

## Gli atti di assenso preventivi al rilascio del Permesso di Costruire quale presupposto legittimante per la validità del titolo edilizio

Le recenti innovazioni al DPR 380/01 ed in particolare quelle introdotte dal cosiddetto Decreto Sviluppo con riferimento all'art. 5 (Sportello Unico dell'edilizia) hanno profondamente mutato la fase procedimentale relative all'acquisizione dei preventivi ed indefettibili atti di assenso, finalizzati al rilascio del Permesso di Costruire.

Con la previsione contenuta nel DPR 380/01 nella prima formulazione, l'art. 5 riorganizzava il rapporto fra i distinti processi amministrativi endo-procedimentali necessari per l'esecuzione degli interventi edilizi e, abbandonando il criterio improntato su una relazione di generico collegamento, introduceva un nesso di presupposizione procedimentale (cfr., DE PRETIS, Lo sportello unico per l'edilizia, in La disciplina pubblica dell'attività edilizia, op.cit., 286 CORLETTI, op. cit., 574) tra acquisizione di atti di assenso necessari e rilascio del Permesso di Costruire.

In altri termini, dalla lettera della norma in esame emerge chiaramente che **la conclusione del procedimento preordinato alla realizzazione dell'intervento edilizio necessitava del preventivo rilascio di tutti gli i pareri richiesti a tale fine, i quali assumono quindi il ruolo di presupposti indispensabili (e non solo legittimanti) il rilascio del titolo edilizio di interesse del privato.**

Di conseguenza, pur rimanendo assoggettato al suo proprio regime, l'esito di ciascun sub-procedimento finalizzato all'acquisizione del necessario atto endoprocedimentale costituisce la condicio sine qua non per pervenire alla conclusione del procedimento "principale" attivato dal privato finalizzato al rilascio del titolo edilizio abilitativo poter realizzare l'opera edilizia.

Pur non intervenendo sull'assetto delle competenze attribuite alle amministrazioni interessate, l'art. 5 in esame realizzava pertanto un'unificazione procedimentale di grande rilievo: con tale disposizione, il Testo unico abbandonava la logica attizia del permesso di costruire e, muovendosi nell'ottica dell'amministrazione c.d. di risultato, prendeva atto che l'intervento edilizio (il risultato), per poter essere giuridicamente realizzato, necessitava della produzione (acquisizione) preventiva di tutti gli atti presupposti avente rilevanza giuridica ad esso connessi.

**Alla luce di quanto procede è pertanto evidente che, sebbene "sotto il profilo giuridico-sostanziale il permesso di costruire si presenti come un atto di accertamento di conformità alle prescrizioni urbanistiche ed edilizie"** in ragione del nesso di presupposizione (che impedisce il rilascio del permesso di costruire in assenza di tutti gli atti presupposti) tale provvedimento è altresì funzionale a verificare se tutti gli atti di assenso necessari siano stati preventivamente acquisiti di modo che, da un lato, l'interesse edilizio risulta gerarchicamente sottoposto agli interessi superiori curati dagli atti di assenso presupposti; dall'altro, il titolo edilizio **viene a perdere la natura di atto vincolato**, non essendo più inquadrato all'interno di un procedimento seriale, ma all'interno di una più complessa operazione amministrativa nell'ambito della quale si confondono più poteri, connotati sovente da discrezionalità pura e tecnica.

Nella prassi corrente ciò non si verificava in quanto il P.d. C. veniva in molti casi rilasciato senza la acquisizione preventiva di alcuni pareri quali l'autorizzazione sismica o quella paesistico ambientale.

Questo modo di operare poteva ritenersi corretto sino alla data del 13.05.2011 allorché si riteneva necessario acquisire quali pareri preventivi necessari solo quello dell' ASL (lett. a) e dei Vigili del Fuoco (lett. b) secondo la formulazione originaria del comma 3 dell'art. 5.

