

## GLI “ILLECITI AMBIENTALI IN BIANCO”

A cura di Maurizio Santoloci e Valentina Stefutti

*(Testo parzialmente tratto dal libro “Guida pratica contro gli “illeciti ambientali in bianco - Gli atti autorizzatori illegittimi delle pubbliche amministrazioni” a cura dei due autori)*

### **Il confine tra gli illeciti (penali ed amministrativi) e le illegittimità amministrative**

Il comune denominatore che unisce gli illeciti penali ambientali e le violazioni amministrative ambientali è il presupposto di una violazione di legge che viene perseguita da una di queste due procedure e punita con le relative sanzioni, secondo la già citata scala di gravità e la connessa dosimetria della pena sia a livello di tipologia che di quantum sanzionatorio.

Vi è però un terzo campo, fino a ieri di scarsa incidenza nel settore ambientale ma che oggi rappresenta invece una realtà di primaria ed emergente importanza: quello delle illegittimità amministrative. Il termine può generare dubbi, perché molti confondono gli illeciti amministrativi con gli atti amministrativi illegittimi. Sono in realtà due categorie totalmente diverse.

Infatti – come abbiamo visto – l’illecito amministrativo è commesso da chi viola una norma con un precetto che prevede una sanzione di tipo amministrativo e non di tipo penale.

Ma si tratta sempre di una violazione di legge con una sanzione espressamente prevista. Ad esempio, tenere in modo irregolare i registri di carico e scarico nel campo dei rifiuti o parcheggiare l’auto in divieto di sosta nel campo del codice della strada.

Invece, l’atto amministrativo illegittimo è un provvedimento varato da una pubblica amministrazione (e non da un privato...) che apparentemente ha tutte le carte in regola ma di fatto è stato adottato senza rispettare una legge sostanziale e/o una regola procedurale. Questo tipo di atto non è direttamente sanzionato né penalmente né in via amministrativa.

E la competenza non è né della polizia giudiziaria né del magistrato penale né tanto meno di quegli enti che operano nel campo delle sanzioni amministrative. Che succede dunque? E chi è competente per questo settore? Entriamo a questo punto nel campo degli “illeciti ambientali in bianco”, avvertendo il lettore che questa definizione non è giuridica ma di nostra “invenzione” e dunque è un nostro “copyright”.

### **Il concetto di “illecito ambientale in bianco”**

Come abbiamo sopra accennato, per “illecito ambientale in bianco” deve intendersi ogni illecito compiuto sulla base di un atto autorizzatorio della pubblica amministrazione apparentemente legittimo, almeno sotto il profilo procedimentale, con cui, specie nel campo dell’edilizia, dei rifiuti e degli scarichi, si vanno ad autorizzare condotte non assentibili, perché costituenti reato sulla base del codice penale ovvero delle vigenti leggi speciali in materia, o comunque illecito amministrativo. Facciamo un esempio concreto. Ipotizziamo la realizzazione di un manufatto adibito ad uso abitativo.

Nell’ipotesi legislativamente prevista, il titolare dei lavori ha ottenuto un permesso di costruire perfettamente in regola ed in armonia con la normativa urbanistico-edilizia: i lavori sono assentiti in modo assolutamente lecito.

Passiamo invece ad analizzare l’ipotesi in cui il manufatto venga realizzato per un’opera importante a fini abitativi (es. villa in campagna a tre piani) senza aver preventivamente richiesto il permesso di costruire. In tal caso, siamo di fronte ad un chiaro “illecito ambientale” di natura penale, vale a dire di un reato; verrà dunque attivata una procedura di accertamento di polizia giudiziaria (che porterà anche al sequestro penale del cantiere) con conseguente comunicazione di reato al PM e giudizio penale. La sanzione è sempre penale.

Se il manufatto è – in caso diverso – di modesta entità (es. piccola rimessa per attrezzi agricoli) non è soggetto a permesso di costruire ma a procedure autorizzatorie di minore livello, e dunque non avendo il titolare attivato le medesime non verrà integrato un reato ma un illecito amministrativo e saremo di fronte ad un chiaro “illecito ambientale” di tipo amministrativo.

