

LA URBANIZACIÓN DEL TERRITORIO MARÍTIMO-TERRESTRE

Giuseppe FRANCO FERRARI

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La evolución de la disciplina*. III. *La Ley Galasso* IV. *El Código Urbani*. V. *Gestión del territorio y repartición de las competencias entre el Estado y las regiones*.

I. INTRODUCCIÓN

En primer lugar deseo agradecerles, sobre todo al profesor Jorge Fernández Ruiz, presidente de la Asociación Mexicana de Derecho Administrativo, la invitación a este importante Congreso, y la oportunidad de visitar la ciudad de Nuevo León. Me alegra aún más el hecho de que la invitación se inserte en la colaboración que ha llevado o está llevando a la publicación del volumen de derecho administrativo italiano en la colección de monografías de Editorial Porrúa curada por la Asociación. El libro está acabado y en traducción, y sólo necesita una revisión lingüística diligente y cuidadosa para alcanzar el nivel de los ya publicados.

He interpretado la intervención que se me ha solicitado como una comunicación sobre el derecho italiano en la materia de la urbanización marítimo-terrestre o, con palabras italianas, la urbanización de los territorios costeros; formularla en términos de teoría general o de derecho administrativo comparado es más difícil, debido a la variedad de disciplinas todavía vigentes en la Unión Europea. Es posible articular el análisis del problema en una perspectiva diacrónica, o sea, dividiendo la historia del problema en periodos o ciclos de disciplina.

El primer ciclo empieza con la Unidad (1860) y se concluye con la Constitución de 1948. Se caracteriza por una disciplina típicamente liberal, aunque en buena parte adoptada durante la fase terminal del fascis-

mo, en los años treinta y cuarenta del siglo pasado: reglas generales y abstractas, concerniendo los bienes demaniales como categoría, y en este cuadro los bienes del dominio hídrico (marítimo, lacustre, fluvial), o pertenecientes a las bellezas naturales, protegidas por efecto de inclusión en elencos preparados por la administración del Estado, con un régimen estandarizado, pero expuesto a la fuerte y amplia discrecionalidad de la actuación administrativa, que puede aprobar o conceder intervenciones particulares, de caso en caso.

El segundo ciclo coincide con la entrada en vigor de la Constitución: su artículo 9 defiende y confía a la iniciativa de la República, entendida como conjunto de todos los niveles de gobierno (entes locales, regiones, Estado), la tutela del medio ambiente y del patrimonio cultural de la nación. Pero de hecho la legislación urbanística y de tutela del paisaje no cambia concretamente, mientras que el país atraviesa un ciclo de reconstrucción después del desastre de la guerra, de intensa industrialización y de consiguiente urbanización, con todos los problemas inherentes a la transición de una economía rural sustancialmente estática a un fuerte desarrollo con un aumento promedio del producto interno bruto superior al 5% anual.

Los territorios costeros se someten a edificaciones masivas muy densas, sobre todo en algunas partes del sur, en las que la cultura urbanística queda tradicionalmente menos madura y sensible. Pero en el norte también hay pueblos que entre 1950 y 1975 se transforman en ciudades con edificaciones inmediatamente colindantes al demanio. Rapallo es el peor ejemplo: pequeña ciudad famosa por sus villas y antiguos palacios con vista al mar, la cual se transforma en una ciudad de condominios multifamiliares de 8 a 10 pisos. *Rapallizar* es el verbo inventado por arquitectos y urbanistas para describir este fenómeno.

El instrumento jurídico es el fraccionamiento del suelo con planes de desarrollo en ausencia o complicidad de la administración estatal y con permisos frecuentes y fáciles para utilizar el demanio, y planes de desarrollo aprobados por los entes locales con superficialidad o demasiada soltura en la franja posterior al demanio.

Sin embargo, la situación es territorialmente fragmentada: pueblos como S. Margherita o Portofino quedan perfectamente preservados a una distancia de muy pocos kilómetros de Rapallo.

Mientras tanto, las regiones, creadas por la Constitución de 1948, no son concretamente instituidas hasta 1970.

El tercer ciclo empieza en 1970 con la concreta creación de las regiones y la transferencia de poderes a ellos. Es un periodo de fuerte conflictividad entre el Estado y las regiones: la Corte Constitucional empieza su trabajo de definición de competencias en particular en materia de derecho urbanístico. En línea general la protección del medio ambiente es materia estatal, el derecho urbanístico concurrente: lo que quiere decir que los principios competen al Estado, la actuación a las regiones en el plan de la legislación; en el plan de las funciones administrativas se pone mano a la transferencia de funciones a las regiones que las ejercen a través de municipalidades y provincias por delegación. El Estado conserva la función de dirección y coordinación de la gestión de las regiones, para garantizar un nivel mínimo de uniformidad.

