Diritto all'ambiente®
www.dirittoambiente.com
Testata giornalistica on line

Ancora sulla concedibilità del nulla-osta paesaggistico in sanatoria. Un breve commento alla sentenza della Terza Sezione della Corte di Cassazione Penale 11 aprile 2007 n.15053

A cura dell'Avv. Valentina Stefutti

La Terza Sezione della Corte di Cassazione Penale, nella sentenza 13 aprile 2007 n.15035 è tornata nuovamente a riferire sui limiti alla concedibilità della sanatoria paesaggistica.
Trattasi, come è noto, di un argomento che da sempre ha costituito oggetto di approfindimento da parte di questa testata nonchè, soprattutto, di numerose pubblicazioni a cura del Dott. Santoloci.

Ad ogni buon conto, nel caso che viene in essere nella sentenza in commento, il ricorrente era stato condannato sia in primo che in secondo grado ai sensi dell'art.181 comma 1 del D.lgs 22 gennaio 2004 n.42 per avere realizzato, in assenza della prescritta autorizzazione, lavori consistenti nella realizzazione di una pista forestale nonchè di una scarpata a monte, previa estirpazione di 13 ceppaie, con conseguente alterazione dell'assetto idrogeologico e mutamento dell'aspetto della zona.
Secondo le prospettazioni difensive, i giudici di prime e seconde cure, incongruamente non avevano applicato la speciale causa di non punibilità prevista dall'art.181 comma 1 *ter*, che è stato introdotto, come è noto, dall'art.1 comma 36, lett.*c*) della legge delega n.308/04, pur essendo intervenuto l'accertamento di compatibilità paesaggistica delle opere in sede di rilascio di permesso di costruire in sanatoria.
Parimenti, la difesa lamentava il mancato accoglimento della istanza di sospensione del processo, ai sensi dell'art.38 della legge n.47/85, benchè fosse stata presentata istanza di condono edilizio ai sensi del DL n.269/03.
Da ultimo, con motivi aggiunti, il difensore del ricorrente chiedeva la declaratoria immediata di non punibilità, stante l'intervenuto rilascio dell'accertamento di compatibilità paesaggistica di cui al succitato art.181 comma 1 *ter*.

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Riproduzione vietata
La pirateria editoriale è reato ai sensi della legge 18-08-2000 n° 248

Orbene, viste le difese articolate dal ricorrente, la Suprema Corte, nella sentenza in commento, ha innanzitutto ribadito, accedendo ad una tesi da noi sostenuta da anni, come il permesso di costruire ex art.36 del DPR n.380/01 estingua - ai sensi del successivo art. 45 - soltanto i reati di cui al testè citato art.36, vale a dire i reati urbanistici ed edilizi.

Di contro, tale effetto estintivo non si estende, alle violazioni della legge n. 431 /1985 (come trasfuse nel T.U. n. 490/1999 nonchè, da ultimo, nel D.Lgs. n. 42/2004). A ben gurdare, infatti, il rilascio del permesso di costruire estingue *"i reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche vigenti"*. Ciò comporta, sia sul piano logico che su quello strettamente normativo, che alla nozione di normativa urbanistica non possa ricondursi la normativa paesaggistica, che pone una discplina differenziata, avente oggettività giuridica diversa.

Ribadita ancora una volta questa fondamentale differenza tra i due istituti, la Suprema Corte ha ricordato come la giurisprudenza amministrativa più datata avesse escluso l'accertamento di conformità ex art.13 della legge n.47/85 in tutti i casi in cui l'area interessata dall'intervento edilizio fosse assoggettata a vincolo ambientale e/o paesaggistico.

Tale interpretazione rigorosa è stata successivamente superata dalla giurisprudenza più recente, che ha ritenuto che l'istituto dell'accertamento di conformità, potesse trovare applicazione anche in caso di opere eseguite su aree soggette a vincolo paesaggistico, pur rimanendo il rilascio del permesso di costruire in sanatoria comunque subordinato al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica ex art. 146 del D.Lgs. n. 42/2004.

Tale conclusione, peraltro, come ha efficacemente chiarito la Suprema Corte, deve ritenersi attualmente limitata ai soli casi in cui l'autorizzazione paesaggistica sia stata ottenuta prima dell'inizio dei lavori, dal momento che l'art. 146, comma 12, del D.Lgs. n. 42/2004 perentoriamente stabilisce che l'autorizzazione paesaggistica, con le sole eccezioni di cui ai commi 4 e 5 del successiva art. 167 (cd. interventi edilizi minori) *"non può essere rilasciata in sanatoria successivamente alla realizzazione, anche parziale, degli interventi*".

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Riproduzione vietata
La pirateria editoriale è reato ai sensi della legge 18-08-2000 n° 248

Il che spiega definitivamente la ragione per la quale, ai fini della pretesa estinzione del reato paesaggistico, risultasse assolutamente irrilevante l'intervenuto rilascio del provvedimento edilizio in sanatoria.

Quanto alle deroghe di cui all'art.167, commi 4 e 5 del Codice Urbani novellato, per quanto riguarda i cd. interventi edilizi minori, il succitato art.1 comma 36 della legge n.308/04 ha introdotto la possibilità di una valutazione postuma della compatibilità paesaggistica, in cui, in caso di esito positivo, pur restando ferma l'applicabilità della sanzione amministrativa di cui al predetto art.167, non trovano applicazione le norme penali stabilite per la fattispecie criminosa di cui all'art.181.

