



FOCUS TERRITORIO E ISTITUZIONE
19 SETTEMBRE 2025

Il nulla osta postumo dopo la riforma costituzionale del 2022

di Dario Gubiani
Avvocato del foro di Padova



Il nulla osta postumo dopo la riforma costituzionale del 2022*

di **Dario Gubiani**

Avvocato del foro di Padova

Abstract [It]: La tutela dell'ambiente e del territorio assume rilievo primario nelle aree protette regolate dalla l. n. 394/1991 (legge quadro sui parchi e le aree protette), al fine di conservare, in un'ottica di sviluppo sostenibile, i rilevanti valori naturalistici in esse conservati. A partire da un istituto specifico, quello del c.d. nulla osta in via postuma, si trarranno alcune riflessioni di carattere generale in merito al sistema normativo di protezione del territorio, anche alla luce della riforma costituzionale del 2022.

Title: Il nulla osta postumo dopo la riforma costituzionale del 2022

Abstract [En]: Environment and territory protection has primary importance inside the protected areas, ruled by l. n. 394/1991 (framework law about parks and protected areas), in order to preserve, also in regard to sustainable development, the essential naturalistic values stored in them. Starting from a specific institution, such as the “no impediment after the fact”, the essay aims to develop some general reflections about the territory protection legislative system, also in light of the 2022 constitutional reform.

Parole chiave: parchi e aree protette, nulla osta, riforma costituzionale, sanatoria, tutela del territorio

Keywords: parks and protected areas, no impediment, constitutional reform, pardon, territory protection

Sommario: 1. Premessa sulla tutela delle aree protette. 2. Le funzioni amministrative degli Enti Parco. 3. Il potere amministrativo di sanatoria. 4. Le ragioni dell'ammissibilità e dell'inammissibilità del nulla osta in via postuma. 5. Possibile rilevanza della riforma costituzionale e conclusioni.

1. Premessa sulla tutela delle aree protette

Le nuove previsioni degli articoli 9 e 41 della Costituzione, come riformati dalla l. cost. n. 1/2022, hanno sollevato riflessioni eterogenee sul loro contenuto effettivamente innovativo o meramente ricognitivo¹.

Il presente contributo intende esaminare quali conseguenze possa spiegare il nuovo dettato costituzionale, per il tramite dell'interpretazione delle norme in materia ambientale (intesa anche come

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ M. DELSIGNORE, A. MARRA, M. RAMAJOLI, *La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell'ambiente*, in *Riv. giur. ed.*, n. 1, 2022, p. 1.; G. ALPA, *Note sulla riforma della Costituzione per la tutela dell'ambiente e degli animali*, in *Contr. e imp.*, n. 2, 2022, p. 361; R. MONTALDO, *La tutela costituzionale dell'ambiente nella modifica degli artt. 9 e 41 Cost.: una riforma opportuna e necessaria?*, in *Federalismi*, 2022; G.L. CONTI, *Costituzione e ambiente: prendere sul serio la legge costituzionale 1/2022*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 1, 2023, p. 117; L. CONTE, *Ambiente, paesaggio, cultura. Il “lessico” costituzionale dopo la riforma*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2023; C. GIOVANNI, *Libertà di iniziativa economica, responsabilità sociale e sostenibilità dell'impresa: appunti a margine della riforma dell'art. 41 della Costituzione*, in *Giust. civ.*, n. 1, 2023, p. 81; M. DEL FRATE, *La tutela dell'ambiente nel riformato art. 41, secondo comma, Cost.: qualcosa di nuovo nell'aria?*, in *Dir. rel. ind.*, n. 3, 2022, p. 907; S. DE FELICE, *L'articolo 9 della Costituzione tra cultura e ambiente* nel sito della *Giustizia Amministrativa*, 2023; T.E. FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale. Una critica*, in *Federalismi*, 2021.

tutela del territorio²), sull'istituto della sanatoria degli interventi edilizi non regolarmente assentiti *ex ante* con il nulla osta rimesso agli Enti Parco dalla l. n. 394/1991 (legge quadro sulle aree protette) e se, più in generale, le nuove norme costituzionali possano determinare un mutamento del paradigma consolidatosi in precedenza con riguardo al necessario bilanciamento dell'interesse alla tutela dell'ambiente con altri interessi pubblici e privati ad esso potenzialmente contrapposti.

Si procederà pertanto, dopo la presente premessa di contenuto generale riferita all'evoluzione nel nostro ordinamento del vincolo di protezione delle aree di pregio naturalistico, all'esame delle funzioni amministrative affidate agli Enti Parco e al loro rapporto con le sovrapponibili funzioni affidate agli altri Enti competenti sul territorio oggetto di tutela, per poi inquadrare il c.d. nulla postumo all'interno della categoria dei poteri di sanatoria, inizialmente ricostruiti come poteri impliciti e gradualmente oggetto di positivizzazione; in seguito si affronterà nel merito, alla luce delle indicazioni della giurisprudenza, la questione dell'ammissibilità della sanatoria ad opera degli Enti Parco, fornendo infine alcune riflessioni conclusive.

Le esigenze di protezione e conservazione del territorio assumono un particolare e specifico rilievo all'interno delle aree protette³, conseguente al "rilevante valore naturalistico e ambientale" del patrimonio naturale in esse ricompreso (così, l'art. 1, comma 2, l. n. 394/1991).

Siffatta tutela non si esprime in termini di rigido vincolo protezionistico, né di assoluta interdizione dell'attività umana ed economica all'interno del perimetro dell'area, assumendo un significato che può essere riassunto nella formula dello "sviluppo sostenibile"⁴.

