

Il rinnovo dell'autorizzazione paesaggistica nelle opere pubbliche: in particolare, il caso delle opere statali.

Le insidie delle norme mai formalmente abrogate

1. - *Premessa.* Il problema, sotteso al presente contributo, nasce dalle possibili (e spiacevoli) implicazioni di ordine penale¹ che potrebbero derivare dall'imboccare l'una o l'altra strada (cioè, come si preciserà in seguito, l'una o l'altra norma) che tuttora l'ordinamento formalmente indica in materia.

È bene dare subito una (quasi scontata) avvertenza di ordine generale: tutte le volte in cui si interviene su un bene tutelato sotto il profilo paesaggistico occorre chiedere l'autorizzazione all'autorità competente (in via generale, Regione/Soprintendenza e Ministero per i beni e le attività culturali, a seconda dei casi). Ma il tema che viene qui in rilievo e che è oggetto di vivo e attuale dibattito è quello del rinnovo dell'autorizzazione paesaggistica che, per quanto si dirà, può essere così formulato: se e quando la stessa viene a scadenza, ovviamente nei casi previsti dalla legge.

Nel merito, se è vero che nessun problema si pone per le opere private, per le quali il riferimento normativo, sul tema, è sicuramente l'art. 146 del d.lgs. n. 42/2004 (c.d. «Codice dei beni culturali» o «Codice Urbani» d'ora in avanti anche «Codice»), non altrettanto può dirsi per le opere pubbliche (segnatamente, tra esse, le opere statali) per le quali si affacciano incertezze e contraddizioni tali da preoccupare (se non paralizzare l'attività di) operatori e interpreti.

A contendersi il campo, per così dire, potrebbero essere, almeno sul piano formale, due – o forse tre – disposizioni di legge che non si combinano armonicamente fra loro: il sopracitato art. 146, d.lgs. n. 42/2004; l'art. 147 del d.lgs. n. 42/2004 (rubricato «*Autorizzazione per opere da eseguirsi da parte di amministrazioni statali*»); l'art. 46 del d.p.r. n. 327/2001².

Al riguardo, che il quadro normativo sia «*complesso e articolato*» lo dice lo stesso Ministero per i beni e le attività culturali, nella nota dell'Ufficio legislativo del 30 aprile 2012, n. 7728 che, al di là dell'occasione – invero, particolare – per la quale è stata redatta, offre spunti di notevole interesse in questa sede.

1. - Ciò premesso occorre valutare, in primo luogo, se gli ambiti di applicazione delle richiamate disposizioni normative siano (o meno) identici e se le stesse siano (anche parzialmente) compatibili (che poi è come affrontare, in sostanza, la questione della tacita abrogazione o no della norma preesistente all'entrata in vigore del Codice, ossia l'art. 46 T.U. espropri, con possibilità, quindi, di ritenerle – in caso affermativo – tutte vigenti in quanto attinenti ad ambiti applicativi diversi).

1.1. - Per quanto di interesse si rileva che l'art. 146 del Codice, al comma 4, prevede che «*l'autorizzazione è efficace³ per un periodo di cinque anni, scaduto il quale l'esecuzione dei progettati lavori deve essere sottoposta a nuova autorizzazione. I lavori iniziati nel corso del quinquennio di efficacia dell'autorizzazione possono essere conclusi entro e non oltre l'anno successivo la scadenza del quinquennio medesimo*»⁴.

L'*iter* per richiedere l'autorizzazione in parola è contenuto nello stesso art. 146 ma (e questa è una prima deviazione dall'ordinario), per le opere da eseguirsi da parte di amministrazioni statali, occorre procedere secondo il successivo art. 147 dello stesso d.lgs. n. 42/2004 (in pratica, tramite conferenza di servizi). Tale particolarità vale, naturalmente, anche nei casi di rinnovo di cui si va trattando.

¹ Sulla medesima questione, cfr. Cass. Pen., Sez. III, 4 agosto 2005, n. 29495, Miragliuolo, in www.leggiditalia.it, sia pure in relazione al precedente assetto normativo.

² L'inserimento di un riferimento all'autorizzazione paesaggistica all'interno dell'art. 46 appare quantomeno singolare. L'articolo in parola, infatti, è inserito nel titolo II, capo X, del Testo Unico espropri, dedicato all'istituto della retrocessione ed il medesimo art. 46 è, per l'appunto, rubricato «*La retrocessione totale*».

³ Sul perché dell'uso di tale termine, vedi la successiva nota 9.

⁴ Per completezza, debbesi rammentare che l'originaria formulazione dell'art. 146 del Codice in parola non prevedeva alcun termine di durata dell'autorizzazione paesaggistica.

