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

Sul divieto di rilascio del titolo postumo in caso di interventi eseguiti su terreni gravati da vincolo idrogeologico

A cura dell'Avv. Valentina Stefutti

Nel parere in rassegna, emesso dalla Seconda Sezione consultiva del Consiglio di Stato, si affronta, risolvendola negativamente e con persuasiva motivazione, la questione relativa all'assentibilità postuma di un intervento in zona gravata da vincolo idrogeologico.
Sulle pagine di questo sito, abbiamo scritto centinaia di volte come, stante la diversità ontologica tra i due provvedimenti, ove si sia ottenuto il titolo abilitativo in sanatoria, per un determinato intervento edilizio, ai sensi dell'art. 36 del DPR 6 giugno 2001 n.380, tale titolo non risulta invocabile per gli aspetti afferenti il vincolo imposto dal Codice Urbani, e rendendo necessario acquisire anche il nulla-osta paesaggistico in sanatoria, che tuttavia soggiace alle rigide regole imposte dal D.lgs. 22 gennaio 2004 n.42 come modificato (cfr. artt. 146 comma 4 e 167 commi 4 e 5). E' noto infatti che mentre per ottenere la sanatoria edilizia (quella ordinaria evidentemente), devono ricorrere i requisiti di cui all'art.36 TUE, ed in particolare il requisito della cd. doppia conformità dell'intervento edilizio, la sanatoria paesaggistica soggiace a regole assai rigide, essendo possibile unicamente per i cd. abusi minori e formali.
Ciò posto, ove un terreno sia gravato da vincolo idrogeologico, la preventiva acquisizione del nulla-osta da parte dell'Autorità competente risulta imprescindibile, con due importanti e concorrenti conseguenze, che descriveremo qui di seguito, ed in un contesto in cui, come ben noto ai nostri Lettori, la disciplina del silenzio-assenso non è mai invocabile allorquando vengano in essere interventi in aree vincolate.
In primo luogo, come evidenziato dal Consiglio di Stato, nel nostro ordinamento non risulta contemplata la possibilità di ottenere in via postuma il nulla-osta idrogeologico. Ne deriva come, allorquando, illegittimamente ed anzi illecitamente, stante che si verte in un tipico caso di abuso in bianco, il funzionario rilasci un titolo abilitativo in sanatoria, il permesso di costruire ovvero la super DIA dovranno ritenersi inefficaci, proprio a cagione della mancata previa acquisizione del nulla-osta da rilasciarsi da parte dell'Autorità tutoria del vincolo idrogeologico.
Come si vede, non prevedendo il R.D.L. 3267/1923 alcuna ipotesi di rilascio di nulla-osta "postumo" da parte del soggetto preposto alla tutela del vincolo, le opere eventualmente realizzate non sarebbero suscettibili di sanatoria mediante il procedimento di accertamento di conformità in sanatoria ex art. 36 del DPR cit., rendendo di contro applicabile il precedente art.27 TUE, proprio perché trattasi di opere non sanabili.

Valentina Stefutti

Pubblicato il 5 giugno 2013

Riportiamo in calce il parere in commento

© 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)

www.dirittoambiente. net

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

*****

Numero 04562/2012 e data 31/10/2012

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Consiglio di Stato

Sezione Seconda

Adunanza di Sezione del 20 giugno 2012

NUMERO AFFARE 05269/2011

OGGETTO:
Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali – Corpo Forestale dello Stato.

Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, proposto dal Sig. Cosmo Ricci contro la Regione Puglia, nonché nei confronti del Dirigente p.t. dell'Ufficio Pianificazione e Coordinamento Servizi Forestali della Regione Puglia, del Comune di Locorotondo e del Dirigente p.t. del Settore Urbanistica del Comune di Locorotondo, per l'annullamento, previa sospensiva, della nota prot. n. 20503 in data 23/09/2010, recapitata il 29/09/2010, a firma del Dirigente dell'Ufficio Pianificazione e Coordinamento servizi Forestali della Regione Puglia, avente ad oggetto "….archiviazione pratica Ditta Ricci Cosmo – Frascella Letizia per