La graduale emersione di questo modello di approccio alla tutela del patrimonio naturale ha segnato il contestuale superamento dell'approccio vincolistico, che caratterizzava, invece, le prime esperienze legislative sul punto.

² Cfr. In merito ai rapporti tra ambiente e territori, M.S. GIANNINI, *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 1, 1973, p. 15; di recente, anche R. FERRARA, *L'ambiente, e il suo diritto, nelle riflessioni di Massimo Severo Giannini*, in *Dir. amm.*, n. 1, 2024, p. 207. Anche A. BARTOLINI, voce "Urbanistica" in AA.VV., *Enciclopedia del diritto - I tematici - Funzioni amministrative*, Giuffrè, Milano, 2022, p.1267.

³ In termini generali, G. CERUTI (a cura di), *Aree naturali protette. Commentario della legge n. 394/1991. Documenti*, Domus, Milano, 1993, p. 23; G. CORDINI (a cura di), *Parchi e aree naturali protette*, Cedam, Padova, 2000; A. ABRAMI, *Il regime giuridico delle aree protette*, Giappichelli, Torino, 2000; F. TERESI, *Parchi* in *Enc. Dir., Agg.*, V, Milano, 2001, p. 789; D. BORGONOVO RE, *Parchi nazionali e regionali*, in *Digesto/pubbl. X*, Torino, 1995, p. 595; S. FOÀ, *Protezione dell'Ambiente e aree naturali protette*, in S. NESPOR e A.L. DE CESARIS (a cura di), *Codice dell'Ambiente*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 2058; N. AICARDI, *Specificità e caratteri della legislazione sulle aree naturali protette: spunti ricostruttivi sulle discipline territoriali differenziate* in *Riv. giur. urb.*, n. 1, 1999, p. 171; B. CARAVITA, *Potenzialità e limiti della recente legge sulle aree protette*, in *Riv. giur. amb.*, n. 1, 1994, p. 1; G. DI PLINIO, *Aree protette vent'anni dopo. L'inattuazione "profonda" della legge n. 394/1991*, in *Riv. quad. dir. amb.*, n. 3, 2011, p. 29.

⁴ V. GIACOMINI - V. ROMANI, *Uomini e parchi*, Franco Angeli, Milano, 1990, p. 48; R. GAMBINO, *I parchi naturali (Problemi ed esperienze di pianificazione nel contesto ambientale)*, Carocci, Roma, 1991, p. 35; N. GRECO, *La costituzione dell'ambiente. Sistemi e ordinamenti*, il Mulino, Bologna, 1996, *passim*.

Per quanto concerne l'ordinamento italiano, sono noti i provvedimenti istitutivi del parco nazionale del Gran Paradiso⁵, del parco nazionale d'Abruzzo⁶, del parco nazionale del Circeo⁷ e del parco nazionale dello Stelvio⁸. In sostanza, mediante l'istituzione del Parco, veniva interdetto all'interno di una certa porzione del territorio nazionale lo svolgimento di alcune attività, considerate pericolose per la conservazione delle bellezze naturali in essa ricomprese, quali lo sfruttamento dei boschi, la raccolta di vegetazione, l'esercizio del pascolo, l'apertura di cave etc.

Questa impostazione ha, nel tempo, manifestato i propri limiti, anche con riguardo alla concreta idoneità di assicurare un'efficace tutela dell'area protetta. È, in particolare, emerso il pericolo di marginalizzazione dei diversi interessi comunque afferenti la porzione di territorio protetto e la scarsa attenzione alle esigenze economiche e sociali della popolazione residente all'interno del parco; tutto ciò nella più ampia cornice della presa d'atto dei limiti intrinseci dell'approccio strettamente vincolistico, emersi anche nell'applicazione della legislazione in materia paesaggistica (ossia, della l. n. 1497/1939)⁹.

Anche allo scopo di assicurare maggiore effettività alla tutela delle aree protette, si è dunque sviluppata una diversa impostazione di principio, imperniata sull'"uso multiplo"¹⁰ del territorio protetto, al cui interno l'interesse alla conservazione delle bellezze naturali è posto a confronto con le esigenze di valorizzazione del territorio. Questo diverso approccio ha trovato ingresso nell'ordinamento giuridico anche grazie all'opera della Corte costituzionale¹¹ e, per graduali passaggi, ha trovato organica espressione nella l. n. 394/1991.

2. Le funzioni amministrative degli Enti Parco

L'istituzione di un'area naturale protetta, di qualsiasi tipologia prevista dalla l. n. 394/1991, e la conseguente costituzione del suo ente esponenziale, l'organismo di gestione dell'area naturale protetta, dotato di funzioni amministrative, determina il sorgere nel contesto territoriale e amministrativo

⁵ R.d.l. 3 dicembre 1922, n. 1584 (conv. da l. 17 aprile 1925, n. 473), al cui articolo 1 si precisa che lo scopo dell'istituzione del Parco è quello di "conservare la fauna e la flora e di preservarne le speciali formazioni geologiche, nonché la bellezza del paesaggio"

⁶ R.d.l. 11 gennaio 1923, n. 257 (conv. da l. 12 luglio 1923, n. 1511), al cui articolo 1 si legge: "Allo scopo di tutelare e migliorare la fauna e la flora e di conservare le speciali formazioni geologiche, nonché la bellezza del paesaggio, il territorio comprendente (...) è dichiarato Parco Nazionale".

⁷ L. 25 gennaio 1934, n. 285, al cui art. 1 lo scopo della legge è esplicitato nei seguenti termini: "tutelare e migliorare la flora e la fauna e di conservare le speciali formazioni geologiche, nonché le bellezze del paesaggio e di promuovere lo sviluppo del turismo".

