
RIVISTA GIURIDICA DI URBANISTICA

Diritto e Territorio

1/2020

Di particolare interesse:
Principio di precauzione



DIRETTA DA
Gherardo Bergonzini
Patrizia Marzaro


MAGGIOLI
EDITORE

ISSN 0394-8420

RIVISTA GIURIDICA DI URBANISTICA

Diritto e Territorio

Di particolare interesse:
Principio di precauzione



DIRETTA DA
Gherardo Bergonzini
Patrizia Marzaro


MAGGIOLI
EDITORE

RIVISTA GIURIDICA DI URBANISTICA

Trimestrale di giurisprudenza, dottrina e legislazione

Direttori

GHERARDO BERGONZINI

Università di Padova

PATRIZIA MARZARO

Università di Padova

Direttore responsabile

MANLIO MAGGIOLI

Consiglio di direzione

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

Comitato Scientifico

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

Comitato Scientifico Internazionale

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

Redazione

Riccardo Bertoli, Giovanni Comazzetto, Luca Di Giovanni, Angela Guerrieri, Klaudia Kurcani, Bruno Munari, Chiara Prevete, Clara Silvano

Tel. 049/8273389 Fax 8273359 E-mail: rgu.dirpubblico@unipd.it

Direzione

presso il Dipartimento di Diritto pubblico, internazionale e comunitario dell'Università degli Studi di Padova

Via VIII Febbraio, 2 – 35122 Padova

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

I contributi pubblicati in questa Rivista sono sottoposti a procedura di *peer review* in forma completamente anonima (si v. *infra* Codice etico e Regolamento della Rivista).

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

Direzione Amministrazione e Diffusione

Maggioli Editore
presso c.p.o. Rimini
Via Coriano, 58 – 47924 Rimini
Tel. 0541/628111 – Fax 0541/622100
Maggioli Editore è un marchio Maggioli Spa
Servizio Abbonamenti
Tel. 0541/628200 – Fax 0541/624457
E-mail: abbonamenti.riviste@maggioli.it
www.periodicimaggioli.it

MAGGIOLI ADV

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

FILIALI

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

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

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

Stampa, Maggioli Spa – Stabilimento di Santarcangelo di Romagna

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO 2020

Prezzi di abbonamento della “Rivista Giuridica di Urbanistica”:

- ANNUALE: euro 265,00.
Prezzo promozionale per liberi professionisti euro 185,00
Formato digitale (PDF) euro 130,00 (prezzo comprensivo di IVA 4%)

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

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

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

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

La rivista è disponibile anche nelle migliori librerie.

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

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

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

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

TUTTI I DIRITTI RISERVATI

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

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

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

www.periodicimaggioli.it

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

www.periodicimaggioli.it

Rinnovato nella grafica e arricchito nei contenuti.

Vieni a scoprire tutte le novità!

Codice Etico della Rivista

Art. 1 Doveri del Direttore e del Consiglio di direzione

La Direzione è responsabile di quanto pubblicato sulla Rivista.

La Direzione è la responsabile ultima della decisione di pubblicare gli articoli sottoposti alla Rivista, svolge le proprie funzioni in collaborazione con il Consiglio di direzione e con il supporto di almeno un revisore scelto tra studiosi ed esperti, i quali di regola non fanno parte del Consiglio di direzione e del Comitato scientifico.

Il Direttore e il Consiglio di direzione esercitano le proprie funzioni per garantire il livello più elevato di qualità e lo sviluppo della Rivista.

Se il Direttore rileva o riceve segnalazioni in merito ad errori o imprecisioni, conflitto di interessi o plagio in un articolo pubblicato, ne dà tempestiva comunicazione all'autore e all'editore, intraprende le azioni necessarie per chiarire la questione e, in caso di necessità, ritira l'articolo o pubblica una ritrattazione.

Art. 2 Procedura di revisione e doveri dei Revisori

La procedura di revisione viene effettuata secondo il sistema double-blind peer review, cd. a doppio cieco, a cui sono sottoposti tutti i lavori ricevuti, salvo casi eccezionali.

Il Direttore, il Consiglio di direzione e la Redazione non possono fornire alcuna informazione sui manoscritti ricevuti a soggetti diversi dagli autori, revisori e potenziali revisori, né in ogni caso possono utilizzarli senza il consenso dell'Autore.

I revisori effettuano la valutazione dei lavori loro inviati ai fini della loro eventuale pubblicazione. La revisione deve essere effettuata secondo obiettività e correttezza. Tutte le osservazioni, i rilievi e le indicazioni devono essere formulati in modo chiaro e costruttivo, e se possibile accompagnate da una specifica motivazione. Anche nel caso in cui il lavoro venga ritenuto non meritevole di pubblicazione possono essere forniti all'autore indicazioni volte a consentirne in futuro la pubblicazione.

Qualora il revisore ritenga di non essere in possesso delle competenze scientifiche richieste per effettuare la valutazione richiestagli, ovvero non sia in grado di provvedervi nei tempi indicati informa tempestivamente di ciò il Direttore rinunciando a procedere alla revisione.

Il revisore deve segnalare al Direttore qualora ravvisi una somiglianza sostanziale o una sovrapposizione tra il lavoro in esame e qualunque altro documento pubblicato di cui è a conoscenza.

I revisori non devono accettare lavori con riguardo ai quali ritengano possano essere presenti conflitti di interesse.

Art. 3 Doveri degli Autori

Gli autori garantiscono l'originalità dei lavori inviati.

Nel caso di utilizzo di lavori e/o parole di altri autori, vanno assicurate adeguate parafrasi del pensiero e/o congrue citazioni letterali. Sempre il riferimento al lavoro di altri autori è accompagnato da citazioni adeguate. I manoscritti in fase di revisione dalla rivista non devono essere sottoposti ad altre riviste ai fini di pubblicazione.

Art. 4 Conflitto d'interessi

Fermo rimanendo, ai fini della pubblicazione nella Rivista, l'utilizzo dello strumento della revisione anonima cd. a doppio cieco, nella scelta del revisore la Direzione deve operare evitando l'insorgenza di possibili conflitti di interesse con l'Autore, i quali potrebbero derivare dall'appartenenza alla medesima istituzione o dall'esistenza di rapporti personali o professionali che possano influenzare in modo inappropriato la valutazione.

Regolamento

Art. 1 Pubblicazioni

Tutti gli articoli e i commenti alla giurisprudenza sono accompagnati da un abstract scritto direttamente dall'Autore sia in italiano sia in inglese.

La Direzione, sulla base dei criteri definiti con il Consiglio di direzione, decide in via preliminare se accettare o non accettare i lavori ricevuti ai fini della loro pubblicazione.

La Direzione sottopone a valutazione esterna i lavori accettati in via preliminare e, una volta acquisite le valutazioni dei revisori, all'esito di una procedura di revisione anonima tra pari, decide definitivamente sulla loro pubblicazione.

Art. 2 Procedimento di revisione anonima

Il Direttore sottopone a valutazione esterna i lavori ricevuti, inviandoli ad almeno un professore ordinario o associato, anche a riposo, di Diritto amministrativo o di materie affini, o comunque ad accademici studiosi dei temi trattati nel lavoro da valutare, i quali di regola non fanno parte del Consiglio di direzione o del Comitato Scientifico.

È indicato dal Revisore un termine per la consegna della valutazione ad esito della procedura di revisione.

La valutazione viene effettuata secondo il sistema di revisione anonima c.d. a doppio cieco. A tale scopo la Direzione invia ai valutatori lo scritto senza la firma dell'autore e privando il file di altri segni che ne possano rivelare l'identità.

All'esito della procedura di revisione, il valutatore giudica il lavoro meritevole ovvero non meritevole di essere pubblicato. La valutazione positiva può comunque essere accompagnata dall'indicazione di specifici interventi da effettuare sul lavoro, ai fini di una pubblicazione pienamente soddisfacente. In caso di valutazione negativa possono comunque essere indicate le condizioni in presenza delle quali il lavoro potrebbe essere ritenuto meritevole di pubblicazione. In ogni caso la Direzione, nel pieno rispetto delle regole dell'anonimato, trasmette tempestivamente all'autore il rapporto contenente le valutazioni effettuate dai revisori.

La Rivista, ogni tre anni, pubblica nel proprio sito web l'elenco dei revisori utilizzati.

Regulation of the Review

Art. 1 Publications

All articles and comments are accompanied by an abstract written directly by the Author in both Italian and English.

The Direction, on the basis of the criteria defined by the Directive Board, decides preliminarily on whether to accept or not the work received for publication.

The Direction submits to the external evaluation the work preliminarily accepted and, obtained the referee assessments after a double-blind peer review, decides definitively on his publication.

Art. 2 Double-blind review

The Director submits to the external evaluation the received work, sending them to at least one ordinary or associate professor, even in retirement, of Administrative Law or related subjects, or in any case to academic scholars. The referee should not be normally part of the Directive Board or the Scientific Committee.

A review deadline is provided by the Referee, following the outcome of the referee procedure.

The evaluation is done according to the anonymous revision system so called double-blind. For this purpose, the Direction sends the script to the referees without the signature of the author and other marks that can reveal the identity.

At the end of the review process, the evaluator judges the work worthy or not of being published. However, the positive assessment can be accompanied by the indication of specific changes, functional to the publication. In case of a negative evaluation, is possible to indicate the conditions under which the work may be published. In any case, the Direction, promptly sends to the author the anonymous report containing the referee evaluations.

The magazine publishes every three years the list of referees on its website.

Cari Lettori,

ci fa molto piacere comunicarVi che la Rivista Giuridica di Urbanistica - Diritto e Territorio, è stata inserita nell'elenco delle Riviste di Classe A, con provvedimento dell'ANVUR (Agenzia Nazionale di Valutazione del sistema Universitario e della Ricerca) del 7 aprile 2020.

Vogliamo dividere con tutti Voi la soddisfazione per il riconoscimento ad un impegno mai venuto meno, e anzi aumentato nel corso del tempo, per fare della Rivista un punto di riferimento di primo piano nel panorama scientifico e professionale, in una materia che nei decenni trascorsi dalla sua fondazione ha conosciuto profondi mutamenti, ai quali ci siamo sempre aperti senza mai perdere la nostra identità, promuovendo il dibattito scientifico e raccogliendo gli stimoli provenienti dalle esperienze del territorio.

Oggi, al compimento dei 35 anni della Rivista, vogliamo onorare questo riconoscimento ringraziandoVi, assieme al Nostro Editore, per non averci mai fatto mancare la Vostra fiducia e rinnovando il nostro impegno ad essere sempre riferimento certo e laboratorio di idee e di discussione, in un momento in cui non possiamo che condividere come comunità tutte le preoccupazioni per un futuro che ci appare ignoto e da ripensare per molti aspetti.

Patrizia Marzaro

Gherardo Bergonzini

Indice n. 1/2020

SOMMARIO

PARTE PRIMA – APPROFONDIMENTO

PRINCIPIO DI PRECAUZIONE

ROSARIO FERRARA, <i>Il principio di precauzione e il “diritto della scienza incerta”: tra flessibilità e sicurezza</i>	14
--	----

PARTE SECONDA – NOTE, CONTRIBUTI E COMMENTI

SANDRO AMOROSINO, <i>Realizzare le rigenerazioni urbane: spunti di riflessione</i>	42
PAOLA CAPRIOTTI, <i>L’inerzia proprietaria al tempo della rigenerazione urbana</i>	49
SANDRA ANTONIAZZI, <i>Autorizzazione paesaggistica e motivazione: esigenze di certezza giuridica</i>	73
EMANUELA ANDREIS, <i>Esenzione dal contributo di costruzione: “opere pubbliche o di interesse generale” ed “enti istituzionalmente competenti” nella più recente giurisprudenza amministrativa</i> (commento a Consiglio di Stato, sez. II, 13 maggio 2019, n. 3054)	111
ELISA BELLOMO, <i>Appalti verdi in urbanistica ed edilizia: i criteri ambientali minimi</i> (commento a Consiglio di Stato, sez. V, 18 marzo 2019, n. 1748).....	137
ANTEO MASSONE, <i>Impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili e disciplina del paesaggio nelle aree contermini</i> (commento a Consiglio di Stato, sez. IV, 18 marzo 2019, n. 1729)	161
NICCOLÒ PECCHIOLI, <i>Aggiornamento dei limiti o limiti dell’“aggiornamento”. A margine della sentenza del TAR Toscana sulla “nuova” nozione di ristrutturazione edilizia nel Comune di Firenze</i> (commento a TAR Toscana, sez. I, 12 dicembre 2019, n. 1694)	176
ANNA MARIA PORPORATO, <i>Il permesso di costruire condizionato</i> (commento a Consiglio di Stato, sez. IV, 19 aprile 2018, n. 2366)	202

Autorizzazione paesaggistica e motivazione: esigenze di certezza giuridica

di SANDRA ANTONIAZZI

SOMMARIO: 1. Autorizzazione paesaggistica ed esercizio di discrezionalità tecnica in un settore in cui convergono diverse competenze per la tutela del paesaggio. - 2. Il d.p.r. 13 febbraio 2017, n. 31, sugli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti alla procedura semplificata. - 3. Profili critici inerenti al regolamento del 2017, alla circolare applicativa 21 luglio 2017, n. 42 e obblighi di motivazione. - 4. Il diniego di autorizzazione paesaggistica: il dibattito ancora aperto circa il contenuto della motivazione, il sindacato del giudice e i recenti orientamenti della giurisprudenza. - 5. Conclusioni ed esigenze di certezza giuridica: l'opportunità di una specifica norma sul contenuto tecnicamente adeguato della motivazione?

