

# LEXAMBIENTE

RIVISTA TRIMESTRALE

DI DIRITTO PENALE DELL'AMBIENTE

ISSN 2612-2103



## NUMERO 4\2020

- Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti e diritto vivente: ancora attuale e ragionevole la collocazione tra i reati di cui all'art. 51, comma 3 bis c.p.p.? di R. LOSENGO
- La questione dei condoni edilizi nelle aree naturali protette di A. RALLO
- I reati associativi finalizzati alla commissione di delitti ambientali e le aggravanti applicabili alla associazione di G. MONFERINI
- Brevi note a margine di Cass. Sez. III, n. 9736/2020 di A. L. VERGINE
- Killing me softly. Quale è il bene giuridico tutelato nel reato di maltrattamento di animali? di C. RUGA RIVA
- La procedura estintiva delle contravvenzioni ambientali al vaglio della Corte costituzionale: limiti e ragionevolezza della deroga del principio della retroattività della lex mitior di D. FRANZIN



## LA QUESTIONE DEI CONDONI EDILIZI NELLE AREE NATURALI PROTETTE

### THE QUESTION OF AMNESTIES FOR INFRINGEMENT OF BUILDING REGULATIONS IN PROTECTED AREAS

di Alice RALLO

**Abstract.** Il presente lavoro si propone di affrontare la delicata questione delle condizioni di ammissibilità dei condoni edilizi all'interno delle Aree Naturali Protette. In particolare, l'articolo si concentra su alcuni problemi interpretativi relativi all'applicazione del terzo condono (art. 32 D.L. 269/2003) nei Parchi italiani. La questione si rivela ancora attuale, e questo a causa delle numerose istanze di condono rimaste da esaminare. Conclude la disamina una riflessione sui poteri sanzionatori dell'Autorità di gestione dell'Area Protetta rispetto alle opere abusive insistenti sul suo territorio, quando sulle stesse attualmente pende una domanda di condono.

**Abstract.** This work aims to address the sensitive issue of amnesties for infringement of building regulations' admissibility conditions inside of Protected Areas. In particular, the article focuses on some interpretative problems related to the third amnesty application (art. 32 D.L. 269/2003) within Italian Parks. Due to the numerous requests for amnesty remained to be examined, the question is still relevant. The discussion ends with a reflection on sanctioning powers of Protected Area's Managing authority related to illegal buildings standing on its territory, when a request for amnesty is currently pending about these

**Parole chiave:** condono edilizio, condizioni di ammissibilità, Aree Naturali Protette, Parchi, istanze di condono, poteri sanzionatori, opere abusive.

**Key words:** amnesty for infringement of building regulations, admissibility conditions, Protected Areas, Parks, requests for amnesty, sanctioning powers, illegal buildings.



**SOMMARIO: 1. Le tre leggi sul condono edilizio in Italia. - 2. L'istanza di condono e il rilascio del titolo in sanatoria: conseguenze sul piano amministrativo e penale. - 3. Opere costruite su aree sottoposte a vincolo: gli articoli 32 e 33 della Legge n. 47 del 1985. - 4. La sanabilità degli abusi insistenti su aree sottoposte a "vincolo di Parco" alla luce del secondo e del terzo condono. - 5. Il parere dell'autorità preposta alla gestione del vincolo: la controversa interpretazione dell'art. 32, comma 43-bis, D.L. 269/2003. - 6. I provvedimenti repressivi degli abusi edilizi a fronte di una domanda di condono "dormiente".**

## **1. Le tre leggi sul condono edilizio in Italia.**

Non si può trattare dei condoni edilizi senza almeno accennare al tema dell'abusivismo edilizio. Tutte le normative sui condoni, infatti, nascono dalla necessità, quantomeno dichiarata, di combattere ed arginare il fenomeno. Con il condono, infatti, il Legislatore prende atto di una situazione di abusivismo diffusa e decide di consentirne, a determinate condizioni, la regolarizzazione, così da segnare una sorta di "anno zero" nello sviluppo ordinato del territorio, a partire dal quale gli abusi edilizi non verranno più tollerati.

Il fatto che, nel nostro ordinamento, si siano succedute ben tre normative sui condoni, più il cosiddetto mini-condono paesaggistico, dimostra che reprimere l'abusivismo edilizio non è così facile, o che comunque lo strumento del condono potrebbe non essere quello più idoneo allo scopo<sup>1</sup>.

Quando introduce una normativa sul condono, il Legislatore segna di volta in volta un confine - temporale, ma anche di volumetrie e tipologie di abusi -, tra ciò che è condonabile e ciò che non lo è, tra cosa è suscettibile di sanatoria e cosa no.

La prima volta il confine è stato tracciato con la L. 28 febbraio 1985, n. 47, la quale ammetteva a sanatoria tutte le opere realizzate entro il 1.10.1983<sup>2</sup>. Fra tutte le normative sui condoni che si sono

---

<sup>1</sup> Per una efficace ricostruzione dei rapporti tra abusivismo edilizio e condoni, v. P. BERDINI, *Breve storia dell'abuso edilizio in Italia*, Roma, Donzelli editore, 2010.

<sup>2</sup> "Si intendono ultimati gli edifici nei quali sia stato eseguito il rustico e completata la copertura, ovvero, quanto alle opere interne agli edifici già esistenti e a quelle non destinate alla residenza, quando esse siano state completate funzionalmente." Art. 31, comma 2, L. 47/1985.



succedute nel corso del tempo, quella degli anni Ottanta è probabilmente la più permissiva. L'idea era appunto che la sanatoria dovesse essere il punto di partenza di un percorso che avrebbe garantito uno sviluppo più coerente del territorio, e che solo attraverso tale strumento straordinario sarebbe stato possibile fare i conti con un passato di abusivismo non altrimenti gestibile, per costruire così un futuro all'insegna della legalità<sup>3</sup>.

Molte norme della L. 47/1985 sono state abrogate per effetto dell'entrata in vigore del Testo Unico in materia edilizia (d.P.R. 380/2001), e alla prima legge sul condono ne sono seguite altre due. Occorre tuttavia sottolineare che non per questo la disciplina degli anni Ottanta deve ritenersi superata.

Le norme contenute nella L. 47/1985 sono ancora oggi estremamente attuali, perché le leggi sui condoni successive altro non hanno fatto che riaprire i termini per l'accesso alla sanatoria edilizia straordinaria, introducendo soltanto dei piccoli aggiustamenti e delle discipline più restrittive.

L'art. 39 della Legge 23 dicembre 1994, n. 724, recante il cosiddetto secondo condono, come prima cosa richiama le disposizioni di cui ai capi IV e V della L. 47/1985, che sono appunto quelle sulla sanatoria edilizia. Rispetto alla precedente disciplina, però, la normativa condonistica degli anni Novanta introduce dei limiti con riferimento alla volumetria e alla cubatura delle opere ammissibili a sanatoria.

In particolare, nel caso di interventi eseguiti su opere già esistenti, si prevede che l'ampliamento del manufatto non possa superare il 30% della volumetria della costruzione originaria, e che comunque non possa essere superiore ai 750 mc. Per le nuove costruzioni il limite dei 750 mc vale per ogni singola richiesta di sanatoria. Tuttavia, nel caso in cui l'opera si configuri come abusiva all'esito dell'annullamento del titolo sulla base del quale era stata realizzata, i predetti limiti di volumetria e cubatura non troveranno applicazione.

Per quel che riguarda il terzo condono, di cui all' art. 32 D.L. 269/2003, si tratta probabilmente della normativa condonistica più rigida, ed è stato forse anche per questo che non è incorsa in una declaratoria di illegittimità costituzionale.

Il Giudice delle leggi, invero, è stato chiamato più volte a pronunciarsi sul cosiddetto terzo condono. Con la sentenza n. 196/2004, in particolare, ha avuto l'occasione di evidenziare le

---

<sup>3</sup> Sul punto, v. anche la giurisprudenza costituzionale in materia: tra le altre, cfr. sentenze Corte Cost. n. 256/1996, n. 427/1995 e n. 369/1988.



caratteristiche principali dell'ultima sanatoria *extra ordinem*: ad esempio, il fatto che si tratta di una disciplina avente carattere temporaneo ed eccezionale, e pertanto diversa dall'istituto "permanente" del permesso di costruire in sanatoria (art. 36 d.P.R. 380/2001)<sup>4</sup>, ovvero il fatto che si ricollega sotto molteplici aspetti ai precedenti condoni edilizi, ma che, rispetto a questi ultimi, si presenta per alcuni profili più restrittiva<sup>5</sup>.

Sulla complessiva legittimità costituzionale della nuova legislazione, le censure mosse si fondavano sull'argomentazione per cui, nelle precedenti occasioni, il condono era stato ritenuto strumento costituzionalmente accettabile in quanto inteso come "chiusura di una epoca di illegalità". La nuova disciplina, invece, sarebbe stata priva dei suddetti presupposti, ed anzi, rispetto ai medesimi obiettivi di riassetto del territorio avrebbe addirittura rivelato un potenziale dannoso, poiché idonea a vanificare quanto realizzato fino a quel momento.

Sul punto, la Corte Costituzionale ha ribadito che il fondamento giustificativo di ogni legislazione condonistica è "*la necessità di <<chiudere un passato illegale>> in attesa di poter infine giungere ad una repressione efficace dell'abusivismo edilizio*", ricordando, al contempo, come dinanzi alla reiterazione del condono edilizio degli anni Ottanta, la stessa avesse più volte "*ammonito che non avrebbe superato il vaglio di costituzionalità una ulteriore reiterazione sostanziale della preesistente legislazione del condono (fra le molte, cfr. sentenze n. 427 del 1995 e n. 416 del 1995, nonché ordinanze n. 174 del 2002, n. 45 del 2001 e n. 395 del 1996)*" (Corte Cost., n. 196/2004).

Tuttavia, si è sottolineato, ciò non implica l'illegittimità costituzionale di ogni tipo di condono edilizio, ma la necessità di sottoporre ad uno stretto esame di costituzionalità il testo legislativo che ne preveda uno nuovo.

Per quanto riguarda l'accessibilità generale alla nuova sanatoria straordinaria, il terzo condono conferma il limite dell'aumento del 30% della volumetria con riferimento alle opere realizzate su manufatti preesistenti, o in alternativa quello dei 750 mc<sup>6</sup>. Per quel che concerne le nuove costruzioni, viene ribadito che le singole richieste di sanatoria non possono riguardare cubature superiori ai 750 mc, con la specificazione ulteriore che la nuova costruzione, nel suo complesso, non deve superare i 3.000 mc.

---

4 In tema di distinzione tra condono edilizio e sanatoria ordinaria, v. ad es. M. SANTOLOCI, *La Corte Costituzionale: impossibile la concessione in sanatoria per abusi in aree vincolate – Nota a ord. C. Cost 30 marzo 2001 n. 85*, in *Riv. Pen.*, 2001, fasc. 6, pagg. 526 e ss..

5 Cfr. Corte Cost., n. 196/2004.

6 "*Anche i limiti volumetrici fissati dal comma 25 dell'art. 32 cit. operano non già disgiuntamente, bensì congiuntamente, sicché gli incrementi consentiti non devono essere superiori al 30% della cubatura della costruzione originaria e non possono in ogni caso eccedere i 750 mc. (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 17 dicembre 2013, n. 6042)*" (Cons. St., n. 6272/2020).



