

Comunicato regionale 22 ottobre 2018 - n. 144
Obbligatorietà del parere della commissione paesaggio locale per i procedimenti di autorizzazione paesaggistica «Semplificata» ex d.p.r. 31/2017

Al fine di chiarire, in relazione a richieste da parte degli enti locali lombardi, se sia obbligatorio il parere delle Commissioni paesaggio locali per i procedimenti di autorizzazione paesaggistica «semplificata» ex d.p.r. 231/2017, è opportuno, innanzitutto, esaminare sinteticamente l'evoluzione della legislazione, nazionale e regionale, in materia.

Va in primo luogo ricordato che l'art. 148, comma 3, del d.lgs 42/2004 espressamente dispone che le commissioni locali per il paesaggio «esprimono pareri nel corso dei procedimenti autorizzatori previsti dagli articoli 146, comma 7, 147 e 159».

La l.r.n. 12/2005, approvata l'anno successivo, ha conservato al parere delle commissioni per il paesaggio il carattere di atto obbligatorio - anche se non vincolante - previsto dalla norma nazionale, disponendo, al comma 3 dell'art. 81, che «la commissione esprime parere obbligatorio in merito al rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche di competenza dell'ente presso il quale è istituita».

Il d.p.r.n. 139/2010 ha poi introdotto, al comma 1 dell'art. 1, un «procedimento semplificato di autorizzazione paesaggistica», cui erano assoggettati gli interventi di lieve entità. Il successivo art. 4, al comma 12, prevedeva che «nel procedimento di cui al presente decreto non è obbligatorio il parere delle Commissioni locali per il paesaggio, salvo quanto sia diversamente previsto dalla legislazione regionale».

Il legislatore regionale ha quindi chiaramente ed esplicitamente espresso la propria volontà sul punto, introducendo una modifica al comma 3 dell'art. 81 mediante la quale si dispone l'obbligatorietà dell'espressione della commissione per il paesaggio anche «in merito al rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche [...] di cui [...] all'articolo 4 del decreto del Presidente della Repubblica 9 luglio 2010, n. 139».

Il d.p.r.n. 31/2017 ha poi abrogato il d.p.r.n. 139/2010, dettando una nuova disciplina - peraltro in gran parte analoga alla precedente normativa - in ordine al procedimento autorizzatorio semplificato, cui restano assoggettati, tra l'altro, anche gli «interventi di lieve entità indicati nell'elenco di cui all'Allegato B».

Come già il precedente d.p.r.n. 139/2010, anche il d.p.r.n. 31/2017 dispone (art. 10, comma 11) che nel procedimento semplificato di autorizzazione paesaggistica «non è obbligatorio il parere delle Commissioni locali per il paesaggio, salvo quanto diversamente disposto dalle leggi regionali».

Il testo della l.r.n. 12/2005 non è stato, però, poi modificato, e contiene ancora, quindi, il rinvio all'art. 4 del d.p.r.n. 139/2010.

È dunque necessario appurare se il rinvio alla disciplina dettata dal d.p.r.n. 139/2010 operato dal comma 3 dell'art. 81 debba qualificarsi quale rinvio c.d. statico - ovvero alla disposizione richiamata nella versione che questa aveva nel momento preciso della citazione - oppure se ci si trovi in presenza di un rinvio c.d. dinamico - ove, cioè, si fa riferimento alla fonte normativa più che alla stessa disposizione richiamata.

Va infatti ricordato che, in caso di rinvio c.d. dinamico, se un successivo atto interviene a modificare la disposizione oggetto di rinvio, quest'ultimo si intende automaticamente trasferito alla nuova disposizione. Sarà dunque cura dell'operatore ricercare la disposizione effettivamente in vigore al momento in cui viene applicata ed attuata la legge rinviante. In tal modo, qualsivoglia eventuale sopravvenuta modificazione alla disposizione originaria è fatta salva da questa tecnica di rinvio. Si tratta quindi, di fatto, di un rinvio alla «volontà» della norma.

Ciò premesso, e posto che la concreta classificazione di un rinvio normativo deve essere operata caso per caso, alla luce della ratio delle norme coinvolte e del contesto reale di riferimento, onde accertare che l'operatività del rinvio non contrasti con altri interessi meritevoli di tutela o principi generali dell'ordinamento, va ricordato che già da lungo tempo la giurisprudenza ha reso «generale» la regola del rinvio c.d. dinamico per i casi di rinvio in materie o discipline di tipo prevalentemente procedurale, quasi a voler evidenziare come negli aspetti procedurali non siano riscontrabili particolari esigenze, tali da giustificare un ancoraggio della disciplina alla normativa originaria, mentre invece risulta prevalente l'interesse ad avere una normativa coerente e costantemente aggiornata con la norma rinviante.