1. – Il regime dell'autorizzazione preventiva è previsto dall'art. 146 del Codice dei beni culturali e del paesaggio¹ e il comma 1 stabilisce che “i proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo di immobili ed aree di interesse paesaggistico, tutelati dalla legge, a termini dell'articolo 142, o in base alla legge, a termini degli articoli 136, 143, comma 1, lettera d), e 157, non possono distruggerli, né introdurre modificazioni che rechino pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione”, sul presupposto della garanzia costituzionale² di cui all'art. 9 Cost. Per gli interventi in aree o su immobili soggetti a tutela paesaggistica, i soggetti coinvolti dalla norma hanno l'obbligo di sottoporre all'ente competente, in genere ai Comuni delegati dalla Regione, i progetti delle opere da eseguire con la relativa documentazione per l'accertamento della *compatibilità* paesaggistica, al fine dell'atto autorizzatorio che spetta al medesimo ente locale; i

(2) V. art. 9 Cost. e tra i numerosi contributi sull'evoluzione della disciplina, v. F. MERUSI, *Principi fondamentali*, Art. 9, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1975, 441 ss.; M. S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, 5 ss., in *Scritti*, Giuffrè, Milano, 2005, vol. VI, 1005 ss.; S. SETTIS, *La tutela del patrimonio culturale e paesaggistico e l'art. 9 Cost.*, Jovene Editore, Napoli, 2008, 19 ss.; F. MERUSI, *Le leggi Bottai sul paesaggio e sui beni culturali*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *La cultura degli anni '30*, Passigli Editori, Firenze, 2014, 53 ss. Per approfondimenti interdisciplinari riguardo ai molteplici profili che caratterizzano il paesaggio, si rinvia al volume che raccoglie gli atti del convegno dedicato ad Alberto Predieri: G. MORBIDELLI, M. MORISI (a cura di), *Il “paesaggio” di Alberto Predieri*, Passigli Editori, Firenze, 2019. Lo studio ha come riferimento il saggio di A. PREDIERI, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in AA. VV., *Studi per il XX Anniversario dell'Assemblea Costituente*, Vallecchi, Firenze, 1969, II, 381 ss.; in particolare, v. G. MORBIDELLI, *Il contributo fondamentale di Alberto Predieri all'evoluzione e alla decifrazione della nozione giuridica di paesaggio*, *ivi*, 13 ss., con ampi riferimenti bibliografici.

lavori possono essere attivati solo dopo il rilascio del provvedimento positivo (art. 146, comma 2).

Il procedimento segue uno schema di *co-gestione* del vincolo paesaggistico e di *co-decisione* tra Regione o ente territoriale delegato e Soprintendenza³, autorità statale periferica, con una chiara prevalenza delle valutazioni tecnico-discrezionali di quest'ultima in sede consultiva; è, inoltre, ammissibile l'approvazione del progetto subordinata a determinate condizioni o prescrizioni e spetta alla Soprintendenza il potere di verificare le possibili conseguenze dell'inserimento dell'opera nel contesto paesaggistico e di definire i necessari adattamenti per il rispetto degli obiettivi del vincolo.

Quindi, il riconoscimento della natura di bene paesaggistico per un immobile o per un'area specifica non determina l'imposizione di un vincolo di assoluta esclusione di qualsiasi intervento edilizio mediante opere di modifica oppure di trasformazione; inoltre, l'art. 149, comma 1, del Codice consente, senza particolari formalità né autorizzazione, alcune categorie di interventi consistenti ad es., nella manutenzione ordinaria, straordinaria, di consolidamento statico e di restauro conservativo in assenza di un'alterazione della condizione dei luoghi e dell'aspetto esteriore degli edifici.

Il provvedimento di autorizzazione ha natura di atto autonomo ed è presupposto del permesso di costruire o di altri atti che legittimano l'intervento urbanistico-edilizio; peraltro, in base agli artt. 167, commi 4 e 5, e 146, comma 4, l'autorizzazione non può essere rilasciata in sanatoria successivamente alla realizzazione⁴, anche parziale, degli interventi ed è temporanea

(3) Come affermato anche dalla giurisprudenza v. ad es., T.a.r. Toscana, sez. III, 12 marzo 2014, n. 494; la sentenza è reperibile nel sito istituzionale www.giustizia-amministrativa.it, come tutte le sentenze in seguito richiamate.

(4) V. T.a.r. Abruzzo, L'Aquila, sez. I, 5 settembre 2017, n. 369. La regola della non sanabilità *ex post* degli abusi, sostanziali e formali, ha quale *ratio* di precludere qualsiasi forma di legittimazione del fatto compiuto, in quanto l'esame di compatibilità paesaggistica deve sempre precedere la realizzazione dell'intervento; vi è una deroga per alcune eccezioni tassative individuate dal legislatore, in quanto interventi privi di impatto sull'assetto del bene vincolato. L'eccezione non può essere applicata nel caso di volumi tecnici, dato che il divieto di incremento dei volumi esistenti, al fine della tutela del paesaggio, si riferisce a qualsiasi nuova edificazione che comporti creazione di volume e di superficie, senza distinguere tra volume tecnico o altro tipo di volume, interrato o meno. Proprio l'esclusione della sanatoria in base ad una valutazione presuntiva ed astratta e in assenza di un accertamento in concreto della compatibilità paesaggistica, è stata

con un'efficacia di cinque anni, termine che una volta scaduto impone una nuova richiesta di autorizzazione; mentre se i lavori sono iniziati, il termine è prorogabile al massimo di un anno. Gli effetti del provvedimento positivo decorrono dal giorno in cui è efficace il titolo edilizio, se necessario per la realizzazione dell'opera, a meno che non vi sia un ritardo nel rilascio dipendente dall'interessato (art. 146, comma 4).

Il Codice prevede per le autorità competenti un rilevante potere di carattere tecnico-discrezionale nella valutazione di conformità di uno specifico intervento sulla base delle prescrizioni volte alla tutela del valore paesaggistico del bene e del parere vincolante della Soprintendenza, anch'essa nell'esercizio di discrezionalità tecnica. Questi elementi sono presenti in entrambe le soluzioni di autorizzazione paesaggistica di cui la prima è qualificabile come *ordinaria* (art. 146) e la seconda è l'autorizzazione *semplificata*, introdotta dal d.p.r. 13 febbraio 2017, n. 31.

L'attenzione è incentrata sui procedimenti per il rilascio dell'autorizzazione e sul *contenuto* della relativa *motivazione* che deve considerare il parere della Soprintendenza, che a sua volta dev'essere motivato, aspetti non privi di incertezze interpretative; la motivazione del diniego è, infatti, ancora fonte di un *consistente contenzioso* e di *soluzioni giurisprudenziali* più specifiche circa la sua adeguatezza, soprattutto nei casi in cui l'ente competente adotti un atto sfavorevole sulla base del parere negativo (non vincolante per opere di "lieve entità"), dato che impedisce l'intervento e pregiudica la posizione del privato interessato.

Le considerazioni sul contenuto della motivazione sono ovviamente riferibili anche alla motivazione degli atti di autotutela, pur considerati i requisiti *ex artt. 21-quinquies* e *21-nonies* della l. 7 agosto 1990, n. 241, nonché ai provvedimenti sanzionatori (art. 181 del Codice, Opere eseguite in assenza di autorizzazione

oggetto di un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia per accertare se l'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE e il principio generale di proporzionalità ostino all'applicazione dell'art. 167, comma 4, lett. a) del Codice, per gli interventi con incremento di superfici e volumi, v. T.a.r. Sicilia, Palermo, sez. I, Ordinanza 10 aprile 2013, n. 802. Tuttavia, la Corte giustizia, sez. X, 6 marzo 2014, causa C-206/2013, ha dichiarato l'incompetenza, dato che il giudice del rinvio non aveva dimostrato, provando l'esistenza di un collegamento sufficiente, che l'art. 167, comma 4, a) del Codice rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'UE o ne è attuazione.

o in difformità da essa) che pregiudicano posizioni soggettive individuali.

Nel corso del procedimento, l'amministrazione competente per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, effettua accertamenti per diversi profili relativi alla conformità dell'intervento oggetto dell'istanza, alle prescrizioni dei provvedimenti di dichiarazione di interesse pubblico e dei piani paesaggistici. Il *parere vincolante* della Soprintendenza, anch'esso espressione di discrezionalità tecnica, segue alla presentazione della "proposta di provvedimento" che include la relazione tecnica illustrativa (art. 146, comma 7), sulla base di dati istruttori documentali e di progetto; lo schema procedimentale si conclude con l'adozione o il diniego dell'atto autorizzatorio.

Peraltro, come è noto, l'art. 117, comma secondo, lett. s) Cost., assegna la disciplina della rilevanza paesaggistica e del relativo regime autorizzatorio alla competenza esclusiva dello Stato⁵ ed il principio è presupposto del Codice; quindi, la legislazione regionale non può prevedere una procedura di autorizzazione paesaggistica diversa da quella dettata dal d.lgs. n. 22 gennaio 2004, n. 42, che introduce una disciplina uniforme per tutto il territorio nazionale, come ribadito dalla Corte Costituzionale⁶.

L'autorizzazione in forma ordinaria deriva dall'applicazione delle norme procedurali previste dall'art. 146 del Codice e dall'istanza inoltrata all'ente locale competente; il Comune, nella fase istruttoria, esamina la domanda e gli elaborati tecnici ed entro il termine di quaranta giorni trasmette una proposta di autorizzazione alla Soprintendenza che deve esprimere un parere vincolante, sulla base della documentazione⁷ ricevuta, entro i successivi quarantacinque giorni. Il parere è presupposto determinante dell'adozione dell'atto finale in quanto vincolate e può contenere prescrizioni (artt. 146, comma 5, 140, comma 2, 141, comma 1, 141*bis* e 143, comma 1, lett. b, c, d) fino a che non sia

(5) Così Corte Costituzionale, 10 ottobre 2017, n. 246; sulla competenza esclusiva dello Stato v. anche Corte Costituzionale 24 luglio 2013, n. 238; Corte Costituzionale 19 marzo 2012, n. 66, in *www.giurcost.org*.

(6) Corte Costituzionale 30 marzo 2018, n. 66, in *Giornale dir. amm.*, 2018, 102 ss., con commento di E. GIARDINO, *Il carattere unitario della tutela paesaggistica e l'includibilità del procedimento amministrativo*.

(7) V. d.p.c.m. 12 dicembre 2005, sulle finalità, i criteri e i contenuti della relazione paesaggistica.

intervenuto l'adeguamento degli strumenti urbanistici comunali al piano paesaggistico e in tal caso assume natura obbligatoria non vincolate .

In base all'art. 146 del Codice, la Soprintendenza esprime una piena valutazione di *merito* circa la compatibilità dell'intervento, sulla base di poteri di gestione congiunta del vincolo paesaggistico, mediante una funzione consultiva con carattere di *co-decisione* come emerge dai chiarimenti interpretativi espressi dalla giurisprudenza⁸; proprio per questa natura, s'impone un contenuto particolarmente puntuale e congruo della motivazione in caso di parere negativo, situazione che sarà approfondita in seguito.

All'amministrazione competente spetta di verificare se, in base all'istanza, vi siano in concreto i presupposti richiesti dall'art. 149, comma 1, secondo i criteri di cui agli artt. 140, comma 2, 141, comma 1, 141-*bis* e 143, comma 1, lett. b), c) e d), nel senso che dovrà accertare la compatibilità tra interesse paesaggistico tutelato ed intervento progettato mediante i documenti di cui al comma 3 ed eventualmente richiedere integrazioni. Nel termine di quaranta giorni, l'amministrazione trasmette la documentazione, una relazione tecnica e la proposta di provvedimento alla Soprintendenza; da ciò la comunicazione all'interessato dell'avvio del procedimento e dell'invio degli atti necessari⁹.

L'art. 146 illustra il procedimento complesso in tutte le sue fasi e per i relativi termini; il parere positivo della Soprintendenza, circa la compatibilità paesaggistica del progetto nel suo complesso e la conformità alle disposizioni del piano paesaggistico ovvero alla disciplina sulla dichiarazione di notevole interesse pubblico (art. 140, comma 2), dev'essere comunicato entro quarantacinque giorni dalla ricezione della proposta e l'amministrazione deve adottare l'autorizzazione che è immediatamente efficace. Vi sono conseguenze diverse a seconda dell'orientamento della Soprintendenza: se il parere non è favorevole, essa comunica all'interessato il preavviso di diniego secondo il principio stabilito dall'art. 10-*bis* della legge 7 agosto 1990, n. 241, che la giurisprudenza ritiene di applicazione obbligatoria¹⁰

(8) V. Cons. Stato, sez. VI, 4 giugno 2015, n. 2751.

(9) Si rinvia ai commi 11-13 dell'art. 146 del Codice.

(10) Così T.a.r. Campania, Napoli, sez. VI, 4 giugno 2014, n. 3048, che annulla il parere negativo della Soprintendenza per la genericità e l'inidoneità a rendere superflua la

e previsto dall'art. 11 del regolamento d.p.r. 13 febbraio 2017, n. 31; se il parere è confermato nel suo contenuto negativo, l'amministrazione deve provvedere nella medesima direzione negativa nei successivi venti giorni.

Quando, invece, il parere non sia adottato e comunicato entro sessanta giorni dalla ricezione degli atti, l'amministrazione competente deve comunque provvedere in risposta alla domanda di autorizzazione (art. 146, comma 9) con valutazioni che inevitabilmente riguardano anche la tutela paesaggistica, aspetto centrale che ricadrebbe nel compito della Soprintendenza. Quindi, vi sono rilevanti difficoltà nel caso di *inerzia*, nel senso che l'amministrazione dovrà attivarsi al fine di risolvere la situazione di incertezza sull'esito dell'istanza di autorizzazione e, comunque, il decorso di sessanta giorni in assenza del parere, consente una decisione finale che prescinde da esso. Peraltro, si pone il problema del parere comunicato dopo la scadenza del termine (art. 146, comma 9), che in quanto tardivo perde il valore vincolante, ma l'organo statale non è in assoluto privato del relativo potere; il parere dovrà essere autonomamente e motivatamente considerato dall'amministrazione come apporto procedimentale nella valutazione di merito circa l'adozione del provvedimento finale, come affermato dalla giurisprudenza¹¹.

Invece, nel caso di inerzia dell'ente locale competente, nonostante il parere espresso, l'interessato può chiedere l'autorizzazione in via sostitutiva alla Regione che può provvedere anche mediante un commissario *ad acta* entro sessanta giorni dalla richiesta; mentre se la Regione non abbia delegato il Comune e sia essa stessa inadempiente, il rilascio è richiesto direttamente al Soprintendente, ai sensi dell'art. 146, comma 10.

Le diverse soluzioni indicate dalla legge dipendono dalla necessità di acquisire l'atto di autorizzazione in via preventiva per interventi edilizi, dato che il permesso di costruire non potrebbe essere ottenuto diversamente; il Codice, in effetti, ben chiarisce

preventiva interlocuzione con la parte interessata mediante il preavviso di rigetto; il parere oltre ad essere obbligatorio e vincolante è immediatamente lesivo e, quindi, autonomamente impugnabile; v. anche T.a.r. Campania, Napoli, sez. V, 16 gennaio 2015, n. 356. Peraltro, l'art. 11 del d.p.r. n. 31/2017 richiama espressamente l'applicazione dell'istituto di cui all'art. 10-*bis* della l. n. 241/1990.

