

**I presupposti necessari per la sanatoria di opere abusive, l'inammissibilità della sanatoria giurisprudenziale e la natura di “reato di pericolo” per le opere eseguite in assenza di autorizzazione o in difformità da essa.
Inammissibile la sanatoria condizionata e la cd. sanatoria giurisprudenziale.**

Nota alla sentenza della Corte di Cassazione Penale 22 aprile 2008 n.16673

A cura dell'Avv. Valentina Stefutti

“... si pone quale presupposto indispensabile, per il rilascio della concessione in sanatoria ex art. 13 della legge n. 47/1985, la necessità che l'opera sia “conforme agli strumenti urbanistici generali e di attuazione approvati e non in contrasto con quelli adottati, sia al momento della realizzazione dell'opera, sia al momento della presentazione della domanda” (secondo l'attuale formulazione dell'art. 36 T.U. n. 380/2001, l'intervento deve risultare “conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda”)”

“Nella prassi è dato riscontrare, talvolta, provvedimenti ...che subordinano la sanatoria all'esecuzione di specifici interventi finalizzati a fare acquisire al manufatto abusivo la conformità agli strumenti urbanistici.

Non può riconoscersi, però, la legittimità di simili provvedimenti allorché si consideri che l'art. 36 del D.P.R. n. 380/2001 ammette al beneficio gli “interventi realizzati” e soltanto ...quando venga verificata la c.d. doppia conformità agli strumenti urbanistici, sia al momento della realizzazione dell'opera sia al momento della presentazione della domanda di sanatoria.”

“Va ribadito, poi, l'orientamento costante di questa Corte Suprema ...secondo il quale il reato di cui all'art. 163 del D.Lgs. n. 490/1999 (già art. 1 sexies della legge n. 431/1985 ed attualmente art. 181, comma 1, del D.Lgs. 22.1.2004, n. 42) è reato di pericolo e, pertanto, per la configurabilità dell'illecito, non è necessario un effettivo pregiudizio per l'ambiente, potendo escludersi dal novero delle condotte penalmente rilevanti soltanto quelle che si prospettano inidonee, pure in astratto, a compromettere i valori del paesaggio e l'aspetto esteriore degli edifici...”

“Nelle zone paesisticamente vincolate è inibita – in assenza dell'autorizzazione già prevista dall'art. 7 della legge n. 1497 del 1939, le cui procedure di rilascio sono state innovate dalla legge n. 431/1985 e sono attualmente disciplinate dall'art. 146 del D.Lgs. n. 42/2004 – ogni modificazione dell'assetto del territorio, attuata attraverso lavori di qualsiasi genere, non soltanto edilizi” (con le deroghe eventualmente individuate dal piano paesaggistico, ex art. 143, 5° comma, lett. b, del D. Lgs. n. 42/2004, nonché ad eccezione degli interventi previsti dal successivo art. 149).”

Nella sentenza in rassegna la Terza Sezione della Corte di Cassazione Penale è tornata a riferire, ribadendo la piena validità di ben tre principi da sempre sostenuti da Diritto all'Ambiente, in ordine alla necessità del cd. doppio accertamento di conformità nel rilascio dei provvedimenti di concessione in sanatoria, della natura di reato di pericolo degli illeciti ambientali nonché del divieto di realizzazione di lavori di qualsiasi natura, ivi comprese le attività antropiche, e non già soltanto di natura edilizia, nelle aree vincolate, in assenza dell'autorizzazione già prevista dall'art.7 della legge n.1497/39, le cui procedure di rilascio sono state innovate prima dalla legge n.431/85, poi dal TU D.lgs. n.490/99 e risultano attualmente disciplinate dall'art.146 del D.lgs n.42/04, come modificato dal D.lgs. n.157/06, nonché, da ultimo, dal D.lgs. n.63/08.

La prima delle questioni scrutinate dalla Corte nella sentenza in rassegna afferma la necessità, per il rilascio di un provvedimento di concessione in sanatoria (ci riferiamo, evidentemente, alla sanatoria di regime, e non già alla sanatoria straordinaria prevista dai condoni edilizi) ai sensi dell'art.13 della legge n.47/85, oggi trasfuso nell'art.36 del Testo Unico DPR n.380/01, per espressa – ed inderogabile! – previsione normativa, che l'opera sia conforme agli strumenti urbanistici generali e di attuazione approvati e non in contrasto con quelli adottati, sia al momento della realizzazione dell'opera che al momento di presentazione della domanda.

Non può non rilevarsi, sul punto, come già la legge n. 47/1985 avesse predisposto una disciplina esaustiva e puntuale delle ipotesi di sanatoria, anche ai fini amministrativi, non lasciando alcun margine interpretativo per consentire la sopravvivenza della c.d. sanatoria giurisprudenziale (che sembrava effettivamente configurabile nella normativa previgente in relazione al dodicesimo comma dell'art. 15 della legge n. 10/1977). E questo perchè la concessione in sanatoria costituisce un provvedimento tipico, che non permette all'amministrazione di esercitare il relativo potere oltre i limiti imposti dal legislatore, venendo in essere, in caso contrario, un'interpretazione finalizzata alla protezione degli interessi privati scaturenti da comportamenti antiggiuridici (peraltro consentendo di usufruire delle modifiche della regolamentazione urbanistica, idonee a legittimare l'edificazione abusiva, addirittura fino alla esecuzione della definitiva sanzione della demolizione).

