

# ***Rassegna stampa***

Centro Studi C.N.I. - Urbanistica e Appalti n.8/agosto 2010



## TITOLI ABITATIVI

Urbanistica E Appalti 01/08/10 P. 901 E' definitivo il nuovo articolo 6 del Testo unico edilizia Cesare Lamberti 1

---

## AUTORIZZAZIONI PAESAGGISTICHE

Urbanistica E Appalti 01/08/10 P. 907 La "nuova" disciplina in materia di autorizzazione paesaggistica Domenico Logozzo 7

---

Titoli abilitativi\*

# È definitivo il nuovo articolo 6 del Testo unico edilizia

di Cesare Lamberti

Con qualche bacchettata del Capo dello Stato il nuovo art. 6 del Testo unico sull'edilizia diventa legge. Le differenze rispetto al testo del decreto legge sono sostanziali e la prospettiva liberalizzatrice non è del chiara per la manutenzione straordinaria. È però positivo che le regioni possano intervenire in senso ampliativo (e non più restrittivo) sugli interventi liberalizzati. Pare stavolta che il legislatore abbia deciso di "passare palla" alle regioni. All'interprete non resta che stare a guardare.

## I contenuti impropri della conversione

Con la conversione in legge 22 maggio 2010, n. 73 del D.L. 25 marzo 2010 n. 40 cosiddetto «decreto incentivi», entra definitivamente in vigore il «nuovo art. 6» del Testo unico dell'edilizia n. 380 del 2001 (1). Da una prima lettura della disposizione, è dubbio se si tratti di vera e propria innovazione degli interventi edilizi minori in senso più libertario oppure di un passo indietro rispetto al regime dell'art. 6 del D.P.R. n. 380/2001. La legge di conversione ha mantenuto, salvo minimi emendamenti, l'elenco delle liberalizzazioni contenuto nel decreto legge: per taluni di essi, i più significativi, ha però aggiunto la presentazione di una comunicazione e di un progetto, "conditi" dall'immane sanzione pecuniaria in caso d'inadempimento. Per tutti gli interventi è stato introdotto l'obbligo di immediato aggiornamento catastale. Delle aspettative legate alla liberalizzazione, va definitivamente delusa l'auspicata innovazione del mutamento di destinazione d'uso senza opere che rimane tuttora assoggettato a DIA e la possibilità di ricavare nuovi locali tecnici (rimesse) nel sottosuolo adiacente agli immobili: ambedue gli interventi necessitano della "sburocraizzazione" ad opera delle leggi regionali. Inaspettatamente e impropriamente la legge di conversione introduce la DIA per il completamento della rete di banda larga mobile e la riduzione della profondità minima dello scavo per gli interventi di installazione di reti e impianti di comunicazione elettronica in fibra ottica, salva la comunicazione di "specifici motivi ostativi" da parte dell'ente gestore dell'infrastruttura civile. Sulla legge n. 73/2010 note-

voli perplessità sono state avanzate per la "marcata eterogeneità" dei suoi contenuti e per taluni sospetti d'incostituzionalità, nella lettera inviata sabato 22 maggio al presidente del Consiglio e ai presidenti delle Camere, dal Capo dello Stato, dopo aver promulgato la conversione. Si evidenziano i "contenuti impropri" di cui è carica la legge ed i rilievi critici cui si presta lo stesso articolo 5 sull'attività edilizia libera, per le rilevanti modifiche apportate in sede di conversione del decreto. Del comma 6, in particolare, è stata paventata la possibile illegittimità costituzionale: la norma prevede che le Regioni a statuto ordinario possano, tra l'altro, estendere la previsione di attività edilizie "libere" rispetto alle fattispecie individuate dalla legge statale. La disposizione - si legge nella lettera del Capo dello Stato - solleva rilevanti perplessità nella parte in cui consente alla legislazione regionale di spiegare effetti anche sul piano penale perché ricade nella legislazione concorrente ai sensi dell'articolo 117 della Costituzione: come affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 196 del 2004, resa proprio in materia edilizia, non vi è dubbio sul fatto che solo il legislatore statale può incidere sulla sanzionabilità penale.

## L'"effetto annuncio"

Anche se nella legge di conversione le fattispecie di edilizia libera sono rimaste complessivamente in-

### Nota:

(1) Per un commento al D.L. n. 40/2010 v. C. Lamberti, *La nuova disciplina dell'attività edilizia libera*, in questa Rivista, 2010, 5, 516.

variate, l'architettura della disposizione è considerevolmente mutata. Tutto ciò non è stato percepito, quantomeno a livello parlamentare. Nelle relazioni di maggioranza sono, anzi, enfatizzati gli aspetti positivi della liberalizzazione. Minore risalto è dato alle restrizioni dovute al più intenso rinvio agli strumenti urbanistici comunali e alla comunicazione al comune dell'intervento con allegate le autorizzazioni eventualmente richieste dalla normativa di settore e dei dati identificativi dell'impresa che eseguirà i lavori, nel caso della manutenzione straordinaria. L'"effetto annuncio" è amplificato nelle relazioni al disegno di legge che enfatizzano come la versione originaria dell'articolo non sia dissimile da quella attuale e che, per gli aspetti di natura tributaria, la modifica proposta non comporti ricadute negative sul gettito fiscale. In realtà le discrepanze fra il testo del decreto legge e quello approvato in sede di conversione ci sono e si fanno sentire. Sotto il profilo della neutralità finanziaria delle nuove norme, è vero che la liberalizzazione comporta la perdita dei diritti di segreteria percepiti a fronte della dichiarazione di inizio attività, ma è altrettanto vero che la perdita è compensata dalla sanzione percepita per l'irregolarità o l'omissione della comunicazione che la norma impone: euro più, euro meno tutto sommato siamo lì. Inoltre, alla DIA non è mai stato riconosciuta alcuna incidenza in positivo o in negativo sulla finanza locale.

### Il doppio regime degli interventi liberalizzati

Ma non sono questi gli emendamenti più rilevanti del testo definitivo rispetto al decreto legge: l'originaria struttura dell'art. 6, dove l'insieme degli interventi erano raggruppati in un solo comma, è stata modificata dividendo gli interventi in due commi, nel primo dei quali sono previste cinque categorie, le meno significative che non necessitano di comunicazione o avviso alcuno, secondo un concetto di edilizia totalmente libera. Nel secondo comma sono, invece, contenuti gli interventi più significativi, divisi in altre cinque categorie, assoggettati a comunicazione d'inizio lavori contenente la relazione tecnica a firma di un professionista abilitato e i dati dell'impresa che eseguirà le opere di manutenzione straordinaria.

In pratica: gli interventi ammessi sono in tutto dieci, distinti in due categorie, la prima completamente liberalizzata (salva denuncia all'anagrafe immobiliare integrata), la seconda soggetta a comunicazione d'inizio lavori e a relazione tecnica: un "doppio

regime" di interventi, del tutto libero per alcuni, più gravoso per altri.

Nell'ipotesi regolamentata dal secondo comma dell'art. 6, la legittima intrapresa delle opere è subordinata a distinti adempimenti, amministrativamente sanzionati: a) per tutte le opere contenute nell'elenco, è necessario l'invio della "previa comunicazione" dell'inizio dei lavori al comune da parte dell'interessato con allegate le autorizzazioni eventualmente obbligatorie; b) per le sole ipotesi degli interventi di manutenzione straordinaria, sono prescritte, in aggiunta, la comunicazione dei dati identificativi dell'impresa e la relazione a firma di un tecnico abilitato.

Che il legislatore abbia inteso distinguere due tipi di intervento soggetti a due regimi diversi apre una serie di problemi interpretativi, per ora soltanto ipotizzabili, il più importante dei quali rimane la diversa accezione del primo e secondo comma dell'art. 6. Gli interventi del primo comma «sono eseguiti senza alcun titolo abilitativo» gli altri, del secondo, «possono essere eseguiti senza alcun titolo abilitativo». La differenza non è solo di parole.