Nel fare ciò, tuttavia, la norma in questione si è riferita esplicitamente soltanto alle nuove costruzioni residenziali (art. 32, comma 25, D.L. 269/2003). Malgrado la previsione possa essere interpretata anche nel senso per cui il limite dei 3.000 mc complessivi varrebbe soltanto per le nuove costruzioni residenziali<sup>7</sup>, ma non per quelle con diversa destinazione, sembra ormai acclarato che sia una lettura preferibile quella per cui, più restrittivamente, in base al terzo condono non possano essere sanate le nuove costruzioni abusive diverse da quelle residenziali<sup>8</sup>.

Il fatto che il terzo condono sia meno accessibile dei precedenti, comunque, vale anche e soprattutto per il tema che qui interessa, e cioè quello delle condizioni di condonabilità degli abusi all'interno dei territori delle Aree Naturali Protette.

## **2. L'istanza di condono e il rilascio del titolo in sanatoria: conseguenze sul piano amministrativo e penale.**

La presentazione dell'istanza di condono, il versamento dell'oblazione prevista e, infine, la concessione del titolo edilizio in sanatoria, producono effetti rilevanti tanto sul piano amministrativo, quanto su quello penale.

Questi sono contemplati innanzitutto all'art. 38 L. 47/1985, rubricato proprio "*Effetti dell'oblazione e della concessione in sanatoria*".

La norma in questione, al primo comma, prevede esplicitamente che già la presentazione della domanda di sanatoria - purché avvenuta nel rispetto dei termini previsti - , accompagnata dal versamento anche di una sola parte dell'oblazione dovuta, è di per sé idonea a sospendere sia il procedimento penale, sia quello per l'irrogazione delle sanzioni amministrative connesse alla realizzazione dell'opera abusiva.

---

<sup>7</sup> Così, ad esempio, ha suggerito a suo tempo la circolare esplicativa sul terzo condono adottata dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, n. 2699 del 7 dicembre 2005.

<sup>8</sup> V. ad esempio Cons. St. n. 4465/2018, la quale, con riferimento al cd. terzo condono, fa esplicito riferimento "*alla preclusione prevista dal comma 25 per le costruzioni non aventi destinazione residenziale*"; nello stesso senso Cons. St., n. 4202/2018 e Cons. St., n. 2980/2018.



La più importante conseguenza derivante dal pagamento dell'oblazione nella sua interezza, però, è quella sancita al secondo comma della disposizione in commento, e cioè *l'estinzione dei reati* ivi elencati. Nella sua formulazione originaria, infatti, l'art. 38, comma 2, L. 47/1985, stabiliva che il versamento dell'oblazione era idoneo ad estinguere i reati di cui all'art. 41 della Legge urbanistica del 1942, quelli di cui all'art. 17 della legge del 1977 sull'edificabilità dei suoli, e pure quelli di cui all'art. 221 del testo unico delle leggi sanitarie del 1934. Successivamente, all'elenco sono stati aggiunti prima i reati di cui agli articoli 13, primo comma, 14, 15, 16 e 17 della L. 1086/1971 (*Norme per la disciplina delle opere di conglomerato cementizio armato, normale e precompresso ed a struttura metallica*), e poi quelli previsti all'art. 20 della L. 64/1974, recante prescrizioni per le costruzioni nelle zone sismiche. È stato inoltre specificato che il versamento dell'oblazione estingue *l'esecuzione* delle sanzioni amministrative eventualmente irrogate.

Ci si trova di fronte a quello che è stato definito alla stregua di un “divorzio” tra sanatoria amministrativa e sanatoria penale, per cui, per i reati urbanistico-edilizi considerati, è possibile, previo pagamento dell'oblazione, addivenire all'effetto dell'estinzione del reato anche laddove sia impossibile conseguire il rilascio del titolo abilitativo, e dunque la sanatoria amministrativa<sup>9</sup>.

Effetti rilevanti sotto il profilo penalistico si producono anche nell'ipotesi in cui, nei confronti del richiedente il titolo in sanatoria, sia intervenuta sentenza definitiva di condanna per uno dei reati sopra elencati. In tal caso, invero, ai fini dell'applicazione della recidiva e del beneficio della sospensione condizionale della pena, il Legislatore ha stabilito che non dovrà tenersi conto della sentenza di condanna pronunciata.

La concessione del titolo in sanatoria, infine, impedisce l'applicazione delle sanzioni amministrative, comprese le pene pecuniarie e le sovrattasse previste (art. 38, comma 4, L. 47/1985).

Per quel che riguarda gli effetti del diniego della sanatoria, l'art. 39 della Legge citata prevede comunque l'estinzione dei reati contravvenzionali di cui all'art. 38, ed una riduzione delle sanzioni amministrative pecuniarie - entrambe condizionate all'effettuazione dell'oblazione.

---

<sup>9</sup> Cfr. sul punto V. A. BOGA, *La tenuta della riserva di legge statale in materia di sanatoria edilizia – Nota a Corte cost. (5 dicembre 2018) 9 gennaio 2019, n. 2 – Pres. Lattanzi – Rel. Barbera*, in questa rivista, n. 1/2019, pagg. 110 e ss., dove si rileva “*un tendenziale atteggiamento di timore di incorrere nella violazione del principio di separazione dei poteri da parte delle autorità amministrative a danno del potere giurisdizionale*”, e la volontà di “*assicurare l'autonomia della decisione penale rispetto all'iter amministrativo di sanatoria, riservando ad una rigorosa verifica prettamente giudiziaria la sussistenza dei presupposti per l'operatività dell'efficacia estintiva penale del condono edilizio, anziché alle valutazioni espresse dall'autorità amministrativa*” (pag. 112).



La legge sul primo condono introduceva inoltre specifiche previsioni vavevoli per i procedimenti in corso (artt. 43 e 44 L. 47/1985).

Come già anticipato, le disposizioni contenute nei capi IV e V della L. 47/1985 - comprese, dunque, anche quelle che disciplinano gli effetti della presentazione dell'istanza, del versamento dell'oblazione e della concessione della sanatoria - sono richiamate dalle normative condonistiche degli anni successivi, anche in questo caso con pochi spostamenti e qualche precisazione.

C'è da dire che l'evidenziata autonomia dell'effetto dell'estinzione del reato rispetto alla positiva definizione del procedimento amministrativo di sanatoria risulta, nella giurisprudenza del Giudice penale, sostanzialmente mitigata<sup>10</sup>, nel senso che a quest'ultimo spetterebbe comunque di valutare la sussistenza di tutti quanti gli elementi della fattispecie estintiva prevista dal Legislatore.

Questo varrebbe in particolar modo per il secondo e il terzo condono. Tanto l'art. 39 L. 724/1994, quanto l'art. 32 D.L. 269/2003, infatti, avrebbero subordinato l'applicabilità delle disposizioni della L. 47/1985 richiamate - compresi quindi gli artt. 38 e 39 - alla concreta sussistenza delle condizioni di condonabilità dagli stessi previste, per esempio in relazione ai limiti di volumetria<sup>11</sup>.

Analoghe considerazioni possono svolgersi con riguardo all'effetto della sospensione del processo penale. Sul punto la giurisprudenza ha affermato che *"l'accoglimento della istanza di sospensione del processo...doveva ritenersi condizionato alla preliminare valutazione, con esito positivo, circa l'astratta condonabilità dell'opera abusiva, dal momento che il cd. "condono edilizio", da cui consegue l'estinzione del reato, è normativamente subordinato (L. n. 326 del 2003, art. 32, comma 25) alla sussistenza di tutti i requisiti prescritti dalla legge"* (Cass. Pen., n. 38113/2006).

---

10 V. Cass. Pen., SS. UU., n. 22/1999, la quale, sulla premessa dell'inammissibilità della domanda di sanatoria a causa del mancato rispetto del limite temporale previsto per l'ultimazione dei lavori, dichiarava non applicabile l'istituto della sospensione del processo.

11 Cfr. sul punto S. DELIPERI, *Qualche considerazione sull'inapplicabilità della sospensione del procedimento penale in presenza di istanza di condono edilizio in aree tutelate con vincoli ambientali- Nota a Corte appello Cagliari, 19 marzo 2004*, in *Riv. giur. ambiente*, fasc. 6, 2005, pagg. 1050 e ss.. Questo riporta che *"<<mentre l'art. 31 della legge 47/1985 ... prevedeva una serie di requisiti esclusivamente in relazione alla possibilità di conseguire la concessione o la autorizzazione in sanatoria, l'art. 32, comma 25, del D.L. 269/2003 convertito dalla legge 326/2003 (come già l'art. 39 della legge 724/1994) subordina l'applicazione degli interi capi IV e V della legge 47/1985 all'esistenza dei requisiti attualmente prescritti perché l'opera possa essere condonata. L'art. 38 della legge 47/1985, conseguentemente, può essere applicato esclusivamente per le opere che oggettivamente abbiano i requisiti di condonabilità di cui all'art. 32 del D.L. 269/2003>> (Cass. pen., Sez. III, 13 ottobre 2004, n. 651, che conferma Corte App. Cagliari, 14 novembre 2003, a sua volta di conferma di Trib. Lanusei, 14 gennaio 2003). In assenza dei requisiti di condonabilità non può essere applicato nemmeno l'art. 39 della legge 47/1985 relativo all'estinzione dei reati in conseguenza del mero pagamento dell'oblazione qualora le opere abusive non possano conseguire la sanatoria"*.



Questo dovrebbe valere a maggior ragione per le istanze di condono edilizio presentate in relazione ad abusi insistenti su aree sottoposte a vincolo, per le quali, come già accennato, le condizioni prescritte per la condonabilità degli abusi si presentano più stringenti. Di conseguenza, né l'istituto della sospensione, né quello dell'estinzione del reato, potrebbero operare rispetto a quei casi in cui, in ragione del particolare regime vincolistico esistente, la condonabilità dell'abuso venisse esclusa alla radice dalle stesse disposizioni di legge<sup>12</sup>.

Si tratta di un orientamento che, nella giurisprudenza della Suprema Corte, si è affermato soprattutto con riferimento al terzo condono<sup>13</sup>: come si avrà modo di approfondire nei successivi paragrafi, infatti, fra le tre normative condonistiche, quella del 2003 ha senz'altro dettato le condizioni di sanabilità più rigide, anche e soprattutto con riguardo al tema dei requisiti di ammissibilità del condono edilizio all'interno di aree vincolate.

Inoltre, quando un'opera abusiva viene realizzata su di un'area sottoposta ad un particolare regime vincolistico, oltre ai reati di cui alle disposizioni sopra riportate, potrebbero rilevare delle fattispecie ulteriori, connesse proprio alla violazione dello specifico vincolo considerato.

Per quel che riguarda le opere edilizie insistenti sul territorio di un'Area Naturale Protetta, occorre qui ricordare che la loro legittimità viene pacificamente subordinata al rilascio di tre differenti titoli abilitativi<sup>14</sup>: quello urbanistico-edilizio, di competenza comunale; quello paesaggistico, in quanto i Parchi e le Riserve, nazionali e regionali, sono considerati *ex lege* paesaggisticamente rilevanti, e in quanto tali tutelati<sup>15</sup>; infine, quello "ambientale", e cioè il Nulla Osta *ex art. 13 L. 394 del 1991*, recante norme quadro in tema di Aree Naturali Protette.