In buona sostanza, come significato da almeno un decennio sia dalla più autorevole giurisprudenza amministrativa che da quella legittimità, l'art. 13 legge 47/85 non può che essere interpretato se non nel senso di delimitare il potere dovere dell'amministrazione di provvedere all'erogazione delle misure sanzionatorie negli stretti limiti temporali indicati dalla norma, posto che il principio di cui all'art. 97 della Costituzione, che farebbe ritenere illogica la demolizione dell'opera, quando la stessa potrebbe essere autorizzata sulla base della sopravvenuta strumentazione urbanistica, deve, comunque, retrocedere dinnanzi all'altro principio generale, di rango costituzionale, e cioè, il principio di legalità, che impone la necessaria e stretta osservanza della disciplina dettata dalla legge per la sanatoria delle opere abusive.

Nella sentenza in rassegna, la Corte di Cassazione, oltre a dare un colpo mortale alla sanatoria giurisprudenziale, ha altresì riferito nel senso della totale illegittimità della cd. sanatoria condizionata, strettamente legata alla prima, sia sul piano logico che su quello normativo, in cui le PA, di fatto, subordinano la sanatoria, imponendo all'istante una serie di prescrizioni, all'esecuzione di specifici interventi finalizzati a far acquisire al manufatto abusivo la conformità agli strumenti urbanistici.

Orbene, come chiarito dalla Suprema Corte, e come da sempre sostenuto da Diritto all'Ambiente, tali provvedimenti amministrativi risultano palesemente illegittimi proprio in forza del principio, su cui si è testè riferito, cristallizzato dall'art.36 del Testo Unico, che ammette al beneficio della sanatoria unicamente gli interventi "realizzati", e non già quelli realizzandi, e soltanto, come si è visto, nell'ipotesi in cui venga verificata la doppia conformità degli stessi.

Con la conseguenza, non certo marginale, che il rilascio della concessione in sanatoria condizionata non comporti l'estinzione del reato edilizio (e men che meno di quello paesaggistico ambientale, stante la diversa oggettività giuridica intercorrente tra le due fattispecie, cfr. su tutte, Corte Cost. nn. 327/00 e 46/01), stante la non applicabilità dell'art.45 del DPR n.380/01.

E' infatti evidente come ai fini della declaratoria di estinzione dei reati previsti dal Testo Unico, il giudice penale sia chiamato a verificare la legittimità della concessione in sanatoria rilasciata, accertando che l'opera sia effettivamente conforme (*rectius*, doppiamente conforme) alla strumentazione e alla normativa urbanistica.

Quanto alla natura di pericolo degli illeciti ambientali, la Suprema Corte, ha preliminarmente ribadito che per la loro configurabilità non è necessario che si sia realizzato un pregiudizio effettivo per l'ambiente – a differenza, ad esempio, della fattispecie di cui all'art.734 c.p., che configura una chiara fattispecie di danno - avendo il legislatore imposto la necessità dell'autorizzazione proprio al fine di assicurare alla PA la possibilità di valutare in via preventiva tutti gli interventi intrinsecamente capaci di comportare modificazioni ambientali e paesaggistiche, evitando al contempo che nel caso in cui gli effetti degli interventi stessi risultino effettivamente pregiudizievoli, la PA si trovi di fronte al fatto compiuto.

Uniche eccezioni al principio poc'anzi compendiate sono quelle, da intendersi evidentemente di stretta interpretazione, di cui all'art.149, nonché quelle di cui all'art.143 comma 5 lett.b) del Codice, (nella formulazione previgente la novella introdotta dal D.lgs. n.63/08, entrato in vigore il 24 aprile u.s.) la cui operatività, peraltro, risultava normativamente condizionata alla previa approvazione, da parte del Comune territorialmente interessato, degli strumenti urbanistici adeguati al piano paesaggistico.

Ad ogni buon conto, e qui viene in essere il punto nodale della questione, la Suprema Corte, evidenziato come nel caso scrutinato in rassegna fossero state eseguite opere tutt'altro che irrilevanti sotto il profilo ambientale e paesaggistico, poiché era stata tagliata un'ampia superficie boscata, è tornata a riferire sulla *vexata quaestio* della sindacabilità, da parte del giudice penale, degli atti illegittimi della pubblica amministrazione, vale a dire sui cd. abusi in bianco, su cui abbiamo ampiamente scritto sulle pagine di questo sito e a cui in questa sede ci si riporta.

Ancora una volta, con cristallina chiarezza, la Suprema Corte ha chiarito come oggetto di sindacato non sia l'atto amministrativo della PA, effettivamente scrutinabile solo dal giudice amministrativo, bensì la condotta, penalmente rilevante, autorizzata attraverso quell'atto dalla pubblica amministrazione. In questo caso, la condotta, siccome penalmente rilevante, non solo può, ma deve essere oggetto di scrutinio da parte della magistratura penale, in forza del principio, di rango costituzionale (cfr. art.112 Cost.), di obbligatorietà dell'azione penale.

Orbene, ferma restando, come si è visto, l'illegittimità della cd. sanatoria subordinata, nel caso di specie la Corte ha ritenuto sanzionabile la condotta posta in essere dall'imputato, che non avrebbe potuto legittimamente invocare la non applicabilità delle sanzioni penali, secondo quanto espressamente previsto dall'art.181 *quinquies* (rimessione in pristino prima che venga disposta dall'autorità amministrativa e, in ogni caso, prima della condanna penale), atteso che laddove il provvedimento rilasciato dalla Commissione comprensoriale preposta alla tutela del vincolo aveva ordinato che i lavori di rimessione, a pena di decadenza, avvenissero entro il termine di 180 giorni, l'imputato, addirittura, non solo non aveva neppure iniziato i lavori, ma ne aveva addirittura ritenuta illegittima l'imposizione.

Valentina Stefutti

Pubblicato il 2 maggio 2008