GIUSTIZIA INSIEME

Ambiente e sicurezza

La vis expansiva della sanatoria edilizia e il limite delle aree naturali protette (nota a Consiglio di Stato, sez. VI, 6 luglio 2021, n. 5152) di Marco Brocca

di Marco Brocca

18 ottobre 2021

La vis expansiva della sanatoria edilizia e il limite delle aree naturali protette (nota a Consiglio di Stato, sez. VI, 6 luglio 2021, n. 5152)

di Marco Brocca

Sommario: 1. La fisionomia della sanatoria edilizia. 2. Il sistema delle tutele parallele e il modello delle aree naturali protette. 3. La vicenda e la questione giuridica all'esame dei giudici. 4. La posizione del Consiglio di Stato e un ulteriore capitolo.

1. La fisionomia della sanatoria edilizia

È noto che la cd. sanatoria edilizia costituisca una manifestazione – tra le più eloquenti – del potere dell'amministrazione di regolarizzare *ex post* un'attività del privato che è *contra ius*, perché posta in essere senza il supporto del titolo abilitativo prescritto dall'ordinamento ovvero in difformità del titolo rilasciato per quella fattispecie. Si tratta di potere con forza sanante che differisce dalla sanatoria amministrativa propriamente detta, la quale è espressione del potere di

autotutela attraverso cui l'amministrazione emenda i provvedimenti amministrativi viziati, con l'effetto di convalidarli e di conservarne l'efficacia. Si è in presenza di potestà differenti, ma accomunate dall'effetto sanante prodotto nei confronti di attività *contra ius*, di privati in un caso e dell'amministrazione nell'altro, che condividono un ulteriore profilo. La capacità sanante non è possibile in relazione a qualsivoglia vizio invalidante, in quanto possono essere emendati solo vizi formali e non sostanziali. Questa distinzione ha fornito tradizionalmente un'utile chiave di lettura per affrontare la questione dell'ammissibilità di siffatti poteri in assenza di esplicita copertura legislativa. Questione che ha portato la dottrina e la giurisprudenza ad ammettere in termini generali la sanatoria amministrativa e altri provvedimenti di secondo grado, come la convalida, perché emanazione dell'autotutela amministrativa, a sua volta ritenuta immanente al potere amministrativo e connaturata all'imperatività e all'inesauribilità del potere stesso, nonché in applicazione del principio di conservazione dei valori giuridici con i corollari dell'economicità dell'azione amministrativa e del divieto di aggravio procedimentale. Al contempo, l'applicabilità della sanatoria amministrativa e di altri provvedimenti ad esito conservativo è stata ristretta alla presenza di vizi formali e non sostanziali, in assenza di diversa statuizione normativa.

La medesima impostazione è stata seguita in relazione all'attività di privati posta in essere senza i necessari titoli abilitativi. Esemplare è l'ambito dell'attività edilizia: la questione dell'ammissibilità di un titolo edilizio postumo, sorta all'indomani della legge urbanistica fondamentale del 1942 (legge 17 agosto 1942, n. 1150), introduttiva dell'obbligo di licenza edilizia, e corroborata dalla cd. legge ponte del 1967 (legge 6 agosto 1967, n. 765) che ha esteso l'obbligo agli interventi da realizzare sull'intero territorio comunale, è stata affrontata proprio secondo il *discrimen* tra abusi formali e abusi sostanziali. In altre parole, non appariva ragionevole l'applicazione delle medesime sanzioni agli interventi realizzati senza il titolo abilitativo, ma conformi alla disciplina urbanistica e a quelli sprovvisti di autorizzazione e, in ogni caso, contrari alle previsioni urbanistiche. Si sosteneva, altresì, l'irrazionalità e l'antieconomicità di un'azione amministrativa, prima applicativa delle sanzioni (anzitutto quella demolitoria) e poi permissiva del medesimo intervento, perché conforme alla disciplina urbanistica vigente al momento della presentazione della domanda. Inoltre, si evidenziava che la *ratio* del potere di vigilanza edilizia non è tanto quella del controllo meramente formale e strumentale dell'attività costruttiva, quanto quella di assicurare la tutela dell'assetto del territorio e il suo ordinato sviluppo come configurato dagli strumenti urbanistici, di cui anzi l'intervento realizzato è attuativo se è accertata la sua conformità, sia pure *ex post*. Insomma, l'inversione dell'ordine 'atto amministrativo di assenso-attività del privato' non è da considerare inficiante e sanzionabile in termini assoluti e aprioristici, qualora l'amministrazione accerti, sebbene *ex post*,

la conformità dell'intervento[1].

Questo ragionamento ha trovato formalizzazione normativa dapprima con la legge 28 febbraio 1985, n. 47, art. 13[2], poi con il d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (testo unico dell'edilizia), art. 36, che hanno configurato la sanatoria edilizia[3]in termini di istituto generale e permanente, tipizzandone al contempo i presupposti: tra questi rileva, come noto, la necessità per l'autore dell'abuso edilizio di dimostrare la conformità dell'intervento edilizio alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dell'intervento che a quello della presentazione della domanda di sanatoria (cd. doppia conformità)[4].

