



**Ancora novità e chiarimenti in materia di autorizzazioni paesaggistiche e subdeleghe.**

*A cura dell'Avv. Valentina Stefutti*

DOCUMENTI **2009**  
INformazione

Il Decreto Legge 1 luglio 2009, n. 78 "Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini e della partecipazione italiana a missioni internazionali" (G. U. n. 150 del 01-07-2009), all'art. 23 "Proroga di termini", comma 6, prevede: "All'articolo 159, comma 1, primo, secondo e quarto periodo, del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, e successive modificazioni, le parole: «30 giugno 2009» sono sostituite dalle seguenti: «31 dicembre 2009».

Va ricordato come il D.lgs 26 marzo 2008 n.63, entrato in vigore il successivo 9 aprile, recante la seconda novella al D.lgs. 22 gennaio 2004 n.42, aveva introdotto importanti modifiche al modulo procedimentale relativo all'esercizio della funzione autorizzatoria in materia paesaggistica, disegnata dagli artt. 146 e 159 del Codice Urbani.

Al contempo, una delle modifiche di più rilevante interesse era stata sicuramente quella del rafforzamento dei principi di adeguatezza e differenziazione cui doveva conformarsi la delega della funzione autorizzatoria in materia paesaggistica da parte delle Regioni.

Sia sulle pagine di questa rivista, che nei testi pubblicati da Diritto all'Ambiente, nonché, in ogni caso, in occasione dei corsi e degli eventi seminariali, abbiamo a lungo riferito in merito alle conseguenze devastanti che l'esercizio delle subdeleghe, in passato, aveva avuto effetti devastanti sul rispetto del vincolo.

Il problema delle ed concessioni illegittime (oggi "permessi di costruire" illegittimi) in aree protette sussiste da diversi anni ed è stato oggetto di articolate polemiche ed interventi giurisprudenziali di vario tipo.

Come noto, nelle aree sottoposte a vincolo paesaggistico ambientale, sulla scorta del D.lgs n. 42/04, come del resto in vigore del pregresso n D.lgs. n. 490/99 (ed ancora in precedenza legge "Galasso" n. 431/85), per realizzare un'opera edilizia o comunque che comporti un notevole mutamento dell'assetto del territorio non è sufficiente l'atto abilitativo urbanistico-edilizio del Comune (concessione nella legge 47/85 e permesso di costruire nel T.U. 380/2001) come nelle aree ordinarie. E' infatti necessaria la preventiva acquisizione del nulla-osta dell'Autorità che gestisce il vincolo paesaggistico ambientale: in linea di principio la Regione, oppure, secondo le singole normative regionali, l'Ente che gestisce detto vincolo dopo che la Regione gli abbia conferito in via di delega, detto potere di gestione (spesso la Provincia ed ancora più spesso il Comune, che da organo controllato diventa così organo controllore di se stesso).

In altre parole, per realizzare un'opera di importante modifica territoriale (edilizia in senso stretto e non) in un'area soggetta al vincolo della normativa specifica di settore, il soggetto titolare dei lavori, prima di recarsi presso il Comune per ottenere l'atto di

assenso del Comune (concessione nella legge 47/85 e permesso di costruire nel T.U. 380/2001), deve prima rivolgersi all'Ente che gestisce il vincolo per ottenere il nulla-osta (un provvedimento che rientra nel novero degli atti autorizzativi) preventivo. Senza detto nulla-osta, il permesso di costruire non può essere rilasciato.

Si è verificato che in moltissimi casi il Comune, nel rilasciare i propri atti autorizzatori, lo abbia fatto prescindendo *tout court* da tutto il complesso ed importantissimo procedimento preventivo per il rilascio del nulla-osta afferente il vincolo, ed abbia rilasciato direttamente la concessione edilizia (in vigore della legge n. 47/85), in spregio alla normativa sui vincoli paesaggistici. Analogo sistema operativo nel contesto dell'attuale permesso di costruire.

Conscio della patologia ormai raggiunta dal sistema della subdeleghe, il Legislatore del 2008 si è mosso nell'ottica di un riordino complessivo dell'art.146, che ha riaggregato molte delle sue disposizioni secondo un criterio più organico e sistematico.