Peraltro, in tale casi, la non applicabilità delle sanzioni penali risulta, per espressa previsione legislativa, all'accertamento della compatibilità paesaggistica secondo il procedimento disegnato dal successivo art.181 comma 1 *quater*, che, a sua volta, prevede che debba essere presentata apposita domanda alla autorità preposta alla gestione del vincolo, che sarà tenuta a pronunciarsi entro il termine perentorio di 180 giorni, subordinatamente al parere, di natura, si badi bene, vincolante, della Soprintendenza, da rendersi a sua volta entro il termine, anch'esso perentorio, di 90 giorni.

Nel caso di specie, l'autorizzazione al mantenimento della pista forestale non era stata preceduta dall'imprescindibile parere vincolante della Soprintendenza di cui alll'art.159 del Codice Urbani. Sopraintendeza che, nella fattispecie, aveva subordinato il mantenimento delle opere realizzate, senza che tale obbligo fosse stato adempiuto, al consolidamento dei tratti di scarpata mediante inerbimento, ovvero mediante interventi di ingegneria naturalistica.

Quanto alla discplina di cui all'art.159, si impone tuttavia una precisazione.

Abbiamo più volte chiarito come il legislatore, attraverso la formulazione dell'art.159 (che peraltro in questa sede trovava applicazione nella formulazione anteriore rispetto a quella attuale, introdotta dal D.lgs. n.157/06) ha previsto un regime transitorio, che troverà applicazione fino all'approvaizone dei piani paesaggistici, in cui è stata mantenuto in vigore, come si riferirà tra breve, l'istituto dell'annullamento ministeriale dell'autorizzazione paesaggistica.

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Riproduzione vietata
La pirateria editoriale è reato ai sensi della legge 18-08-2000 n° 248

Attualmente, infatti, al comma 1, l'art.159 prevede che fino all'approvazione o all'adeguamento dei piani paesaggistici, l'amministrazione competente al rilascio dell'autorizzazione dia immediata comunicazione alla Soprintendenza in merito alle autorizzazioni rilasciate, corredata, così come disposto dal successivo comma 2, da una relazione illustrativa vertente sugli accertamenti indicati dall'art.146 comma 6, e segnatamente l'accertamento di conformità degli interventi rispetto ai valori paesaggistici riconosciuti dal vincolo e alle finalità di tutela e miglioramento della qualità del paesaggio individuati dalla dichiarazione di notevole interesse pubblico e dal piano paesaggistico nonché la congruità con i criteri di gestione dell'immobile o dell'area indicati dalla dichiarazione stessa ovvero dal piano paesaggistico.

Prevede ancora il comma 2 che l'autorizzazione venga rilasciata o negata entro il termine, che il legislatore ha voluto essere di natura perentoria, di 60 gg. Tale autorizzazione, chiarisce ancora il legislatore, costituisce non soltanto atto autonomo, ma, soprattutto, presupposto della concessione edilizia (che il legislatore avrebbe dovuto più propriamente definire "permesso di costruire") ovvero degli altri titoli legittimanti l'intervento edilizio. Il dettato normativo, sul punto, è davvero chiarissimo. Aggiunge il legislatore, coerentemente col disposto di cui alla prima parte del comma 2, come in difetto dell'autorizzazione paesaggistica i lavori non possano essere iniziati.

Precisa inoltre il successivo comma 3 come nel caso in cui la Soprintendenza dovesse ritenere l'autorizzazione in parola non conforme alle prescrizioni di tutela del paesaggio, alla stessa faccia capo il potere di annullamento, da esercitarsi entro 60 gg. con provvedimento motivato.

Peraltro, il comma 4 dispone che, nel caso in cui, decorso inutilmente il termine di legge, l'amministrazione non si sia pronunciata in ordine al rilascio del provvedimento autorizzatorio, questo possa essere richiesto da istanza dell'interessato direttamente alla Soprintendenza. Tuttavia, precisa il legislatore nell'ultima parte del comma 5, per quanto attiene ai beni di cui all'art.1-*quinquies* della Legge Galasso, l'autorizzazione può essere concessa solo dopo l'approvazione dei piani paesaggistici.

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Riproduzione vietata
La pirateria editoriale è reato ai sensi della legge 18-08-2000 n° 248

Il regime transitorio, in ogni caso, da un lato si applica alla procedura ordinaria di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, ma dall'altro, coerentemente, non interferisce con la procedura di riconoscimento postumo della compatiilità ambientale, di cui al summenzionato art.36, avendo i due procedimenti scansioni procedimentali del tutto autonome.

Da ultimo, ha efficacemente chiarito, ancora una volta, la Suprema Corte, la doglianza di mancata sospensione del proesso doveva ritenersi infondata, sol che si andasse a considerare come la disposizione di cui agli artt. 38 trovi applicazioni unicamente nell'ipotesi di opere abusive condonabili ai sensi dell'art.32 del DL n.269/03. Tali, evidentemente, non potevano considerarsi le opere di cui al caso in esame, sia perchè trattavasi di intervento non-residenziale (ipotesi esclusa dal condono ex art.32 comma 25), sia perchè l'intervento risultava essere stato realizzato in area boschiva, e quindi assoggettata a vincolo imposto a tutela degli interessi paesistici (ipotesi esclusa dal condono ex art.32 comma 26 lett.a).

Valentina Stefutti

Pubblicato il 21 maggio 2007

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Riproduzione vietata
La pirateria editoriale è reato ai sensi della legge 18-08-2000 n° 248