Verrà dunque attivata una procedura di accertamento di polizia amministrativa (che porterà eventualmente anche al sequestro amministrativo del cantiere) con conseguente contestazione procedurale di una sanzione amministrativa.

Fin qui, tutto (per così dire...) “nella regola”, nel senso che le configurazioni sono chiare e si tratta comunque di illeciti da perseguire in via penale o amministrativa perché le opere sono state realizzate in violazione espressa di legge.

Ma può verificarsi un'altra ipotesi, molto più subdola e pericolosa. Se infatti l'opera edilizia in questione è realizzata in un'area soggetta a vincolo paesaggistico-ambientale (es. area boscata), allora non è sufficiente permesso di costruire del Comune, ma è necessario acquisire in via preventiva uno speciale nulla-osta rilasciato dall'autorità competente a gestire il vincolo stesso (di regola la Regione, salvo sub-delega).

Il Comune, in assenza di tale nulla-osta preventivo, non può rilasciare il permesso di costruire. Se – invece – il Comune, nonostante il vincolo e la necessità di acquisire in via preventiva tale nulla-osta, rilascia comunque il permesso di costruire, in assenza di tale irrinunciabile atto propedeutico, si realizza un fatto abnorme: l'opera viene autorizzata in modo apparentemente legittimo, sulla base di un permesso di costruire che reca tutti i bolli e le firme necessarie. E dunque il titolare inizia i lavori.

Quando un organo di vigilanza si reca nel cantiere per eseguire un controllo, si trova di fronte ad una situazione paradossale.

Infatti l'opera in costruzione non costituisce in se stessa né un illecito penale né un illecito amministrativo perché formalmente l'atto abilitativo (permesso di costruire) esiste. Ma l'organo di controllo nell'esaminarlo nota che nel rilasciare tale atto il Comune ha ignorato totalmente la necessità del nulla-osta preventivo per il vincolo, mai acquisito agli atti ed al permesso di costruire.

A questo punto cosa succede?

Non si tratta di un reato. Né di un illecito amministrativo. Siamo di fronte ad un permesso di costruire rilasciato illegittimamente dal Comune. Però l'atto esiste e spiega i suoi effetti e nulla può fare l'organo di controllo dato che il permesso di costruire è formalmente efficace.

Si tratta – tuttavia – di un atto illegittimo. Chi è competente per annullare detto atto? La magistratura amministrativa, cioè il TAR. Ma un organo di polizia o comunque di controllo non ha titolo per proporre ricorso al TAR. Soltanto un privato con interesse legittimo o un ente esponenziale può proporre ricorso. Ma nessuno lo propone. Ed allora? Di fatto, ecco il paradosso. Sembra che non si possa fare nulla!

L'organo di polizia vede l'opera in costruzione in un bosco (area vincolata), vede che il permesso di costruire è palesemente illegittimo perché ha ignorato in toto la procedura per il vincolo, ma non può fare nulla perché solo il TAR può annullare tale atto ma esso organo di controllo non ha il potere di impugnare l'atto al TAR.

Inutile ipotizzare reati di concussione, corruzione, collusione: mancano le prove. Ed in assenza di tali prove, l'atto è solo illegittimo in via amministrativa. E se nessuno propone ricorso al TAR, non si può fare nulla contro questo “illecito ambientale in bianco”.

### **Una illegalità silente**

Dunque, accanto all'abusivismo classico e brutale, quello che apre cantieri e realizza opere totalmente prive di ogni atto abilitativo, in totale dispregio di ogni legge e regola (e di cui il più delle volte non si accorge nessuno fino al momento dei condoni), esiste un'altra realtà, fatta di abusi più subdoli e meno plateali. Da anni – infatti - stiamo assistendo alla realizzazione di manufatti realizzati sulla base del rilascio di ex concessioni (ed oggi permessi di costruire) basati su illegittimità amministrative di varia natura, che “legittimano” in apparenza quello che non poteva essere autorizzato.