---

12 Cfr., ad es., Cass. Pen., n. 35222/2007: "*Vanno anzitutto esaminate le doglianze relative alla mancata sospensione del processo in attesa della definizione della procedura attivata per ottenere il cd. terzo condono edilizio [...]. Le doglianze sono infondate, atteso che nell'area di cui trattasi è incontestata l'esistenza di vincolo paesaggistico[...]. Infatti, [...], risulta evidente che nelle ...aree vincolate: a) non sono mai suscettibili di sanatoria gli abusi edilizi maggiori, consistenti in nuove costruzioni o in ristrutturazioni edilizie; b) anche gli abusi edilizi minori, consistenti in interventi di restauro, risanamento conservativo o manutenzione straordinaria non sono suscettibili di sanatoria quando non siano conformi alle norme urbanistiche o alle prescrizioni degli strumenti urbanistici. Sotto questo profilo, si deve concludere che nel caso di specie, trattandosi di una nuova costruzione, l'abuso realizzato dagli imputati non era "condonabile"; e per conseguenza non era consentita la sospensione del processo penale prevista dalla L. n. 47 del 1985, artt. 38 e 44, espressamente richiamati dal suddetto art. 32, comma 25, D.L. n. 269 del 2003*".

13 V. Cass. Pen., nn. 38694/2004, 35984/2004 e 3350/2003.

14 V. da ultimo Cass. Pen., n. 20721/2020, la quale ha ancora una volta ribadito che "*la realizzazione di interventi, opere e costruzioni in aree protette (parchi nazionali, regionali e riserve naturali) è subordinata al rilascio di tre distinti provvedimenti, quali il permesso di costruire (se necessario avuto riguardo alla tipologia delle opere), l'autorizzazione paesaggistica e, ove previsto, il nulla osta dell'Ente parco (Sez. 3, n. 48002 del 17/09/2014, Surano, Rv. 261152 – 01)*".

15 Per un approfondimento sui cosiddetti "Vincoli del secondo tipo", posti direttamente dalla legge, v. S. AMOROSINO, *Introduzione al diritto del paesaggio*, Bari-Roma, Laterza, 2010, pagg. 102 e ss..



La disposizione appena richiamata, invero, prevede che “*Il rilascio di concessioni o autorizzazioni relative ad interventi, impianti ed opere all'interno del parco è sottoposto al preventivo nulla osta dell'Ente parco*”. Per quel che riguarda i profili sanzionatori, anche di diritto penale, la norma in questione deve essere letta assieme alle previsioni di cui al successivo art. 30, il quale, al comma 1, punisce con la pena dell'arresto e con un'ammenda la violazione anche della disposizione di cui all'art. 13 L. 394/1991<sup>16</sup>.

Ai sensi dell'art. 32 L. 47/1985, così come da ultimo riscritto dal D.L. 269/2003, per le opere realizzate su aree sottoposte a vincolo - quindi anche su quelle tutelate ai sensi della Legge quadro sulle Aree Protette - , viene richiesto il parere favorevole dell'Autorità che gestisce il vincolo medesimo, e si sancisce che il motivato dissenso di un'amministrazione preposta alla tutela ambientale - quale appunto l'Ente Parco - preclude il rilascio del titolo in sanatoria, con la precisazione ulteriore che solo quest'ultimo estingue anche il reato connesso alla violazione del vincolo medesimo<sup>17</sup>.

Importanza fondamentale, anche a tali fini, riveste allora la determinazione dei presupposti di legge che devono sussistere per il rilascio del titolo edilizio in sanatoria, con specifico riferimento agli abusi insistenti su di un'area vincolata - e, per quel che qui interessa di più, sul territorio di un'Area Naturale Protetta - , nonché di quelli che escludono *a priori* la possibilità della sanatoria dell'abuso e, infine, delle condizioni al ricorrere delle quali l'autorità di gestione del vincolo deve essere sentita.

Ad ogni buon conto, giova qui ricordare che la corresponsione dell'oblazione, con tutte le conseguenze che da essa derivano anche sul piano penalistico, non è da sola idonea a far conseguire la sanatoria dell'abuso sotto il profilo amministrativo. L'opera edilizia abusiva, pertanto, anche in caso di estinzione dei reati connessi alla sua realizzazione, continuerà ad essere soggetta alle sanzioni amministrative normativamente previste - a meno che, naturalmente, non intervenga il rilascio del titolo in via postuma, e l'abuso edilizio non risulti così finalmente sanato<sup>18</sup>.

16 Oltre alle sanzioni penali, la disposizione citata contiene la disciplina delle sanzioni amministrative di competenza dell'Ente Parco. Per un approfondimento sul tema, cfr. G. DI PLINIO, G. NICOLUCCI, *I poteri sanzionatori dell'Ente Parco*, in *federalismi.it*, n. 23/2018.

17 Cfr. L. RAMACCI, *Legge 724/94 ed ambito di efficacia delle disposizioni contenute nell'articolo 39 comma ottavo - (nota a Cass. pen., sez. III, 18 febbraio 1998, n. 1936, ud. 14 gennaio 1998)*, in *Riv. Pen.*, 1998, vol. 124, fasc. 5, pagg. 483-485: “*con riferimento alla legge 724/1994..., venne invece pacificamente riconosciuta la possibilità di estinzione del reato contemplato dalla legge 431/85 a seguito del perfezionamento della procedura di «condono», precisando però che per ottenere tale effetto non era sufficiente la mera presentazione della domanda, il versamento delle somme di denaro dovute ed il giudizio di congruità espresso dall'amministrazione, poiché l'estinzione veniva determinata esclusivamente dal rilascio della concessione in sanatoria preceduto dall'autorizzazione dell'ente preposto alla tutela del vincolo*”.

18 Cfr. sul punto Corte Cost., n. 369/1988, la quale, tra le altre cose, ha ricordato che non sussiste disparità di trattamento tra titolari d'opere non sanabili e titolari d'opere sanabili, trattandosi di posizioni non comparabili: “*il titolare dell'opera sanabile, attraverso il pagamento degli oneri di concessione, ottiene la piena disponibilità del bene (oltre a*



Qualche breve accenno, infine, merita il cosiddetto mini-condono paesaggistico, introdotto con la L. 308/2004, all'indomani dell'entrata in vigore del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio (D.lgs. 42/2004)<sup>19</sup>. Si tratta di una normativa che ha inteso consentire, a determinate condizioni, l'accertamento in via postuma della compatibilità paesaggistica delle opere realizzate in assenza o in difformità dal relativo titolo. In questo caso, la riforma introduceva effetti estintivi anche dei reati conseguenti alla violazione del vincolo paesaggistico.

### **3. Opere costruite su aree sottoposte a vincolo: gli articoli 32 e 33 della Legge n. 47 del 1985.**

Quando la disciplina sul condono edilizio incontra quella sulle Aree Naturali Protette, emerge la necessità di considerare l'alto valore naturalistico ed ambientale della porzione di territorio sulla quale l'abuso insiste. Questo, invero, è tale da giustificare la sottoposizione dell'area ad un complesso regime di tutela, che è quello disegnato dalla L. 394/1991 (*Legge Quadro sulle Aree Naturali Protette*)<sup>20</sup>. La presenza sul territorio di habitat, specie ed ecosistemi giudicati particolarmente meritevoli di protezione, al punto da giustificare la costituzione di un Parco, di una Riserva, o di un'altra Area Protetta, determina giocoforza un restringimento delle maglie attraverso le quali la normativa condonistica consente di far passare le opere abusive, e di regolarizzarle.

In generale, e non solo per i Parchi e per le Riserve, la disciplina sulle condizioni di ammissibilità dei condoni muove dal presupposto che, quando una porzione di territorio, o un immobile, è sottoposto ad un particolare regime di tutela, la sanatoria straordinaria degli abusi edilizi può avvenire soltanto al ricorrere di condizioni più stringenti rispetto a quanto normalmente previsto.

---

*godere, a seguito del pagamento dell'oblazione, dell'estinzione del reato edilizio) mentre il titolare dell'opera insanabile, pur fruendo del beneficio dell'estinzione del reato, non può sottrarre il bene abusivamente realizzato alle conseguenze a lui sfavorevoli previste dal capo I della stessa legge". Così anche Cass. Pen., n. 10512/1997, la quale, nel dare conto della volontà del Legislatore del condono, ha ribadito che questi, "in cambio dell'oblazione pecuniaria, ha concesso la sanatoria del profilo penale, non già di quello urbanistico-ambientale [...] se tale autorizzazione non è rilasciata in sanatoria, l'abuso resta sul piano urbanistico ed ambientale, ma è estinto sotto il profilo penale. A ben guardare, quindi, per tali ipotesi non si tratta di permissivismo ecologico, ma di clemenza penale."*

<sup>19</sup> Per una lettura critica della novella, v. L. BISORI, *La riforma della tutela penale del paesaggio*, in *Cass. Pen.*, fasc. 10, 2005, pagg. 3180 e ss.. V. anche M. C. COLOMBO, *Legge Delega sull'ambiente e "condono ambientale". Prime note sull'art. 1, commi 36 ss., L. 15 dicembre 2004, n. 308*, in *Riv. giur. ambiente*, fasc.2, 2005, pag. 373 e ss..

<sup>20</sup> Per un'analisi del regime giuridico previsto per i beni e il patrimonio naturale dall'ordinamento italiano, v. F. DI LASCIO, G. PIPERATA, *La disciplina del patrimonio naturale e dei beni pubblici naturali in Italia*, in *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n. 17/2018, pagg. 91-132. Sulla disciplina delle Aree Naturali Protette, in particolare cfr. pagg. 101-107.



Le norme cardine, per quel che riguarda la disciplina dei condoni nelle aree e per gli immobili sottoposti a vincoli<sup>21</sup>, sono contenute negli artt. 32 e 33 della L. 47/1985. Questo vale in buona parte anche per il secondo e il terzo condono, in quanto, come già sottolineato, tutte le discipline condonistiche continuano a fare riferimento alle norme degli anni Ottanta, e in particolar modo alle due disposizioni appena richiamate.

In questa sede si analizzerà il problema con specifico riguardo al regime di protezione che sorge a seguito dell'istituzione di un Parco o di una Riserva naturale, insomma di un'Area Naturale Protetta. Gran parte delle conclusioni alle quali si arriverà, con gli opportuni aggiustamenti, possono reputarsi lo stesso valide anche per tipologie di vincolo diverse da quello che in questa sede fa comodo definire come “*vincolo di Parco*”.

Gli artt. 32 e 33 sono due disposizioni la cui lettura, necessariamente combinata, non si presenta *prima facie* agevole. Nella sua versione originaria, l'art. 32 richiedeva che sulle istanze di condono aventi ad oggetto opere eseguite su aree sottoposte a vincolo, “*ivi comprese quelle ricadenti nei parchi nazionali e regionali*”, venisse acquisito il *parere favorevole* dell'autorità preposta alla gestione del vincolo medesimo. Quindi, nel caso di un Parco, doveva – e deve – essere sentito l'Ente gestore dello stesso. Oggi, la necessità del parere è esplicitamente esclusa soltanto per le violazioni riguardanti l'altezza, i distacchi, la cubatura o la superficie coperta, che non eccedano il 2% delle misure prescritte.

