

La prelazione dell'Ente parco nella vicenda relativa all'isola di Budelli

La sentenza in epigrafe ha ad oggetto una tematica di particolare interesse involgente i presupposti per l'esercizio del diritto di prelazione da parte dell'Ente parco nelle aree protette, disciplinato dall'art. 15, commi 5 e 6, della l. 6 dicembre 1991, n. 394 recante *Legge quadro sulle aree protette*¹, emanata sotto la spinta dei movimenti ambientalisti e della accresciuta sensibilità per la tutela del bene ambiente². Tale tipologia di prelazione si distingue, rispetto alle altre ipotesi di prelazione legale, per una serie di peculiarità soggettive e oggettive, per le modalità di esercizio del diritto e per l'importanza dell'interesse protetto³.

Il diritto di prelazione pubblica sulle compravendite tra privati di beni naturali protetti, infatti, costituisce un mezzo autoritativo di acquisto da parte della pubblica amministrazione, posto a tutela degli interessi pubblici connessi a detti beni e consiste in una facoltà della P.A., che si aggiunge ai vincoli cui i beni stessi sono assoggettati, ed il suo esercizio implica una valutazione discrezionale circa l'opportunità che il bene passi in mano pubblica. Nella procedura *de qua* vengono, infatti, coinvolti diritti di rango costituzionale quali il diritto di proprietà (art. 42 Cost.), il diritto alla salute ed all'ambiente (art. 32 Cost.), la tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della nazione (art. 9 Cost.), diritti spesso confliggenti tra loro e che il legislatore ha inteso contemperare e comporre anche attraverso specifiche normative di settore⁴.

Preliminarmente, tuttavia, si rende necessaria una breve sintesi della vicenda portata all'esame del Consiglio di Stato il quale ha riformato la sentenza n. 856/2014 con cui il T.A.R. Sardegna aveva respinto il ricorso proposto dal sig. Harte avverso il provvedimento di prelazione esercitato dall'Ente parco Arcipelago di La Maddalena ex art. 15, commi 5 e 6, della legge n. 394/1991 per l'acquisizione dell'isola di Budelli, oggetto di procedura esecutiva presso il Tribunale di Tempio Pausania, che il ricorrente si era aggiudicato all'asta dopo il fallimento della società immobiliare svizzera che ne deteneva la proprietà.

La sentenza del T.A.R. Sardegna partiva dal presupposto che la legge di stabilità n. 147/2014 aveva disposto l'autorizzazione alla spesa di 3 milioni di euro per l'acquisto, da parte dello Stato, dell'isola di Budelli in sede di esercizio del diritto di prelazione, che il termine di tre mesi di cui al comma 6 del citato art. 15 legge n. 394/91 era stato puntualmente rispettato, che con documento del 2013 il Presidente dell'Ente parco aveva puntualizzato le linee per la gestione e la valorizzazione dell'isola, che la rilevante valenza ambientale dell'isola e la protezione dell'arcipelago costituivano

1 La specialità della legge n. 394/1991 si identifica nella peculiare configurazione ed estensione della tutela che all'Ente parco fa capo, in quanto questa si rivolge alla flora, alla fauna, alle formazioni geologiche, e prende in considerazione tutto il complesso delle attività umane rilevanti nel territorio del parco. Ed è proprio questa finalizzazione «naturalistica» che impone agli organi del parco di non restringere la propria azione ad interventi semplicemente limitativi: infatti, se il territorio avente pregio paesaggistico può essere tutelato anche con la semplice inibizione della possibile alterazione ad opera dell'uomo, il fine naturalistico, proprio del parco, impone invece iniziative positive di mantenimento e di miglioramento del sistema ecologico, senza le quali l'assetto naturale tipico del parco non si conserva.

2 Tale legge contiene la disciplina della pianificazione dei parchi naturali e della loro regolamentazione ed introduce, per la prima volta, con l'art. 12, tale strumento pianificatorio settoriale, mediante il quale si persegue, nell'ambito delle aree naturali protette, la tutela dei valori ambientali e naturali di particolare pregio naturalistico, attraverso un insieme di misure che riguardano l'organizzazione generale del territorio e le sue articolazioni in zone con diversa destinazione d'uso. In F. BELLOMO, *Nuovo sistema del diritto amministrativo*, vol. II, Bari, 2013, 801 e ss.

3 Il diritto di prelazione può nascere dall'autonomia negoziale (prelazione volontaria) oppure da una previsione di legge (prelazione legale).

4 La proprietà, quale diritto costituzionalmente garantito (art. 42 Cost.), nello speciale regime di tutela delle aree protette è sostanzialmente arricchito di contenuti socialmente rilevanti per garantire interessi a carattere super-individuale, come la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale della nazione. Tali interessi derivano da valori sanciti dalla Carta costituzionale come i diritti inviolabili dell'uomo (art. 2 Cost.) o la tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della nazione (art. 9 Cost.).

motivazione sufficiente ai fini del legittimo esercizio del diritto di prelazione e che, infine, la zonizzazione contenuta nella cartografia del d.p.r. del 1996, attuativa della legge n. 10/1996, istitutiva del Parco nazionale Arcipelago di La Maddalena, di cui l'isola di Budelli fa parte, era idonea a supplire alla mancanza del piano del parco.