L'inciso: «possono essere eseguiti senza alcun titolo abilitativo» era anche presente nell'originario art. 6 del D.P.R. n. 380/2001, ma non indicava alcuna manifestazione di discrezionalità da parte dell'amministrazione. Stava a significare, più che altro, l'abbandono, da parte del legislatore, dell'interesse a controllare gli interventi, data la loro irrilevanza in ambito edilizio dalla quale discendeva l'esonero da parte dell'esecutore di fornire informazioni al Comune. Analogamente all'assenza di comunicazione, vuoi preventiva introdotta dal D.L. n. 40/2010 (vuoi successiva propria di alcuni dei precedenti decreti legge mai pubblicati), la realizzazione delle opere libere era destinata a non produrre alcun effetto amministrativamente rilevante, salvo che non venisse meno la garanzia dell'interesse generale al rispetto delle condizioni di sicurezza, cui è subordinato qualsiasi intervento sul tessuto urbanistico esistente, anche liberamente eseguibile.

Per quanto attiene all'edilizia libera, la *ratio* dell'irrilevanza amministrativa che era congeniale all'art. 6 del D.P.R. n. 380/2001, viene meno con l'art. 5 della L. n. 73/2010, dove la distinzione "fisica" delle due riveste un significato preciso e inequivocabile:

– nella prima parte (contenuta nel comma 1), gli interventi "sono eseguiti" senza alcun titolo abilitativo (e non più possono essere eseguiti, com'era per tutti quelli dell'art. 6 del D.P.R. n. 380/2001) e rimane immutato il concetto di edilizia libera e cioè

amministrativamente irrilevante: aldilà della diversa formulazione, il significato rimane identico e implica il completo abbandono da parte del legislatore di ogni interesse, salvo quello alla sicurezza dell'immobile. In questo caso però più che dal comune, le misure conformative devono essere emanate dalle autorità preposte alla prevenzione della sicurezza di soggetti e cose;

– nella seconda parte. (contenuta nel comma 2), gli interventi «possono essere eseguiti senza alcun titolo abilitativo ma restano in varia guisa assoggettati alla preventiva comunicazione d'inizio dei lavori, all'indicazione dell'impresa cui è affidata la realizzazione dei lavori e alla presentazione della relazione tecnica: al di là dell'apparente, formale coincidenza delle parole dell'art. 6 comma 2 della L. n. 73 con quelle dell'art. 6 del D.P.R. n. 380 (possono essere eseguiti senza alcun titolo abilitativo), il significato dell'inciso è ben diverso perché connesso alla previa comunicazione e sta ad indicare l'introduzione di un qualche profilo di discrezionalità dell'amministrazione ad intervenire sulle opere, con effetti anche inibitori. Significativo in tal senso è che la modalità d'invio della comunicazione, non è più prevista in via telematica com'era precedentemente: nel silenzio della norma è da ritenere che debba constare quantomeno la "data certa" dell'invio.

Del carattere formale della comunicazione è prova la sanzione introdotta dal comma 7 dell'art. 6 della L. n. 73/2010: che si tratti di vera e propria sanzione amministrativa non c'è dubbio come dimostra la riduzione di due terzi in caso di ravvedimento operoso, consistente nell'invio spontaneo della comunicazione durante l'esecuzione dell'intervento. L'importo della sanzione, pari a duecentocinquanta euro, è lo stesso minimo di cinquecentomila lire, previsto dall'art. 10 della L. 28 febbraio 1985, n. 47, per le opere eseguite in assenza o in difformità dell'autorizzazione prescritta dalla normativa vigente.

### **L'aggiornamento catastale: i precedenti e i mutamenti in atto**

Innovando totalmente al decreto legge, la legge di conversione prevede che «riguardo agli interventi di cui al presente articolo, l'interessato provvede, nei casi previsti dalle vigenti disposizioni, alla presentazione degli atti di aggiornamento catastale nel termine di cui all'articolo 34-*quinquies*, comma 2, lett. b), del D.L. 10 gennaio 2006, n. 4, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 marzo 2006, n. 80». L'obbligo di dichiarare agli uffici provinciali

dell'Agenzia del territorio le mutazioni delle unità immobiliari censite nei trenta giorni dal momento in cui esse si sono verificate, si inserisce nella revisione delle modalità tecniche e operative per la presentazione in via telematica ai comuni di denunce di inizio attività, di domande per il rilascio di permessi di costruire e di ogni altro atto di assenso comunque denominato in materia di attività edilizia tramite il «modello unico digitale per l'edilizia». Il modello unico comprende anche le informazioni necessarie per le dichiarazioni di variazione catastale e di nuova costruzione che pervengano all'Agenzia del territorio ai fini delle attività di censimento catastale. Fino a quando non sarà operativo il modello unico per l'edilizia, l'Agenzia del territorio invia ai comuni le dichiarazioni di variazione e di nuova costruzione presentate a far data dal 1° gennaio 2006 e i comuni verificano la coerenza delle caratteristiche dichiarate dell'unità immobiliare rispetto alle informazioni disponibili, sulla base degli atti in loro possesso.

Il controllo incrociato fra Comuni ed Agenzia del territorio sull'effettiva consistenza delle unità immobiliari, avviato con la L. 30 dicembre 2004, n. 311 (legge finanziaria per l'anno 2005), era stato attuato relativamente alla TARSU con la determinazione del direttore dell'Agenzia del territorio in data 9 agosto 2005 (G.U. n. 195 del 23 agosto 2005) sulle modalità d'interscambio, incrocio e allineamento dati. Anche se ai soli fini dell'applicazione della TARSU, era consentito ai comuni di modificare d'ufficio i dati sulla superficie degli immobili urbani, se risultavano diversi da quelli contenuti nel catasto edilizio urbano.

Di più: con l'art. 19 del recente D.L. 31 maggio 2010, n. 78 (di accertamento degli immobili-fantasma e di istituzione anagrafe immobiliare integrata), è previsto a carico dei titolari di diritti reali sugli immobili non dichiarati in catasto, l'obbligo di procedere entro il 31 dicembre 2010, alla presentazione, ai fini fiscali, della relativa dichiarazione di aggiornamento catastale. Successivamente alla registrazione degli atti di aggiornamento, l'Agenzia del territorio rende disponibili ai comuni le dichiarazioni di accatastamento per i controlli di conformità urbanistico-edilizia. Ad analogo obbligo di aggiornamento catastale sono soggetti, sempre entro il 31 dicembre 2010, i titolari di diritti reali sugli immobili oggetto di interventi edilizi che abbiano determinato una variazione di consistenza ovvero di destinazione non dichiarata in catasto. In caso d'inaudempienza, l'Agenzia del territorio accerta d'ufficio, in collaborazione coi comuni ed attribuisce una

rendita presunta. Nel testo della norma riveste particolare ed oscuro significato il comma 10 «restano fermi i poteri di controllo dei comuni in materia urbanistico-edilizia e l'applicabilità delle relative sanzioni». Sembra aprirsi un'altra stagione di caccia agli abusi edilizi anche se stavolta il loro rilievo rivestirà prevalente carattere tributario.

Conclusivamente: l'art. 6 adempie anche a funzioni fiscali di aggiornamento catastale, considerato l'obbligo di denuncia immediata all'anagrafe immobiliare integrata della consistenza dell'immobile dopo le opere di manutenzione o di qualsivoglia modificazione edilizia, ordinaria, straordinaria o di qualsiasi genere. Per gli immobili soggetti ad interventi edilizi ai sensi dell'art. 6, l'obbligo di denuncia opera dal 26 maggio 2010, di entrata in vigore della legge di conversione (il giorno dopo la pubblicazione della legge nella G.U. del 5 maggio, n. 120, ai sensi dell'art. 1, comma 3). Per tutti gli altri immobili, nei quali non venga effettuato alcun intervento, è possibile procedere ad aggiornamento catastale nel termine del 31 dicembre 2010.

