www.dirittoambiente.net

Diritto all'ambiente®
www.dirittoambiente.net
Testata giornalistica on line

Scaduta l'ennesima proroga, dal 1° gennaio 2010 è finalmente in vigore il nuovo art. 146 del Codice Urbani

A cura dell'Avv. Valentina Stefutti

DOCUMENTI
2010
INformazione

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata
E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)

Anche l'ennesima proroga è finalmente scaduta. La novella 2008, introdotta per tramite del decreto legislativo n. 63 al Codice Urbani, dal 1° gennaio di quest'anno è finalmente entrata in vigore. L'**art. 146** del Codice è stato infatti oggetto di un riordino complessivo che ha riaggregato molte delle sue disposizioni secondo un criterio più organico e sistematico.

Diversi giornali e riviste di settore hanno dedicato ampio spazio alla modifica normativa in discorso, sostenendo come all'orizzonte si paventino lungaggini burocratiche ed inutili appesantimenti procedurali.

Per sgomberare il campo da diversi equivoci di fondo, che paiono pevadere la trama argomentativa di molti interventi contrari alla novella, è utile ricordare come le modifiche alla Parte Terza del Codice, contenute nel D.lgs. n.63/08 muovano dall'assunto, fatto proprio, ancora una volta, dalla Corte Costituzionale con sentenza 14 novembre 2007 n. 367, che il paesaggio è un valore "primario e assoluto" che deve essere tutelato dallo Stato, prevalente rispetto agli altri interessi pubblici in materia di governo e di valorizzazione del territorio.

Non a caso, i due punti centrali della modifica hanno riguardato da un lato la riscrittura dell'art.131, afferente la nozione di paesaggio, che ha recepito i dettami della Convenzione Europea, recepita con la legge n.14/06, che ha definito il paesaggio come "una determinata parte di territorio, così come è percepita dalle popolazioni, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali e/o umani e dalle loro interrelazioni", dall'altro la possibilità, per lo Stato, attraverso il Ministero dei beni Culturali ed Ambientali, di apporre nuovi vincoli paesaggistici, in un contesto nazionale che vede il 47% del territorio nazionale già sottoposto a vincolo.

Al contempo, come lungamente caldeggiato anche dallo staff di Diritto all'Ambiente, è stato finalmente sancito l'obbligo di elaborare i piani paesaggistici seguendo una procedura pianificatoria congiunta tra Stato e Regioni, in cui è altresì prevista l'acquisizione del parere vincolante della Soprintendenza per qualsiasi intervento urbanistico che incida su territori vincolati. Inoltre, quanto all'esercizio della cd. sub-delega dalle Regioni e i Comuni – che, come abbiamo più volte scritto sulle pagine di questo sito e nelle pubblicazioni a firma di chi scrive e del Dott. Santoloci, ha avuto effetti devastanti sul rispetto del vincolo – risulta subordinata all'istituzione di uffici con competenze specifiche.

Vediamo in dettaglio.

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata
E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)

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 è però condizionata, ai sensi del comma 5, alla approvazione degli strumenti urbanistici adeguati agli atti di pianificazione paesistica.

In sostanza, partendo dal dettato normativo di cui ai commi 1 e 2 del Codice, secondo cui "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, ne' introdurvi modificazioni che rechino pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione…. I soggetti di cui al comma 1 hanno l'obbligo di presentare alle amministrazioni competenti il progetto degli interventi che intendano intraprendere, corredato della prescritta documentazione, ed astenersi dall'avviare i lavori fino a quando non ne abbiano ottenuta l'autorizzazione", il Legislatore delegato del 2008 ha espressamente previsto, peraltro in conformità coi i più autorevoli insegnamenti della giurisprudenza amministrativa, di legittimità e persino costituzionale formatasi in argomento, che l'autorizzazione paesaggistica si sostanzi in un provvedimento autonomo, formale, presupposto rispetto al permesso di costruire o ad altre autorizzazioni che legittimano un intervento edilizio, di durata quinquennale, preordinata a verificare la compatibilità tra l'intervento progettato e l'interesse paesaggistico da tutelare.

