

DIRITTO PRATICO

diritto penale, urbanistico

DP12

VALENTINA VITALI

L'ABUSO EDILIZIO

inquadramento e rimedi

Seconda edizione - febbraio 2016

con formulario pratico

EXEO edizioni 

STUDI APPLICATI

ISBN formato pdf: 978-88-6907-182-9

pubblicazioni professionali

DIRITTO PRATICO

diritto penale, urbanistico

DP12

VALENTINA VITALI

L'ABUSO EDILIZIO

inquadramento e rimedi

Seconda edizione - febbraio 2016

con formulario pratico

EXEO edizioni 

STUDI APPLICATI

pubblicazioni professionali

ISBN formato pdf: 978-88-6907-182-9

Copyright © 2016 Exeo S.r.l.. Tutti i diritti riservati. È consentita la stampa e l'utilizzo in più dispositivi ad esclusivo uso personale della persona fisica acquirente, o del destinatario del prodotto in caso di soggetto acquirente diverso da persona fisica, e comunque mai ad uso commerciale: ogni diversa utilizzazione e diffusione, con qualsiasi mezzo, con qualsiasi scopo e nei confronti di chiunque altro, è vietata senza il consenso scritto dell'editore. Quanto alla riproduzione dei contenuti, sono consentite esclusivamente citazioni di brevi brani in virgolettato a titolo di cronaca, studio, recensione, attività della pubblica amministrazione o professionale, accompagnate dal nome dell'autore, dell'editore, e dal titolo e anno della pubblicazione. Sarà perseguita nelle sedi opportune ogni violazione dei diritti d'autore e di editore. Alle violazioni si applicano le sanzioni previste dagli art. 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della legge 633/1941.

Seconda edizione: febbraio 2016

autore: VALENTINA VITALI, avvocato, master di II livello in "Amministrazione e Governo del territorio" presso la Scuola Superiore dell'Amministrazione dell'Interno, con la collaborazione della LUISS.

collana: DIRITTO PRATICO – numero in collana: 12

materia: diritto penale, diritto urbanistico

tipologia: studi applicati | formato: digitale pdf

codice prodotto: DP12 | ISBN: 978-88-6907-182-9

editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC 15200 DUNS 339162698 c.s.i.v. € 10.000,00, sede legale piazzetta Modin 12 35129 Padova

sede operativa: via Dante Alighieri 6 int. 1 35028 Piove di Sacco PD. Luogo di elaborazione presso la sede operativa.

professionisti

pubblica amministrazione

Abstract

L'opera descrive i tratti salienti del complesso, attuale e quanto mai diffuso fenomeno dell'abusivismo edilizio. Partendo col fornirne una definizione, assente a livello normativo, essa offre un'analisi sistematica delle fattispecie illecite, per giungere all'illustrazione dei rimedi preposti dal legislatore, i quali si sostanziano e si esauriscono nella sanatoria e nel condono edilizio. L'opera è corredata da un pratico formulario, che accompagna il lettore dalla richiesta o presentazione del titolo abilitativo prescritto, passando per l'eventuale contenzioso giurisdizionale amministrativo, fino agli atti relativi alla fase di demolizione dell'intervento abusivo.

Questa nuova edizione è integrata con le novità di cui al D.L. 133/2014 "Sblocca Italia" e nel settore Formulaio con i modelli ufficiali CIL e CILA.

Descrizione

In Italia, il fenomeno dell'abusivismo edilizio non ha mai conosciuto crisi.

Esso affonda le radici nei lontani anni cinquanta e, insieme agli immensi pregiudizi arrecati all'economia, al paesaggio, alla cultura della legalità e del rispetto delle regole, non ha mai concesso un arresto o un rallentamento.

Si pensi, infatti, che secondo il rapporto stilato da Legambiente, nel 2013 sono stati calcolati 26mila nuovi abusi, tra case realizzate dal nulla ed ampliamenti di volumetria. Ciò equivale a dire che nell'anno trascorso il 13 per cento delle nuove costruzioni è risultato abusivo.

L'abusivismo edilizio è stato spesso oggetto dell'attenzione del legislatore, che, al fine di contemperare le complesse e contrapposte esigenze sottese alla materia, è intervenuto con una normativa non sempre accompagnata da un idoneo coordinamento e dalla necessaria chiarezza. Ciò nonostante la frequente adozione di nuovi strumenti e nuovi approcci nella pratica edilizia quotidiana.

La disciplina che ne è scaturita, infatti, risulta ancora lacunosa e, a tratti, contraddittoria.

Già solo facendo riferimento a quella che costituisce la premessa ad ogni ulteriore trattazione, ovvero l'inquadramento e la qualificazione del fenomeno, emerge chiaramente la confusione che regna la materia: in alcuna disposizione è rinvenibile una compiuta definizione della locuzione in esame.

Il livello di complessità della questione comporta addirittura che, per dirla con le recenti parole della Suprema Corte, spesso il problema non è solo quello di individuare quale tipo di autorizzazione richiedere per ciascuna categoria di intervento edilizio, ma anche comprendere se è necessaria un'autorizzazione.

L'opera intende pertanto affrontare la materia cogliendola nella sua complessità,

partendo, quindi, proprio dalla delimitazione dei confini del reato di abuso edilizio, per giungere all'analisi dei rimedi messi a disposizione del responsabile dell'illecito da parte dalla legge.

Dopo aver qualificato l'illecito penale come ogni intervento edilizio eseguito in assenza del titolo richiesto, in totale difformità o con variazioni essenziali, l'opera riporta una dettagliata classificazione delle attività che richiedono o meno un titolo abilitativo.

Partendo, quindi, da quelli "completamente liberi", si passa agli interventi soggetti a mera segnalazione certificata di inizio attività, nonché a quelli per i quali è prescritto il permesso di costruire, del quale è viene anche illustrata la procedura di rilascio.

Nel secondo capitolo, invece, si procede ad investigare le disposizioni dell'art. 44 T.U. Edilizia, norma chiave quanto al profilo sanzionatorio delle condotte incriminate.

La prima ipotesi analizzata è quella di cui alla lettera a) della citata norma, relativa all'inosservanza di norme, prescrizioni e modalità esecutive previste dal titolo, dai regolamenti edilizi, dagli strumenti urbanistici e dal permesso di costruire.

Subito dopo, è affrontato il tema degli interventi eseguiti in totale difformità o in assenza del permesso, o proseguiti nonostante l'ordine di sospensione, secondo il disposto della lettera b) della richiamata disposizione.

Da ultimo, la lottizzazione abusiva, ai sensi della lettera c) dell'articolo 44 T.U.

Dopo essersi occupata di alcuni aspetti di ordine squisitamente processuale, quali quelli relativi al sequestro conservativo dell'immobile abusivo, l'opera vaglia la natura, le finalità e i rapporti intercorrenti tra le ordinanze ingiuntive di demolizione emanate, rispettivamente, dall'autorità amministrativa interessata e dal giudice penale.

Subito dopo, l'attenzione è volta alla speciale ipotesi di abuso in zone cosiddette vincolate, ovvero soggette a particolari prescrizioni di ordine paesaggistico-ambientale, secondo quanto disposto dall'art. 181 Codice dell'Ambiente.

Il quarto ed ultimo capitolo è dedicato all'esame dell'intricata disciplina dei rimedi che l'ordinamento mette a disposizione del responsabile del reato di abuso, che si sostanziano negli istituti della sanatoria e del condono.

Il primo di questi è stato studiato nella sua duplice declinazione, ovvero come sanatoria c.d. ordinaria o di regime, e come sanatoria giurisprudenziale, di origine pretoria.

