

Lexambiente

www.lexambiente.com

Rivista giuridica on line creata e curata da Luca RAMACCI

AA.VV.

IL TESTO UNICO SULL'EDILIZIA E LE NORMATIVE DI TUTELA AMBIENTALE

MAGISTRATURA DEMOCRATICA - GRUPPO D'INTERVENTO GIURIDICO
Atti della Giornata di Studio
Cagliari, 29 novembre 2003

La presente pubblicazione viene distribuita gratuitamente in Internet attraverso il sito LEXAMBIENTE (www.lexambiente.com). Può essere liberamente duplicata e diffusa gratuitamente citando la fonte. Non sono consentite le riproduzioni parziali senza indicazione della fonte e le alterazioni al formato originario di distribuzione

Premessa

In questa pubblicazione sono raccolti i contributi presentati dai relatori del dibattito pubblico “Il Testo unico sull’edilizia e le normative di tutela ambientale” organizzato da Magistratura Democratica – sezione di Cagliari e dall’associazione ecologista Gruppo d’Intervento Giuridico e tenutosi nel Palazzo di Giustizia cagliaritano il 29 novembre 2003.

Lo scopo della giornata di studio è stato quello di offrire ai soggetti della tutela ambientale e del settore urbanistico-edilizio, agli operatori delle pubbliche amministrazioni competenti, alle popolazioni interessate ed all’opinione pubblica in generale alcuni spunti di riflessione sulla realtà e sulle prospettive future di un ambito di attività di rilevante interesse per la corretta gestione delle risorse ambientali, storiche e culturali con indubbi risvolti economico-sociali.

Auspichiamo che l’incontro pubblico svoltosi possa essere seguito da altri momenti di confronto finalizzati sempre a maggiori approfondimenti e ricerche di soluzioni valide per la salvaguardia ambientale e per il tessuto sociale ed economico delle numerose collettività interessate.

Magistratura Democratica

Gruppo d’Intervento Giuridico

Cagliari, febbraio 2004

INTRODUZIONE

Dott.ssa Fiorella Pilato – consigliere della Corte d'Appello di Cagliari, componente del Direttivo centrale dell'Associazione Nazionale Magistrati, delegato di Magistratura Democratica

Ricordo tanti seminari di studio e convegni, proprio in quest'aula, e gli articoli su riviste specializzate che in passato, sottolineando l'importanza dei diritti tutelati dalla normativa urbanistica e ambientale e l'esigenza fondamentale di certezza degli obblighi e delle sanzioni, spingevano per l'approvazione di una legge-quadro che definisse i principi generali in tema di tutela del territorio, accompagnata da testi unici capaci di razionalizzare e coordinare le discipline di riferimento, caotiche, sparse in mille leggi di difficile comprensione, anche contraddittorie fra loro.

Tutti noi, dunque, abbiamo accolto con favore la sistemazione della disciplina urbanistica nel testo unico finalmente varato ed entrato in vigore.

Ma non è facile, come hanno constatato quanti di noi hanno iniziato a studiare queste novità normative, individuare, affrontare e risolvere tutti i problemi interpretativi che si pongono: dall'ambito di applicazione della denuncia di inizio di attività a quello del riparto delle competenze legislative e regolamentari di Stato e Regioni alla luce del nuovo titolo V della Costituzione, anche per le conseguenze in ordine ai risvolti penali dell'attività edilizia; da quello della perdurante vigenza o caducazione di precedenti istituti; a quello più generale del coordinamento fra la precedente disciplina e la nuova, fra la disciplina urbanistica e quella ambientale.

Problemi interpretativi complicati, sulla cui scena è intervenuto, di recente, un altro fattore di complicazione e di preoccupazione.

In una democrazia maggioritaria nella quale il dibattito parlamentare sembra aver perso il suo ruolo centrale ed è sempre più forte il rischio di una compressione dei diritti "deboli", fra questi è stato relegato anche il diritto alla corretta pianificazione territoriale e alla salvaguardia dell'ambiente, in un periodo di crisi finanziaria dello Stato in cui troppo spesso il bisogno di far cassa diventa un alibi per giustificare cadute del controllo di legalità.

Questo preambolo è necessario per introdurre il dibattito di oggi che, pensato dagli organizzatori come strumento di approfondimento del nuovo testo unico dell'urbanistica, li ha messi di fronte al problema del nuovo condono edilizio introdotto in finanziaria, che ha necessariamente e drammaticamente ampliato il tema all'ordine del giorno.

Il condono lede i diritti della collettività ma rompe anche il patto sociale, perché penalizza chi ha rispettato la legge e favorisce i trasgressori.

Tutti gli operatori che si sono sforzati, nell'ambito di un'attività economica o professionale, di rispettare le leggi penali, subiscono un grave danno da questo provvedimento, perché dopo aver sostenuto tutti gli oneri - talvolta rilevanti - necessari ad adeguarsi agli *standards* della normativa, si trovano in una situazione di svantaggio rispetto ai concorrenti che violando la legge penale non hanno sostenuto quegli oneri.

E' bene dunque che magistrati, avvocati, enti e associazioni rappresentative di interessi diffusi, classe politica ed imprenditoriale della nostra Regione, a statuto speciale, riflettano seriamente - e facciano ognuno la propria parte - sull'irrimediabile danno che un atteggiamento di resa o di colpevole indifferenza provocherebbe al nostro paese e in particolare nella nostra isola, in termini di risorse irrecuperabili la cui perdita comprometterebbe anche la ripresa economica che tutti ci auguriamo, oltre alla stessa qualità della vita.

L'impegno a valorizzare il territorio e l'ambiente con l'investimento di risorse, invece di mortificarli per risanare i conti, dovrebbe essere un atto dovuto per chiunque, sottratto alla negoziazione politica e capace di rappresentare - dal punto di vista culturale - valori condivisi.

IL TESTO UNICO SULL'EDILIZIA. LE CARATTERISTICHE
FONDAMENTALI E LA DISCIPLINA DEI REATI EDILIZI.
PROBLEMI APPLICATIVI

Dott.ssa Cristina Ornano – giudice del Tribunale penale di Cagliari

Il T.U. in materia edilizia in generale.

1) Introduzione

E' ampiamente noto che il sistema normativo in materia edilizia ed urbanistica non aveva mai avuto un impianto organico e compiuto, essendosi formato, a partire dalla legge n.1150/1942 e nei decenni seguenti, attraverso stratificazioni successive, non di rado frammentarie e settoriali, portanti anche abrogazioni implicite e norme di rinvio, e, quindi, sovente fonte di difficoltà, incertezze e contrasti interpretativi.

Questo stato di cose, poi, era aggravato dalla attribuzione, in questo ambito, di una potestà legislativa alle Regioni, primaria per quelle, come la Sardegna a statuto speciale, concorrente per quelle ordinarie, con conseguenti ulteriori difficoltà applicative e di coordinamento, difficoltà che la recente L. Cost. 18 ottobre 2001 n. 3 ha ulteriormente acuito.

Il testo unico che ci apprestiamo ad esaminare nasce dall'esigenza di razionalizzare e semplificare la normativa in materia edilizia, così da offrire agli operatori uno strumento di lavoro che, almeno nelle intenzioni, vuole essere organico e completo, attraverso l'individuazione della disciplina edilizia, l'indicazione espressa delle norme vigenti ed abrogate, il coordinamento formale del testo delle disposizioni ancora vigenti. Ora, si può certamente discutere se l'obiettivo prefissato dal legislatore sia stato raggiunto. Ciò che è certo è che questo testo unico è in vigore e che questo è lo strumento con cui ora e quantomeno nel prossimo futuro operatori del diritto, amministrazioni locali e professionisti devono fare i conti. Ed è dunque tempo che con esso si prenda confidenza. La presente relazione vuole essere un contributo diretto alla conoscenza di questo nuovo testo, senza ovviamente alcuna pretesa di esaustività, anche perché vastissima è la materia trattata, molteplici e delicati sono i problemi interpretativi, di coordinamento ed applicativi. Si procederà, quindi, di seguito ad esaminare a grandi linee il testo unico, segnalando le novità più significative da esso introdotte, per poi soffermare particolarmente l'attenzione sulla disciplina dei reati edilizi (in generale sul nuovo testo unico: "Testo unico sull'edilizia" AA.VV. in Le

nuove leggi amministrative , Giuffrè, Milano 2003; “ La denuncia di inizio di attività edilizia nel testo unico sull’edilizia” AA.VV. , Giuffrè, Milano, 2003; “Testo unico sull’edilizia in Sardegna” M. R. Marchi e N. Tradardi, Marchi Editrice Sarda, Cagliari, 2003”.

2) L’*iter* legislativo. La struttura e la natura del T.U.

Il testo unico in materia edilizia è stato introdotto con il D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380. Sulla base delle indicazioni contenute nella disposizione di cui all’art. 17 comma 2 della legge n.400/1988, con la legge delega 8 marzo 1999 n. 50 (modificata dall’art. 1 della L.340/2000) è stata prevista l’emanazione e la procedura per la predisposizione di testi unici per il riordino di intere materie, tra cui quelle di cui all’art. 20 della L. 15 marzo 1997 n. 59; il comma 8 dell’art. 20 testé citato prevede inoltre la predisposizione di regolamenti di delegificazione per la disciplina delle materie e dei procedimenti di cui all’allegato 1 della stessa legge 59/1997 che a sua volta fa riferimento al n. 105 al procedimento per il rilascio della concessione edilizia e al n. 112 *quinquies* a quello per il rilascio del certificato di agibilità.

Attraverso una articolata normazione (decreto legislativo e regolamento di delegificazione v. art. 7 comma 2 L.50/1999: le norme legislative nel D. Lvo 378/2001 e quelle regolamentari nel D.P.R. 379/2001 confluite nel D.P.R. 380/2001) attuata per fasi successive, si è così pervenuti alla formazione di un testo complesso nel quale confluiscono sia norme primarie, ossia di rango legislativo che sono quelle a contenuto sostanziale, sia norme primarie delegificate che sono quelle di tipo procedimentale ed organizzativo, sia infine norme secondarie che tali erano fin dall’origine e che, confluite anche esse nel testo unico, non hanno mutato la loro natura. La natura di ciascuna delle norme contenute nel Testo Unico è segnalata dalle abbreviazioni “L” ed “R”, posta a fianco di ognuna per segnalarne, appunto, la natura legislativa o regolamentare. L’*iter* che ha condotto all’entrata in vigore del T.U. è stato assai travagliato; ciò per due ordini di ragioni, connesse la prima ai reiterati rinvii dell’entrata in vigore del D.P.R. 380/2001, la seconda alle modifiche che allo stesso sono state apportate ancor prima della sua entrata in vigore.

Ed infatti, per opportune ragioni di conoscenza e diffusione delle disposizioni del testo unico, l’art. 138 del citato D.P.R. prevedeva che esso sarebbe entrato in vigore solo il 1° gennaio 2002; tuttavia questo termine è stato prorogato una prima volta al 30 giugno 2002 dall’art. 5 *bis* della legge 31 dicembre 2001 n. 463 e, successivamente, con il D.L. n.122 del 20 giugno 2002 al 1° gennaio 2003, infine con la legge 1° agosto 2002 n. 185 di conversione del D.L. n.122/2002, tale termine è stato ulteriormente prorogato al 30 giugno 2003.

Il D.L. 24 giugno 2003 n. 147 ha infine rinviato l’entrata in vigore delle sole norme contenute nel capo V della p. II del testo unico (in pratica la Normativa tecnica per

l'edilizia) al 1° gennaio 2004. Quindi a far data dal 1° luglio 2003 la parte prima del testo unico, ossia quella parte contenente la disciplina dell'attività edilizia e la parte terza ossia quella contenente le disposizioni finali, sono ormai in vigore.

In questa intricata vicenda si inserisce l'ormai noto "pasticcio" della ritardata pubblicazione della L. n. 463/2001 e, quindi, della proroga di cui all'art 5 *bis* richiamato, da cui sono scaturiti gravi problemi di diritto transitorio, di cui si parlerà più oltre. Occorre, invece, fin da ora sottolineare che nelle more tra l'emanazione del D.P.R. 380/2001 e la sua entrata in vigore, il D. Lvo 27 dicembre 2002 n. 301 ha introdotto alcune importanti modifiche che hanno riguardato varie disposizioni contenute nel testo unico, alcune di natura legislativa, alcune altre di natura regolamentare; tralasciando di considerare le questioni, pure di grande interesse poste dai primi commentatori circa la portata di queste modifiche attuate con norme di rango primario su norme di tipo regolamentari (2), deve invece qui sottolinearsi che proprio le modifiche apportate con il D. Lvo 301/2002 hanno profondamente inciso su alcuni settori di disciplina, quale, ad esempio, quello che qui direttamente interessa, del rapporto tra D.I.A. e permesso di costruire, in maniera così incisiva da rendere non del tutto appropriata l'affermazione secondo cui il testo unico ha natura puramente compilativa e di riordino. E qui si impone qualche chiarimento.

Si è già detto che l'obiettivo perseguito dal testo unico è stato quello di razionalizzare e semplificare la normativa in materia edilizia; ed effettivamente il testo unico, letto nella sua versione originaria, presenta fondamentalmente natura di testo compilativo e di riordino, una sorta di grande contenitore della disciplina in materia edilizia, nel quale sono state riprodotte le norme preesistenti, è stato operato un coordinamento formale tra le varie disposizioni, sono state introdotte quelle modifiche dirette a rendere il testo complessivamente coerente. Con il D.Lvo n.301/2002, però, sono state introdotte alcune modifiche che oltre a compromettere la coerenza complessiva della disciplina relativa ai titoli abilitativi, come si vedrà di seguito in dettaglio, innovano profondamente la normativa preesistente che, invece, il T.U. originario si limitava a recepire e coordinare. Tanto ciò è vero che lo stesso art. 1 del D.P.R. 380/2001 recita: *"Il presente testo unico contiene i principi fondamentali e generali e le disposizioni per la disciplina dell'attività edilizia"*. L'inciso "contiene" segnala all'interprete la natura di questo testo unico, giacché non casualmente non sono riprodotte espressioni del tipo "disciplina, statuisce," o simili, proprio a significare che non si è in presenza di un complesso normativo innovativo della disciplina della materia. Sicché è vero che il T.U. in materia edilizia nella partizione tra testi unici innovativi e testi unici ricognitivi può essere ricondotto tra questi ultimi, ma con questa precisazione che in esso sono ricomprese alcune disposizioni nuove, introdotte con il D.Lvo 301/2002, che innovano o comunque modificano il testo originario, facendo del testo unico vigente un "raccoltore composito" (sul punto cfr. *amplius* Vittorio Italia in "Testo unico sull'edilizia", cit. pagg. 13 e ss.).

Ciò che, come è facile intuire, può porre delicate questioni specie di diritto intertemporale, questioni che per la materia penale sono particolarmente serie.

3) I contenuti del Testo Unico

Occorre ora soffermare l'attenzione sui contenuti del testo unico.

L'art. 1 del D.P.R. 380/2001, sotto il titolo "Ambito di applicazione", recita: *"Il presente testo unico contiene i principi fondamentali e generali e le disposizioni per la disciplina dell'attività edilizia"*.

Quindi il testo unico contiene tutta la normativa che è volta alla disciplina dell'attività edilizia; questa normativa sono principi e disposizioni.

Quanto ai principi, questi sono i principi fondamentali e quelli generali. Non si tratta di un'endiadi, di una ripetizione di uno stesso concetto, perché i principi generali e i principi fondamentali individuano sul piano tecnico due categorie diverse; ed infatti, i principi generali, sono le regole riassuntive di altre regole particolari la cui elaborazione è compito dell'interprete che le ricava attraverso un procedimento logico induttivo; i principi fondamentali, invece, sono quelli posti ed individuati come tali dal legislatore nel regolare una certa materia.

Da questi vanno poi distinte le "disposizioni" ossia le norme di disciplina che possono avere sia contenuto generale, ma possono anche essere di dettaglio.