(11) Così Cons. Stato, sez. VI, 27 aprile 2015, n. 2136; Cons. Stato, sez. VI, 18 dicembre 2019, n. 8538.

la natura giuridica dell'atto di autorizzazione come "*atto autonomo e presupposto* rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti l'intervento urbanistico ed edilizio¹²" (art. 146, comma 4) senza che sia consentita un'autorizzazione in sanatoria anche per l'attuazione parziale degli interventi. Tuttavia, il Codice prevede nei casi particolari dell'art. 167, commi 4 e 5, l'accertamento della compatibilità paesaggistica da parte dell'autorità competente anche a seguito della realizzazione di specifici lavori¹³ o dell'utilizzo di materiali, in assenza o in difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano comportato superfici utili o volumi o un aumento di quelli realizzati e per gli interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'art. 3 del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380.

L'art. 167 del Codice stabilisce diversi termini circa il parere della Soprintendenza ed il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, riferimenti utili per sollecitare una decisione finale espressa; tuttavia, come anticipato, la giurisprudenza¹⁴ non ritiene perentorio (anche se così definito nella norma) il termine di cui all'art. 167, comma 5, del d.lgs. n. 42/2004 e, quindi, in concreto la potestà decisionale non sarebbe esauribile, nel senso che il parere negativo tardivo della Soprintendenza, circa opere oggetto di un'istanza di condono, perde il valore vincolante, ma dev'essere comunque valutato dall'amministrazione preposta al rilascio di titolo. Inoltre, l'accertamento di compatibilità paesaggistica è ammissibile per un intervento di ristrutturazione edilizia realizzato in assenza di autorizzazione, sempre che dall'intervento non derivi la creazione di superfici utili o di volumi ovvero l'aumento di quelli assentiti legittimamente¹⁵.

L'efficacia giuridica dell'autorizzazione quinquennale rende,

(12) La giurisprudenza chiarisce (v. Cons. Stato, sez. VI, 13 gennaio 2020, n. 302) che l'autorizzazione si "giustappone" al permesso di costruire senza sostituirlo, essendo un atto preordinato alla tutela di interessi pubblici complementari ma distinti e inerenti all'ambiente e al paesaggio.

(13) Per maggiori precisazioni su questi lavori e sul concetto di "superfici utili" e di "volumi", v. Circolare 26 giugno 2009, n. 33.

(14) V. Cons. Stato, sez. VI, 13 maggio 2016, n. 1935.

(15) T.a.r. Campania, Napoli, sez. VII, 30 gennaio 2014, n. 701; T.a.r. Campania, Napoli, sez. VII, 12 luglio 2012, n. 3380; T.a.r. Calabria, Catanzaro, sez. I, 16 aprile 2012, n. 382; Cons. Stato, sez. VI, 26 marzo 2013, n. 1671; Ta.r. Campania, Napoli, sez. VII, 5 maggio 2010, n. 2665.

di conseguenza, di identica durata anche il permesso di costruire, dato che la scadenza dell'autorizzazione impedisce il proseguimento dei lavori; decorso questo termine, l'interessato deve richiedere una nuova autorizzazione per l'esecuzione dell'intervento. In caso di realizzazione parziale dei lavori durante il termine di efficacia, è consentita l'integrazione "entro e non oltre l'anno successivo la scadenza del quinquennio medesimo" (art. 146, comma 4).

La discrezionalità tecnica qualifica la scelta amministrativa, delimitata dal principio di legalità, da altre regole generali e da parametri tecnici settoriali; la legittimità e la correttezza dell'azione sono verificabili mediante l'esame della motivazione, non citata nell'art. 146 del Codice, che implicitamente rinvia all'art. 3 della l. n. 241/1990, ma più volte evocata nell'art. 11 del regolamento del 2017, con specifici aggettivi di *rafforzamento* per sottolinearne il ruolo rilevante.

2. – L'art. 146, oltre a disciplinare l'autorizzazione *ordinaria*, richiama, nel comma 9, soluzioni più snelle per interventi di minore rilievo e un regolamento che è stato adottato come d.p.r. 13 febbraio 2017, n. 31, recante "Individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata¹⁶" con finalità di semplificazione¹⁷ e di concentrazione dei procedimenti; tra l'altro, con riferimento al precedente d.p.r. 9 luglio 2010, n. 139, la Corte Costituzionale¹⁸ si è pronunciata, nel 2012, sulla natura dell'atto normativo il cui contenuto dev'essere interpretato come disciplina dei livelli essenziali delle prestazioni e, pur richiamando

(16) Si rinvia anche alla nota dell'ufficio legislativo del Ministero 11 aprile 2017, n. 11688, con l'allegata relazione illustrativa per lo schema di regolamento poi approvato come d.p.r. n. 31/2017.

(17) Per un inquadramento generale delle norme di semplificazione nella legge Madia v. G. TROPEA, *La discrezionalità amministrativa tra semplificazione e liberalizzazioni, anche alla luce della legge n. 124/2015*, in *Dir. amm.*, 2016, 143 ss.; l'Autore precisa i tre indirizzi di base della riforma: la riduzione della specialità degli interessi sensibili, il rafforzamento dei poteri dell'amministrazione procedente e la riduzione della discrezionalità dell'amministrazione nell'individuazione dei procedimenti sottoposti a s.c.i.a. e a silenzio assenso.

(18) Corte Costituzionale 24 luglio 2012, n. 207, che riguarda l'art. 6, comma 2, del d.p.r. 9 luglio 2010, n. 139, sul procedimento semplificato di autorizzazione paesaggistica per gli interventi di lieve entità di cui all'art. 146, comma 9, del Codice.

il valore costituzionale del paesaggio, ha confermato il procedimento di semplificazione.

Il regolamento del 2017 introduce alcune distinzioni: un ambito di interventi *non soggetti* ad autorizzazione paesaggistica *ordinaria* (art. 2) individuati nell'art. 4 e nell'allegato A ("Interventi ed opere in aree vincolate esclusi dall'autorizzazione paesaggistica"), riferito a vari interventi su beni paesaggistici, alcuni riconducibili ad opere interne che in concreto sono significative, come nei casi della modifica di destinazione d'uso, senza modificare la struttura esterna degli immobili, del consolidamento statico degli edifici a condizione che non vi sia una modifica del volume, dell'altezza e di altri elementi, dell'installazione di pannelli solari non visibili e su coperture piane, dell'eliminazione di barriere architettoniche nonché della "fedele" ricostruzione di edifici distrutti a causa di eventi naturali.

Un ulteriore elenco si riferisce agli interventi che sono *esonerati* dall'obbligo di autorizzazione paesaggistica *semplificata* (art. 4) per aree ed edifici sottoposti ai vincoli del piano paesaggistico e rientranti nelle voci precisate degli allegati A e B ("Elenco interventi di lieve entità soggetti a procedimento autorizzatorio semplificato"), se il provvedimento di apposizione del vincolo o il piano prevedano prescrizioni d'uso volte ad assicurare la tutela e la conservazione del bene. L'art. 3 richiama l'allegato B che prevede l'elenco di ulteriori opere ed interventi di *lieve entità* sottoposti al procedimento semplificato, che può essere avviato anche per le richieste di rinnovo per interventi non eseguiti oppure solo parzialmente, ma il progetto deve risultare conforme a quanto già era stato autorizzato e a nuove specifiche norme di tutela.

Tra l'altro, con riferimento ad eventuali accordi di collaborazione tra Ministero, Regione ed enti locali (art. 12, comma 2, d.l. 31 maggio 2014, n. 83, e successive modificazioni), vi è un esonero dall'obbligo di autorizzazione paesaggistica semplificata per alcuni tipi di interventi previsti dall'Allegato B; inoltre, l'art. 6 stabilisce il procedimento per la stipulazione degli accordi di collaborazione con i relativi contenuti precettivi. L'art. 5 prevede norme sui piani paesaggistici (artt. 135 e 143 del Codice), nel senso che essi possono prevedere direttive e disposizioni di specificazione, mediante gli strumenti urbanistici locali e

l'adeguamento di essi, delle metodologie di realizzazione degli interventi previsti dall'Allegato A.

Il regolamento adotta misure di *semplificazione*¹⁹ secondo la *ratio* che ne ha sollecitato la formulazione e non solo per il procedimento, ma anche per i documenti (art. 8 sulla semplificazione procedimentale) e l'organizzazione (art. 12, semplificazione organizzativa). Per il procedimento autorizzatorio *semplificato* volto al *rinnovo* di autorizzazioni, l'art. 7 precisa che, oltre agli interventi di lieve entità di cui all'Allegato B, sono sottoposte al procedimento semplificato le istanze di rinnovo di autorizzazione, anche rilasciate ai sensi dell'art. 146 del Codice, se scadute da non più di un anno e per interventi in tutto o in parte non eseguiti, purché il progetto risulti conforme alla precedente autorizzazione e a specifiche prescrizioni che siano sopravvenute; se, invece, la domanda di rinnovo include variazioni con interventi di "non lieve entità", occorre applicare il procedimento di cui all'art. 146. Quando non vi siano variazioni progettuali o sopravvenute prescrizioni specifiche di tutela, la domanda di rinnovo non dev'essere corredata dalla relazione paesaggistica semplificata; per i termini, alle autorizzazioni rinnovate si applica l'art. 146, comma 4, del Codice, circa la conclusione dei lavori entro e non oltre l'anno successivo alla scadenza dei cinque anni di efficacia della nuova autorizzazione.

L'art. 11 del d.p.r. n. 31/2017, disciplina le possibili soluzioni, assai dettagliate, di valutazione discrezionale spettante agli enti coinvolti; qualora la scelta dell'amministrazione precedente non sia favorevole all'accoglimento dell'istanza, essa comunica all'interessato i motivi ostativi e richiede osservazioni circa i documenti ed integrazioni del progetto; se le modifiche e le osservazioni non superino la valutazione dell'ente circa l'incompatibilità paesaggistica del progetto, entro venti giorni, può rigettare l'istanza *motivatamente*, con un rinnovato esercizio di discrezionalità tecnica.

Il medesimo schema dell'art. 10-*bis* della l. n. 241/1990 si prospetta in caso di valutazione negativa della proposta di accoglimento inoltrata dall'amministrazione precedente, nel senso che

(19) Per i precedenti esempi di semplificazione in questo settore v. R. ZANINO, *Il ruolo del parere della Soprintendenza nel rilascio dell'autorizzazione paesaggistica e tentativi di semplificazione*, in *Giustamm.it*, 2010, n. 2.

la Soprintendenza deve comunicare al richiedente i *motivi* che “ostano all'accoglimento dell'istanza e della proposta dell'amministrazione, specificandoli in modo *dettagliato*” e indica le modifiche indispensabili per la valutazione positiva del progetto, purché non vi sia incompatibilità con valori paesaggistici o con le prescrizioni d'uso esistenti, “e di ciò venga data *idonea ed adeguata motivazione*”; una volta presentate le osservazioni e le integrazioni del progetto, se di nuovo la valutazione sia negativa, la Soprintendenza, entro un termine di venti giorni, adotta il provvedimento *motivato* di diniego con una *specifica motivazione*. L'apprezzamento discrezionale deve evidenziare che le osservazioni non possono essere accolte oppure che vi è ancora incompatibilità del progetto modificato con la tutela dei beni vincolati.

Nell'art. 11 vi sono, quindi, varie occasioni di esercizio di *discrezionalità tecnica* da parte degli enti coinvolti e di necessaria manifestazione dell'*iter* logico della scelta amministrativa in una *congrua motivazione* a seconda dell'esito delle valutazioni effettuate, sulla base dei criteri generali dell'azione amministrativa e dei criteri tecnici che inevitabilmente caratterizzano il settore; inoltre, è ampiamente adottato lo schema della comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza di cui all'art. 10-*bis* della l. n. 241/1990.

La semplificazione riguarda la presentazione (anche telematica) dell'istanza, secondo le indicazioni contenute negli allegati e una relazione semplificata che precisa i contenuti precettivi della disciplina paesaggistica, la situazione dell'area oggetto dell'intervento e l'attestazione della conformità del progetto alle specifiche prescrizioni d'uso dei beni paesaggistici, la compatibilità del progetto con i valori che caratterizzano il contesto territoriale coinvolto e le misure di “inserimento paesaggistico” previste. In casi particolari, la relazione, per gli interventi di lieve entità su immobili vincolati (art. 136, comma 1, lett. a), b) e c) di interesse storico-architettonico o storico-testimoniale (inclusa l'edilizia rurale-tradizionale), isolati o ricompresi nei centri o nuclei storici, deve contenere specifici riferimenti ai valori storico-culturali ed estetico-precettivi dell'area interessata dall'intervento. Per le modalità di *concentrazione procedimentale* e di presentazione dell'istanza, l'art. 9 richiama la specifica disciplina vigente e l'art. 10 prevede il termine del procedimento di sessanta

giorni dal ricevimento della domanda da parte dell'amministrazione precedente e il provvedimento autorizzatorio semplificato, che conclude il procedimento, dev'essere comunicato immediatamente all'interessato.

Il d.p.r. n. 31/2017 introduce, quindi, norme puntuali sulle semplificazioni procedurali per la ricezione dell'istanza da parte dell'amministrazione competente con la verifica preliminare dell'intervento se escluso dall'autorizzazione paesaggistica, come emerge dall'Allegato A e dall'art. 149 del Codice, oppure se riconducibile al regime ordinario (art. 146); dall'accertamento deriva la necessaria comunicazione ai soggetti di cui all'art. 9, commi 1 e 2 ovvero al richiedente, se non si applichi il comma 2, circa la sottoposizione o meno dell'intervento ad autorizzazione semplificata oppure ad autorizzazione ordinaria. Se gli interventi o le opere richiedono uno o più atti di assenso, oltre all'autorizzazione paesaggistica semplificata e al titolo edilizio abilitativo, i soggetti di cui all'art. 9 indicano una conferenza di servizi (art. 14 ss. della l. n. 241/1990) e, in questo caso, i termini previsti per le amministrazioni competenti per la tutela sono dimezzati.