La finalità dell'istituto citato è quella di consentire la sanatoria degli illeciti meramente formali, vale a dire di quelle costruzioni per le quali, sussistendo ogni altro requisito di legge e regolamento, manchi soltanto il titolo abilitativo rappresentativo dell'assenso dell'amministrazione.

Il suo rilascio è, quindi, subordinato alla verifica della c.d. doppia conformità, ovvero della conformità dell'opera abusiva non soltanto alle prescrizioni edilizie vigenti al momento della presentazione della domanda, ma anche di quelle sussistenti al momento in cui l'intervento è stato concretizzato.

La seconda forma di sanatoria, invece, ammette la sanabilità di un'opera, anche se

abusivamente realizzata, qualora ne risulti la conformità alla disciplina urbanistica vigente al momento del rilascio del titolo abilitativo, e addirittura anche solamente a quella applicabile al momento della presentazione dell'istanza.

Di recente, però, la sua operatività nel nostro ordinamento è stata definitivamente esclusa dal Consiglio di Stato.

Infine, il presente lavoro illustra la disciplina del condono edilizio, ovvero quel procedimento che consente la regolarizzazione amministrativa degli illeciti edilizi, e l'estinzione dei reati connessi a tale attività illecita.

L'opera si caratterizza, inoltre, per l'offrire, di ogni istituto trattato, un'interpretazione conforme a quella della più recente giurisprudenza di legittimità e di merito, senza per questo, ignorare quegli orientamenti minoritari o meno recenti che hanno comunque registrato un certo peso nella materia.

Da ultimo, l'opera è corredata da un pratico e corposo formulario, che accompagna il lettore sin dalla presentazione della domanda per ottenere il rilascio del permesso di costruire, oppure dal modello da seguire nel caso di opera soggetta a mera s.c.i.a., per giungere fino ai provvedimenti da adottare nella malaugurata ipotesi di demolizione dell'opera, dando conto anche dell'eventuale fase di contenzioso giurisdizionale amministrativo, da intraprendersi, ad esempio, nel caso di diniego della domanda di condono.

SSS

Anche in tali ipotesi, dunque, permane in capo al privato una posizione giuridica protetta e riconosciuta dall'ordinamento, a fronte della quale sussiste in capo all'amministrazione l'obbligo di una pronuncia espressa e motivata.

Pertanto, è rimessa alla discrezione dell'interessato la scelta di seguire la via ordinaria dell'impugnazione del rigetto della domanda nel termine di decadenza previsto, oppure di attivare, nel termine di un anno e senza necessità di previa diffida, l'altro più agile strumento⁸⁷.

8. Tutte le novità del decreto “Sblocca Italia”

La normativa urbanistico-edilizia e paesaggistica è stata fortemente incisa dal decreto-legge 12 settembre 2014 n. 133, cosiddetto “Sblocca Italia”, recante « Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive».

Tale decreto, con l'introduzione di nuovi strumenti di semplificazione ed incentivazione dell'attività imprenditoriale ed edilizia, si colloca nel quadro delle numerose leggi nazionali che si sono vorticosamente succedute negli ultimi anni, le quali, seppur eterogenee, risultano tutte accomunate dalla medesima *ratio*: agevolazione e snellimento burocratico per il concreto superamento della crisi economica.

La disposizione legislativa in esame risulta coerente con l'indirizzo generale che caratterizza oggi ogni politica in campo urbanistico-edilizio, ovvero quello di favorire la riqualificazione e la rigenerazione dell'edificato esistente ed il riuso del suolo.

Quanto alle concrete modifiche apportate alla legislazione in materia, occorre innanzitutto rilevare la nuova interpretazione della

⁸⁷ TAR Sardegna, Cagliari, sez. II, 14 marzo 2007, n. 452; TAR Campania, Napoli, sez. III, 08 agosto 2006, n. 7904.

categoria degli interventi di manutenzione straordinaria, di cui all'art. 3 T.U. Edilizia.

A seguito della novella, infatti, oggi con essi si intendono le opere e le modifiche necessarie per rinnovare e sostituire parti anche strutturali degli edifici, nonché per realizzare ed integrare i servizi igienico-sanitari e tecnologici, sempre che non alterino la volumetria complessiva degli edifici e non comportino modifiche delle destinazioni di uso.

Nell'ambito degli interventi di manutenzione straordinaria sono ricompresi anche quelli consistenti nel frazionamento o accorpamento delle unità immobiliari con esecuzione di opere anche comportanti la variazione delle superfici delle singole unità immobiliari, nonché del carico urbanistico, purché non risulti modificata la volumetria complessiva degli edifici e si mantenga l'originaria destinazione di uso.

Per i lavori di manutenzione straordinaria che consistono nel frazionamento o accorpamento di unità immobiliari e che non modifichino la volumetria complessiva degli edifici, non riguardino parti strutturali e mantengano l'originaria destinazione d'uso, sarà consentita, inoltre, la realizzazione con Comunicazione di inizio lavori (Cil), anziché, come avveniva precedentemente, con Segnalazione certificata di inizio attività (Scia).

Dunque, sono oggi riconducibili alla categoria *de qua*, ed al conseguente regime della Comunicazione di inizio lavori (CIL), gli interventi che comportino la redistribuzione dei volumi nell'ambito delle unità immobiliari di uno stesso edificio.

Ne è conseguita la contestuale ed obbligatoria revisione del disposto di cui all'art. 6, co. 2, T.U. Edilizia relativo al regime autorizzatorio degli interventi di manutenzione straordinaria, realizzabili, come specificato, oggi tramite la Comunicazione di inizio lavori (CIL), asseverata nei casi in cui è richiesto (CILA).

Sul punto, in particolare, dalla lettera a) di cui alla previsione succitata, è stato espunto l'inciso «purché non comportino aumento del numero delle unità immobiliari e non implicino incremento dei parametri urbanistici».

Resta quindi in ogni caso fermo il presupposto che l'intervento

non deve riguardare le parti strutturali dell'edificio.

Inoltre, per la realizzazione di tali interventi è richiesta l'attestazione della compatibilità con la normativa antisismica e con quella sul rendimento energetico e, insieme alla Cil, che sarà valida anche per l'aggiornamento catastale, dovranno essere consegnati gli elaborati progettuali.

Per gli interventi di manutenzione straordinaria non sarà dovuto il costo di costruzione neanche nei casi di modifica della superficie delle singole unità immobiliari, che prima erano soggetti a permesso di costruire, né saranno dovuti gli oneri di urbanizzazione, salvo il caso in cui gli interventi aumentino il carico urbanistico o la superficie calpestabile.

Il decreto in esame continua con l'introduzione della previsione di cui all'art. 3-*bis* T.U. Edilizia, relativa ai cosiddetti "interventi in conservazione".

Lo strumento urbanistico, cioè, individua gli edifici esistenti non più compatibili con gli indirizzi della pianificazione.

In tal caso l'amministrazione comunale può favorire, in alternativa all'espropriazione, la riqualificazione delle aree attraverso forme di compensazione incidenti sull'area interessata e senza aumento della superficie coperta, rispondenti al pubblico interesse e comunque rispettose dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa.

Nelle more dell'attuazione del piano, resta salva la facoltà del proprietario di eseguire tutti gli interventi conservativi, ad eccezione della demolizione e successiva ricostruzione non giustificata da obiettive ed improrogabili ragioni di ordine statico o igienico sanitario.

Il regolamento edilizio-tipo sarà adottato con un accordo in sede di Conferenza unificata tra il Governo, le regioni e le autonomie locali ed indicherà requisiti prestazionali degli edifici, con particolare riguardo alla sicurezza ed al risparmio energetico. Dovrà essere poi adottato dai Comuni nei termini che saranno fissati dall'accordo.