Il Consiglio di Stato, al contrario, con la sentenza che si annota, riforma *in toto* la su citata statuizione del T.A.R. sulla base, principalmente, di due motivazioni, l'una riguardante l'insussistenza dei presupposti e delle condizioni posti dall'art. 15, comma 5, legge n. 394/91 per il legittimo esercizio del diritto di prelazione e l'altra afferente il fatto che l'isola di Budelli, anche precedentemente all'istituzione del Parco nazionale Arcipelago di La Maddalena, è sempre stata di proprietà privata e che non sussiste conflittualità tra il regime privatistico della proprietà con la tutela del pubblico interesse. Secondo il Supremo Consesso di giustizia amministrativa presupposto imprescindibile per l'esercizio del diritto *de quo* è la previa adozione del piano del parco, nella fattispecie mai adottato.

Infatti, secondo la sentenza che si annota, l'art. 15, comma 5, cit., richiamando l'art. 12, comma 2, della medesima legge quadro, richiede che il diritto di prelazione, il quale ha carattere ablatorio della proprietà privata, deve avere una base normativa e «tale base è stata individuata dalla legge nel piano previsto dalla legge n. 394/1991 e, più specificamente, nella inclusione dell'area su cui si intende esercitare il diritto di prelazione nelle (sole) zone di cui alle lettere a) e b) dell'articolo 12, comma 2. (...) Per esercitare il diritto di prelazione conformemente a legge, l'Amministrazione avrebbe dovuto approvare, nel lungo tempo trascorso dalla sua previsione, quel piano, demandato dalla legge all'amministrazione medesima e la cui mancanza, (...) si oppone all'esercizio del diritto ora rivendicato». Inoltre, il Consiglio di Stato ritiene che gli effetti propri dello strumento pianificatorio del piano del parco siano infungibili e, pertanto, non abbia rilievo alcuno la zonizzazione contenuta nel citato d.p.r. del 1996 che inserisce l'isola di Budelli in zona Tb di rilevante interesse naturalistico, paesaggistico e storico o con maggiore grado di antropizzazione ai fini del legittimo esercizio della prelazione legale da parte dell'Ente parco⁵.

La seconda delle motivazioni poste a base della riforma della sentenza del T.A.R. Sardegna, concerne la non conflittualità del regime privatistico della proprietà con la tutela del pubblico interesse assumendo rilievo, a tal fine, secondo il Consiglio di Stato, l'insieme degli impegni assunti dall'aspirante acquirente Harte per la protezione dell'isola.

A parere di chi annota, la sentenza in commento non può essere condivisa sia per ragioni di rigorosa interpretazione della norma di legge che viene in rilievo nella fattispecie in esame, sia per motivazioni inerenti la rilevanza del bene ambiente in un'ottica costituzionalmente orientata che impone che dello stesso ne debba fruire l'intera collettività, sia per la stessa *ratio* della previsione della prelazione legale in favore dell'Ente parco che risponde alla precipua esigenza di eliminare, all'esito di una valutazione discrezionale della P.A., l'aleatorietà in cui versano le aree protette allorché si trovino in mano privata.

⁵ Le zone Tb comprendono le aree terrestri di rilevante interesse naturalistico, paesaggistico e storico o con maggiore grado di antropizzazione. Ai sensi dell'allegato A al d.p.r. 17 maggio 1996, attuativo della legge istitutiva del Parco nazionale, nelle zone Tb dell'area terrestre del Parco nazionale dell'Arcipelago de La Maddalena sono vietati: la cattura, l'uccisione, il danneggiamento, il disturbo delle specie animali; la raccolta ed il danneggiamento della flora endemica e rara o in pericolo di estinzione; l'introduzione di specie esotiche nei rimboschimenti; l'introduzione di specie animali estranee ai luoghi e in contrasto con la fauna esistente o compatibile; le opere che comportino modifiche permanenti al regime delle acque, fatte salve le opere necessarie per la sicurezza delle popolazioni; la raccolta di fossili, concrezioni, minerali con esclusione di quanto necessario per le attività scientifiche effettuate anche da amatori purché all'uopo autorizzati; l'apertura di nuovi campeggi su tutte le isole; l'accesso nelle aree di nidificazione coloniale degli uccelli marini; l'apertura e l'esercizio di cave e miniere; la realizzazione di nuovi edifici; la ristrutturazione delle costruzioni di proprietà demaniale per uso turistico residenziale anche legata all'attività di ricerca; fermo restando che tali strutture possono essere recuperate e ristrutturate per usi di interesse generale compatibili. Sono consentite: le escursioni su tutte le isole dell'Arcipelago, ad eccezione delle aree di nidificazione coloniale degli uccelli marini. In tali aree, in determinati periodi, sono consentite visite guidate, previa autorizzazione dell'organismo di gestione del parco; il prelievo dei soli materiali lapidei necessari ai restauri conservativi e particolari opere monumentali e/o di arredo urbano, previa autorizzazione dell'organismo di gestione del parco.