2. . Il sistema delle tutele parallele e il modello delle aree naturali protette

L'approccio tradizionalmente seguito dal legislatore nella regolazione del territorio è quello di massimizzare i diversi interessi emergenti (uso del suolo, protezione della natura, gestione forestale, difesa dell'assetto idrogeologico, tutela del paesaggio, ecc.) con apposite normative, con l'effetto di creare un sistema multiplo di disciplina del territorio, che, se da un lato denota lo sforzo del legislatore di cogliere e curare molteplici esigenze connesse al territorio, dall'altro suscita un problema di sovrapposizione di regole che pretendono, ma nella pratica difettano di adeguate forme di coordinamento e integrazione. Gli effetti, come noto, sono moltiplicatori e quasi mai eliminatori, di frantumazione e dispersione delle competenze, di complicazioni e incertezze procedurali, di *performance* amministrative inefficienti, di dispersione dei controlli, di annacquamento delle responsabilità, di aggravi non sempre preventivabili per gli operatori privati, di conflittualità processuali[5].

Alla logica delle tutele parallele risponde anche la disciplina sui parchi, la cui normativa di riferimento a livello statale è rappresentata dalla legge 6 dicembre 1991, n. 394. Si tratta di legge-quadro sulle aree naturali protette che ha sancito un deciso cambio di rotta nella protezione della natura: l'opzione non è più quella di promuovere la realizzazione di "sacrari" ambientali, destinati a una musealistica ed elitaria contemplazione, quali erano i primi parchi nazionali (istituiti negli anni '20 e '30)[6], bensì quella di istituire aree in cui la finalità della «conservazione di specie animali o vegetali» si concilia con l'«applicazione di metodi di gestione o di restauro ambientale idonei a realizzare una integrazione tra uomo e ambiente naturale» (art. 1, comma 3, lett. a-d).

In altre parole, il parco è concepito quale *locus* di confluenza e integrazione di vari interessi, ovvero, come ha avuto modo di affermare la Corte costituzionale, come «centro di imputazione di una serie di valori non meramente naturalistici, ma anche culturali, educativi e ricreativi, in una corretta e moderna concezione dell'ambiente»**[7]**.

Sul fondamento che l'elemento antropico concorra alla formazione del patrimonio naturale e del suo carattere dinamico anziché esserne un elemento di disequilibrio, la legge non assoggetta il territorio protetto a un indistinto sistema di tutela statico-conservativa, ma ne articola il regime secondo un criterio di gradualità e differenziazione che fa corrispondere alla diversa qualificazione delle zone – «riserve integrali», «riserve generali orientate», «aree di protezione», «aree di promozione economica e sociale», «aree contigue» – differenti regimi (art. 12). Come è stato detto, la sfida proposta dalla legge è ambiziosa, quella di rendere i parchi "preziosi laboratori in grado di coniugare la conservazione rigorosa delle risorse naturali con lo sviluppo delle popolazioni locali"**[8]**.

L'ottica di un "uso multiplo" delle aree protette ispira l'impianto complessivo della normativa ed è rinvenibile espressamente in disposizioni, quali l'art. 7 sulle misure di incentivazione per gli enti locali (restauro dei centri storici, opere di risanamento dell'acqua, dell'aria e del suolo, attività sportive compatibili, ecc.), gli artt. 11-12-25 sul regolamento e sul piano del parco, quali strumenti preposti alla disciplina dell'«esercizio delle attività consentite entro il territorio del parco» e l'art. 14 di promozione di «iniziative atte a favorire lo sviluppo economico e sociale delle collettività eventualmente residenti all'interno del parco e nei territori adiacenti».

La massimizzazione dell'interesse naturalistico si traduce in un regime di tutela speciale sul piano organizzativo e funzionale. Dal primo punto di vista basti pensare all'istituzione di un'apposita struttura amministrativa, l'ente parco, quale organo gestore dell'area protetta, titolare di poteri di regolazione, gestione e controllo delle attività potenzialmente in grado di incidere sul territorio. La sua una composizione è di tipo "misto"**[9]**, espressiva di più interessi e competenze, quelle propriamente tecnico-scientifiche e quelle di portata più generale, di provenienza statale e locale, canalizzate attraverso le tradizionali rappresentanze politiche e amministrative, nonché per il tramite delle associazioni ambientaliste.

Sul piano funzionale rilevano peculiari strumenti di tipo regolamentare (il regolamento del parco, art. 11), programmatorio/pianificatorio (il piano del parco, art. 12; il piano pluriennale economico e sociale, art. 14) e autorizzatorio (il nulla osta, art. 13).

La presenza anche in questo settore ambientale del regime autorizzatorio e la sua estensione su ambiti di attività vasti e variegati riflette bene un profilo essenziale della configurazione giuridica dell'ambiente. Quello che muove dalla considerazione per cui gli interventi pregiudizievoli, se non impediti, comportano effetti spesso irreversibili: ne consegue la centralità di principi come quelli di prevenzione e precauzione e l'essenzialità di controlli preventivi dell'amministrazione secondo un parametro, quello ambientale, rafforzato e prioritario.

Il regime autorizzatorio compare nella gran parte della legislazione settoriale e il dato che emerge è la sommatoria dei diversi controlli amministrativi, che evocano competenze e procedimenti distinti. Questo è particolarmente evidente per le aree naturali protette. Salvo ulteriori e peculiari situazioni, un intervento modificativo in area protetta impone la previa acquisizione di tre distinti titoli abilitativi: il titolo edilizio (ai sensi del d.P.R. 380/2001), l'autorizzazione paesaggistica (in quanto il parco è bene paesaggistico secondo il d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, codice dei beni culturali e del paesaggio) e il citato nulla osta dell'ente parco.

