

L'AUTORIZZAZIONE PAESAGGISTICA IN ITALIA: UN PILASTRO INSTABILE

La autorización paisajística en Italia: un pilar inestable

The landscape authorization in Italy: an unstable pillar

DOI: <http://dx.doi.org/10.15304/dereito.25.1.3187>

SERGIO FLORIO

Dottore di ricerca in diritto pubblico e dell'economia e in scienze giuridiche
Università di Pisa (Italia) e di Toulon (Francia)

avvsergio.florio@gmail.com

Riassunto

L'autorizzazione paesaggistica ha costituito un baluardo per il paesaggio, la cui protezione risale al periodo anteriore alla Costituzione. Essa venne concepita come salvaguardia delle bellezze naturali, ma dopo la Costituzione del 1948, grazie anche agli studi della dottrina, il paesaggio assunse una dimensione culturale che superò l'aspetto estetico. La competenza al rilascio delle specifiche autorizzazioni, strumento chiave della protezione, dopo un periodo nel quale venne riservata allo Stato, fu delegata alle Regioni e si sono evidenziate numerose problematiche. Dopo la riforma del titolo V della Costituzione del 2001 lo Stato ha assunto di nuovo un ruolo preminente, ma le problematiche, a cagione di interpretazioni e nuovi interventi legislativi, continuano a permanere.

Parole chiave: protezione paesaggistica, specifica autorizzazione, competenza di Stato e Regioni, problematicità.

Resumen

La autorización paisajística ha constituido un baluarte por el paisaje y su protección remonta al período anterior a la Constitución. Ella fue concebida en origen como salvaguardia de las bellezas naturales, pero después de la Constitución del 1948, gracias también a los estudios de la doctrina, el paisaje asumió una dimensión cultural que superó el aspecto estético. La competencia a la liberación de las específicas autorizaciones vino en un primer momento reservado al Estado pero al final de los años setenta fue delegada a las Regiones. Pero desafortunadamente se han evidenciado numerosas problemáticas y los resultados han sido negativos. Después de la reforma del título V de la Constitución del 2001 el Estado ha asumido de nuevo un papel preeminente pero las problemáticas, a causa de interpretaciones y a nuevas intervenciones legislativas, siguen quedando.

Palabras clave: protección paisajística, específica autorización, competencia de Estado y Regiones, complejidad.

Abstract

The landscape authorization has constituted a rampart for the landscape, whose protection goes up again to the anterior period to the Constitution. It was conceived as safeguard of the natural beauties, but after the 1948 Constitution, thanks also to the studies of the doctrine, the landscape assumed a cultural dimension that overcame the aesthetical aspect. The competence to the release of the specific authorizations, tool key of the protection, after a period in which was reserved to the State, it was delegated to the Regions and they are underlined numerous problem list. After the reform of the title the 2001 Constitution V the State has assumed again a prominent role but the problem list, to cause of interpretations and new legislative interventions, they keep on remaining.

Key words: landscape protection, specific authorization, competence of State and Regions, dubiousness.

SOMMARIO

1. INTRODUZIONE.- 2. L'EVOLUZIONE NORMATIVA.- 3. GLI ASPETTI PIÙ CONTROVERSI: LA POSIZIONE DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA E LE ULTIME NOVITÀ.- 4. CONCLUSIONI.- 5. BIBLIOGRAFIA.

SUMMARY

1. INTRODUCTION.- 2. THE LEGISLATIVE DEVELOPMENTS.- 3. THE MOST CONTROVERSIAL ASPECTS: THE POSITION OF DOCTRINE AND JURISPRUDENCE AND THE LAST NOVELTIES.- 4. CONCLUSIONS.- 5. BIBLIOGRAPHY.

1. INTRODUZIONE

La protezione del paesaggio in Italia si è dapprima fondata su due strumenti cardine e cioè il vincolo, ovvero sia il provvedimento amministrativo che sottopone a specifica protezione i beni ritenuti meritevoli di particolare attenzione e la conseguente specifica autorizzazione necessaria per poter modificare lo stato dei luoghi. Con il progressivo sviluppo legislativo si è aggiunta la pianificazione, che però ha avuto una realizzazione del tutto insufficiente, sia per qualità che per quantità.

L'autorizzazione specifica è così rimasta l'estremo baluardo a protezione del valore paesaggistico, particolarmente tenuto in considerazione dalla Costituzione italiana sia con l'originario articolo 9 che con l'art. 117, come modificato nel 2001, mediante il quale è ritenuto compreso nel più ampio concetto di ambiente e quindi attratto nella competenza legislativa esclusiva dello Stato.

Tuttavia, soprattutto da quando la competenza sul rilascio delle autorizzazioni è stata del tutto attribuita ovvero successivamente

condivisa tra Stato e Regioni si sono presentate criticità sia sotto il profilo più squisitamente giuridico che della prassi amministrativa.

Con il Codice del 2004 si era cercato di trovare rimedio, ma alcune iniziali imperfezioni legislative prima e talune successive modifiche, ovvero l'intrecciarsi di legislazione non specificamente dedicata, hanno creato nuovo disordine e notevoli perplessità, che si evidenziano viepiù a fronte dell'elevato livello di considerazione e quindi protezione che il nostro valore beneficia nelle numerose pronunce della Corte Costituzionale via via susseguitesesi nel tempo.

2. L'EVOLUZIONE NORMATIVA

Verso la fine del secolo ed i primi anni del novecento si manifesta in Italia un deciso interesse verso le bellezze naturali, i beni monumentali e quindi anche culturali. In quel periodo vennero costituiti il Touring Club (1894), l'Associazione nazionale per i paesaggi e i monumenti pittoreschi d'Italia (1906), la Lega nazionale per la protezione dei monumenti naturali (1914). Sulla stampa apparve un articolo¹ che trattava di tre vicende ambientali e precisamente dell'apertura di una nuova porta nelle mura di Lucca e del pericolo della distruzione delle cascate delle Marmore e della pineta di Ravenna. E proprio in quel periodo il Ministro Luigi Rava propose l'approvazione di quella che divenne² la prima legge (16 luglio 1905 n. 411) dell'Italia post-unitaria che si è occupata di bellezze naturali e precisamente della salvaguardia della pineta e dell'arenile di Ravenna. Rava rievocava quella stessa "divina foresta spessa e viva" celebrata da Dante. Pochi anni dopo, con la legge 28 giugno 1908 n. 376, vennero protetti ulteriori 318 ettari di quel territorio. Evidente il legame con la cultura.

Successivamente, dopo anni di impegno, venne approvata la legge 11 giugno 1922 n. 778, specificamente volta alla protezione dei beni immobili di particolare bellezza naturale, ovvero aventi relazione con la storia civile e letteraria, nonché le bellezze panoramiche. Questa disciplina è, per quei tempi, una rilevante conquista in quanto tutela il paesaggio sia per la bellezza estetica ma anche per i legami con i profili culturali. La protezione si snoda attraverso la dichiarazione di notevole interesse pubblico, per modificare lo stato dei luoghi necessitava apposita istanza ed il Ministero dell'Istruzione era competente al rilascio della specifica autorizzazione. Si poteva ordinare la sospensione dei lavori anche a prescindere dalla preesistenza della dichiarazione di pubblico interesse, che doveva però intervenire entro il termine di un mese a pena di revoca dell'ordine di sospensione dei lavori. Ed ogni prescrizione utile ad evitare che le nuove opere danneggiassero l'aspetto e il godimento dei beni protetti.

¹C. RICCI, Per la bellezza artistica d'Italia, Emporium, n. 124, aprile 1905;

²A. MALFITANO, Alle origini della politica di tutela ambientale in Italia. Luigi Rava e la nuova Pineta "storica" di Ravenna, in Storia e Futuro n. 1, aprile 2002, www.storiaefuturo.com.

