

Condono edilizio: vi è silenzio-assenso se la Sovrintendenza non rende il parere?

Per risolvere l'annosa questione della lungaggine dei procedimenti complessi, in cui cioè il provvedimento finale è il risultato del concorso di volontà di più enti mossi dallo stesso fine, il legislatore ha inserito, nel corpo normativo della L. n.241/90, l'art. 17 *bis*, di recente modificato dall'art. 12, comma 1, lett. g), n.1), D.L. 16 luglio 2020, n.76, convertito con modificazioni dalla Legge 11 settembre 2020, n.120.

Il ridetto articolo cerca di effettuare una sorta di *beseitigung einer schranke*, e cioè di rimuovere la barriera dello stallo in cui detti tipi di procedimento spesso incappano.

La norma prevede che *“Nei casi in cui è prevista l’acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati di amministrazioni pubbliche..., per l’adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di altre amministrazioni pubbliche, le amministrazioni o i gestori competenti comunicano il proprio assenso, concerto o nulla osta entro trenta giorni dal ricevimento dello schema di provvedimento, corredato della relativa documentazione, da parte dell’amministrazione procedente [...]”* (comma 1). Qualora siano *“decorsi i termini di cui al comma 1 senza che sia stato comunicato l’assenso, il concerto o il nulla osta, lo stesso si intende acquisito [...]”* (comma 2).

E ciò anche nel caso in cui *“è prevista l’acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati di amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini, per l’adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di amministrazioni pubbliche. In tali casi, ove disposizioni di legge o i provvedimenti di cui all’articolo 2 non prevedano un termine diverso, il termine entro il quale le amministrazioni competenti comunicano il proprio assenso, concerto o nulla osta è di novanta giorni dal ricevimento della richiesta da parte dell’amministrazione procedente. Decorsi i suddetti termini senza che sia stato comunicato l’assenso, il concerto o il nulla osta, lo stesso si intende acquisito”* (comma 3).

Il Consiglio di Stato, in sede consultiva, ha diramato il seguente indirizzo esegetico: *“La formulazione testuale del comma 3 consente di accogliere la tesi favorevole all’applicabilità del meccanismo di semplificazione anche ai procedimenti di competenza di amministrazioni preposte alla tutela di interessi sensibili, ivi compresi i beni culturali e la salute dei cittadini. Sul punto la formulazione letterale del comma 3 è chiara e non lascia spazio a dubbi interpretativi: le Amministrazioni preposte alla tutela degli interessi sensibili beneficiano di un termine diverso (quello previsto dalla normativa di settore o, in mancanza, del termine di novanta giorni), scaduto il quale sono, tuttavia, sottoposte alla regola generale del silenzio assenso”* (Consiglio di Stato, parere commissione speciale, 13.7.2016, n.1640, in termini Cons. Stato, Sez. VI, del 14.7.2020, n.4559).

I TT.AA.RR. di merito hanno specificato che il ridetto meccanismo del silenzio assenso opera anche nel caso di rilascio di autorizzazione paesaggistica ex art.146, D.L.vo, n.42/2004, atteso che *“viene in rilievo un’ipotesi di silenzio assenso “orizzontale” tra PA, connesso al decorso dello speciale termine di novanta giorni, da ritenersi applicabile ... (anche) alle autorizzazioni paesaggistiche in quanto procedimento caratterizzato da una fase decisoria pluristrutturata, subordinata ad acquisire un parere vincolante”* (cfr. TAR Campania, Sez. VI, 7.6.2019, n.3099, caso di una sanatoria edilizia; TAR Sardegna, Sez. II, 8.6.2017, n.394; TAR Abruzzo, Pescara, Sez. I, 10.5.2018, n.153).

Resta fermo che la Sovrintendenza non perde il potere di esprimersi, soltanto che, in caso di “parere tardivo”, il carattere dello stesso non è (più) vincolante, con l’effetto che il Comune non può negare l’autorizzazione paesaggistica limitandosi a una “pedissequa presa d’atto del parere ministeriale” priva di una sua propria motivazione, autonoma e indispensabile (v. Cons. St., VI, n.3561/2016 con richiamo ai precedenti: nn.4927 e 2136/2015 e n.3179/2016).