L'attività dell'amministrazione si caratterizza per diversi livelli di *complessità*: la valutazione di conformità dell'intervento o dell'opera alle esistenti prescrizioni d'uso contenute nel provvedimento di istituzione del vincolo o nel piano paesaggistico, anche solamente adottato, in base al Codice, e l'eventuale compatibilità con i valori paesaggistici del "contesto di riferimento"; possono essere richiesti documenti integrativi e chiarimenti indispensabili, da inviare in via telematica, entro un termine di dieci giorni e in mancanza l'istanza è improcedibile. La documentazione acquisita è trasmessa per la fase istruttoria alla Soprintendenza con "una *motivata* proposta di accoglimento", al fine di acquisire il *parere vincolante* che può contenere prescrizioni e nei successivi dieci giorni l'amministrazione precedente deve adottare il provvedimento.

Da una valutazione dell'amministrazione già inizialmente negativa circa i documenti e gli eventuali chiarimenti, derivano la comunicazione dei motivi che "ostano" all'accoglimento dell'istanza entro dieci giorni dal ricevimento (*ex art. 10-bis* della l. n. 241/1990) e le modifiche necessarie per formulare la proposta

di accoglimento alla Soprintendenza, con la possibilità di presentare osservazioni. Qualora non siano superati i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, l'amministrazione competente, entro venti giorni comunica il rigetto dell'istanza *motivatamente* con riferimento al *non accoglimento delle osservazioni* o circa la *persistente incompatibilità paesaggistica* del progetto modificato.

In caso di valutazione negativa della Soprintendenza circa la proposta dell'amministrazione precedente, la prima autorità comunica entro dieci giorni al richiedente i motivi che ostano all'accoglimento dell'istanza e della proposta, *specificandoli in modo dettagliato* ed indicando le *modifiche indispensabili* per la valutazione positiva del progetto "a meno che questo risulti incompatibile con i valori paesaggistici che qualificano il contesto di riferimento ovvero contrastanti con le prescrizioni d'uso eventualmente presenti" e anche questi profili di contrasto devono essere espressi in un'*idonea ed adeguata motivazione*.

Dalla comunicazione è sospeso il termine del procedimento e assegnato al richiedente un termine di quindici giorni entro il quale presentare le osservazioni e il progetto modificato; in caso di non accoglimento, la Soprintendenza adotta il provvedimento motivato di diniego entro venti giorni, illustrando in una *specifica motivazione* la "non accoglibilità delle osservazioni o alla persistente incompatibilità del progetto adeguato con la tutela dei beni vincolati" e lo comunica all'autorità competente per il procedimento.

Peraltro, il parere della Soprintendenza è obbligatorio ma *non vincolante*, comunicato entro venti giorni dal ricevimento della proposta, quando l'area sia sottoposta ad un intervento di *lieve entità* e a prescrizioni d'uso previste dal piano paesaggistico approvato o dal provvedimento di imposizione del vincolo oppure dagli atti di integrazione del contenuto precettivo, adottati in base all'art. 141-*bis* del Codice.

3. – Assai significativa la previsione del *silenzio assenso* in caso di inerzia della Soprintendenza nel formulare il *parere obbligatorio vincolante* nei tempi indicati nel comma 5 dell'art. 11 del regolamento; la norma precisa l'applicazione dell'art. 17-*bis* della l. n. 241/1990 e l'amministrazione precedente rilascia l'autorizzazione paesaggistica. Quindi, la disposizione del regolamento

estende l'ambito dei casi di silenzio-assenso, superando il noto principio generale della necessaria specifica previsione in una norma di legge, anche nelle ipotesi in cui sia l'amministrazione a chiedere un atto positivo o un nulla osta ad altre amministrazioni competenti per la tutela di interessi pubblici collegati ai beni culturali, all'ambiente, al territorio e al paesaggio, alla salute dei cittadini, ampliando il termine a novanta giorni, salvo un diverso termine previsto da disposizioni speciali.

La forma "nuova" di silenzio-assenso ha carattere decisorio e le *perplexità* sono ovviamente rilevanti, soprattutto perché sono coinvolti interessi particolarmente delicati e tutelati da norme costituzionali con esigenze di espressa valutazione tecnica da parte dell'organo centrale, che potrebbe indicare all'interessato utili modalità correttive del progetto di intervento; le esigenze di velocizzare la procedura sono evidenti, ma in tal caso l'amministrazione competente per il provvedimento finale dovrà valutare con particolare attenzione le conseguenze dell'opera in relazione al vincolo paesaggistico.

Il regolamento prevede anche norme di semplificazione *organizzativa*, al fine di *velocizzare* l'esame delle istanze di autorizzazione semplificata da parte delle Soprintendenze, indicando uno o più funzionari responsabili dei procedimenti; il ruolo delle Regioni, mediante atti autonomi e di indirizzo, s'incentra nella promozione di iniziative organizzative da parte delle amministrazioni competenti (enti locali) per il rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche, soprattutto circa l'individuazione del responsabile del procedimento (art. 12). Tra l'altro, in base all'art. 13, le disposizioni regolamentari a tutela del paesaggio, di immediata efficacia nelle Regioni a statuto ordinario (art. 131, comma 3, Codice), sono ricondotte ai *livelli essenziali* delle prestazioni amministrative (art. 117, comma 2, lett. m) Cost.), considerata la natura di *grande riforma economico sociale* introdotta dal Codice e dalle relative norme con finalità di semplificazione e dal d.l. 12 settembre 2014, n. 133; al regolamento devono essere adeguate le discipline e gli Statuti delle Regioni a statuto speciale.

L'applicazione uniforme della disciplina in tutto il territorio nazionale, riguarda i casi di *esonero* dall'obbligo di autorizzazione per categorie di opere e di interventi (Allegato A), pur rispettate le autonomie a statuto speciale; peraltro, l'esclusione dal

predetto obbligo prevale su disposizioni, circa le abilitazioni agli interventi, che siano in contrasto e contenute nei piani paesaggistici²⁰ o negli strumenti di pianificazione. Sono, invece, prevalenti le prescrizioni specifiche d'uso dei beni paesaggistici previste dagli artt. 140, 141 e 143, comma 1, lett. b), c) e d) del Codice. I casi di esclusione non comportano effetti sulla disciplina amministrativa prevista dalla parte II del Codice o delle vigenti discipline di settore vigenti, in particolare, ad es., per i titoli abilitativi edilizi, i provvedimenti di occupazione di suolo pubblico.

È, peraltro, necessario coordinare la richiesta di autorizzazione paesaggistica semplificata con la tutela storica ed artistica per i medesimi edifici o manufatti, per i quali l'interessato presenta un'unica istanza per i titoli abilitativi e la Soprintendenza competente si pronuncia con un unico "atto a contenuto ed efficacia *plurimi*", relativo a valutazioni di tutela paesaggistica e di tutela storica, artistica e archeologica (artt. 21-22 Codice); le ipotesi di violazione del regolamento sono ricondotte all'applicazione dell'art. 167 del Codice e consegue la rimessione in pristino, se non sia possibile indicare prescrizioni adeguate per la compatibilità paesaggistica dell'intervento e delle opere.

Per la corretta interpretazione del regolamento del 2017 è determinante la circolare applicativa 21 luglio 2017, n. 42, di contenuto tecnico²¹, che ha chiarito alcuni dubbi interpretativi circa le attività, gli interventi e le opere previste nelle tabelle A (trentuno fattispecie in aree vincolate che necessitano di autorizzazione paesaggistica) e B (quarantadue casi di intervento di lieve entità per i quali è prevista una procedura semplificata) per

(20) Per approfondimenti v. P. LOMBARDI, *La pianificazione paesaggistica*, 21 novembre 2012, in www.federalismi.it, n. 22/2012.

(21) La Circolare n. 42 del 2017 chiarisce nell'art. 2 che la verifica della corretta individuazione della tipologia di intervento che il richiedente intende realizzare, spetta all'ente preposto alla gestione del vincolo (il Comune) e di seguito alla Soprintendenza, che esaminerà un'istruttoria e una proposta che proviene dall'ente co-decidente, rispetto al quale potrà definire le necessarie valutazioni di competenza circa la classificazione nell'allegato A o B oppure nella disciplina dell'art. 146. L'art. 3 affronta la complessità di una pluralità di interventi sullo stesso immobile e l'eventuale reiterazione dell'intervento nel tempo e l'art. 4 esamina la possibilità di accordi tra Ministero e Regione per l'eventuale esonero dall'autorizzazione paesaggistica di alcune tipologie di opere. La medesima Circolare tenta di risolvere ulteriori dubbi, ad es., circa l'identificazione della tipologia di vincolo paesaggistico per le ipotesi previste dall'art. 136 del Codice.

la relativa classificazione e per il regime di efficacia del regolamento nei casi di procedure in corso²².

Nella circolare sono previste le tempistiche relative alla richiesta (per una sola volta) di integrazione dei documenti entro dieci giorni; l'amministrazione deve chiudere l'istruttoria entro venti giorni e trasmette i documenti alla Soprintendenza che nei successivi venti giorni (termine perentorio) deve comunicare il parere e negli ulteriori dieci giorni l'ente competente deve adottare il provvedimento finale. Il procedimento finalizzato al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica semplificata si conclude nel termine di sessanta giorni, rispetto ai centoventi della procedura ordinaria, che sono ridotti a novanta in caso di indizione della conferenza di servizi e da ciò l'evidente semplificazione e riduzione degli oneri burocratici a carico dei privati e delle imprese. Un importante chiarimento riguarda proprio la natura dei termini previsti: l'art. 11, comma 7, per la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento della domanda prevede termini "intermedi" non perentori; l'*unico termine perentorio* è, invece, il termine finale di venti giorni per il parere della Soprintendenza che ha l'effetto di perfezionare il silenzio assenso. Mentre la comunicazione tardiva di motivi ostativi, dopo la ricezione della proposta del Comune, non comporterà l'illegittimità del parere negativo che dovrà essere adottato dopo le controdeduzioni del privato²³.

La circolare precisa chiaramente la prevalenza dell'autorizzazione paesaggistica su eventuali prescrizioni contenute nei regolamenti edilizi ed urbanistici degli enti locali (art. 5 del regolamento) e tale aspetto merita attenzione in quanto rilevante al fine del contenuto della *motivazione* del provvedimento di autorizzazione paesaggistica e del parere; emerge, inoltre, la natura solo formale e procedurale della "liberalizzazione" prevista dall'allegato A, nel senso che è esclusa la necessità della previa autorizzazione, ma in effetti non ne è derivata una liberalizzazione del regime sostanziale degli interventi. Il piano paesaggistico e lo strumento urbanistico possono dettare prescrizioni

(22) Per gli indirizzi di prima applicazione e circa i procedimenti in corso nel momento dell'entrata in vigore del d.p.r. 13 febbraio 2017, n. 31, v. anche Circolare 11 aprile 2017, n. 11688.

(23) Così la Circolare nel § 8, 12 ss.

di inedificabilità assoluta in aree specifiche e, in tal caso, gli interventi previsti dall'allegato A non sono certo realizzabili; tuttavia, anche nelle aree caratterizzate dal vincolo sono in genere ammesse la manutenzione e la conservazione, ma nell'allegato A alcuni interventi superano questo ambito limitato. Gli strumenti di pianificazione possono introdurre divieti, ulteriori limiti e prescrizioni aggiuntive, ad es. per l'utilizzo di determinati materiali e di tecniche di realizzazione, che sono comunque non superabili anche se il tipo di intervento rientra nell'elenco dell'allegato; in ogni caso, il regolamento del 2017 non può di certo imporre le formalità procedurali dell'autorizzazione paesaggistica per gli interventi inclusi nell'allegato A.

Il regolamento del 2017 e la relativa circolare comportano un quadro complesso di *norme assai dettagliate* che orientano e vincolano l'esercizio di discrezionalità tecnica, rispetto allo schema dell'autorizzazione *ordinaria* di cui all'art. 146 del Codice; ciò condiziona inevitabilmente il contenuto necessario della motivazione degli atti coinvolti e comporta inevitabili difficoltà interpretative.

L'esame del procedimento di autorizzazione evidenzia alcune questioni critiche, soprattutto circa la qualificazione degli interventi da ricondurre agli allegati A o B, che possono incidere sulla motivazione del provvedimento finale o del parere; in particolare, per gli interventi che potrebbero essere inseriti nei casi dell'allegato A senza autorizzazione, l'interessato potrebbe, per cautela se vi siano dubbi, inoltrare l'istanza per la procedura esemplificata ed è improbabile che inizi i lavori prima della decisione dell'amministrazione.

La qualificazione dell'intervento è un aspetto determinante anche per la motivata proposta di autorizzazione da parte dell'amministrazione procedente, nel senso che dev'essere precisata la procedura se ordinaria oppure semplificata e la Soprintendenza può anche dissentire e comunicare la sua posizione con motivazione al Comune e all'interessato, come confermato dalla circolare applicativa del 2017; quindi, la motivazione ha un ruolo rilevante anche nel procedimento di co-decisione tra Comune e Soprintendenza. Come è noto, la pratica per il singolo caso è istruita dal Comune e la motivata proposta di accoglimento della domanda di autorizzazione, anche parziale con

prescrizioni, oppure di diniego dev'essere completa per le modalità e le previsioni del potere esercitato, anche se l'erronea indicazione di una norma non invalida la procedura²⁴; in sostanza, la Soprintendenza deve applicare la procedura appropriata e il relativo parere prevale sull'impostazione del Comune, considerato il principio generale della vincolatività ad esclusione di casi di interventi di "lieve entità".

È prevista la conferenza di servizi (art. 11, comma 2, del d.p.r. n. 31/2017 e art. 14, comma 1, della l. n. 241/1990) quando vi sia necessità di un ulteriore titolo oltre a quello edilizio e a quello paesaggistico, decisa dai soggetti di cui all'art. 9; l'adozione di questo strumento comporta una decisione complessa anche per la relativa motivazione che deve riferirsi ai diversi titoli. Tra l'altro, la circolare richiama il necessario coordinamento tra la tutela dei beni culturali e gli interventi assoggettati ad autorizzazione paesaggistica per l'adempimento di più esigenze di tutela storico-artistica e paesaggistica; per questi profili è prevista la possibilità (ma non l'obbligo) per l'interessato di presentare un'unica istanza e la Soprintendenza può adottare un *unico parere* di contenuto complesso ovviamente distinguendo le diverse valutazioni, senza conseguenze sui tempi (artt. 21-22 del Codice).

