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

Rilascio di ex concessioni in sanatoria (oggi permessi di costruire) e nulla-osta dell'Ente Parco

Domanda: E' possibile il rilascio della ex concessione in sanatoria (oggi permesso di costruire) per manufatti abusivamente realizzati all'interno di un parco? E' necessaria, a tal fine, l'acquisizione del nulla-osta ex art.13 della legge n.394/91?

Risposta (a cura dell'Avv. Valentina Stefutti) Vengono in rilevo, in particolare, due distinte problematiche, che qui di seguito si andranno ad affrontare.
La prima, afferisce la legittimità del rilascio di provvedimenti di ex concessione in sanatoria (oggi permesso di costruire) nelle aree vincolate.
Orbene, va preliminarmente osservato come tale provvedimento, all'epoca, non risultasse tout court assentibile.
Invero, recependo integralmente l'insegnamento della Corte Costituzionale (cfr. ord. nn. 44 e 46/01), nonché delle pregresse sentenze di Corte di Cassazione, il comma 10 lett.c) dell'art. 146 del D.lgs. n.42/04 disponeva che l'autorizzazione paesaggistica "non può essere rilasciata in sanatoria successivamente alla realizzazione, anche parziale, degli interventi".

Sul punto, aveva infatti autorevolmente riferito il Giudice delle Leggi: "questa Corte ha avuto occasione di rilevare che la particolare sanatoria di regime - e non quella eccezionale e temporanea - prevista attraverso l'accertamento di conformità dagli articoli 13 e 22 della legge 47/1985, comporta la verifica che, nel momento in cui le opere edilizie siano state realizzate, come nel momento della domanda, le stesse opere non si rilevino contrastanti con gli strumenti urbanistici generali e di attuazione, di modo che vi è un accertamento della natura solo «formale e non sostanziale dell'abuso edilizio» e di inesistenza di danno urbanistico e della mancanza ex tunc della antigiuridicità sostanziale del fatto reato" … " tale forma di regolarizzazione formale dell'abuso è stata espressamente limitata alle violazioni edilizie e ai reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche, con implicita esclusione (attesa la tassatività delle previsioni estintive di reati) dei reati ambientali, logicamente e normativamente distinti ed autonomi rispetto alle violazioni urbanistiche, con una valutazione rientrante nella discrezionalità del legislatore"… "nell'accertamento di conformità ex articoli 13 e 22 è prescritta come unico parametro di valutazione la conformità dell'opera agli strumenti urbanistici generali e di attuazione, senza alcuna espressa valutazione dei profili paesaggistico-ambientali e, per di più, in tale accertamento non vi è una previsione procedimentale di partecipazione di autorità preposta ai vincoli paesaggistico-ambientali".

Del resto, il principio della sanabilità in via postuma degli interventi abusivamente realizzati sul territorio si collocava unicamente all'interno del corpo normativo della normativa in materia di edilizia, e non già all'interno quello, affatto autonomo, afferente la vincolistica.

Le risposte ai quesiti pubblicati sul nostro sito non hanno alcun valore ufficiale e/o legale e sono redatte per soli fini di dibattito culturale e scientifico, come contributo teorico generale senza pretesa di poter essere considerate esaustive ed ogni riferimento a fatti e realtà specifiche è del tutto casuale.

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

Coerentemente, anche la Corte di Cassazione aveva costantemente riferito che "la causa estintiva dei reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche vigenti, conseguente al rilascio di concessione in sanatoria, ai sensi dell'articolo 22 della L. n. 47/85, in relazione all'articolo 13 della stessa legge, può legittimamente operare solo in ordine ai reati urbanistici per i quale è espressamente contemplata, ma non è estensibile a reati aventi oggettività giuridica diversa rispetto a quella della mera tutela urbanistica del territorio (quali, ad esempio, quelli previsti dalle leggi 5 novembre 1971 n. 1086, in tema di opere in conglomerato cementizio e a struttura metallica, e 2 febbraio 1974 n. 64, relativa alle costruzioni in zone sismiche)." (Cassazione Penale - Sezione III - Sentenza del 29 gennaio 1999 n. 1219 - Tonini)." Ed ancora: "Il rilascio della concessione in sanatoria, ex artt. 13 e 22 della legge 28 febbraio 1985 n. 47, estingue i soli reati edilizi e urbanistici, ma non quello di cui all'articolo 1-sexies della legge 8 agosto 1985 n. 431, in materia di tutela delle zone di particolare interesse ambientale, avente oggettività giuridica diversa dalla mera tutela urbanistica del territorio."(Cassazione Penale - Sezione III - Sentenza dell'8 aprile 1999 n. 4333 - Giammanco).