1.2. - Invece, l'art. 46 del d.p.r. n. 327/2001 (c.d. 'Testo unico espropri) che non risulta formalmente abrogato e che, in quanto tale, potrebbe ritenersi applicabile alle procedure concernenti opere pubbliche o di pubblica utilità soggette ad espropriazione (in virtù dell'ambito di applicazione indicato nell'art. 1 del medesimo Testo Unico, nel quale l'art. 46 è collocato, sia pure impropriamente, come detto), al comma 2 prevede un termine di validità – ma vedi nota 9 – dell'autorizzazione di cinque anni dal rilascio del provvedimento, entro il quale termine i lavori autorizzati debbono essere iniziati. Qualora «i lavori siano iniziati nel quinquennio, l'autorizzazione si considera valida per tutta la durata degli stessi»⁵. In queste ipotesi, perciò, non vi sarebbe bisogno di rinnovo ogni cinque anni.

Ciò premesso, la domanda che l'operatore, relativamente alle opere pubbliche o di pubblica utilità, si pone, quindi, è la seguente: se, nei primi cinque anni dal rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, i lavori sono iniziati⁶, occorre chiedere sempre e comunque il rinnovo della autorizzazione paesaggistica (come vuole l'art. 146, d.lgs. n. 42/2004) oppure, sia pure nei casi ivi previsti, l'autorizzazione è valida sempre (come vuole l'art. 46 del d.p.r. n. 327/2001, T.U. espropri)?

1.3. - Appare evidente come la risposta a tale domanda presuppone come risolto in senso affermativo il problema della vigenza dell'art. 46, d.p.r. n. 327/2001, cit.

Si può inizialmente rilevare come, a leggere, infatti, separatamente le norme sopraindicate, l'ambito di applicazione delle due disposizioni normative non sembra del tutto coincidente, come l'amministrazione mostra di ritenere.

Appare, perciò, sostenibile, da un lato, che la disciplina dell'art. 146, in mancanza di espresse previsioni derogatorie, possa ritenersi applicabile, quale norma generale di sistema, sia alle opere private sia alle opere pubbliche per le quali non siano previste espropriazioni (per le opere statali vi è una norma apposita – l'art. 147 del Codice – ma le differenze che si profilano sembrano solo procedurali⁷ per cui è lecito inferire che la disciplina sostanziale sia quella dell'art. 146, che pure viene richiamato nel citato art. 147, e fatte salve le considerazioni che verranno svolte *infra*).

Dall'altro lato, è altrettanto plausibile sostenere, considerando la sede in cui è posto, che l'art. 46 sia norma «speciale» che riguarderebbe solo opere pubbliche o di pubblica utilità per le quali, stando alle finalità del T.U. espropri, debbano compiersi le espropriazioni.

Avrebbe, quindi, base legislativa, la distinzione tra opere pubbliche – siano esse statali o no – che non prevedono espropriazioni (alle quali si applicherebbe l'art. 146, d.lgs. n. 42/2004, norma generale) e opere pubbliche per le quali è necessario procedere con le espropriazioni (ed alle stesse si applicherebbe l'art. 46, d.p.r. n. 327/2001 norma speciale).

Di tale avviso sembra essere – come detto – la stessa amministrazione dei beni culturali, nella nota dell'Ufficio legislativo n. 7728/2012 citata.

In altre parole, è da ritenere fondata la tesi, pur con tutte le cautele del caso, che porta a ritenere che l'art. 146 non possa aver tacitamente abrogato (in quanto successivo) l'art. 46, comma 2, del Testo unico espropri, almeno non nella sua interezza.

Ciò troverebbe, in termini generali, un avallo anche nei principi elaborati dalla giurisprudenza sul rapporto tra norme generali e norme speciali.

⁵ Deve rilevarsi - sotto un profilo meramente formale - come l'art. 46 faccia espresso riferimento all'autorizzazione paesaggistica di cui al r.d. 3 giugno 1940, n. 1357, in quanto detto testo normativo era l'unico vigente al momento dell'emanazione del testo unico espropri (il codice dei beni culturali è infatti successivo). Il menzionato regio decreto, tra l'altro, come previsto dall'art. 158 del Codice Urbani del 2004, continuerà a trovare applicazione fintanto che non saranno emanate tutte le disposizioni di attuazione del codice medesimo.

⁶ Con tutte le difficoltà di fissare un momento preciso in cui si possa dire iniziato un lavoro (specie per opere infrastrutturali di lungo periodo divise in lotti). Su ciò, vedi oltre al par. 2.

⁷ Cioè la particolarità consisterebbe nel diverso meccanismo, rispetto all'*iter* ordinario, della conferenza di servizi fino ad oggi considerato momento «endoprocedimentale» interno.