Al contempo, si sottolinea come sia stato abbreviato il termine a disposizione delle Soprintendenze per emettere il parere sulle autorizzazioni paesaggistiche da 60 a 45 giorni, decorso il quale verrà indetta una conferenza dei servizi nell'ambito della quale il Soprintendente avrà ancora 15 giorni per emettere il proprio parere.

Di grandissimo pregio anche la novità introdotto in materia di subdeleghe di cui all'art.146 comma 6, specie in relazione ai cd. di abusi in bianco.

Come è noto, le Regioni, dopo avere dato battaglia per ottenere la titolarità del potere di rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche, nel corso degli anni, attraverso il sistema delle subdeleghe, hanno infatti letteralmente svenduto agli Enti locali, a favore dei Comuni, che in materia vincolistica, da enti controllati sono paradossalmente divenuti controllori di se stessi, come meglio vedremo nel prosieguo della nostra analisi.

Di certo, il sistema delle sudeleghe ha fortemente contribuito al proliferare dei cd. abusi in bianco.

I casi più radicali, per così dire, sono stati quelli della assoluta inosservanza della legge sui vincoli: in altri termini, il Comune ignorando, o facendo finta di ignorare, che esiste ormai dal 1985 la normativa sui vincoli, ha continuato tranquillamente a rilasciare l'ex concessione edilizia (in vigenza della legge n. 47/85) semplicemente non considerando l'esistenza di detta norma.

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata
E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)

E così le concessioni sono state rilasciate bypassando completamente il procedimento amministrativo preliminare connesso alla normativa di protezione.

In altri casi, ricorrendo ad una sfumatura procedurale più sottile, sono state rilasciate ex dietro il sotterfugio della clausola "fatte salve le autorizzazioni in materia paesaggistica e vincolistica".

Un paradosso incredibile, che ha portato a ritenere il nulla-osta, preventivo e vincolante rispetto alla concessione, possa essere richiesto ed ottenuto a concessione già ottenuta.

Terzo ed ancora più sofisticato sistema per aggirare la normativa sui vincoli è stata, per l'appunto, la elasticizzazione massima del sistema delle deleghe. Infatti, le Regioni, che pure in un primo momento tanto avevano dato battaglia nei confronti dello Stato per rivendicare la gestione del vincolo paesaggistico ambientale, una volta ottenuta la piena competenza in materia l'hanno svenduta agli organi controllati e cioè alle Province ma soprattutto ai Comuni.

E così hanno delegato il Comune, organo oggetto del controllo preventivo attraverso il nulla-osta, che è diventato così arbitro di se stesso. Ma il regime della sub-delega, anche se faceva ricadere sui soggetti controllati (e cioè sui Comuni) la gestione anche del nulla-osta preventivo, non avrebbe potuto prescindere dalla previa considerazione di tutta la complessa procedura sottesa al vincolo.

Infatti, posto che la Regione era normativamente tenuta ad eseguire un'istruttoria tecnica complessa, rilasciando, all'esito, un nulla-osta formale soggetto a controllo da parte della Sovrintendenza e, se del caso, ad impugnativa da parte dei privati o degli enti esponenziali, con un atto formale che soltanto dopo il sessantesimo giorno dall'emanazione, una volta esaurita la fase dei controlli preventivi, risultava idoneo a spiegare i propri effetti, anche in caso di delega al Comune dell'esercizio di tali, ed invero complesse funzioni, tale preventiva procedura doveva in ogni caso essere esperita.

Dunque il Comune, per forza di cose, doveva svolgere tutte queste attività in nome e per conto della Regione, essendo tenuto, in qualità di organo delegato, ad espletare l'istruttoria tecnica, a rilasciare il nulla-osta formale esclusivamente per il vincolo, attendere il termine di 60 giorni entro la quale la sovrintendenza poteva annullare il nulla-osta o il privato e l'ente esponenziale impugnarla al TAR e successivamente, al 61° giorno, considerare il nulla-osta esecutivo. A questo punto, il Comune avrebbe dovuto altresì riesaminare detto nulla-osta in sede di vera e propria attività concessoria comunale e quindi decidere se rilasciare o meno la concessione edilizia.