La data del 13 maggio 2011 segna la linea di confine tra il vecchio modus operandi e quello innovato dall'emanazione del cosiddetto Decreto Sviluppo.

Infatti l'art. 5, c. 2 punto 3 del D.L. 70/2011 convertito dalla L. 106/2011 sostituiva integralmente l'art. 20 (procedimento di rilascio del Permesso di costruire) del D.P.R. 380/2001 (T.U. in materia edilizia), relativo alle fasi procedurali afferenti il rilascio del permesso di costruire.

La nuova norma disciplinava anche altri aspetti di diretto interesse per il settore dei lavori pubblici e dell'urbanistica

Prendendo in esame solo quelli che riguardano l'edilizia e l'urbanistica, possiamo affermare che la principale innovazione introdotta dall'art. 5, c. 2 del Decreto Sviluppo è quella della sostanziale modifica agli artt. 5 e 20 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380.

Con il testo normativo modificato, il procedimento per il rilascio del Permesso di costruire veniva disciplinato dall'art 20 commi 1, 2 e 3 del D.P.R. 380/01, in particolare entro 60 gg. dalla presentazione della domanda il Responsabile del Procedimento curava l'istruttoria ed avvalendosi dello sportello unico secondo quanto previsto dall'art. 5 commi 3 e 4 del T.U.E. acquisiva i pareri necessari nel novero degli atti di assenso rientravano:

- a) il parere della azienda sanitaria locale (ASL)
- b) il parere dei vigili del fuoco, in ordine al rispetto della normativa antincendio;
- c) le autorizzazioni e le certificazioni del competente ufficio tecnico della regione, per le costruzioni in zone sismiche

- d) l'assenso dell'amministrazione militare per le costruzioni nelle zone di salvaguardia contigue ad opere di difesa dello Stato
- e) l'autorizzazione del direttore della circoscrizione doganale in caso di costruzione, spostamento e modifica di edifici nelle zone di salvaguardia in prossimità della linea doganale e nel mare territoriale, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 19 del decreto legislativo 8 novembre 1990, n. 374;
- f) l'autorizzazione dell'autorità competente per le costruzioni su terreni confinanti con il demanio marittimo, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 55 del codice della navigazione;
- g) **gli atti di assenso, comunque denominati, previsti per gli interventi edilizi su immobili vincolati ai sensi del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42,;**
- h) il parere vincolante della Commissione per la salvaguardia di Venezia, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 6 della legge 16 aprile 1973, n. 171, e successive modificazioni,;
- i) il parere dell'autorità competente in materia di assetti e **vincoli idrogeologici;**
- l) gli assensi in materia di **servitù viarie, ferroviarie**, portuali e aeroportuali;
- m) il nulla osta dell'autorità competente ai sensi dell'articolo 13 della legge 6 dicembre 1991, n. 394, in materia di **aree naturali protette**

Sul punto è importante precisare che le modifiche all'art. 20 del D.P.R. 380/01 erano state avanzate dall'art. 5 lett. a) del D.L. 13/05.2011 convertito in L. 12.07.2011 n°106 (G.U. n. 160 del 12 luglio 2011) che nel modificare il comma 3 dell'art. 20 introduceva **quali atti di assenso obbligatori anche quelli novellati alle lett c) , d) , e), f) g) h) i) l) m) che precedono.**

Fino ad allora risultavano obbligatori da acquisire i soli pareri di cui alla lett. a) e b).

In realtà anche altre norme (e non solo il D.P.R. 380/01) imponevano la acquisizione di ulteriori nulla osta preventivi al rilascio del titolo edilizio.