### La comunicazione d'inizio lavori

Si è già detto che gli adempimenti della seconda categoria di interventi, cioè quelli contenuti nel secondo comma del nuovo art. 6 rivestono autonomia portata, stabilita dai commi terzo e quarto della disposizione. Nello specifico: a) tutte e cinque le categorie di interventi sono soggette a comunicazione d'inizio lavori; b) i soli interventi di manutenzione straordinaria sono inoltre soggetti alla comunicazione dei dati identificativi dell'impresa che esegue i lavori ed alla relazione tecnica.

Del carattere e della natura della comunicazione preventiva era stato fatto cenno nel precedente scritto (2), nel quale non si era mancato di rilevare le notevoli similitudini della comunicazione con quella prevista per la DIA. Nella legge di conversione, la somiglianza appare più accentuata specie se si confronta la nuova norma con l'art. 23 del D.P.R. n. 380/2001, nel quale è anche prevista la «dettagliata relazione a firma di un progettista abilitato» corredata con gli «opportuni elaborati progettuali». Analogamente all'art. 6 comma 4, anche nell'art. 23 si prevede l'indicazione dell'impresa cui si intende affidare l'esecuzione dell'opera. Diversamente poi, dagli artt. 22 e 23, nei quali è però prevista la comunicazione di ultimazione delle opere, nell'art. 6 comma 4, l'omessa comunicazione e la mancata trasmissione della relazione tecnica sono sanzionate amministrativamente. In pratica: negli

artt. 22 e 23 se non c'è denuncia non c'è DIA e l'intervento è abusivo, nell'art. 6, se manca la comunicazione, l'intervento non è abusivo ma l'interessato è soggetto al pagamento della sanzione. Le intersezioni con la disciplina della DIA e dell'autorizzazione ex art. 10 della L. n. 47/1987 (non più vigente con il T.U. edilizia) sono evidenti: il tutto si complica anziché semplificarsi.

In una primissima approssimazione il quadro interpretativo può essere in seguente:

a) le quattro categorie di interventi previsti nelle lett. da b) a e) dell'art. 6, comma 2: la comunicazione d'inizio dei lavori è sempre necessaria pena la sanzione prevista dal comma 7 ridotta di due terzi se la comunicazione interviene in corso d'opera;

a1) l'intervento non comunicato rimane comunque lecito e il comune non può ordinare la rimessione in pristino (almeno così sembrerebbe, non essendo prevista la relazione tecnica e non essendo sempre possibile ricostruire lo *status quo ante*);

L'ambito interpretativo è quello delle autorizzazioni tacite o implicite che ricompaiono in materia edilizia dopo circa dieci anni: la conclusione parrebbe giustificata dalla marcata somiglianza della sanzione applicata per l'omessa comunicazione con quella prevista per la mancanza dell'autorizzazione ex art. 10 della L. n. 47/1987;

(b) interventi di manutenzione straordinaria di cui alla lett. a) dell'art. 6 comma 2: oltre alla comunicazione d'inizio dei lavori sono necessari la comunicazione dell'impresa cui il richiedente intende affidare i lavori e l'invio della relazione tecnica.

Sono soggetti alla sanzione di cui al comma 7, il mancato invio della comunicazione d'inizio dei lavori e quello della relazione tecnica (ma non il mancato invio della comunicazione dell'impresa cui sono affidati i lavori);

(b1) l'intervento privo di comunicazione e di relazione tecnica rimane lecito e il comune non deve avvertire l'A.G.

Anche nel caso della manutenzione straordinaria, il regime più probabile è quello dell'autorizzazione implicita e non quello della DIA, nonostante le evidenti somiglianze delle relative disposizioni: la conclusione pare giustificata dalla conseguenza dell'omesso invio della comunicazione che non è l'illegittimità o l'illiceità dell'intervento, ma la sola applicazione della sanzione.

Diversamente dalla DIA, per la comunicazione ex

#### Nota:

(2) C. Lamberti, *La nuova disciplina dell'attività edilizia libera*, cit.

art. 6 non è previsto un termine di efficacia, non è richiesta la comunicazione di fine lavori, non è necessario il collaudo finale, come avviene per l'art. 23. Sul piano formale, la DIA è un titolo edilizio, l'autorizzazione implicita che segue alla comunicazione non lo è.

Circa l'applicazione, in via analogica dell'art. 23 comma 6 all'art. 6, comma 4, si può affermare in via di prima approssimazione che l'ordine motivato di non effettuare il previsto intervento sia possibile anche nella manutenzione straordinaria, qualora sia riscontrata dalla comunicazione o dal progetto l'assenza di una o più delle condizioni stabilite dalla norma. L'"ordine motivato" è anche possibile nel caso di falsa attestazione del professionista abilitato (come avviene per la DIA). Non è invece possibile quando gli inadempimenti siano solo formali, come avviene nel caso di mancata comunicazione dell'inizio dei lavori, del progetto e della relazione tecnica, già sanzionati *ad hoc*. Nei casi in cui è possibile l'ordine motivato di non effettuare l'intervento è da ritenere che possa essere ordinata la rimessione in pristino delle opere già realizzate.

### La relazione tecnica

Per i soli interventi di manutenzione straordinaria di cui alla lett. a) dell'art. 6, comma 2, è richiesta la relazione tecnica, da trasmettere al comune unitamente alla previa comunicazione d'inizio dei lavori.

Confrontato con l'art. 23 comma 1, il contenuto della relazione tecnica della manutenzione straordinaria è addirittura più gravoso di quello della DIA, per la quale non sono richieste la data certa e la terzietà del dichiarante rispetto all'impresa e al committente.

Nello specifico e per quanto attiene ai requisiti, la relazione tecnica deve essere:

- a) provvista di data certa;
- b) corredata degli opportuni elaborati progettuali;
- c) sottoscritta da un tecnico abilitato, il quale:
  - dichiarare preliminarmente di non avere rapporti di dipendenza con l'impresa né con il committente;
  - asseverare, sotto la propria responsabilità, che i lavori sono conformi agli strumenti urbanistici approvati e ai regolamenti edilizi vigenti e che per essi la normativa statale e regionale non prevede il rilascio di un titolo abilitativo.

Ad una prima lettura si può osservare che:

- quanto alla data certa di cui la relazione deve essere provvista: è dubbio se il requisito richiesto per la certezza della data sia quello previsto nell'art.

2704 c.c. per la scrittura privata della quale non è autenticata la sottoscrizione (giorno della registrazione, della morte o della sopravvenuta impossibilità fisica di chi ha sottoscritto, giorno della riproduzione in atti pubblici, verifica di un fatto che stabilisca in modo certo la formazione del documento). Secondo la comune giurisprudenza, l'art. 2704 c.c. non contiene una elencazione tassativa dei fatti in base ai quali la data di una scrittura privata non autentica deve ritenersi certa rispetto ai terzi, e lascia al giudice di merito la valutazione, caso per caso, della sussistenza dei fatti, diversi dalla registrazione, idonei, secondo l'allegazione della parte, a dimostrare la data certa (3). È perciò sufficiente, per la certezza della data, che la relazione sia inviata con lettera raccomandata con avviso di ricevimento o presentata presso il protocollo degli uffici del comune;

- quanto agli opportuni elaborati progettuali: secondo l'indicazione della giurisprudenza, gli elaborati progettuali devono rispondere sia all'esigenza di consentire una valutazione complessiva dell'iniziativa proposta sotto l'aspetto della meritevolezza, sia alla necessità di evidenziare dettagliatamente gli aspetti di carattere tecnico edilizio come è normalmente d'obbligo in sede di richiesta di titoli edificatori (4);

- quanto alla figura del tecnico abilitato: per i progetti sottoscritti da liberi professionisti esterni, incaricati attraverso un normale incarico professionale, è richiesto il requisito dell'abilitazione all'esercizio della professione attestato dall'iscrizione al corrispondente albo professionale (5);

- quanto alla dichiarazione preliminare di non avere rapporti di dipendenza con l'impresa o con il committente: il significato della norma è abbastanza oscuro. L'indipendenza con il committente potrebbe significare, secondo il senso letterale, che il dichiarante non sia legato da rapporti di lavoro o di collaborazione con il committente oppure che il dichiarante non debba essere colui che redige il progetto, ma debba essere un professionista terzo. L'aggravio procedimentale ed economico che ne deriva appare comunque poco consona al carattere di semplificazione proprio dell'art. 6;

#### Note:

(3) Cass., sez. I, 8 novembre 2006, n. 23793, in *Giust. Civ.*, 2007, 6, 1387.

