

AUTORIZZAZIONE PAESAGGISTICA

FUNZIONE, NATURA E PROCEDIMENTI ALLA LUCE DI RECENTI

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Romolo Balasso, architetto, consulente libero professionista.

1. Premessa – 2. Funzione e natura giuridica – 3. Procedimento, provvedimento finale e prescrizioni – 4. La compatibilità paesaggistica – 5. Vizi di legittimità per l'annullamento – 6. Violazioni e regimi sanzionatori – 7. Conclusioni

1. Premessa

Recente giurisprudenza di inizio 2009 (TAR Veneto, sez. II, sentenza n. 19 febbraio 2009 n. 453, TAR Campania, Napoli, sez. VII, sentenza 3 marzo 2009, n. 1215, Consiglio di Stato, sez. VI, 12 marzo 2009 n. 1464 – ved. Documento *NEWS* specifico), ripropone le questioni tecnico-giuridiche connesse con le procedure e i provvedimenti di autorizzazione paesaggistica, con particolare riferimento ai criteri di valutazione dei progetti e delle autorizzazioni da parte delle Amministrazioni preposte (Comuni, Ministero per il tramite delle Soprintendenze).

In sede di rilascio dell'autorizzazione, tra i profili di illegittimità adottati dalla giurisprudenza amministrativa in sede di annullamento del diniego impugnato, ricorre *“la violazione di legge per carenza e insufficienza di motivazione e difetto di istruttoria in assenza di qualsiasi indicazione in ordine ai materiali utilizzati che alterano l'ambiente circostante ed alle norme o ai canoni che ne vietino l'uso”*¹, stante l'obbligo per la P.A. *“a motivare in modo esaustivo circa la concreta incompatibilità del progetto sottoposto all'esame con i valori paesaggistici tutelati, indicando le specifiche ragioni per le quali le opere edilizie considerate non si ritengono adeguate alle caratteristiche ambientali protette, motivazione questa che deve essere ancor più pregnante nel caso in cui si operi nell'ambito di vincolo generalizzato, onde evitare*

¹ TAR Veneto, sez. II, sentenza 19.02.2009 n. 453

una generica insanabilità delle opere, e anche nel caso in cui il diniego di "condono" intervenga dopo molto tempo dalla presentazione della relativa domanda (cfr. Cons. Stato, VI, 8 maggio 2008, n.2111)". Sempre a proposito di motivazione si ritiene dare evidenza a recente sentenza del Consiglio di Stato (cfr., sez. VI, sentenza 24 gennaio 2009, n. 1077) secondo la quale "Non può poi sostenersi che il provvedimento comunale sia privo di motivazione, perché, com'è noto, questa si ricava non solo dal provvedimento finale (nella specie l'autorizzazione paesaggistica comunale) ma da tutta la documentazione che è stata valutata nel corso dell'istruttoria. Il che, dalla documentazione depositata, non si può escludere che sia avvenuto".

In sede di annullamento ministeriale dell'autorizzazione rilasciata dai Comuni, invece, la giurisprudenza ritiene da una parte che tali provvedimenti "di annullamento della Soprintendenza si limita(no) ad affermazioni apodittiche, che spesso si riscontrano in atti di questo tipo, secondo una motivazione che si può definire "di stile" e che non sembra aver considerato la specifica fattispecie",² dall'altra che "il potere di annullamento dell'autorizzazione paesistica attribuito alla Soprintendenza non può comportare un riesame complessivo delle valutazioni tecnico-discrezionali compiute dall'Ente locale, tale da consentire la sovrapposizione o la sostituzione di una nuova valutazione di merito a quella compiuta in sede di rilascio dell'autorizzazione, ma si estrinseca in un mero controllo di mera legittimità. Infatti, secondo una consolidata giurisprudenza, anche di questa Sezione (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VII, 16 ottobre 2008, n. 16426), il potere riconosciuto al Ministero per i beni Culturali ai sensi dell'articolo 82 del D.P.R. n. 616/1977 - ora articolo 159 del decreto legislativo n. 42/2004 - è da intendersi quale espressione non già di un generale riesame nel merito della valutazione dell'Ente delegato, bensì di un potere di annullamento per motivi di legittimità, riconducibile al più generale potere di vigilanza, che il legislatore ha voluto riconoscere allo Stato nei confronti dell'esercizio delle funzioni delegate alle Regioni ed ai Comuni in materia di gestione

² Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 21 gennaio 2009 n. 1077

*del vincolo, fermo restando che il controllo di legittimità può riguardare anche tutti i possibili profili dell'eccesso di potere (da ultimo, Corte Cost., 7 novembre 2007, n. 367)."*³

Sulle diverse competenze tra Ente delegato o sub-delegato e Soprintendenza, infatti, è intervenuta la citata decisione del Giudice delle Leggi di cui alla sentenza Corte Costituzionale n. 367/2007 secondo la quale il potere conferito alle Soprintendenze *"non attribuisce all'amministrazione centrale un potere di annullamento del nulla-osta paesaggistico per motivi di merito, così da consentire alla stessa amministrazione di sovrapporre una propria valutazione a quella di chi ha rilasciato il titolo autorizzativo, ma riconosce ad essa un controllo di mera legittimità che, peraltro, può riguardare tutti i possibili vizi, tra cui anche l'eccesso di potere"*.

Principio che il Consiglio di Stato (per tutte sez. VI, sentenza 8 maggio 2008 n. 2122), precisa ulteriormente osservando che *"il Collegio non nega in alcun modo la correttezza del consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui il potere ministeriale di annullamento dell'autorizzazione paesaggistica possa essere esercitato per qualunque profilo di illegittimità, ivi compreso il vizio di carenza di motivazione (in tal senso – ex plurimis - Cons. Stato, Sez. VI, sent. 29 novembre 2004, n. 7776). Neppure può negarsi che, in via generale, l'annullamento dell'autorizzazione paesaggistica risulti correttamente disposto quante volte l'autorizzazione stessa non contenga alcuna motivazione in ordine alla compatibilità dell'intervento con il vincolo ambientale e non sussista almeno un rinvio per relationem a specifici atti istruttori (Consiglio di Stato, Sez. VI, sent. 23 giugno 2006, n. 3991)"*.

Con la fine del regime transitorio stabilito dall'art. 159, non dovrebbero più sussistere problemi "amministrativi" riconducibili all'annullamento dell'autorizzazione paesaggistica da parte delle Soprintendenze, in quanto competenza/potere sostituito con un parere obbligatorio e vincolante espresso in fase endoprocedimentale di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica stessa.

Il presente studio critico intende ripercorrere in forma sintetica i principi cardine e le caratteristiche fondamentali in materia di autorizzazione paesaggistica, desumibili dalla normativa di riferimento (d.lgs. 42/2004) e dalla copiosa giurisprudenza

³ TAR Campania, Napoli, sezione VII, sentenza 3 marzo 2009, n. 1215

di ultimo periodo (2007, 2008 e 2009) e che si ritengono invariati alla luce del “nuovo” procedimento ridisegnato con il citato art. 146 del codice, quando entrerà a regime alla fine del regime transitorio stabilito dall’art. 159 del medesimo.

2. Funzione e natura giuridica dell’autorizzazione paesaggistica

Con riguardo alla funzione potrebbe essere *“sufficiente richiamare il tradizionale orientamento secondo cui la funzione dell’autorizzazione paesaggistica non è quella di rimuovere tout-court il vincolo, bensì – e più limitatamente - quella di accertare in concreto la sola compatibilità dell’intervento con il mantenimento e l’integrità dei valori dei luoghi (Cons. Stato, Sez. VI, sent. 14 novembre 1991, n. 828)”*⁴.