Come è stato acutamente osservato (ancora V. Italia cit.), la diversa terminologia impiegata dal legislatore non ha funzione ornamentale, ma di contenuto; non bisogna infatti dimenticare che proprio in questa materia oltre alla potestà legislativa statale opera anche quella delle Regioni, né va trascurato che uno spazio di regolamentazione in materia edilizia e urbanistica è assegnato anche ai comuni: si pensi, ad es., alle determinazioni statutarie, alle previsioni di piani ed ai regolamenti edilizi; l'individuazione dei principi fondamentali assume in particolare un rilievo decisivo per le regioni, specie quelle a statuto ordinario, per le quali proprio i principi fondamentali dovrebbero segnare la cornice entro la quale può esplicarsi la potestà legislativa regionale.

Ora, però, il testo unico pur segnalando all'interprete che in esso sono contenuti anche i principi fondamentali, non contiene una indicazione che sarebbe stata quanto mai necessaria, specificando espressamente quali tra le tante norme devono intendersi disposizioni, quali principi e quali tra questi sono quelli generali e quelli fondamentali, o quantomeno indicando esplicitamente i principi generali. La diversa scelta operata finisce con rimettere agli interpreti il compito di enucleare, dal coacervo delle norme che sono confluite in questo ampio testo unico, i principi fondamentali.

Come è stato segnalato da diversi commentatori si tratta di una lacuna grave, fonte di gravi incertezze interpretative ed applicative e, con tutta probabilità, causa di conflitti di attribuzione.

Come si è poc'anzi osservato lo stesso testo unico ci dice che i principi e le disposizioni sono volti a disciplinare "l'attività edilizia".

La disciplina dell'edilizia è la disciplina dell'attività costruttiva. Si tratta di un concetto che non coincide certamente con quello più ampio e diverso di urbanistica che invece disciplina l'uso del territorio; si tratta di due ambiti non sovrapponibili, ma piuttosto due settori di disciplina interdipendenti, perché indubbiamente la regolamentazione dell'una influisce inevitabilmente su quella dell'altra ed entrambe attengono a quella nozione di governo del territorio cui fa riferimento l'art. 117 della Cost. nella sua attuale versione. Sicché, deve concludersi che pur essendo il testo unico rivolto alla disciplina dell'attività edilizia, esso di riflesso, riguarda anche la disciplina dell'assetto del territorio. Una conferma di tale impostazione si coglie nel comma 2 dove vengono fissati i rapporti tra il testo unico sull'edilizia ed il testo unico sui beni culturali. Statuisce, infatti, il comma 2 dell'art. 1 che *“Restano ferme le disposizioni in materiale di tutela dei beni culturali ed ambientali contenute nel D. Lvo 29.10.1999 n. 490”* ossia il Testo unico in materia di tutela dei beni culturali e ambientali. L'inciso *“restano ferme”* sembra significare che le norme di tutela ambientale non sono modificate dal testo unico; peraltro, come si avrà modo di constatare in seguito, proprio la contiguità tra queste due materie, fa sì che il coordinamento tra le due discipline non sempre sia semplice e come ai vecchi problemi se ne siano aggiunti di nuovi, anche per la scelta operata dal testo unico di non specificare le norme di principio in essa contenute.

Infine, il comma 2 fa salve, nel senso che non devono ritenersi modificate dal testo unico *“le altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia”*.

A completamento del quadro generale relativo ai contenuti del testo unico in materia edilizia, si può a questo punto passare all'esame in estrema sintesi del piano dell'opera, procedendo poi di seguito all'approfondimento delle più significative novità in esso contenute e di alcune problematiche che in particolare esso pone.

Il testo unico si divide in tre grandi partizioni. La prima concerne l'attività edilizia, la seconda concerne la normativa tecnica per l'edilizia, la terza le disposizioni finali.

Si può subito dire che quest'ultima si compone di due articoli: l'art. 136 che indica espressamente le norme che devono intendersi abrogate e l'art. 137 che indica quelle che, invece, rimangono in vigore.

V'è poi da sottolineare che sotto ogni disposizione del testo unico sono riportate tra parentesi le norme precedenti su cui ciascuna disposizione incide, realizzando così una migliore chiarificazione delle disposizioni vigenti e abrogate e operando efficacemente il coordinamento formale tra le disposizioni vigenti. Come detto, le questioni di diritto intertemporale connesse alla formale abrogazione delle norme di cui all'art. 20 L. 47/1985 saranno trattate di seguito. Va detto subito che quanto alla seconda partizione, ossia la normativa tecnica in materia edilizia si tratta di normative tecniche, spesso di settore, alla cui lettura semplicemente si rinvia, non presentando esse un diretto interesse per l'oggetto della presente relazione.

Occorre, invece, concentrare l'attenzione sulla prima parte del testo unico, per segnalare in estrema sintesi che

- a) nel Titolo I sono riportate le disposizioni generali e qui sono poste oltre che l'articolo 1 di cui si è già detto, all'art. 2 le norme che dovrebbero regolare in questa materia le competenze delle Regioni e degli enti locali, all'art. 3 la definizione degli interventi edilizi.; quindi all'art. 4 si tratta dei regolamenti edilizia comunali, all'art. 5 una delle maggiori novità del testo unico, ossia lo Sportello unico dell'edilizia
- b) nel Titolo II si tratta dei titoli abilitativi e su queste norme ci si soffermerà in particolare;
- c) nel titolo III si tratta del certificato di agibilità;
- d) nel titolo IV si tratta della vigilanza sull'attività urbanistica-edilizia, e qui si trova la disciplina dei reati edilizi, dell'accertamento di conformità e della procedura di demolizione delle opere abusive.

4) Il problema della competenza legislativa regionale in materia edilizia

Il testo unico si occupa della delicata questione concernente la competenza delle regioni (e degli enti locali) in materia edilizia all'art. 2. Quanto alle regioni a statuto ordinario, il comma 1 prevede che *“le regioni esercitano la potestà legislativa concorrente in materia edilizia nel rispetto dei principi fondamentali della legislazione statale desumibili dalle disposizioni contenute nel testo unico“*, mentre il comma 3 prevede che *“le disposizioni, anche di dettaglio, del presente testo unico, attuative dei principi di riordino in esso contenuti, operano direttamente nei riguardi delle regioni a statuto ordinario, fino a quando esse non si adeguano ai principi medesimi”*. Premesso che non è possibile certo esaminare approfonditamente in questa sede le pur interessanti questioni concernenti l'interpretazione di tali disposizioni, nonché della norma di chiusura contenuta al comma 5 dello stesso art. 2, in relazione all'art. 117 Cost. come modificato dalla recente legge costituzionale n. 3/2001 (vedi Mario Bassani, *“Testo unico sull'edilizia”*, citato pagg. 21 e ss., *“Testo unico in Sardegna”*, pagg. 47 e ss.), va tuttavia brevemente segnalato che già i primi commentatori hanno vivacemente criticato la scelta operata nel testo unico nell'individuazione delle attribuzioni delle regioni a statuto ordinario nella materia edilizia; anzitutto perché proprio la mancanza di una esplicita indicazione dei *“principi fondamentali della legislazione statale“* di cui si è in precedenza parlato, rende estremamente difficile estrapolare dal coacervo delle disposizioni contenute nel testo unico quelle che devono ritenersi principi fondamentali e che devono fungere da cornice entro la quale si esplica la competenza regionale in materia; è stata, poi, ritenuta assai censurabile la previsione secondo cui fino all'adozione delle leggi regionali di adeguamento, le disposizioni *“anche di dettaglio attuative dei principi di*

riordino“ contenute nel testo unico operano direttamente nei riguardi delle regioni a statuto ordinario, osservandosi come tale previsione sia gravemente lesiva dell'autonomia regionale, configurando essa una supplenza della normativa statale anche di dettaglio rispetto a quella regionale. Considerando, invece, più specificamente le regioni a statuto speciale, tra cui è anche la Sardegna, nonché le province autonome di Trento e Bolzano, il comma 2 prevede che esse “*esercitano la propria potestà legislativa esclusiva, nel rispetto e nei limiti degli statuti di autonomia e delle relative norme di attuazione*“.

Lo Statuto speciale della Regione Sardegna (legge costituzionale 26 febbraio 1948 n. 3) tra le materie che sono riservate alla competenza legislativa esclusiva contempla all'art. 3 lettera f) la materia della “*edilizia ed urbanistica*”.

L'individuazione dell'ambito di operatività della potestà legislativa esclusiva in materia edilizia è solo astrattamente agevole. Invero, tale potestà legislativa esclusiva deve operare nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, delle norme di riforma economico-sociale, dei limiti imposti dagli obblighi internazionali e dal rispetto degli interessi nazionali e delle altre regioni, principi e vincoli che fungono da limiti “esterni” all'esplicazione della potestà legislativa regionale. Orbene, poiché l'art. 1 del T.U. in materia edilizia stabilisce che in esso sono contenuti “*i principi fondamentali e generali per la disciplina dell'attività edilizia*”, ci si domanda se i principi generali e fondamentali estrapolabili da tale testo possano identificarsi con i principi generali dell'ordinamento o con le norme di riforma economico sociale che costituiscono i limiti esterni all'esercizio della potestà legislativa esclusiva.

Quanto ai principi generali dell'ordinamento, deve escludersi che essi possano identificarsi *sic et simpliciter* nei principi desumibili dal testo unico, giacché in quest'ultimo sono contenuti i principi generali regolatori di una specifica materia che sono però cosa diversa dai principi generali dell'ordinamento; questi ultimi, infatti devono identificarsi nei principi fondanti dell'ordinamento giuridico statale in quanto comuni all'intero sistema o a vasti complessi di materie quali ad esempio quello del giusto procedimento, dell'irretroattività della legge, della libera concorrenza, etc. Più fondatamente, invece, si ritiene che nel testo unico siano contenute anche norme di riforma economico-sociale.

Tale affermazione si fonda su due ordini di argomenti. Il primo fa riferimento al raffronto tra testo unico sull'edilizia e testo unico sulle espropriazioni per sottolineare come in quest'ultimo le disposizioni legislative in esso contenute siano considerate come norme di riforma economica-sociale; e poiché i due testi unici hanno il medesimo fondamento normativo, che è quello costituito dalla L. 50/1999 (art. 7) ed identiche tra i due testi unici sono le finalità di razionalizzazione e semplificazione e, quindi, la *ratio* ispiratrice, si potrebbe da ciò ricavare argomento per ritenere che anche nel testo unico sull'edilizia siano ricomprese norme, ovviamente tra quelle di rango legislativo, che possono costituire altrettante norme di riforma economico-

sociale. Ma l'argomento più convincente è quello che si fonda sull'osservazione che la giurisprudenza costituzionale ha sovente qualificato disposizioni nella materia edilizia come norme di riforma economico-sociale; tra queste, in particolare, le norme di cui alla legge sui suoli (L. 10/1977) (vd. *amplius* Marchi-Tradardi in "Testo unico sull'edilizia in Sardegna", cit.). Il problema, però, è quello di capire quali tra le norme primarie che sono contenute nel testo unico in esame possano configurarsi come norme di riforma economico sociale; ciò che il testo unico non dice e che va ricavato dall'interprete con l'ausilio dei canoni elaborati al riguardo dalla giurisprudenza costituzionale.

Dunque, in estrema sintesi, ferma l'esigenza che anche nell'esplicazione della potestà legislativa esclusiva, sia assicurata al sistema l'armonia nella diversità, i limiti posti alle regioni a statuto speciale in materia edilizia ed urbanistica, oltre a quelli costituiti dagli obblighi internazionali, dall'interesse nazionale e delle altre regioni, possono così riassumersi:

- i principi generali dell'ordinamento;
- le norme di riforma-economico sociale;
- la normativa penale, trattandosi di materia riservata alla competenza esclusiva dello Stato; sicché, è appena il caso di sottolineare, la disciplina dei reati edilizi, di cui si parlerà tra breve, è assolutamente indifferente rispetto alle eventuali diversità di discipline contenute nelle norme tecniche ed amministrative delle leggi regionali;
- la normativa di tutela ambientale, trattandosi di materia riservata alla competenza esclusiva dello Stato.

Per quanto riguarda, in particolare, la Sardegna, a seguito dell'emanazione della legge obiettivo, la Regione ha emanato a sua volta la legge regionale n. 5 del 16 maggio 2003 ("Modifica e integrazione della legge regionale 11 ottobre 1985 n. 23, concernente Norme in materia di controllo dell'attività urbanistico edilizia, di risanamento urbanistico e di sanatoria e di insediamenti ed opere abusive, di snellimento delle procedure espropriative- Denuncia di inizio di attività").

Considerate le novità introdotte dal testo unico sull'edilizia e la natura di norme di riforma economico-sociale che può riconoscersi ad alcune sue disposizioni, sarebbe forse opportuna una nuova disciplina regionale complessiva che realizzi l'armonizzazione con la normativa nazionale.

5) Il problema dei regolamenti comunali alla luce della modifica costituzionale.

Si rinvia a tal riguardo alla approfondita trattazione della questione in "Testo Unico sull'edilizia" di V. Italia (cit. pagg. 38 e ss.).

6) Le novità più significative del testo unico.

a) La Commissione edilizia. (art. 4 comma 2).

L'art. 4 comma 2 stabilisce che *“nel caso in cui il Comune intenda istituire la Commissione edilizia, il regolamento indica gli interventi sottoposti a preventivo parere di tale organo consultivo”*.

La commissione edilizia era prevista dalla legge del 1942 (art. 33), che ne demandava al regolamento edilizio la istituzione; era concepito come organo tecnico, a carattere solo consultivo, ma capace di svolgere un importante ruolo, di supporto ed anche di controllo preventivo, per così dire, proprio per la presenza in esso di tecnici. La commissione edilizia viene concepita nel testo unico come organo non indispensabile, perché facoltativa né è l'istituzione e perché spetta pur sempre al comune con il regolamento edilizio regolarne l'ambito di operatività.

La ragione di questa previsione che sancisce il declino di questo organo, va ravvisata nel duplice obiettivo della semplificazione delle procedure, attraverso la concentrazione, in buona sostanza, delle competenze nel solo dirigente, e del risparmio di spesa, attraverso la soppressione di un organo ritenuto ormai non più indispensabile.

Si tratta di una soluzione che indubbiamente recepisce una linea di tendenza che si era già manifestata a partire dal 1997 (v. L. 449/1997 e T.U. Enti locali che ha previsto all'art. 96 la soppressione di commissioni ... comitati...organismi ritenuti non indispensabili), ma che non appare esente da censure, ove si osservi che la facoltizzazione dell'istituzione della Commissione, rischia di determinarne, anche dietro la spinta specie nei comuni di più ridotte dimensioni, la definitiva scomparsa della commissione stessa, che pur non esente essa stessa da critiche, ha comunque svolto un controllo tecnico a formare il quale concorrevano professionalità diverse. Il dato testuale (*“ove il comune intenda istituire”*) potrebbe far sorgere qualche dubbio interpretativo in ordine alla sorte delle commissioni preesistenti, essendo legittimo il dubbio se con l'entrata in vigore del testo unico le commissioni edilizie già costituite decadano automaticamente e se il comune – ove ritenga ovviamente di dotarsi di tale organo – debba provvedere ad istituire *ex novo* la commissione, o se ciò vada fatto con il nuovo regolamento edilizio. Si segnala al riguardo che la dottrina ha ritenuto di poter trovare una soluzione al dubbio interpretativo richiamando la figura della novazione .

b) Lo Sportello unico per l'edilizia (art. 5 R).

Si tratta di una delle più rilevanti novità del Testo unico in materia edilizia cui è dedicato l'art. 5, norme regolamentare, perché di dettaglio rispetto al principio generale della semplificazione amministrativa . Lo S.U.E. è istituito nuovo nel settore che qui ci occupa, che tuttavia ha un antecedente nel nostro ordinamento nello Sportello unico per le attività produttive.

Si tratta di un nuovo modello organizzativo attraverso il quale si persegue lo scopo semplificare le procedure anche attraverso la convergenza delle competenze amministrative in materia edilizia ed urbanistica in un solo ufficio; l'esigenza è anche

quella della razionalizzazione delle procedure, che ora dovrebbero far capo ad uno stesso ufficio e dell'ottimizzazione delle risorse, tanto che è stata prevista anche la possibilità che l'ufficio venga costituito in forma associata tra più piccoli comuni, previsione opportuna in considerazione della realtà dei piccoli e piccolissimi comuni diffusi su tutto il territorio nazionale, anche è facile immaginare non facilmente attuabile sul piano pratico.

