



Un caso di scuola in materia di abusi in bianco

La Corte di Cassazione Penale, in una importantissima sentenza, torna a ribadire tutti i principi da sempre sostenuti da “Diritto all’ambiente” in materia di aree protette e vincolate, rapporti tra titolo edilizio e nulla-osta paesaggistico, vincoli *ex lege* e demanialità delle acque

A cura dell'Avv. Valentina Stefutti

DOCUMENTI

2009

INformazione

La sentenza in rassegna (pubblicata in calce), che va a scrutinare un caso che ben può essere considerato di scuola in materia di abusi in bianco, trae origine da una vicenda legata alla realizzazione di un complesso edilizio, avente chiara natura lottizzatoria, costituito da trentasei unità abitative e nove unità commerciali, all'interno del Parco Geominerario del Sulcis, istituito con DM 16 ottobre 2001,

L'area lottizzata, si trovava inoltre sulla parte nord di un isolotto, collegato alla terraferma da un istmo artificiale a situato in prossimità di uno stagno litoraneo.

In primis, la Suprema Corte, facendo propria una tesi (l'unica) rispettosa del dato normativo di riferimento, ha chiarito come il titolo edilizio comunale debba intendersi inefficace, e per gli effetti *tamquam non esset*, nel caso in cui gli interventi siano stati realizzati in area sottoposta a vincolo paesaggistico.

In tal caso, ha infatti affermato la Suprema Corte come l'autorizzazione paesaggistica, da rilasciarsi previo parere vincolante della Soprintendenza, costituisce un titolo autonomo e presupposto, condizionandone quindi l'efficacia. Con la conseguenza di rendere inutile, qualsiasi sforzo ermeneutico teso a dimostrare la legittimità o comunque l'efficacia del titolo edilizio, rilasciato in violazione di legge.

Peraltro, ha puntualizzato la Cassazione, in siffatta situazione non potrebbe non affermarsi la penale responsabilità del Direttore dei lavori, su cui gravava l'obbligo di non dare inizio alle opere in assenza del titolo paesaggistico, costituente, come detto, condizione di efficacia del titolo edilizio, sì che le opere mai potrebbero essere realizzate anteriormente al suo rilascio.

Al contempo, ha ancora osservato la Corte di Cassazione, stante che il reato di cui all'art.181 D.lgs. 22 gennaio 2004 n.42 s.m.i. ha natura notoriamente contravvenzionale, nella fattispecie non pareva neppure invocabile la sussistenza della buona fede, che, come noto, può assumere rilevanza giuridica unicamente nell'ipotesi in cui si traduca nella mancanza di coscienza della illiceità del fatto, e derivi da un elemento positivo, estraneo al soggetto attivo, che lo induca in errore (il caso tipico è quello delle norme dalla formulazione oscura), fermo restando che la prova della sussistenza di tale elemento non solo risulta essere a carico dell'imputato, ma su questi grava altresì l'onere di dimostrare di aver fatto tutto il possibile per osservare la norma invece violata.

Tale, invero, non era il caso degli imputati, nella fattispecie oggetto di scrutinio.

Quanto alla positiva, ed invero acclarata sussistenza del vincolo, era sufficiente osservare come le opere edilizie fossero state realizzate all'interno di un'area naturale protetta, in prossimità ad una laguna viva, e poste ben all'interno della fascia di 300 metri dalla linea di battigia.

Sotto questo profilo, non assumeva alcuna rilevanza quanto obiettato dalla difesa degli imputati, che da un lato avevano sostenuto la tesi della non sussistenza del vincolo sia perché lo stagno non si annoverava tra le Zone Umide protette ai sensi della Convenzione di Ramsar,



per cui scatta *ex lege* il vincolo ai sensi e per gli effetti dell'art.142 lett.i) del Codice Urbani, sia perché il Parco Minerario non risultava assimilabile ai parchi naturali, per cui è parimenti prevista la sussistenza del vincolo *ex lege* ai sensi della lett.f) del precitato art.142.

La Suprema Corte, sul punto, formulando rilievi cui si ritiene di dover accedere integralmente, ha chiarito come stante che le opere erano state realizzate a meno di 300 metri dalla linea di battigia (e per alcuni corpi di fabbrica, addirittura la ben più stretta fascia di cui all'art.55 c.n., pari a metri 30), il vincolo doveva ritenersi pacificamente sussistente ai sensi della lett.a) del già citato art.142, che dispone testualmente: “ *i territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i terreni elevati sul mare*”.

A ciò aggiungasi che la Regione Sardegna, con propria legislazione, per tutte le coste dell'isola, aveva aumentato a 2000 metri la distanza di rispetto dalla costa marina, fatto salvo il caso delle isole minori, in cui la zona di rispetto risultava comunque fissata in metri 500.