Allo stesso tempo, il parere dell'autorità che gestisce il vincolo non deve essere acquisito tutte le volte in cui la condonabilità dell'opera è esclusa direttamente dalla legge, ed è qui che l'art. 32 deve essere letto assieme alle prescrizioni dell'art. 33. Quest'ultimo prende in considerazione una serie di vincoli, ed esclude *ex lege* la possibilità del condono al ricorrere di una duplice condizione: che le opere da sanare siano state realizzate successivamente all'apposizione del vincolo considerato, e che lo stesso comporti un regime di inedificabilità assoluta.

Nello specifico, i vincoli rilevanti ai sensi dell'art. 33 sono i seguenti: a) vincoli imposti da leggi statali e regionali, nonché dagli strumenti urbanistici a tutela di interessi storici, artistici, architettonici, archeologici, paesistici, ambientali, idrogeologici; b) vincoli imposti da norme statali e regionali a difesa delle coste marine, lacuali e fluviali; c) vincoli imposti a tutela di interessi della difesa militare e della sicurezza interna; d) ogni altro vincolo che comporti la inedificabilità delle aree.

---

<sup>21</sup> La giurisprudenza ha evidenziato come sia priva di rilievo giuridico la distinzione tra “immobili” ed “aree vincolate”, posto che il termine “immobile”, oltre agli edifici, è idoneo ad indicare anche le aree ed i terreni, v. per es. Cass. Pen., n. 33043/2016.



A questi debbono aggiungersi i vincoli imposti su immobili ai sensi della L. 1089/1939 (Tutela delle cose di interesse artistico e storico), laddove le opere realizzate non siano compatibili con il loro particolare regime di tutela<sup>22</sup>.

Trai vincoli sopra elencati può certamente rientrare anche il *vincolo di Parco*, benché questo non comporti sempre l'applicazione di un regime di inedificabilità assoluta.

Al secondo comma dell'art. 32, poi, il Legislatore contempla tre particolari situazioni di difformità, per le quali, ai fini della concessione della sanatoria, prescrive il ricorrere di condizioni ulteriori.

Innanzitutto, il vincolo deve essere stato apposto in un'epoca successiva a quella della realizzazione dell'opera. Oltre a ciò, l'art. 32, comma 2, in origine prevedeva che potessero essere sanate le opere eseguite su aree vincolate, purché: a) realizzate in difformità dalla legge 2 febbraio 1974, n. 64 (normativa antisismica), ma collaudabili; b) in contrasto con le norme urbanistiche che prevedono la destinazione ad edifici o a spazi pubblici, purché non in contrasto con le previsioni delle varianti di recupero, ove esistenti; c) in contrasto con le norme del decreto ministeriale 1 aprile 1968 (sulle distanze minime a protezione del nastro stradale), purché non costituenti minaccia alla sicurezza del traffico<sup>23</sup>.

Sembrerebbe che il Legislatore del 1985 abbia considerato le difformità di cui alle lettere a), b) e c) dell'art. 32, comma 2, particolarmente gravi, e dunque non suscettibili di sanatoria neppure nel caso in cui il vincolo fosse intervenuto successivamente. Questo a meno del ricorrere delle condizioni di sanabilità ulteriori ivi elencate (conformità alle previsioni delle varianti di recupero, possibilità di collaudo per le opere realizzate in difformità dalle prescrizioni antisismiche, esclusione di intralci alla sicurezza stradale nel caso di cui alla lett. c))<sup>24</sup>.

Se però le suddette condizioni - possibilità di collaudare l'opera, esistenza di varianti di recupero, assenza di minacce alla sicurezza del traffico -, unitamente al dato della sopravvenienza del vincolo,

---

22 La L. 1089/1939 è stata abrogata dal D.lgs. 490/1999, recante il T.U. delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali, anche questo superato dal D.lgs. 42/2004.

23 Oggi, a seguito delle modifiche introdotte all'art. 32 dal D.L. 269/2003, recante il cosiddetto terzo condono, la lettera a) del secondo comma è stata arricchita con il riferimento al d.P.R. 380/2001, mentre la lettera c) ora contempla anche gli articoli 16, 17 e 18 della legge 13 giugno 1991, n. 190.

24 V. in questo senso Cons. St., n. 1100/2020, il quale ha recentemente chiarito che “*in caso di opera realizzata dopo l'imposizione del vincolo di assoluta inedificabilità previsto dal D.M. n. 1404 del 1968 si ricade nell'ipotesi di cui all'art.33, comma 1, della L. n. 47 del 1985, con la conseguenza della non sanabilità dell'opera abusiva, trattandosi di vincolo per sua natura incompatibile con ogni manufatto. Solo quindi, in caso di opere abusive realizzate prima dell'imposizione del vincolo, si può applicare l'ipotesi dell'art. 32, dovendosi ammettere solo in tal caso la possibilità di sanatoria, previa acquisizione del parere previsto dall'art. 32, comma 4, lettera c), con riferimento alla sicurezza del traffico (Cons. Stato, Sez. VI, 2 settembre 2019, n. 6035)*”.



non dovessero ricorrere, occorrerà applicare l'art. 33, e dunque l'abuso non sarà sanabile. Tanto è confermato anche dal successivo terzo comma dell'art. 32<sup>25</sup>.

In definitiva, la lettura congiunta delle due norme, artt. 32 e 33 L. 47/1985, consente di definire e di distinguere l'alveo della condonabilità da quello della non sanabilità assoluta. Ovviamente, in un sistema così complesso, non potevano mancare problemi interpretativi e di applicazione.

In particolare si è discusso se, ai fini dell'esclusione della condonabilità dell'opera, i due requisiti di cui all'art. 33, e cioè quello della preesistenza del vincolo da una parte, e del regime di inedificabilità assoluta dall'altra, dovessero sussistere insieme o meno. Sul punto si è formata una giurisprudenza che può ormai ritenersi consolidata, in base alla quale l'art. 32 costituisce la regola generale, mentre l'art. 33 rappresenta una norma eccezionale, come tale di stretta interpretazione.

Quanto ai vincoli di inedificabilità assoluta, il Consiglio di Stato ha già da tempo chiarito che *“se è vero che alla stregua dell'art. 33 l. n. 47 del 1985 il vincolo di inedificabilità assoluta non può operare in modo retroattivo, tuttavia non si può considerare inesistente per il solo fatto che sia sopravvenuto all'edificazione[...], ne discende che gli va applicato lo stesso regime della previsione generale dell'art. 32, comma 1, della stessa legge n. 47 del 1985, che subordina il rilascio della concessione in sanatoria per opere su aree sottoposte a vincolo al parere favorevole dell'autorità preposta alla tutela del vincolo medesimo (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 7 ottobre 2003, nr. 5918; sez. IV, 14 febbraio 2012 n.731)”* (Cons. St., n. 2409/2013)<sup>26</sup>.

Di conseguenza, ove non ricorrano tutte e due le condizioni di esclusione della condonabilità previste, tornerà a dover essere applicata proprio la disciplina generale di cui all'art. 32, e cioè quella che richiede l'acquisizione del parere dell'autorità preposta alla gestione del vincolo<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> Così Cons. St., n. 2644/2010, secondo cui *“al Giudice di prima istanza sarebbe bastato rilevare che ..., gioco forza la domanda di condono dovesse avere esito negativo, tenuto conto, non solo della disposizione della lettera c) del comma 2, ma anche della precisazione ulteriore introdotta dal legislatore con il comma 3 e cioè che, in caso di anteriorità del vincolo rispetto all'esecuzione dell'abuso, <<si applicano le disposizioni dell'art. 33>> che rendono automaticamente inaccettabile l'istanza di condono, valendo a tal fine, ex art. 33, la sola sussistenza del vincolo di distanza esistente.”*

<sup>26</sup> Più di recente, v. Cons. St., n. 4576/2020.

<sup>27</sup> In questo senso sempre Cons. St. n.4465/2018, in base al quale *“per quanto riguarda le leggi del 1985 e del 1994, il condono è stato precluso dall'art. 33 della legge n. 47 del 1985 nel caso di imposizione di un vincolo assoluto di inedificabilità imposto prima della realizzazione delle opere, mentre si applica l'art. 32 nel caso di imposizione di un tale vincolo assoluto successivamente a tale realizzazione.”* Sull'applicabilità dell'art. 32 ai casi di vincolo di inedificabilità relativa preesistente, v. Cons. St., affare n. 1085/2019.



#### **4. La sanabilità degli abusi insistenti su aree sottoposte a “vincolo di Parco” alla luce del secondo e del terzo condono.**

La legge sul secondo condono non ha introdotto particolari innovazioni in materia di sanabilità degli abusi all'interno delle aree sottoposte a *vincolo di Parco*.

Secondo una certa giurisprudenza<sup>28</sup>, l'art. 39, comma 8, L. 724/1994, il quale recita che “*nel caso di interventi edilizi nelle zone e fabbricati sottoposti a vincolo ai sensi delle leggi 1 giugno 1939, n. 1089, 29 giugno 1939, n. 1497, e del decreto-legge 27 giugno 1985, n. 312, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1985, n. 431 [quindi sottoposti alle leggi di tutela delle cose d'interesse artistico o storico, di protezione delle bellezze naturali, e per la tutela delle zone di particolare interesse ambientale] , il rilascio della concessione edilizia o della autorizzazione in sanatoria, subordinato al conseguimento delle autorizzazioni delle Amministrazioni preposte alla tutela del vincolo, estingue il reato per la violazione del vincolo stesso*”, dovrebbe essere interpretato nel senso che i vincoli lì richiamati, almeno ai fini dell'applicazione del secondo condono, avrebbero carattere relativo, e non assoluto.

Inoltre, ai sensi del successivo comma 20, “*ai fini dell'applicazione delle disposizioni di cui al comma 1, i vincoli di inedificabilità richiamati dall'articolo 33 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, non comprendono il divieto transitorio di edificare previsto dall'articolo 1-quinquies del decreto-legge 27 giugno 1985, n. 312, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1985, n. 431 [cioè quello vigente in attesa dell'adozione, da parte delle Regioni, dei piani paesistici o dei piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesistici ivi previsti , n.d.r.]*”.

In sostanza, le norme sul secondo condono si sarebbero limitate a prevedere che, in alcuni casi, vincoli che potrebbero comportare un regime di inedificabilità assoluta, dovrebbero invece essere considerati alla stregua di vincoli relativi. Il che vorrebbe dire che il solo dato della antecedenza del regime vincolistico, in queste ipotesi, non basterebbe ad escludere *ex lege* la sanabilità dell'opera, ma sarebbe comunque necessario interpellare la competente autorità di gestione.

Tra i vincoli assimilati a quelli relativi, la norma sul secondo condono non contemplerebbe quello che qui si è definito come *vincolo di Parco*, inteso come il complesso regime di tutela al quale viene ad essere sottoposto un territorio a seguito dell'istituzione di un'Area Naturale Protetta. Non si deve tuttavia dimenticare che il territorio dei Parchi e delle Riserve nazionali o regionali, proprio per

---

<sup>28</sup> Cfr. Cons. St., n. 5973/2020.



l'alto valore ambientale e naturalistico che esso esprime, viene considerato di interesse paesaggistico e tutelato *ex lege*. Quindi, laddove si tratti della sanatoria di abusi insistenti sul territorio di un'Area Naturale Protetta, occorrerà comunque considerare il doppio regime vincolistico.