La norma prevede che *le amministrazioni comunali, anche nell'ambito della propria autonomia organizzativa, provvedono, anche mediante esercizio in forma associata delle strutture..... a costituire un ufficio denominato sportello unico per l'edilizia, che cura tutti i rapporti fra il privato, l'amministrazione e, ove occorra, le altre amministrazioni tenute a pronunciarsi in ordine all'intervento edilizio oggetto della richiesta di permesso o di denuncia di inizio attività*". Il comma 2 prevede poi in dettaglio le competenze di questo nuovo ufficio, le più qualificanti delle quali sono la ricezione delle denunce di inizio di attività e delle domande per il rilascio del permesso di costruire e di ogni atto di assenso comunque denominato, fornisce informazioni mediante la creazione di un archivio informatico, provvede al rilascio dei permessi di costruire e dei certificati di agibilità.

E' noto che ai fini del rilascio del permesso di costruire ovvero del certificato di agibilità, è spesso necessaria l'acquisizione di atti di assenso il cui rilascio è di competenza di altre amministrazioni; è altresì noto che proprio l'acquisizione di tali atti determina una dilatazione eccessiva dell'*iter* procedimentale. Con lo S.U.E. si è cercato di semplificare anche tale aspetto, attraverso la previsione in certi casi di un potere di acquisizione diretta dell'atto di assenso, come è per il parere ASL e il parere dei Vigili del fuoco, in altri l'obbligo di curare gli incumbenti necessari per l'acquisizione di quegli atti di assenso comunque denominati necessari per la realizzazione dell'intervento edilizio e ciò anche mediante la promozione di una conferenza di servizi ai sensi della L. 241/1990 (artt. 14, 14 bis, 14 ter, 14 quater L. 241/1990).

Per l'individuazione di questi "*atti di assenso comunque denominati*" si rinvia alla lettura della norma; si deve qui solo segnalare che tra questi atti è espressamente previsto alla lett. e) gli "atti di assenso" previsti per gli immobili vincolati ai sensi degli artt. 21, 23, 24 e 151 del D. Lvo 29 ottobre 1999 n. 490.

Ci si è domandati quali siano gli incumbenti che l'amministrazione deve porre in essere in casi siffatti, legittimando la genericità della previsione normativa ("*curare gli incumbenti necessari per l'acquisizione....*") sia una interpretazione secondo cui la norma farebbe obbligo all'amministrazione di acquisire direttamente l'atto di assenso, sia un'altra, minimale e assai meno impegnativa per l'amministrazione, secondo la quale quest'ultima sarebbe onerata solo dell'obbligo di comunicare al privato la necessità di determinati atti di assenso ovvero di sollecitare lo stesso perché provveda all'acquisizione di tali atti di assenso, intervenendo solo ove si renda necessario o opportuno costituire la Conferenza di servizio.

Nebuloso, poi, è l'aspetto concernente il soggetto cui tali incumbenti vanno riferiti, se gli impiegati addetti allo

sportello, il responsabile del procedimento, o il dirigente (su cui comunque grava il potere/dovere di promuovere la conferenza di servizi sussistendone la necessità).

Vi sono, poi, alcuni aspetti problematici che meritano di essere posti in evidenza in questa sede.

Il primo concerne il fatto che l'obiettivo, certamente apprezzabile, perseguito anche attraverso la creazione dello S.U.E., avrebbe reso quanto mai opportuna la predeterminazione anche dei termini complessivi dei procedimenti diretti al rilascio del permesso di costruire, nonché dei termini entro i quali devono concludersi tutti gli altri procedimenti per il rilascio degli "atti di assenso" di competenza di altre amministrazioni.

Ciò che, invece, non è stato fatto, per cui continuano ad operare i termini previsti dalle normative preesistenti, sempre che siano previsti.

Il secondo riguarda la mancata previsione di termini entro i quali i comuni devono provvedere alla costituzione dello S.U.E.; l'originario differimento dell'entrata in vigore del T.U. era finalizzato anche a consentire ai comuni di predisporre quanto necessario per rendere operativo questo nuovo modello di organizzazione degli uffici; è peraltro possibile che i reiterati differimenti dell'entrata in vigore della legge, abbiano creato una incertezza così grave sull'*an* e sul *quando* dell'entrata in vigore del testo unico, che, paradossalmente, nonostante il lungo tempo a disposizione, all'indomani dell'entrata in vigore del testo unico le amministrazioni locali si siano trovate del tutto impreparate.

Infine, va segnalato che anche per quanto concerne lo sportello unico il D.P.R. 380/2001 non ha posto norme transitorie, sicché potrebbero sorgere difficoltà con riferimento all'applicazione della nuova disciplina i procedimenti già in corso al momento della istituzione dello S.U.E.

c) Ulteriori aspetti innovativi sono costituiti dal potenziamento del ruolo della Conferenza di servizio, la previsione di forme di collaborazione tra il privato e l'amministrazione, lo snellimento della procedura per il rilascio del certificato di agibilità, la riduzione dei tempi per l'intervento sostitutivo regionale. Ma la novità più significativa è certamente costituita dalla nuova disciplina dei titoli abilitativi.

7) I titoli abilitativi.

7.1) Premessa.

Il sistema che si era andato formando prima dell'entrata in vigore del testo unico, contemplava diversi procedimenti e quindi diversi titoli che si differenziavano in ragione del tipo e della consistenza, per così dire, dell'intervento edilizio da realizzare. Questo sistema, nel quale si rifletteva il punto d'arrivo di una faticosa e complessa elaborazione dottrinale e giurisprudenziale che a partire dalla legge urbanistica del 1942, che per prima aveva introdotto la figura della licenza di costruire, si era sviluppata sul concetto dello *jus aedificandi*, si articolava e si diversificava, in

estrema sintesi, in interventi edilizi che in quanto privi di rilevanza urbanistica non necessitavano di titolo alcuno ed interventi che, invece, imponevano al privato di munirsi di un titolo abilitativo : la concessione edilizia per gli interventi di maggiore impatto urbanistico, l'autorizzazione per quelli di minore rilevanza. Con il testo unico questo assetto muta profondamente e, specie dopo le modifiche introdotte con il D. Lvo 301/2002, deve ritenersi che non si tratti di un mutamento solo terminologico, ma di sostanza.

Ed infatti, il sistema attuale, scomparsa del tutto l'autorizzazione, si articola tra attività libera, ossia quella che non richiede alcun titolo abilitativo e quella che richiede un titolo abilitativo che può essere a seconda dei casi il permesso di costruire o la denuncia di inizio di attività. Come si avrà modo di constatare tra breve, gli ambiti di operatività di questi due titoli abilitativi non si sovrappongono perfettamente al vecchio dualismo concessione edilizia - autorizzazione, mentre da un punto di vista dogmatico la denuncia di inizio di attività appare figura profondamente diversa dalla vecchia autorizzazione.

Prima di passare ad esaminare nello specifico l'ambito di operatività di queste nuove figure, volendo descrivere in termini generali e in estrema sintesi il rapporto tra la D.I.A. ed il permesso nell'attuale testo unico, potrebbe dirsi che in linea di massima la figura della denuncia di attività si connota come figura generale e residuale, mentre il permesso di costruire appare come figura eccezionale, nel senso che devono farsi con D.I.A. tutti quegli interventi edilizi che non rientrano nell'attività libera e tutti quegli interventi per i quali non è richiesto il permesso di costruire, interventi che sono invece espressamente indicati all'art. 10 T.U.

Tale dato interpretativo, che peraltro come vedremo subito ha assunto dopo il Decreto L.vo 301/2002 un valore del tutto relativo, lo si ricava dall'art. 22 del D.P.R. 380/2001, che si occupa specificamente di denuncia di inizio di attività; il primo comma dell'art. 22, prevede, infatti che *“sono realizzabili mediante denuncia inizio di attività gli interventi non riconducibili all'elenco di cui all'art. 10 – che riguarda gli interventi per cui è necessario il permesso di costruire – e all'art. 6 – che riguarda gli interventi liberi - che siano conformi alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico –edilizia vigente”*.

Come si è detto, questa affermazione è valida, ma solo relativamente. Ed infatti, la definizione dell'ambito di operatività dei nuovi titoli abilitativi è notevolmente complicata da due dati normativi:

- il primo, sicuramente meno preoccupante, riguarda il fatto che l'art. 6 del T.U. che definisce l'area di operatività dell'attività edilizia libera, prevede che una serie di interventi ivi specificati *“possono”* essere eseguiti senza titolo abilitativo; ciò che ha fatto ritenere ai primi commentatori che per questi interventi edilizi possa esservi a discrezione del privato una alternativa tra attività libera e D.I.A., nel senso che il privato potrebbe in questo caso anche seguire la procedura della D.I.A., e ci si domanda quali dovrebbero essere in

quel caso le conseguenze, in particolare in relazione alla possibilità che si formi un titolo impugnabile (ciò che peraltro viene negato);

- il secondo è invece un dato assai problematico e riguarda i rapporti tra D.I.A. e permesso di costruire; infatti con il già richiamato decreto del 2002 sono stati espressamente previsti una serie di interventi edilizi che nella originaria versione del testo unico erano realizzabili solo mediante permesso di costruire e che, invece, divengono ora realizzabili alternativamente mediante D.I.A. o mediante permesso; si è dato, cioè per alcuni interventi che tra breve vedremo in dettaglio, la facoltà al privato di attuarli mediante D.I.A., ovvero mediante permesso di costruire.

Quest'ultima è una scelta che ha decisamente confuso la linea di demarcazione tra D.I.A. e permesso di costruire che, invece, appariva in precedenza sufficientemente definita, introducendo una sorta di zona grigia tra questi due istituti. Se si volesse semplificare con un'immagine l'ambito di operatività dei titoli abilitativi nell'attuale testo unico si potrebbe ricorrere all'immagine di due cerchi che si intersecano, sovrapponendosi parzialmente.

L'operazione compiuta con il decreto legislativo 301/2002 appare censurabile sia sotto il profilo dei contenuti, giacché esso si è tradotto in un ulteriore ampliamento dell'attività edilizia sottratta al permesso e quindi in una correlativa riduzione dell'ambito di operatività di tale titolo abilitativo, con una conseguente riduzione del potere di controllo preventivo sull'attività edilizia, sia per l'evidente alterazione dell'impianto sistematico che caratterizzava il testo unico nella sua originaria versione.

7.2) L'attività edilizia libera.

Occorre ora passare all'esame della disciplina dei titoli abilitativi, prendendo le mosse dalla definizione di quell'attività edilizia che è libera, perché non abbisogna di alcuna segnalazione dell'attività intrapresa da parte del privato, e che, quindi, costituisce il limite esterno rispetto a tutti quegli altri interventi che un titolo richiedono. La materia è disciplinata all'art. 6 del testo unico, noma di rango legislativo, che individua quegli interventi che non sono soggetti per il privato né alla acquisizione di un titolo preventivo, né a comunicazione di inizio attività. Fermo, è appena il caso di sottolinearlo, il potere di controllo da parte della pubblica amministrazione delle opere effettivamente realizzate.

Si tratta di:

- interventi di manutenzione ordinaria;
- interventi volti alla eliminazione delle barriere architettoniche che non comportino opere all'esterno dell'edificio (rampe o ascensori esterni) e che non modifichino la sagoma dell'edificio;

- opere temporanee per attività di ricerca nel sottosuolo che abbiano carattere geognostico o siano eseguite in aree esterne al centro abitato.

Si tratta, in buona sostanza, di quegli stessi interventi edilizi che anche in precedenza potevano essere eseguiti senza un titolo abilitativo. L'unica annotazione che deve farsi sul piano interpretativo è che alla lettera c) ossia gli interventi di ricerca nel sottosuolo che hanno carattere geognostico, è stata utilizzata impropriamente la particella disgiuntiva "o" in luogo della congiunzione "e"; sicché, accanto all'interpretazione qui indicata (attività di ricerca nel sottosuolo che abbiano carattere geognostico e siano eseguite in aree esterne ai centri abitati), è stata anche proposta una diversa interpretazione nel senso che la norma renderebbe libero ogni attività di ricerca che abbia carattere geognostico e quelle che devono attuarsi fuori dai centri abitati, con un inaccettabile ampliamento dell'ambito di operatività della disposizione. Nulla dice la norma in ordine ai titoli necessari per gli interventi di manutenzione straordinaria su immobili vincolati, per opere di eliminazione delle barriere architettoniche che comportino opere esterne e modifiche di sagoma, e per le opere di ricerca geognostica che non hanno carattere temporaneo o si effettuano nei centri abitati. In tali casi ci si domanda se occorra il permesso di costruire ovvero se sia sufficiente la D.I.A., se, ancora, per gli immobili sottoposti a vincolo sia sufficiente l'atto di assenso dell'amministrazione interessata o vi debba invece essere coesistenza di esso con un titolo e, in questo ultimo caso, di quale titolo debba trattarsi.

L'art. 6 pone una clausola di riserva a favore della normativa regionale ed un limite costituito dal rispetto delle normative di settore incidenti sull'attività edilizia e delle disposizioni contenute nel D.P.R. 490/1999.

Sotto il primo profilo, deve osservarsi che, escluso la possibilità che la regione ampli l'ambito degli interventi liberi (come si evince dalle altre disposizioni sui titoli abilitativi) si pone il problema se e fino a qual punto la regione possa restringere l'ambito dell'attività libera e che cosa possa poi fare il comune.

La norma, infatti, esclude dall'ambito dell'attività libera tutti gli interventi che debbano farsi in immobili sottoposti a vincolo. Qui la questione da affrontare è duplice, giacché la norma non dice e va ricavato dal sistema, quale titolo abilitativo sia necessario in casi siffatti; l'altro riguarda il problema del rapporto tra titolo e atto di assenso derivante dal vincolo.

Qui mutuando le elaborazioni cui era pervenuta la giurisprudenza nell'interpretazione della normativa previgente, si possono indicare due linee guida:

- da un lato il principio per cui la natura vincolata di un immobile non muta il regime dei titoli, ma impone semplicemente al richiedente di munirsi dell'atto di assenso dell'autorità preposta per la tutela del vincolo;
- dall'altro lato si ritiene che in presenza di vincoli non possano costituirsi titoli mediante silenzio, occorrendo un provvedimento espresso.

In conclusione, ferma la necessità dell'autorizzazione o nulla osta per il vincolo, la necessità ed il tipo di titolo dipende dal genere di intervento edilizio che si intenda

realizzare (sul punto *amplius* R.Depiero in “Testo unico sull’edilizia” cit. pagg. 109 e ss.) .

7.3) Il permesso di costruire.

Il permesso di costruire è disciplinato all’art. 10 T.U. edilizia. Il primo dato di immediata percezione è sicuramente nel mutamento nominalistico, segnato dal passaggio dalla concessione edilizia al permesso di costruire. Come è stato osservato da diversi autori, nell’originaria configurazione del testo unico ossia in quella antecedente al decreto del 2002, il mutamento del nome non riflette un cambiamento di sostanza, che avrebbe esposto il testo a censura per violazione del mandato conferito con l’art. 7 L. 50/1999; invero, occorre ricordare brevemente che la dottrina e la giurisprudenza hanno riconosciuto come la concessione edilizia, che era stata prevista dalla legge sui suoli, l.n.10/1977, nonostante la teorizzazione, propugnata da alcuni, circa la scissione tra il diritto di proprietà e lo *jus aedificandi* (si ricorda in proposito la nota sentenza n.5/1980 Corte Cost), non era istituito diverso dalla vecchia licenza edilizia (art. 31 L.U. 1942 e L.765/1967), sostanziandosi anche essa non in un provvedimento che trasferisce dalla p. a. al privato una posizione giuridico soggettiva o che costituisce in capo al privato una nuova posizione, ma piuttosto, quale atto rivolto ad accertare la sussistenza delle condizioni previste dall’ordinamento per l’esercizio di quel diritto. Quindi con il permesso di costruire si conferma questa impostazione concettuale, adottandosi una terminologia più aderente al diritto vivente e più conferente alla natura del provvedimento. L’impostazione preesistente, quale è possibile enucleare dalla legge 765/1967 e dalla legge 10/1977, è quella della generalizzazione della concessione ad edificare per tutti gli interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio, con esclusione della sola manutenzione ordinaria; questa impostazione, per la quale ogni forma di modificazione del territorio doveva essere sottoposta a controllo preventivo, si è conservata anche negli anni seguenti, sebbene vi sia stata in progresso di tempo una riduzione del potere di controllo dell’attività urbanistico-edilizia e, nei casi di interventi minori, la sua eliminazione; quanto esposto vale quindi come criterio di massima, potendosi affermare in linea di principio che nel sistema formatosi prima dell’entrata in vigore del testo unico la concessione era l’istituto ordinario, mentre lo stesso regime autorizzatorio era tendenzialmente eccezionale.