Sotto il regime fascista venne approvata la legge 29 giugno 1939 n. 1497, detta Bottai, dedicata alle bellezze c.d. individue ed a quelle di insieme, rimaneva ferma la necessità di autorizzazione ed era prevista la formazione facoltativa di piani del paesaggio per disciplinare nel dettaglio le zone vincolate. I poteri erano attribuiti tutti al Ministero e nessuna competenza avevano gli enti territoriali in materia di autorizzazioni. La situazione non mutò con l'entrata in vigore della Costituzione, nonostante l'articolo 9, II comma, assegnasse alla Repubblica e quindi anche alle regioni la tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della Nazione. Ciò nonostante autorevole dottrina³ avesse da tempo affermato che l'attribuzione alla Repubblica dei predetti compiti non poteva rappresentare una riserva di potestà statale perché esistevano a livello più vicino ai cittadini numerosi strumenti giuridici idonei "ad assicurare la conservazione e la cura dei beni che costituiscono il paesaggio".

La situazione non mutò con l'istituzione delle Regioni e con l'assegnazione della pianificazione urbanistica attraverso il D.P.R. n. 8 del 1972. Solo con l'entrata in vigore del D.P.R. 29 ottobre 1977 n. 616 venne delegato alle regioni il potere di rilasciare l'autorizzazione paesaggistica ma è stato sottolineato che nei primi anni queste non diedero dimostrazione di esercitare i poteri con diligenza ed attenzione. In ogni caso, fino al 1984, nonostante la Bottai avesse introdotto la facoltà di approvare piani del paesaggio, a fronte dell'approvazione di 8.200 strumenti urbanistici, avevano visto la luce⁴ solo 10 piani paesistici. Tanto che la dottrina parlò di lassismo mentre le autorizzazioni paesaggistiche venivano rilasciate dalle regioni con estremo permissivismo. A cagione di ciò, ed anche sotto la spinta di autorevole anticipatrice dottrina⁵ che riteneva la tutela del paesaggio posta non solo a presidio di un valore puramente estetico ma altresì "un'azione condotta per l'attuazione di valori costituzionali di sviluppo e dispiegamento della persona nell'ambiente fisico, sociale, culturale in cui essa vive ed agisce", lo Stato ritenne doveroso adottare una disciplina più rigorosa a tutela del crescente degrado del patrimonio ambientale attraverso il decreto legge 27 giugno 1985 n. 312 convertito, con modificazioni, nella legge 8 agosto 1985 n. 431, detta Galasso.

L'articolo 1, modificativo dell'art 82 del DPR 616/1977, prevedeva che le regioni, una volta rilasciata l'autorizzazione ne dovevano trasmettere copia all'amministrazione statale la quale, entro sessanta giorni, la poteva annullare con provvedimento motivato. Come si vede si tratta di un modello di compartecipazione o comunque di un sistema che prevede la competenza di diverse autorità per lo svolgimento di una medesima funzione.

³A. M. SANDULLI, La tutela del paesaggio nella Costituzione, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1967, II, 72

⁴P. MADDALENA, Considerazioni essenziali sul decreto Galasso sulla tutela del paesaggio, in *Consiglio di stato*, 1984, II, 1443 e M. Occhiena, Autorizzazione paesistica e annullamento ministeriale: la tutela del paesaggio tra regionalismo e centralismo, in *Rivista Giuridica dell'edilizia*, 1994, II, 84

⁵A. PREDIERI, *Enciclopedia del diritto*, voce Paesaggio, Giuffrè Editore, 1981

Autorevole dottrina e giurisprudenza⁶ hanno configurato siffatto annullamento quale fase procedimentale di amministrazione attiva a carattere non autonomo, collegata al procedimento autorizzatorio.

Questo regime si è protratto nel tempo, anche con il D.Lgs. 29 ottobre 1999 n. 490 e col vigente codice dei beni culturali e del paesaggio (art. 159 D.Lgs. 22 gennaio 2004 n. 42), quale disciplina transitoria.

Su questa normativa la giurisprudenza si è sostanzialmente attenuta alla ripartizione dei poteri tra Stato e regioni formatasi in maniera ancor più consolidata dopo la sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 9/2001. Invero, il Consiglio di Stato, sez. VI, 12/04/2013 n. 1991 ha stabilito che "Il potere di annullamento del nulla-osta paesaggistico da parte della Soprintendenza statale estrinseca solo un controllo di mera legittimità, che si estende a tutte le ipotesi riconducibili all'eccesso di potere per difetto d'istruttoria e carenza, illogicità o irrazionalità motivazionale, senza che possa profilarsi un riesame nel merito".

Con l'articolo 146, in vigore dal 1° gennaio del 2010, il sistema è mutato nel senso che l'organo statale non ha più il potere di annullare bensì quello di emettere un parere preventivo, vincolante fino a quando vengono approvati i piani paesaggistici e le prescrizioni d'uso dei beni tutelati.

Deve poi aggiungersi che l'articolo 143 del D.Lgs. n. 42/2004 prevede alcune ipotesi, da indicarsi nei piani paesaggistici, relative ad aree non oggetto della dichiarazione di notevole interesse pubblico, nelle quali la valutazione dell'aspetto paesaggistico viene inglobata nell'ambito del procedimento abilitativo edilizio. La dottrina⁷ vi nota la dequotazione dell'autorizzazione paesaggistica ed una certa commistione delle due differenti funzioni, con il rischio di far lievitare le ipotesi di esenzione.

In relazione ai contenuti del parere, il codice Urbani del 2004, nella formulazione originaria, non pone obbligo in capo alla Soprintendenza di indicare le modifiche progettuali utili all'approvazione dell'autorizzazione, ma questo obbligo viene istituito con gli articoli 14-ter, comma 3-bis, e 14-quater, c. I, della L. n. 241 del 1990 introdotta con il d.l. n. 78 del 31 maggio 2010 convertito in L. 30 luglio 2010, n. 122, che prevedono tra altro che il parere ex art.146 "a pena di inammissibilità deve essere manifestato nella conferenza di servizi, deve essere congruamente motivato, non può riferirsi a questioni connesse che non costituiscono oggetto della conferenza e deve recare le specifiche indicazioni delle modifiche progettuali necessarie ai fini dell'assenso".

Lo stesso codice del 2004 ha imposto il divieto di rilasciare autorizzazione paesaggistiche in sanatoria, ma questo orientamento ha ricevuto notevoli critiche, anche in rapporto alla compatibilità con l'ordinamento comunitario, al punto che sono state ipotizzate soluzioni

⁶Consiglio di Stato, sezione VI, 22 gennaio 2003 n. 204 e, in dottrina, G. Ciaglia, Prudenza e giurisprudenza nella tutela del paesaggio, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2003, 158 e seg.

⁷G.F. CARTEI in "L'autorizzazione paesaggistica nel codice dei beni culturali e del paesaggio", in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 11/2004, 1267 e seg.

ispirate all'ampliamento del vigente art. 167. Successivamente, con il D.Lgs n. 63 del 2008 è stato imposto alle regioni che insistessero nel delegare il potere di rilascio dell'autorizzazione ai livelli inferiori di governo, di accertare che le strutture potessero assicurare standards adeguati di capacità tecnico-scientifica.

Come cennato, con decorrenza da ultimo fissata al 1 gennaio 2010, l'articolo 146 del codice prevede una differente gestione del vincolo, fondato non più su autorizzazione regionale e successivo potere di annullamento dell'autorità statale bensì sul parere della Soprintendenza statale, che interviene prima dell'autorizzazione e che è vincolante nel caso in cui non esistano le specifiche prescrizioni d'uso del territorio protetto, recepite dagli strumenti urbanistici. Diversamente, il parere è solo obbligatorio. La Soprintendenza deve evaderlo entro 45 giorni ed in caso contrario l'amministrazione locale può alternativamente chiedere conferenza dei servizi o comunque pronunciarsi dopo 60 giorni dall'invio del carteggio all'organo statale.