(4) T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 11 febbraio 2008, n. 183, in *Foro Amm. TAR*, 2008, 2, 576.

(5) C.G.A. Sicilia, sez. giurisd., 21 gennaio 2005, n. 9, in *Comuni Italia*, 2005, 4, 88.

– quanto all'asseverazione, sotto la propria responsabilità, della conformità dei lavori agli strumenti urbanistici approvati e ai regolamenti edilizi vigenti e dell'assenza di titolo abilitativo nella normativa statale e regionale: è evidente il parallelo con l'art. 23 in tema di DIA. Sulle conseguenze della falsità della relazione d'asseverazione del progettista allegata alla denuncia d'inizio d'attività edilizia, la giurisprudenza penale è divisa: una tesi attribuisce all'asseverazione la natura di certificato, sicché risponde del delitto previsto dall'art. 481 c.p. il professionista che attesta, contrariamente al vero, la conformità agli strumenti urbanistici (6); secondo altra tesi la presentazione al comune di attestazioni non veridiche non integra gli estremi del reato di falso ideologico in quanto l'art. 23 D.P.R. n. 380/2001 non ricollega alcuna conseguenza penale all'eventuale falsità dell'istanza di edificazione (7).

### Le leggi regionali

Scompare dal nuovo art. 6 *ex lege* n. 73 la riserva

contenuta nel D.P.R. n. 380/2001 (e riprodotta nel D.L. n. 40) alle «più restrittive disposizioni previste dalle leggi regionali». La legge di conversione prevede le competenze delle regioni a statuto ordinario in un apposito comma sesto dell'art. 6, considerandole, stavolta «in positivo». Infatti la disciplina regionale opera, nell'edilizia libera, in senso «ampliativo» rispetto alla disciplina statale.

Con il sesto comma dell'art. 6 del D.P.R. n. 380/2001, il legislatore sembra essersi conformato allo spirito iniziale dell'intesa raggiunta dalla conferenza unificata Stato-Regioni il 31 marzo 2008, per la quale gli emendamenti alla disciplina edilizia demandati alle regioni dovevano operare in senso più ampliativo rispetto a quella statale, secondo la *ratio* dell'art. 11 del D.L. n. 112 del 2008.

---

#### Note:

(6) Cass. pen., sez. III, 21 ottobre 2008, n. 1818, in *CED Cass. pen.*, 2008, 242478.

(7) Cass., sez. V, 15 novembre 2007, n. 46825, in *CED Cass. pen.*, 2008, 238886.

Autorizzazione paesaggistica

# La "nuova" disciplina in materia di autorizzazione paesaggistica

di Domenico Logozzo

In considerazione dell'ampiezza della materia oggetto della presente trattazione e delle problematiche di ordine giuridico ad essa connesse, che hanno dato e daranno impulso a plurimi interventi sia in ambito dottrinale, che giurisprudenziale, il seguente commento si pone l'obiettivo di analizzare in modo sintetico, ma sufficientemente esaustivo, la vigente disciplina in materia di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, mettendone in luce, pur con i limiti connessi alla necessaria brevità della seguente esegesi, i presupposti e l'ambito applicativo.

Dopo una serie di correttivi ed integrazioni, attuati con i DD.Lgs. nn. 157/2006 e 63/2008, che hanno innovato in modo significativo la disciplina relativa ai beni paesaggistici, già contemplata nella Parte III del D.Lgs. n. 42/2004, «Codice dei beni culturali e del paesaggio», dal 1° gennaio 2010 è entrato a regime il procedimento autorizzatorio disciplinato dall'art. 146 del citato Codice.

Prima di tale data, la disciplina applicabile in materia di autorizzazione paesaggistica era rinvenibile nell'art. 159 del Codice, intitolato, nella sua originaria formulazione «Procedimento di autorizzazione in via transitoria», in ultimo sostituito dall'art. 4-*quinquies* del D.L. n. 97/2008, e modificato, a sua volta, in «Regime transitorio in materia di autorizzazione paesaggistica», il quale, nel testo attualmente vigente, prevede che il regime "ordinario" dettato dall'art. 146 «si applica anche ai procedimenti di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica che alla data del 31 dicembre 2009 non si siano ancora conclusi con l'emanazione della relativa autorizzazione o approvazione». Invero, il termine fissato dal legislatore statale per il passaggio dal regime transitorio alla nuova disciplina, originariamente con decorrenza 2 maggio 2008 (ovvero «...se anteriore all'approvazione o all'adeguamento dei piani paesaggistici...»), è stato poi rinviato al 31 dicembre 2008 dall'art. 4-*quinquies* del D.L. n. 97/2008, successivamente differito al 30 giugno 2009 dall'art. 38 del D.L. n. 207/2008, ed ulteriormente prorogato al 31 dicembre 2009 dall'art. 23, comma 6, del D.L. n. 78/2009 (cd. "Decreto anticrisi"), sospendendo così, sino a tale ultima data, l'efficacia dell'art. 146.

Il Codice dei beni culturali e del paesaggio prevede quindi, nella sua attuale formulazione, tre differenti procedimenti finalizzati al conseguimento dell'autorizzazione paesaggistica: quello «ordinario» contemplato dall'art. 146, quello per le «opere da eseguirsi da parte di Amministrazioni Statali» di cui all'art. 147 ed, infine, quello «in via transitoria» previsto dall'art. 159, divenuto ormai inefficace per effetto dell'entrata a regime dal 1° gennaio 2010 della disciplina contemplata dall'art. 146.

Si segnala, peraltro, che con circolare del 22 gennaio 2010 il Ministero per i beni e le attività culturali ha fornito alcune precisazioni e chiarimenti in ordine all'applicazione della nuova procedura di autorizzazione paesaggistica, che verranno di seguito evidenziati.

## Ambito soggettivo ed oggettivo

Il comma 1 dell'art. 146, nel riprodurre quanto già contemplato dalla L. n. 1497/1939 (art. 7) e dal previgente T.U., di cui al D.Lgs. n. 490/1999 (art. 151), estende a carico dei proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo di immobili ed aree di interesse paesaggistico il divieto di effettuare interventi o eseguire opere che possano determinare la loro compromissione, ovvero la loro modificazione, recando «...pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione». Appare, pertanto, del tutto chiara la *voluntas legis* di estendere la tutela sul bene paesaggio complessivamente inteso e non solo «all'aspetto esteriore dei luoghi oggetto di protezione», come, invece, contemplato sotto il previgente regime.

Quanto all'ambito oggettivo di tutela, la norma in commento fa espresso riferimento ai beni tutelati "ex lege", di cui all'art. 142 del Codice, già contemplati nella L. n. 431/1985, cd. "Legge Galasso" e sue successive modificazioni, ovvero a quelli il cui vincolo sia stato imposto con provvedimento emanato "in base alla legge", ossia gli immobili e le aree indicate nell'art. 136, oppure disposto dal Piano Paesaggistico, ai sensi dell'art. 143, comma 1, lett. d).

Vengono, altresì, sottoposti a tutela anche i beni il cui vincolo derivi per effetto di dichiarazioni di importante interesse pubblico, inserimento negli elenchi, provvedimenti ed atti emessi ai sensi della previgente normativa, in attuazione di quanto contemplato dall'art. 157.

Per espresso richiamo contenuto nei commi 2 e 4 dell'art. 139 del Codice, il divieto previsto dal citato art. 146, comma 1, viene esteso dal legislatore anche a quei beni che siano stati oggetto di proposta di dichiarazione di notevole interesse pubblico non ancora perfezionata e, più specificamente, opera nei confronti di coloro ai quali, ai sensi dell'art. 139, sia stato comunicato l'avvio del procedimento diretto alla dichiarazione di notevole interesse pubblico per i "beni individuati", contemplati dall'art. 136, comma 1, lett. a) e b), laddove per le "bellezze di insieme", individuate alle lettere c) e d) del medesimo articolo, la giurisprudenza costituzionale ne ha affermato l'operatività dal momento della pubblicazione della proposta di dichiarazione nell'albo dei Comuni interessati (1).