Nel testo normativo del citato art. 15 della legge n. 394/91, infatti, l'esercizio del diritto di prelazione non è in alcun modo condizionato al dato formale della già intervenuta approvazione del piano del parco in quanto il comma 5 così dispone «L'Ente parco ha diritto di prelazione sul trasferimento a titolo oneroso della proprietà e di diritti reali sui terreni situati all'interno delle riserve e delle aree di cui all'articolo 12, comma 2, lettere a) e b), salva la precedenza a favore di soggetti privati di cui al primo comma dell'articolo 8 della legge 26 maggio 1965, n. 590, e successive modificazioni e integrazioni». La previsione *de qua*, dunque, prevede il diritto di prelazione in favore dell'Ente parco, quale ipotesi specifica di prelazione legale, sui terreni situati nelle aree di cui al precedente art. 12, comma 2, che disciplina il piano del parco quale strumento di pianificazione e non quale imprescindibile presupposto per la legittimità dell'esercizio della prelazione legale.

La statuizione del Consiglio di Stato si pone ai limiti di un'interpretazione che trasmoda in giurisprudenza creativa, inammissibile nel nostro ordinamento alla luce del principio di separazione dei poteri.

La *ratio* della norma è da rinvenire nella esigenza di tutela di aree di particolare interesse ambientale e, non vi è dubbio, che proprio lo stato di aleatorietà in cui versa la tutela pubblicistica di un bene quando lo stesso è di proprietà privata sia la principale ragione che ha indotto il legislatore a prevedere l'istituto della prelazione.

La norma in esame, inoltre, è chiara nel sancire i tre elementi che contraddistinguono questo tipo di prelazione⁶: subordinazione alla prelazione agraria⁷, operatività relativa a trasferimenti a titolo oneroso di proprietà e diritti reali⁸, su terreni compresi nelle riserve integrali o generali orientate.

Il piano del parco non è dunque un necessario presupposto per l'esercizio *ex lege* del diritto di prelazione ma è, nella volontà del legislatore, uno degli strumenti, al pari della prelazione pubblica

6 Le modalità di attuazione dell'offerta di acquisto da parte dell'onerato presentano delle peculiarità. La proposta di alienazione deve contenere la descrizione catastale dei beni, la data di trasmissione del possesso, l'indicazione del prezzo e delle sue modalità di pagamento. L'Ente parco deve esercitare la prelazione entro tre mesi dalla notifica della proposta di alienazione, mentre i beneficiari della prelazione agraria devono esercitarlo entro trenta giorni. L'ipotesi di riscatto dell'Ente parco in caso di omessa *denuntiatio*, comporta una sostituzione con effetto *ex tunc* di quest'ultimo all'acquirente, a seguito di dichiarazione unilaterale recettizia, anche se subordinata all'effettivo pagamento del prezzo o alla sua offerta reale. Condizione per l'esercizio del diritto di riscatto da parte dell'Ente parco, è costituita dunque dalla mancata notificazione da parte del dante causa e dall'importo del prezzo notificato superiore rispetto a quello di cessione che risulta dalla trascrizione. Il diritto di riscatto nei confronti dell'acquirente o di ogni altro successivo avente causa a qualsiasi titolo deve essere esercitato entro un anno dalla trascrizione dell'atto di compravendita (come per la prelazione agraria, mentre nella prelazione urbana è di sei mesi e per il retratto successorio fino a quando dura la comunione). Le procedure per gli interventi di messa in sicurezza, di bonifica e di ripristino ambientale possono essere attivate su iniziativa degli interessati non responsabili (art. 245, d.lgs. n. 152/2006)

7 Un aspetto singolare della prelazione in esame è rappresentato dalla preferenza accordata ai prelationari agrari (art. 8 della l. 26 maggio 1965, n. 590), i quali sono preferiti all'Ente parco in caso di trasferimento a titolo oneroso della proprietà o nel caso in cui il proprietario decida di concedere l'enfiteusi. La prelazione dell'Ente parco non incontrerà limiti, quindi, soltanto in caso di trasferimento a titolo oneroso del diritto di superficie e del diritto di usufrutto. Dubbi sono stati sollevati sulla razionalità della previsione della precedenza accordata dalla stessa norma in favore dei beneficiari della prelazione agraria. Nelle riserve integrali, infatti, il grado di protezione dell'ambiente naturale è così elevato da non ammettere alcun tipo di attività, neanche sostenibile; la destinazione d'uso del territorio anziché prevedere un uso particolare (agricolo, edilizio o altro), sembra prevedere un non uso. Il legislatore avrebbe potuto limitare la precedenza a favore dei prelationari agrari soltanto nelle riserve generali orientate, in cui sono consentite le utilizzazioni produttive tradizionali.