In particolare era già necessario acquisire gli atti di assenso per gli **interventi edilizi su immobili vincolati ai sensi del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42.** (autorizzazione paesaggistica ambientale ai sensi dell'art.146 e autorizzazione prevista dall'art. 21 comma 4 del Dec. Lgs. 42/04), parere dell'autorità competente in materia di assetti e vincoli idrogeologici espresso dalla competente autorità di Bacino, nulla osta dell'autorità competente ai sensi dell'articolo 13 della legge 6 dicembre 1991, n. 394, in materia di aree naturali protette

Per quanto concerne l'autorizzazione paesaggistica abbiamo che essa costituiva e costituisce presupposto legittimante al rilascio del titolo edilizio ai sensi dell'art. 146 comma 4 del Codice dei Beni Culturali. Mentre il parere dell'autorità di bacino è sempre necessario e vincolante (quindi da acquisirsi preventivamente al rilascio del titolo abilitativi) per interventi in aree perimetrate.

Il nulla osta dell'ente parco o la valutazione incidenza prevista dal D.P.R. 8 settembre 1997, n. 357 per gli interventi da eseguirsi nelle zone individuate come SIC (siti di interesse comunitario) avendo ad oggetto l'analisi dei possibili effetti che gli interventi medesimi possono avere su detti siti con riferimento agli obiettivi di conservazione, deve necessariamente precedere il rilascio del titolo abilitativo edilizio del quale costituisce requisito di efficacia.

La mancanza della prescritta autorizzazione, essendo le zone di protezione speciale (Z.P.S.) classificate come aree naturali protette ai sensi dalla normativa nazionale (artt. 2 e 3 della legge n. 394/1991 e successive modifiche ed integrazioni), inibisce qualsiasi intervento edilizio, per cui essi soggiacciono alla normativa repressiva di tale norma.

Per quanto concerne il parere dell'Ente Parco da acquisirsi preventivamente la norma che lo dispone è contenuta negli artt. 6, 11 e 30. della L. 349/86.

Questa era la prassi da utilizzare sino alla data di entrata in vigore di ulteriore norma modificatrice dell'art. 5 : il D.L. 83/2012 del 22 giugno 2012, n. 83 Misure urgenti per la crescita del Paese. (12G0109) (GU n.147 del 26-6-2012 - Suppl. Ordinario n. 129 ) poi convertito in nella legge n. 134 del 2012.

L'art. 13 comma 2 lett. a) del D.L. 83/12 modifica completamente il citato art. 5 comma 3 abrogando contestualmente il successivo comma 4.

Il nuovo testo recita testualmente :

"(...)

3. Ai fini del rilascio del permesso di costruire, lo sportello unico per l'edilizia acquisisce direttamente o tramite conferenza di servizi ai sensi degli articoli 14, 14-bis, 14-ter, 14-quater e 14-quinquies della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, gli atti di assenso, comunque denominati, necessari ai fini della realizzazione dell'intervento edilizio.

Nel novero di tali assensi rientrano, in particolare:

(comma così sostituito dall'art. 13, comma 2, lettera a), legge n. 134 del 2012)

- a) il parere della azienda sanitaria locale (ASL), nel caso in cui non possa essere sostituito da una dichiarazione ai sensi dell'articolo 20, comma 1;
- b) il parere dei vigili del fuoco, ove necessario, in ordine al rispetto della normativa antincendio;
- c) **le autorizzazioni e le certificazioni del competente ufficio tecnico della regione, per le costruzioni in zone sismiche di cui agli articoli 61, 62 e 94;**
- d) l'assenso dell'amministrazione militare per le costruzioni nelle zone di salvaguardia contigue ad opere di difesa dello Stato o a stabilimenti militari, di cui all'articolo 333 del codice dell'ordinamento militare, di cui al decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66;
- e) l'autorizzazione del direttore della circoscrizione doganale in caso di costruzione, spostamento e modifica di edifici nelle zone di salvaguardia in prossimità della linea doganale e nel mare territoriale, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 19 del decreto legislativo 8 novembre 1990, n. 374;
- f) l'autorizzazione dell'autorità competente per le costruzioni su terreni confinanti con il demanio marittimo, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 55 del codice della navigazione;
- g) gli atti di assenso, comunque denominati, previsti per gli interventi edilizi su immobili vincolati ai sensi del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, fermo restando che, in caso di dissenso manifestato dall'amministrazione preposta alla tutela dei beni culturali, si procede ai sensi del medesimo codice;
- h) il parere vincolante della Commissione per la salvaguardia di Venezia, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 6 della legge 16 aprile 1973, n. 171, e successive modificazioni, salvi i casi in cui vi sia stato l'adeguamento al piano comprensoriale previsto dall'articolo 5 della stessa legge, per l'attività edilizia nella laguna veneta nonché nel territorio dei centri storici di Chioggia e di Sottomarina e nelle isole di Pellestrina, Lido e Sant'Erasmus;
- i) il parere dell'autorità competente in materia di assetti e vincoli idrogeologici;
- j) gli assensi in materia di servitù viarie, ferroviarie, portuali e aeroportuali;
- k) il nulla osta dell'autorità competente ai sensi dell'articolo 13 della legge 6 dicembre 1991, n. 394, in materia di aree naturali protette (...)"