Peraltro, quanto alla mancata inclusione dello stagno nelle Zone Umide Ramsar, osservava la Suprema Corte come le cosiddette zone umide si riferiscono a diversi tipi di specchi d'acqua, comprese quelle salmastre o salate, che sono tutelate in quanto costituenti l'habitat degli uccelli acquatici, con la conseguenza che dalla mancata inclusione di uno specchio d'acqua nell'elenco Ramsar non poteva trarsi, né sul piano logico né su quello normativo, l'automatica conclusione che non si trattasse di un bene tutelato per legge.

Il tutto in un contesto in cui, in ogni caso, le opere realizzate dovevano ritenersi incompatibili con le finalità del Parco Geominerario, successivamente istituito, atteso che ai sensi del decreto istitutivo dell'area protetta, tra le attività incompatibili si annoveravano le nuove costruzioni (cfr. art.3 lett.c) del DM 16 ottobre 2001). Pacifica, sotto questo profilo, risultava quindi la sussistenza del reato di cui all'art.30 della legge quadro sulle aree naturali protette 6 dicembre 1991 n.394.

Tratta vasi, come detto, non solo di attività non autorizzate, ai sensi del precedente art.13 della legge quadro, ma neppure in concreto assenti.

Conclusivamente: il nulla-osta paesaggistico, nella fattispecie, non era stato richiesto, ben sapendo gli imputati che mai avrebbero potuto conseguirlo. Con la conseguenza che in mancanza di tale nulla-osta, una volta istituito il Parco, le opere risultano non realizzabili siccome in contrasto con le finalità istitutive della stessa.

Non solo. Lo specchio d'acqua in questione solo impropriamente era stato denominato stagno, laddove, in realtà, lo stesso costituiva una laguna viva, che comunicava liberamente col mare e che assumeva chiara natura demaniale.

Trattavasi invero di acque che: a) erano sorte dal mare nel corso degli anni, dal quale erano divise da una stretta striscia costiera; b) risultavano essere collegate con il mare, ancorchè per

tramite di un sistema regolato da chiuse per adeguarlo alle esigenze della pesca; c) erano utilizzate per la pesca marittima, che notoriamente costituisce un uso tipico del bene demaniale marittimo.

Come è noto, nell'ambito della categoria dei beni pubblici, i beni appartenenti al demanio marittimo sono oggetto di una disciplina propria, desumibile, oltre che dai principi generali contenuti nel codice civile, anche dalle specifiche norme dettate dal codice della navigazione. Dispone al comma 1 l'art.822 c.c. (Demanio pubblico) che *"appartengono allo Stato e fanno parte del demanio pubblico, il lido del mare, la spiaggia, le rade, i porti, i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia, le opere destinate alla difesa nazionale"*.

A sua volta, l'art.28 lett.b) c.n. prevede che facciano parte del demanio marittimo *"le lagune, le foci dei fiumi che sboccano in mare, i bacini di acqua salsa o salmastra che almeno durante una parte dell' anno comunicano liberamente col mare"*.

Come noto, tale elencazione dei beni deve invero ritenersi, per consolidata giurisprudenza, tassativa. Come si vede, quindi, i beni appartenenti al demanio marittimo sono disciplinati dai principi generali contenuti nel codice civile e dalle norme del codice della navigazione, le quali prevedono espressamente che in esso rientrino le lagune e i bacini di acqua salmastra (tale si definisce un bacino separato dal mare attraverso ridotte aperture) che almeno durante una parte dell'anno comunicano liberamente col mare.

Tanto è vero che già dal lontano 1975, la Suprema Corte, nella sentenza n.316 aveva affermato *"agli effetti dell'art. 28 lett. b) c.n., secondo cui fanno parte del demanio (necessario) marittimo i bacini di acqua salsa o salmastra che almeno durante una parte dell'anno comunicano liberamente " con il mare... essendo irrilevante che questa sia assicurata attraverso l'opera dell'uomo che impedisca il progressivo interrimento delle acque"*.

Tale principio, è stato riaffermato, questa volta in via incidentale, anche nella recente sentenza n.13677/07.

Al contempo, va ricordato che sin dalla sentenza 16 febbraio 1999 n.1330, la Corte di Cassazione civile aveva chiarito che *"l'uso pubblico dei bacini salsi o salmastri deve essere ravvisato tutte le volte che essi, per la loro conformazione ed estensione, consentano l'esercizio di attività economiche del tutto simili a quelle che possono svolgersi in mare aperto, come la pesca e la molluschicoltura che costituiscono indubbia espressione di una utilizzazione immediata e diretta ... del tutto identica a quella cui può adempiere il mare"*.