Come si è già accennato in precedenza, questa impostazione viene radicalmente rovesciata nel testo unico, nel senso che la D.I.A., che è essa stessa figura del tutto diversa dall’autorizzazione, è concepita come istituto ordinario e residuale, mentre è il permesso di costruire ad essere configurato come istituto “speciale” cui occorre fare ricorso solo nei casi espressamente stabiliti.

Quali i casi in cui è necessario il permesso di costruire? L’art. 10 così prevede:

- 1) interventi di nuova costruzione;
- 2) interventi di ristrutturazione urbanistica;
- 3) interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e comportino aumento di unità immobiliari, modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti e delle superfici, ovvero che limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti di destinazione d'uso.

Gli interventi di nuova costruzione e quelli di ristrutturazione urbanistica sono quelle attività definite all'art. 3 che contiene le definizioni degli interventi edilizi e, in particolare, quelli descritti alle lettere e) ed f), per la cui lettura si rinvia alla norma.

Le opere descritte *sub e)* sembrano correlare il concetto di nuova costruzione al dato della permanenza nel tempo della novità della trasformazione, della modificazione o della installazione.

Quanto alle opere descritte *sub f)*, ossia di ristrutturazione urbanistica non v'è alcuna novità di rilievo rispetto alla disciplina preesistente che si rinviene all'art. 31 L. 457/1978.

Quanto agli interventi di ristrutturazione edilizia, si ricorderà che nel regime previgente era sempre previsto l'obbligo della concessione edilizia, generalmente onerosa (art. 31 L.457/1978); oggi questi interventi sono quelli contemplati all'art. 3 lett. d), esso stesso modificato dal D. Lvo 301/2002. Ed infatti, il decreto in questione non ha apportato dirette modifiche all'art. 10, ma all'art. 22 che disciplina la D.I.A. ed all'art. 3, che, come detto, contiene la definizione degli interventi edilizia); le modifiche apportate sono di tale consistenza, che ne risultano profondamente alterati i rapporti tra D.I.A. e permesso di costruire rispetto all'impianto iniziale. Occorre allora passare senz'altro all'esame dell'art. 22.

7.4) La D.I.A. nel testo unico sull'edilizia, le modifiche apportate agli artt. 3 e 22 T.U. dal D. L.vo n.310/2002.

Prima di tutto qualche brevissima annotazione storica sull'istituto. La D.I.A. non nasce con il testo unico, trovando essa un suo antecedente storico nella procedura per le opere interne delineata dall'art. 26 L 47/1985 e trovando formale previsione in una serie di decreti legge del 1995 (il D.L. n. 88/1995 ne segna la prima comparsa, cui hanno fatto seguito numerosi altri decreti), ma è solo con il testo unico che essa acquista una rilevanza assolutamente nuova nel nostro sistema. Si può dire che nella generalizzazione dell'istituto in esame attuata proprio con il testo unico, si riflette una certa filosofia che si è andata affermando negli ultimi anni in ordine al governo del territorio da parte dello Stato, particolarmente in materia edilizia, ed alla convinzione diffusa in alcuni ambienti politici e più latamente culturali circa l'opportunità di un sempre minore intervento della P.A. nell'attività del privato.

La D.I.A. ha risposto all'esigenza – come è stato scritto – di assicurare *“un meccanismo sicuramente più agile e snello per consentire l'effettuazione in via*

normale di determinati interventi edilizi , senza necessità di munirsi di un titolo abilitativo espresso” (O. Settesoldi in “Testo unico sull’edilizia “, cit, pg. 370).

Ma quale è la natura della D.I.A., come opera e può anche per essa parlarsi di titolo abilitativo?

L’art. 23 prevede che il proprietario dell’immobile o chi abbia titolo per presentare la D.I.A. almeno trenta giorni prima dell’effettivo inizio dei lavori, presenta allo sportello unico la denuncia accompagnata da una dettagliata relazione a firma di un progettista abilitato e dagli opportuni elaborati progettuali, che asseveri la conformità delle opere da realizzare agli strumenti urbanistici approvati e non in contrasto con quelli adottati ed ai regolamenti edilizi vigenti, nonché il rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico sanitarie; deve essere indicata l’impresa che effettuerà i lavori ed è sottoposta ad un termine di efficacia pari a tre anni.

Il comma 5 dell’art. 23 del testo unico statuisce che *“la sussistenza del titolo è provata con la copia della denuncia di inizio di attività da cui risulta la data di ricevimento della denuncia, l’elenco di quanto presentato a corredo del progetto, l’attestazione del professionista abilitato, nonché gli atti di assenso eventualmente necessari”*. Il comma sesto prosegue: *“il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, ove entro il termine indicato dal comma 1 sia riscontrata l’assenza o più delle condizioni stabilite, notifica all’interessato l’ordine motivato di non effettuare il previsto intervento, e, in caso di falsa attestazione del professionista abilitato, informa l’autorità giudiziaria ed il consiglio dell’ordine di appartenenza...”*; infine, ai sensi del comma 7, *“ultimato l’intervento, il progettista o un tecnico abilitato rilascia un certificato di collaudo finale, che va presentato allo sportello unico, con il quale si attesta la conformità dell’opera al progetto presentato con la denuncia di inizio di attività”*.

Se tale è la disciplina, si pone il problema di stabilire se con la D.I.A. si formi un titolo e in quale atto esso vada eventualmente identificato, ossia se si sia in presenza di un titolo che si forma tacitamente, ovvero di un titolo solo eventuale e negativo, allorquando il dirigente, acclarando l’insussistenza dei presupposti per l’intervento emetta l’ordine di non effettuazione dei lavori.

La questione, come è facile intendere, non è di poco conto, anche per le sue pratiche implicazioni, giacché sussiste una sostanziale diversità tra un comportamento dell’amministrazione e l’esistenza di un provvedimento sia pur tacitamente formatosi.

Basti pensare, a tal riguardo, alla problematica della tutela del terzo rispetto alle opere edilizie realizzate mediante D.I.A., mutando profondamente l’ambito e l’ampiezza della tutela concessa al terzo a seconda di come si costruisca la D.I.A., atteso che in un caso il privato avrebbe la possibilità di impugnare l’atto amministrativo sia pur tacitamente formatosi, nell’altro caso, ove l’amministrazione non adotti un ordine di effettuazione lavori, non vi sarebbe un provvedimento impugnabile, ma solo un comportamento dell’amministrazione a fronte del quale è ben diversa la tutela riconosciuta al terzo in sede amministrativa.

Considerando ora più da vicino l’ambito di operatività della D.I.A., va osservato che l’art. 22 testo unico, prima delle

modificazioni apportate con il più volte citato D. L.vo 301/2002, configurava, come si è già accennato, la denuncia di inizio di attività come figura generale, perché nel definire gli interventi ad essa subordinati, prevedeva che *“sono realizzabili mediante denuncia di inizio di attività gli interventi non riconducibili all’elenco di cui all’art. 10 (permesso di costruire) e all’art. 6 (attività edilizia libera) che siano conformi alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi, e della disciplina urbanistico edilizia vigente. Sono altresì realizzabili mediante denuncia di inizio di attività le varianti ai permessi di costruire”* limitatamente a quelle “minori”, ossia quelle che non incidono sui parametri urbanistici e sulle volumetrie, che non modificano le destinazioni d’uso e la categoria edilizia, non alterano la sagoma dell’edificio e non violano le eventuali prescrizioni contenute nel permesso di costruire.

Se questa era l’assetto che la denuncia di inizio di attività aveva nell’originaria formulazione del testo unico, è però accaduto che allorquando quest’ultimo non era ancora entrato in vigore, veniva approvata la cosiddetta “Legge obiettivo”, ossia la legge 21 dicembre 2001 n. 443, che ha profondamente inciso sull’ambito di operatività della denuncia di inizio di attività, prevedendo ed ampliando il novero degli interventi edilizi per cui poteva farsi ricorso alla D.I.A..

Al fine di eliminare la discrasia creatasi tra la disciplina riprodotta nel testo unico (ormai approvato, ma in attesa di entrare in vigore) e quella introdotta con la legge obiettivo, veniva conferita delega al Governo per l’emanazione di un decreto legislativo che apportasse nel testo unico quelle modifiche necessarie per armonizzare la disciplina della D.I.A. in esso contenuta con le previsioni in materia contenute nella legge 443/2001. Ciò che è avvenuto con il più volte citato D. L.vo 301/2002 che, novellando, tra gli altri, l’art. 22 del testo unico, ha introdotto un regime di alternatività quasi totale tra D.I.A. e permesso di costruire.

Ed infatti, il comma 3 dell’art. 22 prevede ora che in alternativa al permesso di costruire, possono essere realizzati mediante denuncia di inizio di attività: a) gli interventi di ristrutturazione di cui all’art. 10 comma 1 lett. c) (ossia quelli per i quali nella versione originaria del T. U. era prevista la necessità del permesso di costruire), b) gli interventi di nuova costruzione o di ristrutturazione urbanistica qualora disciplinati da piani attuativi comunque denominati (comprese accordi negoziali aventi valore di piano attuativo), c) gli interventi di nuova costruzione qualora siano in diretta esecuzione di strumenti urbanistici generali recanti precise disposizioni plano-volumetriche.

Quindi, è evidente che quasi tutti gli interventi edilizi per cui prima del D. L.vo 301/2002 era necessario munirsi di permesso di costruire, può ora farsi mediante semplice D.I.A..

E d’altra parte, vale anche il contrario, nel senso che secondo il comma 7 dell’art. 22 del T. U. è fatta comunque salva la facoltà dell’interessato di richiedere il permesso di costruire anche per quegli interventi per cui sarebbe sufficiente (già in base all’originaria previsione dell’art. 22 T. U.) la denuncia di inizio

di attività. Si è quindi in presenza di un regime di alternatività dei titoli pressoché totale, in conseguenza del quale il titolo relativo a ciascun intervento non dipende dalla tipologia dell'intervento da realizzare, bensì dalla scelta operata discrezionalmente dal privato interessato. Emblematica è, in questo senso, la nuova disciplina delle ristrutturazioni edilizie. Si tratta di un settore delicatissimo ove solo si osservi la consistenza del patrimonio edilizio esistente nel nostro Paese, che fa sì che gli interventi di ristrutturazione abbiano oggi una rilevanza forse anche più preponderante rispetto ai nuovi insediamenti edilizi. Come già ricordato, nel sistema previgente le ristrutturazioni edilizie, secondo la definizione emergente dalla copiosa elaborazione giurisprudenziale in materia (v. un intervento edilizio ricade nel concetto di ristrutturazione edilizia quando il manufatto oggetto degli interventi rimane lo stesso per forma, volume, superficie ed altezza – può anche dar vita ad un edilizio in parte o in tutto diverso dal precedente, purché la diversità sia dovuta ad interventi di ripristino o sostitutivi di alcuni elementi costitutivi del manufatto), erano sempre soggetti a concessione edilizia normalmente onerosa, al pari degli interventi di nuova costruzione. L'art. 10 alla lett. c, fin dalla sua originaria versione, introduceva un doppio regime; prevedeva, infatti, per le ristrutturazioni edilizie la necessità del permesso di costruire solo quando l'intervento comportava la realizzazione di un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente ovvero un aumento di unità immobiliari; per le ristrutturazioni, per così dire, più leggere prevedeva il regime residuale della D.I.A.. Il D. Lvo 301/2002 ha innovato operando in una duplice direzione. Da un lato, modificando l'art. 3 alla lett. d), ha mutato la stessa definizione di ristrutturazione edilizia; ne consegue che dalla lettura del combinato disposto degli artt. 3 e 10, si ricava che rientrano nel concetto di ristrutturazione anche quell'insieme di interventi che conducono non solo ad un organismo in tutto o in parte diverso, ma anche e persino quelli che comportino aumento delle volumetrie, della sagoma e delle superfici. Lo stesso art. 3 si occupa delle demolizioni e ricostruzioni; si ricorderà a questo riguardo che il limite tra ristrutturazione e nuova costruzione era segnato dalla giurisprudenza nella fedeltà della riproduzione, con la ricostruzione, del manufatto preesistente. L'art. 3 ha ricompreso le demolizioni e ricostruzioni nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia. Ma ha ampliato la categoria delle ricostruzioni, precisando che tali interventi sono ricompresi nelle ristrutturazioni purché sia rispettata la volumetria e la sagoma. Il che significa che anche interventi di demolizione e di ricostruzione rientrano nel regime dell'art. 10 lett. c), con tutte le conseguenze che in ordine al titolo si sono dianzi viste, anche quando con la ricostruzione non sia realizzato un immobile in tutto identico al precedente, quindi, per volume, sagoma, area di sedime materiali e tipologia costruttiva, così come richiedeva la giurisprudenza antecedentemente formatasi. Ma come si è già spiegato in precedenza, la modifica apportata all'art. 22 ha ampliato notevolmente l'ambito della D.I.A. anche

nel settore delle ristrutturazione; sicché il regime attuale delle ristrutturazioni può così riassumersi:

1. esiste un regime differenziato tra ristrutturazione che possiamo definire “pesanti” e che sono quelle descritte all’art. 10 lett. c) e tutte le altre, non riconducibili a queste, che possiamo definire leggere
2. questo regime differenziale non interferisce ormai sul titolo, perché se per quelle leggere è sufficiente la D.I.A., il privato può sempre scegliere di chiedere il permesso, per quelle pesanti il privato può scegliere tra D.I.A. e permesso di costruire; se sceglie la D.I.A. non si sottrae comunque all’onere economico che è lo stesso del permesso.

Analoghe considerazioni potrebbero poi svolgersi per le nuove costruzioni contemplate dal comma 3 art. 22, visto che ormai possono farsi con D.I.A. anche interventi di nuova costruzione e financo di ristrutturazione urbanistica purché previsti dalla pianificazione attuativa di qualunque tipo nella quale siano contenute disposizioni plano-volumetriche, tipologiche, formali e costruttive la cui sussistenza sia stata dichiarata dal competente organo comunale in sede di approvazione dei piani o di ricognizione di quelli vigenti.

A questo punto può ben dirsi che in materia edilizia non è la tipologia dell’intervento a condizionare il titolo abilitativo, perché la scelta del titolo è rimessa, in ultima analisi, alla discrezione del privato, ma la tipologia dell’intervento determina invece oneri economici e rilevanza penale.

A tale riguardo, si impongono infatti due annotazioni.

La prima riguarda l’ipotesi in cui l’intervento debba farsi in immobile sottoposto a tutela storico-artistica o paesaggistico-ambientale (tra cui sono ricompresi i casi di cui al D. Lvo 490/1999); per essi, a prescindere dal titolo abilitativo, si riconferma la necessità del preventivo rilascio del parere o dell’autorizzazione, secondo un principio di autonomia tra titolo ed autorizzazione prevista dalle norme di tutela storico-artistico e ambientale.

L’altra osservazione riguarda la incidenza del regime così delineato nella materia dei reati edilizi, tema che sarà affrontato nel prossimo paragrafo.

Ad esito di questa lettura, non si può non concordare con le critiche che sono state rivolte alla scelta operata con il D. Lvo 301/2002, perché indubbiamente l’alternatività estesa dei due titoli non contribuisce certo a far chiarezza sul regime cui sono assoggettati oggi i vari tipi di intervento edilizio.

Ma a questo occorre aggiungere una preoccupazione, che non pare certo infondata.