Infatti, l'orientamento giurisprudenziale in tema di abrogazione tacita risulta essere estremamente rigoroso. Come da ultimo chiarito da Cons. Stato, Sez. IV, 12 febbraio 2015, n. 757⁸ «*l'abrogazione di una disposizione di legge deve essere espressa; dal suo canto l'abrogazione tacita, per incompatibilità con la lex posterior, è in via teorica ammissibile, ma soltanto allorché ci si trovi al cospetto di indici univoci dimostrativi della circostanza che questa sia stata l'intenzione del legislatore*».

Senza contare, nello specifico, che anche il T.U. espropri (sede normativa del predetto art. 46) espressamente stabilisce (art. 1, comma 4): «*Le norme del presente Testo Unico non possono essere derivate, modificate o abrogate se non per dichiarazione espressa, con specifico riferimento a singole disposizioni*».

Non risulta che ciò sia avvenuto per la norma per cui è questione.

Pertanto, nel caso che ci occupa non si potrebbero rinvenire, così, gli univoci indizi, invocati dalla giurisprudenza, che comprovino la volontà del legislatore nella direzione, per così dire, unificatrice del sistema, circostanza questa che, nello specifico, induce ad escludere che possa configurarsi una tacita abrogazione del secondo comma dell'art. 46 del T.U. espropri. Come anticipato, così ritiene pure il Ministero.

Le due disposizioni normative, alla luce del quadro ermeneutico surriferito, non sembrano perciò (del tutto) incompatibili, quindi andrebbero lette nel senso:

- a) di ritenere che le modalità per l'ottenimento dell'autorizzazione paesaggistica sono normalmente disciplinate dall'art. 146 (o 147 per le opere statali del d.lgs. n. 42/2004);
- b) che l'efficacia dell'autorizzazione di cui trattasi, ammettendo l'inizio dei lavori, sia di 5 anni (termine previsto sia dall'art. 146, d.lgs. n. 42/2004 che dall'art. 46 del T.U. espropri);
- c) che, esclusivamente per le opere pubbliche o di pubblica utilità soggette ad espropriazione l'avvio dei lavori nel termine quinquennale del rilascio del provvedimento autorizzativo comporti la validità (così dice la norma dell'art. 46 in parola) e, perciò, la perenne durata dell'autorizzazione sino al completamento degli stessi;
- d) fuori da quest'ultimo caso, pur essendo stati avviati i lavori, l'eventuale rinnovo, ogni cinque anni, della autorizzazione, secondo i dettami dell'art. 146 si impone sempre, non solo per opere private ma anche per quelle opere pubbliche (e in questo caso, anche quelle promosse da amministrazioni statali quale che sia l'iter procedurale) che non siano soggette ad espropriazione.

È doveroso precisare, pure, che lo stesso art. 146 fissa, sul piano formale, l'efficacia (non la validità⁹, come afferma l'art. 46) dell'autorizzazione (in caso di lavori avviati entro il quinquennio) al termine dell'anno successivo a quello di scadenza dell'autorizzazione.

1.4. - Ma, a complicare il quadro, v'è di più: e cioè l'individuazione del momento dal quale inizia la decorrenza del periodo di efficacia.

Il termine di efficacia dell'autorizzazione paesaggistica, infatti, stando alla lettera dell'art. 146, comma 4, «*decorre dal giorno in cui acquista efficacia il titolo edilizio eventualmente necessario per la realizzazione dell'intervento*», salve ipotesi peculiari¹⁰.

È, quindi, solo da tale momento (che potrebbe non essere contestuale all'autorizzazione) che – sempreché occorranno titoli edilizi abilitativi – decorre il termine quinquennale di efficacia del titolo paesistico entro cui avviare i lavori. Ma questo principio che lega l'autorizzazione paesaggistica al permesso edilizio potrebbe servire a dire che la disposizione dell'art. 146 si riferisca solo ad opere private e non ad opere pubbliche la cui approvazione richiede procedure concertate e, segnatamente, per quelle statali, per le

⁸ In *Riv. giur. edil.*, 2015, 3, I, 490.

⁹ La stessa nota ministeriale ricorda che, come detto in nota 3, originariamente non vi era alcun termine di scadenza dell'autorizzazione e che poi successivamente nel testo dell'art. 146 fu inserita, nel 2008, la previsione di una «validità» quinquennale fino alla sostituzione del termine «validità» poi sostituito, per effetto della legge n. 106/2011 di conversione del d.l. n. 70/2011, con il più «appropriato» termine di efficacia.

¹⁰ Ossia casi in cui il ritardo in ordine al rilascio e alla conseguente efficacia di quest'ultimo non sia dipeso da circostanze imputabili all'interessato.

quali non vi è un permesso a costruire ma, come noto, l'intesa Stato-Regione, peraltro conseguibile in conferenza di servizi.