© 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)

richiesta nulla osta in sanatoria per movimenti terra in zona sottoposta a vincolo idrogeologico ai sensi del R.D.L. 3267/1923…", nonché di ogni altro atto e/o provvedimento alla predetta comunque presupposto, connesso e conseguente ancorché non conosciuto;

LA SEZIONE

Vista la relazione trasmessa con nota n. 3872 del 20/12/2011, con la quale il Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali – Corpo Forestale dello Stato, ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sul ricorso in oggetto;
Vista la relazione integrativa, successivamente trasmessa con nota n. 2416 del 26/07/2012;
Esaminati gli atti e udito il relatore, Consigliere Gerardo Mastrandrea;

Premesso:
Riferisce l'Amministrazione che il ricorrente, proprietario di un immobile situato in Comune di Locorotondo in zona tipizzata dal vigente Piano Regolatore come "agricola", volendo eseguire interventi di riqualificazione finalizzati ad adibire il fabbricato in questione ad uso abitativo, riceveva dal Comune la concessione edilizia a titolo gratuito n. 2690 del 08/02/2002 successivamente prorogata.
In data 06/02/2006, il Ricci presentava dichiarazione di parziale ultimazione lavori e in data 14/06/2006 presentava una DIA in sanatoria e in variante alla predetta concessione edilizia. Successivamente, in data 11/05/2009, il ricorrente presentava un'altra DIA ex art. 22 del d.P.R. n. 380/2001, per il completamento funzionale dell'immobile prevedendo, tra l'altro, la "…realizzazione dell'intercapedine lungo il piano seminterrato a ovest…" e la "…realizzazione della vasca interrata e pozzetti d'ispezione, relativi all'impianto di raccolta e smaltimento acque meteoriche negli strati superficiali del sottosuolo…".
In data 28/09/2009 il Comune di Locorotondo, con nota n. 14690, relativa alla comunicazione di mancato perfezionamento e validità della DIA presentata l'11/05/2009, comunicava che la particella ove effettivamente insisteva il fabbricato risultava ricadente in "zona agricola paesaggisticamente emergente sottoposta a vincolo idrogeologico", rappresentando, altresì che per gli sbancamenti e gli scavi previsti per la realizzazione dell'impianto di smaltimento

© 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)

delle acque meteoriche era necessario acquisire il parere di competenza della Regione Puglia-Settore Foreste; la mancata acquisizione del suddetto parere di competenza di tale Settore dell'ente regionale, costituendo atto endoprocedimentale, comportava, quindi, l'inefficacia della predetta DIA.
Il ricorrente, tuttavia, ritenendo essersi perfezionato, in relazione a tale titolo abilitativo, il silenzio-assenso all'esecuzione dei lavori, e avendo dato inizio agli stessi, che venivano, però sospesi con ordinanza comunale n. 158 del 28/09/2009, ai sensi dell'art. 27 del d.P.R. n. 380/2001, da parte del Settore Urbanistica del Comune di Locorotondo (con la motivazione che, a seguito di controllo, era emerso che la zona oggetto di intervento risultava sottoposta a vincolo idrogeologico e che, pertanto, la pratica risultava carente del prescritto parere), presentava al Comune di Locorotondo richiesta di permesso di costruire in sanatoria e con istanza del 29/09/2009 chiedeva al Settore Foreste della Regione Puglia il rilascio, in via postuma, del nulla-osta a sanatoria per gli interventi eseguiti.
In data 22/12/2009 il Comune di Locorotondo, con nota n. 19503, ribadiva al Ricci la necessità di presentare una serie di documenti, tra cui il nulla-osta della Regione Puglia relativamente al vincolo idrogeologico, comunicando che, trascorsi 180 giorni senza la presentazione di tali documenti, la pratica sarebbe stata definitivamente archiviata.
Infine, il Servizio Foreste della Regione Puglia con nota n. 20503 del 23/09/2010, in relazione alla predetta richiesta del 29/09/2009 di nulla osta per illeciti edilizi realizzati in zona sottoposta a vincolo idrogeologico ai sensi del R.D.L. 3267/1923 senza la preventiva autorizzazione e finalizzata alla definizione di sanatoria edilizia ai sensi dell'art. 36, co. 1, d.P.R. 380/2001, richiamando quanto previsto dalla normativa vigente quando l'abuso riguarda aree soggette a vincolo idrogeologico (art. 27, co. 2, d.P.R. n. 380/2001: …Qualora si tratti di aree assoggettate alla tutela di cui al regio decreto 30 dicembre 1923, n. 3267, o appartenenti ai beni disciplinati dalla legge 16 giugno 1927, n. 1766, nonché delle aree di cui al decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490, il dirigente provvede alla demolizione ed al ripristino dello stato dei luoghi, previa comunicazione alle amministrazioni competenti le quali possono eventualmente intervenire, ai fini della demolizione, anche di propria iniziativa…) comunicava di non poter esprimere alcun parere in merito poiché la domanda relativa alla definizione degli illeciti edilizi presentata ai sensi del d.P.R. n.