Dalla natura demaniale delle acque scaturiva da ultimo la circostanza che tali opere non risultassero *tout court* condonabili.

Un vero caso di scuola in materia di abusi in bianco quello scrutinato dalla Suprema Corte, che sarà oggetto di diffusa illustrazione nel corso dei prossimi eventi seminari organizzati da Diritto all'Ambiente.

Valentina Stefutti

Pubblicato il 18 ottobre 2009

In calce riportiamo la motivazione della sentenza in commento



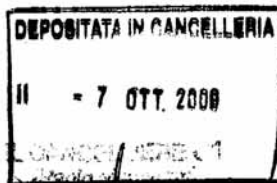
Udienza pubblica del 10 giugno del 2009
Registro Gen. N 11655/09
Sentenza 1150

38921/09



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

Composta dai sigg. magistrati:



Dott. Guido De Maio	presidente
Dott. Ciro Petti	consigliere
Dott. Alfredo Teresi	consigliere
Dott. Amedeo Franco	consigliere
Dott. Maria Silvia Sensini	consigliere

ha pronunciato la seguente
SENTENZA

Sui ricorsi proposti dai difensori di Monti Francesco, nato a Macerata il 29 novembre del 1956, Pilloni Fulvio, nato a Carbonia il 18 ottobre del 1955, Granella Massimino Paolo, nato a Giba il 29 maggio del 1948, avverso la sentenza della corte d'appello di Cagliari del 4 dicembre del 2008;

udita la relazione svolta dal consigliere dott. Ciro Petti;

sentito il sostituto procuratore generale dott. Francesco Salzano, il quale ha concluso per il rigetto dei ricorsi; uditi i difensori avv. Gianluca Riitano e Manca Bitti Guido, i quali hanno concluso per l'accoglimento dei ricorsi;

Letti i ricorsi e la sentenza denunciata osserva quanto segue

IN FATTO

La corte d'appello di Cagliari, con sentenza del 4 dicembre del 2008, confermava quella resa dal tribunale della medesima città in data 24 settembre del 1997, con cui Monti Francesco, Pilloni Fulvio e Massimino Paolo Granella, erano stati condannati alla pena ritenuta di giustizia quali responsabili di reati ambientali

In particolare i giudici del merito hanno affermato la responsabilità di Francesco Monti (presidente del consiglio di amministrazione della "Isolotto immobiliare s.r.l.", committente dei lavori), di Fulvio Pilloni (direttore dei lavori) e di Massimino

1



Paolo Granella (responsabile dell'area tecnica del Comune di Sant'Anna Arresi) per tre contravvenzioni in materia ambientale legate alla realizzazione di un complesso edilizio costituito da 36 unità abitative e 9 unità commerciali nella zona costiera di Porto Pino, in territorio del Comune di Sant'Anna Arresi. L'area lottizzata si trova sulla parte nord dell'isolotto di Corrumanciu, collegato alla terraferma con un istmo artificiale e situato nello stagno litoraneo di Is Brebeis, che a sua volta si trova a ridosso della spiaggia di Porto Pino.

Sebbene l'esecuzione delle opere fosse stata autorizzata con la concessione edilizia n. 35 del 15.9.2003, rilasciata dal geom. Granella, si è ritenuta illegittima la realizzazione per l'inefficacia della concessione, in quanto non era stato chiesto e dunque nemmeno rilasciato il nulla osta paesaggistico, che era imposto a norma dell'articolo 142 lettera a) del decreto legislativo n. 42 del 2004. Invero, i giudici del merito hanno ravvisato la sussistenza di una situazione di fatto che imponeva il rilascio di tale nulla osta, in quanto l'isolotto di Corrumanciu ricade fra i territori costieri compresi in una fascia di profondità di 300 metri dalla linea di battigia" e dunque le opere edilizie in questione soggiacevano all'obbligo del previo rilascio del nulla osta paesaggistico in forza della norma dianzi citata. In proposito i giudici del merito hanno fatto riferimento alla brevissima distanza delle opere edilizie dalle acque dello stagno, certamente entro la fascia di 300 metri e per alcuni corpi di fabbrica addirittura entro la ben più ristretta fascia stabilita dall'art. 55 cod. nav.; alla documentazione acquisita in ordine all'appartenenza al demanio marittimo degli specchi d'acqua che circondano l'isolotto di Corrumanciu; allo stato dei luoghi, che dimostrerebbe la effettiva demanialità dello stagno di Is Brebeis ai sensi dell'art. 28 cod. nav. In particolare, come riferito da diversi testimoni, si tratta di acque salmastre che sono in comunicazione col mare. La situazione complessiva dello stagno di Is Brebeis porta a ritenere, secondo i giudici del merito, che la linea di battigia da prendere in considerazione per determinare la fascia di rispetto entro la quale sussiste il vincolo dell'art. 142 lett.a) citato sia quella che separa le acque dello stagno dalla terraferma. E, secondo questo criterio, le opere edilizie in contestazione ricadono nella fascia dei 300 metri.