La compresenza di questi regimi abilitativi suscita non poche difficoltà applicative, legate soprattutto alla natura delle relazioni tra i diversi atti di assenso (se di autonomia, presupposizione, unificazione, fungibilità, ecc.). La questione affrontata dai giudici amministrativi nella vicenda in esame riguarda proprio il collegamento tra il titolo edilizio comunale e il nulla osta di competenza dell'ente parco.

3. La vicenda e la questione giuridica all'esame dei giudici

A seguito di accertato abuso edilizio e di ingiunzione di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi i ricorrenti, autori dell'abuso, hanno presentato domanda di accertamento di conformità ai sensi dell'art. 36 d.P.R. 380/2001. L'area interessata dagli interventi abusivi rientra in un parco nazionale (Parco nazionale del Vesuvio) e, per questo, l'amministrazione comunale, competente per l'accertamento di conformità, ha richiesto i pareri di accertamento della compatibilità paesaggistica alla soprintendenza che rispondeva positivamente, e all'ente parco, per l'accertamento della conformità naturalistico-ambientale, che invece si esprimeva dapprima con un'ordinanza di sospensione dei lavori in corso e di ingiunzione di demolizione delle opere abusive e poi con un parere negativo.

Le determinazioni dell'ente parco sono state impugnate per molteplici profili, ma la questione giuridica principale – e preliminare – riguarda l'ammissibilità della sanatoria edilizia in aree

naturali protette. Infatti, nell'ambito delle aree perimetrate a parco, l'art. 36 d.P.R. 380/2001, che, come visto, disciplina l'accertamento di conformità (prodromico al rilascio del permesso edilizio in sanatoria), va coordinato con l'art. 13 legge 394/1991 secondo cui il rilascio di concessioni o autorizzazioni relative ad interventi, impianti od opere è subordinato al preventivo nulla osta dell'ente parco che ne verifica la conformità con la tutela dell'area naturale protetta (comma 1).

La questione è se il nulla osta previsto dal citato art. 13, con la necessaria "previetà" del suo rilascio, vada interpretato nel senso di ritenerlo riferito soltanto agli interventi ancora da realizzare ovvero anche rispetto a opere già realizzate. Detto altrimenti, la lettura combinata delle due disposizioni evoca due possibili 'scenari': 1) all'interno di un'area protetta un'opera abusivamente realizzata è sanabile secondo la procedura dell'art. 36 testo unico dell'edilizia anche qualora non sia stato previamente acquisito il nulla osta dell'ente parco di cui all'art. 13 legge 394/1991, per il cui rilascio può innestarsi un sub-procedimento nell'ambito del procedimento edilizio; 2) l'opera abusiva non è sanabile neanche se sussistono i presupposti dell'art. 36 citato qualora l'intervento, prima della sua realizzazione, non sia stato supportato dal nulla osta dell'ente parco.

Secondo la prima tesi il nulla osta dell'ente parco può essere acquisito anche successivamente alla realizzazione dell'opera nell'ambito del procedimento di sanatoria edilizia; per la seconda tesi l'acquisizione previa alla realizzazione dell'opera del nulla osta dell'ente parco è *condicio iuris* per l'accertamento di conformità edilizia, con l'effetto che l'applicabilità di quest'ultimo istituto si sterilizza in assenza, appunto, del rilascio del titolo abilitativo dell'ente parco prima della realizzazione dell'intervento edilizio.

Alla prima tesi ha aderito il giudice di primo grado (Tar Campania, Napoli, sez. III, 16 aprile 2019, n. 2160), alla seconda il Consiglio di Stato con la sentenza qui annotata.

Il Tar opta per la prima interpretazione richiamando "*ragioni di ordine sistematico e funzionale*": in particolare, i giudici osservano che "*con l'espressione 'previa' riferita al rilascio del nulla osta adoperata nel citato art. 13 si è inteso evidenziare il carattere necessariamente strumentale e funzionale assolto dal nulla osta (pur nella sua testuale 'immediata' impugnabilità) nell'ambito di un più ampio procedimento teso al rilascio di concessioni o autorizzazioni evidentemente al fine di condizionarne il contenuto*", nella consapevolezza che l'ente parco deve esprimere la propria valutazione in modo autonomo e esclusivo, in quanto attributario di un interesse distinto da quello proprio delle altre amministrazioni coinvolte nella vicenda amministrativa (comune e soprintendenza). Concludono i giudici che "*per assolvere ad una tale funzione, il nulla osta deve avere carattere necessariamente preventivo (non rispetto alla realizzazione dell'opera abusiva, ma)*

in funzione del rilascio del permesso in sanatoria, altrimenti non comprendendosi come sarebbe in grado di influenzare un provvedimento (l'accertamento di conformità ex art. 36 d.P.R. 380/2001) che, per definizione, deve essere emesso soltanto in sanatoria".

Più articolato è l'*iter* argomentativo seguito dal Consiglio di Stato per affermare la natura esclusivamente preventiva del nulla osta di cui all'art. 13 della legge sulle aree protette, con il corollario dell'inapplicabilità della sanatoria edilizia con riferimento a interventi realizzati nell'ambito di aree protette qualora non supportati, sin dall'inizio, dal nulla osta dell'ente parco.

4. . La posizione del Consiglio di Stato e un ulteriore capitolo

Il ragionamento del Consiglio di Stato muove da una considerazione, ritenuta insuperabile e dirimente: la "*differenziazione di ambiti*" che connota la disciplina dei parchi, rispetto alla quale quella che può essere considerata la disciplina generale (la normativa urbanistico-edilizia) deve confrontarsi e, ove inevitabile, arrestarsi.