La legge sul terzo condono ha inciso sulle condizioni di ammissibilità della sanatoria nelle aree vincolate in maniera più importante.

Innanzitutto, il D.L. 269/2003 distingue, all'allegato 1, sei diverse tipologie di abusi: 1) opere realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici; 2) opere realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio, ma conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici (alla data di entrata in vigore del provvedimento); 3) opere di ristrutturazione edilizia realizzate in assenza o in difformità dal titolo abilitativo edilizio; 4) opere di restauro e risanamento conservativo, realizzate in assenza o in difformità dal titolo abilitativo edilizio, nelle zone omogenee A; 5) opere di restauro e risanamento conservativo realizzate in assenza o in difformità dal titolo abilitativo edilizio; 6) opere di manutenzione straordinaria, realizzate in assenza o in difformità dal titolo abilitativo edilizio, e opere o modalità di esecuzione non valutabili in termini di superficie o di volume.

L'art. 32, comma 26, D.L. 269/2003, stabilisce che sono suscettibili di sanatoria edilizia le tipologie di illecito di cui ai numeri da 1 a 3, nell'ambito dell'intero territorio nazionale, e quelli di cui ai numeri 4, 5 e 6 nell'ambito degli immobili soggetti a vincolo di cui all'articolo 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 47.

Anche se la sua formulazione non è del tutto limpida, la disposizione viene interpretata nel senso che, nelle aree sottoposte a vincolo (quindi anche in quelle sottoposte a *vincolo di Parco*), gli unici abusi sanabili sono quelli consistenti in opere di restauro, risanamento conservativo e manutenzione straordinaria, con la conseguenza che non è invece ammissibile la sanatoria, ad esempio, delle nuove costruzioni abusive<sup>29</sup>. Si tratta di una previsione che a ben vedere ha una sua logica, in quanto

---

<sup>29</sup> Con riferimento alle condizioni di ammissibilità del terzo condono all'interno delle aree vincolate, la sanabilità dei soli "abusi minori" sembrerebbe un dato ormai acquisito dalla giurisprudenza penale (v. da ultimo Cass. Pen., n. 26524/2020) e amministrativa (Cfr. ex multis Cons. St., n. 6191/2020, n. 4933/2020, n. 7341/2019, n. 1960/2019, citate anche nel seguito). Tuttavia, l'interpretazione dell'art. 32, comma 26, D.L. 269/2003, non è sempre stata unanime, soprattutto in dottrina. Per una ricostruzione dei diversi orientamenti e per una differente proposta di lettura della norma in questione, v. M. MORRA, *Il condono edilizio nelle aree sottoposte a vincolo paesaggistico*, in *Rivista Penale*, 2007, Vol. 133, Fasc. 9, pagg. 835 e ss.. Similmente, cfr. V. MELE, *Punti fermi ed elementi di criticità nella disciplina della sanabilità delle opere abusive in aree vincolate (nota a Tar Puglia, Lecce, sez. III, 10 gennaio 2009, n. 17)*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 0/2010, pagg. 134 e ss.. Più recentemente e in senso opposto, cfr. L. SPALLINO, *Abusi edilizi in aree sottoposte a vincolo paesaggistico: condono applicabile esclusivamente agli*



nelle aree vincolate dovrebbe più che mai essere consentito ed incentivato il recupero del patrimonio edilizio esistente.

Ma il terzo condono va oltre, e pone un'ulteriore condizione: il comma 27, lett. d), infatti, precisa che, fermo restando quanto previsto dagli articoli 32 e 33 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, le opere abusive non sono comunque suscettibili di sanatoria, qualora siano state “realizzate su immobili soggetti a vincoli imposti sulla base di leggi statali e regionali a tutela degli interessi idrogeologici e delle falde acquifere, dei beni ambientali e paesistici, nonché dei parchi e delle aree protette nazionali, regionali e provinciali 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”.

Il Legislatore del 2003, insomma, ha inteso innanzitutto tenere fermo il riferimento alla disciplina scaturente dalla lettura combinata degli artt. 32 e 33 L. 47/1985: è fatta salva quindi la previsione circa la non condonabilità *ex lege* delle opere abusive insistenti su aree sottoposte a vincolo di inedificabilità assoluta preesistente (art. 33, comma 1), nonché la necessità di sentire l'autorità preposta alla gestione del vincolo e di acquisirne il parere favorevole (art. 32, comma 1).

Oltre a ciò, l'art. 32, comma 27, lett d), D.L. 269/2003, valorizza due specifici elementi: da una parte, il momento dell'apposizione del vincolo, dall'altra, la conformità (o la non conformità) urbanistica dell'opera. Ed è qui che nascono alcuni problemi interpretativi circa le condizioni di ammissibilità del terzo condono all'interno dei Parchi e delle Riserve.

La disposizione in questione, invero, può essere letta in due modi, ed entrambe le interpretazioni hanno trovato e continuano a trovare accoglimento nella giurisprudenza amministrativa, anche recente.

Posta la sanabilità, nelle Aree Protette, dei soli “*abusi minori*” (nn. 4, 5 e 6 dell'allegato 1 al D.L.), pare fuor di dubbio che, in presenza di un *vincolo di Parco* preesistente (a prescindere dal fatto che questo comporti inedificabilità assoluta o relativa), e laddove l'opera abusiva da sanare non appaia conforme alla normativa e agli strumenti urbanistici vigenti, il condono dovrà essere negato. Invece, nel caso in cui il vincolo sia sopravvenuto e l'opera abusiva abbia la conformità urbanistica, al ricorrere delle ulteriori condizioni previste dalla normativa la sanatoria sarà possibile.

---

*interventi di minore rilevanza*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente – RGAONLINE*, 12/2020, disponibile all'URL <http://rgaonline.it/>, consultato in data 01.12.2020.



I dubbi interpretativi sorgono con riferimento al modo in cui i due requisiti richiesti - sopravvenienza del vincolo e conformità urbanistica - interagiscono fra di loro. Secondo una prima tesi interpretativa, infatti, la disposizione in questione deve essere letta nel senso che, ai fini della sanabilità degli abusi insistenti su di un'area vincolata, le condizioni dettate dai commi 26 e 27 citati dovrebbero ricorrere tutte insieme.

In sostanza, affinché sia possibile sanare un'opera abusiva all'interno di un Parco o di una Riserva, questa dovrà: i) consistere in uno degli “*abusi minori*” di cui sopra, dunque in un'opera di restauro, risanamento conservativo o manutenzione straordinaria, o comunque dovrà trattarsi di opere o modalità di esecuzione non valutabili in termini di superficie o volume; ii) essere stata realizzata antecedentemente all'apposizione del vincolo; iii) pur essendo stata eseguita in assenza o in difformità dal titolo edilizio, avere la conformità urbanistica, quindi, in sostanza, rappresentare un mero “abuso formale”; iv) ottenere il parere favorevole dell'autorità preposta alla gestione del vincolo<sup>30</sup>.

Si tratta, come è facilmente intuibile, di un'interpretazione estremamente rigida, che rende il condono possibile soltanto in un numero limitatissimo di casi. Infatti, il venir meno di anche una soltanto di queste condizioni determinerebbe l'impossibilità di accedere alla sanatoria.

Posto che la normativa condonistica, per quel che riguarda la “nascita” del *vincolo di Parco*, impone di fare riferimento al momento dell'istituzione dell'Area Protetta, le implicazioni della lettura appena suggerita, sul piano pratico, risultano notevoli. Se consideriamo che l'ordinamento giuridico italiano conosce l'esperienza dei Parchi naturali già da prima del secondo conflitto mondiale e dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, è evidente che, per moltissimi dei Parchi e delle Riserve italiane, la condizione di cui al punto *ii)*, di fatto, non si realizza praticamente mai. Il che significa che, se si sposa questa tesi interpretativa, basterà mettere a confronto la data di istituzione del Parco e quella di realizzazione dell'opera abusiva (che è onere dell'istante dimostrare)<sup>31</sup> per escludere *tout court* la concessione del condono, senza la necessità di compiere ulteriori attività istruttorie.

---

30 In questo senso, v. da ultimo Cons. St. 4933/2020: “*ai sensi dell'art. 32, comma 27, lett. d), d.l. 269/2003, le opere abusivamente realizzate in aree sottoposte a specifici vincoli, tra cui quello ambientale e paesistico, sono sanabili se ricorrano congiuntamente le seguenti condizioni: a) le opere siano state realizzate prima dell'imposizione del vincolo; b) seppure realizzate in assenza o in difformità del titolo edilizio, siano conformi alle prescrizioni urbanistiche; c) siano opere minori senza aumento di superficie (restauro, risanamento conservativo, manutenzione straordinaria); d) vi sia il previo parere dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo stesso (cfr., per tutti, Cons. Stato, Sez. VI, 17 gennaio 2020 n. 425, 11 dicembre 2018 n. 6991, 16 agosto 2017 n. 4007 e 18 maggio 2015 n. 2518).*”

31 Cfr., *ex multis*, Cons. St., n. 6323/2020, n. 1929/2020 e n. 3696/2019.



L'alternativa è quella di ritenere che i due requisiti “negativi”, dell'antecedenza del vincolo e della non conformità urbanistica, debbano ricorrere insieme per escludere la sanabilità dell'opera, ferma restando la non condonabilità degli abusi di cui alle tipologie 1, 2 e 3 dell'allegato 1 al D.L., e la necessità dell'acquisizione del parere dell'autorità che gestisce il vincolo<sup>32</sup>.

Significherebbe, insomma, che anche nell'ipotesi di un *vincolo di Parco* antecedente, occorrerebbe comunque verificare il rispetto della normativa e degli strumenti urbanistici vigenti. In definitiva, la preesistenza del vincolo si tradurrebbe nella restrizione dell'ambito della condonabilità ai soli abusi formali, e sarebbe assolutamente preclusiva della sanatoria soltanto in presenza di difformità urbanistiche. Nel caso di vincolo sopravvenuto, invece, l'adesione a tale tesi comporterebbe un notevole ampliamento delle maglie della sanatoria straordinaria, poiché, a questo punto, non potrebbe più essere esclusa neppure la condonabilità delle opere attualmente non conformi alla disciplina urbanistica – allorché, ovviamente, ricorrano tutte le altre condizioni di condonabilità prescritte dalla legge.

Si tratta, come anticipato, di due tesi interpretative che hanno entrambe trovato accoglimento da parte della giurisprudenza del Consiglio di Stato<sup>33</sup>.

Alcune utili indicazioni, tuttavia, potrebbero presto giungere dal Giudice delle leggi. Il TAR per il Lazio, con ordinanza 20 dicembre 2019, n. 14632, ha infatti rimesso al vaglio della Corte Costituzionale la legge della Regione Lazio, la quale, nel dare attuazione alla normativa nazionale sul terzo condono, ha dettato, per le aree sottoposte a vincolo, una disciplina ancora più restrittiva, la quale, di fatto, finirebbe con il configurare una forma di preclusione assoluta alla condonabilità delle opere, anche se realizzate successivamente all'apposizione del vincolo<sup>34</sup>.