8 Oggetto della prelazione è non soltanto il diritto di proprietà, ma anche i diritti reali sui terreni compresi nelle riserve integrali e nelle riserve generali orientate a norma dell'art. 12, comma 2, lett. a) e b) della legge quadro cit.; la formula ampia contenuta nell'art. 15, comma 5, della medesima legge, ossia «diritti reali», consentirebbe di includere tutti i diritti reali di godimento, eccetto i diritti reali di garanzia; tuttavia la limitazione personalistica e l'incredibilità dei diritti di uso e di abitazione (art. 1024 c.c.), riduce la possibilità di esercitarli soltanto al caso in cui il proprietario li costituisca per contratto; pertanto soggetto onerato della prelazione disciplinata dall'art. 15 della legge quadro non è soltanto il proprietario, come di solito avviene nelle altre ipotesi di prelazione legale, ma anche l'enfiteuta, l'usufruttuario e il superficiario.

e degli strumenti di pianificazione e di gestione delle aree protette, con cui, gli organi delle stesse, assolvono la funzione di realizzare la protezione e la valorizzazione del patrimonio naturale della nazione, mediante, appunto, gli strumenti giuridici disciplinati dalla legge quadro ossia il piano per il parco, il regolamento del parco, il piano pluriennale economico e sociale per la promozione delle attività compatibili, il nulla-osta dell'Ente parco, la locazione e l'acquisto degli immobili compresi nel parco, anche mediante espropriazione o esercizio del diritto di prelazione da parte dell'Ente parco. Trattasi di strumenti di conformazione del diritto di proprietà che, in vario modo, incidono sulle facoltà di godimento e di disposizione del proprietario stesso. Benché i piani del parco presentino affinità con i piani paesistici, quanto meno sotto il profilo della finalizzazione alla tutela dei valori paesistici di determinate aree, esiste una fondamentale differenza tra le due tipologie di piano: mentre questi ultimi perseguono la salvaguardia dei valori naturalistici attraverso una difesa passiva del territorio con una normativa di tipo vincolistico, i primi perseguono, oltre che la salvaguardia delle risorse ambientali, anche la gestione di attività promozionali di tipo culturale, scientifico ed educativo nel settore del turismo, delle attività ricreative compatibili e della sperimentazione di attività produttive sostenibili⁹.

Un'ulteriore ragione di tipo logico-sistematico impone di sconfessare l'impostazione sposata dal Consiglio di Stato. Infatti, l'operatività dell'art. 13, comma 1, della legge quadro in commento, che contiene la disciplina del nulla-osta dell'Ente parco e che risponde alla medesima *ratio* ed esigenza della prelazione di cui al successivo art. 15 di pianificazione e gestione delle aree protette, nella costante giurisprudenza della Corte di cassazione, non è subordinata alla previa approvazione del piano e/o del regolamento del parco, di cui agli artt. 11 e 12 della stessa legge. In mancanza di tali strumenti, la valutazione spettante all'Ente parco, ai fini dell'emissione del provvedimento di propria competenza, deve fare riferimento: *a*) agli atti istitutivi del parco; *b*) alle deliberazioni, ordinanze ed altri provvedimenti eventualmente emanati dagli organi di gestione dell'ente ai sensi delle norme istitutive; *c*) alle misure di salvaguardia adottate; *d*) ai piani paesistici o aventi comunque valenza paesaggistica nelle disposizioni riguardanti gli aspetti naturalistici e la tutela ecologica¹⁰.

9 La formazione del piano del parco è attribuita all'Ente parco, che opera in piena autonomia anche se di concerto con gli enti locali interessati. Ai sensi dell'art. 12, comma 7, della legge quadro del 1991, il piano del parco ha effetto di dichiarazione di pubblico interesse e di urgenza e di indifferibilità per gli interventi in esso previsti, e sostituisce ad ogni livello i piani paesistici, territoriali ed urbanistici ed ogni altro strumento di pianificazione, assumendo un ruolo di primaria importanza nel sistema dei piani previsti dall'attuale ordinamento. In F. BELLOMO, *op. cit.*, 802.