La valutazione di compatibilità dell'intervento e dell'opera dev'essere effettuata con riferimento alle prescrizioni d'uso, se presenti, contenute nel provvedimento di vincolo o nel piano paesaggistico anche solo adottato ai sensi del Codice ed eventualmente, se non vi sono prescrizioni d'uso vincolanti per l'amministrazione, con riguardo ai valori paesaggistici del contesto di riferimento; in caso di prescrizioni vincolanti, l'amministrazione deve procedere ad un mero accertamento di conformità.

La fase istruttoria dell'amministrazione precedente e della Soprintendenza si caratterizzano per varie occasioni di richiesta di chiarimenti e di documenti integrativi come è implicito nel potere di co-decisione e nel dovere di soccorso istruttorio²⁵, al fine di acquisire tutte le circostanze di fatto e i dati tecnici utili per un'adeguata decisione finale. In caso di posizioni contrastanti del Comune e della Soprintendenza circa l'assenza

(24) Come affermato dalla Circolare del 2017, che richiama a conferma l'orientamento della giurisprudenza.

(25) V. art. 6 della l. n. 241/1990.

o meno della compatibilità paesaggistica dell'intervento, prevale il parere vincolante di quest'ultima, diversamente dai casi di interventi di "lieve entità" con procedura semplificata per i quali il parere non è vincolante.

Nel procedimento di co-decisione, è possibile il coinvolgimento anticipato della Soprintendenza su iniziativa del Comune e la stesura di regole tecniche "per aree vaste" condivise dalla Regione, per semplificare l'attività amministrativa, garantire uniformità, escludere disparità di trattamento sul territorio, favorendo la certezza delle norme per i privati e i tecnici nell'elaborazione dei progetti di intervento. Le regole tecniche possono essere inserite nel piano paesaggistico o nelle prescrizioni d'uso circa i vincoli, anche mediante accordi tra le amministrazioni in base all'art. 15 della l. n. 241/1990. Tuttavia, la Soprintendenza non può indicare regole di prescrizione in contrasto con gli strumenti urbanistici comunali che sono superabili solo da vincoli paesaggistici e dal piano paesaggistico²⁶.

In tutte queste occasioni di confronto, la *motivazione* delle scelte delle amministrazioni coinvolte è obbligatoria e ha un carattere spiccatamente *tecnico*, ovviamente censurabile in sede di tutela giurisdizionale per i profili di illogicità, irragionevolezza e per gli altri sintomi del vizio di eccesso di potere, senza possibilità di valutazioni di merito espresse dal giudice amministrativo.

La natura del parere della Soprintendenza condiziona il silenzio assenso, dato che è applicabile al solo parere vincolante reso all'amministrazione precedente competente per la gestione del vincolo secondo una relazione tra amministrazioni che ha natura orizzontale, mentre non si configura per le autorizzazioni relative a vincolo storico, artistico ed archeologico (art. 21 Codice) dato che è coinvolta la Soprintendenza e il solo privato interessato e la competenza del Comune è esclusa. Inoltre, per i profili storico-artistici, la Soprintendenza procede in modo separato nel senso che per il parere vincolante di tutela paesaggistica deve esprimersi entro venti giorni dalla ricezione della proposta del Comune e per la "pratica" storico-artistica deve adottare il parere nei tempi ordinari, sempre formulando un'*idonea motivazione*.

(26) Si rinvia alla Circolare del 2017, § 9.5 per indicazioni interpretative dell'art. 11, comma 6, del regolamento del 2017.

Infine, la motivazione dev'essere inevitabilmente di contenuto approfondito quando il Comune adotti *sanzioni amministrative* per lavori realizzati in difformità dall'autorizzazione con l'indicazione di prescrizioni idonee per la conformità paesaggistica dell'intervento (art. 181 del Codice); inoltre, l'art. 17, comma 1, del regolamento stabilisce che nel caso di violazione del d.p.r. n. 31/2017, ferma la disposizione sulle sanzioni (art. 181), si applica l'art. 167 del Codice, e l'autorità preposta alla gestione del vincolo e la Soprintendenza devono evitare quanto più possibile il ripristino dello stato dei luoghi, al fine della tutela degli interessi paesaggistici che potrebbero essere ulteriormente pregiudicati.

4. – La complessità del tema riguarda soprattutto il rapporto tra i diversi obblighi di motivazione²⁷, individuati nella disciplina specifica, la discrezionalità tecnica e il sindacato del giudice; le questioni controverse che emergono dalla giurisprudenza sono varie, ma è di certo più consistente il contenzioso relativo al caso di diniego dell'autorizzazione paesaggistica.

Più in generale, le argomentazioni degli studiosi attengono alla *ratio* originaria profondamente garantista della motivazione che ha ispirato²⁸ l'art. 3 della l. n. 241/1990, a parte alcune

(27) Per le questioni risalenti collegate all'obbligo di motivazione per questi provvedimenti v. A. MIGLIORE, *Il parere dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo paesaggistico: il "tempus" di impugnazione e l'obbligo di motivazione*, in *Giustamm.it*, 2004, n. 2.

(28) Per l'evoluzione in conseguenza dell'art. 3 della l. n. 241/1990 v. A. ROMANO TASSONE, voce *Motivazione nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, App., Utet, Torino, 1997, 683 ss.; G. CORSO, voce *Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, Agg. V, Giuffrè, Milano, 2001, 774 ss. Per le diverse soluzioni nell'ordinamento francese e tedesco v. V. DE FALCO, *Azione amministrativa e procedimenti nel diritto comparato*, Padova, Cedam, W. Kluwer, 2018, 223 ss.; A. CASSATELLA, *Il dovere di motivazione nell'attività amministrativa*, Cedam, Padova, 2013, 163 ss.; più in generale, v. R. SCARCIGLIA, *La motivazione dell'atto amministrativo. Profili ricostruttivi e analisi comparatistica*, Milano, Giuffrè, 1999. Per uno studio approfondito della motivazione nell'ordinamento spagnolo v. R. M. NAVARRO GONZÁLEZ, *La motivación de los actos administrativos*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017; l'Autore approfondisce i vari profili della motivazione: come elemento costitutivo dell'atto, dovere dell'amministrazione, requisito formale e materiale, la rilevanza costituzionale nelle diverse prospettive e nell'ambito della teoria generale dell'atto amministrativo e della teoria dei sistemi. Il riferimento normativo è l'art. 35 della *Ley 39/2015* sul procedimento amministrativo comune delle amministrazioni pubbliche (LPAC) e la disciplina è esaminata in relazione al "diritto comunitario" ad una buona amministrazione pubblica, ritenuto fondamentale, in quanto proprio la motivazione contribuisce alla trasparenza delle decisioni amministrative, alla conoscenza specifica della volontà manifestata ed al controllo di legalità. Per gli atti discrezionali, la giurisprudenza consolidata afferma la necessità di una motivazione

opinioni contrarie risalenti²⁹ e ormai superate; l'introduzione di questo elemento costitutivo dell'atto, ha consentito il sindacato giurisdizionale sull'attività amministrativa e il controllo di eventuali responsabilità delle autorità pubbliche. Il dibattito si è incentrato anche sulla constatazione del venir meno della rilevanza della motivazione a seconda delle circostanze concrete oggetto di una controversia, come tendenza alla "dequotazione", concetto elaborato in una fase non recente dell'ordinamento³⁰,

molto ampia che non deve limitarsi al riferimento conciso di fatti e di presupposti di legge, ma esprimere una ponderazione delle circostanze specifiche e dei motivi del ragionamento adottato nella scelta. Peraltro, con riferimento alla protezione del paesaggio nell'ordinamento spagnolo, si rinvia a A. MOLINA GIMÉNEZ, *La tutela del paesaggio in Spagna*, in questa *Rivista*, 2018, 648 ss. Per l'ordinamento spagnolo e quello inglese v. V. DE FALCO, *op. cit.*, rispettivamente 236 ss. e 240 ss.

(29) Per un'impostazione risalente v. F. CAMMEO, *Gli atti amministrativi e l'obbligo di motivazione*, in *Giur. it.*, 1908, III, 253 ss.; l'Autore riteneva la motivazione come un ostacolo alla speditezza del provvedimento, causa di maggiore pregiudizio per l'amministrazione, rispetto a qualche provvedimento non motivato. In seguito, la motivazione è stata esaminata per limitati profili: in relazione alla comunicazione del provvedimento e circa la questione se la dichiarazione e la motivazione siano elementi autonomi e indipendenti l'uno dall'altro, richiamando norme che prevedevano una comunicazione dei motivi posteriore alla comunicazione del provvedimento. Inoltre, la giurisprudenza affermava il decorso del termine di impugnazione dal momento della comunicazione del contenuto e non da quello della comunicazione dei motivi, v. A. M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1940, ristampa 1959, 232-233. Tra i contributi successivi, v. M. S. GIANNINI, voce *Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, vol. XXVII, Giuffrè, Milano, 1977, 257 ss., in *Scritti*, vol. VII, Giuffrè, Milano, 2005, 33 ss.; A. ROMANO TASSONE, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Giuffrè, Milano, 1987; G. CORSO, voce *Motivazione dell'atto amministrativo*, *cit.*, 777 ss.

(30) Come mancata considerazione della motivazione da parte del legislatore e di esclusiva attenzione per il provvedimento finale; questa definizione critica, come richiesta di maggiori garanzie, risale a M. S. GIANNINI, voce *Motivazione dell'atto amministrativo*, *cit.*, 38 ss. L'Autore ripercorre l'alternanza della giurisprudenza: dall'esaltazione della funzione fino a soluzioni di "aperto formalismo" e, in seguito, una revisione di questa posizione con una "dequotazione della motivazione in quanto tratto formale dell'esternazione del motivo" e le distinzioni della dottrina, che ha individuato nel tempo tre funzioni della motivazione: come strumento di interpretazione degli atti, per il controllo amministrativo e di accertamento giudiziale, quale garanzia del privato circa l'operato dell'amministrazione. È emersa anche una significativa attenzione degli studiosi per il fondamento dell'obbligo di motivazione e, in particolare, Miele (G. MIELE, *L'obbligo di motivazione negli atti amministrativi*, in *Foro amm.*, 1941, I, 1, 125 ss., spec. 130) ha dedotto l'obbligatorietà dall'esecutorietà dell'atto e da ciò la necessità che il provvedimento sia giustificato ai destinatari, in un contesto in cui la giurisprudenza riteneva che l'atto discrezionale, soggetto al sindacato di legittimità solo per il vizio dell'eccesso di potere, non dovesse comportare un obbligo di motivazione, né questa era un requisito di validità, salvo che la natura dell'atto o la legge lo imponessero oppure se sussistente qualche analogia con gli atti per i quali la motivazione era giuridicamente necessaria (ad es., decisione di ricorsi, contrasto di interessi, revoca, annullamento d'ufficio, ecc.). L'Autore non condivideva l'impostazione che escludeva la motivazione per gli atti

oppure alla “decostruzione” o al “declino” della decisione motivata³¹ o delle regole del procedimento amministrativo, come contesto di emersione degli interessi pubblici e privati nell’istruttoria e strumento di garanzia del privato.

Nel tempo diverse integrazioni e modifiche della disciplina hanno comportato conseguenze contraddittorie sull’obbligo di motivazione, così l’art. 21-*octies* della l. n. 241/1990 ne ha ridotto la portata e, invece, gli artt. 6, comma 1, lett. e) e 10-*bis* hanno agito in senso opposto con ulteriori doveri di motivazione nel caso in cui l’autorità competente, adottando il provvedimento finale, si discosti dall’istruttoria; nella motivazione dovranno essere espresse le ragioni del mancato accoglimento delle osservazioni del privato in base allo schema della comunicazione dei motivi ostativi. Per il settore delle autorizzazioni paesaggistiche, la giurisprudenza³² ha chiarito che il mancato rispetto dello schema del preavviso di rigetto (richiamato nell’art. 11 del d.p.r. n. 31/2017) è “da non ritenersi emendabile nell’ipotesi di specie con il ricorso alla fattispecie sanante dell’art. 21 *octies* l. n. 241/1990”, dato che la Soprintendenza esercita discrezionalità tecnica nella valutazione di incompatibilità paesaggistica delle opere e non si limita ad opporre il profilo ostativo della non sanabilità *ex post* delle medesime opere, in base all’art. 167, comma 4, c.p.a.

La motivazione dell’autorizzazione paesaggistica si caratterizza senza dubbio per il contenuto assai complesso: esso dev’essere esaustivo per tutti gli aspetti condizionati dall’esercizio di discrezionalità tecnica dell’amministrazione competente e della

discrezionali oppure che affermava l’affievolirsi dell’obbligo di motivazione in relazione all’aumento della discrezionalità, “se dunque l’atto è discrezionale e varii sono i motivi attraverso cui si può pervenire all’emanazione dell’atto, allora devono essere ricordati i motivi prescelti e in genere deve darsi conto della valutazione dei presupposti. In ogni caso, come si è già avvertito, la motivazione può essere contestuale o *aliunde*, mai però successiva all’emanazione dell’atto”. Dopo la Costituzione, all’elaborazione dell’obbligo di motivazione hanno contribuito il principio di buon andamento dell’azione amministrativa e l’analogia con l’art. 111 Cost., comma 6, che impone la motivazione per tutti gli atti giurisdizionali; si rinvia anche a A. ROMANO TASSONE, *Motivazione dei provvedimenti*, cit., 131 ss.; A. CASSATELLA, *op. cit.*, 62 ss.

(31) V. ampiamente M. RAMAJOLI, *Il declino della decisione motivata*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 894 ss.

(32) Così T.a.r. Campania, Napoli, sez. VII, 29 novembre 2018, n. 1413.

Soprintendenza, che adotta una scelta *tecnico-specialistica*³³ espressa in pareri vincolanti di *compatibilità paesaggistica*, a parte l'eccezione del caso di limitata rilevanza (da valutare in concreto) dell'intervento, secondo le disposizioni prima richiamate.

L'orientamento recente del Consiglio di Stato individua puntuali contenuti della motivazione, in assenza di precisazioni nel Codice e nel regolamento del 2017, che comunque richiama l'obbligo di motivazione con particolari aggettivi (v. art. 11, comma 7, "*idonea ed adeguata*", "*specificata*" motivazione) per accentuarne il necessario carattere approfondito; appare, quindi, evidente che proprio in questo settore sarebbero necessari criteri tecnici certi proprio per la stesura della motivazione, al fine di una più efficace tutela preventiva di interessi pubblici costituzionalmente protetti.