---

32 Così ad esempio Cons. St., n. 6191/2020, ricorda che “*il combinato disposto dell'art. 32 della legge 28 febbraio 1985 n. 47 e dell'art. 32, comma 27, lettera d), del decreto-legge n. 269 del 2003, [...], comporta che un abuso commesso su un bene sottoposto a vincolo di inedificabilità, sia esso di natura relativa o assoluta, non può essere condonato quando ricorrono, contemporaneamente le seguenti condizioni: a) l'imposizione del vincolo di inedificabilità prima della esecuzione delle opere; b) la realizzazione delle stesse in assenza o difformità dal titolo edilizio; c) la non conformità alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici (nelle zone sottoposte a vincolo paesistico, sia esso assoluto o relativo, è cioè consentita la sanatoria dei soli abusi formali)*”.

33 Per una lettura che valorizza l'elemento della conformità urbanistica, per cui, con riferimento alle aree vincolate, il Legislatore avrebbe voluto includere nel novero delle opere condonabili esclusivamente gli “abusi formali”, cfr. V. MELE, *Punti fermi ed elementi di criticità nella disciplina della sanabilità delle opere abusive in aree vincolate (nota a Tar Puglia, Lecce, sez. III, 10 gennaio 2009, n. 17)*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 0/2010, pagg. 143 e ss..

34 “*1. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 32, comma 27, del d.l. 269/2003 e successive modifiche, dall'articolo 32 della l. 47/1985, come da ultimo modificato dall'articolo 32, comma 43, del citato d.l. 269/2003, nonché dall'articolo 33 della l. 47/1985, non sono comunque suscettibili di sanatoria: ... b) le opere di cui all'articolo 2, comma 1, realizzate, anche prima della apposizione del vincolo, in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche ed alle prescrizioni degli strumenti urbanistici, su immobili soggetti a vincoli imposti sulla base di leggi statali e regionali a tutela dei monumenti naturali, dei siti di importanza comunitaria e delle zone a protezione speciale, non ricadenti all'interno dei piani urbanistici attuativi vigenti, nonché a tutela dei*



La questione, invero, sembra travalicare i confini del diritto regionale. Nel risolverla - in un senso o in un altro - la Corte Costituzionale dovrà giocoforza prendere posizione sul modo in cui le condizioni di non condonabilità enucleate dal Legislatore del 2003 devono essere interpretate, e soprattutto dovrà chiarire se sia possibile o meno attribuire un peso determinante agli elementi della sopravvenienza del vincolo e della conformità urbanistica, ovvero se anche il venir meno di uno solo di essi possa legittimamente giustificare il diniego della sanatoria.

### **5. Il parere dell'autorità preposta alla gestione del vincolo: la controversa interpretazione dell'art. 32, comma 43-bis, D.L. 269/2003.**

Si è già detto che l'art. 32 L. 47/1985, fin dalla sua formulazione originaria richiedeva, ai fini del rilascio del titolo edilizio in sanatoria, l'acquisizione del parere dell'autorità preposta alla gestione del vincolo. Il Legislatore, nel corso del tempo, è più volte intervenuto ad "aggiustare" le previsioni dell'articolo citato.

Già nel 1985, il termine entro il quale l'Amministrazione che gestiva il vincolo doveva esprimersi sulla richiesta di parere venne portato da centoventi giorni a centottanta. Le conseguenze della sua mancata emissione, invece, non mutavano, nel senso che, scaduto il termine previsto, il parere continuava a doversi intendere reso in senso negativo. Nel 1988 venne introdotta per la prima volta la previsione secondo la quale il parere non si rendeva necessario per alcuni tipi di violazioni, che però non dovevano eccedere il 2% delle misure prescritte, e venne inoltre sancita l'impugnabilità del "silenzio-rifiuto" della P.A., laddove questa non si fosse espressa nei termini. Dagli anni Novanta, anche per effetto delle norme sul secondo condono, si cominciarono a distinguere le conseguenze derivanti dalla mancata espressione del parere in relazione agli specifici vincoli che venivano in rilievo.

Per quel che qui interessa, una delle riforme più controverse è indubbiamente quella che fu in vigore dall'anno 1997. Nel distinguere, come detto, le conseguenze derivanti dalla mancata espressione del parere nei termini, la norma considerava alcuni tipi di vincoli - compresi quelli conseguenti alla creazione di un Parco o di un'Area Protetta - specificando tuttavia che, per questi ultimi, l'Ente gestore doveva essere sentito soltanto se il vincolo fosse stato istituito prima dell'abuso.

---

*parchi e delle aree naturali protette nazionali, regionali e provinciali"* (art. 3, L.R. Lazio 8.11.2004, n. 12).



Una previsione evidentemente capace di compromettere le finalità di tutela ambientale caratterizzanti il regime giuridico delle Aree Protette, che tuttavia è rimasta in vigore fino all'avvento del terzo condono. Questo ha di nuovo riscritto l'art. 32, sancendo il principio in base al quale, nelle aree vincolate, il rilascio del titolo edilizio in sanatoria non può che essere subordinato al parere favorevole dell'autorità preposta alla gestione del vincolo. Veniva inoltre confermata l'impugnabilità del silenzio-rifiuto e l'esclusione della necessità del parere per le violazioni al di sotto di una certa soglia.

C'è un aspetto in particolare della formulazione originaria dell'art. 32 che ha dato adito a non pochi dubbi interpretativi, e che ha a che vedere con il significato da attribuire alla locuzione "*opere eseguite su aree sottoposte a vincolo*". Con essa, infatti, possono indicarsi sia le opere realizzate su aree *attualmente* vincolate, sia interventi eseguiti su aree sottoposte a vincolo *precedentemente*.

Se si ritiene che il riferimento debba essere interpretato in quest'ultimo senso, allora tutte le volte che un regime vincolistico è intervenuto dopo la realizzazione di un'opera abusiva, l'istanza di condono che abbia per oggetto quest'ultima potrà essere definita senza interpellare l'autorità incaricata della gestione del vincolo. Rispetto ad un Parco, ciò vorrebbe dire che, tutte le volte in cui l'Area Protetta è stata istituita in un momento successivo alla realizzazione dell'abuso, quest'ultimo potrà essere condonato a prescindere dall'acquisizione del parere favorevole dell'Ente Parco.

Proprio in questo senso, come visto, si era orientata la riforma del 1997, la quale aveva espressamente previsto che il rilascio del titolo in sanatoria, in relazione a vincoli imposti a tutela dei Parchi naturali, fosse subordinato al parere dell'ente di gestione dei medesimi, ma "*qualora istituiti prima dell'abuso*".

Sulla questione è intervenuta anche l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la pronuncia n. 20 del 1999. La sentenza prendeva le mosse da quattro istanze di condono presentate sulla base della legislazione del 1985, ma ha dettato dei principi che restano validi anche per l'oggi.

Nel caso sottoposto all'esame dell'Adunanza Plenaria, le opere abusive insistevano su di un'area gravata da vincolo ambientale soltanto in epoca successiva alla loro realizzazione. Rispetto a tale fattispecie, il Supremo Consesso amministrativo ha statuito che "*la disposizione di portata generale di cui all'art. 32, primo comma, relativa ai vincoli che appongono limiti all'edificazione... deve interpretarsi* <<nel senso che l'obbligo di pronuncia da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo sussiste in relazione alla esistenza del vincolo al momento in cui deve essere valutata la domanda di sanatoria, a prescindere dall'epoca d'introduzione del vincolo. E appare altresì evidente che tale valutazione corrisponde alla esigenza di vagliare l'attuale compatibilità, con il vincolo, dei



manufatti realizzati abusivamente>> (C.S., V, 22 dicembre 1994 n. 1574)” (Cons. St., Ad. Pl., n. 20/1999).

Per l'Adunanza Plenaria, insomma, si deve considerare alla stregua di un principio generale quello per cui le istanze di condono devono essere definite in relazione al regime di utilizzazione del territorio vigente al momento in cui la domanda di sanatoria deve essere istruita e decisa; regime di utilizzazione evidentemente comprensivo anche dei vincoli esistenti.

Poco dopo ha fatto ingresso nel nostro ordinamento il terzo condono, il quale, nel riaprire i termini della sanatoria edilizia straordinaria, ha reintrodotto un principio di sostanziale indifferenza del momento di apposizione del vincolo, quantomeno ai fini della necessità di richiedere ed acquisire il parere favorevole dell'autorità preposta alla gestione dello stesso.

Con una precisazione, contenuta all'art. 32, comma 43-bis, e cioè che “*le modifiche apportate con il presente articolo concernenti l'applicazione delle leggi 28 febbraio 1985, n. 47, e 23 dicembre 1994, n. 724, non si applicano alle domande già presentate ai sensi delle predette leggi.*”.

Tale ultima specificazione, per la sua ambiguità, è ancora oggi idonea a suscitare decisioni giudiziali di segno opposto, e reintroduce il problema interpretativo che l'Adunanza Plenaria del 1999 sembrava aver risolto.

L'art. 43-bis, a ben vedere, potrebbe essere in effetti interpretato nel senso che *tutte* le modifiche introdotte con il terzo condono non sarebbero idonee ad incidere sulla disciplina del primo e del secondo.

Di conseguenza, il reintrodotto principio dell'indifferenza del momento di apposizione del *vincolo di Parco* varrebbe soltanto per le istanze di condono presentate ai sensi dell'art. 32 D.L. 269/2003, e non anche per quelle avanzate sulla base delle due normative condonistiche precedenti, e magari ancora da esaminare (può parlarsi in questi casi di domande di condono “dormienti”)<sup>35</sup>. In sostanza, se si sposa questa tesi, laddove l'opera abusiva sia stata realizzata prima dell'istituzione dell'Area Naturale Protetta, l'Ente Parco dovrà necessariamente essere sentito soltanto nell'ipotesi in cui sia stata presentata una domanda di sanatoria ai sensi del terzo condono.

---

<sup>35</sup> Secondo i dati del Rapporto sul condono edilizio realizzato dal Centro Studi Sogea, nel 2016, in Italia, ad oltre trent'anni dalla prima legge sul condono, rimanevano ancora 5.392.716 domande da evadere, circa un terzo rispetto al totale di quelle presentate. Il rapporto può essere richiesto all'URL <http://www.centrostudiosogea.it/ricerca.php>, consultato in data 01.12.2020.



Bisognerà allora chiarire sulla base di quale normativa definire invece le istanze presentate ai sensi della L. 47/1985, ovvero dell'art. 39 della L. 724/1994.

Si potrebbe ipotizzare che, per le domande presentate sulla base del primo e del secondo condono, il comma 43-*bis* debba essere interpretato nel senso che l'art. 32 L. 47/1985 possa trovare applicazione nella sua formulazione precedente alla riforma del 2003<sup>36</sup>. Ma questa è una lettura che si scontra con il principio del *tempus regit actum*, “secondo il quale la legittimità degli atti amministrativi si valuta con riguardo unicamente alle norme vigenti ed alla situazione esistente al momento del loro venire in essere” (Cons. St., Ad. Pl., n. 20/1999).