Ma in realtà così non è stato, dal momento che il Comune, ottenuta la delega, il più delle volte ha semplicemente integrato, in maniera del tutto irrituale, la commissione edilizia, con un non meglio identificato "esperto" in materia ambientale il quale, verrebbe da aggiungere evidentemente, rendeva il proprio parere favorevole.

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata
E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)

Si è arrivati così direttamente al rilascio della ex concessione edilizia, bypassando, ed in molti casi ignorando, tutto il complesso iter del vincolo paesaggistico-ambientale.

Tale procedura, di cui pure nel complesso sistema normativo vigente non si rinviene traccia, è stata ritenuta idonea a sostituire tutto il complesso iter del rilascio del nulla-osta regionale o sub-regionale. E così, di fatto, la concessione (in vigenza della legge n. 47/85) veniva rilasciata in via diretta, sostituendo tutta la prassi della legge in materia di vincoli paesaggistici-ambientali con un parere espresso da un "esperto in materia ambientale".

La novella introdotta dal legislatore delegato del 2008 sembra invero idonea ad arginare drasticamente il fenomeno. Il novellato art.146 comma 6 prevede infatti che l'esercizio del potere autorizzatorio che fa capo alla Regione possa essere delegato a province, a forme associative e di cooperazione fra enti locali come definite dalle vigenti disposizioni sull'ordinamento degli enti locali, ovvero a comuni, purché gli enti destinatari della delega dispongano di strutture in grado di 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.

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 venga reso entro il termine di quarantacinque giorni dalla ricezione dei relativi atti, l'amministrazione competente al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica indice immediatamente una conferenza di servizi, cui partecipa anche il Soprintendente che, come si accennava in premessa, si pronuncia entro il termine perentorio di quindici giorni. In ogni caso, decorsi sessanta giorni dal ricevimento degli atti da parte del soprintendente, l'amministrazione competente provvede sulla domanda di autorizzazione.

Il comma 12 propone invece un'interessante novità, prevedendo che l'autorizzazione paesaggistica possa 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 possono inoltre essere appellate dai medesimi soggetti, anche nel caso in cui non abbiano proposto ricorso di primo grado.

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata
E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)

Diritto all'ambiente®
www.dirittoambiente.net
Testata giornalistica on line

Il comma 3 ripropone, in sostanza, il dettato del comma 12, che a sua volta aveva modificato il vecchio comma 10. Ricordiamo che nella versione originaria del Codice del 2004, la lett.c) del comma 10 poneva un divieto assoluto ed insuperabile in ordine per quanto riguardava il rilascio di provvedimenti in sanatoria nelle aree sottoposte a vincolo.

Tuttavia, in sede di correttivo, non è stato possibile – pena l'illegittimità della norma per eccesso di delega - cancellare lo scempio della sanabilità postuma degli interventi abusivi nelle aree vincolate, introdotta dall'art.146 del Codice come novellato dal D.lgs. n.157/06, in spregio agli autorevoli insegnamenti della Corte di Cassazione e della Corte Costituzionale (cfr., in particolare, ordinanze nn. 44 e 46/01) atteso che, come è noto, la legge delega non può in nessun caso consentire "correttivi dei correttivi".

Nella versione attualmente vigente del Codice, pertanto, la sanatoria in aree vincolate non risulta essere *tout court* esclusa, ma piuttosto limitata ai cd, abusi minori (puntualmente indicati all'art.167 del Codice) e formali, corrispondenti ad interventi *ab initio* assentibili perché conformi agli strumenti di pianificazione vigenti. E' pertanto ovvio, ad esempio, che un intervento di nuova costruzione, all'interno delle aree vincolate, non rientrando, com'è evidente, tra gli abusi cd. minori, non potrà mai ritenersi sanabile nelle aree paesaggisticamente vincolate.

Valentina Stefutti

Pubblicato il 10 gennaio 2010

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata
E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)

www.dirittoambiente.net

Diritto all'ambiente®
www.dirittoambiente.net
Testata giornalistica on line

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

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata

E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)