Alla luce di quanto appena esposto, nonché della indubbia individuazione della *voluntas legis*, nel richiedere il parere della commissione per il paesaggio anche in caso di procedimento semplificato di autorizzazione paesaggistica, il riferimento alle

procedure semplificate di cui al d.p.r.n. 139/2010 contenuto nel succitato art. 81, comma 3, lett. a) della legge regionale deve dunque intendersi come riferito alla norma nazionale ora vigente in materia, ovvero al d.p.r.n. 31/2017.

Pertanto si ribadisce che, ad oggi, nessuna è mutata circa l'obbligatorietà dell'acquisizione del parere della commissione per il paesaggio anche nel procedimento semplificato di autorizzazione paesaggistica.

Di conseguenza, non si può considerare legittima l'eventuale omissione del parere della commissione per il paesaggio nei procedimenti in argomento.

Anzi, si vuole sottolineare che l'omissione di tale passaggio procedurale costituisce un vizio di legittimità del provvedimento finale, per violazione di legge, e può condurre alla caducazione del provvedimento stesso, laddove impugnato nelle competenti sedi giurisdizionali.

Ciò posto, vale ora la pena soffermarsi su un ulteriore profilo di criticità che viene a volte evidenziato dai professionisti del settore, ovvero sulla constatazione che, di fatto, l'acquisizione del parere delle commissioni per il paesaggio non consentirebbe alle Amministrazioni procedenti, stante il lungo distacco temporale tra le sedute delle commissioni medesime, di rispettare il termine di 20 giorni previsto per la trasmissione alla Soprintendenza della proposta di provvedimento.

Anche qui è opportuno partire dalla disamina del testo normativo.

Il d.p.r.n. 139/2010 disponeva, al comma 12 dell'art. 4, che, anche nel caso in cui fosse necessario acquisire il parere della commissione per il paesaggio, doveva comunque essere fatto salvo «il rispetto del termine per la conclusione del procedimento» semplificato di autorizzazione.

Il d.p.r.n. 31/2017 dispone invece, al comma 5 dell'art. 11, che l'Amministrazione procedente trasmette alla Soprintendenza una motivata proposta di accoglimento «entro il termine tassativo di venti giorni dal ricevimento dell'istanza ovvero, in caso di richiesta di integrazione documentale, dal ricevimento dell'ulteriore documentazione richiesta».

Deve dunque osservarsi che, anche se formulate in termini differenziali, le due norme si limitano a porre dei termini meramente ordinatori, e non perentori.

Infatti, anche nella disciplina dettata dal d.p.r.n. 31/2017 il termine di venti giorni assegnato alle Amministrazioni procedenti per trasmettere alla Soprintendenza la proposta di provvedimento deve considerarsi ordinatorio, nonostante l'utilizzo del vocabolo «tassativo».

Ciò in quanto nulla espressamente dispone la norma per il caso di mancata osservanza di detto termine.

È pertanto necessario ricordare che, come pacificamente affermato dalla giurisprudenza (ex multis, T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 25-02-2015, n. 3342) «nessuna disposizione di legge ha elevato il termine per la conclusione del procedimento amministrativo a requisito di validità dell'atto amministrativo, rimanendo dunque lo stesso confinato sul piano dei comportamenti dell'amministrazione. E ciò in quanto l'esercizio della funzione pubblica è connotato dai requisiti della doverosità e della continuità, cosicché i termini fissati per il suo svolgimento hanno giacoforza carattere acceleratorio, in funzione del rispetto dei principi di buon andamento (97 Cost.), efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, e non già perentorio».

Ne consegue, dunque, che l'inutile decorso del termine di venti giorni assegnato all'Amministrazione procedente per la trasmissione alla Soprintendenza della proposta di provvedimento non fa venir meno in capo ad essa il potere di provvedere.

Tuttavia, la mancata osservanza del termine di venti giorni di cui trattasi espone comunque l'Amministrazione procedente alle conseguenze previste dal comma 1 dell'art. 2 bis della L. n. 241/1990 per il ritardo nella conclusione del procedimento, ovvero «al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento».