Richiamando giurisprudenza dell'Adunanza plenaria**[10]** e della Corte costituzionale**[11]**, ricorda il Consiglio di Stato che il legislatore italiano con la legge-quadro sulle aree protette ha voluto introdurre per determinare aree uno "*speciale regime di tutela e di gestione*", riconoscendo i parchi "*come aree di protezione integrale della natura nelle quali vale il principio della c.d. ecologia profonda che implica la conservazione integrale della natura e limitati interventi di antropizzazione*". L'approccio differenziato si traduce in una serie di "*strumenti essenziali e indefettibili della cura dell'interesse naturalistico e ambientale in ragione della quale è istituito il parco", che sono atti sia generali (regolamento del parco) e pianificatori (piano del parco) e valgono a disciplinare ex ante "in dettaglio e per tutto il territorio del parco gli interventi e le attività vietati e quelli solo parzialmente consentiti, le loro ubicazioni, destinazioni, modalità di esplicazione e così via, secondo un disegno organico inteso a «la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale»*"; sia di natura provvedimentale, il nulla osta dell'ente parco, che "*si inserisce, nella trama normativa della legge quadro, come punto terminale di contatto, come elemento di congiunzione tra le esigenze superiori della protezione naturalistica e le attività economiche e sociali e va letto coordinandolo con le altre previsioni di meccanismi operativo-funzionali. In un'area integralmente protetta, infatti, sono vietate tutte quelle attività che non siano espressamente consentite dal piano e dettagliatamente disciplinate nel relativo regolamento*".

Ricorda il Consiglio di Stato inoltre che la specialità della materia si manifesta parimenti sul piano organizzativo, con la previsione di un ente di scopo, l'ente parco, titolare, tra l'altro, di un generale potere di controllo a presidio dell'interesse naturalistico e ambientale di cui è attributario.

Un ulteriore passaggio compiono i giudici attraverso il richiamo della rilevanza costituzionale dell'interesse naturalistico massimizzato dalla legge-quadro, in quanto sussumibile in quello ambientale, che – come ricordano i giudici – assurge al rango di "*valore costituzionalmente rilevante*". Questa qualificazione induce i giudici a due approdi: da un lato, la primarietà dell'interesse naturalistico-ambientale che comporta l'autonomia, nonché l'irriducibilità e l'infungibilità, del regime speciale dei parchi rispetto alla disciplina generale urbanistico-edilizia, cui consegue il corollario per cui il nulla osta dell'ente parco costituisce atto non solo autonomo e preliminare rispetto al titolo edilizio, ma anche sempre preventivo rispetto agli interventi e alle opere edilizie. In altre parole, il nulla osta dell'ente parco non mutua caratteri e attitudini di altri titoli abilitativi, come la possibile acquisizione postuma, né si adatta ad altri regimi amministrativi, come quello di accertamento di conformità *ex* art. 36 testo unico dell'edilizia. Conclude il Consiglio di Stato che "*si ritiene corretta l'interpretazione rigorosa dell'art. 13 della legge sulle aree protette, che ammette solo nulla osta preventivi*", con l'effetto che "*non rileva in alcun modo l'istituto dell'accertamento di conformità che rimane di applicazione generale", ma non nell'ambito dei parchi rispetto ai quali sussistono "ragioni di tutela così ampie [che] non ammettono sanatorie su opere realizzate senza titolo*".

Il richiamo del piano costituzionale vale ai giudici anche per esprimersi su una questione correlata, benchè non invocata dai ricorrenti. Il modello sancito dalla legge quadro potrebbe essere derogato a livello regionale, nel senso che potrebbero sussistere disposizioni regionali che ammettono l'acquisizione del nulla osta dell'ente parco anche in via postuma: osservano i giudici che simili disposizioni permissive "*sarebbero comunque da sottoporre a vaglio costituzionale, perché la tutela dell'ambiente spetta allo Stato*". L'inciso evoca evidentemente la consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale secondo cui la disciplina dei parchi deve intendersi espressione dell'esercizio della competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente, di cui all'art. 117, secondo comma, lett. s, Cost., con la specificazione che la legislazione regionale può soltanto determinare livelli di maggior tutela, in virtù della natura primaria e trasversale dell'interesse ambientale**[12]**.

A fondamento delle conclusioni i giudici richiamano due ulteriori argomentazioni. La prima muove dalla considerazione fattuale e dalla correlata finalità di "*evitare che l'antropizzazione del*

Parco segua una logica casuale e connotata dalla creazione di stati di fatto quale quella che connota talvolta inevitabilmente lo sviluppo urbano, una volta introdotta la regola generale di ammissibilità delle valutazioni postume (art. 36 del t.u. edilizia)".

La seconda richiama la disciplina paesaggistica (applicabile anche per le aree protette, che come visto costituiscono beni paesaggistici vincolati *ex lege*). Nella normativa di riferimento, il d.lgs. 42/2004, è espressamente sancito il divieto di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria (art. 146, comma 4), ma la statuizione si completa con la previsione, del tutto eccezionale e limitata alle fattispecie tipizzate, per cui l'autorizzazione paesaggistica postuma è ammessa per specifici interventi di lieve entità (cd. abusi minori, art. 167, comma 4)**[13]**. Ebbene, osserva il Consiglio di Stato che "*nulla di analogo è prescritto per il nulla osta ad interventi nell'ambito dei parchi*".