A tale riguardo, è doveroso segnalare che quando si procede per conferenza di servizi vi è la norma generale di cui all'art. 14 *quater*, comma 4, della legge n. 241/90 (come modificato dal d.lgs. n. 127/2016), la quale prevede: «I termini di efficacia di tutti i pareri, autorizzazioni, concessioni, nulla-osta o atti di assenso comunque denominati acquisiti nell'ambito della conferenza di servizi decorrono dalla data della comunicazione della determinazione motivata di conclusione della conferenza».

Per le opere pubbliche, quindi, il sistema è ricondotto ad unità sembrando superare, ad una prima ragionevole lettura, singole specifiche disposizioni che possono aver previsto diversi termini di decorrenza dell'efficacia di un provvedimento autorizzatorio.

Si pensi, in primo luogo, alla norma di cui all'art. 26, comma 6, del d.lgs. n. 152/2006 in tema di valutazione dell'impatto ambientale (il cui provvedimento, stando a tale norma, avrebbe un termine di efficacia dalla data di pubblicazione del provvedimento medesimo).

Oppure ancora all'art. 46, invece, per cui la «validità» (oggi, stando alla ricostruzione «ufficiale», l'efficacia: cfr. nota 9) dell'autorizzazione sarebbe decorrente dal momento del rilascio dell'autorizzazione (e non dal momento in cui acquista efficacia il titolo edilizio, *recte*, per le opere pubbliche, il provvedimento finale di conferenza).

Quando vi è una conferenza di servizi non varrebbero, sul punto, disposizioni diverse.

2. - *Le opere divise in lotti.* Ma vi è un'ulteriore complicazione.

È il caso delle opere pubbliche di particolare complessità che vengono eseguite utilizzando la divisione per lotti (che nell'ordinamento possono essere – come noto – funzionali o costruttivi).

In tali casi, infatti, è immediata la domanda se sia sufficiente che i lavori di uno dei lotti siano avviati entro il quinquennio per ritenere avviata l'opera (nella sua interezza) oppure se, al contrario, i lavori di ogni lotto devono essere considerati separatamente e quindi avviati nel termine di cinque anni onde evitare di dover richiedere una nuova autorizzazione paesaggistica (che potrebbe riguardare, tra l'altro, solo i lavori ancora da avviare, qualora si applicasse l'art. 46, oppure anche tutti i lavori non ultimati entro sei anni dal rilascio qualora si applicasse l'art. 146).

Al riguardo, si può tentare un primo approccio interpretativo, distinguendo tra lotti funzionali o meno.

Se i lotti fossero da considerare funzionali, infatti, sarebbe fondata la tesi per cui ciascun lotto dovrebbe avere una sorta di vita autonoma e, pertanto, scontare individualmente anche la fase autorizzatoria in tema di nulla-osta paesaggistico.

In tale ottica, per i lotti i cui lavori non sono avviati nei primi cinque anni dal rilascio del titolo paesaggistico occorrerebbe rinnovare la richiesta di autorizzazione paesaggistica.

Al contrario, qualora i singoli lotti non avessero il carattere della funzionalità, ma fossero da ritenere solo come «lotti costruttivi», vi sarebbero ragioni per considerare sufficiente l'avvio, entro il primo quinquennio, dei lavori del primo dei lotti in questione per ritenere la validità/efficacia dell'autorizzazione paesaggistica di tutta l'opera.

Sussiste, infatti, posizione giurisprudenziale (cfr., tra le altre, Corte dei conti, III, Sez. centrale controllo Stato 11 dicembre 2013, n. 20¹¹) per cui la divisione in lotti non funzionali costruttivi è una modalità di finanziamento di un progetto di opera pubblica (che rimane da considerarsi, ad altri fini – come nel caso di specie – unitaria).

3. - *In conclusione.* Il «complesso e articolato» quadro normativo (parole del Ministero, come detto), ovvero il groviglio di norme non sempre coordinate tra loro e oggetto di applicazione incerta e frammentaria, necessiterebbe di un formale definitivo chiarimento.

Se non è prevedibile un intervento chiarificatore del legislatore, almeno il Ministero dei beni e delle attività

¹¹ In http://www.corteconti.it/attivita/controllo/opere_pubbliche/gr_opere_infrastrutture_trasporti/delibera_20_2013/.

culturali e del turismo si faccia sollecito promotore degli organi consultivi dello Stato al fine di impedire arbitrii o discrezionalità che finirebbero con il riflettersi a danno di tutti i destinatari delle suindicate norme.

È sperare troppo?

Pierluigi Rotili