Altra giurisprudenza nel condividere le tesi appellanti conferma il principio giurisprudenziale, ormai pacifico, secondo il quale *“l’autorizzazione regionale è atto applicativo e non modificativo del vincolo paesaggistico, la sua funzione è quella di verificare la compatibilità dell’opera con le esigenze di conservazione delle bellezze naturali oggetto del vincolo”*.⁵

Con riferimento a tali indirizzi giurisprudenziali e alla normativa di settore, segnatamente la parte III del d.lgs. n. 42/2004, Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio, sembra pacifico che l’autorizzazione paesaggistica sia un provvedimento amministrativo che rimuove il limite legale posto ex ante l’esercizio di un’attività (l’intervento trasformativo), previo accertamento di compatibilità paesaggistica dell’intervento stesso sulla base di specifica documentazione progettuale (relazione).

Come noto i momenti di tutela paesaggistica sono sostanzialmente due:

- a) Uno di disciplina: è il momento a cui corrispondono due fasi, caratterizzate da ampia discrezionalità amministrativa e tecnica, ovvero:
 - a. Fase di individuazione, generale e/o individuale, del bene oggetto di tutela (art. 134 e artt. Da 136 a 142 del Codice).
 - b. Fase di pianificazione, attraverso la quale le regioni sottopongono a specifica normativa d’uso il proprio territorio (art. 135 e artt. Da 143 a

⁴ Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 8 maggio 2008 n. 2122

⁵ Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 30 settembre 2008 n. 4679

145 del Codice), caratterizzata dalla sola discrezionalità tecnica in ragione della finalità perseguita.

L'autorizzazione paesaggistica appartiene al momento di controllo e gestione, per cui è atto dovuto quando sussiste la compatibilità paesaggistica e il suo rilascio non può dipendere da valutazioni discrezionali in senso amministrativo ma solo di tipo tecnico; è altresì provvedimento autonomo e presupposto (ved. art. 146, comma 3, del Codice) a qualsiasi altro titolo abilitativo (edilizio), in quanto corrispondente ad un interesse di rango costituzionale (art. 9 Costituzione).

La non discrezionalità al rilascio fa sì che il provvedimento non possa essere revocato bensì annullato, anche dalla stessa Amministrazione che lo ha rilasciato nell'esercizio del c.d. potere di autotutela, qualora ne ricorrano i presupposti giuridici.

Asserire che si tratta di un provvedimento di accertamento della compatibilità paesaggistica significa, infine, riconoscere che il suo rilascio è momento motivatamente acclarativo della pretesa compatibilità, ovvero, in caso di diniego, asserente ed esplicitante tale mancata (accertata) compatibilità.

3. Procedimento, provvedimento e prescrizioni

Il procedimento autorizzativo, come detto, si caratterizza per riguardare un atto autonomo e presupposto rispetto a qualsiasi altro titolo abilitativo edilizio (permesso di costruire o denuncia di inizio attività).

Sul carattere di atto presupposto significa affermare, in concreto, che condiziona il rilascio o l'efficacia degli altri titoli abilitativi, tanto che la mancata autorizzazione paesaggistica costituisce motivo legittimante il loro diniego, ovvero dell'ordine di sospensione dei lavori ed altri provvedimenti propri della vigilanza sull'attività edilizia (sequestro, ecc.).

Il procedimento oltre a seguire le regole specifiche disegnate per lo stesso deve sempre risultare conforme ai principi generali stabiliti per i procedimenti e provvedimenti amministrativi (ved. legge n. 241/90), ciò al fine che siano sempre soddisfatti gli interessi ivi tutelati (rispetto dei principi di trasparenza, partecipazione, legalità, economicità, buon andamento, ecc.).

Si tratta di procedimento (istruttorio e decisorio – quindi provvedimento) che si deve contraddistinguere in ordine all'oggetto (la compatibilità paesaggistica) e ai criteri di accertamento-valutazione che presiedono allo stesso.