Le modifiche più significative apportate hanno riguardato la vincolatività del parere del soprintendente in relazione a tutti gli interventi progettati in aree sottoposte a tutela per il loro interesse paesaggistico, fatte salve talune ipotesi di procedure semplificate, la cui operatività era tuttavia condizionata, ai sensi del comma 5, alla approvazione degli strumenti urbanistici adeguati agli atti di pianificazione paesistica.

Al comma 6, la norma novellata ha modificato i limiti alla delegabilità, da parte della Regione, della funzione di autorizzazione paesaggistica. Come si accennava in premessa, norma ora prevede che laddove la regione non intenda svolgere direttamente detta funzione, essa delegarne l'esercizio, oltre che alle province, ovvero agli ambiti sovracomunali appositamente definiti ai sensi delle vigenti disposizioni sugli enti locali (v. art. 24, comma 1, lett. d, D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267), anche ai comuni, purché sussistano, presso ciascuno degli enti individuati per il conferimento della relativa delega, condizioni organizzative, da verificare caso per caso, tali da poter assicurare un adeguato livello di competenze tecnico-scientifiche nonché di garantire la differenziazione tra attività di tutela paesaggistica ed esercizio di funzioni amministrative in materia urbanistico-edilizia.

La norma, come si vede, prevedeva quindi che entro il 31 dicembre 2008 (termine successivamente prorogato dal Dl n.207/08 al 30 giugno 2009) le Regioni fossero tenute a verificare la sussistenza nei soggetti delegati dei requisiti di organizzazione e competenza richiesti dal comma 6, pena la decadenza delle deleghe in essere.

I commi 7, 8 e 9 hanno ridisegnato il procedimento di autorizzazione paesaggistica. Alla regione, o agli enti locali delegati, è stata affidata la funzione di verifica preliminare, in esito alla quale la documentazione presentata dagli interessati, quando riguardi

interventi da effettuarsi su aree qualificate come beni paesaggistici, è trasmessa al soprintendente per la espressione del relativo parere che, come già stabilito al precedente comma 5, assume natura vincolante. Qualora detto parere non venisse reso entro il termine di quarantacinque giorni dalla ricezione dei relativi atti, l'amministrazione competente al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica era tenuta ad indire immediatamente una conferenza di servizi, cui partecipava anche il Soprintendente che, come si accennava in premessa, era tenuto a pronunciarsi entro il termine perentorio di quindici giorni. In ogni caso, decorsi sessanta giorni dal ricevimento degli atti da parte del soprintendente, l'amministrazione competente era tenuta a provvedere sulla domanda di autorizzazione.

Il comma 12, da ultimo, prevedeva che l'autorizzazione paesaggistica potesse essere impugnata, con ricorso al tribunale amministrativo regionale o con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, dalle associazioni ambientaliste riconosciute e da qualsiasi altro soggetto pubblico o privato che ne abbia interesse. Le sentenze e le ordinanze del Tribunale amministrativo regionale potevano inoltre essere appellate dai medesimi soggetti, anche nel caso in cui non avessero proposto ricorso di primo grado.

Questo, per quanto riguarda l'art.146.

Il Legislatore delegato, tuttavia, era intervenuto pesantemente anche sul disposto di cui all'art.159, andando a modificare radicalmente i termini temporali per l'entrata in vigore delle disposizioni integrative e correttive, la cui operatività doveva essere immediata, anche con riguardo ai procedimenti di adeguamento degli strumenti urbanistici alle previsioni della pianificazione paesistica ancora in corso alla data del 1° giugno 2008. Viceversa, per il caso che, a tale data, i procedimenti di autorizzazione paesaggistica si fossero già conclusi con il rilascio dei relativi provvedimenti di assenso, su di essi, in via transitoria, il Ministero, ai sensi del comma 1, avrebbe ad esercitare il potere di controllo e di annullamento, entro sessanta giorni dalla ricezione dei relativi atti.

In sostanza, l'art. 159 del D. Lgs. 42/2004, come modificato dall'art. 2, comma 1, lett. hh), del D. lgs. 63/2008 prevedeva che, entro il 31 dicembre 2008, la Regione dovesse verificare la sussistenza, nei soggetti delegati all'esercizio della funzione autorizzatoria in materia di paesaggio, dei requisiti di organizzazione e di competenza tecnico-scientifica stabiliti dall'articolo 146, comma 6, apportando le eventuali necessarie modificazioni all'assetto della funzione delegata. Il mancato adempimento, da parte delle Regioni, di quanto prescritto al precedente periodo, avrebbe determinato la decadenza delle deleghe in essere alla data del 31 dicembre 2008.