Tale principio, tuttavia, risulta oggi essere stato temperato a seguito della modifica all'art.146 del Codice Urbani, avvenuta con D.lgs. 24 marzo 2006 n.157, che al comma 12 ha sì ribadito il divieto di sanatoria postuma ambientale, fatti salvi, tuttavia, i cd. interventi edilizi minori, di cui all'art.167, commi 4 e 5 del Codice Urbani, con ciò significando, per l'appunto, che per quelle tipologie di intervento, ed unicamente per quelle, risulta oggi rilasciabile ex post un provvedimento in sanatoria.

Fermo restando quanto sin qui osservato, sembra comunque opportuno, anche per ragioni di ordine generale, passare ad analizzare se, anteriormente alla costituzione dell'Ente Parco, il rilascio dei titoli concessori fosse subordinato alla previa acquisizione del provvedimento autorizzatorio di cui all'art.13 della legge quadro sulle aree naturali protette.

A tale quesito non può che rispondersi affermativamente.
Va infatti preliminarmente osservato come ai sensi del succitato art.13, il "rilascio di il rilascio di concessioni o autorizzazioni relative ad interventi, impianti ed opere all'interno del parco è sottoposto al preventivo nulla-osta dell'Ente parco" e detto nullaosta "verifica la conformità tra le disposizioni del piano e del regolamento e l'intervento". La violazione dell'art. 13 viene a sua volta sanzionata penalmente dal successivo art. 30.

Quanto precede porta, sia sul piano logico che su quello strettamente normativo a ritenere affatto errata la prospettazione a mente della quale l'obbligatorietà della preventiva acquisizione del nulla-osta di cui all'art.13 scatterebbe solo in epoca successiva all'adozione degli strumenti di pianificazione, da parte dell'Ente Parco, o quanto meno in epoca successiva alla sua istituzione.

Le risposte ai quesiti pubblicati sul nostro sito non hanno alcun valore ufficiale e/o legale e sono redatte per soli fini di dibattito culturale e scientifico, come contributo teorico generale senza pretesa di poter essere considerate esaustive ed ogni riferimento a fatti e realtà specifiche è del tutto casuale.

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

Invero, come ha avuto modo di chiarire, rectius, ribadire, la Terza Sezione della Corte di Cassazione Penale, nella recentissima pronuncia 5 aprile 2007 n.14183, la regola di cui all'art.13 deve ritenersi perentoria ad incondizionata.
Nella medesima pronuncia, la Suprema Corte ha ulteriormente riferito come la norma non contenga alcun termine iniziale che subordini, anche indirettamente, la sua vigenza ed applicabilità, in un contesto in cui, oltretutto, questa costituisce una tipica norma di azione, diretta al solo Ente Parco, con cui il legislatore ha disciplinato il contenuto del provvedimento autorizzativo, vincolante sia per le Amministrazioni sia, indistintamente, per tutti i soggetti interessati all'esecuzione di interventi edilizi di qualsiasi genere all'interno di un parco.

