



Carta, penna e diritto

Avv. Massimo Ragazzo

L'Autorizzazione paesaggistica

ex art. 146 del d.l.vo n. 42/2004

in seno al procedimento unico

ex art. 12 del d.l.vo n. 387/2003

e la portata dei dissensi qualificati

La vicenda dalla quale prende origine la sentenza in commento (T.A.R. Puglia, Bari, 6 agosto 2015, n. 1204) riguarda il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica ex art. 146 del d.l.vo n. 42/2004, in seno al procedimento unico di cui all'art. 12 del d.l.vo n. 387 del 2003, relativo alla realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili. Occorre premettere alcuni chiarimenti, che appaiono funzionali alla comprensione della sentenza del T.A.R.

Su questo crinale, va rammentato anzitutto che, al fine di garantire preminente tutela alla salvaguardia dei cd. interessi sensibili, ossia quelli relativi all'ambiente, al paesaggio e al territorio, al patrimonio storico-artistico, alla salute e alla pubblica incolumità, già la legge n. 15 dell'11 febbraio 2005 aveva introdotto il sistema del deferimento della decisione sull'adozione del provvedimento in capo al Consiglio dei Ministri, introducendo

il comma 3 e ss. dell'art. 14-*quater* della legge n. 241 del 1990 (tale strumento è stato più volte modificato, prima dalla legge n. 122 del 30 luglio 2010 ed in seguito dalla legge n. 221 del 17 dicembre 2012).

I dissensi qualificati sono quelli che non possono essere superati nella conferenza di servizi ossia in applicazione del meccanismo ordinario disciplinato nell'art. 14-*ter*, comma 6-*bis*. In sostituzione dell'espressione in conferenza, la legge ricollega precisamente l'effetto di rimettere la decisione oggetto della conferenza ad altro e superiore livello di governo. Un meccanismo di gestione dei dissensi qualificati, come quello previsto al citato comma 3 dell'art. 14-*quater*, tende a scongiurare l'adozione della determinazione sostitutiva unilaterale, favorendo la ricerca di un accordo o di un'intesa tra i diversi livelli di governo tra cui verte il dissenso.

Come chiarito dagli organi superiori di giu-

stizia amministrativa, il deferimento può ritenersi certamente ragionevole e spiegabile nei soli casi in cui, in sede di conferenza, sia emerso un netto contrasto di valutazioni proprio sul modo di disciplinare uno degli interessi specificamente indicati; laddove si sia così registrata una netta chiusura dell'Amministrazione di tutela dell'interesse sensibile rispetto ad un orientamento condiviso dagli altri partecipanti alla conferenza di servizi.

la conferenza di servizi è sede propria ed esclusiva in cui le amministrazioni manifestano l'assenso o il dissenso

Ovviamente, anche in sede di procedimento unico, del quale si parlerà in seguito, il dissenso espresso nella conferenza non è superabile nella stessa sede ma è elevato al livello del Governo ai sensi dell'art. 14-*quater* della legge n. 241/1990. Inoltre, il dissenso espresso deve essere, ai sensi dell'art. 14-*quater*, comma 1, un *dissenso propositivo*, perché deve indicare le condizioni per il suo superamento e, inoltre, deve essere pertinente all'oggetto della conferenza, nonché congruamente motivato.

Com'è noto, le amministrazioni invitate a partecipare alla conferenza di servizi, qualora ritengano che un determinato

intervento non sia assentibile, hanno l'obbligo di manifestare il proprio motivato dissenso all'interno della conferenza stessa.

Se così non fosse, e si ammettesse

quindi la possibilità di esprimere il dissenso al di fuori del contraddittorio avviato in seno alla conferenza di servizi, si vanificherebbero le finalità dell'istituto che, come è noto, mira a garantire un esame contestuale degli interessi pubblici rilevanti in un medesimo procedimento, cosicché ciascuna amministrazione possa maturare il proprio parere nella piena consapevolezza del complesso degli elementi di valutazione adottati da tutti i partecipanti alla seduta conferenziale.

Il principio della necessaria partecipazione dell'amministrazione dissenziente è stato più volte ribadito dal Consiglio di Stato (cfr., *ex pluribus*, Cons. Stato, sez. V, 24 gennaio 2013, n. 434).

Chiarita la portata e le caratteristiche del dissenso qualificato, nonché degli strumenti volti alla rimessione, è opportuno precisare che il modello del procedimento unico ex art. 12 del d.l.vo n. 387/2003 si caratterizza per la circostanza che tutte le Amministrazioni competenti ad esprimersi sul rilascio del provvedimento devono necessariamente esprimersi nell'ambito del procedimento stesso ed in particolare della conferenza di servizi indetta. La previsione legislativa dell'adozione del modello del procedimento unico è volto a promuovere la razionalizzazione e la semplificazione della procedura. Alla luce dello scopo perseguito, le Amministrazioni competenti ad esprimersi, anche quelle portatrici di un interesse sensibile, sono tenute ad esprimere il relativo parere nell'ambito della conferenza di servizi. L'espressione di pareri esterni a tale modulo organizzativo non è ammissibile, inficiando la validità del provvedimento adottato.