Disposizione analoga recava il comma 2 con riferimento ai procedimenti di conformazione ed adeguamento degli strumenti urbanistici alle previsioni della pianificazione paesaggistica, redatta a termini dell'art. 143 od aggiornata a termini

dell'art. 156, mentre il comma 3 statuiva che nelle aree oggetto di provvedimenti di immodificabilità assoluta, fino all'adozione dei piani paesistici, emessi a suo tempo ai sensi dell'art. 1-quinquies della legge n. 431/1985, le autorizzazioni paesaggistiche potessero essere rilasciate solo dopo che i vincoli di rilevante interesse paesaggistico e conseguente immodificabilità temporanea dei luoghi fossero stati integrati con le relative prescrizioni d'uso, secondo quanto previsto dal nuovo art. 141-bis.

Purtuttavia, l'art.159, come novellato dal D.lgs. 63/08, veniva ulteriormente emendato sia dal Dl 207/08 sia dalla L.129/08 di conversione del Dl 97/08, al fine di disciplinare la procedura da applicare tra il 24 aprile 2008, data di entrata in vigore del Codice, e il 1° gennaio 2009 (termine, come detto, successivamente prorogato al 30 giugno 2009.)

*Sì che i commi 8 e 9 andavano a recitare: "Sono fatti salvi gli atti, anche endoprocedimentali, ed i provvedimenti adottati dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo 26 marzo 2008, n. 63, fino alla data di entrata in vigore della presente disposizione, in applicazione dell'articolo 159 del presente codice, nel testo vigente anteriormente alla data di entrata in vigore del decreto legislativo 26 marzo 2008, n. 63. Nei confronti delle autorizzazioni paesaggistiche adottate dopo la data di entrata in vigore del decreto legislativo 26 marzo 2008, n. 63, e prima della data di entrata in vigore della presente disposizione, la soprintendenza, qualora non abbia già esercitato il potere di annullamento, può esercitare detto potere, ai sensi dei precedenti commi 2 e 3, entro i trenta giorni decorrenti dalla data di entrata in vigore della presente disposizione; qualora l'autorizzazione, corredata dalla relativa documentazione, sia stata rinviata dalla soprintendenza all'Autorità competente al rilascio dell'autorizzazione ai fini dell'applicazione dell'articolo 146, il predetto termine decorre dalla data in cui viene nuovamente trasmessa alla soprintendenza".*

Per completezza di esposizione, giova ricordare in questa sede come il potere riconosciuto al Ministero per i beni Culturali ai sensi dell'art. 82 del D.P.R. n. 616/1977, norma trasfusa nell'art. 159 del Codice, è da intendersi, secondo la più consolidata ed autorevole giurisprudenza amministrativa e costituzionale, 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 del vincolo, fermo restando, com'è evidente, che il controllo di legittimità può riguardare anche tutti i possibili profili dell'eccesso di potere (cfr. da ultimo, Corte Cost., 7 novembre 2007, n. 367).

Ad ogni buon conto, con l'ultima modifica, apportata all'art.159 del Codice, con particolare riferimento al comma 1, primo, secondo e quarto periodo, il termine, già prorogato, del 30 giugno 2009, è stato, ci si augura per l'ultima volta, ulteriormente prorogato, e con esso il regime transitorio, al 31 dicembre c.a.

La conseguenza pratica è che le Regioni avranno così altri 6 mesi di tempo a disposizione per verificare la sussistenza nei soggetti delegati dei requisiti organizzativi e tecnici, richiesti dall'art.146 comma 6 del Codice, senza che, sino a fine anno, il mancato accertamento abbia ripercussioni sulle deleghe.

Valentina Stefutti

*Pubblicato il 12 luglio 2009*

Vuoi esprimere la tua opinione sull' argomento?  
Vuoi inviarci il tuo parere, un'esperienza concreta, un documento  
che pensi possa essere utile per il dibattito sul tema? Scrivi a:

[redazione@dirittoambiente.net](mailto:redazione@dirittoambiente.net)

DOCUMENTI **2009**  
INformazione