Relativamente alle altre contravvenzioni ambientali (violazione degli artt 114 comma 10 della legge n. 388 del 2000 in relazione agli artt 1,2,3,17 e 18 del decreto Ministeriale 16 ottobre del 2001 istitutivo del Parco Geominerario del Sulcis, ed all'articolo 30 della legge n. 394 del



1991 nonché violazione dell'articolo 142 lettera f) del citato decreto legislativo n 42 del 2004) hanno osservato che le opere edilizie erano situate all'interno dei confini del Parco Geominerario del Sulcis e, in ragione dell'importanza del sito ai fini della produzione del sale, erano incompatibili con gli obiettivi del Parco. In ogni caso l'esecuzione delle opere era subordinata al parere preventivo del consiglio direttivo del Parco, secondo le previsioni della legge 394/1991, ed al nulla osta paesaggistico, in forza dell'art. 142, comma 1 lett. f), D.L.vo 42/2004., pareri che non furono richiesti.

Il Granella era stato assolto dal delitto di abuso d'ufficio contestatogli al capo c) per carenze probatorie in ordine all'elemento psicologico

Il reato che era stato contestato al capo b) (violazione dell'art. 1161, in relazione all'art. 55, cod. nav., derivante dalla realizzazione di parte delle opere entro la fascia di rispetto di 30 metri), è stato dal tribunale ritenuto estinto per intervenuta sanatoria.

Ricorrono per cassazione tutti gli imputati con separati ricorsi ma con motivi in larga misura comuni.

Nell'interesse del Piloni si propongono i seguenti motivi.

Con il primo si deduce la violazione degli artt 181 e 142 lettera a) del decreto legislativo n 42 del 2004 perché la distanza dalla costa si deve calcolare dalla battigia della costa marina e non da quella dello stagno, a nulla rilevando che questo possa eventualmente rientrare nel demanio marittimo a norma dell'articolo 28 del cod nav. Il contenuto della circolare del 24 giugno del 1986 della Regione Sardegna, indicato dai giudici del merito a sostegno della propria tesi, non poteva prevalere sulla legge ed era stato comunque superato dalla successiva circolare del 24 giugno del 2004 sul condono edilizio, in base alla quale per la misurazione delle distanze non si dovrà tenere conto degli eventuali specchi che si frappongono tra l'opera abusivamente edificata e la linea esterna della costa. Le zone umide come gli stagni sono esplicitamente richiamati nella lettera i) del decreto legislativo n 42 del 2004, ma tale norma trova applicazione solo per zone comprese nell'elenco previsto dal Decreto del Presidente della Repubblica del 13 marzo del 1976 n 448.

Con il secondo motivo si deduce manifesta illogicità della motivazione per travisamento del fatto. Si sostiene che, come risulta dalle osservazioni del consulente di parte, lo stagno in questione non comunica liberamente con il mare in nessun periodo dell'anno. In proposito si precisa che le due aperture



naturali originarie sono occluse e che la terza è costituita da un canale artificiale e che non v'è un apporto diretto di acqua dal mare perché l'afflusso è regolato da un sistema di chiuse e quindi non si tratta di collegamento libero.

Con il terzo motivo si ribadisce l'illegittimità costituzionale dell'articolo 114 comma 10 per la mancanza di tassatività delle condotte ritenute incompatibili con le finalità del Parco. Inoltre la contestazione di cui al capo d) è logicamente incompatibile con quella di cui al capo e) in quanto, se costituisse reato la realizzazione di qualsiasi intervento nella zona del Parco, non avrebbe senso la contestazione fatta al capo e) sul presupposto del mancato rilascio dell'autorizzazione.

Con il quarto motivo ed il quinto motivo si deduce la violazione della norma dianzi indicata sotto un duplice profilo: sotto il primo perché questa non sanziona la realizzazione e di interventi edilizi in assenza del parere del Consiglio direttivo del Parco; sotto il secondo perché l'articolo 3 comma secondo del decreto ministeriale del 16 ottobre del 2001 esclude espressamente dal novero delle attività per le quali è necessario il parere preventivo del Consiglio direttivo, quelle che risultino già autorizzate alla data di entrata in vigore del citato decreto. Nella fattispecie, al momento dell'entrata in vigore di tale decreto, la lottizzazione era stata già autorizzata e comunque l'area era già edificata. Siffatta interpretazione secondo i ricorrenti sarebbe avallata dalla legge regionale n 23 del 1993, la quale, introducendo nella legge regionale n 45 del 1989 l'articolo 10 bis, esclude dal novero dei terreni vincolati paesisticamente a norma dell'articolo 10 della medesima legge, le aree interessate da piani attuativi già convenzionati che abbiano avviato la realizzazione delle opere di urbanizzazione alla data del 17 novembre del 1989.