A tutto voler concedere, allora, si potrebbe ritenere che l'art. 32 L. 47/1985, nella sua formulazione vigente tra la riforma del 1997 e quella del 2003, abbia potuto trovare applicazione solo con riferimento alle istanze di condono che sono state istruite e decise in quello specifico lasso di tempo – non rilevando il fatto che in quel periodo il “varco” della sanatoria edilizia straordinaria si era di nuovo chiuso. Come evidenziato, ancora oggi vi sono domande di condono “dormienti”, presentate tanto negli anni Ottanta quanto negli anni Novanta, e a maggior ragione ce ne dovevano essere nell'arco di tempo in cui l'art. 32 escludeva la necessità di acquisire il parere favorevole dell'Ente Parco, laddove questo fosse stato istituito dopo l'esecuzione dell'opera da sanare.

In definitiva, dopo il condono del 2003 nessuna domanda, a prescindere dalla normativa sulla base della quale è stata presentata, potrebbe più essere definita senza che sia stata interpellata l'autorità preposta alla gestione del vincolo.

La limitazione di cui all'art. 32, comma 43-*bis*, allora, deve leggersi come riferita soltanto alle innovazioni di carattere sostanziale che la legge sul terzo condono ha introdotto<sup>37</sup>. Come visto, infatti, questa ha reso molto più difficile ottenere il rilascio del titolo in sanatoria con riferimento

<sup>36</sup> Questo è suggerito, ad es., in Cons. St., n. 859/2019, sulla base del rilievo per cui, diversamente opinando, la riforma del 1996 sarebbe destinata a non trovare mai applicazione, posto che il termine ultimo per la presentazione delle istanze di sanatoria ai sensi della legge sul cd. secondo condono era stato fissato al 31.03.1995. Tuttavia, tale interpretazione non tiene conto del fatto che la riforma ben avrebbe potuto trovare applicazione con riferimento alle domande presentate a norma della legislazione del 1994, ma istruite e definite anteriormente alla riscrittura dell'art. 32 L. 47/1985 operata nel 2003.

<sup>37</sup> Così Cons. St., n. 2308/2014: “il richiamato art. 32, comma 43 bis, si è limitato a disporre che le istanze di condono, presentate in base alle prime due leggi del 1985 e del 1994, continuano a dover essere esaminate sulla base della normativa sostanziale anteriore (più favorevole) a quella (più restrittiva) contenuta nella legge n. 326 del 2003; sarebbe, invece, stata palesemente incostituzionale (per contrasto con gli artt. 3, 9 e 117, secondo comma, Cost.) una disposizione statale che avesse inteso porre nel nulla i poteri consultivi delle autorità preposte alla tutela del vincolo, [...]; il medesimo comma 43-bis non ha affatto inciso sui poteri delle autorità preposte alla tutela dei vincoli, imposti con legge o con atto amministrativo in un'area sulla quale è stato in precedenza commesso un abuso edilizio, né ha inciso sul loro dovere di valutare l'attuale compatibilità dei manufatti realizzati abusivamente con lo speciale regime di tutela del bene compendiatore nel vincolo, ... (v. Cons. di Stato, Sez. VI, n. 231 del 2014, n. 5274 del 2013, n. 4660 del 2013, n. 3015 del 2013, n. 2367 del 2013)”.



alle opere insistenti su aree vincolate, ma le più rigide condizioni di ammissibilità del condono stabilite, proprio in forza del comma 43-*bis*, non troveranno applicazione rispetto alle domande presentate in base alle normative preesistenti.

Queste conclusioni risultano avvalorate da una copiosa giurisprudenza del Consiglio di Stato, secondo la quale la normativa introdotta con il D.L. 269/2003 deve comunque essere interpretata alla luce dei principi enucleati dall'Adunanza Plenaria con la citata sentenza 22 luglio 1999, n. 20. Pertanto, l'obbligo di pronuncia da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo, in attuazione del principio del *tempus regit actum*, sussiste in relazione al momento in cui la domanda di sanatoria deve essere valutata e a prescindere dall'epoca d'introduzione del vincolo in questione<sup>38</sup>. Secondo questa stessa giurisprudenza, *“il vincolo su un'area, ancorché sopravvenuto all'intervento edilizio, non può restare senza effetti sul piano giuridico, con la conseguenza che deve ritenersi sussistente l'onere procedimentale di acquisire il parere dell'autorità preposta alla tutela del vincolo in ordine alla assentibilità della domanda di sanatoria, a prescindere dall'epoca d'introduzione del vincolo... (Consiglio di Stato, Sezione VI, n. 2297 del 7 maggio 2015)”* (Cons. St., n. 1941/2016). Tuttavia, ancora oggi alcune pronunce rivelano come il dubbio interpretativo non sia mai stato del tutto sopito<sup>39</sup>, e fanno auspicare, dopo più di vent'anni dall'Adunanza Plenaria del 1999, che il Supremo Consesso amministrativo torni presto a pronunciarsi su questo tema.

## **6. I provvedimenti repressivi degli abusi edilizi a fronte di una domanda di condono “dormiente”.**

---

38 Cfr. ancora Cons. St., n. 4465/2018, per il quale *“la valutazione circa la condonabilità va operata in ogni caso in base alla normativa vigente al momento in cui l'Amministrazione esprime il suo parere, come ha rilevato la pacifica giurisprudenza di questo Consiglio, che si è uniformata alla sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 20 del 1999.[...]. In base a tale regola, rilevano le leggi vigenti e gli atti impositivi dei vincoli, efficaci alla data in cui è emesso il provvedimento conclusivo del procedimento sul condono. Non si può al riguardo ritenere che vi sia una rilevanza ‘retroattiva’ dei vincoli e delle ragioni ostative all'emanazione degli atti di condono, poiché per il principio tempus regit actum rileva il complessivo regime giuridico dell'area, rilevante alla data di emanazione dell'atto di conclusione del procedimento”*. In senso analogo anche Cons. St., n. 1338/2014.

39 V. sempre Cons. St., n. 859/2019, in base alla quale il comma 43-*bis* dell'art. 32 D.L. 269/2003 *“ha la evidente finalità ... di non rendere applicabile alle domande di condono edilizio presentate ai sensi delle leggi n. 47/85 e n. 724/1994 l'articolo 32 così come riscritto dal d.l. n. 269/2003; - in tal guisa il legislatore, affermando l'inapplicabilità della formulazione attuale della norma, esclude espressamente che la domanda di condono possa essere definita sulla base della nuova normativa, vigente al momento della conclusione del procedimento amministrativo, in termini peraltro anche coerenti, con riferimento alla specifica modifica relativa alla rilevanza del vincolo sopravvenuto, alla portata generale del richiamato comma 43 bis e dalla assenza, nella disposizione normativa, di una specifica previsione limitativa o escludente; - in secondo luogo, in relazione alla peculiare problematica specifica circa la necessità o meno del parere dell'autorità preposta in ipotesi di vincolo sopravvenuto, va reputata applicabile la disposizione più favorevole di cui al comma 4 dell'articolo 32, introdotto dalla legge n. 662/1996”*.



Finché su di un immobile abusivo pende una domanda di condono, qualunque provvedimento repressivo dell'abuso si rivela inefficace. Tanto è previsto dall'art. 38 L. 47/1985, in base al quale la presentazione della domanda di condono, fra le altre cose, sospende il procedimento per l'irrogazione e l'esecuzione delle sanzioni amministrative, compreso l'ordine di demolizione<sup>40</sup>. Questo perché, all'esito del procedimento di sanatoria, quello stesso immobile ben potrebbe perdere il carattere dell'abusività.

Questo, ovviamente, vale anche per i provvedimenti di demolizione adottati dall'Ente Parco. Come è noto, infatti, ai sensi dell'art. 29 L. 394/1991 (*Legge quadro sulle aree protette*), qualora sul territorio dell'Area Naturale Protetta venga esercitata un'attività in difformità dal piano, dal regolamento o dal Nulla Osta, l'Ente gestore dispone l'immediata sospensione dell'attività medesima ed ordina, in ogni caso, la riduzione in pristino o la ricostituzione di specie vegetali o animali.

Questo significa che, ogni volta che un'opera edilizia sia stata realizzata sul territorio dell'Area Protetta in mancanza del prescritto Nulla Osta, oppure in difformità da quest'ultimo, l'Ente gestore dell'Area non solo potrà, ma anzi, *dovrà* adottare un'ordinanza di riduzione in pristino, che nel caso di un abuso edilizio non potrà che consistere in un ordine di demolizione delle opere<sup>41</sup>.

I poteri di repressione dell'abusivismo edilizio di cui è titolare il Parco, invero, possono esplicitarsi non solo nell'ipotesi in cui manchi il titolo "ambientale" di competenza dell'Ente stesso, ma, ad alcune condizioni, anche laddove l'opera edilizia non risulti conforme al titolo urbanistico rilasciato dal Comune, o addirittura alla normativa e agli strumenti urbanistici applicabili. Questo è vero soprattutto laddove, come spesso accade, non sia ancora stato adottato e approvato il Piano del Parco, perché, come la giurisprudenza ha precisato, in questi casi è d'obbligo anche per l'Ente gestore dell'Area Protetta fare riferimento agli strumenti di pianificazione ai quali, *ex art. 12*,

---

40 Per quel che riguarda le sorti dell'ordine di demolizione eventualmente impartito in esecuzione di una sentenza di condanna, la giurisprudenza penale appare concorde nel ritenere che la pendenza di una domanda di condono non è idonea ad impedire l'esecuzione del medesimo, a meno che non appaia imminente l'esito favorevole del procedimento di sanatoria in corso (Cfr. *ex multis* Cass. Pen., nn. 31031/2016 e 9145/2016; secondo quest'ultima, "*in presenza di un'istanza di condono o di sanatoria successiva al passaggio in giudicato della sentenza di condanna, il giudice dell'esecuzione investito della questione è tenuto inoltre ad una attenta disamina dei possibili esiti e dei tempi di definizione della procedura ed, in particolare: a) ad accertare il possibile risultato dell'istanza e se esistono cause ostative al suo accoglimento; b) nel caso di insussistenza di tali cause, a valutare i tempi di definizione del procedimento amministrativo e sospendere l'esecuzione solo in prospettiva di un rapido esaurimento dello stesso (cfr ex multis: Corte di cassazione, Sezione 3 penale, 15 giugno 2009, n. 24665)*").

41 Per un quadro generale sugli Enti Parco, i loro profili costitutivi e operativi e le loro potestà di regolazione e gestione delle attività umane potenzialmente in grado di incidere sull'ambiente, v. A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Bari-Roma, Laterza, 2018, pagg. 323 e ss. Sugli strumenti di tutela nella Aree Protette, cfr. anche N. LUGARESI, *Diritto dell'ambiente*, Milano, CEDAM, 2012, pagg. 164 e ss..



comma 7, L. 394/1991, il Piano del Parco è destinato a sostituirsi<sup>42</sup>. Ma, in generale, poiché il Nulla Osta “ambientale” viene rilasciato sulla base di un progetto specifico, laddove questo venga assentito e poi, in fase di esecuzione, vengano introdotte delle difformità rispetto all’opera originariamente autorizzata, queste evidentemente saranno rilevanti anche per l’Ente Parco, poiché sarà stata realizzata un’opera diversa da quella in relazione alla quale era stato valutato non sussistessero problemi di compatibilità ambientale<sup>43</sup>.