Las regiones inician a aprobar leyes sobre la materia urbanística, pero la ley-cuadro estatal que debería armonizar sus legislaciones es aprobada por falta de acuerdo político entre los partidos de gobierno, socialistas y cristianodemócratas. Se introduce por lo tanto una fuerte diferenciación en la protección de los territorios costeros entre regiones.

El cuarto ciclo (1985-2000) se caracteriza por una nueva sensibilidad, aunque a veces tardía, por las temáticas del medio ambiente. Viene instituido el Ministerio de Medio Ambiente; se adopta una nueva definición de las sanciones por abusos urbanísticos; se aprueba una regularización de abusos pasados, desgraciadamente con buenos resultados en términos de recursos financieros, lo que induce al legislador a pensar que la regularización puede ser repetida cíclicamente y producir más recursos financieros para las cajas del Estado. Las leyes de 1985/1986 y sobre todo la ley Galasso, pasan del sistema de la protección separada del demanio costero y de las bellezas paisajísticas a un vínculo general de no edificación del territorio colindante a mar, lagos y ríos por una extensión de 300 metros desde el mar y 150 de lagos y ríos. Permisos particulares son otorgados por regiones o, en el caso de delegación, por las municipalidades.

El último ciclo (de 2001 hasta hoy) empieza por la revisión del título V de la parte II de la Constitución y la transferencia de la materia ambiental de la competencia del Estado a la competencia concurrente de Estado y regiones, según el nuevo artículo 118, que introduce el principio de subsidiariedad. Viene aprobado el nuevo Código Urbani, el cual atribuye mucha importancia a los planos territoriales regionales.

II. LA EVOLUCIÓN DE LA DISCIPLINA

El objeto del tema de la presente exposición hace necesaria una definición preliminar del mismo concepto de dominio público marítimo, con la finalidad de determinar los límites y, por lo tanto, tratar sobre las posibilidades de edificar colindante al mismo.

En Italia, con la emanación del Código Civil del 1865, antes, y con la Ley General de Contabilidad del Estado (r.d. 18 noviembre 1923, n. 2440) y luego con el Código Civil de 1942, el legislador define la noción más general de dominio público. De conformidad con las normas apenas mencionadas, por dominio público debe entenderse una categoría particular de bienes públicos, dotados de algunas características peculiares, como, en particular, la inalienabilidad, la inenajenabilidad, la imprescriptibilidad y, bajo el aspecto del procedimiento, la autotutela administrativa. En cambio, el legislador ha elegido, según algunos con una intención bien precisa, el no dar una definición jurídica del bien que constituye dominio público. Así, la doctrina, más bien recientemente, ha encuadrado los bienes que constituyen el dominio público en el ámbito de una concepción más amplia, que comprende todos los bienes públicos tomados en su conjunto. Dichos bienes vienen considerados como bienes pertenecientes a entes públicos, territoriales y no territoriales, y sometidos a disciplinas del derecho público, diferenciadas según la finalidad que se quiere alcanzar.¹

En cuanto se refiere más específicamente al dominio público denominado marítimo, éste puede ser definido como el conjunto de bienes destinados a satisfacer los intereses públicos que se refieren a la navegación y al tráfico marítimo.² Las normas que disciplinan el dominio público marítimo están contenidas en el Código de la Navegación (r.d. 30 marzo 1942, n. 327) y en el libro segundo del Código Civil de 1942. De conformidad con el artículo 822, c.c. hacen parte del dominio público la ribera del mar, la playa, las bahías y los puertos, mientras que el artículo 28 del Código de la Navegación agrega a este elenco también las lagunas, las desembocaduras de los ríos que desembocan en el mar, las cuencas de agua salada que al menos durante una parte del año comunican libremente con el mar y los canales utilizables a uso público marítimo. El artículo 823 c.c. establece la condición jurídica de los bienes que componen el

¹ Sandulli, A. M., "Demanio (diritto amministrativo)", *Enc. dir.*, Milán, Giuffrè, 1964, p. 84.

² Querci, F. A., "Demanio marittimo", *Enc. dir.*, Milán, Giuffrè, 1964, p. 84.

dominio público: en vía general, los bienes del dominio público son inalienables y no pueden constituir objeto de derechos a favor de terceros, sino en las modalidades y dentro de los límites establecidos por las leyes que les comprenden. Para el dominio público marítimo releva sobre el punto el artículo 30, Código de la Navegación, con base en el cual es la administración de los transportes y de la navegación la autoridad prepuesta a regular el uso de dominio público marítimo, así como a ejercer las funciones de policía. El sometimiento del dominio público, también marítimo, a la disciplina del artículo 823, c.c. significa que los derechos de terceros sobre los bienes de dominio público pueden estar constituidos solamente según las modalidades previstas de manera taxativa por leyes específicas. Como se ha dicho, los bienes de dominio público son intransferibles, por lo cual serían nulos eventuales actos de disposición sobre los mismos actuados por la administración pública: dichos bienes, en efecto, tienen un vínculo real que hace imposible, de conformidad con el artículo 1418 c.c., el objeto de un eventual contrato de compraventa.