© 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)

380/2001 riguardava opere non sanabili e che, pertanto, la richiesta sarebbe stata archiviata.
La nota da ultimo citata veniva, quindi, impugnata dal Ricci con il ricorso straordinario in trattazione, proposto in data 18/01/2011, ricorso per il quale il TAR Puglia, sede di Bari, sez. III, con sentenza n. 1319/2011, ha dichiarato inammissibile ex art 10 c.1 d.p.r. 1199/1971 l'atto di opposizione della Regione notificato il 29 aprile 2011 ai fini della trasposizione del ricorso straordinario in sede giurisdizionale, e disposto contestualmente la restituzione del fascicolo per la prosecuzione del giudizio in sede straordinaria.
A sostegno del gravame vengono dedotti i seguenti motivi: violazione ed erronea applicazione del R.D. n. 3267/23, del R.D. 1126/26, della legge regione Puglia n. 147/00 in relazione all'art. 37 d.P.R. 380/2001 – erronea applicazione del d.lgs. n. 42/2004 – violazione dell'art. 3 L. n. 241/90 – eccesso di potere per erronea presupposizione e carente istruttoria, difetto di motivazione, illogicità e ingiustizia manifeste, travisamento degli elementi di fatto e di diritto.
Il Ministero riferente ha concluso per il rigetto del ricorso, ritenendo infondati i motivi di gravame.

Considerato:
In via preliminare, la Sezione ritiene di non poter valutare positivamente l'eccezione formulata dalla Regione Puglia, allorché obietta che il ricorrente avrebbe dovuto impugnare non la nota n. 20503 del 23/09/2010, "che è da intendersi esclusivamente come nota interlocutoria non esprimente alcun parere né positivo né negativo in ordina al vincolo idrogeologico per l'intervento abusivo in argomento", bensì l'ordinanza n. 158 del 28/09/2009, con la quale il Comune di Locorotondo aveva sospeso i lavori, "che è l'atto che ha prodotto la lesione alla posizione giuridica del ricorrente", atteso che, come è noto, pure degli atti preparatori, o comunque infraprocedimentali, in giurisprudenza viene affermata l'impugnabilità quando il loro contenuto debba essere considerato preclusivo dell'ulteriore corso del procedimento e comporti quindi il suo arresto, ledendo situazioni giuridiche esterne.
E che la nota gravata precludesse l'ulteriore iter del procedimento, avviato in base alla richiesta del ricorrente finalizzata alla definizione di sanatoria edilizia ai sensi dell'art. 36 del d.P.R. n. 380/2001, cui sottende, non appare revocabile in dubbio,

© 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)