L'ambito del sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica, come più volte precisato dalla giurisprudenza, non ha una diversa estensione rispetto alla discrezionalità amministrativa, dato che oltre ai vizi di violazione di legge e di incompetenza, è ravvisabile il vizio di eccesso di potere per difetto di motivazione, illogicità manifesta oppure per "errore di fatto clamoroso"³⁴, profili che emergono dall'esame del contenuto della motivazione.

Peraltro, la giurisprudenza ha approfondito ed individuato puntualmente l'elemento giustificativo proprio con riferimento alle autorizzazioni paesaggistiche secondo un *modello assai dettagliato* ad integrazione della disciplina, oltre a ribadire l'obbligo, la specificità e la congruità in linea con la disposizione generale di cui all'art. 3 della legge n. 241/1990. Infatti, secondo queste indicazioni specifiche l'adeguatezza della motivazione si baserebbe su almeno *tre criteri oggettivi*: la *descrizione* dell'edificio destinatario dei lavori per le dimensioni, le forme, i materiali ed i colori utilizzati, il *contesto paesaggistico* in cui rientra l'edificio anche precisando le dimensioni e la collocazione di altri eventuali immobili esistenti e, infine, il rapporto tra "*edificio e contesto*" anche mediante l'indicazione dell' "impatto visivo,

(33) Si invia alle recenti sentenze: Cons. Stato, sez. VI, 9 dicembre 2019, n. 8395; Cons. Stato, sez. VI, 10 dicembre 2019, n. 8405.

(34) In particolare, v. Cons. Stato, sez. VI, 15 gennaio 2018, n. 197.

al fine di stabilire se esso si inserisca in maniera armonica nel paesaggio³⁵”.

Alla luce di questi riferimenti, circa il rapporto tra edificio e contesto, in un caso concreto la Soprintendenza ha espresso parere negativo in quanto la soluzione progettuale è “impattante ed in contrasto con le esigenze di tutela del paesaggio” a causa delle dimensioni eccessive del volume del nuovo edificio, delle caratteristiche del tipo di costruzione rispetto all’esistente architettura tradizionale del luogo, sulla base di dettagliate considerazioni³⁶ contenute in una valutazione di *merito* la cui motivazione *completa, logica e coerente* presenta il carattere dell’*opinabilità* non censurabile dal giudice che non può sostituirsi all’amministrazione nell’esercizio di poteri discrezionali a cui, in questo caso, si aggiungono giudizi di carattere tecnico inerenti al paesaggio e all’edilizia, e le eventuali osservazioni espresse dei privati coinvolti.

Altre recenti decisioni³⁷ qualificano le adeguate ragioni del diniego di autorizzazione paesaggistica, in quanto esse devono fondarsi su elementi obiettivamente riscontrabili e apprezzabili³⁸ e se questi aspetti non sono presenti, la valutazione dell’amministrazione è senza dubbio sindacabile in sede giurisdizionale. Inoltre, è illegittimo il rilascio *condizionato* dell’autorizzazione, quando la Soprintendenza non abbia motivato chiaramente la necessità di ridurre le dimensioni del manufatto e neppure abbia motivato l’inadeguatezza delle numerose prescrizioni della commissione paesaggistica del Comune, anche sulla base del principio di proporzionalità³⁹. Tra l’altro, “la rilevanza paesaggi-

(35) Così Cons. Stato, sez. VI, 15 gennaio 2018, n. 197, che richiama Cons. Stato, sez. VI, 11 settembre 2013, n. 4481; Cons. Stato, sez. VI, 4 ottobre 2013, n. 4899.

(36) V. Cons. Stato, sez. VI, 15 gennaio 2018, n. 197, cit., da cui emerge la valutazione di contrasto con l’architettura tradizionale locale “per la compattezza dei volumi, la prevalenza dei pieni sui vuoti, la regolarità delle bucatore” rispetto alle caratteristiche della nuova costruzione che si basa sul “dimensionamento delle bucatore, sulla terrazza e sul porticato (articolato su tre lati) entrambi di notevoli dimensioni”, secondo un attento esame del progetto e del contesto territoriale agreste, dei rilievi collinari/montuosi e del paesaggio rurale delle costruzioni tipiche in cui sarebbe inserita la nuova opera.

(37) V. Cons. Stato, sez. VI, 30 gennaio 2018, n. 634.

(38) Tali elementi possono essere l’aumento volumetrico, il prolungamento dello sviluppo lineare sul fronte mare, maggior consumo di suolo, mutamento del declivio naturale, distruzione di vegetazione mediterranea, necessità di nuove piantumazioni.

(39) Così T.a.r. Toscana, Firenze, sez. III, 12 marzo 2014, n. 494.

stica” di un intervento in relazione al vincolo esistente dev’essere affermata secondo i criteri di proporzionalità e di ragionevolezza e un giudizio tecnico di prognosi e di previsione avente ad oggetto le opere da realizzare; in senso più ampio questi criteri si applicano alla funzione amministrativa di autorizzazione, dato che riguarda il rapporto tra esercizio dell’attività edilizia dei privati e gli esistenti vincoli e prescrizioni di natura pubblicistica.

La giurisprudenza più recente insiste sulla necessaria esplicitazione dei puntuali motivi di contrasto tra le opere e le ragioni di tutela dell’area sottoposta al vincolo, non essendo sufficiente una motivazione contenente una valutazione generica⁴⁰ e neppure la motivazione può fondarsi su affermazioni apodittiche, ma il contenuto deve basarsi su un’adeguata istruttoria riguardo al concreto impatto dell’intervento richiesto sui valori protetti dal vincolo⁴¹, confermando l’orientamento giurisprudenziale ormai consolidato che afferma la necessità di una *puntuale e congrua* motivazione del parere vincolante della Soprintendenza nell’ambito del procedimento di autorizzazione paesaggistica. In caso di parere negativo, questo deve esternare le effettive ragioni che fondano il mancato accoglimento dell’intervento progettato rispetto ai valori paesaggistici dei luoghi inseriti nel decreto di vincolo⁴².

Il vincolo di protezione incide anche su lavori per i quali si richiede il condono quando la prescrizione sia sopravvenuta; l’autorità competente per decidere l’istanza di condono (l. n. 47/1985 e l. n. 724/1994) deve acquisire anche il parere della Soprintendenza circa la compatibilità paesaggistica dell’intervento edilizio abusivo, trattandosi di un vincolo non esistente al momento della loro realizzazione⁴³.

(40) Così Cons. Stato, sez. VI, 27 aprile 2018, n. 2572; il caso riguarda il diniego di autorizzazione paesaggistica per interventi di mantenimento annuale “spiaggia libera” con strutture ricettivo-balneari basato semplicemente su una diversa valutazione di utilità del manufatto per diversi periodi stagionali. Peraltro, l’autorizzazione paesaggistica è necessaria anche per interventi e progetti di opere (realizzazione di “campo-boe” in un complesso territoriale costiero) da eseguirsi nella parte di mare a ridosso del territorio costiero vincolato, in quanto anch’essi potenzialmente sarebbero in grado di pregiudicare la conservazione dei valori paesaggistici tutelati, così T.a.r. Sardegna, Cagliari, sez. I, 14 ottobre 2019, n. 782.

(41) V. T.a.r. Sardegna, Cagliari, sez. II, 12 gennaio 2016, n. 14.

(42) V. T.a.r. Sardegna, Cagliari, sez. II, 12 luglio 2017, n. 14.

(43) Così Cons. Stato, sez. VI, 25 ottobre 2017, n. 4935. La sentenza precisa che

La Soprintendenza, competente per il parere riguardo all'autorizzazione paesaggistica in sanatoria, decide con valutazioni espressione di discrezionalità tecnico-amministrativa che non possono essere oggetto di sindacato giurisdizionale, se non per i noti vizi di violazione di legge, di incompetenza ed eccesso di potere per i profili di travisamento dei fatti, di inattendibilità, manifesta illogicità, di irragionevolezza, della carenza di motivazione e del difetto di motivazione. Queste valutazioni ricadono in un'ampia sfera di discrezionalità mediante l'applicazione di criteri che, pur ancorati a parametri tecnici, fondano giudizi con un *inevitabile* margine di *opinabilità*⁴⁴; in questo contesto il giudice amministrativo può esercitare un controllo anche sulle incongruenze nella formazione del giudizio di tipo tecnico, ma di certo non può sostituirsi all'amministrazione⁴⁵, soprattutto nell'elaborazione di giudizi di valore artistico o storico dei beni e riguardo all'entità dell'eventuale pregiudizio per essi. Ciò comporta il divieto di riesame complessivo delle valutazioni compiute dall'ente competente, in quanto comporterebbe la sovrapposizione o la sostituzione di una nuova valutazione di merito alternativa, parimenti opinabile, a quella elaborata in sede di rilascio dell'autorizzazione⁴⁶.

quando le previsioni di tutela siano sopravvenute alla realizzazione dell'intervento edilizio, la valutazione paesaggistica non potrebbe essere effettuata come se l'intervento fosse ancora da realizzare e ciò soprattutto se le previsioni di tutela, successivamente sopraggiunte per integrare la disciplina dell'area, risultino incompatibili con il tipo di intervento. Tra l'altro, "il regime sopravvenuto di inedificabilità dell'area non può considerarsi una condizione *ex lege* preclusiva e insuperabile alla condonabilità degli edifici già realizzati", dato che l'amministrazione deve valutare se vi sia compatibilità tra le esigenze poste a base del vincolo, anche a garanzia della pubblica incolumità, e la permanenza in sede del manufatto abusivo. In ogni caso, non possono essere sanate le opere che hanno comportato la realizzazione di nuove superfici e nuova volumetria in zona assoggettata a vincolo paesaggistico, di carattere relativo o assoluto, o comunque di inedificabilità anche relativa (Cons. Stato, sez. VI, 9 febbraio 2018, n. 835).

(44) V. T.a.r. Campania, Napoli, sez. VII, 14 giugno 2019, n. 3301; Cons. Stato, sez. V, 29 novembre 2019, n. 8169, approfondisce il concetto di discrezionalità tecnica che implica l'applicazione di cognizioni tecniche specialistiche proprie di settori scientifici disciplinari della storia, dell'arte e dell'architettura, caratterizzati da ampi margini di opinabilità; il sindacato del giudice può riguardare esclusivamente la logicità, la coerenza e la completezza della valutazione, anche per il profilo della correttezza del criterio tecnico e del procedimento applicativo prescelto "ma fermo restando il limite della relatività delle valutazioni scientifiche". Quindi, in sede di giurisdizione di legittimità può essere censurata solamente la valutazione che si trovi al di fuori dell'ambito di opinabilità.

(45) Così Cons Stato, sez. VI, 9 dicembre 2019, n. 8395.

(46) V. Cons. Stato, sez. VI, 13 febbraio 2018, n. 899; Cons. Stato, sez. VI, 9 aprile

Un ulteriore ambito di disposizioni rilevanti per l'ottenimento dell'autorizzazione paesaggistica sono quelle del piano urbanistico territoriale e del piano regolatore⁴⁷, poichè ritenuto legittimo il diniego motivato sulla base di prescrizioni del p.u.t. anche nel caso in cui il Comune abbia adottato un proprio p.r.g., il provvedimento negativo sarebbe illegittimo in caso di contrasto con il p.u.t., considerata la natura vincolante, a maggior ragione se non sia stata dimostrata in giudizio l'ammissibilità dell'intervento edilizio in conformità al p.r.g.

Per un contenuto esaustivo della motivazione, rilevano gli elementi del caso concreto da valutare in modo specifico; la Soprintendenza non può limitarsi nel parere ad affermare la semplice insussistenza di motivi per discostarsi da valutazioni precedenti, richiamando, ad es., la pendenza di un giudizio avente ad oggetto precedenti determinazioni negative espresse in una conferenza di servizi e "il generico sacrificio di una vasta area agricola", sono state considerate argomentazioni "generiche e auto-referenziali, non determinanti ai fini dell'esito del nuovo procedimento e non corroborate da adeguato e documentato approfondimento istruttorio⁴⁸".

In questo settore non sembra certo possa prospettarsi un

2018, n. 2160; Cons. Stato, sez. VI, 9 gennaio 2020, n. 181.

(47) Si rinvia a T.a.r. Campania, Napoli, sez. VII, 14 ottobre 2013, n. 4617. La disposizione che prevede un limite di edificabilità per le zone che comprendono parte del territorio "a manto boscoso o a pascolo, o aree a culture pregiate di altissimo valore ambientale" ha di certo valore paesaggistico inderogabile dalla disciplina eccezionale prevista dalla l.r. Campania n. 19/2009 sul "Piano Casa. In particolare, il Tar ha affermato che, in base al d.lgs. n. 41/2004, i piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesaggistici sono assimilabili ai piani paesaggistici senza possibilità di distinzione tra norme di portata urbanistica e previsioni di carattere paesaggistico. Peraltro, secondo la giurisprudenza (v. Cons. Stato, sez. VI, 11 settembre 2013, n. 4503), il piano urbanistico territoriale prevale sempre sugli altri strumenti di regolazione del territorio, poichè ha funzione conservativa di ambiti meritevoli di tutela come il paesaggio, che non possono essere subordinate a scelte di tipo urbanistico; di conseguenza, è legittimo il parere negativo motivato in relazione alla contrarietà dell'intervento edilizio alle previsioni del P.U.T. anche qualora la successiva disciplina regionale sia favorevole e, in particolare, ciò si riferiva a interventi edilizi aventi ad oggetto volumi interrati o seminterrati, inclusi garage, che hanno rilievo paesaggistico.

(48) Il caso di specie oggetto della sentenza del T.a.r. Campania, Napoli, sez. V, 16 gennaio 2015, n. 356, riguarda l'illegittimità del parere negativo circa il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica per la delocalizzazione di un impianto di trattamento e stoccaggio di rifiuti.

pericolo di “dequotazione”⁴⁹ della motivazione per intervento del legislatore per la parte relativa al diritto e al quadro giuridico della decisione o in via interpretativa, proprio perché esiste un ampio spazio riservato di tecnicità e di valutazione discrezionale⁵⁰. La motivazione del provvedimento è assolutamente necessaria a garanzia degli interessi coinvolti e della validità della decisione; da essa deve risultare evidente il rapporto tra il dato giuridico e il caso concreto, in modo da consentire la verifica dell'*iter logico* seguito dall'amministrazione⁵¹. L'accertamento e la ricostruzione del fatto comporta un'interpretazione attenta così come l'applicazione di valutazioni tecniche, scelte di merito di esclusiva competenza delle amministrazioni coinvolte nel procedimento di autorizzazione.

