, in virtù dell'espresso richiamo alla previsione del comma 2 dell'art. 4, effettuato dall'art. 5”** (TAR Lazio, sez. II quater, 24.07.2023, n. 12445).

Per quanto attiene, infine, alle eventuali responsabilità della Soprintendenza e/o del funzionario responsabile del procedimento che, nel concreto, abbia omissso e/o tardato l'emanazione del

provvedimento, la Legge sul procedimento amministrativo (Legge n. 241/1990) non lascia impunita né l'Amministrazione, né il singolo funzionario concretamente inadempiente.

Nello specifico, l'art. 2-bis della Legge n. 241/1990 stabilisce che: *“Le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'art. 1, comma 1-ter, sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento.*

*Fatto salvo quanto previsto dal comma 1 e ad esclusione delle ipotesi di silenzio qualificato e dei concorsi pubblici, in caso di inosservanza del termine di conclusione del procedimento ad istanza di parte, per il quale sussiste l'obbligo di pronunziarsi, l'istante ha diritto di ottenere un **indennizzo per il mero ritardo** alle condizioni e con le modalità stabilite dalla legge o, sulla base della legge, da un regolamento emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400. In tal caso le somme corrisposte o da corrispondere a titolo di indennizzo sono detratte dal risarcimento”.*

L'art. 2, comma 9, della medesima legge prevede, inoltre, che: *“La mancata o tardiva emanazione del provvedimento costituisce **elemento di valutazione della performance individuale**, nonché di **responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile** del dirigente e del funzionario inadempiente”.*

Nei casi più gravi, si rileva che il singolo funzionario potrebbe astrattamente incorrere in una responsabilità di tipo penale per rifiuto o omissione di atti d'ufficio.

L'art. 328 c.p., infatti, sanziona, al comma 1, *“il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio che indebitamente rifiuta un atto del suo ufficio che, per ragioni di giustizia o di sicurezza pubblica, o di ordine pubblico o di igiene e sanità, deve essere compiuto senza ritardo”* ed al comma 2 *“il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che entro trenta giorni dalla richiesta di chi vi abbia interesse non compie l'atto del suo ufficio e non risponde per esporre le ragioni del ritardo”.*

Nel caso del reato di omissione di atti d'ufficio il *dies a quo* viene individuato dalla Giurisprudenza prevalente non nel momento della presentazione della prima istanza fatta alla Pubblica Amministrazione, ma dalla presentazione di una diffida ad adempiere.

Per completezza si precisa che si tratta di ipotesi estreme, in quanto per tali reati è punita soltanto la condotta dolosa e non l'eventuale condotta colposa, cioè quando l'omissione deriva da negligenza, imperizia o imprudenza del soggetto agente.

## CONCLUSIONI

Alla luce della normativa e della Giurisprudenza esaminate si può, pertanto, concludere che, in generale, il mancato rispetto del termine di 120 giorni, riservato alla Soprintendenza per provvedere

sull'istanza di autorizzazione ai sensi dell'art. 21 del D. Lgs. n. 42/2004, è qualificabile come silenzio-inadempimento, con la sola eccezione dei casi in cui tale inerzia è qualificata espressamente come silenzio-assenso, come nell'ipotesi della normativa speciale sull'abbattimento delle barriere architettoniche.

Ai sensi dell'art. 22 del D. Lgs. n. 42/2004, avverso detto silenzio-inadempimento della Soprintendenza, il privato ha a disposizione, in prima istanza, lo strumento della diffida e, in seconda istanza, il più incisivo strumento del ricorso giurisdizionale avverso il silenzio, a norma dell'art. 117 del Codice del processo amministrativo.

Per quanto attiene alla prassi secondo cui la Soprintendenza, nel caso di richiesta di integrazione o chiarimenti, interrompa il termine di 120 giorni facendolo decorrere ex novo una volta ottenuta la documentazione, si rileva che si tratta di un comportamento illegittimo, contrastante con la norma, che prevede chiaramente la **sospensione** e non l'interruzione dello stesso.

Alla luce della normativa esaminata, quindi, l'Amministrazione che rimanga silente senza un giustificato motivo oltre il termine prescritto dalla legge per concludere il procedimento può essere chiamata a risarcire l'eventuale danno ingiusto cagionato al privato, derivante ad esempio dalla perdita di contributi statali, ed il singolo funzionario concretamente inadempiente potrà incorrere in una responsabilità disciplinare, amministrativo-contabile e, nei casi più gravi, penale, nonché in una valutazione negativa della performance individuale.

Restiamo a disposizione per eventuali chiarimenti.

Cordiali saluti.

(Avv. Nellina Pitto)



(Dott.ssa Emma Vannelli)