La reconstrucción de la disciplina del dominio público marítimo debe ser completada por la referencia a la denominada zona de respeto, coincidente, de conformidad con el artículo 55, Código de la Navegación, con un área de treinta metros del dominio público marítimo o del cerro de los terrenos elevados sobre el nivel del mar. De conformidad con el primer apartado del precitado artículo, la ejecución de nuevas obras debe ser sometida, en vía de principio, a la autorización del jefe de sector.

Una vez trazada brevemente la disciplina general concerniente al régimen del dominio público marítimo, pasaremos ahora a ilustrar las normas de ley que regulan el territorio costero colindante al dominio público, territorio que, como se verá, está sometido a una disciplina especial en orden a la posibilidad de edificación y, en general, de transformación.

En los primeros decenios de 1900 fueron emanadas en Italia las primeras leyes que atañen de manera específica a la protección del paisaje. En 1922 fue adoptada la ley 778, que contenía medidas de tutela de las bellezas naturales y de los inmuebles con particular interés histórico. Dicha ley fue posteriormente abrogada y sustituida por la ley 29, de junio de 1939, núm. 1497, sobre la protección de las bellezas naturales, adoptada inmediatamente después de la ley del 1 de junio de 1939, núm. 1089, concerniente a la tutela de las cosas de interés artístico o histórico.

El objetivo de la ley 1497 de 1939 es la tutela del paisaje, y con dicha expresión la ley no hace referencia solamente al “paisaje natural”, sino

también al “paisaje obra del hombre”. Vienen previstos procedimientos dirigidos a aceptar el valor de los bienes y poderes autoritativos y represivos para controlar la utilización de los mismos y reprimir los abusos. Las categorías de bienes determinados por la ley son dos: a) las bellezas individuales, es decir “las cosas inmuebles que tienen abundantes caracteres de belleza natural o de singularidad geológica”, “las villas, los jardines y los parques los cuales, no contemplados por las leyes para la tutela de las cosas de interés artístico e histórico, se distinguen por su no común belleza”; b) las bellezas de conjunto, es decir, “complejos de cosas inmuebles que componen un aspecto característico que contiene un valor estético y tradicional”, así como “bellezas panorámicas consideradas como cuadros o así también aquellos puntos de visual o de buena vista accesibles al público, desde los cuales se goza el espectáculo de aquellas bellezas”. Por lo tanto, la ley 1497 otorga un relieve fundamental, con la finalidad de la tutela, al aspecto estético del ambiente natural. El instrumento de dicha tutela es aquel de un “vínculo” como protección de determinados ámbitos territoriales o de bienes individuales, vínculo constituido por la prohibición de edificar sobre aquel sitio o de modificar su aspecto (vínculo paisajístico). El procedimiento que la ley establece con la finalidad de la imposición del vínculo prevé la inicial compilación de un elenco de bienes y de localidades merecedoras de tutela por obra de una específica comisión provincial.³ En el caso de bellezas individuales, el elenco va enviado a la región, la cual lo aprueba con decreto motivado. Sucesivamente el decreto viene notificado a los propietarios, poseedores o a quienes detienen los inmuebles. En cambio, si el procedimiento se refiere a las bellezas de conjunto, el elenco es publicado por tres meses en el registro de la alcaldía interesada y depositado en las secretarías de las mismas alcaldías, en las sedes de las uniones provinciales de profesionales y artistas, de las uniones provinciales de los agricultores y de los industriales. Dicha publicación es establecida para permitir la participación de los interesados a través observaciones y oposiciones a la administración dentro de tres meses desde la acaecida publicación. Dentro de tres meses, los elencos y las eventuales observaciones son transmitidos a la región competente con la finalidad de que sea aprobado, también con modificaciones. A continuación, se procede a la publicación en el *Diario*

³ Para la reconstrucción que sigue véase, entre otros, Ferrara, R. *et al.*, *Diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, Laterza, 1999, pp. 203 y ss.

Oficial, a la fijación de la misma por tres meses en el registro de todas las alcaldías interesadas y al depósito de otra copia, acompañada de la planimetría, en las oficinas competentes de cada alcaldía.