Più di recente, però, l'art. 25, c. 3, del D.L. 12.9.2014 n. 133 conv. in L. 11.11.2014 n. 164, modificando l'art. 146, comma 9 chiarisce in maniera definitiva che l'autorità preposta al rilascio si può pronunciare sull'autorizzazione allo spirare del termine di 60 giorni concessi al Soprintendente, senza più necessità di convocare la conferenza dei servizi al fine di consentire l'intervento e la pronuncia dell'autorità statale. Su questo, aspetto, come vedremo avanti, si è aperto un interessante dibattito dottrinale.

3. GLI ASPETTI PIÙ CONTROVERSI: LA POSIZIONE DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

L'incisività dell'autorizzazione paesaggistica, che serve a valutare la compatibilità dell'intervento edilizio, si atteggia in maniera diversa nel caso di presenza o meno del piano paesaggistico. Nella prima ipotesi si è discusso sulla natura, vincolata o discrezionale, dell'autorizzazione allorché il progetto si conformi alle prescrizioni del piano. La giurisprudenza ha affermato⁸ che comunque residua in capo all'amministrazione competente un ampio margine di apprezzamento, atteso che il piano non può esaurire interamente la tutela dell'interesse paesaggistico e quindi rimangono valutazioni di tipo qualitativo non traducibili in norme generali. Maggiori difficoltà si presentano nella seconda ipotesi, perché non esiste un modello dal quale evincere le peculiarità della zona interessata dall'intervento e quindi i poteri della soprintendenza fruiscono certamente di maggiore discrezionalità.

Altra problematica ha riguardato il termine entro il quale la Soprintendenza può esercitare il potere di annullamento. Al riguardo i sessanta giorni sono stati definiti quale termine perentorio pena la sospensione a tempo indeterminato delle autorizzazioni concesse dalle regioni, con evidente pregiudizio dei destinatari⁹.

⁸Consiglio di Stato, sezione VI, 22 agosto 2003 n. 4766

⁹Consiglio di Stato, sezione VI, 4 settembre 2007 n. 4632

Mentre altre perplessità hanno riguardato: 1) la questione relativa agli incombenenti da compiere in detto termine e cioè se fosse sufficiente la sola emissione dell'annullamento o anche la comunicazione; 2) la data dalla quale calcolare il termine per emettere il provvedimento di annullamento. In ordine al primo aspetto è stata ritenuta la sufficienza della emissione e non anche la comunicazione¹⁰, non trattandosi di atto recettizio.

Quanto alla decorrenza dei sessanta giorni, la giurisprudenza è pacifica nel ritenere che essi si calcolino dal momento in cui le autorizzazioni pervengono alla Soprintendenza¹¹. Ma un aspetto molto interessante riguarda l'ambito delle valutazioni che l'autorità ministeriale può compiere al fine dell'eventuale annullamento e quindi il limite del potere. Utili indicazioni possono derivare dai lavori preparatori della legge n. 431/1985, dai quali si evince che i ruoli dei diversi livelli di governo dovevano essere espressione non già di potere di controllo bensì di cogestione dei valori paesistici concentrati in provvedimenti di amministrazione attiva¹².

Sul tema non sono mancati gli sviluppi giurisdizionali perché l'articolo 82, comma IX, del D.P.R. 616/1977 (modificato dalla legge 431/1985) è stato impugnato in via diretta davanti alla Corte Costituzionale la quale, con la decisione 27 giugno 1986 n. 151, da molti ritenuta fondamentale per la ricostruzione dei citati rapporti in materia di vincolo paesaggistico, ha per la prima volta affermato l'importanza del principio di "leale cooperazione" che oggi, anche alla luce delle modifiche della Costituzione del 2001, costituisce il modello cardine della cosiddetta "governance multi livello"¹³.

La giurisprudenza amministrativa prevalente si è espressa nel senso che il potere statale può giungere non oltre l'annullamento nel caso dei tre classici vizi di illegittimità e cioè incompetenza, violazione di legge ed eccesso di potere¹⁴ e a queste tesi ha aderito anche autorevole dottrina¹⁵. Ciò in quanto: 1) la legge prevede l'annullamento e quindi si sottintende un sindacato di sola legittimità; 2) l'articolo 156 del D.Lgs. 490/1999 afferma la sussistenza di concorrenza tra Stato e regioni alla formazione del nulla-osta, con ciò escludendo un potere di controllo; 3) i rapporti tra i diversi livelli di governo, anche in materia ambientale, sono improntati al solo controllo di legittimità al fine di ottenere un livello di tutela essenziale, come più volte attestato anche dalla Corte Costituzionale.

¹⁰Consiglio di Stato, sezione VI, 13.2.2001 n. 685 e 4 febbraio 2002 n. 657

¹¹Consiglio di Stato, sezione VI, 3 marzo 1994 n. 241

¹²Sulla tematica dei controlli dello stato sugli atti regionali si richiama, tra tanti, M.S. GIANNINI, Controllo, nozioni e problemi, in Rivista trimestrale diritto pubblico, 1974, 1264 e seg. e S. CASSESE, I controlli nella pubblica amministrazione., Bologna, 1993

¹³a quella sentenza ne hanno fatto seguito altre, tra le quali 18 ottobre 1996 n. 341 e 25 ottobre 2000 n. 427

¹⁴Tra le tante, Consiglio di Stato, sezione VI, 11 giugno 1990 n. 600 – 30 Dicembre 1995 n. 1415 - 8 agosto 2000 n. 4345

¹⁵Tra questa si veda ALIBRANDI-FERRI, I beni culturali ed ambientali, Milano, 1985, 27; A. CROSETTI, La tutela del paesaggio tra Consiglio di Stato e Corte Costituzionale; M.R. COZZUTO QUADRI, Osservazioni alle sentenze del Consiglio di Stato n. 600/1990 e TAR Campania n. 173/1989, in Foro italiano, 1991, III

Non sono mancate le opinioni contrarie, che hanno fatto leva sull'impronta accentratrice della legge 431/1985, da più parti ed a ragione sostenuta e ritenuto che un controllo anche nel merito fosse più aderente all'impostazione di fondo, tenendo conto altresì della primarietà del valore paesaggio attribuita dalla Costituzione e della circostanza che la leale cooperazione bene poteva estrinsecarsi anche in presenza di un potere di controllo¹⁶.

A questo punto, la sesta sezione del Consiglio di Stato ritenne di dovere investire l'Adunanza Plenaria con l'ordinanza n. 4639 del 4 settembre 2001, sulla fondamentale considerazione che diversi motivi consentissero di ipotizzare un sindacato di merito dello Stato in quanto necessario per la verifica della coerenza del nulla osta con le scelte ambientali.

Il massimo consesso della giustizia amministrativa ha confermato, con la nota sentenza n. 9 del 14 dicembre 2001, il consolidato orientamento poiché il contenuto dell'autorizzazione rimane nel potere della regione mentre la legge n. 431 non ha conferito allo Stato il potere di sostituirla con uno proprio. Precisando che "il Ministero può motivatamente valutare se la gestione del vincolo avviene con un atto legittimo ed annullare l'autorizzazione che risulti illegittima sotto qualsiasi profilo di eccesso di potere ma non può sovrapporre le proprie eventuali difformi valutazioni sulla modificazione dell'area, se l'autorizzazione risulti viziata".

Ma il riferimento ampio alla possibilità di sindacare sotto il profilo dell'eccesso di potere ha indotto la dottrina¹⁷ a ritenere che con ciò si garantisce all'amministrazione statale quasi una rivalutazione complessiva delle autorizzazioni e che addirittura tale potere è ben più ampio di quello che il giudice, strettamente vincolato ai motivi di ricorso, può esercitare nel vagliare l'atto amministrativo.