Con il sesto motivo si deduce manifesta illogicità della motivazione nella parte in cui la corte distrettuale, pur ammettendo che all'epoca del rilascio della concessione edilizia non era costituito il Consiglio direttivo ed il Comitato scientifico del Parco Geominerario della Sardegna per il rilascio del parere previsto dall'articolo 3 comma 1 d.m. del 16 ottobre del 2001, ha ritenuto ugualmente configurabile la contravvenzione. Nella fattispecie il parere non era stato richiesto perché non esistevano ancora gli organi che avrebbero dovuto rilasciarlo.

Con il settimo motivo si deduce la violazione dell'articolo 142 comma 1 lettera f) del decreto legislativo n 42 del 2004 per le ragioni già espresse con il quinto e sesto motivo. L'esclusione del vincolo per l'espressa previsione di cui



all'articolo 3 comma 2 del decreto ministeriale citato comporta che nessuna norma con effetti penali potrebbe considerarsi violata

Con l'ottavo motivo si deduce manifesta illogicità della motivazione sulla configurabilità dell'elemento soggettivo del reato, in quanto gli imputati avevano in buona fede ritenuto che non fossero operativi i vincoli imposti dall'articolo 142 comma 1 lettera a) e lettera f) per le ragioni già espresse nei precedenti motivi. Inoltre la corte aveva irragionevolmente ommesso di considerare che la Regione Sardegna, investita della richiesta di rilascio del parere per l'approvazione del progetto perché relativo ad area rientrante in un sito d'interesse comunitario, non solo aveva approvato la realizzazione dei lavori, ma non aveva segnalato la presenza di ulteriori eventuali vincoli.

Con il nono si lamenta la violazione dell'articolo 81 capov c.p. per l'erronea affermazione di responsabilità per due distinte ipotesi di reato (quella di cui al capo a) e quella di cui al capo e) trattandosi di fatto unitario che consiste nella mancanza del nulla osta per la presenza di due vincoli :quello di cui alla lettera a) e quello di cui alla lettera f) dell'articolo 142 più volte citato.

Il ricorso del Monti e del Granella si articola su sei motivi.

Con il primo motivo si deduce la violazione dell'articolo 142 lettera a) del decreto legislativo n 42 del 2000 perché la distanza andava misurata dalla costa marina per le ragioni già espresse nel ricorso proposto nell'interesse del Pilloni.

Con il secondo si deduce la violazione dell'articolo 43 cod penale per l'assenza dell'elemento psicologico per la controvertibilità della questione e perché entrambi gli imputati si erano attivati per ottenere precisi pronunciamenti da parte dell'amministrazione.

Con il terzo motivo si deduce la violazione dell'articolo 142 lettera f) perché il Parco Geominerario non è assimilabile ai parchi naturali di cui alla lettera f) dell'articolo 142 come risulta dall'allegato alla Delibera della Giunta Regionale del 22 gennaio del 2008

Con il quarto motivo si lamenta la violazione dell'articolo 27 della Costituzione e mancanza di motivazione in ordine agli elementi costitutivi dei reati ascritti al Monti, il quale nell'ambito della società non si era occupato dei fatti oggetto del presente procedimento perché non risiedeva in Sardegna. La



responsabilità gli è stata attribuita per il semplice fatto che era socio di maggioranza e presidente del Consiglio di amministrazione della società che aveva realizzato le opere

Con gli altri motivi si deduce la violazione dell'articolo 27 Cost e mancanza di motivazione in ordine agli elementi costitutivi dei reati contestati al Granella ai capi D) ed E), in quanto il predetto aveva esaurito la propria attività con il rilascio della concessione. In ogni caso la motivazione sul punto è del tutto carente

IN DIRITTO

Il ricorso è solo in minima parte fondato e va accolto per quanto di ragione

Tutti i motivi con cui si contesta la violazione dell'articolo 142 lettera a) del decreto legislativo n 42 del 2004 sono infondati

In base alla norma anzidetta sono considerati d'interesse paesaggistico e sono sottoposti alla disciplina prevista per i beni paesaggistici, tra gli altri, i territori costieri compresi in una fascia di trecento metri dalla linea della battigia. In base alla lettera b) sono considerati altresì d'interesse paesaggistico i territori contermini ai laghi compresi in una fascia di trecento metri dalla linea della battigia. La linea della battigia sia per la lettera a) che per la lettera b) è costituita dal litorale bagnato dall'acqua, sia marina che dolce. Alla lettera i) del medesimo articolo 142 il legislatore considera zone vincolate anche quelle umide comprese nell'elenco previsto dal decreto del Presidente della Repubblica del 13 marzo del 1976, con cui si è data esecuzione alla Convenzione firmata a Ramsar il 2 febbraio del 1971. Tale convenzione aveva lo scopo di individuare e tutelare l'habitat degli uccelli acquatici. In base all'articolo 10 bis della legge regionale n 45 del 1989 nelle zone umide di cui al citato elenco vigeva un divieto d'inedificabilità assoluta, divieto ribadito nella legislazione regionale n 4 del 2008.