Il comma 2 dell'art. 146, prescrive, inoltre, l'obbligo per i soggetti di cui al comma 1 di presentare alle amministrazioni competenti il progetto degli interventi che intendano intraprendere, corredato della prescritta documentazione, astenendosi dall'avviare i lavori sino all'ottenimento dell'autorizzazione.

Restano esclusi dall'ambito di operatività della citata disposizione, ai sensi dell'art. 149 del Codice:

- a) gli interventi di manutenzione ordinaria, straordinaria, di consolidamento statico e di restauro conservativo che non alterino lo stato dei luoghi e l'aspetto esteriore degli edifici;
- b) gli interventi inerenti l'esercizio dell'attività agro-silvo-pastorale che non comportino alterazione permanente dello stato dei luoghi con costruzioni edilizie ed altre opere civili, e sempre che si tratti di attività ed opere che non alterino l'assetto idrogeologico del territorio;
- c) il taglio colturale, la forestazione, la riforestazione, le opere di bonifica, antincendio e di conserva-

zione da eseguirsi nei boschi e nelle foreste indicati dall'art. 142, comma 1, lett. g), purché previsti ed autorizzati in base alla normativa in materia.

Ulteriori ipotesi di deroga all'ordinario regime autorizzatorio sono rinvenibili nell'art. 143, comma 4, del Codice, il quale demanda al Piano Paesaggistico la facoltà di prevedere:

– la individuazione di aree soggette a tutela ai sensi dell'art. 142 e non interessate da specifici procedimenti o provvedimenti ai sensi degli artt. 136, 138, 139, 140, 141 e 157, nelle quali la realizzazione di interventi può avvenire previo accertamento, nell'ambito del procedimento ordinato al rilascio del titolo edilizio, della conformità degli interventi medesimi alle previsioni del piano paesaggistico e dello strumento urbanistico comunale;

– la individuazione delle aree gravemente compromesse o degradate nelle quali la realizzazione degli interventi effettivamente volti al recupero ed alla riqualificazione non richiede il rilascio dell'autorizzazione di cui all'art. 146.

In relazione alla prima ipotesi, come sostenuto da autorevole dottrina (2), deve escludersi che la deroga ivi prevista assuma valore assoluto, dovendo in ogni caso verificarsi la compatibilità dell'intervento al Piano Paesaggistico, che rappresenta il principale, se non esclusivo, parametro di riferimento ai fini del rilascio dell'autorizzazione. Lo svolgimento di tale attività di verifica sarà, pertanto, di competenza dell'amministrazione comunale, la quale, nell'ambito delle sue attribuzioni in materia edilizia, potrà rilasciare l'autorizzazione prescindendo dalla sussistenza dei requisiti organizzativi (adeguato livello di competenze tecnico-scientifiche e differen-

#### Note:

(1) Così Corte cost., 23 luglio 1997, n. 262 secondo cui: «L'efficacia del vincolo paesaggistico su bellezze d'insieme nei confronti di proprietari, possessori o detentori, anche se inizialmente provvisorio, ha inizio dal momento in cui, ai sensi dell'art. 2 comma ultimo L. 29 giugno 1939 n. 1497, l'elenco delle relative località, predisposto dall'apposita commissione, è pubblicato all'albo dei comuni interessati e, d'altro canto, già nel sistema amministrativo all'epoca vigente ed ancor più oggi, dopo l'avvento della L. 7 agosto 1990 n. 241 e dei suoi principi, esistevano ed esistono strumenti per accelerare e responsabilizzare l'azione dell'amministrazione diretta alla conclusione del procedimento di ufficio volto alla trasformazione in definitivo del predetto vincolo con effetto della predetta pubblicazione, pertanto, è fondata, rispetto all'art. 97 Cost. - di cui quegli strumenti sono sia pur non esaustiva attuazione - la questione di costituzionalità degli artt. 2, 3 e 7 L. n. 1497 del 1939 cit., nella parte in cui non prevedono un termine di conclusione del procedimento di approvazione definitiva degli elenchi», in *Cons. Stato*, 1997, II, 1128.

(2) G. Ciaglia, *La nuova disciplina del paesaggio*, Milano, 2009, 177 ss.

ziazione tra attività di tutela paesaggistica ed esercizio di funzioni amministrative in materia urbanistico-edilizia) che l'art. 146, comma 6, richiede ai fini della delega della funzione autorizzatoria in capo agli enti destinatari.

Quanto alla seconda ipotesi sopra considerata, la espressa esclusione della preventiva richiesta di autorizzazione, configura, invece, un caso di deroga assoluta (3). Tuttavia, la mancanza nell'ambito della legislazione paesaggistica, di riferimenti chiari ed univoci in forza dei quali poter identificare le «aree gravemente compromesse o degradate», lascia spazio a non poche perplessità, sia in ordine ai parametri ai quali ancorare la valutazione, che risulterebbero discrezionalmente applicabili, sia in ordine all'individuazione del soggetto deputato ad effettuare la valutazione medesima.

### **Autorità competente all'esercizio della funzione autorizzatoria**

L'art. 146, comma 6, individua nella Regione, l'ente preposto allo svolgimento della funzione autorizzatoria, la quale, nell'esercizio della medesima, dovrà avvalersi di «propri uffici dotati di adeguate competenze tecnico-scientifiche e idonee risorse strumentali».

La disposizione in esame contempla, comunque, la facoltà in capo alla Regione di poter delegare tale funzione a Comuni, Province, ovvero a forme associative e di cooperazione tra enti locali, subordinando la delega alla preventiva verifica della effettiva sussistenza in capo agli enti destinatari di apparati dotati di adeguato livello di competenze tecnico-scientifiche, nonché strutturati, in base al personale a tal fine assegnato, in modo da garantire la differenziazione tra l'attività di tutela paesaggistica e l'esercizio delle funzioni amministrative in materia urbanistico-edilizia.

In tal modo il legislatore, in un'ottica di garanzia e di maggiore tutela degli interessi del richiedente, ha voluto porre una netta separazione tra le due funzioni, cosicché non potrà essere lo stesso ufficio, ovvero lo stesso funzionario, ad istruire il procedimento diretto al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica e contestualmente curare l'aspetto urbanistico-edilizio della pratica.

Ciò, peraltro, si pone perfettamente in linea con quanto contemplato al comma 4 dell'art. 146, il quale prevede che l'autorizzazione paesaggistica costituisce «atto autonomo e presupposto» rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti l'intervento urbanistico-edilizio.

Va, inoltre, opportunamente segnalato che in relazione al profilo in esame, attesi i molteplici termini utilizzati nell'art. 146 per la individuazione del soggetto deputato al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica («regione», «enti destinatari della delega», «amministrazione», «amministrazione competente al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica»), la citata Circolare ministeriale 22 gennaio 2010 ha precisato che essi indicano «l'Amministrazione competente in concreto al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica».

### **La domanda di autorizzazione**

Il procedimento diretto al rilascio dell'autorizzazione viene avviato mediante la presentazione di un'istanza alla competente amministrazione, nella quale il soggetto legittimato all'esecuzione dell'intervento, oltre agli elementi essenziali ai fini del rilascio dell'autorizzazione (soggetto richiedente, area e/o edificio sul quale deve eseguirsi l'intervento), dovrà indicare il vincolo gravante sull'immobile, nonché la tipologia di intervento da realizzare.

Secondo quanto prescritto dal comma 3 dell'art. 146, l'istanza dovrà, inoltre, essere corredata dal progetto dell'intervento che si intende eseguire, nonché da tutta la documentazione preordinata alla verifica della compatibilità tra l'interesse paesaggistico tutelato e l'intervento progettato.