Come si vede, la considerazione della specialità della materia dei parchi e della primarietà dell'interesse naturalistico-ambientale sotteso ispira e fonda l'intero percorso argomentativo e le conclusioni del Consiglio di Stato.

La chiave di lettura adoperata dai giudici evoca indirettamente una delle questioni, classiche e perenni, del trattamento giuridico dell'interesse ambientale: la tensione tra la necessità di un regime differenziato, che implica la resistenza rispetto all'applicazione di istituti generali, come quelli di semplificazione o ad efficacia sanante, ovvero la permeabilità e idoneità (se non utilità) a recepire i medesimi istituti generali. Una tensione, che come noto, caratterizza la genesi e l'evoluzione di tutta la legislazione ambientale, ma anche e prima, della legge generale sui procedimenti amministrativi: si tratta di una 'storia' che ha conosciuto alterne vicende con un dato normativo che oscilla tra i due poli con accentuazione ora di una opzione ora dell'altra secondo disegni non sempre razionali. Peraltro, la direzione che sta prevalendo è nel senso di un'attenuazione della differenziazione dei regimi e questo dato è emerso dapprima nella legislazione speciale (si pensi all'accontamento del parere soprintendizio nell'ambito del procedimento di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica di cui all'art. 146 d.lgs. 42/2004 ovvero all'applicazione del silenzio assenso in alcune procedure relative alla gestione dei rifiuti, come quelle di cui agli artt. 214 e 221 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, testo unico dell'ambiente, nonché al rilascio del nulla osta dell'ente parco, esaminato nel presente commento) poi in quella generale (si pensi al silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni, anche quelle esponenziali di interessi sensibili, secondo il nuovo art. 17-*bis* legge 7 agosto 1990, n. 241).

L'approccio seguito dal Consiglio di Stato che enfatizza la specialità della materia può essere utile per comprendere l'evoluzione di un altro istituto a efficacia sanante, il condono edilizio,

anch'esso al centro di traiettorie divergenti – peraltro più delicate e controverse perché innervate da preliminari questioni sulla 'tollerabilità' dell'istituto – quando si discute del suo accostamento con gli interessi sensibili.

Il condono edilizio, come noto, vale per legittimare interventi abusivi non sanabili e risponde a una logica, come chiarito dalla Corte costituzionale, "contingente e del tutto eccezionale", è istituto ammissibile solo "negli stretti limiti consentiti dal sistema costituzionale" e il suo fondamento giustificativo va individuato nella "necessità di 'chiudere un passato illegale' in attesa di poter infine giungere ad una repressione efficace dell'abusivismo edilizio, pur se non sono state estranee a simili legislazioni anche 'ragioni contingenti e straordinarie di natura finanziaria' "**[14]**. Un istituto, dunque, da considerare come *extra ordinem* e destinato a operare *una tantum* nell'ottica di un definitivo superamento di situazioni di abuso. L'istituto è stato introdotto con la legge 28 febbraio 1985, n. 47, poi confermato con la legge 23 dicembre 1994, n. 724, quindi ribadito con il decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 convertito in legge 24 novembre 2003, n. 326.

La legislazione sul terzo condono ha previsto condizioni di applicabilità dell'istituto più restrittive, proprio con riferimento alle aree vincolate. Infatti, la prima legislazione sul condono (quella del 1985, ribadita nel 1994) ammette che «le opere insistenti su aree vincolate dopo la loro esecuzione» «[s]ono suscettibili di sanatoria» (art. 32, comma 2, legge 47/1985) in presenza di determinate condizioni, indicate nel comma 2 del medesimo art. 32 e che per esse «il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria [...] è subordinato al parere favorevole delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo stesso» (comma 1). Inoltre, l'art. 33 della legge 47/1985 stabilisce che «non sono suscettibili di sanatoria» le opere che siano in contrasto con vincoli posti «a tutela di interessi storici, artistici, architettonici, archeologici, paesistici, ambientali, idrogeologici», «qualora questi comportino inedificabilità e siano stati imposti prima della esecuzione delle opere stesse». Quindi, secondo la prima legislazione il condono è possibile anche per interventi abusivi realizzati in aree vincolate, come i parchi: la differenziazione di regime rispetto al condono edilizio in area non vincolata è garantita dalla previsione dell'obbligo di acquisizione di parere favorevole dell'amministrazione preposta alla tutela dell'area vincolata e dall'avvertenza dell'inapplicabilità nel caso di vincolo che comporta l'inedificabilità assoluta, con l'ulteriore precisazione che deve trattarsi di vincolo preesistente alla realizzazione dell'intervento.

La legislazione del 2003 sul terzo condono sancisce l'inapplicabilità del condono edilizio nell'ambito delle aree vincolate prevedendo che «le opere abusive non sono comunque

suscettibili di sanatoria, nel caso in cui: [...] d) siano state realizzate su immobili soggetti a vincoli [...] qualora istituiti prima della esecuzione di dette opere, in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici» (art. 32, comma 27); peraltro, dispone la permanente vigenza della normativa precedente (più favorevole) ai fini dell'esame delle istanze di condono presentate in base alle leggi del 1985 e del 1994 (art. 32, comma 43-*bis*).

Il superamento della precedente distinzione tra inedificabilità assoluta e relativa con il corollario dell'effetto ostativo al condono anche dei vincoli che comportano inedificabilità relativa, si comprende in ragione dell'attenzione prestata dal legislatore agli interessi sensibili implicati, che sono, secondo le parole della Corte costituzionale, "per loro natura – i più esposti a rischio di compromissione da parte delle legislazioni sui condoni edilizi"**[15]**.