Infatti le strutture esercitanti la funzione autorizzatoria in materia di paesaggio devono sempre soddisfare due requisiti:

- a) assicurare un adeguato livello di competenze tecnico-scientifiche (prima – ed ancora oggi fino alla fine del periodo transitorio – rappresentate dai componenti integranti le commissioni edilizie);
- b) garantire la differenziazione tra attività di tutela paesaggistica ed esercizio di funzioni amministrative in materia urbanistico-edilizia.

Il legislatore sembra aver dato evidenza alla differenziazione per dare una possibile soluzione ai ricorrenti vizi riscontrati dalla giurisprudenza riconducibili all'esercizio delle deleghe o sub-deleghe in materia paesaggistica, spesso "affetto" da confusione di valutazioni: spesso a motivo di diniego dell'autorizzazione paesaggistica sono assunti i contrasti con la disciplina urbanistica-edilizia, anziché valutazioni proprie di compatibilità paesaggistica.

Altra caratteristica del procedimento/provvedimento in materia paesaggistica riguarda la motivazione: questa, occorre ripetere, deve sempre sussistere sia che si tratti di un provvedimento positivo che negativo, specialmente dove il vincolo manchi di specifiche prescrizioni.

Si tratta infatti di un obbligo frequentemente evidenziato dalla giurisprudenza secondo la quale, per l'appunto, *"anche l'atto positivo di assentimento richiede un'adeguata motivazione sulla compatibilità effettiva dell'opera con gli specifici valori paesistici dei luoghi", tanto da qualificarsi come vizio di legittimità in sede di annullamento*⁶.

Per non incorre nel vizio di difetto di motivazione⁷, occorre che siano esternati nell'atto, secondo quanto stabilito dall'art. 3 della legge n. 241 del 1990, i presupposti

⁶ Cfr. Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 22 aprile 2008 n. 1844

⁷ Cfr. Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 30 novembre 2008 n. 4679

per provvedere, le norme applicate e l'iter logico seguito, culminato nell'imposizione di specifiche prescrizioni a tutela del sito tutelato (così anche CdS, sez. VI, n. 5667-2007).

L'autorizzazione paesaggistica, inoltre, al fine di non incorrere in profili di illegittimità, dovrebbe (per citata giurisprudenza in nota di fondo pagina precedente n. 7) sottolineare l'assenza nel decreto di vincolo dell'esistenza o meno di specifiche prescrizioni per l'area in cui ricade l'intervento sottoposto a valutazione; nel caso di assenza di prescrizioni specifiche per l'area si deve conseguentemente esplicitare i caratteri peculiari della stessa che vengono considerati e la percepibilità dell'intervento da visuali pubbliche (se rilevanti o pregiudizievoli).

In altri termini la P.A. deve valutare la compatibilità paesaggistica dell'intervento in ragione delle sue caratteristiche architettoniche e può dettare talune prescrizioni *“per un più corretto inserimento nell'ambito tutelato”*, laddove ritiene opportuno, nell'esercizio della discrezionalità tecnica, al fine garantire il rispetto dei valori tutelati ed evitare un eccessivo impatto *“ambientale”* (rectius: paesaggistico).

Le prescrizioni con cui l'amministrazione condiziona l'esecuzione compatibile, non devono, in concreto, essere tali da imporre un progetto diverso (la sentenza esaminata e citata in nota 7 ha ritenuto legittime prescrizioni riguardanti *i materiali del manto di copertura e degli infissi e della tinteggiatura delle pareti esterne secondo modelli tradizionali della zona, la costruzione del manufatto seguendo l'andamento naturale del terreno, la limitazione degli sbancamenti allo stretto necessario, la reintegrazione a verde con opere di giardinaggio e la salvaguardia della macchia mediterranea*).

4. La compatibilità paesaggistica

La compatibilità paesaggistica è accertamento valutativo connotato di discrezionalità tecnica, in particolar modo in quelle realtà di vincolo generico (es. quelle riconducibili all'art. 142 – aree c.d. ex Galasso), da effettuarsi sulla scorta della peculiare documentazione prevista (ved. d.p.c.m. 12-12-2005).