Ulteriore significativo elemento di novità è quello di cui al novellato art. 10, comma 1, lettera c) T.U. Edilizia, avente ad oggetto gli interventi di ristrutturazione edilizia sottoposti a permesso di

costruire.

In base al nuovo testo sono oggi soggetti a tale regime «gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportino modifiche alla volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti, ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso, nonché gli interventi che comportino modificazioni della sagoma di immobili sottoposti a vincoli ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni».

Tanto coerentemente con le nuove previsioni di cui all'art.3, in virtù delle quali gli interventi che comportano modifiche nella distribuzione delle superfici, frazionamenti, accorpamenti, *et similia* vengono ricondotti al regime della manutenzione straordinaria.

Invece, tra gli interventi che rientrano nella definizione di “attività edilizia libera”, eseguibili, quindi, senza alcun titolo abilitativo, sono ora inseriti quelli relativi alla installazione delle pompe di calore aria-aria di potenza termica utile nominale inferiore a 12 kW.

Tra gli strumenti di semplificazione, inoltre, va rimarcata la centralità della nuova disciplina della comunicazione di inizio lavori.

Ai sensi del novellato art. 6, comma 2, T.U. Edilizia, infatti, «nel rispetto dei medesimi presupposti di cui al comma 1, previa comunicazione, anche per via telematica, dell'inizio dei lavori da parte dell'interessato all'amministrazione comunale, possono essere eseguiti senza alcun titolo abilitativo i seguenti interventi:

a) gli interventi di manutenzione straordinaria di cui all'articolo 3, comma 1, lettera b), ivi compresa l'apertura di porte interne o lo spostamento di pareti interne, sempre che non riguardino le parti strutturali dell'edificio;

b) le opere dirette a soddisfare obiettive esigenze contingenti e temporanee e ad essere immediatamente rimosse al cessare della necessità e, comunque, entro un termine non superiore a novanta giorni;

c) le opere di pavimentazione e di finitura di spazi esterni, anche per aree di sosta, che siano contenute entro l'indice di permeabilità, ove stabilito dallo strumento urbanistico comunale, ivi compresa la

realizzazione di intercapedini interamente interrato e non accessibili, vasche di raccolta delle acque, locali tombati;

d) i pannelli solari, fotovoltaici, a servizio degli edifici, da realizzare al di fuori della zona A) di cui al decreto del Ministro per i lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444;

e) le aree ludiche senza fini di lucro e gli elementi di arredo delle aree pertinenziali degli edifici;

e-*bis*) le modifiche interne di carattere edilizio sulla superficie coperta dei fabbricati adibiti ad esercizio d'impresa, sempre che non riguardino le parti strutturali, ovvero le modifiche della destinazione d'uso dei locali adibiti ad esercizio d'impresa.

Limitatamente agli interventi di cui al comma 2, lettere a) ed e-*bis*), l'interessato trasmette all'amministrazione comunale l'elaborato progettuale e la comunicazione di inizio dei lavori asseverata da un tecnico abilitato, il quale attesta, sotto la propria responsabilità, che i lavori sono conformi agli strumenti urbanistici approvati e ai regolamenti edilizi vigenti, nonché che sono compatibili con la normativa in materia sismica e con quella sul rendimento energetico nell'edilizia e che non vi è interessamento delle parti strutturali dell'edificio; la comunicazione contiene, altresì, i dati identificativi dell'impresa alla quale si intende affidare la realizzazione dei lavori.

Riguardo agli interventi di cui al comma 2, la comunicazione di inizio dei lavori, laddove integrata con la comunicazione di fine dei lavori, è valida anche ai fini di cui all'articolo 17, primo comma, lettera b), del regio decreto-legge 13 aprile 1939, n. 652, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 1939, n. 1249, ed è tempestivamente inoltrata da parte dell'amministrazione comunale ai competenti uffici dell'Agenzia delle entrate.

Le regioni a statuto ordinario:

a) possono estendere la disciplina di cui al presente articolo a interventi edilizi ulteriori rispetto a quelli previsti dai commi 1 e 2;

b) disciplinano con legge le modalità per l'effettuazione dei controlli.

La mancata comunicazione dell'inizio dei lavori di cui al comma 2, ovvero la mancata comunicazione asseverata dell'inizio dei lavori di cui al comma 4, comportano la sanzione pecuniaria pari a 1.000

euro. Tale sanzione è ridotta di due terzi se la comunicazione è effettuata spontaneamente quando l'intervento è in corso di esecuzione».

Dunque, il nuovo testo dell'art. 6, comma 4, chiarisce che l'asseverazione da parte del tecnico- necessaria per gli interventi di manutenzione straordinaria, di cui al comma 2, lettera a), e per le modifiche interne di carattere edilizio sulla superficie coperta dei fabbricati adibiti ad esercizio d'impresa, ovvero modifiche della destinazione d'uso dei locali adibiti ad esercizio d'impresa, di cui al comma 2, lettera *e-bis*, viene resa direttamente nell'ambito della Comunicazione di inizio lavori.

Non si richiede più, cioè, una separata Relazione tecnica asseverata.

Inoltre, viene eliminata la necessità, per i citati interventi di cui alla lettera *e-bis*) relativi ai locali adibiti ad uso produttivo d'impresa, di allegare le dichiarazioni di conformità da parte dell'Agenzia per le imprese.

Tra i requisiti che occorre asseverare, è stata introdotta la necessità che gli interventi non interessino parti strutturali degli edifici, prevedendosi a tal scopo anche la trasmissione dell'elaborato progettuale.

Viene anche elevata da 258 a 1.000 euro la sanzione pecuniaria per la mancata presentazione della CIL o, nel caso di manutenzioni straordinarie o di modifiche interne sulla superficie coperta dei fabbricati adibiti ad esercizio d'impresa, sempre che non riguardino le parti strutturali, o di modifiche della destinazione d'uso dei locali adibiti ad esercizio d'impresa della CIL asseverata.

Infine, viene chiarito che la Comunicazione di inizio lavori - laddove integrata anche dalla comunicazione di fine lavori - vale anche ai fini delle necessarie variazioni catastali, eliminando dunque l'adempimento prima a carico dell'interessato e sostituendolo con la comunicazione che dovrà essere fatta direttamente dal Comune all'Agenzia delle Entrate o Territorio.

Quanto al permesso di costruire, esso risulta necessario per gli interventi di ristrutturazione edilizia che portano ad un organismo in tutto o in parte diverso dal precedente, ma solo se comportano

modifiche alla volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti.

Non sono invece più assoggettati a permesso invece le modifiche al numero delle unità immobiliari, al volume, ai prospetti, alle superfici.

La modifica è in raccordo con la nuova definizione di manutenzione straordinaria che ammette frazionamenti ed accorpamenti attuabili con CILA o con SCIA.

Inoltre, il nuovo comma 1-*bis* dell'art. 14 T.U. Edilizia sancisce che «per gli interventi di ristrutturazione edilizia e di ristrutturazione urbanistica, attuati anche in aree industriali dismesse, è ammessa la richiesta di permesso di costruire anche in deroga alle destinazioni d'uso, previa deliberazione del Consiglio comunale che ne attesta l'interesse pubblico, a condizione che il mutamento di destinazione d'uso non comporti un aumento della superficie coperta prima dell'intervento di ristrutturazione».

È cioè ammesso il rilascio del permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici per interventi di ristrutturazione edilizia in aree industriali dismesse.

La deroga può riguardare anche le destinazioni d'uso.