Il nuovo assetto normativo ha suscitato diverse questioni, come quella dell'ammissibilità di soluzioni legislative, di fonte regionale, che estendono il suddetto effetto ostativo al caso di vincoli sopravvenuti. È questa l'opzione seguita ad esempio dal legislatore laziale secondo cui non sono condonabili le opere abusive eseguite su immobili sottoposti a vincolo ambientale "realizzate, anche prima della apposizione del vincolo" (art. 3, comma 1, lett. b, l.r. Lazio 8 novembre 2004, n. 12), norma che è stata portata recentemente all'attenzione della Corte costituzionale per questioni legate, più che al consueto parametro dell'art. 117 Cost.**[16]**, alla tenuta della norma rispetto ai principi di ragionevolezza e certezza del diritto**[17]**. La Corte ha ritenuto la disposizione regionale pienamente legittima perché "il regime più restrittivo introdotto dalla legge regionale ha come obiettivo la tutela di valori che presentano precipuo rilievo costituzionale, quali quelli paesaggistici, ambientali, idrogeologici e archeologici, sicché non è irragionevole che il legislatore regionale, nel bilanciare gli interessi in gioco, abbia scelto di proteggerli maggiormente, restringendo l'ambito applicativo del condono statale, sempre restando nel limite delle sue attribuzioni"**[18]**.

[1] Sulla genesi della sanatoria edilizia e sulla sua legittimità in assenza di un'espressa previsione legislativa v., soprattutto, F. Saitta, *Commento dell'art. 36*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Testo unico dell'edilizia*, Milano, 2015, 863 ss.; A. Crosetti, *Commento dell'art. 36*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Testo unico dell'edilizia*, Milano, 2004, 434 ss.; G. Pagliari, *Corso di diritto urbanistico*, Milano, 2010, 580 ss.; V. Milani, *Commento dell'art. 36*, in S. Battini – L. Casini – G. Vesperini – C. Vitale, *Codice di edilizia e urbanistica*, Torino, 2013, 1397 ss.; V. Brigante, *Accertamenti di conformità: tracce di una controversa evoluzione*, in *Riv. giur. edil.*, 2018, 173 ss.

[2] Una prima ipotesi era prevista dalla legge 28 gennaio 1977, n. 10 (cd. legge Bucalossi), art. 15, che limitava il permesso in sanatoria ai casi di annullamento della concessione edilizia e di varianti non essenziali.

[3] L'art. 36 del testo unico dell'edilizia denomina l'istituto come «accertamento di conformità», che va considerato come la "condicio iuris" per l'emanazione del permesso in sanatoria. In altre parole, l'accertamento di conformità costituisce "l'atto di valutazione tecnico-giuridica della rispondenza dell'intervento realizzato alla disciplina urbanistico-edilizia vigente, su cui si deve fondare il titolo abilitativo de quo", con l'effetto della "configurazione del permesso in sanatoria come provvedimento vincolato" rispetto all'accertamento di conformità: così G. Pagliari, *Corso di diritto urbanistico*, cit., 586-587.

[4] Per questa via la sanatoria edilizia si pone a metà strada tra il permesso di costruire e il condono edilizio. Rispetto al titolo abilitativo *ex ante*, la sanatoria edilizia si differenzia non solo per l'obbligo della doppia conformità, ma anche sul piano dell'onerosità per il pagamento del contributo di costruzione maggiorato a titolo di oblazione. Dal punto di vista procedimentale rilevante è anche il distinto significato attribuito dalla legge all'inerzia della p.a. rispetto all'istanza del privato, in quanto nel caso del procedimento di rilascio del permesso di costruire il silenzio vale assenso, mentre la mancata pronuncia sull'istanza di sanatoria edilizia è qualificata come silenzio diniego (sul punto rileva l'ordinanza del Tar Lazio, Roma, sez. II-bis, 22 luglio 2021, n. 8854, di rimessione alla Corte costituzionale di questione di legittimità, segnalata da M.A. Sandulli, *Addenda 2021 a "Principi e regole dell'azione amministrativa"*, in *www.giustiziainsieme.it* , 2 settembre 2021). Rispetto al condono edilizio la sanatoria si differenzia perché si tratta di un istituto generale e permanente, mentre il condono ha carattere temporaneo ed eccezionale e vale a regolarizzare opere abusive insanabili, su cui v. *infra* par. 4. Il criterio della doppia conformità tipizzato dalla legge con l'istituto dell'accertamento di conformità ha suscitato la questione della sopravvivenza di un'ulteriore ipotesi di sanatoria, cd. impropria o giurisprudenziale, che richiederebbe la sola conformità dell'opera abusiva alla disciplina vigente al momento del rilascio del titolo abilitativo. Ipotesi che denota la *vis expansiva*dell'istituto in nome dei principi di buon andamento, ragionevolezza ed economicità dell'azione amministrativa, ma che appare recessiva in ragione del preciso modello impresso dal legislatore e, dunque, in ossequio al principio di legalità (per tutti, v. A. Travi, *La sanatoria giurisprudenziale delle opere abusive: un istituto che non convince*, in *Urb e app.*, 2007, 339 ss.).