Le analisi richieste dal citato decreto del 2005 risultano fondamentali per gli accertamenti valutativi da ricondurre a due fattispecie:

- c) di conformità dell'intervento proposto con le prescrizioni contenute nei provvedimenti di dichiarazione di interesse pubblico e nei piani paesaggistici;

d) di verifica della compatibilità paesaggistica nel suo complesso, e nel suo concreto, tra l'intervento e il paesaggio, ovvero tra le caratteristiche dell'opera edilizia e le protette caratteristiche paesaggistico-ambientali dell'area.

La verifica della compatibilità deve essere ancor più pregnante nel caso in cui si operi all'interno dell'ambito di vincolo generalizzato, anche al fine di evitare una generica insanabilità delle opere⁸.

Si tratta di un accertamento di compatibilità che deve consentire *“di ricostruire l'iter logico-giuridico, seguendo il quale l'amministrazione è pervenuta all'adozione di tale atto, e potere conoscere quindi le ragioni ad esso sottese”*, al punto da rendere opportuno la rappresentazione e documentazione di tale specifica e puntuale attività.

5. Vizi di legittimità per l'annullamento

Oltre ai vizi di competenza dell'Organo deliberante (determinantesi tra Organo delegato e/o sub-delegato e Ministero/Soprintendenza – N.B.: è in fase esaurimento stante l'avvicinarsi della fine del regime transitorio che ha rivisto i ruoli dei vari soggetti), come già posto in evidenza nel corso della trattazione che precede, ed oltre ai vizi inerenti l'avvio del procedimento, sembra dover rimarcare l'attenzione sulla “violazione di legge” che si determina in caso di assenza, carenza e/o inadeguatezza della motivazione del provvedimento autorizzativo, sia esso favorevole o sfavorevole.

Tale vizio di legittimità porta a presumere che possa essere ricondotto all'assenza del preteso *“adeguato livello di competenze tecnico-scientifiche”*, il quale può assumere particolare rilevanza nel caso in cui l'autorizzazione rilasciata determini, come da citata giurisprudenza, una *“insuperabile insanabilità delle opere”*, in quanto l'illegittima valutazione della compatibilità paesaggistica favorevole può determinare, verosimilmente, trasformazioni in danno irrimediabile dei valori in tutela.

Deve ritenersi necessario, dunque, perché l'atto non risulti inficiato da censure nella sua parte motiva, che in esso siano sempre esternate le ragioni che giustificano la determinazione assunta, positiva o negativa che sia, non potendo la motivazione espressa in essa esaurirsi in semplici, generiche motivazioni.

⁸ Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 8 maggio 2008 n. 2111

6. Violazioni e regimi sanzionatori

Come noto le violazioni in materia paesaggistica sono sanzionate sia amministrativamente che penalmente, ciò in quanto costituiscono al contempo illecito amministrativo e reato contravvenzionale (in quest'ultima evenienza è sufficiente la colpa generica – negligenza, imprudenza, imperizia – o specifica – inosservanza di leggi o regolamenti).

Per i fini di questo quaderno si ritiene opportuno richiamare alcuni punti fermi dell'elaborazione giurisprudenziale in *subiecta* materia, come riepilogati nella recentissima sentenza del Consiglio di Stato, sezione VI, n. 1464 del 12 marzo 2009.