Tuttavia, anche la giurisprudenza successiva, tra cui quella recente dell'8 giugno 2010 n. 3643, ha confermato siffatte limitazioni al potere statale di annullamento sottolineando che esso "non comporta un riesame complessivo delle valutazioni discrezionali compiute dalla Regione e da un ente sub-delegato, tale da consentire la sovrapposizione o sostituzione di una propria valutazione di merito a quella compiuta in sede di rilascio dell'autorizzazione, ma si estrinseca in un controllo di mera legittimità che si estende a tutte le ipotesi riconducibili all'eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione (Sez. VI, 13 febbraio 2009, n. 772) e che perciò, laddove l'autorità statale "ravvisi una carenza motivazionale o istruttoria nell'atto oggetto del suo scrutinio" la stessa (Sez. VI, 14 ottobre 2009, n. 6294)" è "chiamata ad evidenziare tali vizi con motivazione che deve necessariamente impingere - per risultare a sua volta immune da vizi di legittimità - nella valutazione della non compatibilità dell'intervento

¹⁶M. IMMORDINO, Vincolo paesaggistico e regime dei beni, Padova, 1991, 209 e M. OCCHIENA, Autorizzazioni paesaggistiche e annullamento ministeriale, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1974, II, 73 e seg.

¹⁷In questo senso G. CIAGLIA, *La nuova disciplina del paesaggio*, IPSOA 2008, 154

edilizio programmato rispetto ai valori paesaggistici compendati nel vincolo.

Più di recente, sempre in ordine al regime previgente, il T.A.R. Molise, Campobasso, sez. I, 27/03/2015 n. 127 ha ribadito che il potere di annullamento dell'autorizzazione paesaggistica da parte della Soprintendenza statale, comporta un vaglio di legittimità estesa a tutte le ipotesi dei vizi dell'atto amministrativo.

Sul nuovo sistema dell'autorizzazione articolato nei pareri, invece, la dottrina¹⁸ in genere ritiene che lo Stato possa esercitare un sindacato esteso al merito e quindi sarebbe superata la problematica relativa all'esercizio dei rispettivi poteri. Altro studioso¹⁹ afferma che con la nuova normativa si modifica notevolmente il ruolo della Soprintendenza, non più solo depositaria di un potere di controllo di legittimità dell'operato della regione o del comune ma titolare del potere decisionale attraverso l'espressione di un parere vincolante che comporta un'attività istruttoria impegnativa e costituisce una rivoluzione anche culturale nel tradizionale "modus operandi" della Soprintendenza.

Tra le cause della modifica del regime sono state individuate anche le lungaggini connesse alla pianificazione e la necessità di attribuire certezza ed efficacia al procedimento di autorizzazione.

In giurisprudenza il T.A.R. Umbria, Perugia, sez. I, 16/02/2015 n. 80 ha sottolineato che in tema di autorizzazione paesaggistica la disparità di trattamento è vizio difficilmente riscontrabile, atteso il diverso impatto sul paesaggio dei differenti progetti, anche simili. Sempre di recente il Consiglio di Stato, sez. IV, 12/02/2015 n. 738 ha precisato che il parere del Soprintendente è vincolante se espresso nei termini di legge ma ha natura endoprocedimentale. Di conseguenza solo il parere contrario, producendo un arresto definitivo del procedimento, ha carattere provvedimentale, possiede una diretta ed immediata capacità lesiva della sfera giuridica e può essere immediatamente impugnato. Quanto alla semplificazione procedimentale prevista dall'articolo 146, c. 9, per gli interventi c.d. minori, la dottrina²⁰ ha sottolineato la necessità di attuare un disegno di semplificazione ragionata e moderata della materia, riconoscendo che l'estrema delicatezza del paesaggio e la sua tutela non consentono di "usare l'accetta" e così giungere alla totale liberalizzazione.

Una problematica molto delicata è la possibilità di fare a meno del parere della Soprintendenza, con possibilità di rilasciare l'autorizzazione anche laddove decorra il termine assegnato alla Soprintendenza.

Al riguardo Maddalena ritiene²¹ che ciò sarebbe un caso di "saccheggio ambientale" ex art. 419 c.p., causato dalle istituzioni legislative (Stato-

¹⁸G. CIAGLIA, opera citata, p. 171

¹⁹S. CASU, L' autorizzazione paesaggistica tra disciplina a regime e disciplina transitoria (verso un equilibrio nel riparto di competenze), Giustizia amministrativa, Rivista di diritto pubblico, 14.4.2009, <http://www.giustamm.it/>;

²⁰S. AMOROSINO, Autorizzazioni paesaggistiche: dalla semplificazione per gli interventi minori alla riforma generale, in Riv. giur. urb., n. 1/2011, pagg. 13/18;

²¹P. MADDALENA, Devastazione e saccheggio dei beni comuni culturali e ambientali: applicabilità dell'art. 419 c. p., 21 novembre 2012, rivista giuridica on-line "federalismi.it"

Regioni), le quali hanno prodotto un testo normativo (art. 146 del codice Urbani) che si presta ad arrivare ad una superficiale conclusione di sopravvenuta superfluità del parere della Soprintendenza. Altro autore²² ha precisato che l'inutile decorrenza del termine assegnato all'autorità statale per esprimere il parere non dà luogo ad un silenzio devolutivo che autorizza la regione a pronunciarsi comunque. Egli richiama una decisione del Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza n. 5066/2012. Ma il TAR Puglia Lecce, Sez. I, n. 1739 del 24 luglio 2013, ritiene invece che il termine assegnato al Soprintendente ha carattere perentorio ed una volta spirato comporta l'obbligo di provvedere autonomamente.

In precedenza il Consiglio di Stato, sezione VI, del 4 ottobre 2013 n. 4914, aveva statuito che il parere della Soprintendenza reso tardivamente mantiene la sua natura vincolante, ma nelle more l'interessato può proporre ricorso al giudice amministrativo per contestare l'illegittimo silenzio-inadempimento dell'organo statale.

Lo stesso Grisanti²³ ha affermato che il Consiglio di Stato con la menzionata sentenza ha fatto applicazione degli insegnamenti della Corte Costituzionale, ovvero sia ha ribadito l'impossibilità del "silenzio-assenso" in materia di paesaggio, richiamando le decisioni della Consulta (232/2008 e 101/2010, citate) che vietano l'introduzione di deroghe agli istituti di protezione ambientale per i quali è dettata una disciplina uniforme su tutto il territorio. Ed infine aggiunto che l'atto del Soprintendente è espressione di attività consultiva, una manifestazione di giudizio e non di volontà dell'Amministrazione attiva (Regione o Ente delegato). Quindi al parere ex articolo 146 sarebbero applicabili le disposizioni dell'art. 16 della legge n. 241/1990, le quali contemplano l'improcedibilità dell'istanza e non quelle relative alla conferenza dei servizi di cui alla legge n. 241/1990 perché il legislatore non ha configurato l'atto del Soprintendente come "intesa, concerto, nulla osta o assenso comunque denominato".

Su questo punto Amorosino²⁴, rammentando la sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, n. 4914/2013, sostiene che la stessa presuppone la sussistenza di una "funzione di tutela di ultima istanza del paesaggio" in capo all'organo decentrato del Ministero, rafforzando l'egemonia della soprintendenza nel procedimento, peraltro già sancita dal parere vincolante, ritenuto da M.S. Giannini, nel suo "Diritto amministrativo" del 1970, come una decisione sostanzialmente concludente. A tale posizione dominante si sommerebbe anche la facoltà di decidere pure tardivamente, ma comunque validamente, salvo il caso in cui l'amministrazione regionale/locale abbia concluso rapidamente il procedimento.