⁸ L. 24 aprile 1935, n. 740, il cui scopo è, una volta ancora, "tutelare e migliorare la flora, di incrementare la fauna, e di conservare le speciali formazioni geologiche, nonché le bellezze del paesaggio e di promuovere lo sviluppo del turismo".

⁹ Cfr. A. CROSETTI, *Aree naturali protette* in AA.VV., *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Utet Giuridica, Torino, 2017.

¹⁰ L'espressione è di P. BARILE, *Parchi e riserve: la legge cornice*, Riv. trim. dir. pubb., 1974, p. 1377.

¹¹ Corte cost., 15 novembre 1988, n. 1029, con nota di B. CARAVITA, *I parchi nazionali tra protezione della natura e tutele ambientali: la Corte riscrive l'art. 83 D.P.R. n. 616 del 1977 e detta criteri per la legge quadro al legislatore*, in *Giur. cost.*, 1988, p. 4948.

preesistente di un nuovo soggetto, istituzionalmente dedicato alla tutela del patrimonio naturale racchiuso nell'area protetta¹².

In una prospettiva prettamente amministrativistica, alla costituzione dell'area protetta e dell'Ente Parco consegue, all'interno della porzione di territorio interessato, la sovrapposizione di funzioni e piani amministrativi, che è particolarmente evidente nella prospettiva *lato sensu* urbanistica e di governo del territorio¹³: il Piano per il parco (con le sue norme attuative; art. 12, l. n. 394/91) e il Regolamento del parco (art. 11, l. n. 394/91) introducono, previa intesa con gli enti territoriali, un nuovo e autonomo livello di disciplina del territorio tutelato, qualificata da una specifica finalità di conservazione e di sviluppo sostenibile del patrimonio naturale, come tale immediatamente vincolante per tutti i soggetti interessati, pubblici e privati, comunque operanti nel territorio¹⁴.

Di converso, ciascun ente rimane dotato di propri poteri provvedimentali, che concorrono tra loro, sia nel momento fisiologico (rilascio dei titoli edilizi e del nulla osta) sia in quello patologico (con i diversi poteri repressivi e sanzionatori degli interventi abusivi). A tutto ciò si aggiunge la gestione del vincolo paesaggistico previsto dall'art. 142, comma 1, lett. f), d.lgs. n. 42/2004, da un lato, e alla regolazione euro-unitaria delle aree protette¹⁵, dall'altro, che non saranno tuttavia oggetto del presente contributo.

Come accennato, lo strumento provvedimentale in cui si sostanzia l'intervento dell'Ente Parco nei procedimenti amministrativi edilizi ha assunto, secondo l'art. 13, l. n. 394/1991¹⁶, il nome di "nulla osta": ogni intervento nel territorio ricompreso nel parco necessita perlomeno del titolo edilizio, rilasciato dal Comune, e del nulla osta, rilasciato dell'Ente Parco¹⁷.

In questo frangente, la funzione rimessa all'Ente Parco è descritta in termini di verifica della conformità dell'intervento edilizio agli strumenti di regolazione elaborati dallo stesso Ente, ossia al Regolamento e al

¹² Per mera comodità espositiva si utilizzeranno di seguito i termini e le denominazioni utilizzate dalla l. n. 394/1991 in riferimento ai Parchi Nazionali. I principi valgono, *mutatis mutandis*, per tutte le categorie di aree protette.

¹³ G. NICOLUCCI, *Il territorio dei parchi nazionali: un invalicabile limite alla pianificazione urbanistica regionale*, in *Riv. giur. amb.*, n. 2, 2003, p. 311; P. CHIRULLI, *Urbanistica e interessi differenziati: dalle tutele parallele alla pianificazione integrata*, in *Dir. amm.*, n. 1, 2015, p. 50.

¹⁴ Il riferimento è al principio di prevalenza degli strumenti urbanistici settoriali, preposti alla tutela di interessi differenziati, cfr. S. CIVITARESE MATTEUCCI – P. URBANI, *Diritto urbanistico*, G. Giappichelli, Torino, 2020, p. 217; P. CHIRULLI, *I rapporti tra urbanistica e discipline differenziate* in F.G. COCA, P.S. RICHTER e P. URBANI (a cura di), *Trattato di diritto del territorio*, G. Giappichelli, Torino, 2018, p. 20; P. STELLA RICHTER, *I principi del diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 106 e anche P. STELLA RICHTER, *Diritto urbanistico – Manuale breve*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2020, p. 78; V. CERULLI IRELLI, *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, p. 441.

¹⁵ Ossia, il sistema c.d. Natura 2000, articolato in Zone di Protezione Speciale (ZPS), Zone Speciali di Conservazione (ZSC) e Siti di Interesse Comunitario (SIC), che possono coincidere, in tutto o in parte, con i parchi e le aree protette.

¹⁶ L'art. 13, comma 1, l. n. 394/1991 prevede: "Il rilascio di concessioni o autorizzazioni relative ad interventi, impianti od opere all'interno del parco è sottoposto al preventivo nulla osta dell'Ente parco. Il nulla osta verifica la conformità tra le disposizioni del piano e del regolamento e l'intervento ed è reso entro sessanta giorni dalla richiesta".

¹⁷ Per una rassegna della giurisprudenza sul punto, cfr. M. CERUTI, *L'istituzione ed il nulla osta delle aree naturali protette nella recente giurisprudenza ordinaria, amministrativa e costituzionale*, in *Riv. giur. amb.*, n. 1, 2003, p. 185.

Piano¹⁸. Con le parole dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato: “*l'oggetto della valutazione propria di detto 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 dal Piano del Parco e dal regolamento*”¹⁹.