Su istanza del privato, spetta al Consiglio Comunale di attestare l'interesse pubblico alla deroga.

Il mutamento di destinazione d'uso non può comportare aumento della superficie coperta prima dell'intervento di ristrutturazione.

Per gli insediamenti commerciali è fatto salvo quanto disposto dall'art. 31, comma 2, del D.L. 201/2011 conv. dalla L. 214/2011.

Restano ferme, in ogni caso, per gli insediamenti commerciali, il principio generale dell'ordinamento nazionale in ordine alla libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali sul territorio senza contingenti, limiti territoriali o altri vincoli di qualsiasi altra natura, esclusi quelli connessi alla tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso l'ambiente urbano, e dei beni culturali.

A seguito delle modifiche introdotte, viene integralmente ridisegnata la disciplina dei casi in cui può essere accordata la proroga dei termini, secondo le nuove previsioni di cui all'art. 15 T.U. Edilizia.

Lo stesso dispone, al novellato comma 2, che «il termine per

l'inizio dei lavori non può essere superiore ad un anno dal rilascio del titolo; quello di ultimazione, entro il quale l'opera deve essere completata, non può superare tre anni dall'inizio dei lavori. Decorsi tali termini il permesso decade di diritto per la parte non eseguita, tranne che, anteriormente alla scadenza, venga richiesta una proroga. La proroga può essere accordata, con provvedimento motivato, per fatti sopravvenuti, estranei alla volontà del titolare del permesso, oppure in considerazione della mole dell'opera da realizzare, delle sue particolari caratteristiche tecnico-costruttive, o di difficoltà tecnico-esecutive emerse successivamente all'inizio dei lavori, ovvero quando si tratti di opere pubbliche il cui finanziamento sia previsto in più esercizi finanziari».

Tale proroga, dunque, potrà essere accordata con provvedimento motivato soltanto nei seguenti casi:

- fatti sopravvenuti, estranei alla volontà del titolare del permesso;
- in considerazione della mole dell'opera da realizzare, delle sue particolari caratteristiche tecnico-costruttive, o di difficoltà tecnico-esecutive emerse successivamente all'inizio dei lavori;
- quando si tratti di opere pubbliche il cui finanziamento sia previsto in più esercizi finanziari.

Viene inoltre introdotto il nuovo comma 2-*bis* del medesimo art. 15, secondo il quale «la proroga dei termini per l'inizio e l'ultimazione dei lavori è comunque accordata qualora i lavori non possano essere iniziati o conclusi per iniziative dell'amministrazione o dell'autorità giudiziaria rivelatesi poi infondate».

Le nuove previsioni di semplificazione hanno riformato anche la disciplina di cui all'art. 22 T.U. Edilizia, introducendo la previsione secondo cui “denuncia di inizio attività”, ai commi 1 e 2 del menzionato articolo, viene sostituito da “segnalazione certificata di inizio attività”.

La nuova disposizione prescrive che «Sono realizzabili mediante segnalazione certificata di inizio attività gli interventi non riconducibili all'elenco di cui all'[articolo 10](#) e all'[articolo 6](#), che siano conformi alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente.

Sono, altresì, realizzabili mediante segnalazione certificata di

inizio attività le varianti a permessi di costruire che non incidono sui parametri urbanistici e sulle volumetrie, che non modificano la destinazione d'uso e la categoria edilizia, non alterano la sagoma dell'edificio qualora sottoposto a vincolo ai sensi del [decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42](#) e successive modificazioni e non violano le eventuali prescrizioni contenute nel permesso di costruire. Ai fini dell'attività di vigilanza urbanistica ed edilizia, nonché ai fini del rilascio del certificato di agibilità, tali segnalazioni certificate di inizio attività costituiscono parte integrante del procedimento relativo al permesso di costruzione dell'intervento principale e possono essere presentate prima della dichiarazione di ultimazione dei lavori.

È inoltre aggiunto il nuovo comma 2-*bis*, in base al quale «sono realizzabili mediante segnalazione certificata di inizio attività e comunicate a fine lavori con attestazione del professionista, le varianti a permessi di costruire che non configurano una variazione essenziale, a condizione che siano conformi alle prescrizioni urbanistico-edilizie e siano attuate dopo l'acquisizione degli eventuali atti di assenso prescritti dalla normativa sui vincoli paesaggistici, idrogeologici, ambientali, di tutela del patrimonio storico, artistico ed archeologico e dalle altre normative di settore».

Ancora, il nuovo provvedimento introduce, all'art. 23-ter T.U. Edilizia, la definizione di “mutamento d'uso urbanisticamente rilevante”.

Salva diversa previsione da parte delle leggi regionali, costituisce mutamento rilevante della destinazione d'uso ogni forma di utilizzo dell'immobile o della singola unità immobiliare diversa da quella originaria, ancorché non accompagnata dall'esecuzione di opere edilizie, purché tale da comportare l'assegnazione dell'immobile o dell'unità immobiliare considerati ad una diversa categoria funzionale tra quelle sotto elencate:

- a) residenziale;
- a-*bis*) turistico-ricettiva;
- b) produttiva e direzionale;
- c) commerciale;
- d) rurale.

CAPITOLO II

ART. 44 T.U.

1. Art. 44 lett. a) T.U. | 2. Art. 44 lett. b) T.U. | 2.1 Attività edificatoria in totale difformità o in assenza del permesso di costruire | 2.2. Attività edificatoria nonostante l'ordine di sospensione | 3. Art. 44 lett. c) T.U.: la lottizzazione abusiva | 3.1. La lottizzazione abusiva: inquadramento | 3.2. La lottizzazione abusiva: sanzioni | 4. Profili processuali: il sequestro del manufatto abusivo | 5. L'ingiunzione di demolizione dell'autorità amministrativa | 6. L'ordine di demolizione disposto dal giudice penale |

1. Art. 44 lett. a) T.U.

Il bene giuridico tutelato dalle norme penali incriminatici in materia di abusivismo edilizio è rappresentato dalla necessità di sottoporre l'attività edilizia al preventivo controllo della pubblica amministrazione, e dall'interesse sostanziale alla tutela del territorio.

L'oggetto giuridico della tutela penale apprestata dall'art. 44 T.U. è l'esigenza di controllo dell'uso edificatorio dei suoli, volto ad ottenere un corretto svolgimento dell'attività edilizia. Inoltre, le norme incriminatici per detti reati si prefiggono anche l'obiettivo generale di tutelare il regolare sviluppo del territorio comunale, il quale deve avvenire in conformità alle previsioni urbanistiche.

I reati urbanistico-edilizi possono articolarsi in tre macro-categorie:

- quelli in senso stretto, ovvero le fattispecie contemplate dal D.P.R. 380/2001, nella parte in cui disciplina l'attività urbanistico-edilizia;

- quelli in senso lato, discendenti dalla violazione della normativa antisismica e di quella dettata per le opere in conglomerato cementizio armato ed a struttura metallica: ci si riferisce, quindi, alla parte relativa alla normativa tecnica per l'edilizia, dettata sempre dal T.U.;
- quelli edilizi-ambientali, scaturenti dalla violazione della normativa ambientale, nella parte in cui essa fissa delle limitazioni all'attività edilizia⁸⁸.

La prima categoria di reati, oggetto della presente trattazione, è quella prevista e sanzionata dall'art. 44 T.U., che disciplina tre distinte ipotesi criminose, cui ricollega sanzioni penali di diversa entità.

Alla lett. a) esso punisce l'inosservanza:

- delle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste dal titolo V del T.U.;
- delle norme contenute nei regolamenti edilizi;
- delle prescrizioni contenute negli strumenti urbanistici;
- delle modalità esecutive fissate dal permesso di costruire.