La tesi sostenuta dai prevenuti si fonda sulla premessa che la zona in questione non essendo inclusa nell'elenco di cui decreto Presidenziale citato non è sottoposta alla disciplina prevista per le aree tutelate per legge. L'assunto non può essere condiviso perché le zone cosiddette umide si riferiscono a diversi tipi di specchi d'acqua, comprese quelle salate o salmastre, come risulta dalla definizione contenuta nell'articolo 1 della Convenzione. Esse sono tutelate perché costituiscono l'habitat degli uccelli acquatici. Dalla mancata inclusione di uno specchio d'acqua nell'elenco Ramsar non si può però trarre l'automatica conclusione che non si tratti di bene tutelato per



legge, ma solo che tale specchio d'acqua non assume rilievo come habitat di uccelli acquatici e quindi non viene incluso nell'elenco di cui al citato decreto presidenziale. Se lo specchio d'acqua non incluso nell'elenco Ramsar, perché non costituisce habitat di uccelli acquatici, è costituito da acqua marina, è assimilabile ai beni di cui alla lettera a) se fa parte del demanio marittimo, se costituito da acqua dolce è assimilabile ai beni di cui alla lettera b) se, per le sue dimensioni e caratteristiche, può considerarsi un lago. In definitiva non costituiscono beni tutelati per legge le sole zone umide, non comprese nell'elenco Ramsar, allorché per le loro caratteristiche non sono assimilabili né ai laghi né alle acque demaniali marittime, perché se sono assimilabili a tali tipi di acque sono sottoposti alla relativa disciplina, a nulla rilevando che non siano inserite nell'elenco Ramsar, il quale, come sopra precisato, ha unicamente lo scopo di individuare e tutelare l'habitat di uccelli acquatici

Ciò precisato, lo specchio d'acqua in questione, che impropriamente viene chiamato stagno, ma si tratta più precisamente di una laguna viva perché è collegato con il mare, è inquadrabile nei beni tutelati a norma della lettera a) dell'articolo 142, trattandosi di acque demaniali marittime: a) perché sono sorte dal mare nel corso degli anni, dal quale sono divise da un'esigua striscia costiera; b) perché era e continua ad essere collegato con il mare anche se allo stato il collegamento è regolato da un sistema di chiuse per adeguarlo alle esigenze delle saline e della pesca (peraltro, secondo l'orientamento di questa corte, è del tutto irrilevante che la comunicazione con il mare sia assicurata dall'opera dell'uomo - cfr Cass n 13677 del 2006); c) perché utilizzato per la pesca marittima che costituisce un uso tipico del bene demaniale marittimo; d) perché incluso nell'elenco dei beni demaniali marittimi, anche se tale inclusione non ha natura costitutiva ma dichiarativa. Pertanto la distanza dalla linea della battigia andava computata dalla sponda della laguna, trattandosi di litorale bagnato dall'acqua marina facente parte di un bene demaniale marittimo. Siffatto orientamento corrisponde sia alla lettera che alla *ratio legis* ed è stato esplicitato dall'Amministrazione regionale con la circolare n 16210 del 1986 adottata proprio dopo la legge n 431 del 1985, che all'articolo 1 lettera a) considerava bene tutelato per legge la fascia costiera per una profondità di trecento metri dalla battigia, allo scopo precipuo di individuare la linea della battigia nei casi di specchi d'acqua collegati con il mare ossia nei casi di specchi d'acqua aventi natura demaniale marittima. L'articolo 1 della citata legge è stato trasfuso nell'articolo 146 del decreto



legislativo n 490 del 1999 ed infine nell'articolo 142 del decreto legislativo n 42 del 2004 .Quindi l'interpretazione prospettata dall'Amministrazione nel 1986 si deve ritenere ancora valida perché il dato normativo non ha subito modificazioni. Pertanto le amministrazioni comunali, nell'approvare i piani di lottizzazione e nel rilasciare le concessioni edilizie , avrebbero dovuto adeguarsi all'orientamento espresso dall'amministrazione regionale , posto che l'anzidetta interpretazione non presentava profili d'illegittimità o di contrasto con la legge statale