La scelta di favore per la D.I.A. che già poteva intravedersi nel testo originario del D.P.R. 380/2001, appare assolutamente netta con le modifiche apportate al testo con il decreto 301/2002, giacché può ben dirsi che l’ambito di operatività oggi occupato dalla D.I.A. quasi si sovrappone a quello proprio del permesso di costruire.

Questa scelta, però, rischia di tradursi in un forte indebolimento del buon governo del territorio, che passa anche e prima di tutto nel controllo preventivo dell’attività dei privati nel settore edilizio, perché il funzionamento della D.I.A. presuppone che la

pubblica amministrazione sia in grado di attivare un complesso di risorse umane e materiali e ad attivare procedure di atto ad assicurare un controllo che coniughi il rigore con la rapidità, per garantire l'efficienza dei controlli e l'efficacia dell'azione amministrativa.

Qui bisognerà attendere di verificare come si organizzeranno le amministrazioni, né può escludersi che possano emergere tattiche dilatorie da parte degli uffici, con una ricaduta sul contenzioso. Né mancano conseguenze che potrebbero rivelarsi molto pesanti per il privato; anzitutto i profili di responsabilità (art. 29 comma 1), poi i prevedibili maggiori costi connessi al diverso ruolo attribuito al direttore dei lavori e soprattutto al progettista (basti osservare la responsabilità che incombe oggi sul progettista in caso di D.I.A. qualificato come esercente un servizio di pubblica necessità: comma 3 art. 29, ovvero sul direttore dei lavori, onerati di obblighi di comunicazione delle violazioni con conseguente esposizione a pesanti sanzioni disciplinari e penali in caso di violazione: comma 2 art. 29, infine la problematicità della tutela per i terzi interessati di fronte alla D.I.A., cui si è fatto cenno in precedenza.

8) I reati edilizi nel testo unico.

La disciplina dei reati edilizi trova collocazione nel titolo IV "Vigilanza sull'attività urbanistica edilizia".

In linea generale si può dire che il testo unico, che all'art. 136 ha espressamente abrogato, tra le altre, la disposizione di cui all'art. 20 L. 47/1985, e che non pone norme di diritto transitorio, ha recepito in modo pressoché pedissequo le disposizioni contenute nel citato art. 20 L. 47/1985, mantenendo, a parte la sostituzione alla concessione edilizia della dicitura "permesso di costruire", inalterata la tripartizione delle tipologie di reato che già erano contemplate all'art. 20, mantenendo sostanzialmente identica sul piano formale la descrizione delle condotte costituenti reato, conservando la clausola di riserva e quindi la natura residuale delle norme – salvo che il fatto non costituisca più grave reato – e configurando, come già in passato, le sanzioni penali come aggiuntive o potrebbe dirsi ulteriori rispetto a quelle amministrative.

Questa identità formale, tuttavia, non è tuttavia sufficiente per sé sola a dimostrare la continuità tra le fattispecie nuove e vecchie; tanto ciò è vero che in sede di prima applicazione della nuova normativa alcuni giudici di merito si sono pronunciati in senso opposto, a dimostrazione che la conclusione non è e non può essere scontata.

Non bisogna, infatti, trascurare che le norme contemplanti i reati edilizi in esame, erano e sono ancora strutturate come norme penali in bianco, ossia disposizioni incomplete o imperfette sotto il profilo formale, dal momento che il precetto penale può essere individuato unicamente con il riferimento ad altre prescrizioni che possono anche avere un diverso valore formale nell'ambito della gerarchia delle fonti (fattispecie commissive mediante inosservanza di prescrizioni). Il che tradotto in

pratica significa che per poter stabilire il rapporto tra le vecchie e le nuove norme occorre avere riguardo non solo alla continuità formale tra le norme sanzionatorie, ma anche e prima di tutto a quelle norme di carattere extrapenale che integrano quelle penali, vale a dire le norme amministrative e tecniche cui finora ci si è richiamati.

Occorre, quindi, verificare se in presenza di mutamenti che, come si è visto hanno riguardato proprio l'ambito di operatività del permesso di costruire e della D.I.A., ne risulti di riflesso modificato, ed eventualmente come, anche il quadro della normativa penale. Il che assume rilevanza sia per l'individuazione del regime attualmente in vigore, ai fini di definire l'area della rilevanza penale, sia per risolvere i problemi di diritto intertemporale con riferimento ai reati posti in essere nel vigore della precedente normativa.

a) Lottizzazione abusiva.

La figura che crea minori problemi è sicuramente la lottizzazione abusiva.

L'art. 44 T. U. alla lett. c) prevede l'arresto fino a due anni e l'ammenda da 15.493 a 51.645 euro nel caso di lottizzazione abusiva di terreni a scopo edilizio. La norma amministrativa di riferimento, di carattere primario e sostanziale, è contenuta all'art. 30, che si occupa della lottizzazione abusiva, nella quale è riprodotta in maniera fedele la disposizione contenuta nell'art. 18 della L.47/1985; in particolare, sono state ricomprese nel concetto di lottizzazione abusiva, ai fini che qui direttamente interessano, sia le ipotesi che la giurisprudenza amministrativa qualificava come lottizzazione abusiva materiale, sia quelle che venivano indicate come lottizzazione abusiva negoziale, così come già faceva l'art. 18 richiamato. L'unica novità da segnalare riguarda la previsione del comma settimo che attribuisce al dirigente o al responsabile dell'ufficio il potere di sospensione quando sia accertata la effettuazione di lottizzazione di terreni a scopo edificatorio.

b) Inosservanza di norme e prescrizioni.

L'art. 44 prevede l'ammenda fino a 10.329 euro per l'inosservanza di norme prescrizioni e modalità esecutive previste dal presente titolo in quanto applicabili, nonché dai regolamenti edilizi, dagli strumenti urbanistici e dal permesso di costruire. E' stata conservata questa norma che punisce gli abusi edilizi di minore gravità. Trattandosi di una norma penale in bianco, vale il discorso in precedenza svolto con riferimento alle norme extrapenali richiamate; sotto questo profilo la questione si pone in termini non dissimili per l'altra tipologia di abusi indicata alla lett. b); sicché appare opportuna una unitaria trattazione.

c) L'art. 44 alla lett. b) punisce con l'arresto fino a due anni e l'ammenda da 5.164 euro a 51.645 euro l'esecuzione di lavori in totale difformità o assenza del permesso o prosecuzione degli stessi nonostante l'ordine di sospensione; ove l'intervento edilizio

si sia concretato in variazione essenziale, in totale difformità dal permesso di costruire o in mancanza del permesso di costruire e sia compiuto nelle zone sottoposte a vincolo storico, artistico, archeologico, paesistico e ambientale, la pena è quella stessa prevista per la lottizzazione abusiva, così come recita la seconda parte dell'art. 44 lett. c) che anche in questo caso ricalca fedelmente la lett. c) dell'art. 20 L. 47/1985, con la sostituzione del permesso alla vecchia concessione.

Orbene, poiché il precetto penale nel caso delle fattispecie ora esaminate si completa mediante il rinvio al permesso di costruire, assume rilievo centrale quanto in precedenza si è osservato circa il diverso ambito di operatività tra permesso di costruire e concessione edilizia in ordine alla riduzione dell'ambito di operatività del permesso di costruire a vantaggio della D.I.A..

Una norma fondamentale a questo riguardo la rinveniamo all'art. 2 bis dell'art. 44, secondo cui *“le disposizioni del presente articolo si applicano anche agli interventi edilizi suscettibili di realizzazione mediante denuncia di inizio di attività ai sensi dell'art. 22 comma 3 eseguiti in assenza o in totale difformità dalla stessa”*.

Correlativamente, l'art. 22 ultimo comma del testo unico, prevede che nei casi in cui l'interessato dovendo realizzare un intervento per cui sarebbe sufficiente la D.I.A., opta invece per il permesso di costruire *“...la violazione della disciplina urbanistico-edilizia non comporta l'applicazione delle sanzioni di cui all'art. 44”*; il che vale a dire che ove l'intervento edilizio è tra quelli che potrebbero farsi anche solo mediante D.I.A. e invece il privato richieda il permesso di costruire, ciò non rende le eventuali violazioni della disciplina urbanistico-edilizia commesse penalmente rilevanti.

Ora tralasciando tutte le considerazioni che verrebbero spontanee sulla coerenza sistematica del quadro fin qui tracciato, va invece sottolineato come la norma di cui all'art. 44 comma 2 bis sia stata opportunamente introdotta dal D.L.vo 301/2002 e imposta dall'esigenza del coordinamento sistematico delle modifiche apportate all'art. 22 e di riflesso all'art. 10 del T. U. di cui si è ampiamente finora parlato.

Dobbiamo qui brevemente richiamare le considerazioni finali che si sono in precedenza svolte con riferimento ai titoli abilitativi.

Il regime è oggi congegnato in maniera tale che ad esclusione degli interventi di nuova costruzione che non siano inseriti in piani attuativi con le caratteristiche summenzionate e delle ristrutturazioni urbanistiche, per cui è sempre necessario il permesso di costruire, negli altri casi il privato ha la possibilità di scegliere se chiedere il permesso o procedere con denuncia di inizio di attività. Questa scelta, come è ovvio, non trasforma la tipologia dell'intervento, sicché se il privato deve fare un intervento edilizio per cui può presentare la sola D.I.A. e chiede invece il permesso, eventuali difformità dalla D.I.A. non determinano l'attrazione della violazione nell'area della rilevanza penale; viceversa, se dovendo eseguire uno degli interventi di cui all'art. 22 comma 3, il privato in luogo di chiedere il permesso di costruire procede con D.I.A., l'eventuale difformità non lo esonera dalla penale responsabilità.

Riassumendo, si può ben affermare che anche rispetto ai reati

edilizi permesso di costruire/D.I.A. e, quindi, l'assenza, la totale difformità etc. non segnano il confine tra ciò che penalmente rilevante e ciò che è irrilevante, ma per definire questa linea occorre guardare alla tipologia degli interventi edilizi che si realizzano.

E allora costituiranno senz'altro reato edilizio tutte le ipotesi delineate all'art. 44 lett. a, b e c con riferimento all'art. 10 che disciplina il permesso di costruire, ma altresì conservano rilevanza penale gli interventi edilizi riconducibili in una delle categorie di cui all'art. 22 comma 3 (si ricordano le ristrutturazioni edilizie comportanti un organismo edilizio in tutto in parte nuovo lett. a, nuove costruzioni inserite in piani attuativi lett. b o in diretta esecuzione di strumenti urbanistici lett. c) quando siano fatti o in assenza o in totale difformità dal permesso di costruire o in totale difformità o in assenza di D.I.A. cui il privato può in questi casi alternativamente fare ricorso. Tale conclusione consente di affermare che, in linea di massima, l'area delle condotte penalmente rilevanti non è mutata rispetto alla vecchia normativa. Deve dirsi in linea di massima perché in verità qualche mutamento è ravvisabile, per esempio, in materia di ristrutturazioni edilizie; come si è detto in precedenza, il permesso di costruire è previsto solo per quelle che si sono indicate come ristrutturazioni pesanti e che sono quelle descritte alla lett. c dell'art. 10; per le violazioni connesse a questo tipo di intervento edilizio, sia esso fatto con permesso o con denuncia di attività, si è conservata la tutela penale, mentre le sanzioni penali non sono più configurabili per interventi di ristrutturazione edilizia leggeri, che possono oggi farsi con D.I.A. e per i quali era invece in precedenza ritenuta necessaria la concessione edilizia.

9) Il "pasticcio" della ritardata pubblicazione della legge di proroga dell'entrata in vigore del testo unico.

Come detto l'art. 136 al comma 2 lett. f) statuisce l'abrogazione delle norme di cui alla legge 47/1985 limitatamente alle norme espressamente richiamate, tra le quali è anche l'art. 20 della predetta citata. Giova, peraltro, sottolineare come il D.P.R. 380/2001 non ponga alcuna norma di diritto transitorio.

L'art. 138 del D.P.R. testé citato stabiliva che *"le disposizioni del presente testo unico entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2002"*. Tuttavia, con la L. 31 dicembre 2001 n. 463, con cui è stato convertito in legge il decreto-legge 23 novembre 2001 n. 411 recante *"proroghe e differimento di termini"* è stato introdotto un art. 5 bis, non previsto nel testo originario del decreto, con il quale è stato stabilito che *"il termine di entrata in vigore del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001 n. 380, recante testo unico delle disposizioni legislative in materia edilizia è prorogato al 30 giugno 2002"*. Tale termine è stato poi ulteriormente prorogato al 30 giugno 2003 dall'art. 2 L. 1 agosto 2002 n. 185 che ha convertito in legge il decreto-legge n. 122 del 20 giugno 2002. E' tuttavia avvenuto che la legge 31 dicembre

2001 n. 463, che prorogava il termine di entrata in vigore del testo unico sull'edilizia al 30 giugno 2002 è stato pubblicato sulla G.U. 9 gennaio 2002, entrando così in vigore il giorno successivo 10 gennaio 2002. Si è quindi andata affermando una tesi secondo la quale per effetto di tale ritardata pubblicazione della legge 463/2001, sarebbe entrato in vigore il D.P.R. n. 380/2001, operando la relativa disciplina per un periodo molto breve, ma tale da determinare l'abrogazione, tra le altre, delle norme sanzionatorie di cui all'art. 20 L.47/1985; di talché, la successiva "proroga" del termine di entrata in vigore del testo unico in materia edilizia, disposta con l'art. 5 *bis* della L. 463/2001 che si assume operativa solo a far data dal 10 gennaio 2002, precluderebbe l'applicabilità delle norme sanzionatorie di cui all'art. 44 dello stesso testo unico, mentre non sarebbero contemporaneamente applicabili quelle di cui alla legge 47/1985 in quanto ormai abrogate e non suscettibili di reviviscenza.

In buona sostanza, secondo questa interpretazione, a partire dal 10 gennaio 2002, data di sospensione di efficacia del testo unico, e fino all'entrata in vigore del medesimo, 30 giugno 2003, si sarebbe determinata una situazione di vuoto normativo. Lo sviluppo coerente di questa impostazione conduce ad affermare che a partire da tale data l'ordinamento non prevede più i fatti contemplati all'art. 20 L.47/1985 come reato. Tale linea ha trovato una certa adesione nelle pronunce di alcuni giudici di merito. Così ad esempio in una pronuncia di merito l'imputato è stato mandato assolto dal reato edilizio di cui all'art. 20 L. 47/1985 con la formula perché il fatto non è previsto dalla legge come reato, sostenendosi che a fronte dell'abrogazione espressa e del differimento (sospensione dell'efficacia) dell'entrata in vigore del D.P.R. 380/2001 non essendo stato previsto alcunché nella fase transitoria, doveva farsi luogo all'applicazione dell'art. 2 c.p., con pronuncia consequenziale (Vd. Trib. Ivrea, sentenza 3 luglio 2002 n. 462, in "Guida al diritto", gennaio 2003, pagg. 87 e ss.)

A questa impostazione, che è stata in diversi processi celebrati anche davanti al Tribunale di Cagliari proposta dalla difesa di imputati dei reati di cui all'art. 20 L. 47/1985 in sede di questioni preliminari o in sede di discussione, si contrappongono tutte quelle posizioni che, pur sulla scorta di diverse argomentazioni, sono accomunate dall'affermazione che nel periodo intermedio, ossia quello di proroga (10 gennaio 2002 – 30 giugno 2003) siano rimaste operative le disposizioni di cui all'art. 20 e che quindi non si sia verificata l'abrogazione dei reati in parola.

Questa conclusione che riflette un orientamento che si potrebbe ormai ritenere maggioritario, è sostenuta con diverse argomentazioni, nessuna delle quali, come si vedrà completamente appagante. Si esamineranno di seguito quelle che tra le varie soluzioni prospettate appaiono meglio argomentate.

