

Un quesito (ancora) sull'autonomia tra sanatoria edilizia e sanatoria paesaggistica e sul nulla-osta dell'Ente Parco

A cura dell'Avv. Valentina Stefutti

Domanda: Nel caso di un abuso edilizio, per un intervento urbanistico effettuato in assenza di nulla osta dell'Ente Parco, del permesso di costruire comunale e dell'autorizzazione paesaggistico-ambientale (con conseguente violazione dell'art. 13 legge 394/1991, dell'art. 31 DPR n° 380/2001, dell'art. 142 lett. f) D.Lvo 42/2004), quale è l'effetto del rilascio di concessioni in sanatoria da parte dell'Ente Parco e del comune? Le concessioni in sanatoria portano all'estinzione del reato per tutte e tre le violazioni sopra indicate oppure la violazione dell'art. 142 lett. f) D.Lvo 42/2004 può portare comunque alla prosecuzione del procedimento penale sino ad una pronuncia di condanna?

Risposta (*a cura dell'Avv. Valentina Stefutti*) La risposta al quesito proposto, di sicuro interesse generale, impone, in via preliminare, una importante precisazione.

La finalità del nulla-osta dell'Ente Parco è quella di assicurare il perseguimento di tutti gli obiettivi di tutela e conservazione sottesi all'istituzione dell'area protetta, laddove, al contrario, il permesso di costruire è teso a verificare la compatibilità urbanistica dell'opera, e il nulla-osta paesaggistico la conformità dell'intervento al regime vincolistico che grava, peraltro *ex lege*, sull'area del Parco, non può che concludersi nel senso di ritenere che il nulla-osta, provvedimento di natura onnicomprensiva, non possa essere rilasciato in epoca antecedente rispetto al rilascio dei primi due provvedimenti.

Deve inoltre aggiungersi come in caso di esito negativo, l'Ente Parco non potrebbe mai rilasciare un nulla-osta, in virtù della già avvenuta dimostrazione che quel determinato intervento ovvero quella determinata opera che si chiedeva essere assentita risulta in concreto foriera di pregiudizio per taluni beni specifici, oggetto di tutela e che, nel provvedimento di diniego, dovranno essere evidentemente essere analiticamente indicati.

Come si vede, in caso di esito positivo della valutazione di un intervento sotto il profilo urbanistico, potrebbe verificarsi che l'Ente Parco non si trovi nella condizione di poter legittimamente rilasciare il provvedimento di cui all'art.13 della legge quadro, dall'oggetto, come si accennava, ben più ampio di quello sotteso alle finalità del Piano Regolatore Comunale, ben potendo verificarsi che l'intervento di cui si chiede l'assenso presenti elementi di criticità di diversa natura, quali, ad esempio, una difformità rispetto paesaggistici vigenti in quella determinata area. Va da sé che anche e soprattutto in questo caso, l'obbligo di motivazione del provvedimento di diniego deve intendersi particolarmente pregnante.

© 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)*

Del resto, in virtù della sentenza della Corte costituzionale n. 175 del 1976, l'Ente Parco, ai fini del rilascio del nulla osta di cui all'art. 13 della legge 6 dicembre 1991, n. 394, nell'esame dei progetti di costruzioni insistenti nel proprio territorio, ha il potere-dovere di verificare la congruenza degli interventi sia con le norme istitutive del Parco e le relative misure di salvaguardia, che con le previsioni urbanistiche dei Comuni di cui trattasi, contenute nei piani regolatori generali e nei piani attuativi di questi (piani particolareggiati, programmi pluriennali di attuazione, etc.).

Ciò posto, per quanto concerne la sanatoria ordinaria, la sanatoria urbanistica è regolata dall'art. 36 del Testo Unico DPR 6 giugno 2001 n.380, mentre la sanatoria paesaggistica è governata dall'art. 146 del D.lgs 22 gennaio 2004 n.42 come modificato.