In questo contesto, alla ricerca di un dinamico equilibrio tra sviluppo e tutela del territorio, emerge la questione di come vada gestita la realizzazione di un intervento edilizio all'interno dell'area protetta senza la previa acquisizione del nulla osta dell'Ente Parco, nonostante l'intervento stesso risulti, in effetti, coerente con le previsioni di Piano e di Regolamento e, pertanto, il nulla osta avrebbe potuto essere rilasciato, laddove tempestivamente richiesto.

3. Il potere amministrativo di sanatoria

La questione *supra* riassunta richiama il tema, più ampio, del potere amministrativo di sanatoria, ossia il potere attribuito all'Amministrazione competente di intervenire in via postuma a fronte dell'illegittimità soltanto formale della *res* realizzata dal privato, la quale, nonostante la mancanza dei necessari titoli, risulta rispettosa delle prescrizioni ad essa applicabili dotando così *ex post* del necessario titolo abilitante l'opera realizzata.

Il fondamento e i limiti del potere di sanatoria sono stati per lungo tempo individuati mediante la categoria dei poteri impliciti, ossia quei poteri amministrativi non espressamente previsti dalla legge e tuttavia ricavabili dall'ordinamento in quanto necessari all'esercizio delle competenze o al perseguimento delle finalità rimesse a ciascuna Autorità pubblica.

Vero è che, come si vedrà nel prosieguo, il legislatore ha gradualmente introdotto singole fattispecie astratte di sanatoria, disciplinandone i presupposti. Ma le riflessioni elaborate in merito al potere implicito di sanatoria rilevano ancora oggi, in un sistema in cui la positivizzazione degli istituti di sanatoria è andato crescendo, ma non copre ancora l'intero novero dei titoli variamente richiesti per la realizzazione di un'opera edilizia da parte del privato. A fronte del silenzio serbato dalla legge in merito alla possibilità per l'Amministrazione di rilasciare in via postuma un titolo di cui il privato dovrebbe dotarsi in via preventiva, la categoria dei poteri impliciti può dunque fornire un utile strumento ermeneutico.

¹⁸ Sul nulla osta in caso di assenza del Piano per il Parco, si veda Cons. Stato, sez. VI, 22 marzo 2023, n. 2897 nel sito della [Giustizia Amministrativa](#).

¹⁹ Cons. Stato, Ad. Plen., 27 luglio 2016, n. 17 e già Cons. Stato, Ad. Plen. 24 maggio 2016, n. 9, entrambe disponibili nel sito della [Giustizia Amministrativa](#).

La categoria dei poteri impliciti apre, in questo senso, riflessioni assai ampie e complesse, soprattutto nei suoi rapporti con la necessaria tipicità dei provvedimenti amministrativi e il sotteso principio di legalità²⁰, che rimarranno per larga parte estranei al presente contributo²¹.

In termini generali, è stato sostenuto che i poteri impliciti (sovente non esattamente distinguibili dai poteri “per principio”) consente l’evoluzione del sistema giuridico e trova terreno di elezione (oltre che, anche in una prospettiva storica, nel diritto costituzionale e nel diritto internazionale) nel diritto amministrativo, in ragione della sua natura non codificata e dell’esigenza impellente di soddisfazione concreta dell’interesse pubblico che lo permea²², divenendo così punto di equilibrio e di sintesi tra i principi di legalità/tipicità e quelli di buon andamento/migliore perseguimento dell’interesse pubblico²³; d’altro canto, è innegabile che l’esistenza stessa di poteri impliciti possa determinare una frizione o comunque una deroga al principio di legalità, più o meno intensa secondo la sua interpretazione²⁴. Nota a tal proposito è l’elaborazione, anche giurisprudenziale, sviluppatasi negli ultimi anni in merito ai poteri impliciti delle c.d. Autorità indipendenti, caratterizzate da elevata tecnicità delle competenze e da discipline legali inevitabilmente incomplete²⁵.

Venendo al tema specifico dei poteri impliciti di sanatoria, il relativo fondamento logico-giuridico è individuato per similitudine nel potere di convalida o di intervento in autotutela (riferito ad una *res* privata e non ad un provvedimento amministrativo), ovvero nella ragionevolezza dell’azione amministrativa, che rischierebbe di scontrarsi con l’assurdo dell’imposizione della rimozione di un bene che è comunque conforme all’ordinamento e che potrebbe pertanto essere legittimamente riedificato esattamente con le stesse caratteristiche²⁶. Su queste basi si giustifica l’emissione *ex post* del titolo, dotato, tra l’altro, di efficacia retroattiva all’originario illecito materiale.

Come detto, il legislatore ha nel tempo introdotto una sempre più ampia e completa normazione dei poteri prima considerati impliciti²⁷, anche con riferimento ai poteri di sanatoria, non solo in considerazione delle primarie esigenze di legalità, ma anche per l’opportunità di regolare le sanzioni

²⁰ Cfr. tra le molte, Corte cost., 7 aprile 2011, n. 115 nel sito della [Corte costituzionale](#).

²¹ G. MORBIDELLI, *Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti*, in *Dir. amm.*, n. 4, 2007, p. 703; A. MARRA, *I poteri impliciti*, in *Dir. Amm.*, n. 4, 2023, p. 697; M. RAMAJOLI, *Attività regolatoria e norme attributive dei poteri: alcune considerazioni*, in *Riv. reg. merc.*, n. 1, 2022, p. 26; N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Giuffrè, Milano, 2001.

²² G. MORBIDELLI, *Poteri impliciti*, 2013, nel sito della [Giustizia Amministrativa](#).

²³ N. DURANTE, *Poteri impliciti, regolazione e vigilanza dei mercati. Recenti sviluppi sull’attività di ARERA in materia ambientale*, 2024, nel sito della [Giustizia Amministrativa](#).