Per la compiuta individuazione della documentazione da allegare alla domanda di autorizzazione, tra cui la relazione paesaggistica, che costituisce la base di riferimento per la verifica della compatibilità dell'intervento, occorre fare rinvio al D.P.C.M. 12 dicembre 2005, avente ad oggetto, per l'appunto, la «Individuazione della documentazione necessaria alla verifica della compatibilità paesaggistica degli interventi proposti, ai sensi dell'art. 146, comma 3, del Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42» (4).

### **Le fasi del procedimento**

#### **La valutazione preliminare (comma 7)**

Il procedimento diretto al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, disciplinato dai commi da 7 a 11 dell'art. 146, è stato oggetto di profonda revisione ad opera del D.Lgs. n. 63/2008, prevedendo all'ini-

#### **Note:**

(3) G. Ciaglia, *op. cit.*

(4) Il D.P.C.M. 12 dicembre 2005, pubblicato nella *G.U.* n. 25 del 31 gennaio 2006, è entrato in vigore il 180° giorno successivo a quello della sua pubblicazione, ovvero il 1° agosto 2006.

zio dell'iter che l'amministrazione competente al rilascio della detta autorizzazione, una volta ricevuta l'istanza, verifichi preliminarmente la sussistenza delle ipotesi di esclusione dell'obbligo di ottenimento dell'autorizzazione contemplati dall'art. 149, comma 1.

Detta verifica andrà effettuata in base ai criteri stabiliti dagli artt. 140, comma 2, 141, comma 1, 141-bis e 143, comma 3, lett. b), c) e d).

Il dato testuale del comma 7 non appare tuttavia di chiara e agevole interpretazione; pare, infatti, che la norma in esame, con l'utilizzo dell'espressione "alla stregua", intenda subordinare le ipotesi di deroga contemplate dall'art. 149, comma 1, alla verifica della compatibilità dell'intervento con le prescrizioni d'uso contenute nei provvedimenti di dichiarazione di interesse pubblico e nei piani paesaggistici, il che potrebbe essere fonte di incertezza, dando così ingresso a possibile contenzioso, laddove il riferimento al solo art. 149, avrebbe costituito parametro certo e non contestabile.

Peraltro, il richiamo all'art. 143, comma 3, lett. b), c) e d), è sicuramente frutto di errore, trattandosi di disposizione che non è prevista dal Codice, dovendo, ragionevolmente, ritenersi che il legislatore intendesse riferirsi alle lett. b), c) e d) del comma 1, del citato art. 143.

Una volta effettuata la predetta verifica preliminare, l'amministrazione competente dovrà attuare il controllo, sotto il profilo formale, che la documentazione allegata all'istanza sia conforme a quanto prescritto dal comma 3 dell'art. 146 (e quindi dal D.P.C.M. 12 dicembre 2005), richiedendo all'interessato, in caso di rilevata carenza e/o insufficienza della documentazione prodotta, le opportune integrazioni utili al fine di poter svolgere gli accertamenti del caso (comma 7).

Qualora la documentazione sia pervenuta completa, entro il termine di giorni 40 dall'avvenuta ricezione, l'amministrazione competente dovrà effettuare le proprie valutazioni in ordine alla conformità dell'intervento proposto con le prescrizioni contenute nei provvedimenti di dichiarazione di interesse pubblico e nei piani paesaggistici.

Pur nel silenzio della norma, in applicazione di quanto previsto dall'art. 2, comma 7, L. n. 241/1990, tale termine potrà essere sospeso, per una sola volta, dalla data della richiesta a quella di ricezione della documentazione, e comunque per un periodo che non potrà essere superiore a giorni 30.

Sempre nel medesimo termine di 40 giorni, l'amministrazione dovrà, inoltre, trasmettere alla Soprintendenza territorialmente competente la documen-

tazione presentata dall'interessato, accompagnandola con una relazione tecnica illustrativa delle caratteristiche dell'intervento e delle risultanze dell'istruttoria svolta in ordine alla conformità dello stesso alle vigenti prescrizioni di tutela, eventualmente supportata dal parere reso dalla Commissioni locali per il paesaggio di cui all'art. 148 del Codice (5).

Il comma in esame prevede, inoltre, che, contestualmente all'invio della documentazione alla Soprintendenza, l'amministrazione competente dia comunicazione all'interessato dell'inizio del procedimento ai sensi delle disposizione di legge in materia di procedimento amministrativo (L. n. 241/1990). La predetta comunicazione dovrà contenere l'indicazione del responsabile del procedimento e degli uffici dell'amministrazione competente, presso i quali poter presentare memorie e/o osservazioni ai sensi dell'art. 10, L. n. 241/1990, ovvero richiedere documenti, nonché il termine entro il quale il procedimento deve concludersi.

#### **Il parere reso dalla Soprintendenza (commi 5 e 8)**

Preliminarmente, si osserva che con il procedimento transitorio, in vigore fino al 31 dicembre 2009, previsto dall'art. 159 del Codice, l'autorizzazione paesaggistica veniva rilasciata, previa delega della Regione, dopo una valutazione svolta a livello comunale sulla compatibilità dell'intervento. Sulla valutazione doveva poi esprimersi la Soprintendenza, che entro 60 giorni poteva esercitare il potere di annullamento.

La procedura ordinaria prevista dall'art. 146 del Codice è, invece, caratterizzata dall'intervento della Soprintendenza non più in via successiva, ma preventiva attraverso il rilascio di un parere, non soltanto obbligatorio, ma anche "vincolante", per espressa dichiarazione di legge (comma 5, primo periodo), al fine del conseguimento dell'autorizzazione paesaggistica.

La vincolatività del detto parere viene affermata a chiare lettere dal legislatore sia nell'art. 143, comma 3 del Codice il quale prevede che «...il parere reso dal soprintendente nel procedimento autorizza-

#### **Nota:**

(5) La disposizione di cui all'art. 148, comma 3, del Codice prevede semplicemente che le Commissioni per il Paesaggio esprimano pareri nel corso dei procedimenti autorizzatori, senza nulla precisare in ordine alla natura (obbligatoria o facoltativa) degli stessi. Nel silenzio della norma, mancando peraltro la previsione di un termine entro il quale la Commissione debba esprimersi, si può ritenere che l'amministrazione competente possa procedere indipendentemente dall'acquisizione del detto parere.

torio di cui agli artt. 146 e 147 è vincolante in relazione agli interventi da eseguirsi nell'ambito dei beni paesaggistici di cui alle lett. b), c) e d) del comma 1...», sia nel successivo art. 146, comma 5, con specifico riferimento «...agli interventi da eseguirsi su immobili ed aree sottoposti a tutela dalla legge o in base alla legge...».

Nelle fattispecie individuate nelle richiamate disposizioni, la citata Circolare ministeriale 22 gennaio 2010 precisa, inoltre, che il parere in esame «...riguarda anche il merito della trasformazione del territorio oggetto della richiesta di autorizzazione» (6). Tuttavia, al ricorrere di precise condizioni, tale parere assume natura obbligatoria, ma non è vincolante (secondo periodo del comma 5).

La prima condizione è che i decreti di dichiarazione di interesse pubblico (già vigenti o di nuova proposizione), siano stati integrati con le specifiche prescrizioni d'uso.

La richiamata Circolare ministeriale segnala al riguardo che nelle Regioni nelle quali è già in atto la copianificazione, può avvenire che gli uffici ministeriali e quelli regionali congiuntamente abbiano scelto o scelgano di procedere alla elaborazione delle prescrizioni d'uso nel corso dell'elaborazione del piano paesaggistico, avvalendosi dell'art.143, comma 3.

La stessa condizione deve sussistere poi per le aree vincolate *ope legis*, di cui all'art. 142, comma 1, vale a dire, le cosiddette "aree Galasso".

Successivamente all'introduzione delle prescrizioni d'uso, deve essere, comunque, effettuata la positiva verifica da parte degli organi ministeriali dell'adeguamento degli strumenti urbanistici alle previsioni del piano paesaggistico.

La predetta Circolare evidenzia, peraltro, che attualmente in Italia non si sono ancora verificati casi simili.

