

**Breve nota alla sentenza della Terza Sezione della
Corte di Cassazione Penale 21 marzo 2013 n. 13037**

**Necessaria la preventiva valutazione di incidenza per il rilascio del
permesso di costruire nei siti della Rete Natura 2000.**

A cura dell'Avv. Valentina Stefutti

Nella sentenza che si annota, la Suprema Corte di Cassazione, accedendo ad una tesi da sempre sostenuta dal Diritto all'Ambiente, e molto contestata da parte di numerose Amministrazioni, ha sancito il principio a mente del quale, per poter legittimamente rilasciare un permesso di costruire all'interno dei siti della Rete Natura 2000, in applicazione dei principi di derivazione comunitaria di precauzione e prevenzione ambientale, direttamente applicabili e cogenti nel nostro ordinamento. In caso contrario, risulta ravvisabile la fattispecie criminosa di cui all'art.44 comma 1 lett.b) del DPR 6 giugno 2001 n.380.

Come noto, la Direttiva Habitat 92/43/CEE prescrive tassativamente all'articolo 6 comma 3 *"Qualsiasi piano o progetto non direttamente connesso e necessario alla gestione del sito ma che possa avere incidenze significative su tale sito, singolarmente o congiuntamente ad altri piani e progetti, forma oggetto di una opportuna valutazione dell'incidenza che ha sul sito, tenendo conto degli obiettivi di conservazione del medesimo"*.

La procedura di Valutazione di incidenza obbligatoria preventiva e vincolante, si può giustamente considerare, come si accennava un'applicazione diretta dell'articolo 174 del Trattato d'istituzione della Comunità Europea (oggi art.191 TFUE) che stabilisce come obiettivo essenziale da perseguire prioritariamente da tutti gli stati membri per la conservazione della biodiversità, la salvaguardia, la protezione e il miglioramento della qualità dell'ambiente, compresa la conservazione degli habitat naturali della flora e della fauna selvatiche.

La valutazione d'incidenza nel nostro paese è disciplinata dall'art. 5 del D.P.R. 357/1997 "Regolamento recante attuazione della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche, come modificato dal Decreto del Presidente della Repubblica 12 marzo 2003, n.120 "Regolamento recante modifiche ed integrazioni al decreto del Presidente della Repubblica 8 settembre 1997, n. 357, concernente attuazione della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche".

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata

E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)

L'art. 5 comma 2 del testè citato regolamento, vincola all'espletamento della procedura di valutazione d'incidenza tutti i piani e loro varianti al fine di prevenire effetti che possono compromettere l'integrità e la conservazione del sito Natura 2000, (tali piani sono inoltre sottoposti alla procedura di VAS Valutazione ambientale Strategica ai sensi dell'art. 6 comma 2 lettera b) del Decreto Legislativo 3 aprile 2006, n. 152 "Norme in materia ambientale").

La giurisprudenza più consolidata, sia nazionale che comunitaria, ha ripetutamente affermato il carattere necessario della valutazione d'incidenza: *"La giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, sulla scorta di quanto previsto dalla direttiva 92/43, sottolinea che deve essere sottoposto a valutazione d'incidenza qualsiasi piano o progetto non direttamente connesso e necessario alla gestione del sito, ma che possa avere incidenze significative sullo stesso, singolarmente o congiuntamente ad altri piani e progetti, tenendo conto degli obiettivi di conservazione del sito stesso. La stessa giurisprudenza precisa, in proposito, che requisito di base della valutazione è che il piano o progetto sia idoneo a pregiudicare significativamente il sito interessato e che, in considerazione del principio di precauzione, tale pregiudizio sussiste in tutti i casi in cui non può essere escluso, sulla base di elementi obiettivi, che il suddetto piano o progetto pregiudichi significativamente il sito interessato"* (Corte di Giustizia CE, Sez. II, 10 gennaio 2006 n. 98; id., 29 gennaio 2004 n. 209; Consiglio di Stato, Sez. IV, 22 luglio 2005 n. 3917;- Consiglio di Stato, Sez. IV, 5 maggio 2006 n. 5328).