²⁴ V. LOPILATO, *Manuale di diritto amministrativo*, G. Giappichelli, Torino, 2019, p. 530.

²⁵ M. RAMAJOLI, *L’attuale configurazione delle autorità indipendenti di regolazione dei mercati: la natura giuridica delle funzioni e la tipologia degli atti*, 2019, nel sito della [Giustizia Amministrativa](#); V. MAMELI, *Il potere regolatorio di ARERA e i confini del criterio dei poteri impliciti di fronte a discipline legislative multilivello*, 2024, nel sito della [Giustizia Amministrativa](#).

²⁶ G. MORBIDELLI, *Il principio*, *op. cit.*

²⁷ A titolo di esempio, basti considerare gli artt. 21-*quinquies* e 21-*nonies*, l. n. 241/1990, introdotti con l. 11 febbraio 2005, n. 15.

dell'illecito, nonché le conseguenze dell'eventuale sopravvenuta modifica di norme urbanistiche o normative applicabili.

Il riferimento immediato è il permesso di costruire in sanatoria²⁸, di cui all'art. 36, d.P.R. n. 380/2001, che ha imposto, fin dalla sua introduzione nel 1985, il requisito della c.d. doppia conformità, mantenuto anche nel 2001 nonostante la riflessione anche del Giudice amministrativo concernente la c.d. sanatoria giurisprudenziale²⁹. In attuazione di tale requisito è richiesta, come noto, la regolarità dell'opera sia al momento della realizzazione che a quello dell'istanza di sanatoria³⁰.

Anche la materia ambientale ha visto l'introduzione di ipotesi di sanatoria, in materia di valutazioni ambientali. Se, infatti, il d.lgs. n. 152/2006 esclude espressamente che la c.d. VAS (Valutazione Ambientale Strategica)³¹ possa essere svolta in via postuma³², la c.d. VIA postuma è invece stata formalmente prevista all'art. 29, comma 3³³, per opera del d.lgs. n. 104/2017³⁴.

²⁸ In termini generali, A. CROSETTI, *Art. 36 Accertamento di conformità*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Testo Unico dell'Edilizia*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2015, p. 434; B. GRAZIOSI, *Attualità della questione dei titoli edilizi postumi. Nuove ragioni e vecchi argomenti (ancora a proposito della c.d. sanatoria giurisprudenziale)*, in *Riv. giur. ed.*, n. 1, 2020, p. 53; V. BRIGANTE, *Accertamenti di conformità: tracce di una controversa evoluzione*, in *Riv. giur. ed.*, n. 3, 2018, p. 173.

²⁹ A. TRAVI, *La sanatoria giurisprudenziale delle opere abusive: un istituto che non convince*, in *Urb. e app.*, n. 3, 2007, p. 339.

³⁰ Cons. Stato, sez. VI, 19 agosto 2022, n. 7291 nel sito della [Giustizia Amministrativa](#): “L'esigenza di tutela sottesa all'art. 36 D.P.R. n. 380 del 2001, in particolare, è quella di evitare interventi repressivi, qualora l'illecito in concreto commesso sia lesivo del solo interesse pubblico (strumentale) della sottoposizione al previo controllo amministrativo dell'attività edilizia, senza alcuna violazione della disciplina sostanziale regolante l'attività di trasformazione edilizia ed urbanistica del territorio. In tali ipotesi, è ammessa la permanenza delle opere abusive, mediante la formazione postuma del titolo edilizio idoneo a sanare l'abuso (formale) precedentemente commesso. Attraverso la sanatoria, dunque, si ripristina la legalità formale violata, rilasciando all'istante il medesimo titolo edilizio (l'art. 36 D.P.R. n. 280 del 2001 discorre, infatti, di "permesso in sanatoria") che lo stesso avrebbe ben potuto ab origine acquisire, alla luce della disciplina vigente al momento non solo della presentazione della domanda di sanatoria, ma anche della realizzazione delle opere”. Sia consentito il mero richiamo di quanto attualmente previsto dall'art. 36-bis, d.P.R. n. 380/2001.

³¹ A proposito di VAS, G.F. FERRARI, *Valutazione ambientale strategica (VAS)*, in S. NESPOR e A.L. DE CESARIS (a cura di) *Codice, op. cit.*; B. GIULIANI, *Valutazione ambientale strategica, valutazione d'impatto ambientale e autorizzazione integrata ambientale*, in F.G. COCA, P. STELLA RICHTER, P. URBANI (a cura di), *Trattato, op. cit.*, p. 1080.; sulla VIA, R. D'ALESSIO- A. TANCREDI, *Valutazione di impatto ambientale*, in *Enc. giur.*, XXXII, Roma, 1994; G. LANDI, *Valutazione di impatto ambientale*, in S. NESPOR e A.L. DE CESARIS, *Codice, op. cit.*; in termini generali, M. CECCHETTI, *La riforma dei procedimenti di valutazione ambientale tra D. Lgs. n. 104 del 2017 e Corte Costituzionale n. 198 del 2018*, in [Federalismi](#), 2019; F. FRACCHIA, *I procedimenti amministrativi in materia ambientale*, in A. CROSETTI, R. FERARRA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'ambiente*, Laterza, Bari, 2018, p. 403; A. MILONE, *La valutazione ambientale strategica a seguito del d.lgs. n. 128/2010*, in *Riv. giur. ed.*, nn. 2-3, 2011, 104.

³² Cfr. art. 11, comma 5, d.lgs. n. 152/2006. Si veda anche G.S. FODERÀ, *Brevi considerazioni generali sui principi di precauzione e di prevenzione*, in *Amb. e svil.*, n. 2, 2022, p. 101. Si rinvia anche a M.T. DI DUCCIO, *Problematiche applicative e rapporti tra le procedure di VAS, VIA e AIA* in [Federalismi](#), 2023.