10 Cass. Sez. III Pen. 13 febbraio 2004, n. 5863, Farina, rv. 227.401, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2005, 117 e Cass. Sez. III Pen. 27 giugno 1995, n. 10407, P.M. in proc. Di Felice, in *Riv. giur. edil.*, 1996, I, 415. Nella prima si afferma che «Questa III Sezione - con la sentenza del 18 ottobre 1995, n. 10407, Di Felice ed a. - ha affermato che "il nulla-osta previsto dall'art. 13 della legge n. 394/1991, è inscindibilmente ed esclusivamente collegato alla verifica della conformità dell'intervento progettato alle disposizioni del piano e del regolamento del parco, rispettivamente previsti e disciplinati dalla medesima legge quadro, artt. 12 ed 11, sulle aree protette", facendone discendere la conseguenza che, fino all'approvazione di detti strumenti, non può trovare applicazione la sanzione di cui all'art. 30 della stessa legge n. 394/1991. Anche nella giurisprudenza amministrativa è stato talora affermato che l'art. 13 della legge n. 394/1991 si applica solo dopo l'approvazione del piano e del regolamento del parco. In attesa della formazione e approvazione di tali strumenti, operano le misure di salvaguardia previste dall'art. 6 ed i divieti di cui all'art. 11 della n. 394/1991, che possono essere integrati da misure dettate dal provvedimento di istituzione dell'Ente parco (così T.A.R. Toscana-Firenze, Sez. I 19 febbraio 2002, n. 288). 3. Sempre questa Sezione però - con successive decisioni - ha affermato che il rilascio di concessioni, permessi di costruire o autorizzazioni per interventi, impianti e opere all'interno dei parchi è sottoposto al preventivo nulla-osta dell'Ente parco anche in assenza della previa approvazione del piano e del regolamento di cui alla legge n. 394/1991, artt. 11 e 12, atteso che, in assenza di tale approvazione, deve farsi riferimento ai piani paesistici territoriali o urbanistici o agli altri eventuali strumenti di pianificazione previsti dal citato art. 12, comma 7, i quali hanno validità sino al momento della loro sostituzione con il nuovo piano (Cass. Sez. III 19 marzo 1998, n. 3443, Santercole; 11 ottobre 1999, n. 11537, Caravante; 13 febbraio 2004, n. 5863, Farina. Nel senso della irrilevanza, al fine della necessità del nulla-osta di cui all'art. 13 della legge n. 394/1991, previa adozione del regolamento e del piano del parco, vedi pure Cons. Stato, Sez. V 20 agosto 2001, n. 4469, ove si afferma che la potestà autorizzatoria può essere esercitata "tenendo conto dei principi comunque emergenti dalla normativa di riferimento a tutela specifica delle finalità sottese all'istituzione del parco"). La norma, pertanto, così come non contiene alcun termine che subordini direttamente o indirettamente la vigenza e l'applicabilità della prima disposizione all'esistenza del piano e del regolamento menzionati dalla seconda, non può del pari essere interpretata nel senso di perdita di

Tale impostazione è stata accolta anche dal T.A.R. Sardegna nella sentenza poi riformata dal Consiglio di Stato, laddove lo stesso T.A.R. ha ritenuto che la zonizzazione di cui al d.p.r. del 1996 e contenuta nella legge istitutiva del Parco nazionale Arcipelago di La Maddalena, fosse fungibile con la zonizzazione del piano del parco, stante il richiamo dello stesso d.p.r. citato alla suddivisione di cui all'art. 12 della legge n. 394/1991 per quanto concerne l'applicazione delle misure di salvaguardia nelle varie zone del territorio del parco.

Il Consiglio di Stato, al contrario, ritiene il piano del parco strumento infungibile stante la funzione non solo conservativa ma anche pianificatoria. Tuttavia, non tiene in debito conto che la l. 27 dicembre 2013, n. 147 recante *legge di stabilità 2014*, all'art. 1, comma 115, disponendo l'autorizzazione alla spesa di tre milioni di euro per l'acquisto dell'isola, si configura quale legge-provvedimento volta a far fronte all'interesse pubblico al potenziamento ed incremento del patrimonio ambientale. Ancora, con documento interno del 31 dicembre 2013, il Presidente dell'Ente parco ha puntualizzato le linee per la gestione e valorizzazione di Budelli, che costituiscono linee guida per i futuri atti propriamente programmatici. Tutto ciò, secondo il Consiglio di Stato, non è idoneo a sopperire alla temporanea mancanza del piano del parco che, si ripete, non è citato dall'art. 15 tra i presupposti *ex lege* per l'esercizio del diritto di prelazione.

Come inizialmente affermato, l'esercizio del diritto di prelazione legale costituisce un mezzo autoritativo di acquisto da parte della pubblica amministrazione, posto a tutela degli interessi pubblici sottesi e consiste in una facoltà della P.A. che si aggiunge ai vincoli cui i beni ricadenti in aree protette sono assoggettati.

I presupposti e le condizioni di esercizio del diritto in parola, vanno individuati, pertanto, non nella previa adozione del piano del parco (non richiesta dall'art 15 in esame) bensì con riferimento al nuovo modo di concepire il patrimonio nazionale e soprattutto quelle parti di esso che hanno particolare pregio naturalistico-ambientale, paesaggistico e storico-culturale. Tale concezione si basa su una lettura evolutiva dell'art. 9 della Costituzione come norma di principi fondamentali intesi alla continua valorizzazione dei beni pubblici o di interesse pubblico, già protetti da vincoli, al fine di renderli sempre di più fruibili dalla collettività, in un'ottica che coinvolge ulteriori beni di rango costituzionale quali l'ambiente, la salute, il benessere dei cittadini (art. 32 Cost.). Questa nuova visione dinamica, che implica il superamento della tradizionale concezione statica, in cui le misure di protezione e tutela, l'alternativa fra proprietà pubblica o privata, l'apposizione di vincoli e