Come appare evidente, la disposizione in commento configura una tipica ipotesi di norma penale in bianco, poiché descrive i fatti penalmente rilevanti operando un rinvio recettizio ad altre fonti normative per ottenere una descrizione completa del precetto, dovendosi ricorrere «a dati precettivi, tecnici e provvedimenti di fonte extrapenale»⁸⁹.

Al fine di individuare le condotte integrative delle fattispecie contravvenzionali succitate, si rende quindi necessaria un'opera ermeneutica diretta a delimitarne l'ambito operativo.

Quanto all'ipotesi di inosservanza delle norme contenute nei regolamenti, la giurisprudenza di legittimità ha più volte ribadito che il dettato di cui alla lett. a) art. 44 T.U., essendo caratterizzato da un contenuto estremamente generico che lo rende potenzialmente idoneo ad essere applicato ad una pluralità indiscriminata di ipotesi,

⁸⁸ GENTILE E., *Le sanzioni penali nell'edilizia. L'art. 44 del dpr 380/2001*, Exeo Edizioni, Padova, 2011, p. 14.

⁸⁹ Cass. pen., sez. III, 11 maggio 2006, n. 16037.

richiede un'attività integrativa dell'interpretazione letterale, che prende le mosse dall'analisi della collocazione sistematica della norma⁹⁰.

Ne consegue che le norme, prescrizioni e modalità esecutive cui esso fa riferimento, devono intendersi riferite unicamente a quelle regole di condotta che sono in diretto collegamento con l'attività edilizia.

Più specificamente, esaminando le singole ipotesi previste dall'art. 44 lett. a) T.U., occorre precisare che con la locuzione violazione dei regolamenti edilizi rilevante ai fini della fattispecie penale non si fa riferimento a tutte le violazioni degli stessi, ma esclusivamente a quelle che, tenuto conto del titolo della legge e dell'oggetto della medesima, siano state poste in essere nello svolgimento di un'attività urbanistico-edilizia. Pertanto, ne restano escluse, ad esempio, le questioni relative a distanze legali o alle servitù, rientranti nell'ambito del procedimento civile⁹¹.

Al riguardo, assume particolare rilievo il posizionamento di un fabbricato, atteso che la sua eventuale collocazione in un luogo diverso da quello indicato nel progetto presentato all'amministrazione comunale integra la fattispecie criminosa in commento, poiché ciò altera il corretto assetto del territorio.

Al contrario, l'omessa esposizione presso il cantiere edile del cartello indicante gli estremi del relativo permesso di costruire non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 44 lett. a) T.U., salvo che ciò sia prescritto espressamente dal regolamento edilizio e dal permesso di costruire.

La norma in esame punisce, oltre all'inosservanza delle prescrizioni del piano regolatore generale, dei piani particolareggiati e degli strumenti urbanistici regionali e nazionali, anche quella delle modalità esecutive contenute nel permesso di costruire, purché tali inosservanze o deviazioni dal titolo siano di tipo qualitativo e non consistano in opere funzionalmente autonome.

L'ultima ipotesi citata configura la fattispecie c.d. di difformità parziale dal permesso di costruire, che si verifica quando l'opera

⁹⁰ Cass. pen., sez. III, 13 ottobre 2006, n. 34415.

⁹¹ TANDA P., op. cit., p. 146.

eseguita in difformità dal progetto approvato conserva la stessa entità e le strutture essenziali, presentando modifiche non sostanziali, che non incidano, cioè, sulla volumetria, funzione o destinazione del bene.

La giurisprudenza ha ricondotto a questa categoria gli aumenti di cubatura o di superficie di scarsa consistenza, nonché le variazioni relative a parti accessorie che non abbiano specifica rilevanza e non siano suscettibili di utilizzazione autonoma⁹².

Si tratta, quindi, di una categoria residuale, desumibile *a contrario* da quella di totale difformità o di variazione essenziale.

Difatti, essa differisce notevolmente dall'ipotesi di difformità totale, che, ai sensi dell'art. 31 T.U., comporta «la realizzazione di un organismo edilizio integralmente diverso per caratteristiche tipologiche, planuvolumetriche o di utilizzazione da quello oggetto del permesso stesso, ovvero l'esecuzione di volumi edilizi oltre i limiti indicati nel progetto e tali da costituire un organismo edilizio o parte di esso con specifica rilevanza ed autonomamente utilizzabile».

In tale caso si è in presenza, quindi, di un *aliud pro alio*, che si configura quando «i lavori riguardino un'opera diversa per conformazione, struttura, destinazione o ubicazione rispetto a quella assentita ovvero allorché vengano realizzati volumi oltre i limiti del progetto approvato. In quest'ultimo caso però l'opera abusiva deve presentare il duplice requisito dell'autonoma utilizzabilità e della specifica rilevanza. Per l'autonoma utilizzabilità non si richiede però che la struttura difforme sia separata da quella assentita, ma solo che sia suscettibile di un uso diverso o indipendente da quell'opera utilizzata (ad esempio trasformazione di un sottotetto in mansarda)»⁹³.

La distinzione tra le due categorie in esame non ha rilievo meramente teorico, riverberandosene gli effetti sul piano sanzionatorio.

Difatti, solo le ipotesi di difformità parziale ricadono nell'ambito applicativo dell'art. 44 lett. a) T.U., configurando, invece, la

⁹² Cass. pen., sez. III, 06 dicembre 2006, n. 40173.

⁹³ Cass. pen., sez. III, 12 marzo 2007, n. 10479.

CAPITOLO III

I REATI PAESAGGISTICO-AMBIENTALI

1. I reati paesaggistico-ambientali: l'art. 181 D.Lgs. 42/2004 | 2. L'art. 181, co. 2, D.Lgs. 42/2004: l'ordine di rimessione in pristino | 3. La sanatoria paesaggistica | 4. Il condono paesaggistico |

1. I reati paesaggistico-ambientali: l'art. 181 D.Lgs. 42/2004

L'art. 181 D.Lgs. 42/2004, insieme all'art. 734 c.p., costituisce la norma fondamentale del sistema normativo posto a protezione dei beni paesaggistici e ambientali.

Ai sensi del comma 1 dell'articolo succitato, «chiunque, senza la prescritta autorizzazione o in difformità di essa, esegue lavori di qualsiasi genere su beni paesaggistici è punito con le pene previste dall'art. 44, lettera c), del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380».

Il reato in esame, già previsto dall'art. 163 D.Lgs. 490/99, c.d. T.U. Beni culturali, tutela l'interesse a che la p.a., deputata al controllo, venga posta in condizioni di esercitare effettivamente ed efficacemente la funzione di salvaguardia del bene giuridico ambiente e paesaggio.

Attraverso la prescritta autorizzazione, infatti, si intende assicurare all'ente interessato l'immediata informazione e la preventiva valutazione dell'impatto sul paesaggio degli interventi intrinsecamente idonei a comportarne modificazioni.

Oggetto di tutela è, quindi, tanto l'ambiente, quanto l'interesse a che l'amministrazione competente possa esercitare efficacemente ed utilmente l'attività di controllo cui è preposta.

A tal fine, il legislatore ha introdotto un'anticipazione della soglia

della salvaguardia ambientale, prescrivendo adempimenti formali destinati alla protezione del bene sostanziale.

La disciplina *de qua* si pone in armonia e in attuazione delle previsioni costituzionali di cui all'art. 9 Cost., ai sensi del quale la Repubblica «tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione».

Prima di procedere all'analisi della disciplina di dettaglio del reato in questione, giova soffermarsi sulle relazioni tra questo e i reati edilizi, di cui al D.P.R. 380/2001.