Contrariamente all'assunto dei ricorrenti la circolare anzidetta non è stata smentita da quella adottata in materia di condono, sia perché quest'ultima circolare aveva unicamente la finalità di individuare gli abusi condonabili, sia perché dalla stessa circolare non emerge che l'Amministrazione comunale, facendo riferimento agli specchi d'acqua intermedi, abbia inteso alludere anche a quelli aventi natura demaniale marittima. Anzi una corretta interpretazione della circolare sul condono induce a ritenere che l'amministrazione Regionale, facendo riferimento agli specchi d'acqua che si frappongono tra la costruzione e la linea esterna della costa abbia inteso alludere esclusivamente a quegli specchi d'acqua non assimilabili per le loro caratteristiche ai laghi o ai beni demaniali, altrimenti la circolare si sarebbe posta in contrasto con la legge .Anzi si deve sottolineare che la Regione Sardegna con la legislazione successiva ha aumentato la distanza di rispetto dalla costa marina portandola a 2000 metri per le coste dell'isola ed a 500 metri per le isole minori, salvo deroghe in casi particolari (cfr art 3 della legge n 8 del 2004 nonché il Piano Paesaggistico regionale approvato con decreto del presidente della Regione n 82 del 2006)

L'autorizzazione paesaggistica, che viene rilasciata previo parere vincolante della Soprintendenza, costituisce un autonomo presupposto del titolo edilizio e ne condiziona quindi l'efficacia .Infondati sono quindi tutti i motivi con cui si sostiene la legittimità o comunque l'efficacia del titolo edilizio perché la distanza andava computata dalla battigia esterna e non da quella interna

Del pari infondati sono i motivi con cui si contesta la configurabilità del reato contestato al capo d) per avere i prevenuti realizzato opere incompatibili con le finalità del Parco Geominerario

L'articolo 114 della legge n 388 del 2000 (legge finanziaria 2001) ha previsto l'istituzione del Parco Minerario della Sardegna stabilendo tra l'altro che le attività incompatibili con le finalità del Parco sarebbero state determinate dal decreto



istitutivo del Parco e che la realizzazione di attività incompatibili con le finalità del Parco sarebbero state sanzionate dall'articolo 30 della legge 6 dicembre del 1991 n 394.

Il decreto del Ministro dell'Ambiente del 16 ottobre del 2001, istitutivo del Parco Geominerario della Sardegna, all'articolo 2 indica le attività compatibili con la finalità del Parco, che devono essere poste in essere previa autorizzazione rilasciata ex articolo 17 del decreto, ed all'articolo 3 indica le attività assolutamente incompatibili con le finalità del Parco. Tra le attività incompatibili rientra l'esecuzione di nuove costruzioni (lettera c)

Il comma secondo fa tuttavia salve le attività che risultano già autorizzate alla data di entrata in vigore del decreto istitutivo de Parco. Ovviamente il Ministro facendo riferimento alle attività già autorizzate ha inteso alludere a quelle legittimamente autorizzate e non a quelle illegittime o comunque inefficaci, come la lottizzazione in esame. Da ciò consegue che le costruzioni in questione, ancorché il piano lottizzatorio fosse stato già approvato all'epoca dell'istituzione del Parco, non potevano essere realizzate per l'inefficacia del titolo edilizio e quindi rientrano tra le costruzioni ritenute incompatibili con le finalità del Parco. La realizzazione di tali costruzioni configura quindi anche il reato di cui alla lettera d) del capo d'imputazione che concorre con quello di cui alla lettera A) trattandosi di condotte diverse che offendono beni giuridici diversi

L'eccezione d'incostituzionalità della norma per la violazione del principio di determinatezza della fattispecie di cui all'articolo 25 della Costituzione è manifestamente infondata.

L'articolo 114 della legge prima citata contiene una tipica norma penale in bianco, che si limita a stabilire la sanzione e rinvia per la determinazione della fattispecie al Decreto Istitutivo del Parco. L'articolo 3 del citato decreto individua le attività incompatibili con le finalità del Parco. Tra tali attività incompatibili, per quanto rileva nella presente fattispecie, è prevista la realizzazione di nuove costruzioni. Quindi il precetto non può assolutamente considerarsi indeterminato essendo chiaro il riferimento, tra l'altro, alle nuove costruzioni

Anche per quanto concerne la configurabilità dell'elemento psicologico del reato la sentenza impugnata non contiene errori giuridici o vizi logici

In proposito si osserva anzitutto che non esiste alcuna incompatibilità logica tra l'assoluzione del Granella dal delitto di abuso d'ufficio per carenze probatorie sul dolo e l'affermazione



della responsabilità del medesimo per le due contravvenzioni dianzi evidenziate le quali sono punibili anche a titolo di colpa

L'addebito che è stato mosso al Granella consiste nell'aver ignorato la circolare dell'assessorato regionale n 16210 del 1986, che invece era tenuto ad osservare non essendo essa palesemente illegittima, e nel non essersi preoccupato di assumere informazioni presso la capitaneria di Porto in ordine alla demanialità delle acque avuto riguardo al collegamento con il mare. Il prevenuto non si è attivato neppure dopo che le associazioni ambientaliste avevano evidenziato l'assoluta legittimità dell'anzidetta circolare perché quelle in questione erano acque demaniali.