efficacia dell'obbligo (di munirsi del nulla-osta) stabilito dal legislatore nazionale in caso di mancata predisposizione dell'uno e dell'altro strumento da parte dell'Ente parco e delle amministrazioni cointeressate nei termini rispettivamente indicati dai precedenti artt. 12 ed 11. Il solo raccordo logico tra le due disposizioni dell'art. 13, comma 1, in esame, consentito dalle espressioni usate dal legislatore e dalla loro consecuzione, è semmai nel senso che: - è la prima a costituire il presupposto della seconda, introducendo essa la necessità di uno speciale provvedimento autorizzativo, vincolante non solo per le amministrazioni destinatarie del precetto (alle quali è attribuito il potere-dovere di rilasciarlo) ma anche per tutti indistintamente i soggetti interessati all'esecuzione di interventi edilizi di qualsiasi genere all'interno di un parco; - la seconda disposizione, invece, costituisce una tipica norma di azione, perciò diretta al solo Ente parco, con cui il legislatore disciplina il contenuto del provvedimento autorizzativo, limitandone la discrezionalità alla verifica della conformità tra le disposizioni del piano per il parco e del regolamento e l'intervento edilizio, nonché escludendo, così, che l'Ente parco possa valutare i singoli interventi caso per caso e/o sostituirsi al Comune nella verifica della conformità del progetto al piano regolatore generale vigente (vedi Cons. Stato, Sez. VI 20 giugno 1997, n. 954). a) Non è esatto che questa interpretazione ridurrebbe la richiesta del nulla-osta ad un mero formalismo del tutto superfluo (in caso di mancanza del piano e del regolamento), data l'inesistenza di una disciplina propria cui possa riferirsi la valutazione dell'intervento progettato, perché la disposizione della legge n. 394/1991, art. 12, dopo avere disciplinato il procedimento per la formazione del piano per il parco, dispone nel comma 7, che lo stesso "sostituisce ad ogni livello i piani paesistici, i piani territoriali o urbanistici e ogni altro strumento di pianificazione", i quali restano, dunque, in vigore per tutte le finalità cui è delegato il piano del parco fino al momento della loro "sostituzione" per la predisposizione di quest'ultimo. Ciò è pure previsto dal successivo art. 25 per il piano dei parchi naturali regionali, che "ha valore anche di piano paesistico e di piano urbanistico e sostituisce i piani paesistici e i piani territoriali o urbanistici di qualsiasi livello". b) Una diversa interpretazione introdurrebbe, infine, un limite di dubbia costituzionalità alla obbligatorietà di una legge penale eventualmente circoscritta (con applicazione della norma non uniforme nel tempo e nel territorio) ai soli parchi retti dalle amministrazioni più diligenti nell'ottemperare alle disposizioni della legge n. 394/1991 e non operante nei tenitori di tutti gli altri, che rimarrebbero lasciati alla variabile iniziativa individuale ed estemporanea di privati ed enti locali».

le stesse attività di studio e ricerca avevano tutte, come finalità principali, il mantenimento dello *status quo*, rappresenta il necessario riflesso della stessa evoluzione subita dal concetto di parco naturale che ha superato i limiti posti dalla cultura conservativa, finalizzati esclusivamente a scopi di conservazione, preclusivi di qualsiasi utilizzazione del territorio. La concezione del parco naturale era statica, secondo il modello dei primi parchi naturali, istituiti nella seconda metà del XIX secolo negli Stati Uniti e nel nord-Europa concepiti come riserve, nelle quali vigeva il divieto di massima di una serie di attività umane, con possibilità di eccezioni solo in seguito a permesso dell'autorità del parco. Oggi, invece, in un'ottica costituzionalmente orientata in cui il diritto alla salute di cui all'art. 32 Cost. va inteso anche nel senso di benessere psico-fisico e il diritto all'ambiente¹¹, come definito dalla stessa Corte Costituzionale, acquista tutela come attributo essenziale della persona umana¹² e quale presupposto irrinunciabile per il suo sviluppo e la sua espressione¹³, emerge in modo sempre più forte l'esigenza che la collettività possa e debba usufruire, nel rispetto dei vincoli e della normativa vigente, di beni di particolare pregio naturalistico e ambientale¹⁴. Si pensi, ad esempio, alla possibilità di chiedere ed ottenere il risarcimento del danno non patrimoniale subito in conseguenza della lesione del diritto soggettivo assoluto ed inviolabile ad un ambiente salubre e ad un paesaggio tale da creare benessere fisico e psichico, quale bene collettivo ed individuale in cui ciascuno sviluppa, esprime e realizza la propria personalità. È stato, pertanto, ritenuto opportuno allineare il concetto giuridico di ambiente sotto l'egida dei principi costituzionali enunciati dagli artt. 9 e 32 Cost., in tema di paesaggio e salute. L'ambiente, dunque, nell'impostazione accolta nel corso degli anni dalla Corte costituzionale, si configura come bene immateriale unico¹⁵, centro di imputazione di una serie di valori non soltanto meramente naturalistici, ma anche culturali, educativi e creativi.¹⁶ Parimenti, in dottrina si è prospettata la costruzione di una categoria generale ed unitaria di bene ambientale, comprensiva di tutte le risorse naturali e culturali, in modo da armonizzarlo con il concetto di paesaggio¹⁷. La tesi che assume l'esistenza di una nozione unitaria di ambiente, configurato come bene giuridico, è