Per quel che riguarda il controllo del territorio e la repressione degli abusi edilizi, la competenza del Parco concorre con quella delle altre autorità a ciò preposte, prima fra tutte quella comunale. Con alcune precisazioni: *“nella valutazione degli interventi antropici sul territorio oggetto di tutela, l’indagine dell’Ente parco[...]è autonoma ed autosufficiente rispetto alla valutazione tipica dell’autorità comunale che coinvolge il più specifico ambito urbanistico e dei titoli edilizi. I due procedimenti [...] pur se paralleli, sono orientati ciascuno al perseguimento di interessi pubblici complementari ma diversi, coesistenti sullo stesso ambito territoriale. I poteri dell’Ente Parco sono infatti modellati ai fini della massima tutela dell’ambiente all’interno di un’area di particolare pregio naturalistico, da preservare, al quale l’ordinamento conferisce particolare importanza, con ricadute anche di rilievo costituzionale”* (TAR Campania-Napoli, n. 5510/2018).

Se però su un immobile colpito da un’ordinanza di riduzione in pristino ex art. 29 pende una domanda di condono, il provvedimento evidentemente non sarà idoneo a dispiegare i propri effetti<sup>44</sup>.

---

42 V. Cons. St., affare n. 1619/2019, il quale ha recentemente ribadito che *“il Consiglio di Stato (v. da ultimo Sez. IV, 5296/2018; Sez. I, n. 1495/2019, con ampi richiami a ulteriori precedenti) ha ritenuto che il nulla osta debba essere acquisito anche in assenza del Piano perché, in tal caso, occorre fare riferimento agli atti istitutivi dell’Ente, alle deliberazioni adottate dagli enti di gestione, ai piani paesistici territoriali e urbanistici nonché alle misure di salvaguardia. Un significativo elemento di conferma è dato dall’art. 12, comma 7, della legge n. 394/1991, in base a cui il piano ha effetto di dichiarazione di pubblico generale interesse e di urgenza e di indifferibilità per gli interventi in esso previsti e sostituisce ad ogni livello i piani paesistici, i piani territoriali o urbanistici e ogni altro strumento di pianificazione; viene così attribuita un’implicita ultrattività a tali strumenti fino alla loro sostituzione con il piano.”*

43 Sulle interazioni fra disciplina urbanistico-edilizia e normativa di tutela del Parco, Cfr. anche Cons. St., affare n. 1862/2018, il quale afferma *“in relazione alla natura giuridica del nulla osta: <<La ratio di questa disposizione è quella di radicare un generale potere di intervento dell’ente a presidio del vincolo alla cui tutela è preposto>> (Cons. Stato, VI, 26 gennaio 2015, n. 318); ne consegue che <<l’oggetto di valutazione propria del nulla osta ... è costituito, oltreché dall’impatto dell’opera sul contesto ambientale oggetto di tutela, da tutti gli aspetti di protezione del territorio, anche relativi alla disciplina di natura urbanistica ed edilizia recepita dalla normativa del parco>> (Cons. Stato, VI, 7 novembre 2012, n. 5630).”*

44 V. sempre Cons. St., affare n. 1862/2018, il quale ricorda che *“in materia di abusi edilizi, la presentazione di un’istanza di condono edilizio comporta la paralisi del potere repressivo dell’Amministrazione, complessivamente inteso, tanto che è legislativamente imposta la sospensione dei procedimenti sanzionatori sino alla definizione dell’istanza di condono..., determinandosi l’inefficacia dell’ingiunzione di demolizione eventualmente già adottata e precludendo l’adozione di qualsiasi ulteriore misura sanzionatoria prima dell’espressa determinazione sull’istanza del privato (cfr. Consiglio di stato sez. VI, 5466/2018).”*



Ciò non significa che, di fronte ad una domanda di condono “dormiente”, l’Ente Parco non possa fare altro che attendere inerme la definizione della procedura di sanatoria. Sotto questo profilo, la giurisprudenza ha saputo fornire preziosissime indicazioni, ed utili spunti di riflessione.

In particolare, è stato evidenziato che *“la legge n. 394/1991 [...] predispone uno speciale regime di tutela dei territori protetti riconoscendo specifici poteri in capo all’Ente Parco. Infatti, l’art. 13 della legge quadro prescrive che il rilascio di concessioni o autorizzazioni relative ad interventi, impianti ed opere all’interno del parco è sottoposto al preventivo nulla osta dell’Ente parco. In base all’art. 29 della legge 394/1991 spetta poi all’Ente Parco ... intervenire qualora venga esercitata un’attività in difformità dal piano, dal regolamento o dal nulla osta, e disporre l’immediata sospensione dell’attività medesima ordinando in ogni caso la riduzione in pristino o la ricostituzione di specie vegetali o animali ... . La presentazione di una domanda di condono non può certo esentare l’Ente Parco dal dovere di tutela del vincolo cui è preposto”* (Cons. St., affare n. 1865/2018).

Innanzitutto, se a fronte di un immobile abusivo, oggetto di una domanda di condono, l’Ente Parco ritiene che la procedura di sanatoria non possa comunque andare a buon fine, ad esempio perché mancano alcuni dei presupposti legislativi, oppure perché l’Ente, all’esito della propria, separata istruttoria, valuta di non poter rilasciare parere favorevole, questo ben potrà notificare il proprio diniego di Nulla Osta postumo all’interno della procedura di condono, e poi eventualmente reiterare l’ordinanza di demolizione.

Secondo una certa giurisprudenza, addirittura, la notifica del diniego di Nulla Osta in sanatoria nell’ambito della procedura pendente potrebbe non essere necessaria, laddove l’ordinanza di demolizione contenga in sé tutti gli elementi idonei a supportare l’impossibilità della positiva definizione della domanda di condono<sup>45</sup>.

---

45 In questo senso Cons. St. n. 355/2018, secondo il quale *“risulta fondato il gravame proposto dall’Ente parco nazionale del Vesuvio ... non solo per quanto si è sopra detto in merito alla valutazione negativa, contenuta nel provvedimento di demolizione impugnato, circa la condonabilità delle opere realizzate, ma anche per la indubbia applicazione al caso di specie dell’orientamento giurisprudenziale per il quale, ai sensi della legislazione statale di settore (art. 32 l. 28 febbraio 1985, n. 47 richiamata dalla l. 724/1994), il rilascio del titolo edilizio in sanatoria per opere su immobili sottoposti a vincolo è subordinato al parere favorevole dell’amministrazione preposta alla tutela del vincolo .... Per un verso, l’Ente parco è titolare dei poteri che si esprimono nel rilascio o meno del nulla osta, pur se non investito dal procedimento per il condono edilizio (perché proposto al Comune territorialmente competente), visto che ,opinando in senso contrario, si conforterebbe l’assunzione da parte dell’Ente di un comportamento elusivo circa l’obbligo impostogli dalla legge di esercitare la propria specifica funzione di tutela qualora, venuto a conoscenza della commissione di un abuso nell’area protetta, non intervenisse perché non formalmente interessato dal procedimento per il condono. Peraltro verso la constatata presenza di un impedimento assoluto all’accoglimento della domanda di condono consente – ed anzi impone –all’Ente parco di attivare e di concludere il procedimento di propria competenza, avente per oggetto la repressione dell’abuso. In altri termini, in tal caso non trova applicazione l’istituto della sospensione dello specifico procedimento sanzionatorio – di competenza dell’Ente parco -per effetto della presentazione al Comune della domanda di condono: rileva l’insuperabile limite della oggettiva incondonabilità*



Molto spesso, poi, accade che sull'immobile penda sì una domanda di sanatoria, ma che nel frattempo siano state realizzate delle modifiche e delle opere ulteriori. In questo caso l'esercizio dei poteri repressivi propri dell'Ente Parco non viene affatto inibito. Innanzitutto, perché queste modifiche ed opere ulteriori non sono "coperte" dalla domanda di condono, sicché appaiono certamente sanzionabili. In secondo luogo, perché il carattere abusivo di un immobile deve essere necessariamente valutato con riferimento alla costruzione nel suo complesso, e non con riguardo alle sue singole componenti<sup>46</sup>.

Se è vero, infatti, che fino al rigetto della domanda di condono, l'immobile su cui essa pende è potenzialmente sanabile, e quindi non può essere demolito, dall'altra parte è pur vero che finché l'istanza non viene positivamente definita l'immobile abusivo è e rimane tale, e che abusive sono anche tutte le ulteriori opere realizzate nel frattempo su di esso<sup>47</sup>. Di conseguenza l'Ente Parco, con una propria ordinanza, può certamente colpire tutte le ulteriori opere realizzate successivamente alla presentazione dell'istanza di condono<sup>48</sup>.

---

*dell'abuso realizzato, per l'impossibilità di rilasciare la necessaria autorizzazione paesaggistica (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 26 gennaio 2015, n. 318)."*

46 V. TAR Campania-Napoli, n. 5510/2018, per cui *"non è prospettabile una valutazione separata degli interventi edilizi effettuati, allorché gli stessi facciano parte di un disegno sostanzialmente unitario di realizzazione di una determinata complessiva opera, risultante priva di titolo (cfr., per tutte, la sentenza dell'11 gennaio 2018 n. 194, secondo cui: <<Ne consegue che non è ammissibile una loro considerazione astratta ed atomistica, ma deve necessariamente predicarsene una valutazione unitaria sintetica e complessiva, in quanto divenute parti di un più ampio quadro di illecito sostanzialmente unitario dal quale attingono il medesimo regime giuridico di illegittimità>>; conforme, sentenza del 14 marzo 2018 n. 1620, con ulteriori richiami). Nel caso di specie, le opere eseguite senza titolo – consistenti in sintesi nel completamento delle rifiniture di un manufatto già abusivo, nella realizzazione di ben cinque tettoie, di due locali e nella pavimentazione dell'intera area esterna - assumono il carattere abusivo proprio dell'immobile al quale ineriscono."*

47 Cfr. in questo senso Cons. St., n. 6323/2020, per il quale *"in presenza di manufatti abusivi non sanati né condonati, gli interventi ulteriori (...), ripetono le caratteristiche di illegittimità dell'opera principale alla quale ineriscono strutturalmente: di tal guisa, che non può ammettersi la prosecuzione dei lavori abusivi a completamento di opere che, fino al momento di eventuali sanatorie, devono ritenersi comunque abusive, con conseguente legittimità dell'intervento ripristinatorio adottato dalla competente Amministrazione comunale"*. Analogamente sempre TAR Campania-Napoli, n. 5510/2018.

48 V. ancora Cons. St., affare n. 1862/2018: *"Le opere per le quali è stata ordinata la demolizione sono state realizzate in difformità dall'istanza di condono per cui rispetto a tali opere non vi è stata paralisi del potere repressivo dell'amministrazione. L'ordinanza impugnata, consapevole del principio giurisprudenziale appena richiamato, distingue le opere oggetto dell'istanza di condono per le quali l'ordine di demolizione non potrebbe essere eseguito e quelle invece estranee all'istanza per le quali invece l'ordine di demolizione deve essere eseguito. A tal riguardo costante giurisprudenza ritiene che la presentazione dell'istanza di condono determini un effetto sospensivo esclusivamente per le opere oggetto della relativa domanda (T.A.R. Campania, sez. VI n. 3720/2017)."*