Nell'ambito della presente trattazione, in quanto tematica strettamente connessa, è



opportuno, a questo punto, soffermarsi brevemente sul ruolo assunto dalla soprintendenza al fine del rilascio dell'**autorizzazione paesaggistica**, ex art. 146 del d.l.vo n. 42/2004, considerate le diverse e recenti modifiche normative avvicendatisi.

La disciplina contenuta all'art. 146 d.l.vo n. 42/2004 (cd. Codice dei beni culturali e del paesaggio) sul procedimento di autorizzazione paesaggistica, prevede il concorso obbligato di poteri decisionali della regione, o dell'ente locale, nonché dello Stato, attraverso la soprintendenza ai beni architettonici e paesaggistici. L'amministrazione regionale/locale gestisce il procedimento: riceve l'istanza e, compiuta l'istruttoria, formula, entro quaranta giorni, una proposta di provvedimento - positiva o negativa - e la trasmette alla soprintendenza. Il soprintendente deve rendere il suo parere vincolante - positivo o negativo - entro quarantacinque giorni dalla ricezione della proposta e ad esso l'amministrazione regionale/locale deve conformarsi.

Qualora il soprintendente non si sia espressamente pronunciato, decorsi inutilmente sessanta giorni dalla ricezione degli atti da parte dello stesso, l'amministrazione competente provvede comunque sulla domanda di autorizzazione.

Il Codice utilizza propriamente l'indicativo "provvede" proprio a significare che l'Amministrazione regionale/locale - essendo competente - "deve provvedere".

Le modifiche legislative che hanno interessato la disposizione dell'art. 146 d.l.vo n. 42/2004, riguardano lo strumento finalizzato al superamento del mancato rilascio del relativo parere da parte della soprintendenza al fine di garantire la conclusione del procedimento autorizzativo. Tale strumento ha assunto connotazioni diverse nei testi legislativi di modifica che si sono succeduti.

Infatti, le disposizioni dettate dal primo e dal secondo periodo del comma 9 dell'art. 146 d.l.vo n. 42/2004 consentivano all'amministrazione competente, in caso di mancata espressione del parere vincolante da parte del soprintendente entro 45 giorni dalla ricezione degli atti, di poter indire una conferenza di servizi, alla quale il soprintendente partecipava o faceva pervenire il parere scritto, che doveva pronunciarsi entro 15 giorni.

Tali disposizioni sono poi state soppresse dall'art. 25 del d.l. n. 133/2014, convertito con modificazioni dalla legge n. 164/2014. Nella versione attualmente vigente, il comma 9 dell'art. 146 prevede che: «Decorsi inutilmente sessanta giorni dalla ricezione degli atti da parte del soprintendente senza che questi abbia reso il prescritto parere, l'amministrazione competente provvede comunque sulla domanda di autorizzazione».

Ora, alla luce del quadro normativo e giurisprudenziale sopra considerato e delle diverse osservazioni proposte, e tornando ad affrontare le questioni sottese al caso concreto oggetto della sentenza in commento, può concludersi senz'altro nel senso dell'esattezza delle relative statuizioni.

In particolare, va sottolineato che proprio in ragione del carattere di specialità della disciplina posta dall'art. 146 del d.l.vo n. 42/2004, deve ritenersi che alcuna deroga può ritenersi implicitamente ed automaticamente apportata dalla normativa in tema di V.I.A. di cui al d.l.vo 3 aprile 2006 n. 152 (Codice dell'Ambiente). Il provvedimento di V.I.A., infatti, ove previsto, non elimina *sic et simpliciter* la necessità di conseguire l'autorizzazione paesaggistica, non potendo questa ritenersi automaticamente assorbita nel provvedimento di V.I.A., occorrendo piuttosto una previsione attuativa in grado di attivare meccanismi di coordinamento e semplificazione strutturale,

nell'ottica di unificazione di procedimenti caratterizzati da un'intrinseca connessione funzionale. Va infatti ricordato che proprio in ragione dell'ampia formulazione dell'art. 26, comma 4, Codice dell'Ambiente, la valutazione di impatto ambientale risulta, in potenza, idonea ad includere in sé la valutazione di tutti i possibili effetti dell'intervento sull'ambiente, nell'accezione consolidata, comprensiva anche della componente paesaggistica. Dunque, è ben possibile che a livello di legislazione regionale si dia attuazione a quanto prescritto dal citato art. 26, comma 4, realizzando forme di "coordinamento" per mezzo della V.I.A. di tutte le autorizzazioni in materia ambientale (fra le quali vi è anche l'autorizzazione paesaggistica). In tale caso, si consente che il provvedimento di VIA "comprenda" l'autorizzazione paesaggistica, in una prospettiva di semplificazione amministrativa (cfr. Corte Cost., 22 maggio 2013, n. 93).