11 A seguito della riforma del Titolo V, nel quadro del rinnovamento del riparto di competenze tra Stato, Regioni ed Enti locali, è stata inserita per la prima volta la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali [art. 117, comma 2, lett. s)] nella sfera delle competenze statali. L'ambiente, come più volte ribadito dalla Consulta, è una materia trasversale rispetto alla quale lo Stato riserva a sé la tutela dei valori primari e assoluti di dimensione sovranazionale, ed *in primis* la fissazione di *standards* di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale, le Regioni curano interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali nel loro ambito di riferimento. Cfr. Corte cost. 23 novembre 2007, n. 401 (che richiama Corte cost. 1° ottobre 2003, n. 303), in *Urb. e app.* 2008, 1, 5, con nota di DE NICTOLIS, in tema di concorrenza intesa quale materia trasversale e Corte cost. 7 novembre 2007, n. 367, *ivi*, 2008, 3, 305, con nota di CARPENTERI, in tema di tutela del paesaggio; Corte cost. 29 gennaio 2005, n. 62, in *Giur. cost.*, 2005, 1; Corte cost. 28 marzo 2003, n. 96, *ivi*, 2003, 2; Corte cost. 7 ottobre 2003, n. 307, in *Foro it.*, 2004, I, 1365, con nota di MIGLIORANZA.

12 Corte cost. 30 dicembre 1987, n. 641, in *Giur. it.*, 1989, I, 1, 227.

13 E. CAPACCIOLI - F. DAL PIAZ, *Ambiente (tutela dell')*. Parte generale e diritto amministrativo, voce *Appendice*, *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1980, I, 257 ss.

14 ALPA, *Il nuovo diritto all'ambiente salubre: nuovo diritto o espediente tecnico?* in *Resp. civ. e prev.*, 1998, 1, 4.

15 Nel tempo si sono contrapposte, a fini classificatori, un'impostazione pluralista che distingue il concetto di ambiente sotto tre diversi profili: l'ambiente inteso come paesaggio, con riferimento sia alla componente estetica e naturale sia a quella culturale; l'ambiente nella sua dimensione ecologica ed, infine, l'ambiente sotto il profilo urbanistico attinente all'armonico e ordinato sviluppo del territorio, e una impostazione unitaria la quale, pur partendo dalla distinzione tra le varie componenti (aria, acqua, flora, fauna ecc) esclude che possa attribuirsi alla nozione unitaria di ambiente un rilievo metagiuridico in GIANNINI, *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, 15 e BOLOGNINI, *La definizione giuridica di ambiente: una chimera?* in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2007, 273.

16 Corte cost. 28 maggio 1987, n. 210; Corte cost. 15 novembre 1988, n. 1029; Corte cost. 15 luglio 1994, n. 302; Corte cost. 27 luglio 1994, n. 356, in CHINÉ - FRATINI - ZOPPINI, *Manuale di diritto civile*, IV ed., Roma, 2013, 2384 e ss.

17 Cfr. A. POSTIGLIONE, *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, I, 49 ss.

argomentata, sul piano del diritto positivo, anche in riferimento all'art. 18 della legge n. 349/1986, istitutiva del Ministero dell'ambiente. L'art. 18 autorizzerebbe infatti l'interprete a riconoscere la posizione preminente del bene giuridico ambiente nella gerarchia dei beni fissata dall'ordinamento, dato che la relativa nozione acquisterebbe univoca identità, configurando un bene la cui tutela è primaria ed assolutamente non subordinata, o indiretta, o riflessa¹⁸.

L'insieme delle considerazioni che precedono comporta che lo Stato debba valutare attentamente se non contrasti con il pubblico interesse che la P.A. deve sempre perseguire, il fatto che l'isola di Budelli, unica al mondo per le sue caratteristiche, rimanga in mano privata, tenuto conto anche che graverebbe sull'Ente parco il costante controllo circa l'effettivo rispetto degli impegni assunti dal ricorrente riguardanti non soltanto il mantenimento dello stato attuale dell'isola, ma anche gli interventi di ripristino e migliorativi di cui essa necessita e che potrebbero anche essere posti in essere a fini speculativi e non in funzione del benessere della collettività, trattandosi pur sempre di proprietà privata. Ben diversa sarebbe la situazione qualora il privato fosse coinvolto nella tutela pubblicistica non in veste di proprietario, bensì di concessionario o di *partner* di iniziative di pubblico interesse ma non è questo il caso in esame in quanto il sig. Harte è del tutto estraneo alla strategia protettiva e valorizzativa del bene. Se è pur vero che, in corso di causa, così come rilevato dal Consiglio di Stato nella sentenza che si annota, il ricorrente ha assunto degli impegni per la protezione dell'isola tra cui la costituzione della fondazione onlus la Maddalena Osservatorio della Vita Marina, è anche vero, d'altra parte, che l'inadempimento, da parte di Harte, dei propositi assunti, qualora disattesi, non sarebbe in alcun modo giuridicamente sanzionabile in quanto trattasi di meri propositi programmatici cui non è, per diritto, subordinato o ancorato il passaggio di proprietà dalla mano pubblica (così come avvenuto per effetto dell'esercizio del diritto di prelazione dinanzi al Tribunale di Tempio Pausania e come statuito dal T.A.R. Sardegna) alla mano privata. Il Consiglio di Stato, infatti, richiama l'insieme degli impegni assunti dal ricorrente solo a conferma della non conflittualità del regime privatistico della proprietà con la tutela del pubblico interesse, tutela che, secondo la sentenza in parola, «prescinde dalla titolarità della proprietà e del relativo regime, pubblico o privato che sia» in quanto, si sostiene ancora, «l'appartenenza alla proprietà privata ha comunque sempre comportato l'applicazione delle norme che nel tempo hanno preservato i valori ambientali e paesaggistici dell'isola e che rimangono in vigore nella loro interezza indipendentemente dall'esercizio della prelazione da parte dell'Ente parco».

