



Prot. n. 440568

Roma, li - 6 APR. 2012

SCARICATO

Al Comune di Mazzano Romano
ufficio tecnico

Oggetto: parere in merito alla facoltà del Comune di presentare osservazioni al preavviso di diniego ex art. 10-bis della L. 241/90 emesso dal Soprintendente ai sensi dell'art. 146, comma 8, del D.Lgs. 42/04 – esclusione

Il Comune di Mazzano Romano ha chiesto il parere di questa direzione regionale in merito a quanto specificato in oggetto.

La questione riguarda diverse istanze di condono edilizio presentate ai sensi dell'art. 39 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, e concernenti abusi realizzati in area soggetta a vincolo paesaggistico. Com'è noto, l'art. 32 della legge 13 febbraio 1985, n. 47, dispone che nelle aree vincolate il condono è subordinato al conseguimento del parere favorevole dell'autorità preposta alla tutela del vincolo, che in caso di vincolo paesaggistico è emesso nelle forme procedurali previste per l'autorizzazione "preventiva" dall'art. 146 del D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42.

Il Comune informa che in attuazione dell'art. 146, comma 8, del decreto legislativo richiamato, il Soprintendente, avendo ritenuto insussistenti le condizioni per il rilascio del parere favorevole, ha comunicato agli interessati il preavviso di diniego di cui all'art. 10-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, per consentire agli stessi di controdedurre le motivazioni. Contestualmente, la Soprintendenza ha inviato l'atto anche al Comune.

Ricevuto il preavviso di diniego, il Comune ha formulato e trasmesso proprie osservazioni al Soprintendente, il quale ha informato l'ente locale che non può tenerne conto ai fini della emissione dell'atto di propria competenza; infatti, rileva l'Organo statale, la legge n. 241/90 attribuisce esclusivamente al richiedente la facoltà di controdedurre le motivazioni che orientano in senso negativo il parere del Soprintendente.

Premesso quanto sopra, il Comune chiede se la posizione espressa dalla Soprintendenza sia condivisibile. In merito, si ritiene quanto segue.

Si precisa preliminarmente che l'opinione di questa direzione regionale non è sufficiente a modificare il contenuto del provvedimento conclusivo del Comune. Infatti, ai sensi dell'art. 146, comma 8, del D.Lgs. 42/04, l'amministrazione procedente (Regione o Comune delegato), ricevuto il parere **vincolante** del Soprintendente, entro i successivi venti giorni **deve emanare il provvedimento l'atto conclusivo "in conformità", anche se nella propria proposta di atto aveva espresso valutazioni diverse** (comma 7).

Ciò chiarito, questa direzione regionale ritiene corretta la posizione della Soprintendenza, per i seguenti motivi.

La legge attribuisce la facoltà di presentare osservazioni esclusivamente ai richiedenti: infatti, per i procedimenti ad istanza di parte l'art. 10-bis della L. 241/90 prevede che *"il responsabile del procedimento o l'autorità competente, prima della formale adozione di un provvedimento negativo comunica **agli istanti** i motivi che ostano all'accoglimento della domanda"*, e che entro dieci giorni *"**gli istanti** hanno il diritto di presentare per iscritto le loro osservazioni, eventualmente corredate da documenti"*. A sua volta l'art. 146, comma 8, dispone che *"Il soprintendente, in caso di parere negativo, comunica **agli interessati** il preavviso di provvedimento negativo ai sensi dell'articolo 10-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241. Entro venti giorni dalla ricezione del parere, **l'amministrazione provvede in conformità"***.

Appare quindi evidente che l'istituto del preavviso di diniego previsto nella legge 241/90 non subisce alcuna eccezione nel caso di procedimenti articolati in fasi sub procedurali di competenza di una amministrazione diversa da quella procedente, com'è il caso della procedura ex art. 146 del D.Lgs. 42/04; al contrario, il Codice del paesaggio conferma la facoltà in capo al solo richiedente di replicare al preavviso di diniego, riservando alla pubblica amministrazione procedente (Regione o Comune delegato) l'obbligo di concludere il procedimento in conformità al parere vincolante del Soprintendente.

Da parte sua la giurisprudenza dà per scontato che il soggetto a vantaggio del quale è emesso il preavviso di diniego sia il richiedente (cfr. C.d.S., sez. VI, 31 ottobre 2011, n. 5815; TAR Salerno Campania, sez. II, 7 dicembre 2011, n. 1955), in quanto *"... l'art. 10-bis, l. 7 agosto 1990, n. 241 riguarda essenzialmente il **rapporto che s'instaura tra l'amministrazione e il privato richiedente una quale utilità o servizio e tutela, quindi, la posizione di colui che vanta un***

interesse direttamente pretensivo” (TAR Latina Lazio, sez. I, 28 settembre 2011, n. 755).

In effetti, la finalità dell'istituto è quella di dare all'interessato la possibilità di controbattere i motivi che giustificano il non accoglimento della propria istanza prima che l'atto finale venga emesso, in modo da anticipare nella sede procedimentale obiezioni altrimenti esperibili solo nella successiva fase dell'impugnazione. La tutela si concretizza nella possibilità che le osservazioni modifichino la decisione e, in ogni caso, nel doversi “*considerare illegittimo il provvedimento dove non si dà conto delle motivazioni in risposta alle osservazioni proposte argomentatamente dal privato a seguito dell'avviso dell'art. 10 bis*” (C.d.S., n. 5851/2011, cit). Appare quindi evidente la volontà del legislatore di assicurare da un lato la partecipazione del richiedente al processo decisionale, dall'altro di limitare il contenzioso amministrativo.

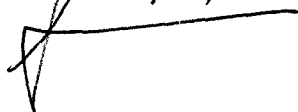
Non è invece ipotizzabile l'utilizzo del preavviso di diniego per instaurare un contraddittorio tra pubbliche amministrazioni in ordine al contenuto del provvedimento finale; e a maggior ragione tale ipotesi non può ammettersi nel procedimento ex art. 146, nel quale la legge distingue puntualmente le attività di competenza dello Stato e della Regione (o Comune delegato) ed attribuisce al Soprintendente la valutazione determinante della conformità e compatibilità paesaggistica dell'intervento.

In tale quadro, **compito della Regione e del Comune delegato** non è quello di ribattere le ragioni del Soprintendente, oscillando in tal modo tra ruolo pubblico (l'interesse al corretto esercizio della funzione amministrativa) e interesse privato (la difesa delle ragioni del richiedente), ma è **quello di concludere i procedimenti di propria competenza nei termini di legge ed in conformità al parere vincolante espresso dall'Organo statale**.

Per ogni ulteriore informazione e aggiornamento in merito, si consiglia di consultare il sito:

http://www.regione.lazio.it/rl_urbanistica/?vw=pareri

Il dirigente
(dr.ssa Marina Ajello)



Il direttore
(arch. Demetrio Carini)



G. Del Pinto

GDP