Resta da capire se il discorso è estensibile all'ipotesi di parere della Soprintendenza nel caso di condono edilizio ex art. 32, L. n.47/1985, che pone la normativa generale per qualunque tipologia di condono edilizio.

Infatti, l'art. 32, L. n.47/85 recita così *“Fatte salve le fattispecie previste dall'articolo 33, il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria per opere eseguite su immobili sottoposti a vincolo è subordinato al parere favorevole delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo stesso. Qualora tale parere non venga formulato dalle suddette amministrazioni entro centottanta giorni dalla data di ricevimento della richiesta di parere, il richiedente può impugnare il silenzio-rifiuto”*. L'ultima modifica apportata a tale norma è venuta ad opera della L. n.326/2003.

Per la giurisprudenza, il parere reso dalla Soprintendenza nell'ambito dei procedimenti di condono, *“ha natura e funzioni identiche all'autorizzazione paesaggistica ex art. 7 della legge 29 giugno 1939, n. 1497, per essere entrambi gli atti il presupposto legittimante la trasformazione urbanistico edilizia della zona protetta”* e, quindi, del vigente art. 146, D.L.vo n.42/2004 (cfr. Cons. Stato, n.5563/2020; Cons. Stato, Sez. VI, 23/12/2019, n.8704; sul “rinvio mobile alla disciplina del procedimento di gestione del vincolo paesaggistico” già Cons. Stato, Sez. VI, 17.5.2013, n.4492).

All'applicazione del silenzio assenso infraprocedimentale, sembrerebbe ostare la natura immediatamente lesiva riconosciuta al parere della Soprintendenza da parte della giurisprudenza (cfr. ad es. Cons. Stato, Sez. VI, 7.7.2003, n.4034; Sez. VI, 5.3.2020, n.1626).

Tuttavia, altra parte della giurisprudenza, riconosciuta la natura decisoria del ridetto parere quale atto idoneo a condizionare l'esito del procedimento alla stregua di una decisione preliminare, ha avuto cura di precisare come esso *“non costituisca e non sostituisca il provvedimento finale”* (cfr. TAR Puglia, Sez. III, 6.2.2009, n.216; TAR Veneto, 18.1.2013, n.36), restandone conclamata la natura endoprocedimentale (cfr. TAR Campania, n.1004/2020; Tar Campania, Salerno, Sez. I, 15.1.2014, n.137; CGA, 22.1.2013, n.19).

Sul punto, è intervenuto anche il MIBACT con la circolare del 10 novembre 2015, laddove, al punto c), ha evidenziato come – eccetto il caso di vincoli di inedificabilità assoluta – il meccanismo del silenzio assenso “orizzontale” si applichi anche all'ipotesi di condono edilizio in cui la richiesta di parere al Sovrintendente pervenga a quest'ultimo dal preposto ufficio comunale, cui il privato ha presentato la domanda (in ciò differenziandosi dall'ipotesi in cui sia direttamente il privato ad adire l'Amministrazione statale).

In questi casi, quindi, il privato – scaduto il termine per l'emissione del parere statale e a fronte della perdurante inerzia dell'Ente locale – può tentare (vien da chiedersi se “in alternativa”) di adire il TAR proponendo un ricorso avverso il silenzio serbato dal Comune che non abbia assunto un provvedimento finale, nonostante l'inerzia dell'Amministrazione statale.

D'altro canto, il carattere “orizzontale” del meccanismo è, se vogliamo, rafforzato proprio dalle integrazioni effettuate dalle modifiche di cui al D.L. n.76/2020, convertito in legge.

In termini generali, la finalità acceleratoria e deflattiva mal si sposa coi procedimenti latamente sanzionatori, soprattutto quando v'è di mezzo la tutela di un vincolo sul territorio, ma è pur vero che detta via, in una sorta di contro-bilanciamento, assume una sua propria dignità se si pensa ai numerosi procedimenti di condono edilizi non ancora evasi dopo 30/40 anni dalla protocollazione della domanda iniziale, nel rispetto di principi quali quello ad esempio quello del giusto procedimento e della conseguente effettività della tutela del cittadino.

Avv. Carola Ragni