È ben evidente, la contraddizione in cui incorre il Consiglio di Stato nel passaggio motivazionale in cui espressamente sostiene che le norme a tutela dell'isola «sono contenute, oltre che nel d.p.r. 17 maggio 1996, nella stessa legge quadro sulle aree protette, n. 394 del 1991 e nella legge n. 10 del 1994, nei provvedimenti che configurano il regime dei pesanti vincoli paesaggistici, ambientali e idrogeologici». Infatti, non si comprende come la normativa citata sia sufficiente a garantire la tutela del bene in caso di trasferimento ad un privato ma, al contempo, non sia idonea a sopperire alla temporanea mancata adozione del piano del parco (che, peraltro, si trovava, in corso di causa, già depositato presso i competenti uffici regionali). Né può sottacersi come, nel caso occorso all'isola di Budelli, la vicenda sia originata proprio dal fallimento del precedente proprietario, dunque per una ragione che lascia intendere come progressivamente siano venuti meno, all'insaputa dell'Ente pubblico preposto al settore, sia la capacità economica di quel proprietario sia il suo interesse verso l'isola e quindi sia andato anche scemando il margine di ammissibilità dell'appartenenza dell'isola ad un privato. Preme, inoltre, ribadire come sotto il profilo delle iniziative assunte dal ricorrente, le stesse, una volta intraprese, renderebbero necessario un rafforzamento degli attuali controlli, aumentando il costo complessivo a carico del bilancio pubblico tanto più che l'Ente parco aveva già in progetto iniziative analoghe volte al conseguimento di un valore aggiunto per il bene nel quadro strategico della sua valorizzazione, per finalità di studio e scientifiche e per consentire alla comunità locale e non solo, di fruire, nel rispetto dei vincoli

18 Cfr. A. D'ORTA, *Ambiente e danno ambientale: dalla giurisprudenza della Corte dei conti alla legge sul Ministero dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1987, I, 88 e ss.; S. LABRIOLA, *Il Ministero dell'ambiente*, in N. GRECO (a cura di), *Il difficile governo dell'ambiente*, Roma, 1988, 223 e 224.

esistenti per legge, delle bellezze naturalistiche e culturali dell'isola (essendo stato rinvenuto un sito archeologico di epoca romana proprio sul territorio di Budelli). Pur non dovendosi trascurare, naturalmente, anche il valore dei possibili introiti derivanti da tali iniziative, quale pubblica entrata da destinarsi alle esigenze di valorizzazione del bene.

Come sostenuto dal Procuratore generale Emerito della Corte dei conti, «sussiste dunque, nel caso specifico, anche quell'elemento di arricchimento patrimoniale che, in casi precedenti, la Corte dei conti ha ritenuto essenziale ai fini dell'esercizio del diritto di prelazione (Corte dei conti, Sezione Controllo, 5 febbraio 1997, n. 21)». Il Procuratore generale, inoltre, in ordine ai margini di discrezionalità di cui l'organismo amministrativo preposto al settore dispone ai fini dell'esercizio del diritto di prelazione, espone una serie di considerazioni degne di nota. Infatti, sottolinea come, a tale organismo competa la scrupolosa verifica dei presupposti e delle condizioni che rendono conveniente il passaggio in mano pubblica del bene e, qualora risultino sussistenti, il margine di discrezionalità della P.A. si tramuta in doverosità dell'esercizio della prelazione in parola. L'art. 15 della legge quadro, infatti, non va intesa come una proposizione astratta o di principio, bensì come una vera e propria norma di azione, basata su un preciso ed esplicito *favor* del legislatore nei confronti del passaggio del bene naturale alla mano pubblica. Può dirsi, pertanto, che la norma impone al destinatario innanzitutto un dovere strumentale di verifica della convenienza ed utilità di tale passaggio e, successivamente all'esito positivo della verifica, lo specifico dovere di provvedere di conseguenza. Sottolinea, ancora, il Procuratore generale come l'inottemperanza a tale dovere dia luogo ad un illecito amministrativo con conseguente responsabilità per danno all'Erario¹⁹.

Ciò nonostante, il Consiglio di Stato ha ritenuto di dover privilegiare le ragioni del ricorrente, il neozelandese Harte, sull'assunto che il piano del parco costituisca presupposto richiesto per legge per l'esercizio del diritto di prelazione da parte dell'Ente parco, con una sentenza che oblitera completamente i diritti della collettività locale e non solo alla fruizione della bellezza paesaggistica e di un territorio preservato nei suoi valori naturalistici.

Marcella Pinna

¹⁹ Cfr. la relazione del Procuratore generale Emerito della Corte dei conti, prof. Claudio de Rose in www.ambienteambienti.it