Come chiarito dalla Corte Cost. con ordinanza n. 439 del 20 dicembre 2007, si tratta «di fattispecie criminose analoghe, ma non identiche, tanto è vero che possono essere in concorso tra di loro.

Il reato edilizio previsto dall'articolo 44 del D.P.R. 380/2001 ed il reato paesaggistico previsto dall'art. 181 del D.Lgs. 42/2004 hanno oggetti giuridici diversi. I reati paesaggistici ed ambientali tutelano il paesaggio e l'ambiente e cioè dei beni materiali, mentre i reati edilizi tutelano il rispetto di un bene astratto, e cioè la disciplina amministrativa dell'uso del territorio.

Pertanto, pur avendo entrambi i reati la natura di reati di pericolo (avendo il legislatore in ambo i casi ritenuto necessario anticipare al massimo livello possibile la soglia di tutela degli interessi), la diversità degli oggetti finali protetti dai due reati giustifica discipline sanzionatorie e fattispecie estintive differenziate.

In particolare, la materialità del bene paesaggistico-ambientale conferisce un valore essenziale alla rimessione in pristino del paesaggio e dell'ambiente, alla quale, in definitiva, tende l'intero sistema sanzionatorio in questa materia.

Proprio in considerazione della straordinaria importanza della tutela reale dei beni paesaggistici ed ambientali, il legislatore, nell'ambito delle sue scelte di politica legislativa, ha deciso di incentivarla in varie forme: sia riconoscendo attenuanti speciali a favore di chi volontariamente ripari le conseguenze dannose dei reati previsti a tutela delle acque (art. 140 del D.Lgs. 152/2006, recante norme in materia ambientale), sia subordinando alla riduzione in pristino il beneficio della sospensione condizionale della pena nei reati collegati alla gestione del ciclo dei rifiuti (artt. 139, 255, 257 e

260 del D.Lgs. 152/2006), sia, infine, riconoscendo, valore prevalente al ripristino del bene paesaggistico rispetto alla stessa pretesa punitiva dello Stato. Invece, nell'ambito della repressione degli illeciti edilizi, la rimessione in pristino dello stato dei luoghi, con demolizione delle opere abusivamente realizzate, rappresenta solo uno dei possibili esiti sanzionatori dell'illecito, essendo prevista, in alternativa ad essa, (art. 31, co. 5, D.P.R. 380/2001) la possibilità per il comune di mantenere, a determinate condizioni, l'opera coattivamente acquisita».

Il D.Lgs 42/2004 detta un'apposita disciplina finalizzata alla protezione dei beni oggetto di tutela, dedicandovi l'intera parte III.

Ai sensi dell'art. 131, così come modificato dall'art. 2 D.Lgs. 63/08, «per paesaggio si intende il territorio espressivo di identità, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali, umani e dalle loro interrelazioni».

La definizione di beni paesaggistici è contenuta nell'art.134 del medesimo corpo normativo. Sono tali:

- a) gli immobili e le aree di cui all'art. [136](#), individuati ai sensi degli [artt.138](#) , [139](#) , [140](#) e [141](#);
- b) le aree di cui all'art. [142](#);
- c) gli ulteriori immobili ed aree specificatamente individuati ai termini dell'art. 136, e sottoposti a tutela dai piani paesaggistici previsti dagli artt. 143 e 156.

Per quanto attiene agli immobili ed alle aree di cui all'[art.136](#) del Codice, vengono in esame:

- a) le cose immobili che hanno cospicui caratteri di bellezza naturale, singolarità geologica o memoria storica, ivi compresi gli alberi monumentali;
- b) le ville, i giardini e i parchi, non tutelati dalle disposizioni della parte seconda del presente codice, che si distinguono per la loro non comune bellezza;
- c) i complessi di cose immobili che compongono un caratteristico aspetto avente valore estetico e tradizionale, inclusi i centri ed i nuclei storici;
- d) le bellezze panoramiche e così pure quei punti di vista o di belvedere, accessibili al pubblico, dai quali si goda lo spettacolo di

quelle bellezze.

In riferimento invece alle aree di cui all'art. [142](#) del Codice (come modificato dall'art. [2](#) del D.Lgs. 63/08), la detta norma prevede che siano comunque sottoposti alle disposizioni di questo titolo, per il loro interesse paesaggistico:

a) i territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i terreni elevati sul mare;

b) i territori contermini ai laghi compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i territori elevati sui laghi;

c) i fiumi, i torrenti, i corsi d'acqua iscritti negli elenchi previsti dal testo unico delle disposizioni di legge sulle acque ed impianti elettrici, approvato con R.D. 1775/33, e le relative sponde o piedi degli argini per una fascia di 150 metri ciascuna;

d) le montagne per la parte eccedente 1.600 metri sul livello del mare per la catena alpina e 1.200 metri sul livello del mare per la catena appenninica e per le isole;

e) i ghiacciai e i circhi glaciali;

f) i parchi e le riserve nazionali o regionali, nonché i territori di protezione esterna dei parchi;

g) i territori coperti da foreste e da boschi, ancorché percorsi o danneggiati dal fuoco, e quelli sottoposti a vincolo di rimboschimento, come definiti dall'articolo 2, commi 2 e 6, del D.Lgs. 227/2001;

h) le aree assegnate alle università agrarie e le zone gravate da usi civici;

i) le zone umide incluse nell'elenco previsto dal D.P.R. 448/1976;

l) i vulcani;

m) le zone di interesse archeologico.

Perno della pianificazione del territorio è il piano paesaggistico di cui all'art. [143](#) del Codice, la cui elaborazione si articola in fasi distinte, dettagliatamente descritte dalla norma.

In linea generale sussiste l'obbligo di conservazione degli aspetti e caratteri peculiari del paesaggio, costituenti rappresentazione materiale e visibile dell'identità nazionale ed espressione di valori culturali.

Pertanto, Stato, regioni e gli altri enti pubblici territoriali, nonché tutti i soggetti che, nell'esercizio di pubbliche funzioni, intervengono sul territorio nazionale, hanno l'obbligo di informare la loro attività ai principi di uso consapevole del territorio, di salvaguardia delle caratteristiche paesaggistiche, e di realizzazione di nuovi valori paesaggistici integrati e coerenti, rispondenti a criteri di qualità e sostenibilità²⁰⁸.

Di conseguenza, lo Stato e le regioni hanno l'obbligo di assicurare che tutto il territorio sia adeguatamente conosciuto, salvaguardato, pianificato e gestito in ragione dei differenti valori espressi dai diversi contesti che lo costituiscono²⁰⁹.

A tal fine le regioni sottopongono a specifica normativa d'uso il territorio mediante piani paesaggistici, ovvero piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesaggistici.

Le relative previsioni non sono derogabili da parte di piani, programmi e progetti nazionali o regionali di sviluppo economico; sono cogenti per gli strumenti urbanistici dei comuni, delle città metropolitane e delle province; sono immediatamente prevalenti sulle disposizioni difformi eventualmente contenute negli strumenti urbanistici; stabiliscono norme di salvaguardia applicabili in attesa dell'adeguamento degli strumenti urbanistici, e sono altresì vincolanti per gli interventi settoriali²¹⁰.

I proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo di immobili ed aree di interesse paesaggistico, tutelati dalla legge, non possono distruggerli, né introdurvi modificazioni che rechino pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione, ed hanno l'obbligo di presentare alle amministrazioni competenti il progetto degli interventi che intendano intraprendere, corredato della prescritta documentazione, ed astenersi dall'avviare i lavori fino a quando non ne abbiano ottenuta l'autorizzazione paesaggistica, secondo la procedura di cui all'art. 146 D.Lgs. 42/2004.