²²M. GRISANTI, Il parere vincolante del soprintendente nel procedimento di autorizzazione paesaggistica, in www.lexambiente.it, 29 luglio 2013

²³M. GRISANTI, Il parere vincolante del Soprintendente nel procedimento di autorizzazione paesaggistica è indefettibile. Sono finite le larghe intese sul paesaggio?, www.lexambiente.it, 11 ottobre 2013

²⁴S. AMOROSINO, Autorizzazioni paesaggistiche: se la soprintendenza non fa pervenire parere entro il termine la regione, o l'ente locale, deve provvedere, *Urbanistica e appalti*, 2014, 3, p. 265

Ciò, prima della modifica recata dal sopra rammentato art. 25, c. 3, del D.L. 12.9.2014 n. 133 conv. in L. 11.11.2014 n. 164, il quale riformando l'art. 146 ha consentito espressamente alla regione di pronunciarsi comunque allo spirare del termine concesso al Soprintendente.

Su questa norma, invece, Grisanti²⁵ ha asserito che essa comporta soltanto il dovere dell'autorità regionale di concludere il procedimento con una dichiarazione di improcedibilità, ex art. 2, comma 1, L. 241/1990 e consente le azioni giudiziali a favore del richiedente. Possiamo però considerare che se per un verso l'interpretazione letterale della modifica conferma la possibilità di provvedere anche senza il parere vincolante statale, certamente l'orientamento generale di Grisanti può essere condiviso nelle sue linee generali e cioè che, trattandosi di materia ambientale, particolarmente sensibile e connotata da estrema delicatezza, non è opportuno affidarsi a meccanismi che addirittura obliterino del tutto il parere statale, tanto più laddove vincolante. In ciò non si ravvisa quell'adeguatezza richiesta anche a livello europeo e si consente ad un'autorità non specializzata, e solo formalmente terza, di esprimersi su fattispecie tecnicamente riservate a speciali competenze. Anche contro il codice stesso, che richiede un certo grado di specialità. Su questo aspetto il T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Trieste, sez. I, 09/02/2015 n. 53, in coerenza con la modifica legislativa, ha statuito che il d.l. 31 maggio 2014 n. 83 consente all'amministrazione competente di provvedere comunque sulla domanda di autorizzazione, ma con la precisazione che la normativa anteriormente vigente non consentiva al Comune di provvedere senza il parere della Soprintendenza.

Mentre il T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 03/03/2015 n. 468, ha precisato che la mancata osservanza del termine perentorio previsto per il rilascio del parere di compatibilità paesaggistica, non ne determina l'illegittimità ma perde invece il carattere vincolante perché si colloca al di fuori del quadro normativo ma costituisce sempre un elemento che l'amministrazione deve valutare. In relazione alle differenti competenze sul rilascio, la dottrina ha affermato²⁶ che con l'entrata in vigore del codice del 2004 i poteri autorizzatori sia in materia edilizia che paesaggistica sono stati concentrati nei comuni e ciò avrebbe determinato le prime modifiche (d.lgs. 157/2006) e quindi l'assegnazione delle funzioni ad un livello sovra-comunale, in grado di garantire la separazione tra attività di tutela paesaggistica ed esercizio delle competenze in materia urbanistica.

Anche Severini²⁷ ha ritenuto questo decentramento un "vulnus" alla tutela del paesaggio, in quanto attraverso la contaminazione dei giudizi di

²⁵M. GRISANTI, Il parere vincolante del Soprintendente e la conferenza dei servizi nel procedimento di autorizzazione paesaggistica, www.lexambiente.it, 22 ottobre 2013

²⁶sul punto utili sono le letture di S. CIVITARESE MATTEUCCI, La revisione del Codice del Paesaggio: molto rumore per (poco o) nulla, in www.aedon.mulino.it, 2/2006, p. 6 e M.R. SPASIANO, Controllo e gestione dei beni soggetti a tutela, in AA.VV., Codice dei beni culturali e del paesaggio, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2006, p. 966

²⁷G. SEVERINI, Le nuove modifiche al Codice dei beni culturali e del paesaggio. Le nuove misure correttive e integrative, *Giornale di diritto amministrativo*, 2008, 105 e seg.

compatibilità ambientale con quelli di natura urbanistico-edilizia si asseconda un dilagante permissivismo letale.

Tuttavia, molto di recente si è pronunciato ancora, che ha però ribadito la natura vincolante del parere del Soprintendente anche se espresso oltre il termine di 45 giorni previsto dall'art. 146 del Codice.

Precisando, in punto di diritto, che "deve rilevarsi che contrariamente a quanto dedotto, il decorso del prescritto termine di quarantacinque giorni per la pronuncia del parere da parte della Soprintendenza ai sensi dell'art. 146, d.lgs. n. 42 del 2004 non preclude affatto alla Soprintendenza stessa di provvedere e neppure sottrae al parere tardivo la sua ordinaria attitudine conformativa: non vi è infatti nell'invocato articolo 146 del Codice dei beni culturali e del paesaggio alcuna espressa comminatoria di decadenza della Soprintendenza dall'esercizio del relativo potere una volta decorso il termine ivi previsto. In tal senso si è espressa autorevole giurisprudenza (precisando all'uopo che, nel caso di mancato rispetto del termine fissato dall'art. 146, comma 5, il potere della Soprintendenza continua a sussistere: "la perentorietà del termine riguarda non la sussistenza del potere o la legittimità del parere, ma l'obbligo di concludere la fase del procedimento (C.S., sezione VI, 4.10.2013 n. 4914) ...".

Pare evidente il richiamo dei giudici di Napoli all'insegnamento della Corte costituzionale contenute nella sentenza n° 262/1997, del seguente tenore: "... Peraltro, con riguardo alla specifica argomentazione su cui insistono sia il collegio rimettente che il ricorrente, va precisato che il mancato esercizio delle attribuzioni da parte dell'amministrazione entro il termine per provvedere non comporta ex se, in difetto di espressa previsione, la decadenza del potere, né il venir meno dell'efficacia dell'originario vincolo. In tali ipotesi, sempre che il legislatore non abbia attribuito un particolare significato all'inerzia-silenzio, si verifica un'illegittimità di comportamenti derivante da inadempimento di obblighi ...".

Nello stesso senso si è pronunciato anche il T.A.R. Puglia (LE) Sezione III n. 237 del 3 febbraio 2016.

Tuttavia, allorquando vi sarà la pianificazione paesaggistica regionale, che rende il parere statale sempre obbligatorio ma con natura facoltativa, e cioè con possibilità di dissenso motivato da parte dell'autorità regionale preposta al rilascio dell'autorizzazione finale, sarà il grado di dettaglio stabilito dalle prescrizioni d'uso del territorio a determinare il grado di protezione del paesaggio. Se non sarà adeguato si tornerà ad un livello di gestione del vincolo a dir poco "approssimativo", con il potere che torna nelle mani dell'ente infra regionale, che finora ha fornito una pessima prova. Purtroppo, le leggi regionali hanno delegato al più basso livello la gestione del vincolo e "scaricato" sui comuni l'onere di garantire i requisiti previsti dal menzionato articolo 146, riservando alla regione la vigilanza sulla permanenza dei requisiti di adeguatezza e differenziazione. E proprio

sul punto attenta dottrina²⁸ ha sostenuto che "Il valore della tutela paesaggistica non può essere lasciato nella disponibilità delle mutevoli maggioranze politiche del momento, poiché esprime e rappresenta una costante strutturale che trascende per definizione le scelte contingenti di breve periodo proprie del ciclo elettorale di maggioranza, i cui ritmi vitali sono scanditi dalle scadenze elettorali. La tutela paesaggistica deve collocarsi, invece, su un orizzonte più ampio di lungimiranza e di durata, secondo la logica inscritta nella stessa idea di patrimonio culturale".