Dunque, risulta contraddittoria ed irragionevole la soluzione prescelta dal Servizio Energia (Responsabile del Procedimento unico, nella fattispecie) di ritenere sufficiente il parere espresso dal Servizio Assetto del Territorio, peraltro al di fuori della sede conferenziale, per poter conclusivamente denegare la richiesta A.U., senza operare preventivamente quella necessaria sintesi delle risultanze dei lavori che il modulo prescelto dal legislatore avrebbe imposto al-

l'esito di un doveroso e imprescindibile dialogo tra i vari Enti interessati, al fine di consentire l'assunzione delle diverse posizioni in contraddittorio e in un unico contesto spaziale e temporale, nell'ottica di

una leale collaborazione e reciproca interlocuzione.

Infatti, sebbene la valutazione di prevalenza delle posizioni emerse in sede conferenziale sia rimessa alla valutazione discrezionale dell'Amministrazione procedente, ben potendo questa, all'esito dei lavori e tenuto conto delle specifiche risultanze della conferenza, ritenere motivatamente di assegnare prevalenza alla posizione di un'amministrazione preposta alla tutela di un interesse sensibile, qual è quello paesaggistico, avente un rilevante peso di carattere qualitativo – sostanziale nell'ambito del procedimento (cfr. T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 26 agosto 2013, n. 1247), ciò non elimina affatto la necessità che detta valutazione debba correttamente svolgersi sulla base del rispetto delle regole partecipative e di confronto, all'esito di un'adeguata e proporzionata considerazione di tutti gli interessi coinvolti, essendo previsti specifici meccanismi di superamento di tali dissensi qualificati ex art. 14-*quater*, comma 3, ove gli stessi siano ritenuti dall'Amministrazione procedente espressione di una posizione solo minoritaria.

Va infatti ricordato come la conferenza di servizi sia stata designata dalla legge come sede propria ed esclusiva in cui le amministrazioni interessate, senza alcuna possibilità di parcellizzare il confronto, manifestano – con le forme ivi necessarie – l'assenso o il dissenso rispetto al rilascio del mandato titolo abilitativo regionale alla realizzazione dell'impianto. Va rilevato, in particolare, che dal comma 1 dell'art. 14-*quater* della l. n. 241 del 1990 si desume il principio della necessità della manifestazione del dissenso in conferenza, con particolare riguardo al c.d. "*dissenso qualificato*".

Secondo la disposizione, infatti, "il dissenso di uno o più rappresentanti delle amministrazioni ivi comprese quelle preposte alla



tutela ambientale, [...] paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità, regolarmente convocate alla conferenza di servizi, a pena di inammissibilità, deve essere manifestato nella conferenza di servizi, deve essere congruamente motivato, non può riferirsi a questioni connesse che non costituiscono oggetto della conferenza medesima e deve recare le specifiche indicazioni delle modifiche progettuali necessarie ai fini dell'assenso”.

Le amministrazioni preposte alla cura di valori e interessi sensibili (come quelli qui in rilievo) hanno l'onere di ritualmente esprimere all'interno della conferenza di servizi, proprio per il valore aggiunto del confronto dialettico, il loro eventuale “*dissenso qualificato*” (Cons. Stato, VI, 23 febbraio 2012, n. 451; 23 maggio 2012, n. 3039; 27 novembre 2012, n. 5494; 15 gennaio 2013, n. 220; 24 gennaio 2014, n. 434).

Il T.A.R. Bari, con la sentenza in commento, non ignora la giurisprudenza che, in omaggio ad esigenze sostanziali di tutela del territorio, ha attenuato il rigore delle forme, ritenendo che anche quando il dissenso sia stato irritualmente formulato al di fuori della Conferenza esso non può essere considerato *tamquam non esset*, ove sia comunque assicurato il contraddittorio.

Occorre infatti superare conseguenze formalistiche, eccessive ed ultronee, che arrivano a negare la stessa ragione di base dei detti principi di confronto dialettico e di leale collaborazione che presiedono alla conferenza di servizi, e con essi i fondanti criteri di economicità e di efficacia che, a norma del principio generale dell'art. 1 L. n. 241 del 1990, debbono comunque presiedere alla complessiva azione amministrativa, anche in riferimento al principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione, di cui all'art. 97 Cost. (cfr. Cons. di Stato, VI, 10 marzo 2014, n. 1144).

Tuttavia, proprio in applicazione dei principi espressi dalla giurisprudenza dianzi richiamata, l'amministrazione procedente avrebbe dovuto approfondire in tempi adeguati quanto “irritualmente” rappresentatole, rinnovando l'invito alla partecipazione effettiva ad una seduta successiva della conferenza, per modo che il dissenso potesse essere espresso – con le forme necessarie - *inter presentes*. Ai sensi dell'art. 14-ter, comma 6 bis, della l. 241/90, infatti, l'amministrazione procedente, solo “*all'esito dei lavori della conferenza (...) valutate le specifiche risultanze della conferenza e tenendo conto delle posizioni prevalenti espresse in quella sede, adotta la determinazione conclusiva del procedimento (...)*”. ■