El artículo 7 de la ley 1497 impone a los propietarios, poseedores o quienes detienen bajo cualquier título el inmueble objeto de la notificada declaración o que haya sido comprendido en los elencos públicos de los bienes sometidos a tutela paisajística, de no destruirlo y de no introducir en los mismos modificaciones que produzcan perjuicio a su aspecto exterior protegidos por la ley. Los sujetos ahora recordados, de conformidad con el apartado 2 del artículo 7, deben “presentar los proyectos de los trabajos que pretenden emprender a la competente administración del Superintendente y abstenerse de actuar hasta que no hayan obtenido la correspondiente autorización”. Además de los apenas mencionados, la ley 1947 prevé, en el artículo 5, el instrumento de tutela constituido por los planes territoriales paisajísticos, que, además, según el texto original, el ministro para la educación nacional tenía la facultad, y no la obligación, de disponer. Dichos planos sometían las áreas tuteladas *ex lege* —o bien los complejos de cosas inmuebles que tengan valor estético y tradicional, las bellezas panorámicas consideradas como cuadros naturales y aquellos puntos de observación desde los cuales se goce el espectáculo de aquellas bellezas— bajo específicas prescripciones, con la finalidad de impedir que sean utilizadas de modo perjudicable a la belleza panorámica.

III. LA LEY GALASSO

El auténtico punto de ruptura con relación al recorrido hasta aquí ilustrado está fechado en 1985. El acto que, al menos en las promesas, habría debido representar una “revolución” de la materia de la tutela paisajística y medioambiental en el ordenamiento italiano, es la ley 8, de agosto de 1985, núm. 431, que convierte el decreto-ley 27, de junio de 1985, núm. 312, comúnmente conocida como “Ley Galasso”, del nombre de su compilador.⁴

En efecto, dicho acto sale a la luz en un momento fecundo, connotado de especial sensibilidad por la tutela del paisaje y, en general, del am-

⁴ Sobre el punto véase Mengoli, G. C., *Manuale di diritti urbanistico*, Milán, Giuffrè, 2003, pp. 453 y ss.

biente en su totalidad: no es por cierto un caso, en efecto, si poco después de un año (con la ley 8, de julio de 1986, núm. 349) se instituye el Ministerio del Medio Ambiente. Pudiendo contar con un momento de renovada atención por los temas ecosensibles ya sea por parte de la sociedad civil, ya sea por parte del legislador, la Ley Galasso hace evidente, efectivamente, un nuevo enfoque, y más funcional al tema de la tutela medioambiental: la materia ahora viene concebida como autónoma, y no más finalizada a la mera tutela mediata de intereses más “altos”, como son el sistema económico y los intereses públicos del sector.⁵ Desde un punto de vista general, el alcance de mayor novedad de la Ley Galasso consistía en la modificación de la evaluación del bien paisajístico, sustraída a la discrecionalidad de la administración y al correspondiente mecanismo de imposición de obligaciones automáticas establecidas por la ley, y repuesta, en cambio, a un régimen autorizatorio por medio de una autorización de la superintendencia.

En cuanto se refiere, en lo específico, al tema que aquí nos interesa, la Ley Galasso aparece dotada para realizar aquella que, con excesivo optimismo, había sido definida inicialmente⁶ como una forma de *hipertutela* por parte del legislador del bien-medio ambiente, ya sea como entidad en sí merecedora de protección, ya sea como vehículo para la tutela de los valores metaeconómicos que están por debajo del principio de relevancia constitucional en cuanto expresado por el artículo 9 de la Constitución, de tutela del paisaje, así como del medio ambiente que circunda la persona, deducible del artículo 2 de la Constitución. Dichas evaluaciones optimistas surgían de una serie de previsiones que, en efecto, aparecían como las primeras medidas efectivamente precursoras de una seria tutela, entre otros, del dominio público marítimo y de las costas.

Entre las medidas de relieve resalta el sometimiento a obligaciones paisajísticas de todos los territorios costeros comprendidos en una franja de la profundidad de 300 metros de la línea de la playa donde llega el agua, también para los territorios elevados sobre el nivel del mar (artículo 1, letra a)). Sin embargo, el real alcance de dicha norma va comprendido a través de la lectura de la misma en concierto con lo dispuesto en

⁵ Sobre el paisaje de una concepción romántica, de tipo estético del paisaje a una visión más madura que guarde también a su valor ecológico-medioambiental, véase Salvia, F. y Teresi, F., *Diritto urbanistico*, Padova, CEDAM, 2001, p. 309.

⁶ Con este propósito véase Grigoli, M., “La tutela dell’ambiente nautico nella realtà normativa di diritto interno”, *Giustizia civile*, núm. 5, 1997, pp. 273 y ss.

el artículo 33 de la ley 47/1985 (de pocos meses antecedente a la Galasso, como confirmación del hecho de que se trata de un periodo particularmente proficuo para las políticas de tutela medioambiental), que sancionaba la imposibilidad de saneación de todas las obras abusivas que estuvieran en contraste con las obligaciones medioambientales de no edificabilidad impuestas por normas estatales o regionales para tutelar las costas marinas, locales o fluviales.