Posto che, ai fini della sanatoria postuma, risulta invero evidente come l'Ente Parco sia chiamato ad esprimersi, del pari degli interventi di nuova costruzione, in forza dei principi testè enunciati vi è da dire che sotto il profilo urbanistico, la sanatoria ordinaria è assentibile solo nel caso in cui si verifichi il presupposto della cd. doppia conformità che, come noto, costituisce il presupposto indefettibile per poter rilasciare la sanatoria estintiva del reato ed assicurante il mantenimento in vita della res abusiva.

Tuttavia, come detto, , quello edilizio è solo uno dei parametri di valutazione della sanabilità delle opere. Ciò comporta che quand'anche sanabile l'opera sotto il profilo edilizio, nel caso, prospettato nel quesito, delle nuove costruzioni non sarebbe in alcun caso assentibile il (prodromico ed autonomo) nulla-osta paesaggistico in sanatoria. E ciò in forza delle considerazioni che seguono.

Dispone l'art.142 comma 1 lett.f) del D.lgs. 22 gennaio 2004 n.42 come modificato, che sono sottoposti a vincolo paesaggistico "i parchi e le riserve nazionali o regionali, nonché i territori di protezione esterna dei parchi", senza che, per le Zone omogenee A e B sia invocabile la clausola di esclusione di cui al successivo comma 2, inoperante, per espressa previsione del Legislatore delegato del 2008, sia ai Parchi che alle Zone Umide Ramsar.

Orbene, ai sensi del successivo art.146 comma 4 "*fuori dai casi di cui all'articolo 167, commi 4 e 5, l'autorizzazione non può essere rilasciata in sanatoria successivamente alla realizzazione, anche parziale, degli interventi*". Nella fattispecie, non versandosi nell'ipotesi di abusi minori e formali - vale a dire quelli contemplati, per l'appunto, dall'art.167 - ne deriva la radicale insanabilità, anche sotto il profilo paesaggistico, di un'opera di nuova costruzione all'interno di un'area vincolata, quale è certamente un parco nazionale o regionale. Ne deriva che l'Ente mai potrebbe rilasciare un nulla-osta paesaggistico in sanatoria.

Per completezza di esposizione, è bene specificare, tuttavia, che se è indubbio che l'art. 167, comma 4, del D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 non consenta di sanare le opere edilizie che abbiano comportato l'aumento di volumi (anche tecnici), al contempo l'art. 167, proprio perché intende valorizzare e salvaguardare le aree sottoposte al vincolo paesaggistico, consente alla Soprintendenza (e ovviamente, per quanto di competenza, agli Enti Parco) di esaminare favorevolmente l'istanza di sanatoria quando l'istanza preveda la demolizione di volumi, del tutto legittimamente realizzati, per 'compensare' il mantenimento di altri, realizzati senza titolo (in termini: Cons. St., Sez. VI, 20 giugno 2012, n. 3578). In altri termini, purché si mantenga il rispetto dei limiti legittimamente assentibili in tema delle superfici e dei volumi, può ritenersi accoglibile l'istanza di sanatoria, quando la demolizione di volumi legittimamente assentiti consenta di ritenere che, nel suo complesso, la volumetria legittimamente assentibile non sia inferiore a quella da porre a base del provvedimento di sanatoria. (cfr. da ultimo Cons. Stato n. 1671/13)

Stante che nel quesito se ne è fatta ampia menzione, deve da ultimo rammentarsi come, per granitica giurisprudenza costituzionale, amministrativa e di legittimità, i reati paesistici ed ambientali tutelano il paesaggio e l'ambiente e cioè dei beni materiali, mentre i reati edilizi tutelano il rispetto di un bene astratto, e cioè la disciplina amministrativa dell'uso del territorio. Pertanto, pur avendo entrambi i reati la natura di reati di pericolo (avendo il legislatore in ambo i casi ritenuto necessario anticipare al massimo livello possibile la soglia di tutela degli interessi), la diversità degli oggetti "finali" protetti dai due reati giustifica discipline sanzionatorie e fattispecie estintive differenziate.