La questione è stata sempre fonte di grave danno territoriale, giacché la ex concessione urbanistico-edilizia (oggi permesso di costruire) - rilasciata violando la norma di settore - è stata sempre considerata sostanzialmente illegittima sotto il profilo amministrativo.

Ma è noto che una illegittimità amministrativa può essere rilevata e quindi può richiedere l'intervento della stessa autorità amministrativa o della magistratura amministrativa (T.A.R. e Consiglio di Stato).

In particolare la magistratura amministrativa non interviene d'ufficio ma è necessaria la proposizione di un ricorso. Orbene, chi è legittimato a proporre ricorso contro tali atti amministrativi palesemente illegittimi?

Un privato che vanta un interesse legittimo (ad esempio il proprietario del terreno limitrofo e confinante all'area oggetto di lavori) oppure un ente esponenziale che ne venga a conoscenza.

Ma nella maggior parte delle situazioni verificatesi, non sussisteva né un privato con interesse legittimo per impugnare la sentenza né molte volte gli enti esponenziali (ad esempio il WWF Italia) avevano per tempo notizia della situazione e quindi non riuscivano a proporre ricorso al T.A.R. entro gli stretti termini previsti dalla legge per proporre l'impugnativa stessa.

Il titolo abilitativo diventa in questi casi sostanzialmente esecutivo e non più ricorribile od oppugnabile e, di fatto, un atto amministrativo palesemente illegittimo ha sempre spiegato regolarmente i propri effetti.

Sotto il profilo sanzionatorio penale, quando l'organo di vigilanza di P.G. si reca sul posto per verificare lo stato dei lavori, si trova di fronte ad un paradosso giuridico. Infatti, nota in un'area protetta un'opera autorizzata in base ad un atto abilitativo evidentemente illegittimo perché mancante dei presupposti che ne giustificavano il rilascio; tale atto, non impugnato e non oggetto di ricorso al T.A.R., è sostanzialmente operante a livello amministrativo.

Nessuna sentenza amministrativa lo annulla, certamente la pubblica amministrazione non si auto-annulla un atto da essa stessa rilasciato. Non sussistono in modo automatico violazioni penali, giacché comunque l'atto è formalmente valido, e dunque l'organo di vigilanza ha le armi completamente spuntate e assiste inerme al proliferare di opere coperte da un atto amministrativo sì illegittimo amministrativamente ma in se stesso non illecito penalmente.

I campi di illegittimità amministrativa sono stati e sono a tutt'oggi in questo settore molto ampi. Tra i principali: atti abilitativi rilasciati senza nulla-osta paesaggistico preventivo in area vincolata, ex concessioni e permessi di costruire in sanatoria per opere realizzate in zone protette dal vincolo e dunque non rilasciabili, provvedimenti in violazione dei piani regolatori ed altre ipotesi similari.

Ma – oltre al campo edilizio – gli “illeciti amministrativi in bianco” si sono sviluppati in diversi altri settori, ed in particolare nel campo dei rifiuti (si veda ad esempio, su tutti, il caso frequente dei depositi temporanei extraziendali autorizzati, in palese violazione di legge, con accordi di programma o provvedimenti dell’Amministrazione provinciale), degli scarichi industriali e dell’attività venatoria.

In passato, si trattava di casi isolati e sporadici, di scarso interesse e incidenza nel contesto del sistema di illeciti a danno dell’ambiente in ogni sua componente; oggi, tali casi sono aumentati in modo vertiginoso e sono estremamente diffusi ed in molti casi (edilizia e gestione rifiuti in testa) rappresentano un forte indice di incidenza sulle illegalità diffuse con danni al territorio. Una realtà dilagante che merita un contrasto fermo e chiaro.

Si è dunque creato in questo silente ed invisibile settore uno stato di pratica impunità che caratterizza la situazione personale di chi rilascia un qualunque atto amministrativo abilitativo palesemente illegittimo nei vari campi ambientali, quasi sottraendolo ad ogni responsabilità in una specie di zona franca.