Il successivo comma 3 dell'art.5 impone di sottoporre a valutazione qualsiasi intervento da realizzare che non sia di gestione conservativa del sito di Natura 2000, anche se non ricompreso nel sito stesso, ma sia localizzato in un'area relativamente prossima al sito stesso:

A titolo di esempio, il TAR Veneto, nella sentenza del 18 dicembre 2007 n. 4027, ha puntualizzato come *"Il vigente art. 5 del DPR 357/97 stabilisce al III° comma, che i proponenti di interventi non direttamente connessi e necessari al mantenimento in uno stato di conservazione soddisfacente delle specie e degli habitat presenti nel sito, ma che possono avere incidenze significative sul sito stesso, singolarmente o congiuntamente ad altri interventi, presentano, ai fini della valutazione di incidenza, uno studio volto ad individuare e valutare, secondo gli indirizzi espressi nell'allegato G, i principali effetti che detti interventi possono avere sul sito"*.

La norma chiaramente non pone alcun limite particolare, nel senso che affatto richiesto che l'intervento in questione sia iscritto nel sito, e non possa essere invece semplicemente destinato ad un'area relativamente prossima a quello, considerato anche il suo contenuto. D'altro canto, la richiesta di uno studio d'incidenza ha, per l'appunto, la finalità di stabilire se l'intervento abbia in concreto un effetto significativo, ed eventualmente quale: non se ne presuppone invece ex ante l'esistenza. (cfr. T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, sentenza del 2 aprile 2009, n. 785)".

Il Consiglio di Stato in numerose decisioni, tra cui, ad esempio, la sentenza n.6832 dell' 11 luglio 2006 ha ribadito l'assoluta necessità di valutare l'impatto dell'intervento con le misure di conservazione del sito Natura 2000: *“Come già rilevato dalla Sezione in altre occasioni, per i progetti da assoggettare a procedura di valutazione di impatto ambientale, che interessano proposti siti di importanza comunitaria, siti di importanza comunitaria e zone speciali di conservazione, la valutazione di incidenza è ricompresa nell'ambito della predetta procedura di V.I.A., che, in tal caso, considera anche gli effetti diretti ed indiretti dei progetti sugli habitat e sulle specie per i quali detti siti e zone sono stati individuati”* (cfr. Cons. Stato, VI, n. 1102/2005).

Come noto, la giurisprudenza amministrativa, di legittimità e comunitaria, è ferma nel ritenere - d'altra parte stante la chiarezza della norma non è dato rinvenire una diversa interpretazione della stessa - la valutazione di incidenza, avendo ad oggetto l'analisi dei possibili effetti che gli interventi medesimi possono avere su detti siti con riferimento agli obiettivi di conservazione, deve necessariamente precedere il rilascio del titolo abilitativo edilizio del quale costituisce requisito di efficacia. Ne consegue che la valutazione di incidenza si configura come un mezzo preventivo di tutela dell'ambiente, che si deve svolgere prima dell'approvazione del progetto, il quale deve poter essere modificato secondo le prescrizioni volte ad eliminare o ridurre l'incidenza negativa dell'opera progettata. Il carattere della necessaria previetà della procedura di valutazione di incidenza è dunque funzionale al rispetto dei precetti comunitari e nazionali improntati ai principi di precauzione e prevenzione dell'azione ambientale, con la conseguenza che il necessario corollario di tale postulato è quello per cui la valutazione di incidenza postuma alle autorizzazioni (ed in particolare al permesso di costruire) presupponenti un progetto definitivo dell'opera deve considerarsi illegittima, proprio perchè in violazione dei principi di precauzione e prevenzione ambientale.(cfr. ex multis TAR Umbria 24 agosto 2010 n.429)

In questo quadro, è evidente come nella sentenza in rassegna, la Suprema Corte abbia enunciato un principio fondamentale, che peraltro costituisce la conseguenza di quanto sin qui affermato. Invero, proprio il carattere preventivo e vincolante della procedura di valutazione di incidenza implica che, ove si debba realizzare un intervento che abbisogna del permesso di costruire, in un'area designata quale sito della Rete Natura 2000, il titolo abilitativo in parola non possa essere legittimamente rilasciato ove non sia stata previamente svolta la valutazione di incidenza, con la conseguenza che, come affermato, con persuasiva motivazione, dalla Corte di Cassazione, l'esecuzione di interventi edilizi non sottoposti a valutazione integra la fattispecie criminosa di cui all'art.44 comma 1 lett.b) del Codice dell'edilizia.

Valentina Stefutti

Pubblicato il 21 aprile 2013

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata

E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)