La sostanziale modifica introdotta - che riformula la disciplina di rilascio del Permesso di Costruire - determina l'obbligatorietà della acquisizione preventiva dei pareri endo-procedimentali secondo il nuovo testo dell'art. 5 comma 3, la cui acquisizione costituisce il presupposto legittimante al rilascio del titolo edilizio che in mancanza non potrebbe avvenire. Il titolo edilizio rappresenta infatti il momento conclusivo del procedimento preordinato alla realizzazione dell'intervento edilizio corredato da tutti gli atti -pareri richiesti .

Nel testo precedente ( e sino al 13 maggio 2011) i pareri da acquisire erano da considerarsi provvedimenti autonomi rispetto al Permesso di Costruire e costituivano una condizione di efficacia del titolo edilizio nel senso che andavano acquisiti necessariamente prima dell'inizio dei lavori. Nella nuova versione del T.U.E. e secondo le modificazioni introdotte la preventiva acquisizione costituisce un requisito di validità del Permesso di Costruire per cui tutte le autorizzazioni ed i pareri di cui all'art. 5 comma 3 lett . a)-l) vanno acquisite preventivamente al rilascio.

Per i profili afferenti l' autorizzazione paesaggistica il discorso cambia ma sino alle modifiche introdotte all'art. 20 del D.P.R. 380/01 nella procedure di rilascio del P.di. C. dal D.L. 70/2011.

A ben vedere i due titoli, permesso di costruire e nulla osta paesaggistico, hanno contenuti differenti, seppure ambedue relazionati al territorio, e l'inizio dei lavori in zona paesaggisticamente vincolata richiede il rilascio di ambedue i titoli.

La mancanza di un'autorizzazione paesaggistica rende non eseguibile le opere in questione e ben giustifica, in caso di loro realizzazione, provvedimenti inibitori, e sanzionatorio – ripristinatori, quale un'ordinanza di riduzione in pristino.

Più volte la giurisprudenza amministrativa ha affermato che la concessione edilizia può essere rilasciata anche in mancanza di autorizzazione paesaggistica, fermo restando che è inefficace, e i lavori non possono essere iniziati, finché non interviene il nulla osta paesaggistico. La giurisprudenza è inoltre costante nel ritenere che l'inizio dei lavori è subordinato all'adozione di entrambi i provvedimenti. (in termini v. Cons. Stato, sez. VI, 2 maggio 2005, n. 2073; Cons. Stato, sez. V, 11 marzo 1995, n. 376; Cons. Stato, sez. V, 1 febbraio 1990, n. 61; Cons. Stato, sez. II, 10 settembre 1997, n. 468; Consiglio di Stato sez. VI n. 547 del 10.02.2006 ). La garanzia, quindi, che il territorio non venga compromesso da interventi assentiti con permesso di costruire ma privi di nulla osta paesaggistico, è data dall'impossibilità giuridica di intraprendere i lavori prima dell'acquisizione del necessario nulla osta paesaggistico. A partire dall'entrata in vigore del D.L. 70/2011 invece la acquisizione preventiva dell'autorizzazione paesaggistica costituisce un requisito di validità del titolo edilizio che in mancanza non può essere rilasciato.