### **Il rilascio dell'autorizzazione (commi da 8 a 11)**

Qualora il Soprintendente, entro i 45 giorni dal ricevimento della documentazione inerente il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, non abbia emesso il relativo parere, l'amministrazione competente è facoltizzata ad indire una conferenza dei servizi (comma 9), alla quale il Soprintendente potrà partecipare o far pervenire il proprio parere in forma scritta.

La conferenza si pronuncia entro il termine perentorio di 15 giorni, decorso inutilmente il quale, l'amministrazione competente potrà concludere il procedimento sulla base dell'istruttoria dalla stessa

svolta, ed, in ogni caso, entro 60 giorni dalla ricezione degli atti da parte del Soprintendente.

Decorso i 20 giorni, contemplati dal comma 8 dell'art. 146, entro i quali l'amministrazione competente non abbia rilasciato la richiesta autorizzazione, ovvero, nell'ipotesi di rilevata incompatibilità dell'intervento con le prescrizioni di tutela, abbia omissso di comunicare, ai sensi dell'art. 10-bis, L. n. 241/1990, il preavviso di rigetto dell'istanza, l'interessato potrà richiedere l'autorizzazione in via sostitutiva alla Regione, che vi provvede, anche mediante un commissario *ad acta*, entro 60 giorni dal ricevimento della richiesta (comma 10).

Qualora la Regione non abbia delegato gli enti locali al rilascio dell'autorizzazione, e sia essa stessa inadempiente, la richiesta del rilascio in via sostitutiva andrà, invece, presentata al Soprintendente.

Il procedimento potrà, pertanto, avere una durata massima di 105 giorni, ovvero 120 giorni qualora venga indetta la conferenza dei servizi.

L'autorizzazione paesaggistica diventa, quindi, efficace decorso 30 giorni dal suo rilascio e andrà trasmessa alla Soprintendenza e, unitamente allo stesso parere, alla regione o agli altri enti pubblici interessati e, ove esistente, all'ente parco nel cui territorio si trova l'immobile o l'area sottoposti al vincolo (comma 11).

### **La disciplina applicabile ai procedimenti già in corso prima del 1° gennaio 2010**

L'art. 159 del Codice, al comma 1, estende l'applicazione della disciplina autorizzatoria "ordinaria" anche ai procedimenti che alla data del 31 dicembre 2009 non si siano ancora conclusi con l'emanazione della relativa autorizzazione o approvazione.

In tali casi occorrerà quindi distinguere a seconda che l'Amministrazione competente, alla data so-

#### **Nota:**

(6) In ordine all'annoso problema circa i limiti del sindacato esercitabile dallo Stato in sede di controllo dei nulla osta paesistici rilasciati dalle Regioni, è intervenuta l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, la quale, con la nota decisione n. 9 del 14 dicembre 2001, pur con qualche temperamento, ne ha limitato l'estensione alla sola legittimità del provvedimento. Di seguito si riporta la massima in commento: «In sede di esame del contenuto della autorizzazione paesistica e prima della conclusione del procedimento, il ministero può motivatamente valutare se la gestione del vincolo avviene con un atto legittimo, rispettoso di tutti tali principi, e annullare l'autorizzazione che risulti illegittima sotto qualsiasi profilo di eccesso di potere (senza il bisogno di ricorrere in sede giurisdizionale e ancor prima della modifica dei luoghi), ma non può sovrapporre le proprie eventuali difformi valutazioni sulla modifica dell'area, se l'autorizzazione non risulti affetta da vizi di legittimità», in *Riv. Giur. Edil.*, 2002, I, 184.

praindicata, non abbia ancora adottato l'atto autorizzatorio, ovvero vi abbia già provveduto.

Sul punto è nuovamente intervenuta la richiamata Circolare 22 gennaio 2010, precisando, quanto alla prima ipotesi, che il procedimento non potrà concludersi secondo la disciplina prevista dall'art. 159, ma dovrà proseguire secondo la disciplina prevista dall'art. 146, con salvezza delle attività istruttorie già compiute, che potranno essere utilizzate dall'amministrazione competente al rilascio dell'autorizzazione.

Laddove l'autorizzazione sia già stata adottata dall'Amministrazione preposta, quest'ultima, qualora non vi abbia già provveduto, ha l'obbligo di trasmetterla alla Soprintendenza territorialmente competente, la quale, entro il termine di 60 giorni dalla ricezione del provvedimento autorizzatorio, completo dell'intera documentazione, ne verificherà la legittimità, esercitando, in caso di esito negativo, il potere di annullamento alla stessa riconosciuto.

Il procedimento seguirà, quindi, la disciplina applicabile sotto la vigenza del "regime transitorio" di cui all'art. 159.

Del tutto opportunamente la predetta Circolare esclude che il Soprintendente possa esprimere il parere di merito, previsto dall'art. 146, comma 5, in ordine ad un'autorizzazione già adottata (ossia, perfezionata mediante apposizione di firma e data) entro il 31 dicembre 2009, ancorché l'Amministrazione competente l'abbia trasmessa richiedendo espressamente tale parere, precisando, altresì, che qualora l'interessato intenda avvalersi della nuova procedura potrà formulare apposita richiesta al Comune, il quale, in presenza dei necessari presupposti, avrà la facoltà di procedere all'annullamento dell'autorizzazione rilasciata, contestualmente riattivando il procedimento ai sensi dell'art. 146.

In relazione alla entrata a regime del procedimento autorizzatorio "ordinario", va evidenziato che la Corte Costituzionale con la recentissima pronuncia n. 101 resa il 17 marzo 2010, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 58 L.R. n. 5/2007 del Friuli Venezia Giulia, come modificata, che estendeva l'applicazione della disciplina transitoria di cui all'art. 159 del Codice per il rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche sino all'adeguamento da parte dei Comuni dei loro strumenti di pianificazione al piano paesaggistico regionale.

Nel ribadire il più volte affermato principio secondo cui il paesaggio deve essere considerato un valore primario ed assoluto e che la tutela apprestata dallo Stato costituisce un limite alla disciplina che le regioni e le province autonome possono dettare nelle

materie di loro competenza (7) ed, in particolare, che la disciplina statale costituisce un limite minimo di tutela non derogabile dalle regioni, ordinarie o a statuto speciale, e dalle province autonome (8), la Suprema Corte ha così statuito: «Con specifico riferimento al procedimento volto al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, non è consentito introdurre deroghe agli istituti di protezione ambientale che dettano una disciplina uniforme valevole su tutto il territorio nazionale nel cui ambito deve essere annoverata l'autorizzazione paesaggistica».

### Il procedimento semplificato per interventi di lieve entità

Va, inoltre, opportunamente segnalato che, in attuazione della previsione recata dall'art. 146, comma 9, del citato Codice, lo scorso 10 giugno 2010, il Consiglio dei Ministri ha approvato il «Regolamento recante procedimento semplificato di autorizzazione paesaggistica per gli interventi di lieve entità, ai sensi dell'art. 146, comma 9, del D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni», provvedimento sul quale sono stati acquisiti l'intesa in Conferenza unificata e i pareri favorevoli di Consiglio di Stato e delle Commissioni parlamentari. Il regolamento assoggetta a procedimento semplificato, introducendo una procedura più snella e veloce ai fini dell'ottenimento dell'autorizzazione paesaggistica, tutti quegli interventi di lieve entità, espressamente indicati nel relativo "Allegato" (9),

#### Note:

(7) Cfr. Corte cost. nn. 437 e 180 del 2008, nn. 378 e 367 del 2007.

(8) Cfr. Corte cost. n. 272 del 2009 e n. 378 del 2007.