Circa la qualificazione della natura giuridica dell'attività preordinata al rilascio dell'autorizzazione, l'analisi complessiva delle modifiche operate nel 2008 propende per profili di discrezionalità tecnica, ma un elevato grado di opinabilità della scienza di riferimento e la prevalenza dell'interesse costituzionale alla tutela del patrimonio culturale e paesaggistico ha portato la dottrina²⁹ a sottolineare aspetti di problematicità in termini di immanenza e latitudine di discrezionalità tecnica sui quali riflettere. Proprio Sull'argomento si segnala la decisione del TAR Friuli-Venezia Giulia, Trieste, sez. I, 09/02/2015 n. 56, la quale ha affermato che "Il parere reso dalla Soprintendenza ex art. 146 d.lgs. n. 42 del 2004 è atto di esercizio di discrezionalità tecnica e il sindacato del giudice amministrativo è di necessità debole, limitato alla verifica della sussistenza di vizi sintomatici dell'eccesso di potere, quali la carenza di istruttoria e il travisamento dei fatti, l'illogicità e l'incongruenza delle valutazioni espresse." Sul punto si confronti anche T.A.R. Molise, Campobasso, sez. I, 04/06/2013 n. 399 e negli stessi termini anche C.S., sez. VI, 23.11.2011 n. 6156.

Quanto al contenuto del parere secondo la disciplina introdotta con il D.L. n. 78 del 31 maggio 2010 convertito in L. 30 luglio 2010, n. 122, che prevede a carico della Soprintendenza la specificazione delle modifiche progettuali necessarie ai fini dell'assenso, di recente il Consiglio di Stato, sez. VI, 15/12/2014 n. 6149, ha precisato che "la tutela del preminente valore del paesaggio non deve necessariamente coincidere con la sua statica salvaguardia, ma richiede interventi improntati a fattiva collaborazione delle autorità preposte alla tutela paesaggistica, funzionali a conformare le iniziative edilizie al rispetto dei valori estetici e naturalistici insiti nel bene paesaggio".

Come pare evidente si tenta di introdurre elementi di semplificazione ed implementare il principio di leale collaborazione tra amministrazione e cittadino, nel senso di indicare a cura dell'autorità statale quali potrebbero essere le modifiche che rendano compatibile l'opera con l'ambiente relativo laddove non vi sia incompatibilità assoluta di quanto progettato

²⁸P. CARPENTIERI, *Semplificazione e tutela del paesaggio*, n. 1-2/2009, speciale, p. 168/171

²⁹P. CARPENTIERI, *L'autorizzazione paesaggistica in sanatoria, Urbanistica e appalti*, 2004, p. 384; G. CLEMENTE DI SAN LUCA-R. SAVOIA, *Manuale di diritto dei beni culturali*, Napoli, 2005, p. 198; A. ROTA, *La tutela dei beni culturali tra tecnica e discrezionalità*, Padova, 2002, pag. 69 e 260;

rispetto al vincolo. Laddove ciò sia possibile e cioè si ravvisi compatibilità dell'intervento e non un radicale contrasto con i valori paesaggistici.

In ogni caso, il titolo abilitativo specifico mantiene una certa identità e non si confonde con quello di natura urbanistica. A questo proposito l'articolo 146 del codice prevede che l'autorizzazione paesaggistica costituisce atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire o ad altri titoli legittimanti e quindi non è possibile operare commistione tra titoli.

Secondo Calegari³⁰ era al riguardo opportuna un'espressa affermazione legislativa di priorità cronologica, finalizzata al controllo pieno ed effettivo delle amministrazioni di ogni attività di trasformazione del territorio. Inoltre, potrebbe valere a "sganciare" del tutto i due piani, manifestando la volontà di considerare il procedimento volto alla tutela del paesaggio come del tutto autonomo, estraneo alla fattispecie edilizia.

Sul punto il Consiglio di Stato, sez. VI, 12/06/2015 n. 2892 ha affermato che l'autorizzazione paesaggistica costituisce "atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti l'intervento urbanistico-edilizio" e così anche IV sezione, 21 agosto 2013 n. 4234 che l'ha definito come dotata di "una sua autonomia strutturale e funzionale rispetto al permesso di costruire", mentre il TAR Lombardia, Milano, sez. II, 9.8.2013 n. 2070 ha specificato che mentre l'urbanistica sovrintende al razionale sfruttamento antropico del territorio, il paesaggio attiene alla preservazione di valori estetici, storici e culturali, i quali sono difesi con la previsione di vincoli conformativi.

Ma sotto diverso profilo, sussistono innegabili legami tra il piano più strettamente ambientale e quello urbanistico ed infatti il TAR Lombardia, Milano, sez. II, 5.6.2014 n. 1465, ha precisato che l'urbanistica ed il correlativo potere pianificatorio non devono tener conto solo degli aspetti più prettamente edificatori ma devono essere ricostruiti in funzione dello sviluppo complessivo ed armonico del territorio e possono tenere conto delle esigenze legate alla tutela di interessi costituzionalmente primari, tra i quali quelli relativi al paesaggio ex articolo 9 della Costituzione.

Sempre su questo tema il Consiglio di Stato, sez. IV, con la decisione n. 3476 del 25 giugno 2013, ha statuito che in sede di pianificazione urbanistica generale possono essere soddisfatte, attraverso l'attribuzione di destinazioni limitative o preclusive, esigenze di contenimento dell'espansione dell'abitato e di salvaguardia di valori paesaggistici e ambientali. Possiamo dunque constatare che queste decisioni confermano ancora lo stretto rapporto dei due aspetti e quindi la necessità di considerare contestualmente i piani urbanistici e paesaggistici, ferma restando la differenza nel livello costituzionale dei valori, nettamente a favore del secondo. Ciò non esclude che gli strumenti urbanistici possano disporre paesaggisticamente. Questa possibilità, oltre che costituire un classico esempio di corretta applicazione del grado di tutela e della

³⁰A. CALEGARI, Autorizzazione paesaggistica e titoli edilizi: alla ricerca di un coordinamento (im)possibile, tra contrapposte esigenze di tutela e di semplificazione, *Rivista giuridica di urbanistica*, 1-2/2009 speciale, p. 266/268;

relativa ripartizione di competenze, è molto significativa in quanto è anche coerente espressione del principio costituzionale di leale collaborazione tra i diversi livelli di governo. Inoltre, pare chiaro che le implicazioni dei valori di che si tratta con altri interessi e materie che gravano sul territorio impongono una considerazione globale del territorio, che implica più connessioni, come molte volte ha insegnato la Corte costituzionale. Alla fine è evidente la necessità di ponderare il tutto e quindi parametrare gli interessi in gioco avendo ben chiara la gerarchia. Come abbiamo visto, dunque, il tema dell'autorizzazione paesaggistica costituisce una peculiarità del sistema italiano ed è l'istituto che per lungo tempo ha sostenuto molto del peso relativo alla protezione del valore che ci occupa, tanto da essere stata definita come posta "ad estrema difesa del vincolo". Con il codice Urbani lo Stato, attraverso il parere, ha voluto evitare l'esercizio di una "gestione allegra" del vincolo favorita dalla mancata "vestizione" del medesimo attraverso i piani e quindi si è orientata ad ostacolare il meccanismo attraverso il quale le autorità regionali preposte al rilascio dell'autorizzazione di paesaggio potessero agire con margini valutativi troppo ampi. Tutto ciò determina una tutela forte e questo strumento costituisce, oggi ancor più di ieri, un punto di forza per la protezione, seppure privo di quel substrato generale che dovrebbe essere offerto dalla pianificazione paesaggistica ovvero dal provvedimento di vincolo amministrativo "vestito". Per altro verso, si verifica una protezione rimessa, caso per caso, alla sensibilità della Soprintendenza statale, senza che vi sia, a monte, una visione complessiva che tenga adeguato conto del territorio nel suo complesso.

Con l'entrata in vigore a regime del citato articolo 146 (espressione di un parere in luogo di annullamento) è stato ritenuto che lo scrutinio dell'autorità statale possa trascendere i soli profili di legittimità per comprendere anche il merito. Ciò per diverse ragioni tra le quali si indicano le prescrizioni in materia di integrazione della documentazione e la sospensione dei termini nonché l'espressione del parere da parte della commissione del paesaggio³¹. Mentre è stato escluso che in materia possa essere ammessa una qualsiasi forma di silenzio assenso, in quanto siamo di fronte ad attività discrezionale³² peraltro connotata da valori di primario rilievo costituzionale rispetto a quelli di natura urbanistica³³.