dal momento che la stessa contiene, di fatto, un diniego del nulla-osta "per illeciti edilizi realizzati in zona sottoposta a vincolo idrogeologico ai sensi del R.D.L. n. 3267/1923 senza la preventiva autorizzazione" e, quindi, per "opere non sanabili", comunicando l'archiviazione della richiesta. Non rileva, pertanto, la mancata impugnativa dell'ordinanza di sospensione dei lavori del 28/09/2009, ai fini dell'espressione del parere da parte del Collegio.
In disparte, poi, ogni valutazione circa l'intempestività della comunicazione del Settore Urbanistica della Regione Puglia (nota in data 28/09/2009), relativa al mancato perfezionamento e validità della DIA presentata dal ricorrente l'11/05/2009, essendo stato tardivamente accertato che il fabbricato in questione ricadeva in zona sottoposta a vincolo idrogeologico e che, dunque, ai fini del perfezionamento del titolo abilitativo, sarebbe stato necessario acquisire il preventivo parere del Settore Foreste dell'ente regionale, omissione, per stessa ammissione del ricorrente, da ritenersi incolpevole poiché l'esistenza di detto vincolo non era nota né all'U.T.C., né ai proprietari dell'area a motivo della difficile individuazione del vincolo stesso sulla cartografia di PRG e dell'inesistenza di documenti pregressi che ne attestassero l'esistenza, nonché del contenuto del certificato di destinazione urbanistica (agli atti del fascicolo) che non recava alcuna evidenza della presenza del vincolo de quo, il ricorso, in effetti, non merita accoglimento.
Nel merito infatti, posto che, in via generale, la disciplina del silenzio-assenso non si applica ad interventi edilizi in aree vincolate, occorre, dapprima, chiarire che, nel caso di specie, diversamente da quanto sostenuto dal ricorrente, non è da ritenersi perfezionato il silenzio-assenso all'esecuzione dei lavori di cui alla DIA presentata in data 11/05/2009, ai sensi dell'art. 22 del d.P.R. n. 380/2001.
E ciò, in virtù del potere di autotutela esercitato dall'Amministrazione comunale allorquando, a seguito dell'incolpevole tardivo accertamento della presenza di un vincolo idrogeologico nella zona ove insisteva il fabbricato in questione, con la nota n. 14690 in data 28/09/2009 (cui seguiva quella del 22/12/2009, citata in premessa), di tanto dava comunicazione al ricorrente, rappresentando, altresì, che per gli sbancamenti e gli scavi previsti per la realizzazione dell'impianto di smaltimento delle acque meteoriche era necessario acquisire il parere di competenza della Regione Puglia-Settore Foreste e che la mancata acquisizione del

© 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)

suddetto parere di competenza di tale Settore dell'ente regionale, costituendo atto endoprocedimentale, comportava, quindi, l'inefficacia della predetta DIA.
Né a diversa conclusione è dato giungere qualora si volesse sostenere, dal profilo formale, che la mancata presentazione del nulla osta idrogeologico non possa pregiudicare l'accoglimento della DIA, atteso che l'art. 23, comma 4, TUE impone all'amministrazione comunale, nel caso in cui il parere favorevole del soggetto preposto alla tutela del vincolo non sia allegato alla denuncia, l'obbligo di convocare una conferenza di servizi ai sensi degli artt. 14, 14-bis, 14-ter e 14-quater, L. 7 agosto 1990, n. 241 (in questa ipotesi, è appena il caso di osservare, il termine di trenta giorni per l'esame della DIA decorre dalla data in cui la conferenza ha concluso i suoi lavori, ed in caso di esito non favorevole la denuncia è priva di effetti): per il caso in esame, che la zona interessata dall'intervento fosse assoggettata a vincolo idrogeologico emergeva, come più volte precisato, solo successivamente alla scadenza dei termini previsti per il regolare svolgimento del procedimento, quando i lavori erano già stati avviati.
In mancanza del prescritto parere in ordine al vincolo idrogeologico, la DIA presentata l'11/05/2009, a termini di legge, risultava priva di effetti con la conseguenza che i lavori eseguiti erano stati realizzati *sine titulo*.
Non va, peraltro, sottaciuto che, contrariamente alle affermazioni del ricorrente, la documentazione agli atti evidenzia che la tipologia delle opere di cui alla DIA del 2009 presupponeva rilevanti movimentazioni di terreno e modifiche nella cubatura preesistente: la relazione tecnica di sopralluogo prodotta dal Settore Urbanistica del Comune di Locorotondo (n. 14662 del 25/09/2009) indica, infatti, come alcune delle opere previste, tra le quali la trasformazione dell'intercapedine in locale deposito ed una nuova intercapedine avente una ingiustificata larghezza di m. 2,50 con copertura in cemento armato, non solo non risultavano motivate dal progettista, ma non erano assoggettabili a semplice DIA quanto piuttosto a permesso di costruire. E' vero, quindi, quanto osservato dall'Amministrazione circa la necessità che l'ammissibilità delle opere dovesse essere verificata con rigore dall'Ufficio tecnico comunale che, seppure in ritardo, ha evidenziato come il fabbricato ricadesse all'interno dell'area perimetrata sottoposta a vincolo idrogeologico e conseguentemente ha ritenuto doveroso segnalare al ricorrente l'esigenza di ottenere il nulla-osta della Regione Puglia, quale atto indispensabile ai fini del rilascio del titolo abilitativo, non potendosi prescindere, a termini di legge,