³³ L'interpretazione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea è consolidata nella pronuncia 28 febbraio 2018, C-117/17, in *Foro Amm. (II)*, n. 2, 2018, p. 165; in precedenza anche Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza 26 luglio 2017, cause riunite C-196/16 e C-197/16, con nota di C. PAGLIAROLI, *La Corte di Giustizia dell'Unione Europea torna a pronunciarsi sulla possibilità di ricorrere alla v.i.a. postuma in presenza di impianti già realizzati, tra riconferme e puntualizzazioni (nota a CGUE, sez. I, 26 luglio 2017, cause riunite C-196/16 e C-197/16)*, in *Riv. giur. ed.*, n. 5, 2017, p. 1006. In argomento, cfr. F. CIMBALI, *Tutela preventiva degli interessi ambientali e valutazione sopraggiunta degli impatti*, in *Riv. giur. ed.*, n. 3, 2019, p. 241; G. MANNUCCI, *La VIA postuma all'esame della Corte di Giustizia di giustizia*, in *Giorn. dir. amm.*, 2018, p. 763; E. FERRERO e A. GRIGNANI, *VIA postuma: un istituto in via di consolidamento*, in *Amb. e svil.*, n. 7, 2021, p. 531.

³⁴ La giurisprudenza discute in merito alla possibilità di estendere la valutazione postuma anche alla Valutazione di incidenza ambientale (VincA). A favore, Cons. Stato, sez. III, 5 novembre 2018, n. 6240; *contra* Cons. Stato, sez. II, 8 maggio 2021, n. 4135. Entrambe le sentenze sono reperibili nel sito della [Giustizia Amministrativa](#).

In materia paesaggistica, il d.lgs. n. 42/2004 ha imposto il previo ottenimento dell'autorizzazione agli interventi edilizi da realizzarsi in ambiti paesaggisticamente vincolati ed ha altresì previsto, all'art. 167, commi 4 e 5, limitate ipotesi di accertamento postumo della compatibilità paesaggistica³⁵. Devono, sul punto, essere ricordate anche le previsioni di cui al d.P.R. n. 31/2017³⁶, che elenca quali interventi siano esentati dal rilascio autorizzazione paesaggistica e quali possano essere autorizzati mediante un procedimento semplificato.

Da questa breve rassegna emerge come l'ordinamento conosca, anzitutto sul piano del diritto positivo, plurime forme di sanatoria, anche in materie particolarmente delicate sul piano della tutela del territorio. Rimangono tuttoggi privi di un'esplicita previsione la sanatoria degli interventi sui beni culturali di cui alla parte II del d.lgs. n. 42/2004³⁷ e, per quanto qui di interesse, il nulla osta degli Enti Parco.

4. Le ragioni dell'ammissibilità e dell'inammissibilità del rilascio del nulla osta in via postuma

L'intervento in sanatoria per interventi edilizi compatibili con le previsioni del Piano per il parco e del Regolamento (e quindi il rilascio *ex post* del nulla osta da parte dell'Ente Parco, tipicamente quale incidente nel procedimento avviato in applicazione dell'art. 36, d.P.R. n. 380/2001) è stato ammesso in passato dalla giurisprudenza amministrativa; ne è un caso esemplificativo la sentenza Cons. Stato, sez. VI, 21 febbraio 2017, n. 784³⁸. Di recente, è tuttavia emerso un orientamento giurisprudenziale di diverso contenuto³⁹, seguito alla sentenza del Consiglio di Stato, 6 luglio 2021, n. 5152⁴⁰.

Gli argomenti spesi dai due arresti giurisprudenziali citati a sostegno delle rispettive conclusioni sono a ben vedere simmetrici.

³⁵ M.A. SANDULLI, *Art. 167 – Ordine di rimessione in pristino o di versamento di indennità pecuniaria*, in M.A. Sandulli (a cura di) *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2012, p. 1238; C. COMMANDATORE, *I limiti dell'accertamento postumo di compatibilità paesaggistica*, in *Urb. e app.*, n. 1, 2023, p. 57. In generale, A.M. ANGIULI, *Beni paesistici e codificazione*, A.M. ANGIULI - V. CAPUTI JAMBRENGHI (a cura di), *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 325; N. ASSINI – G. CORDINI, *I beni culturali e paesaggistici*, Cedam, Padova, 2006; M.A. CABIDDU – N. GRASSO, *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2007, p. 319; P. CARPENTIERI, *La nozione giuridica di paesaggio*, in *Riv. trim. dir. pub.*, n. 2, 2004, p. 363.

³⁶ Cfr. *ex multis* M. SINISI, *L'autorizzazione paesaggistica tra liberalizzazione e semplificazione* (d.p.r. 13 febbraio 2017 n. 31): la "questione aperta" del rapporto tra semplificazione amministrativa e tutela del paesaggio, in *Riv. giur. ed.*, n. 4, 2017, p. 235.

³⁷ Contrario, ad esempio, T.A.R. Lazio, sez. II-*quater*, 1° luglio 2021, n. 7811, nel sito della [Giustizia Amministrativa](#). Per un precedente a favore, cfr. G. SCIULLO, *Accertamento ex post di compatibilità in tema di beni culturali*, [Aedon](#), 2019, 1.

³⁸ Dal sito della [Giustizia Amministrativa](#); dove è reperibile anche T.A.R. Lazio, sez. 2-*quater*, 9 gennaio 2020, n.170, che ha ammesso il nulla osta in via postuma dell'Ente Parco.