Analoghe considerazioni vanno svolte per la valutazione di incidenza prevista dal D.P.R. 8 settembre 1997, n. 357 per gli interventi da eseguirsi nelle zone individuate come SIC (siti di interesse comunitario) e Z.P.S. (zone di protezione speciale) avendo ad oggetto l'analisi dei possibili effetti che gli interventi medesimi possono avere su

detti siti con riferimento agli obiettivi di conservazione, deve necessariamente precedere il rilascio del titolo abilitativo edilizio del quale costituisce requisito di efficacia, e ciò era valido operativamente fino al 13 maggio 2011

La prevista procedura ha, infatti, lo scopo di analizzare e valutare gli effetti di un determinato intervento o di una particolare attività all'interno dei siti di importanza comunitaria, individuando anche eventuali misure per contenerne l'impatto e favorirne la conservazione.

Si tratta, quindi, di un procedimento preventivo il cui scopo é, evidentemente, quello di assicurare un adeguato equilibrio tra la conservazione del sito ed un uso sostenibile del territorio anche in ossequio ai principi comunitari di precauzione e prevenzione dell'azione ambientale.

Conseguentemente, deve certamente escludersi, proprio per la particolare natura del procedimento, la possibilità che la valutazione di incidenza possa essere rilasciata ex post, poiché un siffatto procedere da parte dell'amministrazione competente vanificherebbe lo scopo della particolare procedura, che, come si é detto, è quello di operare un bilanciamento tra le esigenze di conservazione degli habitat naturali, della flora e della fauna selvatiche e quelle di sviluppo del territorio.

Si tratta, pertanto, di una situazione del tutto analoga a quella relativa agli interventi edilizi in zona sottoposta a vincolo paesaggistico per i quali si è ritenuto che l'autorizzazione dell'ente preposto alla tutela del vincolo costituisca atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti l'intervento urbanistico - edilizio con la conseguenza di condizionarne la validità.

Anche in questo caso a partire dall'entrata in vigore del D.L. 70/2011 tale atto di assenso endo-procedimentale, al fine di non compromettere il territorio da interventi assentiti con permesso di costruire ma privi di valutazione di incidenza, costituisce un requisito di validità del titolo edilizio che in mancanza non può essere rilasciato.

Per quel che riguarda l'autorizzazione sismica secondo la formulazione dell'art. 94 del D.P.R. 380/01 andava acquisita prima dell'inizio dei lavori ma la nuova disposizione di modifica del comma 3 dell'art. 5 introdotta dal D.L. 83/2012 poi convertito in nella legge n. 134 del 2012 impone che ai fini del rilascio del permesso di costruire, nel novero di tali assensi preventivi rientrano, anche le autorizzazioni e le certificazioni del competente ufficio tecnico della regione, per le costruzioni in zone sismiche di cui agli [articoli 61, 62 e 94](#), chiarendo in maniera definitiva (nonostante il comma 4 dell'art. 5 indicasse già la necessità di tale parere ai fini del rilascio) l'obbligatorietà di acquisizione preventiva di tutti gli atti di assenso novellati dal comma 3 (tra cui quindi anche l'autorizzazione sismica) che costituiscono requisito di validità del titolo edilizio che non può essere rilasciato in difetto di essi. Invero, secondo l'attuale formulazione dell'art. 5 comma 3 del DPR 380/01 preventivamente al rilascio del titolo edilizio devono essere necessariamente acquisiti gli atti di assenso indicati dalle lettere da a) ad l) del menzionato comma che costituiscono un requisito di validità del Permesso di Costruire che in difetto non può essere rilasciato come invece (in maniera distorta ed anomala) accade nella prassi corrente.