In assenza di quest'ultima, nelle zone paesisticamente vincolate configura il reato in esame ogni modificazione dell'assetto del

²⁰⁸ Art. 131, co. 6, D.Lgs. 42/2004.

²⁰⁹ Art. 135 D.Lgs. 42/2004.

²¹⁰ Art. 145, co. 3, D.Lgs. 42/2004.

territorio, attuata attraverso qualsiasi opera, non soltanto edilizia, ma di qualsiasi genere.

«Con le disposizioni in parola si è inteso assicurare un'immediata informazione ed una preventiva valutazione da parte della p.a. dell'impatto sul paesaggio di ogni tipo di intervento intrinsecamente idoneo a comportare modificazioni ambientali e paesaggistiche»²¹¹.

A differenza di quanto previsto per gli interventi edilizi, nel porre il divieto in questione, la norma non prevede alcuna distinzione tra la difformità totale o parziale, o tra la variazione essenziale o non essenziale: qualunque modificazione del territorio, realizzata in assenza del nulla osta o in difformità da questo, configura il reato, a condizione che si tratti di modificazione, anche minima, ma astrattamente idonea a ledere il bene oggetto di tutela²¹².

Difatti, nonostante per consolidata giurisprudenza l'illecito in esame abbia funzione prodromica alla protezione del territorio, e non richieda per la sua consumazione il danneggiamento, si devono escludere dagli interventi penalmente rilevanti quelli minimi che si prospettano, anche in astratto, inidonei a compromettere o alterare il paesaggio²¹³.

È opportuno precisare, al riguardo, quanto specificato dalla Corte Costituzionale in relazione alla soglia minima di offensività della condotta, richiesta affinché si configurino i reati formali o di pericolo. L'accertamento della stessa, nel caso concreto, è rimesso al giudice penale. In sua assenza, si versa nella diversa ipotesi del reato impossibile, atteso che ove la condotta sia assolutamente inidonea a porre in pericolo il bene giuridico viene meno, conseguentemente, la possibilità di sussumere la fattispecie concreta in quella astratta²¹⁴.

Non sono soggetti ad autorizzazione soltanto gli interventi di:

- a) manutenzione, ordinaria e straordinaria; consolidamento statico o restauro conservativo, purché non alterino lo stato dei luoghi e l'aspetto esteriore degli edifici;
- b) esercizio delle attività agro-silvo-pastorali, che non

²¹¹ Cass. pen., sez. III, 18 maggio 2005, n. 18499.

²¹² Cass. pen., sez. III, 07 maggio 2008, n. 19081.

²¹³ Cass. pen., sez. III, 18 maggio 2006, n. 17060.

²¹⁴ Corte Cost., 13 luglio 1995, n. 360.

CAPITOLO IV

LA SANATORIA E IL CONDONO DELLE OPERE ABUSIVE

1. La sanatoria c.d. ordinaria o di regime | 2. La sanatoria c.d. giurisprudenziale | 3. Il condono edilizio | 4. La Corte Costituzionale sulla L. 326/2003: la sentenza 196/2004 |

1. La sanatoria c.d. ordinaria o di regime

In materia edilizia, la nozione di sanatoria attiene al fenomeno della legittimazione di atti o comportamenti di privati tramite un atto amministrativo, con modalità legalmente prescritte.

Essa, quindi, si discosta dall'accezione tradizionalmente riconosciuta, in virtù della quale la medesima si sostanzia in un atto amministrativo che rimuove i vizi relativi all'esercizio della potestà amministrativa.

L'ordinamento giuridico italiano conosce e disciplina due tipologie di sanatoria degli abusi edilizi: quella c.d. ordinaria o di regime, disciplinata attualmente dagli artt. 36 ss. T.U. Edilizia, e quella straordinaria, disciplinata da leggi speciali.

La prima è stata regolata per la prima volta dall'art. 15 L. 10/77, per l'ipotesi di annullamento dell'allora concessione edilizia o di varianti non essenziali, che lasciava però irrisolta la questione della sanabilità delle opere prive di titolo autorizzativo, ma sostanzialmente non contrastanti con le norme e prescrizioni urbanistiche vigenti al momento dell'esecuzione e al momento di presentazione dell'istanza di regolarizzazione.

Successivamente, con l'entrata in vigore della L. 47/85, è entrata a pieno titolo nel sistema giuridico la sanatoria per accertamento di

conformità.

L'istituto in esame presupponeva un'attività valutativa, e modestamente discrezionale, da parte dell'ente interessato, circa la sostanziale conformità dell'opera alla normativa urbanistica complessivamente vigente.

Al riguardo, il giudice amministrativo riteneva che il rilascio della concessione in sanatoria *ex. art 13 L. 47/85*, lungi dal

determinare l'attenuazione dell'affidamento del privato in ordine alla stabilità di tale provvedimento, presupponeva una particolare attività valutativa da parte del comune, circa la sostanziale conformità dell'opera alla normativa vigente. Ne discendeva che la consapevole espressione di tale accertamento collocava il privato in una situazione non solo del tutto equiparabile a quella del titolare di un'ordinaria concessione edilizia, ma pure idonea a fondargli un legittimo affidamento sull'insussistenza di violazioni urbanistico-edilizie, rafforzato dal pagamento, a titolo sanzionatorio, del contributo di costruzione in misura doppia²⁴².

L'istituto in commento è stato introdotto nell'ambito di una revisione complessiva del regime sanzionatorio in materia di abusi edilizi, nel senso di una maggiore severità, con l'intento di consentire la sanatoria degli illeciti meramente formali, vale a dire di quelle costruzioni per le quali, sussistendo ogni altro requisito di legge e regolamento, manchi soltanto il titolo abilitativo rappresentativo dell'assenso dell'amministrazione.

Il rilascio della concessione edilizia in esito ad accertamento di conformità, pertanto, attribuisce al responsabile dell'abuso una situazione giuridica del tutto equiparabile a quella del titolare di un'ordinaria concessione edilizia, onde non può avere a presupposto se non il fatto che la fattispecie alla quale si riferisce risulta conforme, sotto ogni altro aspetto, soggettivo ed oggettivo, alla normativa vigente²⁴³.

Attualmente, la materia è disciplinata dall'art. 36 T.U.

Esso, al comma 1, dispone che in caso di interventi realizzati in assenza di permesso di costruire, o in difformità da esso, ovvero in

²⁴² Cons. St., sez. V, 18 aprile 1996, n. 446.

²⁴³ Cons. St., sez. V, 29 maggio 2006, n. 3267.

assenza di denuncia di inizio attività nelle ipotesi di cui all'art. 22, co. 3, o in difformità da essa, fino alla scadenza dei termini di cui agli articoli 31, co. 3, 33, co. 1, 34, co. 1, e comunque fino all'irrogazione delle sanzioni amministrative, il responsabile dell'abuso, o l'attuale proprietario dell'immobile, possono ottenere il permesso in sanatoria se l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della

realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda.

Il rilascio è subordinato al pagamento, a titolo di oblazione, del contributo di costruzione in misura doppia, ovvero, in caso di gratuità a norma di legge, in misura pari a quella prevista dall'articolo 16. Nell'ipotesi di intervento realizzato in parziale difformità, l'oblazione è calcolata con riferimento alla parte di opera difforme dal permesso²⁴⁴.

Una volta pagata detta somma, e ottenuto il permesso in sanatoria, non è più possibile contestare il suo ammontare.