A) Secondo una prima impostazione l'art. 5 *bis*, ossia la norma che prorogava l'entrata in vigore del testo unico e pubblicata come si è visto in ritardo, essendo norma che disciplina proroghe e differimenti e quindi non direttamente la materia penale, avrebbe efficacia retroattiva, operando con decorrenza dal 1 gennaio, con la

conseguenza che il testo unico non sarebbe entrato in vigore per quei nove giorni; questa tesi, sostenuta anche da qualche autore in dottrina, ha però due punti critici: il principio generale per cui la legge non è retroattiva, salva diversa indicazione della legge medesima, gli artt. 2 c.p. e 25 della Cost, che sanciscono proprio nella materia penale il principio generale di irretroattività della legge penale, salvo che sia più favorevole; si obietta che con l'applicazione retroattiva del 5 bis si verrebbe ad attribuire efficacia retroattiva, sia pur indirettamente anche a norme penali.

B) una soluzione semplice, anche se come ha detto la Cassazione, non semplicistica, è quella che parte dall'osservazione che il testo unico in parola è un testo meramente compilativo e che l'intenzione del legislatore prima, durante e dopo la proroga è stata sempre nel senso di ritenere vigenti le norme dell'art. 20 e le altre formalmente abrogate fino alla definitiva entrata in vigore del testo unico, con la conseguenza che pur parlando la norma di abrogazione, non si sarebbe in presenza di una abrogazione in senso tecnico, ma piuttosto della disciplina del passaggio da una normativa ad un'altra, con la conseguenza che da questa articolazione di norme sarebbe derivato, che sospesa l'efficacia del testo unico avrebbe ripreso ad operare, riespandendosi, la norma originaria, unica vera fonte di produzione; fenomeno che si inscriverebbe secondo questa impostazione nella cosiddetta *abolitio sine abrogatione*.

C) Un ulteriore sviluppo di questa tesi è quella recepita dalla Corte d'Appello di Torino, che riformando la sentenza del Tribunale di Ivrea sopra richiamata, ha fatto proprie le considerazioni testé esposte, ulteriormente precisando che il legislatore con la proroga dell'entrata in vigore del testo unico ha inteso prorogare anche l'art. 136; l'effetto abrogativo del 136 sarebbe allora comunque condizionato dall'entrata in vigore del testo unico, cosicché come una sorta di meccanismo automatico, sospendendosi l'efficacia del testo unico riprende ad operare la norma originaria, salvo poi, specie nella materia penale verificare effetti prodotti da norme più favorevoli contenute nel decreto (App. Torino 21 giugno 2002 in "Guida al diritto", cit. pagg. 95).

D) Altra tesi è quella cui ha aderito la Corte di Cassazione, in una nota pronuncia (Cass. pen. sez. III n.19378 del 20 maggio 2002 in "Guida al diritto", cit. pagg. 89 e ss. e in "Rivista Penale" n.02/2003, pg. 165); in questa sentenza, la Corte pur censurando esplicitamente l'imprecisione e la sciatteria (sono parole della Corte) del legislatore, afferma per un verso che l'articolazione delle norme rende evidente che il testo unico è, sia pure per nove giorni entrato in vigore, ma che comunque appare evidente la volontà dello stesso legislatore di ripristinare, attraverso la proroga dell'entrata in vigore del testo unico, sia pure temporaneamente, la previgente normativa, con conseguente perdurante operatività dell'art. 20 L.47/1985 anche nel periodo intermedio, in cui cioè ha operato la proroga; per argomentare ciò da un punto di vista dogmatico la Corte ha fatto ricorso alla figura della reviviscenza normativa; il Supremo Collegio è consapevole della delicatezza della argomentazione, tanto che

parla di un “*rarissimo fenomeno di reviviscenza*”; opererebbe sul piano dell’efficacia delle norme, sicché la sospensione dell’efficacia del testo unico o il differimento dell’efficacia avrebbe la conseguenza implicita della riestensione delle norme che erano state precedentemente abrogate, perché queste ultime restano presenti nell’ordinamento, ma ne viene solo limitata l’efficacia. In questo stesso senso sembrano andare anche altre pronunce del Supremo Collegio (così Cass. pen. sez. III 14.11.2002 n. 38182 - in termini - e arg. ex Cass. pen 20 giugno 2002 n. 23648, 14 maggio 2002 n. 18216, tutte in “Rivista Penale” n.02/2003 , nonché Cass. pen. sez. III 20 maggio 2002 n. 19377 in “Rivista Penale” n.03/2003 pag. 168).

Anche questa tesi non è esente da critiche. Ciò che va sottolineato è che esaminando a fondo ed in tutte le loro implicazioni le varie soluzioni prospettate nessuna è esente da critiche, perché il problema sta a monte, ossia nel fatto che l’interprete si trova costretto a rabberciare una falla creata da una mancanza del legislatore, non contemplata dal sistema, ossia la ritardata pubblicazione di una legge rispetto al termine di entrata in vigore prefissato; mancanza che è grave e gravida, come si è visto, di conseguenze.

La opzione per la soluzione interpretativa che afferma la operatività dell’art. 20 L. 47/1985 anche nel periodo di proroga, scaturisce da una superiore esigenza di tutela.

Ed invero, l’esigenza di trovare una soluzione che confermi la perdurante operatività dell’art. 20 nel periodo intermedio, che è, come si è visto, l’orientamento che sembra ormai prevalente, si impone perché questa è l’unica opzione in armonia con il sistema dei valori costituzionali.

Giova osservare che una soluzione interpretativa, quale quella prospettata, della abrogazione nel periodo intermedio dei reati edilizi, condurrebbe alla paradossale affermazione di un integrale vuoto di disciplina penale in un intero ambito, quello urbanistico-edilizio, avente sicuro rilievo costituzionale in base ai principi di cui agli artt. 9 e 42 Cost., costituendo tale settore di disciplina strumento essenziale per la tutela del bene ambiente, inteso nella sua più lata accezione, e strumento irrinunciabile in vista della conformazione della proprietà privata alla funzione sociale propria di quest’ultima.

Ne consegue, che ove venisse scelta la soluzione dell’abrogazione, venendo a mancare l’intero regime sanzionatorio anche penale, gli artt. 136 e 138 del testo unico dell’edilizia in combinato disposto la previsione di cui all’art. 5 *bis* della L. 463/2001 – interpretata nel senso indicato dalla difesa dell’imputato – dovrebbero ritenersi in contrasto con i principi ed i valori costituzionali sanciti agli artt. 9 e 42 della Costituzione, dovendo a tali norme, nel loro combinato disposto, ricollegarsi una situazione di vuoto normativo non compatibile con le norme costituzionali sopra richiamate. Diversamente ritenendo il giudice dovrebbe optare non già per una pronuncia assolutoria perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato, ma piuttosto sottoporre la questione al controllo di legittimità della Corte costituzionale.

Pertanto, si deve sottolineare che ove la scelta interpretativa sia nel senso ormai indicato in modo chiaro dalla Cassazione, secondo cui il testo unico è entrato in

vigore per nove giorni, al fine di valutare la permanenza della rilevanza penale per i fatti pregressi occorre, in base al principio dell'applicazione retroattiva della legge penale più favorevole, andare a verificare di volta in volta se la norma extrapenale che integra quella penale di cui al testo unico, per esempio in materia di demolizioni e di ristrutturazioni, preveda un regime diverso e più favorevole sul piano della rilevanza e del trattamento penale, adottando poi la pronuncia consequenziale. In tal senso ha fatto la Corte di Cassazione ad esempio con la sentenza 20 giugno 2002 n. 23648 (in "Rivista Penale", cit., pag. 131 s.m.)

Ma i problemi di diritto intertemporale non sono finiti qui, perché la legge obiettivo, la 443/2002 del 10 aprile 2002, aveva apportato, come si è già in precedenza cercato di spiegare, modifiche di un certo rilievo proprio in relazione all'ambito di operatività della D.I.A. e correlativamente della concessione edilizia, richiedendo per una serie di ipotesi la sola denuncia di inizio attività, senza però prevedere una norma penale che sanzionasse gli interventi edilizi eseguiti in mancanza o in difformità dalla D.I.A. nelle nuove ipotesi previste dalla stessa legge, ipotesi per cui prima occorre la concessione edilizia; è infine intervenuto il decreto 301/2002, che modificando il testo unico, ha aggiunto la norma dell'art. 44 comma 2 *bis*, nuovamente sanzionando queste condotte.

Ne deriva che in conseguenza della successione di leggi che hanno riguardato le norme amministrative e tecniche extrapenali integrative di quelle penali, occorre, per i reati commessi prima dell'entrata in vigore del testo unico, verificare quale sia la norma più favorevole, tenuto conto della normativa operante tra l'aprile 2002 ed il 30 giugno 2003.

10) Considerazioni conclusive

Possono, a questo punto, svolgersi alcune brevi considerazioni di sintesi.

Gli obiettivi perseguiti attraverso il testo unico in materia edilizia, erano certamente condivisibili, avvertendosi proprio nella materia dell'edilizia l'esigenza forte di una semplificazione delle procedure, del contenimento dei tempi dei procedimenti, dell'alleggerimento del sistema dei controlli preventivi; opportuna, poi, era la ridefinizione dei reati edilizi anche alla luce dello sviluppo del dibattito giurisprudenziale e dottrinale in materia.

Al quesito se questi obiettivi siano stati realizzati, la risposta non può che essere in termini critici, perché i meccanismi apprestati appaiono inadeguati per realizzare lo scopo prefissato.

Accanto alle lacune che già i primi commentatori non hanno mancato di evidenziare, come ad esempio in ordine alla definizione dell'ambito di operatività dello Sportello Unico, deve aggiungersi la grave lacuna costituita dall'assenza di norme transitorie, per cui per diversi organi e procedure è previsto il passaggio da uno ad un altro regime di disciplina senza che sia specificata la sorte dei procedimenti in corso e degli organi sorti nella vigenza della precedente disciplina, né

si disciplina il coordinamento con i nuovi modelli organizzativi . Modesto appare lo sforzo di regolamentare l'ambito delle competenze dello Stato/Regioni/Enti locali, in relazione ai quali è mancata persino una compiuta definizione del quadro dei principi entro cui devono esplicarsi tali competenze. La novella di cui al D. Lvo 301/2002 ha stravolto l'originario impianto sistematico adottato in materia di titoli abilitativi, rendendo il testo normativo almeno in tale parte e, di riflesso, nella parte relativa alla disciplina sanzionatoria, scarsamente coerente, contribuendo così a rendere il testo, di per sé non semplice, di ancor più difficile lettura. Complessivamente, si trae l'impressione che sia mancata un'occasione preziosa, e che ne sia conseguito un testo di profilo basso, nel quale è disciplinato e detto forse anche meno di quanto era indispensabile e che così, ancora una volta, rimette agli interpreti ed agli operatori pratici il compito di sciogliere complicate e delicate, vecchie, ed a questo punto anche nuove, questioni interpretative e di coordinamento. Compito che, è facile prevedere fin da ora, impegnerà non poco nel prossimo futuro.

IL “NUOVO” CONDONO EDILIZIO

Dott. Alessandro Castello – giudice del Tribunale penale di Cagliari

Nell'affrontare un argomento reso sempre difficile dall'estemporaneità della normazione, dal carattere “alluvionale” della stessa e dal massiccio ricorso alla tecnica compilativa del rinvio ad altre norme, ho cercato di raccogliere ed ordinare le disposizioni che interessano il c.d. condono edilizio, riportandole nelle note. Poi solo riflessioni suggerite anche da scambi di vedute con colleghi senza pretese di completezza.

1. Il condono in generale

Il D.L. 30 settembre 2003 n. 269, recante Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici (G.U. n. 229 del 2 ottobre 2003, s.o. n. 157, convertito con modificazioni dalla [legge 24 novembre 2003, n. 326](#) pubblicata sulla G.U. n. 274 del 25 novembre 2003), in vigore dal 2 ottobre 2003, disciplina ai commi 25 e ss. dell'art. 32 (Misure per la riqualificazione urbanistica, ambientale e paesaggistica, per l'incentivazione dell'attività di repressione dell'abusivismo edilizio, nonché per la definizione degli illeciti edilizi e delle occupazioni di aree demaniali), introduce nell'ordinamento il terzo condono in poco più di dieci anni dopo quelli di cui al titolo IV (artt. 31 – 44) L. 28 febbraio 1985, n. 45 poi ripreso dall'art. 39 della L. 23 dicembre 1994 n. 724.

Sulla efficacia e sull'opportunità politica della scelta legislativa di reintrodurre una sanatoria edilizia generalizzata è sufficiente richiamarsi alle discussioni che hanno preceduto e seguito l'approvazione del D.L. 269/2003 e ricordare qui incidentalmente che dati ufficiali del CRESME (Centro ricerche economiche sociali di mercato per l'edilizia ed il territorio) e di LEGAMBIENTE, e ricognizioni dirette dei dati in materia detenuti dai maggiori Comuni, di recente pubblicate in un'indagine del Corriere della Sera, hanno evidenziato che il numero di domande di sanatoria tra il 1985 ed il 1994 è risultato notevolmente diminuito. Nel Comune di Roma, nel 1985, le domande erano state 262.000 e 85.000 nel 1994, mentre la Regione Sicilia, avendo offerto una ulteriore sanatoria per chiudere 400.000 pratiche arretrate di precedenti condoni, ha visto l'adesione dell'1,1% degli interessati a Palermo, dello 0,37% a Catania e dello 0,03% ad Agrigento (!!!).

In generale esiste ancora un considerevole numero di pratiche di precedenti condoni ancora inevase dalle amministrazioni comunali, tanto che, in sede di conversione del decreto, il legislatore ha sentito la necessità di specificare, con l'inserimento del comma 43 bis dell'art. 32, che *“Le modifiche apportate con il presente articolo concernenti l'applicazione delle leggi 28 febbraio 1985, n. 47 e 23 dicembre 1994, n. 724, non si applicano alle domande già presentate ai sensi delle predette leggi”*.

2. I limiti essenziali di applicabilità della sanatoria.

Possono chiedere l'emissione del titolo abilitativo edilizio in sanatoria i proprietari delle costruzioni e di altre opere edilizie, o coloro che vi abbiano titolo ai sensi dell'art. 11 del DPR 6 giugno 2001 n. 280 (T.U. Edilizia)¹, ultimate entro il 31 marzo 2003² e che rispettino altresì i seguenti parametri:

- A) ampliamento del manufatto originario non superiore al 30% della volumetria della costruzione originaria; ovvero in alternativa
- B) ampliamento non superiore a 750 metri cubi;
- C) nuove costruzioni residenziali sulle quali sia stato realizzato un abuso edilizio non superiore a 750 metri cubi per ogni singola richiesta di titolo abilitativo e sempre che la nuova costruzione risultante dalla realizzazione dell'abuso non superi complessivamente 3.000 metri cubi.

2.1. Opere suscettibili di sanatoria.

La sanatoria può essere applicata, secondo le previsioni del comma 26 e dell'allegato 1 al decreto, alle seguenti tipologie di opere:

¹ Art. 11 (L) - Caratteristiche del permesso di costruire (*Legge 28 gennaio 1977, n. 10, art. 4, commi 1, 2 e 6; legge 23 dicembre 1994, n. 724, art. 39, comma 2*). *“1. Il permesso di costruire è rilasciato al proprietario dell'immobile o a chi abbia titolo per richiederlo. 2. Il permesso di costruire è trasferibile, insieme all'immobile, ai successori o aventi causa. Esso non incide sulla titolarità della proprietà o di altri diritti reali relativi agli immobili realizzati per effetto del suo rilascio. E' irrevocabile ed è oneroso ai sensi dell'articolo 16. 3. Il rilascio del permesso di costruire non comporta limitazione dei diritti dei terzi”*.

² Per il concetto di ultimazione dell'opera si dovrà fare riferimento all'art. 31, comma II, L. 47/85:

“Ai fini delle disposizioni del comma precedente, si intendono ultimati gli edifici nei quali sia stato eseguito il rustico e completata la copertura, ovvero, quanto alle opere interne agli edifici già esistenti e a quelle non destinate alla residenza, quando esse siano state completate funzionalmente.