Il margine di discrezionalità è assai ampio e non sono richieste singole repliche da parte dell'amministrazione alle osservazioni degli interessati, poiché l'intera motivazione rappresenta la “replica” alle ragioni in opposizione al parere negativo “anticipato”, secondo lo schema dell'art. 10 *bis* della l. n. 241/1990, e neppure in via interpretativa si è affermato un dovere di replica analitica per ogni singolo aspetto⁵². Peraltro, in caso di precedente annullamento del parere per vizi formali, se la Soprintendenza ha rinnovato l'istruttoria per considerare le osservazioni dei privati, può comunque esprimersi in senso negativo sulla base delle medesime ragioni, se ritiene comunque fondata l'incompatibilità del progetto con il *contesto paesaggistico* in quella

(49) Per uno studio approfondito v. M. DE DONNO, *Riflessioni sulla «motivazione in diritto» del provvedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, 634 ss., spec. 644; l'Autrice inquadra il tema nel problema più ampio della crisi del principio di legalità e del depotenziamento del ruolo della forma dell'azione amministrativa, che si è estesa al concetto di motivazione come “esternazione dei motivi”.

(50) Circa le valutazioni tecniche riservate alla discrezionalità dell'autorità competente, sindacabili in sede di legittimità, solo in presenza di elementi di evidente contraddittorietà e illogicità v. Cons. Stato, sez. IV, 23 dicembre 2019, n. 8717.

(51) Per questo schema essenziale v. Cons. Stato, sez. V, 24 gennaio 2013, n. 444; Cons. Stato, sez. VI, 15 ottobre 2018, n. 5909; Cons. Stato, sez. II, 9 dicembre 2019, n. 8381, per l'ampia e circostanziata motivazione che contiene le premesse dell'*iter logico valutativo*.

(52) V. Cons. Stato, sez. VI, 3 luglio 2014, n. 3355; tra l'altro, l'amministrazione non è tenuta a riportare nelle premesse e nella motivazione il testo integrale delle controdeduzioni, così Cons. Stato, sez. V, 21 giugno 2013, n. 3402.

zona⁵³, poiché residua “uno spazio pieno per il rinnovo della valutazione dell’amministrazione”, purchè il vizio formale sia stato eliminato in conformità alla sentenza.

L’ambito di valutazione tecnico-discrezionale ricade nel merito di spettanza della Soprintendenza e il controllo è limitato all’accertamento della *ragionevolezza*⁵⁴ e della *logicità* dell’*iter* valutativo espresso nella motivazione⁵⁵ del provvedimento dell’autorità competente per la tutela del paesaggio, nel senso che le decisioni amministrative finali sono sindacabili solo per l’eventuale mancato rispetto di questi criteri razionali.

Il giudice esamina l’*iter logico* di formazione del provvedimento, individuando le eventuali contraddizioni, mediante un sindacato anche *molto penetrante*, ma sempre come controllo *esterno e indiretto* che non può andare oltre l’ambito del sindacato di legittimità. Quindi, il giudizio di merito espresso nel parere della Soprintendenza è sindacabile solamente *ab extrinseco* in presenza di *palesi illogicità ed incongruenze*⁵⁶. L’attenzione dev’essere incentrata sulla ragionevolezza della soluzione adottata dall’amministrazione, verificati gli utili elementi dell’istruttoria del procedimento e la motivazione, e non può consistere in un giudizio tecnico-scientifico⁵⁷. Più precisamente, il controllo giurisdizionale ha ad oggetto la motivazione di cui rileva l’aspetto *quantitativo* della sufficienza e dell’adeguatezza e *qualitativo* delle modalità di esternazione *formale* dei motivi circa l’eventuale contraddittorietà e incongruità.

5. – In conclusione, la motivazione è forma di esternazione della decisione amministrativa, ma anche *sostanza* da cui emergono l’esercizio della discrezionalità tecnica, la comparazione degli interessi⁵⁸ e la valutazione tecnica, ed assume un chiaro

(53) Si rinvia a Cons. Stato, sez. VI, 17 marzo 2016, n. 1105.

(54) Per approfondimenti v. F. MERUSI, *Ragionevolezza e discrezionalità amministrativa*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011.

(55) Cfr., Cons. Stato, sez. VI, 4 giugno 2015, n. 2751; Cons. Stato, sez. VI, 28 ottobre 2015, n. 4925; Cons. Stato, sez. VI, 28 dicembre 2015, n. 5844.

(56) Così chiaramente T.a.r. Lazio, Roma, sez. II-*quater*, 22 ottobre 2019, n. 12118.

(57) Per questa impostazione v. F. MERUSI, *Variazioni su tecnica e processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, 977 ss.

(58) Il criterio della comparazione degli interessi è stato talvolta invocato dai giudici amministrativi proprio per il diniego di nulla osta paesaggistico, nel senso che non

ruolo di *centralità* per comprendere le ragioni della decisione finale di diniego dell'autorizzazione paesaggistica e l'istruttoria, che può aver acquisito anche le osservazioni dei privati interessati. Quindi, in questo settore, essa ha certamente carattere *sostanziale*⁵⁹, poiché consente al privato la conoscenza delle specifiche ragioni e dei presupposti tecnico-discrezionali del rigetto dell'istanza per un'adeguata tutela giurisdizionale; analoghe esigenze possono prospettarsi in caso di atti successivi di autotutela aventi ad oggetto un'autorizzazione paesaggistica con gli ulteriori vincoli legislativi previsti dagli artt. 21 *quinquies* e 21 *nonies* della l. n. 241/1990, che condizionano il contenuto nella motivazione, e la nota questione di tutela del legittimo affidamento del titolare del provvedimento positivo.

Più in generale, la natura sostanziale della motivazione è confortata da norme del diritto dell'UE, quale l'art. 296 TFUE che richiede la motivazione per tutti gli atti di competenza delle istituzioni comunitarie, inclusi quelli di natura normativa, secondo un'impostazione sostanzialista emersa nella giurisprudenza della Corte di Giustizia⁶⁰ e che trova conferma nel diritto ad una

è stata adottata la soluzione del sindacato sull'*attendibilità intrinseca* delle affermazioni dell'amministrazione, bensì il *criterio comparativo* di rilevanti interessi pubblici e privati costituzionalmente qualificati ed emergenti nella fattispecie concreta, come "antecedente logico" del procedimento cognitivo "di fatto e sul fatto". L'interesse paesaggistico dev'essere incluso nella comparazione con ulteriori interessi pubblici primari, al fine di un'attività decisionale congrua e razionale, in questo caso collegata alla programmazione razionale delle risorse, secondo la logica dell'amministrazione di risultato; nella fattispecie l'interesse generale alla realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica eolica devono essere comparati con la tradizionale indagine conoscitiva e descrittiva del paesaggio. Si rinvia a N. PAOLANTONIO, *Pluralismo dei valori costituzionali e tutela paesaggistica*, in *Giustamm.it*, n. 2/2005; il commento riguarda T.a.r. Sicilia, Palermo, sez. II, 4 febbraio 2005, n. 150, ivi pubblicata. Più recente T.a.r. Friuli Venezia Giulia, Trieste, sez. I, 23 maggio 2016, n. 187, circa l'installazione di un impianto fotovoltaico, che dev'essere oggetto di una valutazione comparatistica tra l'interesse pubblico alla conservazione del paesaggio e quello altrettanto rilevante dell'approvvigionamento energetico da fonti rinnovabili e non inquinanti; questi interessi pubblici devono essere esaminati congiuntamente per eliminare eventuali sproporzioni tra le azioni volte alla tutela dei vincoli paesaggistici e la domanda crescente di energia elettrica.

(59) Per il dibattito nella dottrina italiana circa la natura formale o sostanziale della motivazione del provvedimento v. A. CASSATELLA, *op. cit.*, 27 ss. e 97 ss.; l'Autore affronta le diverse e intricate prospettive di ricostruzione in senso formalistico e sostanzialistico, come semplice esternazione dei motivi o in senso relazionale con riferimento al rapporto oppure secondo la concezione dinamica di "trasformazione del potere in atto".

(60) Corte giustizia, sez. VII, 11 aprile 2013, causa C-652/2011; Corte giustizia, sez. VI, 8 maggio 2019, causa C-230/2018, in www.curia.europa.eu. Quest'ultima sentenza chiarisce che l'art. 49 TFUE e gli artt. 15, 47 e 52 della Carta dei diritti fondamentali

buona amministrazione previsto dall'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali⁶¹ dell'UE.

Questo concreto carattere sostanziale supera senza alcun dubbio quell'orientamento che ha ritenuto il difetto della motivazione come vizio formale⁶² con la possibilità di un'integrazione successiva in corso di giudizio (assai discussa⁶³) come sede di possibile "prosecuzione" del procedimento; prevale, invece, la *ratio* originaria della legge sul procedimento amministrativo a tutela di interessi paesaggistici particolarmente delicati e definiti dal relativo Codice.

L'ipotesi della motivazione *per relationem* di cui all'art. 3, comma 3, della l. n. 241/1990, è di certo applicabile, dato che l'autorizzazione presuppone il parere di un'altra autorità amministrativa e, quindi, le ragioni del provvedimento finale non sono da ricercare necessariamente in un'esternazione esplicita, ma

dell'UE nonché il principio generale del diritto a una buona amministrazione devono essere interpretati nel senso che ostano ad una normativa nazionale che preveda la possibilità per un'autorità amministrativa di decidere la chiusura, con effetto immediato, di un esercizio commerciale a causa di una sospetta attività senza autorizzazione, senza esigere una decisione motivata in fatto e in diritto, per iscritto e comunicata al suo destinatario. In dottrina v. P. PROVENZANO, *I vizi nella forma e nel procedimento amministrativo. Fra diritto interno e diritto dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2015, 35 ss.

(61) Per un commento v. G. MASUCCI, *Motivazione*, in M. CLARICH, G. FONDERICO (a cura di), *Procedimento amministrativo*, Wolters Kluwer, Milano, 2015, 91.

(62) Per approfondimenti v. G. TROPEA, *Motivazione del provvedimento e giudizio sul rapporto: derive e approdi*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 1266-1268. Per approfondimenti sull'evoluzione dell'eccesso di potere in relazione ai vizi formali e sostanziali v. A. POLICE, *L'illegittimità dei provvedimenti amministrativi alla luce della distinzione tra vizi c.d. formali e vizi sostanziali*, in *Dir. amm.*, 2003, 753 ss.; l'Autore esamina il vizio anche con riferimento all'affermazione di una "cultura del risultato" in base alla quale il legislatore (dagli anni Novanta del Secolo scorso) si è preoccupato di assicurare prioritariamente efficacia e celerità con pregiudizio per "formalità" ritenute essenziali; il sindacato di legittimità del giudice amministrativo è stato orientato, con il contributo di una parte della giurisprudenza, verso la verifica della validità sostanziale dell'azione amministrativa e di adeguatezza al raggiungimento dei risultati e da ciò la distinzione tra vizi sostanziali e formali (mera difformità dal "paradigma legale") che possono avere una rilevanza sostanziale, attribuendo situazioni soggettive, oppure formale, se la norma prevede regole di procedura o formalità non essenziali.

(63) Circa il dibattito v. G. TROPEA, *ult. op. cit.*, 1270 ss.; *Id.*, *La c.d. motivazione <<successiva>> tra attività di sanatoria e giudizio amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2003, 573 ss. Per l'evoluzione della recente giurisprudenza che, richiamando il principio di legalità e negando il carattere formale del vizio di difetto di motivazione, estendono il divieto agli atti vincolati, v. R. MUSONE, *Gli sviluppi del divieto di integrazione postuma del provvedimento amministrativo*, in *Giornale dir. amm.*, 2018, 316 ss. Circa l'inammissibilità di motivazioni integrative in sede di giudizio v. Cons. Stato, sez. III, 9 gennaio 2017, n. 24.

anche altrove e fuori dalla motivazione prevista mediante un rinvio espresso ad un altro atto “indicato e reso disponibile” per il destinatario⁶⁴, in questo caso il parere della Soprintendenza che deriva dal sub-procedimento tecnico⁶⁵. Quindi, l’eventuale diniego può rinviare a un parere negativo della Soprintendenza ed esso è individuabile in base all’autorità emanante e al numero di protocollo, anche se non allegato materialmente; di certo la funzione conoscitiva delle ragioni della decisione negativa non è elusa, ma è in linea con l’art. 3, comma 3, della l. n. 241/1990. Se dal provvedimento finale non risultano in modo chiaro i motivi della scelta, questi possono emergere dalla lettura degli atti inclusi nel procedimento e contestualmente richiamati in esso; tuttavia, da ciò possono conseguire lungaggini per l’esercizio del diritto di accesso, se l’atto citato non sia allegato, e per il silenzio o il rifiuto di esibizione dell’atto a fronte dell’istanza con le soluzioni di tutela previste dal Codice del processo amministrativo a cui si rinvia.

Per le autorizzazioni paesaggistiche, le conclusioni prospettabili sono varie e dipendenti dalla particolarità degli interessi pubblici tutelati, dato che l’obbligo di una motivazione puntuale circa l’indicazione dei presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche in relazione alle risultanze dell’istruttoria si caratterizza per un *doppio livello* tenendo conto dell’istruttoria dell’amministrazione procedente e di quella della Soprintendenza. Il difetto di motivazione sarà configurabile quando non sia possibile ricostruire il percorso logico dell’autorità che ha adottato il provvedimento finale, parimenti per il parere della Soprintendenza se privo di un’adeguata motivazione.

Di certo, sono determinanti i documenti dell’istruttoria da cui possono emergere le concrete ragioni del diniego di autorizzazione fin dal primo esame da parte dell’autorità procedente e ancora più chiaro può essere il riferimento al parere negativo espresso dalla Soprintendenza. Proprio per le esigenze di puntuale considerazione, non sembra, invece, prospettabile

(64) Più puntuale l’art. 7, comma 1, della l. 27 luglio 2000, n. 212 (Statuto dei diritti del contribuente), in quanto stabilisce che in caso di riferimento ad un altro atto, “questo deve essere allegato all’atto che lo richiama”.