Difatti, secondo il giudice amministrativo, l'oblazione consiste in un negozio giuridico unilaterale, processuale o *extra* processuale, produttivo di effetti giuridici di diritto pubblico, costituiti dal riconoscimento della sussistenza dell'illecito, con conseguente rinuncia irretrattabile alla garanzia giurisdizionale, e da cui deriva la rinuncia dello Stato all'applicazione di una sanzione superiore, sicché va esclusa la ripetibilità della somma pagata, ed è irrilevante ogni riserva fatta a tal fine²⁴⁵.

Quanto ai soggetti legittimati a proporre l'istanza, si deve rilevare che, se da un lato l'amministrazione deve obbligatoriamente intervenire in presenza di abusi, dall'altro, l'accertamento dei presupposti di diritto e di fatto necessari per il rilascio del permesso in sanatoria non può prescindere da una specifica iniziativa di parte.

Le verifiche della possibilità di ammettere le opere realizzate abusivamente, infatti, rientra tra le facoltà riconosciute dal legislatore al proprietario del manufatto stesso, non costituendo ciò un obbligo per l'amministrazione comunale, cui è al più demandato di

²⁴⁴ Art. 36, co. 2, T.U.

²⁴⁵ Cons. St., sez. V, 05 luglio 2007, n. 3821.

provvedere all'eliminazione dell'intervento eseguito in difetto del prescritto titolo abilitativo²⁴⁶.

Tanto premesso, l'art. 36 T.U. dispone che la domanda può essere presentata sia dal responsabile dell'abuso, che dal proprietario dell'immobile, ampliando in tal modo il novero di soggetti legittimati rispetto alle precedenti previsioni di cui all'art. 13 L. 47/85, che faceva riferimento soltanto alla prima categoria citata.

Per meglio delimitare i confini della norma, viene in ausilio quanto disposto dall'art. 29 T.U.

Esso qualifica come responsabile dell'abuso il titolare del titolo, il committente, il costruttore, il direttore dei lavori, nonché il progettista per le opere subordinate a denuncia di inizio attività.

Ne consegue che sono da ritenersi legittimati tutti coloro che vantano un interesse giuridico, e, quindi, anche il conduttore o il possessore.

Resta escluso solo chi non abbia un titolo idoneo di possesso all'atto della presentazione dell'istanza²⁴⁷.

Quanto al termine entro cui si può presentare la domanda di sanatoria, l'art. 36 T.U. prevede termini differenti a seconda della natura degli interventi abusivi.

Per le opere eseguite in assenza di permesso di costruire, in totale difformità, o con variazioni essenziali, di cui all'art. 3, co. 3, T.U., il termine è di novanta giorni decorrenti dall'ingiunzione di demolizione del dirigente, previo accertamento dell'abuso.

Per gli interventi di ristrutturazione edilizia eseguiti in assenza o in totale difformità dal permesso, di cui all'art. 33, co. 1, T.U., l'istanza deve essere presentata entro il termine discrezionalmente fissato dal dirigente, con propria determinazione e nell'ordinanza di demolizione o rimozione.

Infine, per i casi di parziale difformità del permesso, di cui all'art. 34, co. 1, T.U., il termine di presentazione della domanda è rimesso ancora alla discrezionalità del dirigente che ingiunge la rimozione o la demolizione dell'opera illecita²⁴⁸.

²⁴⁶ TAR Lazio, Roma, sez. I *quater*, 21 marzo 2008, n. 2507.

²⁴⁷ TAR Trentino-Alto Adige, Trento, 12 febbraio 2007, n. 17.

²⁴⁸ DE GIOIA V., op. cit., p. 702.

Secondo la più recente giurisprudenza, qualora l'amministrazione precedente abbia conoscenza di eventuali soggetti controinteressati, deve comunicare loro l'avvio del procedimento di sanatoria edilizia. Diversamente, il procedimento risulterà irregolare²⁴⁹.

Particolarmente dibattuto in giurisprudenza, è il tema della natura giuridica da ascrivere al silenzio dell'amministrazione sull'istanza di accertamento di conformità avanzata dal privato.

Ci si è a lungo chiesti, cioè, se lo stesso configuri un'ipotesi di mero inadempimento, o silenzio rifiuto, cui conseguirebbe l'obbligo dell'autorità di procedere, o se, piuttosto, si tratti di silenzio rigetto.

La questione non ha rilievo meramente teorico, dal momento che dall'adesione all'una o all'altra impostazione discendono diverse conseguenze sul piano giuridico. Nel primo caso, infatti, l'oggetto del relativo giudizio sarebbe limitato all'accertamento dell'inadempimento dell'obbligo di provvedere sull'istanza del privato, mentre, nel secondo, sarebbe costituito direttamente dalla verifica della fondatezza della pretesa sostanziale del ricorrente²⁵⁰.

A sciogliere i nodi sul punto, è intervenuto il Supremo Consesso di Giustizia amministrativa, affermando che «il silenzio dell'amministrazione a fronte di un'istanza di sanatoria costituisce un'ipotesi di silenzio significativo, al quale vengono pertanto collegati gli effetti di un provvedimento di rigetto dell'istanza, così determinandosi una situazione del tutto simile a quella che si verificherebbe in caso di provvedimento espresso; ne consegue che tale provvedimento, in quanto tacito, è già di per sé motivo privo di motivazione, tant'è che l'art. 13 L. 47/85 attribuisce al silenzio serbato dalla p.a. il valore di diniego vero e proprio, ed è impugnabile non per difetto di motivazione, bensì per contenuto precettivo dell'atto»²⁵¹.

Pertanto, una volta decorso il termine di sessanta giorni, si forma il silenzio diniego. Esso può essere impugnato dall'interessato in sede giurisdizionale nel prescritto termine decadenziale di sessanta giorni, alla stregua di un comune provvedimento, senza che però possano

²⁴⁹ Cons. St., sez. VI, 29 maggio 2007, n. 2742.

²⁵⁰ TAR Campania, Napoli, sez. VI, 22 dicembre 2006, n. 10729.

²⁵¹ Cons. St., sez. V, 11 febbraio 2003, n. 706.

collegati a qualità o condizioni personali dell'istante».

4. *La Corte Costituzionale sulla L. 326/2003: la sentenza 196/2004*

La L. 326/2003 è stata oggetto di particolare attenzione da parte della Corte Costituzionale.

Con la sentenza del 28 giugno 2004, n. 196, infatti, i giudici della Consulta hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale di molte disposizioni dell'articolo 32 della citata legge, per violazione delle competenze riservate alle regioni nella materia concorrente del governo del territorio.

In particolare, essa non prevedeva:

1) la possibilità di determinare limiti volumetrici inferiori a quelli indicati nella legge statale, per tutte le tipologie di abuso edilizio di cui all'allegato 1 D.L. 269/2003;

2) la possibilità di determinare le condizioni e le modalità per l'ammissibilità della sanatoria, per tutte le tipologie di abuso edilizio di cui all'allegato 1 D.L. 269/2003;

3) la possibilità di disciplinare in modo diverso gli effetti del silenzio del comune sulla domanda di condono;

4) la possibilità di determinare in modo autonomo la misura dell'anticipazione degli oneri concessori, nonché le relative modalità di versamento di cui al D.L. 269/2003;

5) la determinazione di un congruo termine entro cui doveva essere emanata la legge regionale in materia;

6) la previsione che anche le opere abusive realizzate su aree demaniali debbano rispettare la legge regionale che verrà emanata per determinare possibilità, condizioni e modalità per ottenere la sanatoria.

Sulla base di tali considerazioni, la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità di numerose disposizioni dell'art. 32 citato, poiché lesive della competenza legislativa delle regioni, secondo il novellato art. 117 Cost.