³⁹ Per esempio, Cons. Stato, sez. VI, 6 marzo 2024, n. 2208 e Cons. Stato, sez. VI, 20 gennaio 2022, n. 359, nel sito della [Giustizia Amministrativa](#).

⁴⁰ Dove si legge, icasticamente: "Se ne deve desumere la radicale inammissibilità dei pareri postumi dell'Ente Parco e la natura preventiva dell'autorizzazione di cui all'art. 13 della legge quadro sulle aree protette". La sentenza è disponibile nel sito della [Giustizia Amministrativa](#).

Il dato di partenza è, in entrambe le pronunce, quello testuale, ossia l'art. 13, comma 1, l. n. 394/1991, secondo cui *“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”*.

La tesi favorevole alla sanatoria interpreta il carattere *“preventivo”* del nulla osta nel senso che esso deve anticipare il rilascio del titolo edilizio, ancorché in sanatoria, e non necessariamente la realizzazione dell'opera; cosicché diviene ammissibile il rilascio del nulla osta dell'Ente Parco prima dell'emissione del titolo edilizio richiesto in sanatoria al Comune. La tesi contrapposta interpreta, invece, il carattere preventivo del nulla osta parametrandolo alla materiale realizzazione dell'opera, cosicché il privato può dotarsi del nulla osta esclusivamente prima dell'avvio dell'attività edilizia.

Da entrambe le pronunce viene, poi, introdotto un argomento sistematico, mediante il confronto con l'art. 167, d.lgs. n. 42/2004, che, come detto anche in precedenza, prevede la limitata possibilità di rilasciare *ex post* l'autorizzazione paesaggistica. Secondo la prima sentenza citata, il suddetto articolo andrebbe inteso quale regola generale, applicabile anche al nulla osta di cui alla l. n. 394/1991, considerata la finalità comune di entrambi i testi normativi di tutela del territorio di pregio, al punto che il citato art. 167 rappresenterebbe un *“nucleo minimo di regolazione della sanatoria postuma da parte di tutte le Autorità preposte alla tutela dei vincoli paesaggistici”*⁴¹. A fare da sfondo a questa riflessione si può forse scorgere l'idea che esista un terreno comune tra la tutela delle aree protette e quella delle aree vincolate per la tutela paesaggistica, che riecheggia la classica tripartizione del bene ambiente⁴². Al contrario, l'orientamento più recente sottolinea la differenza intercorrente tra la l. n. 394/1991 e la parte III del d.lgs. n. 42/2004: l'inesistenza nella prima di una norma esplicitamente dedicata alla sanatoria significherebbe che il legislatore avrebbe consapevolmente escluso la possibilità di sanatoria, a differenza di quanto previsto per gli interventi in aree sottoposte a vincoli paesaggistici.

La sentenza più recente aggiunge una constatazione di respiro più generale, quasi di politica del diritto, secondo cui l'istituto della sanatoria (e quindi il rilascio del titolo autorizzatorio in seguito alla realizzazione della *res*), rischia di determinare uno sviluppo casuale del territorio e risulta, in ultima analisi, in radice incompatibile con le esigenze di massima protezione territoriale, sottese invece all'istituzione delle aree protette.

Vi sono, però, degli aspetti di fatto che differenziano le due pronunce (e che, forse, possono spiegarne le conclusioni opposte, sulla base degli stessi elementi in diritto). La prima riguardava un intervento edilizio di consistenza minimale, visto che *“non v'è stato ampliamento di superfici e volume”*⁴³, con ogni conseguenza anche sul rispetto dei limiti di cui all'art. 167, comma 4, d.lgs. n. 42/2004. La seconda pronuncia

⁴¹ Così la citata sentenza n. 784/2017 del Consiglio di Stato.

⁴² M.S. GIANNINI, *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, cit.

⁴³ Dalla sentenza n. 784/2017 del Consiglio di Stato.

riguardava invece un intervento edilizio realizzato *sine titulo* in area di “protezione integrale”, ossia quella sub-porzione di area protetta meritevole di massima tutela, dove era comunque precluso qualunque intervento edilizio, così giustificandosi la tendenziale immodificabilità dello *status quo* e la inevitabile incompatibilità di qualsiasi intervento edilizio con le previsioni applicabili.

A distanza di pochi anni e in assenza di modifiche del dato normativo primario, il Consiglio di Stato è pertanto giunto, a partire da vicende in fatto assolutamente peculiari, a conclusioni opposte rispetto all'ammissibilità del nulla osta postumo dell'Ente Parco.

5. Possibile rilevanza della riforma costituzionale e conclusioni

In questo contesto si è inserita la riforma costituzionale del 2022. Essa è stata esplicitamente richiamata da una tra le più recenti sentenze che hanno condiviso l'orientamento contrario al nulla osta postumo⁴⁴, ad ulteriore sostegno delle conclusioni raggiunte dalla giurisprudenza dello stesso segno. Secondo questa pronuncia del TAR Lazio, l'attuale Costituzione prevedrebbe un ruolo primario e di sistema dell'interesse alla tutela dell'ambiente. E il sistema normativo posto a protezione del territorio, ivi compreso quello di cui alla l. n. 394/1991, che sarebbe espressione positiva dell'art. 9 Cost.⁴⁵, risentirebbe direttamente della riforma di cui alla l. cost. n. 1/2022, imponendo, anche alla luce dei lavori preparatori della riforma costituzionale, un innalzamento del livello di protezione dei valori ambientali, rilevante anche ai fini dell'attività interpretativa e applicativa dei corpi normativi preesistenti⁴⁶. Il suddetto innalzamento di tutela sarebbe espressione, oltre che delle finalità precipue delle aree protette, della precedente giurisprudenza costituzionale e delle indicazioni dell'ordinamento euro-unitario, che troverebbero ora riscontro nella menzione nel testo costituzionale della tutela della biodiversità e degli ecosistemi nell'interesse delle generazioni future⁴⁷.