Analoghe inerzie e negligenze sono riscontrabili anche a carico del Pilloni e del Monti. Il primo quale direttore dei lavori aveva il dovere di non dare inizio alle opere in assenza del nulla osta paesaggistico che, come prima precisato, costituisce una condizione d'efficacia del titolo edilizio ed impedisce l'esecuzione delle opere prima del suo rilascio. Il secondo è responsabile quale socio di maggioranza e presidente del consiglio di amministrazione della società committente dei lavori, a nulla rilevando che il consiglio abbia nominato un consigliere delegato residente in Sardegna solo perché in tale Regione dovevano essere effettuati i lavori. Come risulta dalla sentenza impugnata, dalla stessa delibera con cui il Madia era stato nominato consigliere delegato si era stabilito che analoghi poteri, più altri non riconosciuti al predetto, erano stati attribuiti al presidente del Consiglio di amministrazione, il quale aveva comunque il dovere di controllare l'operato del consigliere delegato e comunque quale socio di maggioranza aveva un interesse diretto all'affare. Per tali ragioni i giudici del merito legittimamente hanno ritenuto che le decisioni relative all'esecuzione dei lavori erano state concordate con il Monti.

Nelle fattispecie contravvenzionali la buona fede può acquistare giuridica rilevanza solo a condizione che si traduca in mancanza di coscienza dell'illiceità del fatto (commissivo od omissivo) e derivi da un elemento positivo, estraneo all'agente, consistente in una circostanza che induca alla convinzione della liceità del comportamento tenuto. La prova della sussistenza di un elemento positivo di tal genere, però, deve essere data dall'imputato, il quale ha anche l'onere di dimostrare di avere compiuto tutto quanto poteva per osservare la norma violata (Cfr Cass n 172 del 2008,; Cass n 4951 del 2000).



Nel caso in esame non esisteva alcun elemento positivo idoneo a giustificare la dedotta buona fede. Al contrario sussisteva un preciso orientamento dell'amministrazione regionale che avrebbe dovuto indurre i prevenuti a non approvare e dare esecuzione alle opere in esame.

In conclusione prima dell'istituzione del Parco Geominerario i prevenuti non hanno chiesto il nulla osta paesaggistico perché sapevano, in base all'interpretazione prospettata dalla Regione nella circolare più volte richiamata, che non lo avrebbero conseguito. In mancanza del nulla osta paesaggistico, una volta istituito il Parco, non avrebbero più potuto realizzare quelle opere perché esse ormai erano divenute incompatibili con le finalità del Parco.

Fondate sono invece le censure relative alla configurabilità del reato contestato al capo e). In tale capo ai prevenuti si è contestato di avere realizzato le opere in questione senza avere prima richiesto il nulla osta all'ente Parco.

Orbene a norma dell'articolo 17 del decreto Istitutivo del Parco del 16 ottobre del 2001 le autorizzazioni devono essere chieste per le opere di cui all'articolo 2 del citato decreto ossia per quelle compatibili con le finalità del parco. Quelle di cui all'articolo 3 essendo incompatibili con le finalità del parco non possono essere realizzate e quindi non possono neppure essere autorizzate. La contestazione di cui al capo e) è incompatibile con quella di cui al capo d) e rimane assorbita in quella di cui al capo a). Di conseguenza l'aumento di pena irrogato per tale contravvenzione pari a mesi uno di arresto ed euro 2000 di ammenda, deve essere eliminato.

P.Q.M.

LA CORTE

Letto l'articolo 620 c.p.p.

Annulla

Senza rinvio la sentenza impugnata limitatamente al reato di cui al capo E) perché assorbito in quello di cui al capo A) ed elimina la relativa pena di mesi uno di arresto ed euro 2000 di ammenda.

Rigetta nel resto

Così deciso in Roma il 10 giugno del 2009-

Il consigliere estensore

Ciro Petti

Il Presidente

Guido De Maio



Vuoi esprimere la tua opinione sull' argomento?

Vuoi inviarci il tuo parere, un'esperienza concreta, un documento che pensi possa essere utile per il dibattito sul tema? Scrivi a:

redazione@dirittoambiente.net

DOCUMENTI

2009

INformazione