Paradossalmente, si è creata anche una spirale perversa che porta ad eludere la responsabilità del titolare dell’abuso sul presupposto della “buona fede” giacchè comunque è in possesso di un atto abilitativo rilasciato dalla P.A. e dunque non può presupporre una illegittimità alla radice del provvedimento! In pratica, le posizioni reciproche si scriminano a vicenda e l’abuso gode di vita indisturbata.

### **Ma questi “illeciti ambientali in bianco” sono veramente esenti da ipotesi di intervento in sede penale?**

Abbiamo sopra precisato che un atto di assenso della pubblica amministrazione che autorizza un’attività nel campo ambientale (edilizia, scarico, etc...) se viene rilasciato in violazione delle legislazioni nazionali o locali di settore è un atto illegittimo e l’unico strumento di intervento diretto che l’ordinamento riconosce in questo caso è il ricorso al TAR.

È noto che molti interventi edilizi ed altre attività che incidono sull'ambiente vengono eseguite sulla base di atti abilitativi illegittimi rilasciati dalle pubbliche amministrazioni violando le normative di settore, in particolare in materia di vincoli paesaggistici ed ambientali.

Fino a qualche tempo fa, la situazione sembrava impossibile da affrontare per un paradosso già sopra espresso ma che giova ribadire: la concessione illegittima comunque esiste e può essere annullata esclusivamente da un ricorso al TAR o dalla stessa pubblica amministrazione. Se nessuno propone ricorso al TAR (essendo peraltro soggetto legittimato) o se la stessa pubblica amministrazione non revoca l'atto illegittimo, quest'ultimo spiega comunque i suoi effetti e rende regolare un intervento edilizio sul territorio che viola comunque le norme di legge.

Successivamente la Magistratura penale è intervenuta indirettamente in questo delicatissimo settore disapplicando in sede processuale gli atti amministrativi illegittimi in questione, e cioè non applicando nella realtà delle cose l'atto illegittimamente emanato dalla pubblica amministrazione, e quindi perseguendo coloro che avevano realizzato opere edilizie abusive. Questo filone di intervento della Magistratura ha consentito fino ad oggi di affrontare molti casi di palesi violazioni di legge maturate all'interno degli atti di concessione illegittima.

Infine si registra una importantissima evoluzione (che approfondiremo in seguito), in quanto la Magistratura penale ha operato un sequestro su una intera lottizzazione regolarmente autorizzata sulla base di una concessione comunale, ma per la quale non era stato rispettato il regime della preventiva valutazione di incidenza ambientale. Un presupposto rilevante per la regolarità della procedura. Questa iniziativa costituisce una svolta nel sistema di contrasto alle opere illecite in particolare in aree protette, perché a questo punto viene riconosciuto non solo il potere della Magistratura penale di disapplicare in sede processuale le concessioni palesemente illegittime, ma addirittura si rende possibile il sequestro da parte del Pubblico Ministero (e quindi anche in alternativa direttamente da parte della Polizia giudiziaria) di opere edilizie che apparentemente e formalmente sono regolarmente assentite da concessione comunale, ma per le quali il sistema penale individua un vizio nel processo costitutivo dell'atto e quindi interviene ipotizzando comunque l'abuso in questione.

Stesso discorso vale per qualsiasi altro “illecito ambientale in bianco” nel campo dei rifiuti, degli scarichi, della caccia ed altro.

Si tratta – dunque - di una nuova materia emergente, che trova ormai radice anche in programmi didattici specifici presso le principali scuole di polizia e che è oggetto di diffuse applicazioni operative da parte della PG, fino a determinare impegnativi sequestri di iniziativa confermati come principio anche dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione e perfino operazioni complesse con emissione di ordinanze di custodie cautelari da parte della magistratura penale. Infine, si sono delineate – nel corso della storia applicativa di questa recente disciplina - anche variabili specifiche come gli “illeciti erariali in bianco”, con pesanti sentenze della Corte dei Conti a carico di funzionari di Province che avevano omesso di attivare il pagamento di sanzioni amministrative in materia di caccia illecita. Insomma, un quadro dottrinario e giurisprudenziale sul quale vale la pena concentrare interesse e prassi applicative.

Maurizio Santoloci e Valentia Stefutti

*Pubblicato il 2 giugno 2008*