1) nell'ambito dell'intero territorio nazionale, salvo le opere abusive realizzate su immobili dichiarati monumento nazionale³:

a) alle opere realizzate in assenza o in difformità dal titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche ed alle prescrizioni degli strumenti urbanistici;

b) alle opere realizzate in assenza o in difformità dal titolo abilitativo edilizio, ma conformi alle norme urbanistiche ed agli strumenti urbanistici al momento della entrata in vigore del D.L.;

c) alle opere di ristrutturazione edilizia come definite dall'art. 3, comma I, lettera d) del T.U. 380/2001⁴ realizzate senza il titolo abilitativo edilizio.

2) nell'ambito degli immobili soggetti a vincolo di cui all'[articolo 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 47](#)⁵ così come modificato dall'art. 32 comma 43 del D.L. 269/2003:

³ Cfr. Comma 27, lett. "e) siano state realizzate su immobili dichiarati monumento nazionale con provvedimenti aventi forza di legge o dichiarati di interesse particolarmente importante ai sensi degli [articoli 6 e 7 del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490](#)".

⁴ Art. 3 (L) - Definizioni degli interventi edilizi (*Legge 5 agosto 1978, n. 457, art. 31*) (omissis)... "d) "interventi di ristrutturazione edilizia", gli interventi rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, l'eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi ed impianti. Nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria e sagoma di quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica" (*lettera così modificata dal d. lgs. n. 301 del 2002*).

⁵ Art. 32. Opere costruite su aree sottoposte a vincolo (*articolo così sostituito dall'articolo 32, comma 43, del decreto-legge n. 269 del 2003*).

"1. Fatte salve le fattispecie previste dall'articolo 33, il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria per opere eseguite su immobili sottoposti a vincolo, è subordinato al parere favorevole delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo stesso. Qualora tale parere non venga formulato dalle suddette amministrazioni entro centottanta giorni dalla data di ricevimento della richiesta di parere, il richiedente può impugnare il silenzio-rifiuto. Il rilascio del titolo abilitativo edilizio estingue anche il reato per la violazione del vincolo. Il parere non è richiesto quando si tratti di violazioni riguardanti l'altezza, i distacchi, la cubatura o la superficie coperta che non eccedano il 2 per cento delle misure prescritte.

2. Sono suscettibili di sanatoria, alle condizioni sottoindicate, le opere insistenti su aree vincolate dopo la loro esecuzione e che risultino:

- a) in difformità dalla [legge 2 febbraio 1974, n. 64](#) e successive modificazioni e dal [d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380](#), quando possano essere collaudate secondo il disposto del quarto comma dell'articolo 35;
- b) in contrasto con le norme urbanistiche che prevedono la destinazione ad edifici pubblici od a spazi pubblici, purché non in contrasto con le previsioni delle varianti di recupero di cui al capo III;
- c) in contrasto con le norme del D.m. 1° aprile 1968, n. 1404 pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 96 del 13 aprile 1968, e con gli articoli 16, 17 e 18 della legge 13 giugno 1991, n. 190 e successive modificazioni, sempre che le opere stesse non costituiscano minaccia alla sicurezza del traffico.

3. Qualora non si verificano le condizioni di cui alle precedenti lettere, si applicano le disposizioni dell'articolo 33.

4. Ai fini dell'acquisizione del parere di cui al comma 1 si applica quanto previsto dall'articolo 20, comma 6 del [d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380](#). Il motivato dissenso espresso da una amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, ivi inclusa la soprintendenza competente, alla tutela del patrimonio storico artistico alla tutela della salute preclude il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria.

5. Per le opere eseguite da terzi su aree di proprietà dello Stato o di enti pubblici territoriali, in assenza di un titolo che abiliti al godimento del suolo, il rilascio della concessione o dell'autorizzazione in sanatoria è subordinato anche alla disponibilità dell'ente proprietario a concedere onerosamente, alle condizioni previste dalle leggi statali o regionali vigenti, l'uso del suolo su cui insiste la costruzione. La disponibilità all'uso del suolo, anche se gravato di usi civici, viene espressa dallo Stato o dagli enti pubblici territoriali proprietari entro il termine di centottanta giorni dalla richiesta. La richiesta di disponibilità all'uso del suolo deve essere limitata alla superficie occupata dalle costruzioni oggetto della sanatoria e alle pertinenze strettamente necessarie, con un massimo di tre volte rispetto all'area coperta dal fabbricato. Salve le condizioni previste da leggi regionali, il valore è stabilito dalla filiale dell'agenzia del Demanio competente per territorio per gli immobili oggetto di sanatoria ai sensi della presente legge e dell'[articolo 39 della legge 23 dicembre 1994, n. 724](#), con riguardo al valore del terreno come risultava all'epoca della costruzione aumentato dell'importo corrispondente alla variazione dell'indice Istat dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati al momento della determinazione di detto valore. L'atto di disponibilità, regolato con convenzione di cessione del diritto di superficie per una durata massima di anni sessanta, è stabilito dall'ente proprietario non oltre sei mesi dal versamento dell'importo come sopra determinato.

A) alle opere di restauro e risanamento così come definite dall'art. 3, comma I, lett. c) T.U. 380/2001⁶ nelle zone omogenee A di cui all'art. 2 del D.M. 2 aprile 1968 n. 1444⁷ realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio;

B) alle opere di restauro e risanamento al di fuori delle zone A citate realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio;

C) alle opere di manutenzione straordinaria così come definite dall'art. 3, comma I, lett. b) T.U. 380/2001⁸ realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio, alle opere o modalità di esecuzione non valutabili in termini di superficie o di volume.

6. Per le costruzioni che ricadono in aree comprese fra quelle di cui all'[articolo 21 della legge 17 agosto 1942, n. 1150](#), il rilascio della concessione o della autorizzazione in sanatoria è subordinato alla acquisizione della proprietà dell'area stessa previo versamento del prezzo, che è determinato dall'agenzia del Territorio in rapporto al vantaggio derivante dall'incorporamento dell'area. 7. Per le opere non suscettibili di sanatoria ai sensi del presente articolo si applicano le sanzioni previste dal [d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380](#)".

⁶ Art. 3 (L) - Definizioni degli interventi edilizi (*Legge 5 agosto 1978, n. 457, art. 31*)... (omissis) "c) "interventi di restauro e di risanamento conservativo", gli interventi edilizi rivolti a conservare l'organismo edilizio e ad assicurarne la funzionalità mediante un insieme sistematico di opere che, nel rispetto degli elementi tipologici, formali e strutturali dell'organismo stesso, ne consentano destinazioni d'uso con essi compatibili. Tali interventi comprendono il consolidamento, il ripristino e il rinnovo degli elementi costitutivi dell'edificio, l'inserimento degli elementi accessori e degli impianti richiesti dalle esigenze dell'uso, l'eliminazione degli elementi estranei all'organismo edilizio".

⁷ Art. 2 - Zone territoriali omogenee. "Sono considerate zone territoriali omogenee, ai sensi e per gli effetti dell'[art. 17 della legge 6 agosto 1967, n. 765](#): A) le parti del territorio interessate da agglomerati urbani che rivestano carattere storico, artistico e di particolare pregio ambientale o da porzioni di essi, comprese le aree circostanti, che possono considerarsi parte integrante, per tali caratteristiche, degli agglomerati stessi".

⁸ Art. 3 (L) - Definizioni degli interventi edilizi (*Legge 5 agosto 1978, n. 457, art. 31*). (omissis) "b) "interventi di manutenzione straordinaria", 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 i volumi e le superfici delle singole unità immobiliari e non comportino modifiche delle destinazioni di uso".

3) nell'ambito degli immobili non soggetti a vincolo di cui all'articolo 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 47 così come modificato dall'art. 32 comma 43 del D.L. 269/2003:

- alle opere indicate alle lettere A), B) e C) del n. 2) che precede in attuazione di legge regionale, da emanarsi entro sessanta giorni dall'entrata in vigore del presente provvedimento, con la quale sono determinate la possibilità, le condizioni e le modalità per l'ammissibilità a sanatoria di tali tipologie di abuso edilizio (tipologie 4, 5 e 6 di cui all'allegato 1 al D.L. 269/2003).

2.2. Opere non suscettibili di sanatoria.

Oltre alle ipotesi di inedificabilità assoluta previste dall'art. 33 L. 47/85⁹ ed il caso in cui manchi la "doppia conformità" prevista dall'art. 32, comma 27 lett. d), D.L. 269/2003 per le opere abusive realizzate sugli immobili soggetti a vincoli da leggi statali e/o regionali a tutela degli interessi idrogeologici, ambientali e paesistici, e in quelle realizzate in parchi ed aree protette nazionali, regionali o provinciali qualora detti vincoli siano stati imposti prima della realizzazione delle opere¹⁰ (le opere

⁹ Art. 33. Opere non suscettibili di sanatoria. *"1. Le opere di cui all'articolo 31 non sono suscettibili di sanatoria quando siano in contrasto con i seguenti vincoli, qualora questi comportino inedificabilità e siano stati imposti prima della esecuzione delle opere stesse:*

- a) vincoli imposti da leggi statali e regionali nonché dagli strumenti urbanistici a tutela di interessi storici, artistici, architettonici, archeologici, paesistici, ambientali, idrogeologici;*
- b) vincoli imposti da norme statali e regionali a difesa delle coste marine, lacuali e fluviali;*
- c) vincoli imposti a tutela di interessi della difesa militare e della sicurezza interna;*
- d) ogni altro vincolo che comporti la inedificabilità delle aree.*

2. Sono altresì escluse dalla sanatoria le opere realizzate su edifici ed immobili assoggettati alla tutela della legge 1° giugno 1939, n. 1089 (ora Titolo I del decreto legislativo n. 490 del 1999 - n.d.r.), e che non siano compatibili con la tutela medesima.

3. Per le opere non suscettibili di sanatoria ai sensi del presente articolo si applicano le sanzioni previste".

¹⁰ *"27. Fermo restando quanto previsto dagli articoli 32 e 33 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, le opere abusive non sono comunque suscettibili di sanatoria, qualora:*

- a) siano state eseguite dal proprietario o avente causa condannato con sentenza definitiva, per i delitti di cui agli articoli 416 bis, 648 bis e 648 ter del codice penale o da terzi per suo conto;*

realizzate senza titolo abilitativo su aree soggette al vincolo ma conformi alle norme

- b) *non sia possibile effettuare interventi per l'adeguamento antisismico, rispetto alle categorie previste per i comuni secondo quanto indicato dalla [Ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri 20 marzo 2003, n. 3274, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana 8 maggio 2003, n. 105](#);*
- c) *non sia data la disponibilità di concessione onerosa dell'area di proprietà dello Stato o degli enti pubblici territoriali, con le modalità e condizioni di cui all'[articolo 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 47](#) e del presente provvedimento;*
- d) *siano state realizzate su immobili soggetti a vincoli imposti sulla base di leggi statali e regionali a tutela degli interessi idrogeologici e delle falde acquifere, dei beni ambientali e paesistici, nonché dei parchi e delle aree protette nazionali, regionali e provinciali qualora istituiti prima della esecuzione di dette opere, in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici;*
- e) *siano state realizzate su immobili dichiarati monumento nazionale con provvedimenti aventi forza di legge o dichiarati di interesse particolarmente importante ai sensi degli [articoli 6 e 7 del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490](#);*
- f) *fermo restando quanto previsto dalla [legge 21 novembre 2000, n. 353](#) e indipendentemente dall'approvazione del piano regionale di cui al [comma 1 dell'articolo 3 della citata legge n. 353 del 2000](#), il comune subordina il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria alla verifica che le opere non insistano su aree boscate o su pascolo i cui soprassuoli siano stati percorsi dal fuoco. Agli effetti dell'esclusione dalla sanatoria è sufficiente l'acquisizione di elementi di prova, desumibili anche dagli atti e dai registri del ministero dell'Interno, che le aree interessate dall'abuso edilizio siano state, nell'ultimo decennio, percorse da uno o più incendi boschivi;*
- g) *siano state realizzate nei porti e nelle aree, appartenenti al demanio marittimo, di preminente interesse nazionale in relazione agli interessi della sicurezza dello Stato ed alle esigenze della navigazione marittima quali identificate ai sensi del secondo comma dell'articolo 59 del d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616”.*

urbanistiche ed alle prescrizioni degli strumenti urbanistici sono sanabili con l'autorizzazione dell'Amministrazione che tutela il vincolo), il medesimo art. 32, comma 27, elenca altre ipotesi di insanabilità degli illeciti edilizi riferibili:

- 1) alla qualità del proprietario dell'immobile (condannato per il reato di associazione a delinquere di stampo mafioso, ovvero per il reato di riciclaggio e impiego di denaro, beni o altre utilità di provenienza illecita, previsti dagli artt. 416 *bis*, 648 *bis* e *ter* del codice penale);
- 2) all'impossibilità di effettuare l'adeguamento antisismico (lett. b);
- 3) alla qualità dell'immobile sul quale le opere vengono realizzate, lettere d), e), f), g)¹¹.

Escluse queste ipotesi, il titolo abilitativo edilizio in sanatoria su immobili sottoposti a vincolo può essere rilasciato ed è subordinato al parere favorevole delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo stesso. Il parere non è richiesto quando le violazioni riguardano l'altezza, i distacchi, la cubatura o la superficie coperta che non eccedano il 2% delle misure prescritte. Il silenzio rifiuto del parere da parte dell'amministrazione può essere impugnato trascorsi 180 giorni dalla data della presentazione della richiesta (cfr. art. 32 L. 47/85 citato in nota 4). Il titolo in sanatoria può essere inoltre concesso nelle ipotesi di cui al comma II dell'art. 32 L. 47/85 (cfr. nota 4) per le opere eseguite sugli immobili insistenti in aree vincolate dopo la loro esecuzione.

3. Effetti della procedura di sanatoria.

3.1. La sospensione dei procedimenti.

In forza del richiamo effettuato dall'art. 32, comma 25, D.L. 269/2003, all'intero capo IV della L. 47/85, e quindi all'art. 44, a decorrere dal 2 ottobre 2003, sono sospesi i procedimenti amministrativi, giurisdizionali e la loro esecuzione, nonché quelli penali¹². La sospensione perde efficacia se la domanda di sanatoria non è presentata

¹¹ Cfr. nota precedente.

¹² Art. 44. Sospensione dei procedimenti. *“1. Dalla data di entrata in vigore della presente legge e fino alla scadenza dei termini fissati dall'articolo 35, sono sospesi i procedimenti amministrativi e giurisdizionali e la loro esecuzione, quelli penali nonché quelli connessi all'applicazione dell'articolo 15 della legge 6 agosto 1967, n. 765, attinenti al presente capo. 2. La sospensione di cui al comma precedente non si applica ai procedimenti cautelari avanti agli organi di giurisdizione amministrativa, previsti dall'articolo 21, ultimo comma, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034. 3. Decorso il termine del 30 settembre 1986 senza che sia stata presentata domanda di concessione o autorizzazione in sanatoria, la*

entro il termine del 31 marzo 2004 (ovvero quello risultante da eventuale proroga come già avvenuto in occasione del condono del 1985 e del 1994). La sospensione diviene definitiva con la presentazione della domanda di concessione in sanatoria al Comune interessato entro il termine perentorio già richiamato unitamente alla prova dell'avvenuto versamento dell'oblazione, dell'anticipazione degli oneri concessori, della dichiarazione e della documentazione prescritte¹³.

sospensione di cui al precedente primo comma perde efficacia. 4. I procedimenti sospesi possono essere ripresi a richiesta degli interessati”.

¹³ Art. 32, comma 32. D.L. 269/2003, art. 38, comma I, L. 47/85. “*La domanda relativa alla definizione dell'illecito edilizio, con l'attestazione del pagamento dell'oblazione e dell'anticipazione degli oneri concessori, è presentata al comune competente, a pena di decadenza, entro il 31 marzo 2004, unitamente alla dichiarazione di cui al modello allegato e alla documentazione di cui al comma 4”.*

Allegato 1. (omissis) Procedura per la sanatoria edilizia

“La domanda di definizione degli illeciti edilizi da presentare al comune entro il 31 marzo 2004 deve essere compilata utilizzando il modello di domanda allegato.