La importancia revestida por la Ley Galasso consiste, sobre todo, en la peculiaridad de su enfoque, sea en su contenido, ya sea en su metodología, finalmente caracterizada por una lucha decisiva contra el degrado de las costas. Bajo este aspecto, es interesante notar que viene actuada una neta inversión respecto a lo dispuesto por el ya citado artículo 55, Código de la Navegación. De hecho, con la Ley Galasso dicha disciplina sufre un entumecimiento ya sea bajo el aspecto sustancial, así como bajo el aspecto procesal. En efecto, por un lado viene ampliado el número de los bienes sometidos a la obligación antedicha, en virtud de la subordinación a ésta de las denominadas “bellezas de conjunto”;⁷ por otro lado, cae el principio de la discrecionalidad, con la consecuente atribución de poderes discrecionales, mientras entra en auge el recurso a criterios objetivos textuales, que vinculen la acción administrativa al logro del objetivo final de la tutela del territorio costero, a través una disciplina orgánica de la acción de conformación de la estructura urbanística, de la protección de los intereses paisajísticos, de la disciplina de las ocupaciones abusivas. En la base queda el objetivo central de una posibilidad de fruir del bien demanial con modalidades coordinadas y no insensibles a la defensa del bien, también a través el restablecimiento de los recursos depauperados.

Como tendremos modo de explicar más adelante, el sistema diseñado por la Ley Galasso parecía en todo caso connotado por una debilidad de fondo —en verdad no completamente superada siquiera por la sucesiva intervención de complemento de la codificación de la materia—. La referencia es el mecanismo del denominado silencio-admisión, por el cual en el caso si dentro de 60 días el ministro no hubiera comunicado la anulación de la autorización ya concedida, el procedimiento autorizatorio se debería entender completado y, por lo tanto, la obra habría sido perfecta-

⁷ Dicha categoría —como se ha subrayado precedentemente— era ya conocida por la ley 1497/1939, pero sometida a un régimen de mera explotación y sustancialmente no tutelada bajo ningún modo.

mente regular, de conformidad con la ley 431/1985, no relevando en absoluto el hecho de que fuera luego realmente fuente de depauperamiento estético o de daño medioambiental. En dicho sentido, la ley parecía entendida a no atacar a quien objetivamente realizaba una intervención que se sustanciara en un estrago paisajístico o medioambiental, sino a quien realizaba la obra en ausencia de las autorizaciones previstas por la ley.⁸

IV. EL CÓDIGO URBANI

La reestructuración de la materia se ha producido recientemente con el decreto legislativo del 22 de enero 2004, núm. 42, Código de los bienes culturales y del paisaje. El denominado Código Urbani interviene para reordenar y modificar en algunos puntos la materia, abrogando expresamente las disciplinas de sector precedentes, con excepción hecha por la ley 47/1985, de la cual queda firme, como se dirá, exclusivamente la instalación sancionadora.

El artículo 142 de dicha normativa, retomando sobre este punto la Ley Galasso, reporta, *inter alia*, los territorios de la costa comprendidos en una franja de la profundidad de 300 metros de la línea de la playa donde llega el agua, también si elevados sobre el nivel del mar, a la categoría de las áreas de interés paisajístico tuteladas por ley. El régimen jurídico de las zonas costeras consiste en la imposición de un vínculo paisajístico general sobre dichos territorios, que derivan de la recomposición en el patrimonio cultural (artículo 2, Código Urbani).

El institución *ex lege* de una franja territorial de tutela, sin embargo, va colocada con relación a la atribución a las regiones —y a los entes locales que han sido delegados por estas últimas— de funciones administrativas de tutela de los bienes paisajísticos, de conformidad con las previsiones del título V, sucesivas a la Ley de Revisión Constitucional núm. 3, de 2001.

De hecho, el reparto de las competencias en materia de tutela del paisaje, en el texto constitucional vigente, prevé la potestad legislativa concurrente de Estado y regiones, mientras que en el tema de funciones ad-

⁸ En la doctrina hay quienes hablaban de “sistema muchas veces destinado al desastre”. Véase Santoloci, M., “I vincoli paesaggistici e ambientali della legge «Galasso»: qualche spunto di riflessione”, en AA. VV., *Diritto pubblico dell'ambiente*, curado por V. Domenichelli, N. Olivetti Rason y C. Poli, Padova, CEDAM, 1996, p. 158.

ministrativas, el principio de subsidiariedad, referido por el artículo 118 de la carta, determina el implicarse de los niveles territoriales de gobierno y la exclusión del Estado de tareas de administración activa en la materia. De conformidad con las previsiones constitucionales, el Código Urbani enuclea una intervención potencialmente coordinada por los diversos entes territoriales, centrandose sobre el necesario rol de las regiones, ya sea en fase de previsión de las normas individuales de detalle que de reparto sucesivo, por medio de mandato, de las correlacionadas funciones administrativas entre los entes locales.⁹

En efecto, a las regiones corresponde la actividad de planificación paisajística, la cual está realizada a través de los planes urbanístico-territoriales, el instrumento apto para definir el “valor paisajístico” de los terrenos a los cuales éste se aplica (artículo 135). Por lo tanto, el vínculo paisajístico está previsto en vía general por la ley, y en vía sucesiva e integradora por los planes paisajísticos. A través de los susodichos actos de regulación vienen definidas en primer lugar las transformaciones del territorio compatibles con los valores paisajísticos y, por lo tanto, cuáles obras pueden ser permitidas en las individuales zonas interesadas por el plano. Por lo tanto, el Código Urbani no somete directamente a obligaciones específicas las áreas, imponiendo más bien una previsión general que recibirá un contenido en detalle por los planos reguladores.