[5] Per un'analitica descrizione della situazione normativa attuale in termini di «tutele parallele e concorrenti», a seconda cioè delle intersecazioni o meno della disciplina (generale) relativa al

governo del territorio con quelle (speciali) per la tutela dell'ambiente, si rinvia, tra gli altri, a F. Salvia – C. Bevilacqua, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2017, 257 ss.; G. Pagliari, *Corso di diritto urbanistico*, cit., 877 ss.; A. Crosetti, *Le tutele differenziate*, in A. Crosetti – R. Ferrara – F. Fracchia – N. Olivetti Rason, *Diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2018, 271 ss.; Id., *Il rapporto autorità-libertà nei modelli di tutela dell'ambiente*, in S. Perongini (a cura di), *Al di là del nesso autorità/libertà: tra legge e amministrazione*, Torino, 2017, 358 ss.: P. Chirulli, *I rapporti tra urbanistica e discipline differenziate*, in F.G. Scoca – P. Stella Richter – P. Urbani (a cura di), *Trattato di diritto del territorio*, I, Torino, 2018, 20 ss. Il problematico confronto non è solo "esterno" nei rapporti tra la disciplina generale e quella/e speciale/i, perché possono verificarsi situazioni di conflittualità "interna" nel confronto tra discipline speciali (ad es. tra la tutela del paesaggio e la promozione di fonti energetiche rinnovabili, come nel caso dell'installazione di pale eoliche su dorsali collinari vincolati), su cui vale la felice metafora della "lotta tra giganti dai piedi di argilla" formulata da F. Salvia, *Emergenza e tutela ambientale*, in P. Dell'Anno – E. Picozza (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente. Tutele parallele norme processuali*, III, Padova, 2015, 17 ss. Il sistema multiplo delle tutele evoca anche la questione istituzionale, su cui rileva la considerazione di R. Ferrara, *Precauzione e prevenzione nella pianificazione del territorio: la "precauzione inutile"?*, in *Riv. giur. edil.*, 2012, 63, secondo il quale si tratta di categorie «troppo spesso costruit[e] come semplici paraventi con i quali schermare il caos irrisolto delle relazioni intersoggettive fra lo Stato ed il sistema delle autonomie territoriali». Sottolinea che tra le tutele differenziate quella del paesaggio costituisca una delle espressioni più concrete ed emblematiche del pluralismo istituzionale ed amministrativo A. Crosetti, *Paesaggio e natura: la governance in uno Stato multilivello*, in R. Ferrara, M.A. Sandulli (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente. La tutela della natura e del paesaggio*, III, Milano, 2014, 163; similmente P. Marzaro, *Epistemologie del paesaggio: natura e limiti del potere di valutazione delle amministrazioni*, in *Dir. pubbl.*, 2014, 865.

[6] Si tratta dei parchi nazionali: Gran Paradiso, r.d.l. 3 dicembre 1922, n. 1584; Abruzzo, r.d. 11 gennaio 1923, n. 257; Circeo, legge 25 gennaio 1934; Stelvio, legge 24 aprile 1934, n. 740. Nel senso che i parchi di prima generazione erano posti "a presidio di un interesse specifico la cui realizzazione determina la neutralizzazione degli interessi che non ricadono nelle finalità di conservazione della natura", G.F. Cartei, *La disciplina del paesaggio tra conservazione e fruizione programmata*, Torino, 1995, 37. In dottrina, peraltro, si sottolinea che l'approccio di tipo statico e vincolistico sotteso alla legislazione iniziale dei parchi appare, più che funzionale a un obiettivo primario ed esclusivo di tutela della natura, "soprattutto come un'operazione di supporto economico alle iniziative turistiche" (U. Leone, *Nuove politiche per l'ambiente*, Roma, 2002, 192-

193. Per analoghe considerazioni v. A. Cederna, *La distruzione della natura in Italia*, Torino, 1975, 30 ss.).

[7] Corte cost., 15 luglio 1994, n. 302, in *Giur. cost.*, 1994, 2589.

[8] C.A. Graziani, *Le ragioni del convegno*, in Id. (a cura di), *Le aree protette e la sfida della biodiversità, Atti del XV Convegno annuale del Club dei Giuristi dell'Ambiente (Pescasseroli, 14 settembre 2013)*, Roma, 2018, 13. Ancora, secondo l'Autore (Id., *Le aree naturali protette*, in N. Ferrucci, a cura di, *Diritto forestale e ambientale. Profili di diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2020, 137, "i parchi rappresentano dei veri e propri laboratori in cui anche per gli esseri umani si sperimentano modelli di vita nel segno dell'armonia con la natura. Dimostrare che oggi è ancora possibile uno sviluppo diverso, non più aggressivo nei confronti della natura, ma in armonia con essa: è questa la grande missione affidata ai parchi". Peraltro, l'Autore denuncia la deriva economicistica cui si ispirano i più recenti disegni di legge di riforma della legge-quadro, "segno di una visione aridamente mercantile del territorio, perfino delle aree più sensibili", p. 143).