1. *In primo luogo si sostiene che l'art. 167 del d.lgs. n. 42 del 2004 (Ordine di rimessione in pristino o di versamento di indennità pecuniaria) va interpretato nel senso che l'indennità prevista per abusi edilizi in zone soggette a vincoli paesaggistici costituisce vera e propria sanzione amministrativa (e non una forma di risarcimento del danno), che come tale prescinde dalla sussistenza effettiva di un danno ambientale (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 28 luglio 2006, nr. 4690; Cons. Stato, sez. IV, 15 novembre 2004, nr. 7405; id. 3 novembre 2003, nr. 7047; Cons. Stato, sez. VI, 3 aprile 2003, nr. 1729; Cons. Stato, sez. IV, 12 novembre 2002, nr. 6279; Cons. Stato, sez. VI, 8 novembre 2000, nr. 6007; id. 6 giugno 2000, nr. 3185).*
2. *Ne discende, ed è altrettanto incontestata, l'applicabilità a tale sanzione del principio di cui all'art. 28 della legge n. 689 del 1981, a norma del quale "il diritto a riscuotere le somme dovute per le violazioni amministrative punite con pena pecuniaria si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui è stata commessa la violazione": disposizione quest'ultima applicabile, per espresso dettato legislativo, a tutte le violazioni punite con sanzioni amministrative pecuniarie, anche se non previste in sostituzione di una sanzione penale (art. 12 legge n. 689 del 1981) e, quindi, anche agli illeciti amministrativi in materia urbanistica, edilizia e paesistica puniti con sanzione pecuniaria.*
3. *Nell'applicare tale regola, tuttavia, con riguardo all'individuazione del dies a quo della decorrenza della prescrizione, occorre tener conto della particolare natura degli illeciti in materia urbanistica, edilizia e paesistica, i quali, ove consistano nella realizzazione di opere senza le prescritte concessioni e autorizzazioni,*

hanno carattere di illeciti permanenti, di talché la commissione degli illeciti medesimi si protrae nel tempo, e viene meno solo con il cessare della situazione di illiceità, vale a dire con il conseguimento delle prescritte autorizzazioni.

- 4. Inoltre, per la decorrenza della prescrizione dell'illecito amministrativo permanente, trova applicazione il principio relativo al reato permanente, secondo cui il termine della prescrizione decorre dal giorno in cui è cessata la permanenza (art. 158, comma I, cod. pen.); pertanto, per gli illeciti amministrativi in materia paesistica urbanistica edilizia la prescrizione quinquennale di cui all'art. 28 legge n. 689 del 1981 inizia a decorrere solo dalla cessazione della permanenza, con la conseguenza che, vertendosi in materia di illeciti permanenti, il potere amministrativo repressivo, come la determinazione di applicare la sanzione pecuniaria, può essere esercitato senza limiti di tempo e senza necessità di motivazione in ordine al ritardo nell'esercizio del potere (cfr. Cons. Stato, sez. V, 13 luglio 2006, nr. 4420; Cons. Stato, sez. IV, 2 giugno 2000, nr. 3184).*
- 5. Più in particolare, è stato giustamente osservato che per quanto concerne il momento in cui può dirsi cessata la permanenza per gli illeciti amministrativi in materia urbanistica edilizia e paesistica, mentre per il diritto penale rileva la condotta commissiva (sicché la prescrizione del reato inizia a decorrere dalla sua ultimazione), per il diritto amministrativo si è in presenza di un illecito di carattere permanente, caratterizzato dall'omissione dell'obbligo, perdurante nel tempo, di ripristinare secundum jus lo stato dei luoghi, con l'ulteriore conclusione che se l'Autorità emana un provvedimento repressivo (di demolizione, ovvero di irrogazione di una sanzione pecuniaria), non emana un atto "a distanza di tempo" dall'abuso, ma reprime una situazione antigiuridica contestualmente contra jus, ancora sussistente.*
- 6. Dalle considerazioni che precedono si ricava, dunque, che nel campo dell'illecito amministrativo – che, come quello in esame, integra un'ipotesi di illecito formale consistente nell'omessa richiesta della preventiva autorizzazione – la permanenza cessa (e il termine quinquennale di prescrizione comincia a decorrere) o con l'irrogazione della sanzione pecuniaria o con il conseguimento*

dell'autorizzazione che, secondo pacifico orientamento, può essere rilasciata anche in via postuma (cfr. Cons. Stato, Ad. Gen., 11 aprile 2002, nr. 4; Cons. Stato, sez. VI, 12 maggio 2003, nr. 2653; id. 30 ottobre 2000, nr. 5851) [La sentenza fa riferimento ad una pratica di condono edilizio di cui all'art. 32 legge 47/85 – in ogni caso, sia l'art. 167 comma 4 che 181 comma 1-ter, prevedono una “autorizzazione postuma” per i casi ivi specificati, ovvero quando trattasi di:

- a. Lavori realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati;
- b. L'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica [il CdS, sez. V, sentenza 6 marzo 2007 n. 1050, precisa che per quanto concerne i materiali va precisata la loro compatibilità – es. perché tipici della zona – ovvero, in caso contrario, la P.A. deve indicare perché i materiali non sono compatibili e *dove gli stessi non potevano essere impiegati, anche per consentire agli interessati di modificare eventualmente il progetto, evitando valutazioni standard, ed affermazioni di tipo assertivo, piuttosto che supportato da una puntuale valutazione degli aspetti militanti per l'adozione del provvedimento repressivo* – CdS, sez. VI, sentenza 13.02.2009 n. 772];
- c. Lavori comunque configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'articolo 3 del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, verosimilmente relativi all'alterazione dello stato dei luoghi e dell'aspetto esteriore dei beni posto che, secondo l'art. 148 del Codice e fatte salve alcune fattispecie ivi previste, l'autorizzazione non è prescritta per gli interventi di manutenzione ordinaria, straordinaria e di restauro e risanamento conservativo che non alterino, per l'appunto, lo stato dei luoghi e l'aspetto esteriore degli edifici].

7. In conclusione, il principio di autonomia delle due tipologie di violazioni, evocato dall'Amministrazione appellante, va rettamente inteso nel senso che l'intervenuta sanatoria dell'abuso edilizio non fa ex se venir meno la potestà sanzionatoria per la diversa violazione paesaggistica, ma non anche che essa non spiega alcuna influenza sulla permanenza di quest'ultima; ne consegue che proprio il momento del rilascio della sanatoria costituisce il dies a quo della prescrizione della sanzione pecuniaria, ai sensi dell'art. 28 della legge nr. 689 del 1981.

8. *L'opposto avviso, oltre a comportare – come detto – la sostanziale imprescrittibilità della sanzione pecuniaria de qua, si porrebbe in contrasto con fondamentali principi di matrice penalistica (come noto richiamati dalla ridetta legge nr. 689 del 1981 anche in materia di illeciti amministrativi), alla stregua dei quali la nozione di illecito a carattere permanente ovvero con effetti permanenti postula necessariamente, pena il configurarsi di una sorta di non ammissibile responsabilità oggettiva, che il responsabile dell'illecito conservi la possibilità di far cessare la permanenza dell'illecito stesso, ovvero di rimuoverne gli effetti.*

7. Conclusioni

Il d.lgs. n. 42/2004, come noto, ha totalmente ridisegnato il procedimento per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica (art. 146), in particolare, per quanto rileva in questa sede, *eliminando, nel sistema a regime, il potere della Soprintendenza di annullare l'autorizzazione paesaggistica già rilasciata dal Comune e prevedendo l'intervento della medesima Soprintendenza in sede endoprocedimentale, con facoltà di esprimere un parere che risulta qualificato, piuttosto che quale esercizio di potere consultivo, come espressione di un potere decisorio complesso, facente capo a due apparati distinti, così anticipando, già in sede procedimentale, l'apporto partecipativo dell'autorità statale*⁹(art. 146, commi 6, 7 e 8, d.lgs. cit.).

Pare dunque poter concludere che tale nuovo regime risolverà da un lato l'annosa questione di legittimità degli annullamenti ministeriali, dall'altro che non mancherà di mettere in evidenza possibili diversità valutative nel merito della richiesta compatibilità paesaggistica degli interventi edilizi, dando luogo, forse, ad un nuovo tipo di contenzioso amministrativo.

Romolo Balasso, Tecnojus, Marzo 2009

Altri riferimenti Tecnojus in materia paesaggistica:

- Dossier Tecnojus sul Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio pubblicato sul sito.

⁹ Consiglio di Stato, sent. Cit., n. 1464 del 12 marzo 2009