E' perciò necessario tenere sempre a mente la distinzione tra il reato avente ad oggetto la violazione urbanistica (esecuzione dei lavori senza il permesso di costruire ex art. 44 lett. b) e c) del DPR n. 380/2001) ed il reato avente ad oggetto la violazione paesaggistica (esecuzione dei lavori senza il nulla osta della Soprintendenza ex art. 181 del D. Lgs n. 42/2004 in relazione all'art. 44 lett. c) del DPR n. 380/2001). Su cui, nel caso dei parchi nazionali e/o regionali, si insinua una terza fattispecie, quella degli interventi realizzati in mancanza del provvedimento di cui all'art.13 della legge quadro, citata nel quesito.

Ne deriva, e l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, sul punto, è a dir poco granitico, né potrebbe essere diversamente, in forza del principio di tassatività delle cause di estinzione dei reati, che il rilascio in sanatoria del permesso di costruire, determina l'estinzione dei soli "*reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche vigenti*" e quindi si riferisce esclusivamente alle contravvenzioni concernenti la materia che disciplina l'assetto del territorio sotto il profilo edilizio, ossia alle violazioni della stessa legge, in cui sono contemplate le ipotesi tipiche suscettibili di sanatoria.

Ne deriva l'inapplicabilità della causa estintiva agli altri reati che riguardino altri aspetti delle costruzioni ed aventi oggettività giuridica diversa rispetto a quella della mera tutela urbanistica del territorio, come i reati relativi a violazioni di disposizioni in materia di costruzioni in zona sismica, o in materia di opere in conglomerato cementizio, ovvero, come nel caso prospettato, in materia di tutela delle zone di particolare interesse ambientale. (cfr. Cass. Sez. III n. 17825 del 11 maggio 2012 (Ud. 7 feb. 2012))

La concessione rilasciata a seguito di accertamento di conformità (art. 36 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380) estingue pertanto i soli reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche vigenti, ma non i reati paesaggistici previsti dal D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, che sono soggetti ad una disciplina difforme e differenziata, legittimamente e costituzionalmente distinta, avente oggettività giuridica diversa, rispetto a quella che riguarda l'assetto del territorio sotto il profilo edilizio (v. anche Corte cost., ord. 21 luglio 2000, n. 327).

Anche nella recente sentenza n.17285 dell'11 maggio 2012, la Suprema Corte ha affrontato il problema del rapporto tra la sanatoria ex art. 36 DPR 380/01 e della sua possibile estensione ai reati paesaggistici, ribadendo il pacifico l'orientamento giurisprudenziale secondo cui il rilascio in sanatoria del permesso di costruire determina l'estinzione dei soli reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche vigenti e, quindi, si riferisce esclusivamente alle contravvenzioni concernenti la materia che disciplina l'assetto del territorio sotto il profilo edilizio. Ne deriva che la causa estintiva non risulti applicabile ad altri reati che hanno una oggettività giuridica diversa rispetto a quella della mera tutela urbanistica del territorio.

Sotto altro profilo, deve notarsi come la spontanea demolizione del manufatto ad opera dell'agente non estingue il reato di abuso edilizio, giacché tale causa estintiva non è prevista dalla legge n. 47 del 1985 né dal testo unico approvato con D.P.R. n. 380 del 2001. L'estinzione del reato come conseguenza della spontanea demolizione del manufatto da parte dell'agente, prima che venga disposta dall'ufficio o comunque prima che intervenga la condanna, è infatti stata prevista con il comma 36, 1 *quinquies* dell'art. 1 della legge n. 308 del 2004, ma riguarda i soli manufatti realizzati su beni paesaggisticamente vincolati ed estingue solo il reato paesaggistico. Tale norma non può quindi essere applicata analogicamente al reato urbanistico trattandosi di fatto che offende un bene giuridico diverso da quello paesaggistico, tanto è vero che è configurabile il concorso tra i due reati proprio perché sono diversi i beni giuridici violati. Il fatto che siano entrambi sanzionati con la medesima pena prevista nella stessa norma penale non fa venire meno la loro autonomia. (cfr. ex multis Cass. Pen. III 231/07)

Valentina Stefutti

Pubblicato il 16 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)