Del resto, ha ancora chiarito dal Corte di Cassazione, "una diversa interpretazione introdurrebbe, un limite di dubbia costituzionalità alla obbligatorietà di una legge penale eventualmente circoscritta (con applicazione della norma non uniforme nel tempo e nel territorio) ai soli parchi retti dalle amministrazioni più diligenti nell'ottemperare alle disposizioni della legge n. 394 del 1991 e non operante nei tenitori di tutti gli altri, che rimarrebbero lasciati alla variabile iniziativa individuale ed estemporanea di privati ed enti locali. Del resto, al riguardo, che la Corte Costituzionale ha sempre affermato e ribadito il principio dell'unitarietà dei parchi nazionali (espressamente contenuto nel D.P.R. n. 616 del 1977, art. 83, comma 2) rivolto, da un lato, ad assicurare allo Stato poteri idonei a garantirne l'unitarietà di struttura e di funzionamento e, dall'altro, a precludere alle Regioni di porre una disciplina comunque idonea a pregiudicare siffatta unitarietà anche di gestione. Tale unitarietà di disciplina deve riguardare tutti i parchi nazionali, sia già esistenti sia di futura istituzione, non avendo il legislatore consentito una diversità di regime tra di essi in quanto, pur se formati in tempi diversi, sono comunque sorretti da un medesimo interesse e da identiche finalità (cfr. Corte Cost., sentenze n. 1029 del 1988 e n. 223 del 1984)".

Peraltro, laddove, nonostante la perentorietà della lettera della norma nonché delle pronunce testè illustrate, si volesse concludere nel senso che all'Ente di gestione provvisorio non residui il potere-dovere di rendere il provvedimento di cui al più volte citato art.13, appare quanto mai opportuno evidenziare come, in ogni caso, all'interno dei parchi (nazionali e regionali), per le modifiche urbanistiche ed edilizie, il legislatore prevede non già un duplice, bensì un triplice controllo: del responsabile dell'ufficio tecnico comunale, al quale è demandato il rilascio del titolo abilitativo edilizio (ai sensi del TU DPR n. 380 del 2001); dell'autorità regionale o di quella delegata al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica (ai sensi del D.Lgs. n. 42 del 2004); dell'autorità del parco (ai sensi della L. n. 394 del 1991).

Nè, la circostanza che il rilascio degli ultimi due provvedimenti sia eventualmente attribuito ad un unico organo, sembra idonea a far perdere agli stessi la loro autonomia, con la conseguente necessità di una duplice valutazione in merito (vedi, tra le decisioni più recenti, Cass., Sez. 3^: 15.12.2003, n. 47706; 20.6.2003, n. 26863; 12.5.2003, n. 20738; 11.1.2000, n. 83; 13.10.1998, n. 12917. Nello stesso senso C. Stato, IV , 28.2.2005, n. 714).

Le risposte ai quesiti pubblicati sul nostro sito non hanno alcun valore ufficiale e/o legale e sono redatte per soli fini di dibattito culturale e scientifico, come contributo teorico generale senza pretesa di poter essere considerate esaustive ed ogni riferimento a fatti e realtà specifiche è del tutto casuale.

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

Quanto alla natura del provvedimento, non sembra ozioso precisare come il nulla-osta della legge sui vincoli non si sostanzi in un semplice parere, ma un atto amministrativo formale, vincolante e soprattutto prodromico, in assenza del quale il permesso di costruire non può mai venire legittimamente rilasciato. Si veda, per tutte, la seguente massima: "Nell'ipotesi di realizzazione di una costruzione in zona soggetta a vincolo paesaggistico, la relativa autorizzazione si inserisce nel procedimento di rilascio della concessione e ne condiziona l'emanazione, assumendo il ruolo di presupposto. Ne consegue che la concessione è priva di efficacia, qualora il sindaco l'abbia rilasciata in assenza del provvedimento abilitativo dell'autorità preposta alla tutela del vincolo paesaggistico." (Cassazione Penale - Sezione III - Sentenza del 5 giugno 1998 n. 6671 - Pres. Tonini).

Quanto precede conduce necessariamente a concludere come, in ogni caso, ai fini del rilascio del permesso di costruire, sia ordinario che in sanatoria, non si possa mai legittimamente prescindere dalla previa acquisizione dell'atto autorizzatorio da rendersi da parte dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo ambientale.

Valentina Stefutti

Pubblicato il giorno 8 ottobre 2007

Le risposte ai quesiti pubblicati sul nostro sito non hanno alcun valore ufficiale e/o legale e sono redatte per soli fini di dibattito culturale e scientifico, come contributo teorico generale senza pretesa di poter essere considerate esaustive ed ogni riferimento a fatti e realtà specifiche è del tutto casuale.

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