© 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)

per la realizzazione di opere in aree sensibili dal punto di vista idrogeologico, da una preventiva valutazione dell'autorità competente.
Riguardo alle considerazioni testé esposte, vale rammentare che con l'ordinanza del 28/09/2009, che recava nell'oggetto l'elencazione dei diversi rilevanti interventi a quella data in corso di realizzazione, si ordinava la immediata sospensione dei lavori "di ristrutturazione e ampliamento di esistente fabbricato…in zona agricola del PRG paesaggisticamente emergente e sottoposta a vincolo idrogeologico, che si stanno eseguendo in parziale difformità dalla DIA tardiva presentata il 14/06/2006….e in assenza di idoneo nuovo valido titolo edilizio (permesso di costruire o super DIA), per le modifiche e variazioni citate in oggetto".
Non trova, poi, adesione nel Collegio la censura del ricorrente circa l'invocato difetto di motivazione della nota gravata.
I presupposti motivazionali alla base di siffatta comunicazione, pur sinteticamente esposti, sono stati correttamente indicati, facendosi riferimento alla richiesta di nulla osta per "illeciti edilizi realizzati in zona assoggettata a vincolo idrogeologico ai sensi del R.D.L. 3267/1923, senza la preventiva autorizzazione e finalizzata alla definizione di sanatoria edilizia ai sensi del d.P.R. n. 380/2001", e richiamando l'articolo 27 dello stesso TUE, senza dubbio applicabile al caso di specie, trattandosi di opere non sanabili.
E che si trattasse di "opere non sanabili" è dato inconfutabile, non prevedendo il R.D.L. 3267/1923 alcuna ipotesi di rilascio di nulla-osta "postumo" da parte del soggetto preposto alla tutela del vincolo e non essendo le opere realizzate suscettibili di sanatoria mediante il procedimento di accertamento di conformità in sanatoria ex art. 36 del d.P.R. cit..
Tale modalità di regolarizzazione formale dell'abuso (mediante rilascio di permesso di costruire in sanatoria se l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda) è espressamente limitata alle sole violazioni della disciplina urbanistica ed edilizia.
Non può, quindi, accedersi a tale procedura in presenza di inosservanza delle norme apprestate dall'ordinamento per la tutela dei vincoli di siffatta natura e tipologia.

© 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)

Né risponde al vero quanto asserito dal ricorrente ove si duole della non corretta motivazione della nota impugnata che, a suo dire, citerebbe in modo inappropriato il d.lgs. 42/2004. Il brano della lettera cui si riferisce la doglianza, in realtà, non è altro che la riproposizione testuale del contenuto dell'articolo 27 del d.P.R. 380/2001, già richiamato, con l'evidenziazione del predetto codice dei beni culturali e del paesaggio che ha abrogato il precedente d.lgs. n. 490/1999 ancora riportato nella vigente versione dello stesso art. 27.
Tanto meno il Collegio valuta fondata la censura relativa ad una presunta carenza di istruttoria, considerato che l'atto gravato giungeva all'esito di un iter istruttorio variamente articolato e già ampiamente descritto, consentendo al ricorrente non solo di intervenire nelle diverse fasi del procedimento ma anche di esercitare le proprie prerogative a tutela dei propri interessi, prerogative delle quali il Ricci, tuttavia, non ha ritenuto di avvalersi, in relazione, in particolare, all'ordinanza di sospensione dei lavori, non fatta oggetto di autonoma impugnativa.
Alla stregua delle considerazioni che precedono, il ricorso, in definitiva, non può essere accolto, restando assorbita l'istanza cautelare.

P.Q.M.

Esprime il parere che il ricorso vada rigettato, con assorbimento dell'istanza cautelare.

L'ESTENSORE
Gerardo Mastrandrea

IL PRESIDENTE
Alessandro Pajno

IL SEGRETARIO

© 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)