Las consideraciones que preceden impelen en el sentido de considerar las previsiones del código en la medida de una norma en blanco, ya que si ella por un lado prevé un vínculo general a favor de las zonas costeras, por el otro nada dice en cuanto al aspecto de las obligaciones y de los límites conexos al mismo vínculo, el cual entonces tomará forma solamente con la aprobación, por parte de los sujetos competentes, del plano paisajístico.

En dicho contexto, las intervenciones de transformación del territorio en el área costera están sometidas a la expedición de una específica autorización por parte de la región o del ente local al cual la región ha delegado el ejercicio de la función autorizadora (artículo 146, c. 3). La superintendencia competente participa en el procedimiento de expedición de

⁹ La Corte Constitucional en la sentencia 167/1987 había sostenido que “el patrimonio paisajístico y medioambiental constituye un eminente valor al cual la Constitución ha otorgado un destacado relieve, imponiendo a la República, a nivel de todos los sujetos que en ella se desempeñan y en el ámbito de las respectivas competencias institucionales, perseguir el fin principal de la tutela”.

la autorización emitiendo una opinión obligatoria¹⁰ a la administración procedente. En cambio, al ministro para los bienes culturales y las actividades culturales ha sido sustraído el discutido poder de anular la autorización concedida por las regiones y por los entes locales.¹¹

Sin querer entrar en el mérito del reparto de las competencias entre los diferentes niveles de gobierno del cual se compone la República italiana, además de cuanto ha sido ya especificado en precedencia, es en todo caso útil notar cómo el poder del ministro de anular el acto regional, no pudiendo de algún modo configurarse como el ejercicio de un poder sustitutivo, siquiera latamente considerado, parecía contrastar con la valorización general del aporte de los entes territoriales que ha animado la revisión del título V y con la paralela responsabilización de los mismos.¹²

Por otra parte, como ya se ha tenido oportunidad de hacer evidente, la intervención ministerial en materia no se había revelado particularmente incisiva, con la finalidad de la tutela paisajista.

Regresando brevemente a la opinión de la Superintendencia, se ha especificado que, como consecuencia de la intervención normativa del 2006, éste ha asumido carácter generalmente obligatorio. Sin embargo, el cuarto apartado del artículo 143 prevé sobre el punto una excepción de relieve: la opinión, aún configurándose siempre como obligatoria, puede no ser res-

¹⁰ Sobre este punto es necesario precisar que antes de la modificación sobrevenida con el citado d. lgs. 157/2006, la opinión de la Superintendencia no era obligatoria, pudiendo ser superada por la administración procedente. En la doctrina hay quien señalaba precisamente este aspecto problemático de la disciplina delineada por el d. lgs. 42/2004. En particular, la previsión terminaba por privar de significado la referencia al valor paisajístico —sobre cuya efectiva existencia se debía pronunciar precisamente el órgano que se vuelve, di contro, irrelevante— y para reconducir, en una cierta medida, el procedimiento de autorización al régimen ordinario, fundado sobre la evaluación de consideraciones del todo distintas y ligadas al aspecto más general de la urbanización del territorio. Véase Bifulco, R., *Cosa non va nel Codice*, en www.diritto.it/osservatori/beni_culturali.

¹¹ Desde el punto de vista sustancial, en realidad, la innovación no es de amplio alcance. De hecho, la previsión por la cual el ministro poseía el poder de anular las autorizaciones concedidas por los entes territoriales había recibido aplicación esporádica, y los casos de anulación ministerial habían sido del todo episódicos. Sobre el punto, Santoloci, M., *I vincoli paesaggistici e ambientali della legge «Galasso»: qualche spunto di riflessione*, citado, p. 158. Con este propósito, parece oportuno considerar que la previsión en palabra, que sin embargo ha suscitado algunas críticas, haya tenido el valor de adecuar las potestades de intervención en materia a la nueva estructura delineada por el artículo 118 constitucional, sin provocar por ello retroceso sustancial en el nivel de garantía de la tutela de las costas y, más en general, del paisaje.