Invero, in giurisprudenza (T.A.R. Umbria, sez. I, 15/01/2015 n. 23) è ritenuto che "Le autorizzazioni di compatibilità paesaggistica sono provvedimenti basati su un giudizio che attiene alla discrezionalità tecnica dell'Amministrazione e, pertanto, sono sindacabili in sede di legittimità solo per difetto di motivazione, illogicità manifesta ed errore di fatto".

Nello stesso senso anche il T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 10/06/2014 n. 1091, il quale ha precisato che "Il parere della Soprintendenza in un procedimento di autorizzazione paesaggistica è

³¹G.F. CARTEI, articolo citato sub nota 7

³²A. PREDIERI, in PREDIERI-CHITI, *Casa e urbanistica nella legge 25 marzo 1982 n. 94*, Milano, 1982, 392

³³M. IMMORDINO, opera citata sub nota 13, 205 e seg.

espressione di discrezionalità tecnica; pertanto, il g.a. potrà censurare l'operato dell'amministrazione soltanto nel caso in cui la valutazione amministrativa sia stata incoerente, irragionevole o frutto di errore tecnico".

Anche il T.A.R. Molise, sez. I, 04/06/2013 n. 399 ha avuto modo di precisare che "Le autorizzazioni di compatibilità paesaggistica sono provvedimenti basati su un giudizio che attiene alla discrezionalità tecnica dell'Amministrazione; di conseguenza sono sindacabili in sede di legittimità solo per difetto di motivazione, illogicità manifesta ed errore di fatto". Proprio sul punto Amorosino³⁴ ha affermato che le perplessità non vengono meno tenuto conto della diffusa opinione a mente della quale la discrezionalità attribuita alle soprintendenze è eccessiva, sia "per eccesso", come una soprintendente del nord est che autorizzò la posa, in una piazza storica, di una pedana di legno per il basket, ma non dei canestri!, sia "per difetto", autorizzando interventi di grande impatto con una motivazione sommaria. Questo eccesso è effetto di una doppia carenza: non vi sono ancora piani paesaggistici dotati di prescrizioni organiche e graduate per le varie tipologie di paesaggio e gli stessi vincoli sono, tranne pochissimi recenti, privi della disciplina puntuale (vincoli "nudi"). La via maestra è quella di fare i nuovi piani paesaggistici dando in questo modo contenuto prescrittivo ai vincoli.

L'instabilità del sistema e le decise perplessità che esso suscita si evince ancora, molto chiaramente e di recente, da un'ordinanza del Consiglio di Stato, sezione IV, 9.2.2016 n. 538, che proprio in materia di autorizzazioni o nulla osta che incidono sulla materia paesaggistica ha rimesso la questione all'Adunanza Plenaria. La fattispecie riguardava in particolare opere da realizzarsi in territorio ricadente in parco naturale e i giudici di Palazzo Spada hanno rimarcato una decisa antinomia tra la normativa (art. 13, c. 1, della L. 394/1991) che prevede silenzio assenso in ordine al preventivo nulla osta dell'Ente parco e l'articolo 20 della legge n. 241/1990, che al comma 4 non consente invece l'applicazione di questo istituto, tra altri, agli atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico e all'ambiente.

Vedremo le determinazioni dall'Adunanza Plenaria, ma sin da ora si possono intuire i riflessi che queste avranno anche sulla disciplina dell'autorizzazione paesaggistica prevista dall'art. 146 del sopra menzionato D. Lgs. 42/2004, il cui articolo 146, al comma 9, consente comunque la pronuncia da parte dell'autorità amministrativa locale cui è delegato il potere di pronunciarsi sull'autorizzazione medesima nel caso di silenzio recato dalla Soprintendenza statale in ordine al parere, peraltro vincolante in mancanza di specifica pianificazione.

4. CONCLUSIONI

Abbiamo visto le notevoli problematiche che si sono verificate al riguardo dei poteri statali e regionali in materia di autorizzazione

³⁴S. AMOROSINO, *Riforme a piccoli passi e delegificazione annunciata per le autorizzazioni paesaggistiche, Urbanistica e appalti*, 2015, 1, p. 21;

paesaggistica. Ciò ha determinato elevato contenzioso che certamente non ha giovato né agli interessi pubblici né a quelli privati. A chi scrive non sembra che la trasformazione del potere di annullamento in parere possa dirimere o far diminuire siffatti contrasti, forse la vincolatività di esso potrà fare aumentare il contenzioso. Né si ritiene che il sistema della mera obbligatorietà, una volta approvati i piani paesaggistici e le modalità d'uso, possa assicurare al paesaggio una tutela adeguata, senza la presenza dello Stato, soggetto comunque maggiormente terzo rispetto alla comunità locale titolare del potere di rilascio dell'autorizzazione. E' stato detto in dottrina³⁵ a proposito della pianificazione, urbanistica e paesaggistica, che si dovrebbe andare verso una "copianificazione a monte...Si renderebbero in tal modo tendenzialmente automatici e comunque più leggeri i controlli conclusivi e comunque si potrebbe unificare.....l'attività pianificatoria".

Ritengo che questo modello possa utilmente estendersi anche ai procedimenti autorizzatori attraverso una tutela del paesaggio realizzata unitariamente e contestualmente da organi centrali e periferici, con poteri pieni, con più attenzione ed accentuazione pratica dei principi di leale collaborazione tra i diversi livelli di governo coinvolti, per come già sottolineato sia dalla giurisprudenza costituzionale, con la riforma del titolo V della Costituzione del 2001 (in specie attraverso gli articoli 117, comma VIII e 118, III comma) ed anche per come rimarcato con l'art. 133 D.Lgs. n. 42/2004. Si potrebbe ottenere una maggiore tutela sul piano sostanziale e quindi una più intensa coerenza con i principi di sostenibilità e prevenzione/precauzione. Magari facendo ricorso ai meccanismi istituzionali previsti dal D.Lgs. 28.8.1997 n. 281 e cioè le Conferenze Stato-Regioni ed Unificate.

Un esempio di tal genere lo si può rinvenire nell'accordo siglato in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome in data 19 aprile 2001, mediante il quale i piani paesaggistici devono redigersi nel rispetto del principio di leale collaborazione individuando altresì alcuni criteri da osservare proprio in sede di esame della domanda di autorizzazione paesaggistica.

Anche le due materie/valori che vengono in gioco, e cioè l'urbanistica ed il paesaggio, dovrebbero essere trattate diversamente a livello universitario, con accentuazione degli aspetti interdisciplinari, mentre sotto il profilo dello sviluppo urbanistico si dovrebbe puntare molto sul recupero dell'esistente e poco su nuova edificazione.

Attenzione si deve prestare alle recenti modifiche che hanno consentito la pronuncia sull'autorizzazione paesaggistica anche in assenza del parere vincolante dell'autorità statale. Si possono ipotizzare anche profili di incostituzionalità tenuto conto che il valore è considerato primario ed assoluto dalla Corte costituzionale e certamente questa disposizione degrada l'adeguatezza della tutela richiesta, pure a livello europeo, con la Convenzione sul paesaggio del 2000. Viceversa, la tendenza dovrebbe

³⁵R. MARTINES, in Convenzione europea del paesaggio e governo del territorio (a cura di G.F. Cartei), Il Mulino, 2007, 253 e seg.

orientare al rafforzamento degli organi statali (Soprintendenze) e quindi consentire alle stesse l'esame di quanto più domande di autorizzazioni possibili. Questi ultimi, dovendo altresì osservare l'obbligo di indicare le modifiche progettuali che consentirebbero l'approvazione del progetto sono ulteriormente indebolite in quanto oltre a dovere prendere in esame i progetti per verificare la compatibilità paesaggistica devono ulteriormente studiare la pratica nel merito ed eventualmente suggerire modifiche di resa a conformità.