[9] Nel senso che la presenza di un ente di scopo e la sua peculiare strutturazione garantiscano l'obiettivo della "quadratura del cerchio" in quanto le decisioni sono assunte "dagli organi preposti al perseguimento degli interessi protezionistici, ma sempre sulla base di una concordanza espressa con aspettative e finalità rappresentate dalla comunità locale", D. Borgonovo Re, *Parchi naturali e regionali*, in *Dig. disc. pubbl.*, X, Torino, 1995, 600; in senso sostanzialmente positivo anche C. Desideri, *Alla ricerca dell'ente parco*, in C.A. Graziani (a cura di), *Un'utopia istituzionale. Le aree naturali protette a dieci anni dalla legge quadro*, Milano, 2003, 66. Per la qualificazione dell'ente parco come organo misto, nell'accezione di forma di cooperazione strutturale Stato-regioni-enti locali, in attuazione del principio di leale collaborazione, v. G. Sciullo, P*ianificazioni ambientali e pianificazioni territoriali nello Stato delle autonomie*, in F. Bassi – L. Mazzarolli (a cura di), *Pianificazioni territoriali* e tutela dell'ambiente, Torino, 2000, 24-25. Sottolinea il delicato equilibrio tra la componente tecnico-scientifica e quella politica nella gestione del parco, di cui evidente espressione è data dalla composizione degli organi dell'ente parco, G. Cordini, *Aree protette vent'anni dopo. L'inattuazione "profonda" della legge n. 394/1991*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2011, 29 ss., il quale denota negativamente il progressivo espandersi della politica, con l'effetto di erodere l'impostazione originaria della legge quadro della protezione integrale della natura. Esprime rilievi critici verso l'assetto organizzativo delineato dalla legge 394/91, in quanto "espressione di un principio tecnocratico e non democratico" e in cui è rinvenibile "un così massiccio spostamento di potere a favore di entità tecniche e a discapito delle collettività locali", B. Caravita, *Potenzialità e limiti della recente*

legge sulle aree protette, in *Riv. giur. amb.*, 1994, 10-11. Il dato organizzativo è, peraltro, tutt'altro che assestato: si veda il d.P.R. 16 aprile 2013, n. 73, di riordino degli enti parco, che ha modificato, tra l'altro, la composizione del consiglio direttivo nella direzione del ridimensionamento della componente scientifica, su cui si rinvia alle considerazioni critiche di C.A. Graziani, *Le aree naturali protette*, cit., 144.

[10] Cons. Stato, ad. plen., 8 giugno 2016, n. 17, in *Riv. giur. edil.*, 2016, 742.

[11] Corte cost., 29 dicembre 2004, n. 429, in *Foro it.*, 2005, 1311.

[12] *Ex pluribus*, Corte cost., 6 luglio 2020, n. 134, in *Foro amm.*, 2021, 13; 27 dicembre 2019, n. 290, in *Giur. cost.*, 2019, 3292; 16 luglio 2019, n. 180, in *Giur. cost.*, 2019, 2102; 13 giugno 2018, n. 121, in *Giur. cost.*, 2018, 1359; 11 febbraio 2011, n. 44, in *Foro amm. CdS*, 2011, 3045; 18 marzo 2005, n. 108, in *Foro amm. CdS*, 2005, 679.

[13] La preclusione del rilascio del permesso di costruire in sanatoria in caso di vincolo paesaggistico e in assenza di previa autorizzazione paesaggistica (salvi i limitati casi di autorizzazione postuma) è affermazione ricorrente in giurisprudenza: *ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, 8 ottobre 2007, n. 5203, in *Riv. giur. edil.*, 2008, 368; Tar Campania, Napoli, sez. III, 3 maggio 2001, n. 2925, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Tar Campania, Napoli, sez. VIII, 21 gennaio 2010, n. 268, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[14] Corte cost., 28 giugno 2004, n. 196, in *Foro it.*, 2005, 327; Corte cost., 10 maggio 2002, n. 174, in *Giur. cost.*, 2002, 1421; Corte cost., 12 settembre 1995, n. 427, in *Giur. cost.*, 1995, 3333; Corte cost., 28 luglio 1995, n. 416, in *Giur. cost.*, 1995, 2978; Corte cost., 31 marzo 1988, n. 416, in *Foro it.*, 1989, 3383.

[15] Corte cost., 28 giugno 2004, n. 196, cit.

[16] La disposizione non viola infatti il riparto di competenze legislative tra Stato e regioni in materia di «governo del territorio», in quanto, per consolidata giurisprudenza costituzionale, il legislatore regionale può adottare una disciplina più rigorosa e restringere l'ambito applicativo del condono.

[17] La questione della rilevanza del vincolo sopravvenuto alla realizzazione di un'opera urbanisticamente abusiva è stata già affrontata dai giudici amministrativi, da altra visuale: il procedimento congegnato dall'art. 32 legge 47/1985 che implica il parere favorevole dell'amministrazione titolare di interesse sensibile ha suscitato la questione se l'amministrazione comunale competente a esaminare l'istanza di condono edilizio debba richiedere il suddetto

parere anche in caso di sopravvenienza di un vincolo di protezione dell'area interessata. Questione su cui la giurisprudenza amministrativa si è divisa al punto da richiedere la pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (dec. 22 luglio 1999, n. 20, in *Foro amm.*, 1999, 1423), la quale ha affermato che "in mancanza di indicazioni univoche desumibili dal dato normativo", la questione deve essere risolta privilegiando la normativa "vigente al tempo in cui la funzione si esplica (tempus regit actum)", ossia quella di controllo edilizio in sede di esame della domanda di condono, essendo la più idonea alla "cura del pubblico interesse, in che si concreta la pubblica funzione".Ha poi aggiunto che, "[q]uanto alla preoccupazione che siffatta soluzione esporrebbe il singolo caso, in violazione del principio di certezza del diritto e di non disparità di trattamento, alla variabile alea dei tempi di decisione sull'istanza, [...] l'ordinamento appresta idonei strumenti di sollecitazione e, se del caso, di sostituzione dell'Amministrazione inerte".

[18] Corte cost., 30 luglio 2021, n. 181, in *www.giurcost.it*.