(65) Nel caso di sub-procedimenti disciplinati da regolamenti (così il regolamento d.p.r. n. 31/2017) v. Cons. Stato, sez. IV, 27 febbraio 2013, n. 1202.

l'ammissibilità di un'integrazione della motivazione durante il processo amministrativo per la complessità di valutazioni che ricadono nell'esercizio di discrezionalità tecnica, espresse da un'autorità specificamente competente per la tutela dei beni e degli interessi paesaggistici.

Per le conseguenze di una sentenza di annullamento del diniego di autorizzazione paesaggistica a causa della *motivazione insufficiente*, si prospetta il problema dell'istruttoria e delle scelte praticabili, poiché i dati di fatto della precedente istruttoria non potranno che essere conservati, in quanto non modificabili. L'amministrazione dovrà rielaborare scelte accettabili in linea con le indicazioni che possono derivare dalla sentenza, che rappresenta un limite per il nuovo esercizio del potere discrezionale e anche una garanzia di effettività della tutela, dato che il contenuto della sentenza inevitabilmente si basa sul sindacato della motivazione, considerata la natura di giudizio di impugnazione. L'intensità dei vincoli derivanti dalla sentenza rientra, comunque, nell'ambito delle regole generali di esercizio dell'azione amministrativa e non potranno consistere nella successiva applicazione di criteri tecnici diversi; ciò esula dal compito del giudice amministrativo che non può sostituire una propria valutazione di merito nel giudizio di legittimità. Dopo la sentenza, l'amministrazione può adottare un atto anche di identico contenuto negativo rispetto a quello annullato⁶⁶, ma sulla base di valutazioni e di presupposti che non presentino i medesimi vizi accertati e oggetto del giudicato.

Un'ulteriore problematica riguarda l'eventuale mancata osservanza del parere, obbligatorio e vincolante, da parte dell'amministrazione procedente, con la conseguenza che la motivazione può risultare incompleta, con evidente pregiudizio per l'interessato che dovrà impugnare il provvedimento negativo. Peraltro, la disciplina esaminata circa le ipotesi di autorizzazione semplificata prevede casi di perfezionamento del silenzio assenso e, quindi, il contenuto della motivazione richiamerà questa

(66) Per i vizi della motivazione e la possibile reiterazione del provvedimento "mal motivato", sempre ammissibile e non pregiudicata dalla sentenza di annullamento, in quanto vizi di illegittimità formale, "riparabili attraverso una nuova e formalmente corretta decisione", v. A. ROMANO TASSONE, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, cit., 399 ss.

fattispecie, ma l'amministrazione dovrà comunque elaborare ragioni congrue e tecnicamente soddisfacenti per il caso concreto.

L'istituto rivela identità diverse a seconda del settore considerato con evidenti difficoltà per una ricostruzione unitaria e univoca; dal panorama complessivo delle questioni critiche esaminate, emerge una *significativa incertezza* di configurazione, che può comportare conseguenze non facilmente rimediabili per la tutela preventiva degli interessi paesaggistici; inoltre, proprio per i provvedimenti discrezionali e tecnico-discrezionali che derivano da valutazioni riservate all'amministrazione, la motivazione ha una rilevanza particolare perché è strumento di interpretazione "tecnica" e di valutazione dell'azione e per questo al centro di numerose controversie che hanno ad oggetto soprattutto il diniego e non tanto gli atti di autotutela.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato⁶⁷ è ferma nell'ammettere il solo sindacato c.d. "estrinseco", indiretto che non può entrare nel merito delle valutazioni delle autorità competenti; le controversie relative ai vincoli imposti dal Codice dei beni culturali e del paesaggio per la tutela di specifici beni, riguardano un "giudizio opinabile" soggettivo che dipende dall'autorità pubblica e, pertanto, sottratto al sindacato giurisdizionale. Per il controllo limitato di questi apprezzamenti, si applica l'unico schema dell'accertamento del vizio di eccesso di potere per i vari noti profili dell'illogicità e dell'irragionevolezza e l'indagine riguarda la *motivazione* e l'*iter logico* seguito dall'amministrazione nell'elaborare la decisione finale di contenuto tecnico-discrezionale.

Per i casi particolari di motivazione del diniego di autorizzazione paesaggistica, espressa dall'autorità competente per il

(67) Per approfondimenti sul *sindacato estrinseco*, si rinvia a recenti sentenze: Cons. Stato, Sez. VI, 28 gennaio 2019, n. 721, che chiarisce, come in altre occasioni, che "al potere tecnico discrezionale della Soprintendenza che s'estende al merito del tipo d'intervento incidente sul valore tutelato dal vincolo, fa riscontro, sul piano giurisdizionale, il sindacato estrinseco e non sostitutivo del giudice: il parere vincolante della Soprintendenza può essere censurato soltanto nel caso in cui la decisione amministrativa sia stata incoerente, irragionevole o frutto di un errore tecnico"; il parere è legittimo se sono state illustrate le ragioni "che possono o meno essere condivise ma che non appaiono connotate da macroscopica illogicità, riposando su elementi di fatto obiettivamente riscontrabili e apprezzabili quali il peggiorato rispetto dello stato dei luoghi, la non coerenza dell'intervento realizzato (sistemazione area esterna a giardino, mediante modifica delle quote di terreno attraverso opere di sterri e riporti, rimozione di piante e posa di nuove, nonché posizionamento di una piscina interrata) coi caratteri del paesaggio". Cfr., Cons. Stato, sez. IV, 27 agosto 2019, n. 5902.

procedimento, o del parere negativo della Soprintendenza, risulta confermata la *ratio* di tutela del destinatario del provvedimento e di contestuale garanzia per la legittimità e la razionalità dei provvedimenti amministrativi, mediante un contenuto comprensibile per il destinatario e per il giudice, sulla base delle risultanze dell'istruttoria, secondo la logica garantistica e alla luce dei valori di cui agli artt. 24, 97 e 113 Cost. Tuttavia, la *comprensibilità* e la congruità della motivazione non sono caratteri ancora del tutto chiariti e risolti; infatti, il contenzioso incentrato su questioni di contenuto sono sempre numerose e sono tali da indurre il dubbio se, proprio per questo settore anche considerate le norme puntuali del regolamento del 2017, non sia necessario introdurre una norma con riferimenti specifici per la stesura, richiamando i criteri dalla recente giurisprudenza, alla luce degli interessi pubblici tutelati dal Codice e della complessità delle valutazioni tecniche, al fine di "orientare" le amministrazioni per un aspetto così controverso.

Quindi, non può bastare il semplice richiamo alla figura astratta prevista dall'art. 3 della l. n. 241 del 1990, dato che non indica criteri esaustivi di manifestazione circa il contesto di fatto e l'eventuale bilanciamento di interessi che ha fondato la scelta. Nel caso di valutazioni tecnico-discrezionali, la motivazione dev'essere ricondotta ad una *componente discorsiva* complessa, nel senso che essa deve indicare e chiarire le circostanze di fatto e di diritto e gli effetti giuridici conseguenti alla decisione nella prospettiva dei particolari interessi paesaggistici tutelati. Secondo la recente giurisprudenza esaminata, essa rappresenta la giustificazione anticipata delle conseguenze per il destinatario del provvedimento e non è semplice sintesi del procedimento o una mera comunicazione della scelta, schema semplicistico dei presupposti e delle ragioni come sintetizzato nell'art. 3 della l. n. 241/1990, disposizione che in questo settore non è certo risolutiva. Inoltre, il contenuto deve illustrare la selezione dei fatti rilevanti e la scelta dei *parametri valutativi* adottati nella decisione⁶⁸ e, pertanto, è l'unico possibile strumento di interpretazione

(68) V. Cons. Stato, sez. IV, 9 giugno 2013, n. 56.

e di sindacato esterno dei pubblici poteri circa l'esattezza e la correttezza dei parametri di scienza applicati⁶⁹.

È, quindi, assai evidente il rischio di una costante significativa incertezza, che potrebbe, invece, essere risolta dall'introduzione di una specifica disposizione sulla motivazione nella disciplina delle autorizzazioni paesaggistiche con le necessarie distinzioni per la natura ordinaria o semplificata, anche come integrazione del regolamento del 2017, considerato il contenuto assai dettagliato. Nell'ipotesi dell'autorizzazione ordinaria, la motivazione del provvedimento finale dipenderà da valutazioni dell'amministrazione procedente, dato che acquisisce, oltre alla domanda, diversi atti dell'istruttoria ed effettua verifiche ed accertamenti; tra gli atti, occorre considerare il parere della commissione per la qualità architettonica e il paesaggio (se previsto) e, ovviamente, il parere della Soprintendenza, che necessariamente condizionano il provvedimento finale.

Inoltre, il contenuto dipenderà dall'accertamento del progetto di intervento in sede istruttoria; l'amministrazione non potrebbe opporre un diniego assoluto, soprattutto se si tratta di interventi di conservazione o di risanamento, ma dovrà indicare le possibili soluzioni tecniche compatibili con gli interessi protetti ed il privato è tenuto ad aderire alle eventuali modifiche. La decisione di diniego dell'autorizzazione dovrà essere giustificata con particolare attenzione soprattutto quando decorrano inutilmente i sessanta giorni e la Soprintendenza non adotti il parere, dato che l'amministrazione comunale competente deve comunque provvedere circa la domanda dell'interessato (art. 146, comma 9, Codice).

Per le ipotesi di autorizzazione paesaggistica semplificata, il contenuto della motivazione del provvedimento finale e del parere della Soprintendenza si complica ulteriormente; tra l'altro, il parere della Commissione locale non è sempre richiesto⁷⁰. Il perfezionamento del silenzio-assenso (art. 17-*bis* della l. n. 241/1990) comporta un onere di motivazione da parte dell'amministrazione procedente alla luce dell'istruttoria e di valutazioni tecnico-discrezionali che potrebbero doversi estendere anche all'ambito di valutazione della Soprintendenza a tutela degli interessi paesaggistici. Più semplice il caso del parere positivo, che può contenere

(69) Così Cons. Stato, sez. VI, 9 gennaio 2013, n. 56.

(70) Come nel caso dell'Emilia Romagna, v. L. R. n. 12/2017 e L. R. n. 15/2013.

prescrizioni, dato che l'amministrazione adotta il provvedimento finale in conformità; un'anticipata posizione non favorevole della Soprintendenza comporta il preavviso di provvedimento negativo e se le integrazioni del progetto e le proposte non sono adeguate, la medesima adotta parere negativo che dev'essere ovviamente motivato e su di esso si basa la conseguente motivazione dell'atto di diniego di autorizzazione paesaggistica adottato dal Comune.

Tuttavia, le integrazioni e le controdeduzioni fornite dall'interessato per superare i motivi ostativi a completamento di elementi di fatto e di diritto, devono emergere nella motivazione che non può riferirsi ad elementi nuovi o del tutto diversi, ma *solo* a quanto emerso nell'*istruttoria* arricchita da questo contributo. Ciò evidenzia un *raccordo* tra la motivazione e le controdeduzioni presentate dal privato all'amministrazione procedente oppure alla Soprintendenza, confermando la struttura "co-decisoria" del procedimento di autorizzazione che giustifica anche i termini interni ridotti per non aggravare troppo la durata, vista la partecipazione di due amministrazioni e del privato interessato.

L'indagine sulla motivazione dell'autorizzazione paesaggistica conferma la *ratio* originaria: consentire l'accertamento delle modalità di esercizio del potere pubblico tramite la necessaria conoscenza delle ragioni e delle conseguenze giuridiche del provvedimento; queste finalità possono essere meglio valorizzate acquisendo dalla giurisprudenza alcuni indici di riferimento utili, a garanzia di valori paesaggistici che necessitano di una tutela in via anticipata e di effettiva considerazione delle posizioni private. I criteri indicati potrebbero essere inseriti in una norma speciale sulla motivazione, contenente uno schema di parametri tecnici chiari (la descrizione dettagliata dell'edificio destinatario dei lavori, l'approfondimento del contesto paesaggistico in cui è inserito, il rapporto tra edificio e contesto e l'impatto visivo⁷¹) per esigenze di certezza. Questa impostazione preserva da soluzioni eccessivamente teoriche, in senso formalistico o sostanzialistico, e conferma lo stretto collegamento tra il contesto di fatto e di diritto in una motivazione completa e articolata, più che mai necessaria quando l'amministrazione esprima scelte di discrezionalità tecnica.

(71) Così Cons. Stato, sez. VI, 15 gennaio 2018, n. 197, cit.

ABSTRACT

L'articolo esamina la disciplina dell'autorizzazione paesaggistica nella forma ordinaria e in quella semplificata, previste rispettivamente dall'art. 146 del Codice dei beni culturali e del paesaggio e dal d.p.r. 13 febbraio 2017, n. 31, per gli aspetti intricati inerenti alle competenze, ai procedimenti e ai relativi provvedimenti. In particolare, gli approfondimenti delle questioni critiche riguardano il contenuto adeguato della motivazione, soprattutto per l'ipotesi controversa del diniego di autorizzazione paesaggistica, l'esercizio di discrezionalità tecnica e l'ambito del sindacato del giudice amministrativo. L'ampio contenzioso relativo a questi aspetti sostanziali e le recenti soluzioni proposte dalla giurisprudenza, giustificano la riflessione circa l'opportunità di una norma sulla motivazione più specifica e tecnica rispetto alla formulazione *ex art. 3* della legge n. 241/1990, per esigenze di certezza giuridica e una più efficace tutela preventiva dei beni e degli interessi paesaggistici e delle posizioni private.

* * *

The article examines the regulation of landscape-authorisation in the ordinary and simplified forms, provided respectively by the art. 146 of the "Code of Cultural Heritage and Landscape" and by the d.p.r. n. 31/2017, about the intricate aspects inherent to competences, procedures and related measures. In particular, the analysis concerns critical issues: the adequate content of the motivation, especially for the controversial case of the refusal of landscape-authorisation, the exercise of technical discretion and the scope of the control of administrative judge. The extensive litigation relating to these substantive aspects and the recent solutions proposed by the jurisprudence justify the reflection on the advisability of a rule for a more specific and technical motivation compared to the formulation of the art. 3 of the law n. 241/1990, for reasons of legal certainty and a more effective preventive protection of landscape assets and interests and private positions.