¹² Sobre el punto Ferrara, R. *et al.*, *Diritto dell'ambiente*, op. cit., nota 3, p. 201.

petada por la administración precedente en el caso el plano de tutela del paisaje haya sido adoptado por la región después de un específico acuerdo con el ministro de los bienes y de las actividades culturales y con el ministro del medio ambiente, finalizada a la realización conjunta del mismo plano. La *ratio* de la previsión no resulta ser de comprensión inmediata; sin embargo, parece razonable sostener que la intervención de la Superintendencia pueda considerarse espontánea respecto a las finalidades perseguidas por el plano en el caso de que éste vea la contribución conjunta de diferentes administraciones, estatales y regionales, de conformidad con el principio de leal cooperación, puesto como el principio perno de la intervención legislativa del 2004, por el artículo 5 del Código. La cooperación de los tres actores citados, en efecto, parece de por sí garantizar aquel nivel mínimo de uniformidad en la tutela del paisaje, que ante la ausencia de correctivos podía ser puesta en riesgo por la fragmentación de las competencias entre los diversos niveles de gobierno.

Un ulterior aspecto de interés está dado también por el procedimiento de saneación de las intervenciones realizadas ante la ausencia de un específico acto autorizatorio. La Ley Galasso no dictaba alguna hipótesis de aprobación, ni a nivel de concesión municipal, ni a nivel de permiso de autorización por parte de la región.¹³ El Código Urbani, en su texto original, excluía la autorización en aprobación sucesiva a la realización, aunque sea parcial, de las intervenciones (artículo 146, c. 10, letra *c*). Sobre el punto, las modificaciones introducidas por último al Código con d. lgs. 157/2006 aparecen de no poco relieve. El nuevo artículo 146, c. 12, en efecto, permite la expedición de la autorización paisajística en aprobación en tres hipótesis: 1. por los trabajos realizados en ausencia o en deformidad por la autorización paisajística, que no hayan determinado la creación de superficies útiles o de volúmenes o bien de aumento de aquellos legítimamente realizados, 2. por el empleo de materiales en deformidad de la autorización paisajística; 3. por los trabajos en todo caso configurables como intervenciones de manutención ordinaria o extraordinaria,¹⁴ de confor-

¹³ La aprobación, en constancia de la disciplina precedente, era prevista exclusivamente por la ley urbanístico-edilicia 47/1985, y se refería exclusivamente a las obras realizadas en violación de la misma ley. Sobre el punto véase Santoloci, M., "I vincoli paesaggistici e ambientali della legge «Galasso»: qualche spunto di riflessione", *cit.*, nota 8, p. 163.

¹⁴ Se debe luego mencionar la nueva disciplina de las solicitudes de autorización en aprobación. El nuevo texto del Código Urbani prevé que los procedimientos relativos a las solicitudes presentadas hasta el 30 de abril del 2004, o inmediatamente antes que el Código

midad con el artículo 3 del texto único sobre la edificación (d.P.R. 6 junio de 2001, núm. 380). Los casos apenas enumerados estaban contemplados en precedencia como los presupuestos para proceder a la evaluación *sucesiva* de la compatibilidad paisajística de *intervenciones menores*. Al resultado de dicha peculiar evaluación estaba excluida la aplicabilidad sólo de las sanciones penales establecidas por el delito de contravención previsto en el artículo 181 del d.lgs. 42/2004,¹⁵ quedando firmes las sanciones administrativas previstas por el artículo 167 —o bien la remisión en restablecimiento y el depósito de indemnidad pecuniaria— del mismo decreto.

Que dicha posibilidad de aprobación opere también frente a los abusos edilicios cumplidos en áreas tuteladas *ex lege* es deducible por la ausencia de expresa exclusión de dicha hipótesis. No obstante, se debe subrayar que la jurisprudencia administrativa tendía a excluir la verificación de conformidad cuando el área interesada por la intervención edilicia fuera sometida a un vínculo puesto a tutela de intereses paisajísticos o medioambientales. Sólo recientemente la jurisprudencia mayoritaria había avanzado la tesis contraria, compartida por otra parte también por el Consejo de Estado.¹⁶

La disciplina contenida en el Código Urbani se movía en la dirección opuesta. Sin embargo, las modificaciones introducidas al último momento por el d.lgs. 157/2006 abren la vía a procedimientos de aprobación también en aquellas áreas sometidas *ex lege* a vínculo paisajístico.

V. GESTIÓN DEL TERRITORIO Y REPARTICIÓN DE LAS COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS REGIONES

Retornando al tema de las competencias Estado/regiones, parece relevante mencionar un ulterior aspecto de la gestión del territorio. La refe-

entrara en vigor, deben ser concluidos y, en todo caso, el interesado lo requiera, deberán ser reabiertos también los procedimientos ya concluidos por la improcedencia que deriva de la sobrevenida prohibición impuesta por el Código, si sobre ellos no ha intervenido la pronunciación en mérito a la compatibilidad paisajística de la intervención.