Meglio sarebbe se la competenza sulle autorizzazioni paesaggistiche rimanesse tutta nelle mani dello Stato. Diversamente, il sistema rimane claudicante, perché mentre la pianificazione tarda a venire la qualità del sistema torna ad essere non adeguato, siccome al tempo delle deleghe, cui successivamente la Galasso ha cercato di porre rimedio introducendo il potere di annullamento statale.

Non si deve indebolire il sistema, gli standards da assicurare non devono essere minimi, come invece appare dalle ultime modifiche, ma invece devono tendere verso l'alto, senza deviare dalla strada maestra, senza subordinare il valore paesaggistico/ambientale ad altri, valore che oramai viene considerato a livello di diritto fondamentale della persona e deve influire positivamente su quelli di carattere economico. Esso costituisce un capitale sociale non solo simbolico ma anche cognitivo, che ciascuno di noi deve mantenere e così evitare che altri li rendano irriconoscibili così facendoci perdere quei luoghi del cuore tanto importanti quanto strumento di coordinate di vita e di ricostruzione del tempo.

Solo così, con una concentrazione collettiva degli sforzi, anche della politica, potrà forse ridarsi lustro a quella tradizione di un'Italia punteggiata di borghi e campanili, di catene non interrotte di monti e di filari di cipressi e quindi ricostituire quella vocazione comune tesa alla cura del paesaggio, venuta meno con la ricostruzione post-bellica, improntata tutta allo sviluppo economico in particolare del settore edilizio.

5. BIBLIOGRAFIA

- T. ALIBRANDI-P. FERRI, I beni culturali ed ambientali, Milano, 1985
- S. AMOROSINO, Autorizzazioni paesaggistiche: dalla semplificazione per gli interventi minori alla riforma generale, in *Rivista giuridica di urbanistica*, n. 1/2011
- S. AMOROSINO, Autorizzazioni paesaggistiche: se la soprintendenza non fa pervenire parere entro il termine la regione, o l'ente locale, deve provvedere, *Urbanistica e appalti*, 2014, 3
- S. AMOROSINO, Riforme a piccoli passi e delegificazione annunciata per le autorizzazioni paesaggistiche, *Urbanistica e appalti*, 2015, 1
- A. CALEGARI, Autorizzazione paesaggistica e titoli edilizi: alla ricerca di un coordinamento (im)possibile, tra contrapposte esigenze di tutela e di semplificazione, *Rivista giuridica di urbanistica*, 1-2/2009 speciale
- P. CARPENTIERI, L'autorizzazione paesaggistica in sanatoria, *Urbanistica e appalti*, 2004

- P. CARPENTIERI, Semplificazione e tutela del paesaggio, n. 1-2/2009, speciale
- G.F. CARTEI (a cura di), Convenzione europea del paesaggio e governo del territorio, Il Mulino, Bologna, 2007
- G.F. CARTEI, L'autorizzazione paesaggistica nel codice dei beni culturali e del paesaggio", in Giornale di diritto amministrativo, n. 11/2004
- G.F. CARTEI, La disciplina del paesaggio tra conservazione e fruizione programmata, Giappichelli, Torino, 1995
- S. CASSESE, I controlli nella pubblica amministrazione, Bologna, 1993
- S. CASU, L'autorizzazione paesaggistica tra disciplina a regime e disciplina transitoria (verso un equilibrio nel riparto di competenze), Giustizia amministrativa, Rivista di diritto pubblico, 14.4.2009, <http://www.giustamm.it/>;
- G. CIAGLIA, La nuova disciplina del paesaggio. Tutela e valorizzazione dei beni paesaggistici dopo il D.Lgs. n. 63/2008, IPSOA, 2008
- S. CIVITARESE MATTEUCCI, La revisione del Codice del Paesaggio: molto rumore per (poco o) nulla, in www.aedon.mulino.it, 2/2006
- G. CLEMENTE DI SAN LUCA-R. SAVOIA, Manuale di diritto dei beni culturali, Napoli, 2005
- M.R. COZZUTO QUADRI, Osservazioni alle sentenze del Consiglio di Stato n. 600/1990 e TAR Campania n. 173/1989, in Foro italiano, 1991, III
- A. CROSETTI, La tutela del paesaggio tra Consiglio di Stato e Corte Costituzionale, tra legittimità e merito, Rivista giuridica dell'edilizia, 2/2002
- G. CUGURRA, E.FERRARI E G. PAGLIARI (a cura di), Urbanistica e paesaggio, Atti dell'VIII Convegno nazionale AIDU, Parma, 2005
- E. FURLAN, Il divieto di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria e i recenti tentativi della giurisprudenza amministrativa di superare il dato normativo, Rivista giuridica di urbanistica, n. 1-2/2013
- M.S. GIANNINI, Controllo, nozioni e problemi, in Rivista trimestrale diritto pubblico, 1974
- M. GRISANTI, Il parere vincolante del soprintendente nel procedimento di autorizzazione paesaggistica, in www.lexambiente.it, 29 luglio 2013;
- M. GRISANTI, Il parere vincolante del Soprintendente nel procedimento di autorizzazione paesaggistica è indefettibile. Sono finite le larghe intese sul paesaggio?, www.lexambiente.it, 11 ottobre 2013;
- M. GRISANTI, Il parere vincolante del Soprintendente e la conferenza dei servizi nel procedimento di autorizzazione paesaggistica, www.lexambiente.it, 22 ottobre 2013;
- M. GRISANTI, Le modifiche al procedimento di autorizzazione paesaggistica apportate dal D.L. 31 maggio 2014, n. 83, www.lexambiente.it, 11.6.2014
- M. IMMORDINO, Vincolo paesaggistico e regime dei beni, Padova, 1991
- F. LEVI (a cura di), la tutela del paesaggio, Torino, 1979
- P. MADDALENA, Considerazioni essenziali sul decreto Galasso sulla tutela del paesaggio, in Consiglio di Stato, 1984

- P. MADDALENA, Devastazione e saccheggio dei beni comuni culturali e ambientali: applicabilità dell'art. 419 c. p., 21 novembre 2012, rivista giuridica on-line "federalismi.it"
- A. MALFITANO, Alle origini della politica di tutela ambientale in Italia. Luigi Rava e la nuova Pineta "storica" di Ravenna, in *Storia e Futuro* n. 1, aprile 2002, www.storiaefuturo.com;
- R. MARTINES, La soluzione del conflitto Stato-Regioni alla luce della Convenzione europea del paesaggio, in G.F. CARTEI (a cura di), *Convenzione europea del paesaggio e governo del territorio*, Bologna, 2007
- F. MERUSI, Commento all'art. 9 della Costituzione, in *Commentario della Costituzione* Branca, Bologna, 1975
- M. OCCHIENA, Autorizzazione paesistica e annullamento ministeriale: la tutela del paesaggio tra regionalismo e centralismo, in *Rivista Giuridica dell'edilizia*, 1994, II
- A. PREDIERI, *Enciclopedia del diritto*, voce Paesaggio, vol. XXXI, Giuffrè Editore, 1981
- A. PREDIERI, Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio, in *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano, Giuffrè, 1969
- C. RICCI, Per la bellezza artistica d'Italia, *Emporium*, n. 124, aprile 1905
- A. ROTA, La tutela dei beni culturali tra tecnica e discrezionalità, Padova, 2002
- A.M. SANDULLI, La tutela del paesaggio nella Costituzione, *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1967
- G. SEVERINI, Le nuove modifiche al Codice dei beni culturali e del paesaggio. Le nuove misure correttive e integrative, *Giornale di diritto amministrativo*, 2008
- M.R. SPASIANO, Controllo e gestione dei beni soggetti a tutela, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2006