(9) Si riportano, tra gli altri, gli interventi più significativi ricompresi nell'"Allegato" del citato «Regolamento recante procedimento semplificato di autorizzazione paesaggistica per gli interventi di lieve entità»:

1. Incremento di volume non superiore al 10 per cento della volumetria della costruzione originaria e comunque non superiore a 100 mc. (la presente voce non si applica nelle zone territoriali omogenee "A" di cui all'art. 2 del D.M. n. 1444 del 1968 e ad esse assimilabili e agli immobili soggetti a tutela ai sensi dell'art. 136, comma 1, lett. a), b) e c) del Codice). Ogni successivo incremento sullo stesso immobile è sottoposto a procedura autorizzatoria ordinaria;
2. interventi di demolizione e ricostruzione con il rispetto di volumetria e sagoma preesistenti. La presente voce non si applica agli immobili soggetti a tutela ai sensi dell'art. 136, comma 1, lett. a), b) e c) del Codice);
3. interventi di demolizione senza ricostruzione o demolizione di superfetazioni (la presente voce non si applica agli immobili soggetti a tutela ai sensi dell'art. 136, comma 1, lett. a), b) e c) del Codice);
4. interventi sui prospetti degli edifici esistenti, quali: aperture di porte e finestre o modifica delle aperture esistenti per dimensione e posizione; interventi sulle finiture esterne, con rifacimento

(segue)

laddove «non comportino un'alterazione dei luoghi o dell'aspetto esteriore degli edifici», e che al momento attuale rappresentano circa il 75% delle richieste.

Ad essere considerati di "lieve entità" sono 42 tipologie di interventi che vanno dagli interventi su edifici esistenti, per i quali sono ammessi ampliamenti non superiori al 10% del volume originario e comunque non superiori a 100 mc, nonché interventi di demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria e sagoma, a quelli di manutenzione idraulica, silvicoltura e difesa costiera, a quelli in zone cimiteriali, a quelli relativi alla realizzazione di impianti energetici, di telecomunicazione e altri interventi similari, nonché alla realizzazione di strutture mobili temporanee.

Il citato Regolamento stabilisce all'art. 2 che l'istanza vada corredata da una relazione paesaggistica "semplificata" nella quale il professionista abilitato, previa indicazione delle fonti normative e provvedimenti della disciplina paesaggistica applicabili, nonché puntuale descrizione dello stato attuale dell'area interessata dall'intervento, asseveri la conformità del progetto alle specifiche prescrizioni d'uso dei beni paesaggistici, se esistenti, ovvero ne documenti la compatibilità con i valori paesaggistici, indicando le eventuali misure di inserimento paesaggistico previste. Nella predetta relazione, il professionista abilitato attesta, altresì, la conformità del progetto alla disciplina urbanistica ed edilizia.

I termini del procedimento autorizzatorio, il quale deve concludersi con un provvedimento espresso, sono contemplati nei successivi artt. 3 e 4 del Regolamento, riducendosi a 60 giorni complessivi (entro i primi 30 giorni dal ricevimento della domanda l'amministrazione competente svolge l'istruttoria ed emette l'eventuale provvedimento negativo di conclusione anticipata del procedimento, nei successivi 25 giorni, in caso di valutazione positiva, il soprintendente esprime il proprio parere, anch'esso vincolante, dopodiché nei 5 giorni successivi alla ricezione del parere stesso l'amministrazione competente al rilascio dell'autorizzazione adotta il provvedimento conforme al parere vincolante favorevole e ne dà immediata comunicazione al richiedente ed alla Soprintendenza).

### Considerazioni conclusive

Da una attenta lettura della disciplina in materia di autorizzazione paesaggistica, sotto il profilo procedimentale, emerge *ictu oculi* la scomparsa del controllo successivo sui nulla osta rilasciati dalle Regioni o

dagli enti da esse delegati, prima esercitato dalle Soprintendenze attraverso il potere di annullamento loro riconosciuto.

Ciò non significa, tuttavia, che l'Amministrazione dello Stato abbia rinunciato, ovvero abdicato, all'esercizio delle attribuzioni ad essa conferite per la tutela e conservazione dei beni paesaggistici essendo, invece, vero il contrario. Non vi è dubbio, infatti, che il Codice abbia attribuito alle Soprintendenze un ruolo centrale nell'ambito delle procedure autorizzatorie, consentendo loro di esercitare un sindacato pieno sulle proposte di autorizzazione alle stesse trasmesse, esteso non solo alla legittimità, ma anche al merito delle valutazioni espresse.

Si auspica che le Soprintendenze, alle quali viene attribuito un così ampio potere, lo vogliano esercitare temperando le esigenze connesse alla tutela dei vincoli con le istanze avanzate dai privati, ovvero dagli enti locali territoriali, tenendo in debito conto le necessità di quest'ultimi di poter agevolmente intervenire sui beni di loro appartenenza, al fine di una migliore conservazione e gestione dei medesimi.

#### Note:

(segue nota 9)

di intonaci, tinteggiature o rivestimenti esterni, modificativi di quelli preesistenti; realizzazione o modifica di balconi o terrazze; inserimento o modifica di cornicioni, ringhiere, parapetti; chiusura di terrazze o di balconi già chiusi su tre lati mediante installazione di infissi; realizzazione, modifica o sostituzione di scale esterne (la presente voce non si applica nelle zone territoriali omogenee "A" di cui all'art. 2 del D.M. n. 1444 del 1968 e ad esse assimilabili e agli immobili soggetti a tutela ai sensi dell'art. 136, comma 1, lett. a), b) e c) del Codice);

5. interventi sulle coperture degli edifici esistenti, quali: rifacimento del manto del tetto e delle lattonerie con materiale diverso; modifiche indispensabili per l'installazione di impianti tecnologici; modifiche alla inclinazione o alla configurazione delle falde; realizzazione di lastri solari o terrazze a tasca di piccole dimensioni; inserimento di canne fumarie o comignoli; realizzazione o modifica di finestre a tetto e lucernari; realizzazione di abbaini o elementi consimili. (la presente voce non si applica nelle zone territoriali omogenee "A" di cui all'art. 2 del D.M. n. 1444 del 1968 e ad esse assimilabili e agli immobili soggetti a tutela ai sensi dell'art. 136, comma 1, lett. a), b) e c) del Codice);

7. realizzazione o modifica di autorimesse pertinenziali, collocate fuori terra ovvero parzialmente o totalmente interrata, con volume non superiore a 50 mc, compresi percorsi di accesso ed eventuali rampe. Ogni successivo intervento di realizzazione o modifica di autorimesse pertinenziale allo stesso immobile è sottoposto a procedura autorizzatoria ordinaria;

8. realizzazione di tettoie, porticati, gazebo e manufatti consimili aperti su più lati, aventi una superficie non superiore a 10 mq;

9. realizzazione di manufatti accessori o volumi tecnici di piccole dimensioni (volume non superiore a 10 mc);

10. interventi necessari al superamento delle barriere architettoniche, anche comportanti modifica dei prospetti o delle pertinenze esterne degli edifici, ovvero realizzazione o modifica di volumi tecnici. Sono fatte salve le procedure semplificate ai sensi delle leggi speciali di settore (la presente voce non si applica agli immobili soggetti a tutela ai sensi dell'art. 136, comma 1, lett. a), b) e c) del Codice).

Va, invece, accolta con estremo favore la scelta operata dal legislatore di sottoporre a procedimento semplificato tutta una serie di interventi minori, i quali sono oggetto della maggior parte delle istanze formulate dagli interessati, con conseguente risparmio di tempi e di costi per gli istanti, oltre a minor aggravio di lavoro per le amministrazioni deputate ad esprimersi sulle stesse.

Sarebbe, quindi, auspicabile che il legislatore facesse un ulteriore sforzo per consentire la regolarizzazione di tutti quegli interventi realizzati in carenza o in difformità dall'autorizzazione paesaggistica rilasciata, riconducibili alle tipologie previste dal citato Regolamento di semplificazione. Ci si riferisce, in particolare, a tutte quelle opere che abbiano determinato modesti aumenti di volumetria e/o di super-

ficie, la cui regolarizzazione risulta oggi, inevitabilmente preclusa dall'art. 167, comma 4, del Codice (10).

---

**Nota:**

(10) L'art. 167, comma 4, del D.Lgs. n. 42/2004 prevede che: «L'autorità amministrativa competente accerta la compatibilità paesaggistica, secondo le procedure di cui al comma 5, nei seguenti casi:

a) per i 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) per l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica;

c) per i lavori comunque configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'art. 3 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380».