In conclusione, se anche costituisce onere dell'Amministrazione procedente porre in essere un apparato organizzativo adeguato ed efficiente, atto a garantire in ogni circostanza il rispetto dei tempi che la legge le assegna per i compiti ad essa riservati, ciò non significa che, in mancanza di tale apparato, si possano omettere adempimenti obbligatori per legge, pena la illegittimità del provvedimento conclusivo del procedimento.

Il direttore: Roberto Laffi

Serie Ordinaria n. 44 - Lunedì 29 ottobre 2018

Comunicato regionale 22 ottobre 2018 - n. 145
Esclusione dall'obbligo di autorizzazione paesaggistica (ex d.p.r. 31/2017) ed esame paesistico ex art. 35 delle norme del piano paesaggistico regionale

Al fine di chiarire se nei territori assoggettati a tutela paesaggistica ex d.lgs. 42/2004 sia dovuta, qualora il d.p.r. 31/2017 escluda l'obbligo della acquisizione della autorizzazione paesaggistica, la presentazione dell'esame paesistico si comunica, a seguito delle opportune verifiche giuridiche, quanto segue.

L'art. 35 delle NTA del PPR dispone, al comma 1, che *«in tutto il territorio regionale i progetti che incidono sull'esteriore aspetto dei luoghi e degli edifici [...] devono essere preceduti dall'esame di impatto paesistico»*.

Il successivo comma 5 dispone che, nelle aree che sono invece assoggettate a specifica tutela paesaggistica, la procedura preordinata al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica sostituisce l'esame paesistico.

L'art. 35 sembra quindi dettare la propria disciplina sulla base di una partizione del territorio regionale tra aree non assoggettate, ovvero assoggettate, a vincolo paesaggistico, e non, invece, in base alla tipologia degli interventi da realizzarsi.

L'unica ipotesi in cui si dà rilevanza alla tipologia degli interventi è quella prevista al comma 2, ove si introduce un elenco di interventi che devono ritenersi esclusi dall'esame dell'impatto paesistico; tale elenco, si sottolinea, non corrisponde *in toto* all'elenco degli interventi non soggetti ad autorizzazione paesaggistica riportato all'art. 149 del d.lgs 42/2004.

Proprio questa mancata corrispondenza tra le diverse tipologie di interventi previste dal comma 2 dell'art. 35 e dall'art. 149 del d.lgs 42/2004 conduce a ritenere che la previsione del PPR in esame debba essere correttamente intesa come riferibile ai soli interventi, dalla stessa descritti, che debbono realizzarsi nelle aree non assoggettate a vincolo paesaggistico.

Infatti, diversamente opinando, ovvero intendendo la norma del PPR applicabile anche alle aree che sono assoggettate a vincolo paesaggistico, si arriverebbe alla conseguenza, che appare assurda sotto un profilo logico prima ancora che giuridico, di assoggettare ad una procedura avente finalità di tutela del territorio sotto il profilo paesistico, quale indubbiamente è la valutazione di impatto paesistico, anche interventi da realizzarsi in ambiti connaturati da una particolare sensibilità paesistica, quali appunto sono le zone vincolate paesaggisticamente, e per i quali il legislatore nazionale ne ha, invece, valutato a priori proprio l'irrilevanza sotto il profilo paesaggistico, escludendoli quindi dalla necessità di acquisire l'autorizzazione paesaggistica.

Se così fosse, si avrebbe non solo un contrasto coi criteri di economicità e di efficacia che debbono ispirare l'azione amministrativa (si verrebbe, infatti, a sovrapporre una valutazione discrezionale, nata per altre finalità e per altri ambiti, ad una valutazione, *ex lege* ed *ex ante*, specifica e mirata, invece, proprio per quel tipo di ambiti), ma anche un aggravamento del divieto di aggravio del procedimento sancito dall'art. 1, comma 2, della L.n. 241/90, che rappresenta un corollario del principio della semplificazione amministrativa.

E infatti all'art. 35 non è mai stata data una tale lettura nel lasso di tempo intercorso tra l'entrata in vigore del PPR e l'approvazione del d.p.r. n. 31/2017.

Pertanto la lettura dell'art. 35 sopra prospettata non può certo essere messa in discussione dalla circostanza che, successivamente all'approvazione del PPR, il legislatore nazionale, per il tramite, appunto, del d.p.r. n. 31/2017, ha ampliato il novero degli interventi che sono stati valutati a priori irrilevanti sotto il profilo paesaggistico in ragione della loro particolare natura e, come tali, esclusi quindi dall'autorizzazione paesaggistica.

Il direttore: Roberto Laffi