⁴⁴ T.A.R. Lazio, sez. II-*quater*, 13 giugno 2022, n. 7779, nel sito della [Giustizia Amministrativa](#).

⁴⁵ Si legge nella sentenza: “Il Collegio, inoltre, ritiene che una tale interpretazione si ponga pienamente in linea con la disciplina dettata dall'art. 9 Cost. (di cui la sopra richiamata legislazione sulle aree naturali protette costituisce espressa attuazione), come, peraltro, recentemente confermata dalla modifica apportata con la legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 11, con la quale è stato aggiunto un nuovo comma 3, secondo cui “(La Repubblica) Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni (...)”.

⁴⁶ Continua il TAR Lazio: “Come si evince dai relativi lavori parlamentari, l'intento della riforma costituzionale è stato quello di “dare articolazione al principio della tutela ambientale, ulteriore rispetto alla menzione della “tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali” previsto dall'articolo 117, secondo comma della Costituzione - introdotto con la riforma del Titolo V approvata nel 2001 - nella parte in cui enumera le materie su cui lo Stato abbia competenza legislativa esclusiva”, con il “fine di riconoscere nell'ambito dei Principi fondamentali enunciati nella Costituzione un principio di tutela ambientale (...) accanto alla tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico della Nazione”.

⁴⁷ La lettura del nuovo testo costituzionale fatta propria dalla sentenza del TAR Lazio n. 7779/2022 è la seguente: “Si tratta di una norma di portata programmatica che dà svolgimento e sviluppo ai decennali orientamenti interpretativi della Corte costituzionale, che intendono l'ambiente in maniera “espansiva”, non già quale mero bene o materia competenzaale, bensì come valore primario e sistemico, considerato altresì il progressivo rilievo che, anche a livello sovranazionale, hanno assunto le tematiche della tutela paesistico-ambientale e dell'uso razionale delle risorse naturali (...). La novella costituzionale, dunque, offre un prezioso ausilio per l'interprete, comunque tenuto a dare una lettura costituzionalmente orientata, sia pure ora per allora, a quelle discipline orientate alla tutela del patrimonio naturalistico e ambientale (...). Peraltro, proprio l'espresso richiamo della Carta costituzionale ai concetti di “biodiversità” ed “ecosistemi”, da preservare,

L'esigenza di speciale protezione dell'area ricompresa in un Parco, congiuntamente alla rinnovata e prioritaria rilevanza attribuita alla tutela dell'ambiente in Costituzione, potrebbe dunque consolidare la posizione di maggiore rigore assunta dalla Giurisprudenza Amministrativa in merito al nulla osta in via postuma, rappresentando così un esempio della portata innovativa della riforma costituzionale e di quali effetti concreti essa possa spiegare in sede applicativa.

La maggiore rilevanza dell'interesse ambientale che il Giudice Amministrativo ha ravvisato all'interno dell'ordinamento giuridico attuale finisce però per influire sul meccanismo del bilanciamento tra gli interessi costituzionalmente garantiti, attribuendo un peso comunque maggiore alle istanze ambientali. In questo senso, però, l'assoluta inammissibilità del nulla osta postumo rischia di entrare in contrasto non solo con l'idea di "sviluppo sostenibile" sottesa alla l. n. 394/1991, ma anche con le riflessioni che, ormai da tempo, hanno rifiutato, proprio in riferimento alla tutela dell'ambiente, l'idea stessa di diritti "tiranni"⁴⁸, ossia di diritti atti ad imporsi comunque e rigidamente sulle altre posizioni costituzionalmente tutelate, così come dimostra proprio l'esistenza, a livello normativo, delle altre ipotesi di sanatoria in materia ambientale (già *supra* ricordate). E ciò, salvo voler scorgere nel nuovo testo costituzionale il mutamento assiologico della scala dei valori costituzionali, rispetto al quadro precedentemente definito, con tutte le conseguenze che ne deriverebbero⁴⁹.

valorizzare e "tramandare" alle future generazioni quali valori di primario rilievo, si sposta armonicamente con la realtà del parco, ossia con un'area naturale destinata a ricomprendere al suo interno una pluralità di specie animali e vegetali, che la regolamentazione e pianificazione adottata dall'Ente competente mira specificamente a salvaguardare."

⁴⁸ Tra le molte, Corte cost. 9 maggio 2013, n. 85 nel sito della Corte costituzionale, con nota di E. FREDIANI, *Autorizzazione integrata ambientale e tutela "sistemica" nella vicenda dell'ILVA di Taranto*, in [Federalismi](#), 2013. In termini più generali, L. BUTTI, I, in Riv. giur. amb., 2023; M. PENNASILICO, *Ambiente e iniziativa economica: quale "bilanciamento"?* in *Le nuove leggi civili commentate*, n. 1, 2024, p. 48; M. SANTINI, *Ambiente e paesaggio tra conflitti valoriali ed istituzionali*, in Urb. e app., n. 3, 2020, p. 301. V. anche, a proposito del criterio dell'integrazione della tutela ambientale nelle determinazioni delle Pubbliche Amministrazioni, Cons. Stato, 23 settembre 2022, n. 8167, con nota di C. VIVANI, *Ambiente, clima e patrimonio culturale: un approccio giurisprudenziale innovativo*, in Urb. e app., n. 3, 2023, p. 346.

⁴⁹ In un diverso contesto, cfr. F. ALBIONE, *I nuovi equilibri giuridici tra ambiente e paesaggio sullo sfondo della transizione ecologica*, in Riv. giur. ed., n. 4, 2023, p. 231.