¹⁵ Las sanciones penales son dictadas por la ley 47/1985. En el caso de obra efectuada abusivamente en las áreas previstas por el artículo 142, está prevista la reclusión de uno a cuatro años para cualquier persona sin la autorización prescrita o en deformidad de la misma, realice trabajos de cualquier tipo sobre los susodichos bienes paisajísticos.

¹⁶ Respectivamente: T.a.r. Lazio, Roma, sez. II, 17 de marzo de 1995, n. 464 y C. Stato, sez. VI, 9 de octubre de 2000, n. 5386, en Cons. Stato, 2000, I, 2188. Sobre el punto véase, Fiale, A. y Fiale, E., *Diritto urbanistico*, Napoli, Simone, 2006, p. 778.

rencia es al tema de los procedimientos de desdemanialización, o bien de venta a privados de las áreas de dominio público. Si bien la jurisprudencia constitucional se ha ocupado con relación a áreas pertenecientes al dominio público lacustre, la temática podría interesar, por el peculiar aspecto del cual se ocupa, también en aquellas áreas que reciben tutela *ex lege* sin ser parte en el dominio público.

La pronunciación a la cual se hace aquí referencia se refiere, precisamente, a las áreas de dominio público no sometidas a tutela como bienes culturales y medioambientales. En particular, en la sentencia 31, de 2006, ha sido sometida a consulta la disciplina de la alineación de áreas que hacen parte del dominio público hídrico y están situadas en el territorio de la Región Lombardía, según las modalidades previstas en la circular de la Agencia del dominio público, Dirección general, del 23 de septiembre de 2003, concerniente a la aplicación del artículo 5-*bis* del d.l. n. 143 del 2003 (convertido con la ley del 1 de agosto de 2003, núm. 212). El artículo 5-*bis* apenas citado prevé la cesión de áreas pertenecientes al patrimonio y al dominio público del Estado (excluido el marítimo), no sometidas a tutela como bienes culturales y medioambientales, cuando estén interesadas por el traspaso de obras realizadas, dentro del 31 de diciembre 2002, sobre los terrenos adyacentes de propiedad de otros, bajo la fuerza de las concesiones edilicias o de otros títulos legitimantes. En particular, la alineación puede referirse, recurriendo a las condiciones apenas evocadas, a un área excedente de tres metros el límite de las obras traspasadas en el terreno de pertenencia pública. Según la Región Lombardía, recurrente en la causa en cuestión, la circular de la Agencia del dominio público vincularía a las oficinas periféricas a efectuar alienaciones con un procedimiento que excluye la participación del ente regional, si bien la gestión del dominio público lacustre e hidroviario corresponda en manera preponderante, según la ley,¹⁷ precisamente a las regiones. La Corte constitucional ha decidido, retomando las argumentaciones de la recurrente, que la circular impugnada por la Agencia del dominio público, omitiendo cualquier referencia a la región con atención al procedimiento de cesión del bien de dominio público al sujeto requeriente, constituye una minoración de la esfera de atribución de la región, y se coloca

¹⁷ Véase el artículo 86 del d. lgs. 31 de marzo de 1998, núm. 112, donde se ha establecido que la gestión del dominio público hídrico corresponde a las regiones y a los entes locales competentes por territorio, y que los cánones recavados por la utilización de aquellos bienes son ingresados por la región.

en violación del principio de leal colaboración entre el Estado y las regiones. Como consecuencia de este razonamiento, la Corte ha anulado, por lo tanto, la circular de la Agencia del dominio público, en la parte en la cual excluye la intervención de la región en el procedimiento de alienación de áreas pertenecientes al dominio público hídrico.

En este sentido, parece que la consulta ha entendido restituir un rol activo en el gobierno del territorio a las regiones. En cuanto se refiere a la problemática de desdemanialización, esto se traduce en el convertir a la región protagonista en la gestión de aquella porción de territorio nacional que hace parte de su competencia.

Sobre la distinta vertiente de la protección de los bienes culturales y paisajísticos, el fallo podría tal vez sugerir que la dirección emprendida por el Código Urbani sea aquella mayormente en línea con la estructura de las competencias delineada por la Constitución italiana. Tanto más que el acto de desdemanialización no puede ser considerado meramente declarativo, cuanto más bien la síntesis de una ponderación entre el interés público que se vincula a la naturaleza dominial del bien e intereses diferentes, ya sea públicos o privados. La elección de los intereses preponderantes puede, entonces, ser efectuada sólo por la administración que la ley determina como depositaria del interés público preponderante coligado al bien.¹⁸

¹⁸ Rota, A., *I beni demaniali dopo le riforme. Proprietà del bene e titolarità della funzione*, Padova, CEDAM, 2007, p. 126. Se debe subrayar además que el mismo acto producirá efectos constitutivos a partir de su adopción.