Alla domanda deve essere allegato:

a) l'attestazione del versamento del 30 per cento dell'oblazione, calcolata utilizzando la tabella 1 del modello allegato e in base a quanto indicato nella [tabella A](#). Nel caso di oblazione di importo fisso o comunque inferiore a tali importi, l'oblazione va versata per intero. Il versamento deve comunque essere effettuato nella misura minima di 1.700,00 €, qualora l'importo complessivo sia superiore a tale cifra, ovvero per intero qualora l'importo dell'oblazione sia inferiore a tale cifra;

b) l'attestazione del versamento del 30 per cento dell'anticipazione degli oneri concessori, calcolata utilizzando le tabelle 3 e 4 del modello allegato e in base a quanto indicato nella [tabella B](#). Il versamento deve comunque essere effettuato nella misura minima di 500,00 €, qualora l'importo complessivo sia superiore a tale cifra, ovvero per intero qualora l'importo dell'anticipazione degli oneri concessori sia inferiore a tale cifra;

L'importo restante dell'oblazione deve essere versato per importi uguali, entro:

· seconda rata 30 giugno 2004· terza rata 30 settembre 2004

L'importo restante dell'anticipazione degli oneri di concessione deve essere versato per importi uguali, entro:

· seconda rata 30 giugno 2004· terza rata 30 settembre 2004

Se nel termine stabilito non viene presentata l'istanza di cui all'art. 31 L. 47/85 per le opere abusive realizzate in assenza o in totale difformità della concessione (o di altro titolo abilitativo edilizio; cfr. art. 7 L. 47/85, abrogato dall'articolo 136 del d.P.R. n. 380 del 2001 e sostituito dall'[articolo 31 dello stesso d.P.R.](#)) – ovvero quando non sia stata pagata interamente l'oblazione, quando la stessa oblazione sia stata determinata in maniera dolosamente inesatta e, infine, quando l'istanza, per le inesattezze o le omissioni riscontrate deve ritenersi dolosamente infedele – per il combinato disposto degli artt. 40 L. 47/85 e 32, comma 37, D.L. 269/2003 trovano applicazione le

L'importo definitivo degli oneri concessori dovuti deve essere versato entro il 31 dicembre 2006, secondo le indicazioni fornite dall'amministrazione comunale con apposita deliberazione.

La domanda di definizione degli illeciti edilizi deve essere accompagnata dalla seguente documentazione:

a) dichiarazione del richiedente resa ai sensi dell'art. 4 della legge 4 gennaio 1968, n.15 ([ora articolo 47 del d.P.R. n. 445 del 2000 - n.d.r.](#)), corredata dalla documentazione fotografica, nella quale risulti la descrizione delle opere per le quali si chiede il titolo abilitativo edilizio in sanatoria e lo stato dei lavori relativo;

b) quando l'opera abusiva supera i 450 metri cubi una perizia giurata sulle dimensioni e sullo stato delle opere e una certificazione redatta da un tecnico abilitato all'esercizio della professione attestante l'idoneità statica delle opere eseguite. Qualora l'opera per la quale viene presentata istanza di sanatoria sia stata in precedenza collaudata, tale certificazione non è necessaria se non è oggetto di richiesta motivata da parte del sindaco;

c) ulteriore documentazione eventualmente prescritta con norma regionale.

La domanda di definizione degli illeciti edilizi deve essere integrata entro il 30 settembre 2004 dalla:

a) denuncia in catasto dell'immobile oggetto di illecito edilizio e della documentazione relativa all'attribuzione della rendita catastale e del relativo frazionamento;

b) denuncia ai fini dell'imposta comunale degli immobili di cui al D.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504;

c) ove dovuto, delle denunce ai fini della tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani e per l'occupazione del suolo pubblico”.

sanzioni penali ed amministrative di cui al titolo I L. 47/85¹⁴, richiamate dal medesimo articolo 40, e quelle contenute nell'art. 48 T.U. 380/2001¹⁵, con evidente perdita di

¹⁴ Le norme riportate di seguito, abrogate e sostituite dal T.U. 380/2001, contenevano la previsione di sanzioni amministrative, esse vengono riportate per comodità con riferimento alle nuove norme in vigore.

Art. 7. Opere eseguite in assenza di concessione, in totale difformità o con variazioni essenziali *(abrogato dall'articolo 136 del d.P.R. n. 380 del 2001 e sostituito dall'articolo 31 dello stesso d.P.R.)*.

Art. 8. Determinazione delle variazioni essenziali *(abrogato dall'articolo 136 del d.P.R. n. 380 del 2001 e sostituito dall'articolo 32 dello stesso d.P.R.)*.

Art. 9. Interventi di ristrutturazione edilizia *(abrogato dall'articolo 136 del d.P.R. n. 380 del 2001 e sostituito dall'articolo 33 dello stesso d.P.R.)*.

Art. 10. Opere eseguite senza autorizzazione *(abrogato dall'articolo 136 del d.P.R. n. 380 del 2001 e sostituito dall'articolo 37 dello stesso d.P.R.)*.

Art. 11. Annullamento della concessione *(abrogato dall'articolo 136 del d.P.R. n. 380 del 2001 e sostituito dall'articolo 42 dello stesso d.P.R.)*.

Art. 12. Opere eseguite in parziale difformità dalla concessione *(abrogato dall'articolo 136 del d.P.R. n. 380 del 2001 e sostituito dall'articolo 34 dello stesso d.P.R.)*.

Art. 13. Accertamento di conformità *(abrogato dall'articolo 136 del d.P.R. n. 380 del 2001 e sostituito dall'articolo 36 dello stesso d.P.R.)*.

Art. 14. Opere eseguite su suoli di proprietà dello Stato o di enti pubblici *(abrogato dall'articolo 136 del d.P.R. n. 380 del 2001 e sostituito dall'articolo 35 dello stesso d.P.R.)*.

Art. 15. Varianti in corso d'opera *(abrogato dall'articolo 136 del d.P.R. n. 380 del 2001)*.

Art. 16. Riscossione *(abrogato dall'articolo 136 del d.P.R. n. 380 del 2001 e sostituito dall'articolo 43 dello stesso d.P.R.)*.

Art. 17. Nullità degli atti giuridici relativi ad edifici *(abrogato dall'articolo 136 del d.P.R. n. 380 del 2001 e sostituito dall'articolo 46 dello stesso d.P.R.)*.

Art. 18. Lottizzazione *(abrogato dall'articolo 136 del d.P.R. n. 380 del 2001 e sostituito dall'articolo 30 dello stesso d.P.R.)*.

Art. 19. Confisca dei terreni *(abrogato dall'articolo 136 del d.P.R. n. 380 del 2001 e sostituito dall'articolo 44, comma 2 dello stesso d.P.R.)*.

Art. 20. Sanzioni penali *(abrogato dall'articolo 136 del d.P.R. n. 380 del 2001 e sostituito dall'articolo 44, comma 1, dello stesso d.P.R. qui di seguito riportato)*.

Art. 44 (L) - Sanzioni penali *(Legge 28 febbraio 1985, n. 47, artt. 19 e 20; d.l. 23 aprile 1985, n. 146, art. 3, convertito in legge 21 giugno 1985, n. 298) (Le sanzioni pecuniarie di cui al presente articolo sono aumentate del cento per cento ai sensi dell'articolo 32, comma 47, del decreto-legge n. 269 del 2002)*.

“ 1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato e ferme le sanzioni amministrative, si applica:

- a) l'ammenda fino a 10.329 euro per l'inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste dal presente titolo, in quanto applicabili, nonché dai regolamenti edilizi, dagli strumenti urbanistici e dal permesso di costruire;

efficacia della sospensione e di ripresa del decorso dei termini di prescrizione dei reati edilizi.

È opportuno segnalare, a proposito della sospensione dei processi e degli eventuali riflessi sulla decorrenza della prescrizione, che la Corte di Cassazione ha più volte affermato che la presentazione dell'istanza di condono non esclude

b) l'arresto fino a due anni e l'ammenda da 5.164 a 51.645 euro nei casi di esecuzione dei lavori in totale difformità o assenza del permesso o di prosecuzione degli stessi nonostante l'ordine di sospensione;
c) l'arresto fino a due anni e l'ammenda da 15.493 a 51.645 euro nel caso di lottizzazione abusiva di terreni a scopo edilizio, come previsto dal primo comma dell'articolo 30. La stessa pena si applica anche nel caso di interventi edilizi nelle zone sottoposte a vincolo storico, artistico, archeologico, paesistico, ambientale, in variazione essenziale, in totale difformità o in assenza del permesso.

2. La sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni, abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite. Per effetto della confisca i terreni sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio del comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione. La sentenza definitiva è titolo per la immediata trascrizione nei registri immobiliari.

2-bis. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche agli interventi edilizi suscettibili di realizzazione mediante denuncia di inizio attività ai sensi dell'articolo 22, comma 3, eseguiti in assenza o in totale difformità dalla stessa. *(comma aggiunto dal d.lgs. n. 301 del 2002).*

Art. 45 (L) - Norme relative all'azione penale (Legge 28 febbraio 1985, n. 47, art. 22)

1. L'azione penale relativa alle violazioni edilizie rimane sospesa finché non siano stati esauriti i procedimenti amministrativi di sanatoria di cui all'articolo 36.

2. Nel caso di ricorso giurisdizionale avverso il diniego del permesso in sanatoria di cui all'articolo 36, l'udienza viene fissata d'ufficio dal presidente del tribunale amministrativo regionale per una data compresa entro trenta giorni dalla presentazione del ricorso. *(comma così modificato dall'articolo 32, comma 48, del decreto-legge n. 269 del 2002).*

3. Il rilascio in sanatoria del permesso di costruire estingue i reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche vigenti”.

¹⁵ Art. 48 (L) - Aziende erogatrici di servizi pubblici (Legge 28 febbraio 1985, n. 47, art.45).
“1. È vietato a tutte le aziende erogatrici di servizi pubblici somministrare le loro forniture per l'esecuzione di opere prive di permesso di costruire, nonché ad opere in assenza di titolo iniziate dopo il 30 gennaio 1977 e per le quali non siano stati stipulati contratti di somministrazione anteriormente al 17 marzo 1985. Omissis... 3 bis. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche agli interventi edilizi suscettibili di realizzazione mediante denuncia di inizio attività ai sensi dell'articolo 22, comma 3, eseguiti in assenza della stessa”. *(comma aggiunto dal d.lgs. n. 301 del 2002).*

automaticamente la potestà del giudice ordinario di conoscere della vicenda, ma consente la possibilità di sospendere l'esame giudiziario in attesa di definizione delle procedure di condono. L'effetto sospensivo non si verifica per la semplice presentazione della domanda in sede amministrativa bensì soltanto in esito agli accertamenti consentiti al giudice ordinario, consistenti nella verifica che le opere edilizie siano state completate entro il termine prescritto, e che l'immobile non superi la volumetria prevista dalla legge (in generale si tratta quindi della verifica delle condizioni di applicabilità del condono previste dalla legge). L'esito negativo dell'indicato esame determina la persistenza del potere funzionale del giudice di verificare la legittimità dei comportamenti, indipendentemente dall'esito della procedura amministrativa (cfr. in tal senso Cass. pen, sez. V, 23 marzo 2000, n. 3762, conforme, n. 5376/98; Cass. pen., sez. III, 2 ottobre 1987, n. 10305). La Suprema Corte ha altresì precisato che l'ipotesi di sospensione del processo prevista dall'art. 44 L. 47/85 ha carattere automatico, essendo disposta direttamente dal legislatore, diversamente da quanto accade per la sospensione di cui all'art. 38, comma I, della medesima legge (applicabile anche al presente condono in forza del richiamo di cui all'art. 32, comma 28 D.L. 269/2003) può essere applicata solo in presenza dei presupposti, cioè presentazione nei termini dell'istanza di condono corredata dei relativi versamenti (cfr. *ex pluribus*: Cass. pen., sez. III, 19 maggio 1998, n. 5882; Cass. pen., sez. III, 10 dicembre 1997, n. 11334). È da segnalare in proposito anche l'intervento delle Sezioni Unite (sentenza 16 dicembre 1999, n. 22, Sadini e altro) che appare divergere da questo indirizzo maggioritario nella parte in cui, con riferimento al condono di cui all'art. 39 L. 724/94, ha ritenuto non operante la sospensione della prescrizione prevista dagli artt. 44 e 38, comma primo, L. 47/85 nel caso di prosecuzione dei reati (risultante dall'imputazione o dagli atti) oltre il 31 dicembre 1993 (che allora era il termine di completamento delle opere attualmente fissato nel 31 marzo 2003). Ma a ben vedere non si tratta di una decisione che contrasta con le altre citate, giacché essa si riferisce ad una ipotesi in cui il "condono" non poteva essere applicato in assoluto perché l'abuso era stato realizzato oltre il termine generale di ammissibilità, e in tale caso, ovviamente, non può parlarsi di interruzione della prescrizione per la totale inapplicabilità della sanatoria. L'eventuale sospensione della prescrizione pronunciata dal giudice nell'ipotesi di assenza dei presupposti generali di applicabilità del condono è infatti inesistente (cfr. Cass. SS. UU. penali, 22/1999, cit.).

3.2. L'estensione dei reati urbanistici e dei procedimenti di esecuzione delle sanzioni amministrative.

Ai sensi dell'art. 32, comma 36. D.L. 269/2003, 1) la *presentazione nei termini* della domanda di definizione dell'illecito edilizio, 2) *l'oblazione interamente corrisposta* nonché 3) il decorso di *trentasei mesi* dalla data da cui risulta il suddetto pagamento,

producono gli effetti di cui all'articolo 38, comma 2 della legge 28 febbraio 1985, n. 47¹⁶, cioè l'estinzione dei reati urbanistici e dei procedimenti di esecuzione delle sanzioni amministrative. Trascorso il suddetto periodo di trentasei mesi si prescrive il diritto al conguaglio o al rimborso spettante. Si tratta con tutta evidenza di una fattispecie a formazione progressiva alla quale tuttavia, con riferimento agli effetti penali della stessa, resta estraneo l'esito del procedimento di concessione del titolo abilitativo edilizio in sanatoria. Invero l'art. 39 L. 47/85 (*Effetti del diniego della sanatoria*), che non sembra incompatibile con la disciplina della sanatoria di cui al D.L. 269/2003 in forza del richiamo di cui all'art. 32, comma 28¹⁷, prevede che l'effettuazione dell'oblazione, qualora le opere non possano conseguire la sanatoria, estingue i reati contravvenzionali di cui all'art. 38, mentre le sanzioni amministrative consistenti nel pagamento di una somma di denaro sono ridotte, su richiesta dell'interessato, nella misura corrispondente all'oblazione versata.

3.2.1. Il silenzio assenso e l'estinzione del reato ambientale connesso.

Al pari di quanto stabilito dall'art. 39, comma IV, L. 724/94, anche l'art. 32, comma 37, prevede la possibilità di conseguire il titolo abilitativo edilizio in sanatoria con il meccanismo del c.d. "silenzio assenso" allo spirare dei termini ivi indicati¹⁸. Non è

¹⁶ Art. 38. Effetti della oblazione e della concessione in sanatoria. 1. (omissis) "2. L'oblazione interamente corrisposta estingue i reati di cui all'articolo 41 della legge 17 agosto 1942, n. 1150, e successive modificazioni, e all'articolo 17 della legge 28 gennaio 1977, n. 10, come modificato dall'art. 20 della presente legge, nonché quelli di cui all'art. 221 del testo unico delle leggi sanitarie, approvato con R.D. 27 luglio 1934, n. 1265, e agli articoli 13, primo comma, 14, 15, 16 e 17 della legge 5 novembre 1971, n. 1086. Essa estingue altresì i reati di cui all'articolo 20 della legge 2 febbraio 1974, n. 64, nonché i procedimenti di esecuzione delle sanzioni amministrative. Qualora l'immobile appartenga a più proprietari, l'oblazione versata da uno di essi estingue il reato anche nei confronti degli altri comproprietari". (Omissis)

¹⁷ Cfr. art. 32, comma 28. "I termini previsti dalle disposizioni sopra richiamate e decorrenti dalla data di entrata in vigore dell'articolo 39 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, e successive modificazioni e integrazioni, ove non disposto diversamente, sono da intendersi come riferiti alla data di entrata in vigore del presente provvedimento. Per quanto non previsto dal presente provvedimento si applicano, ove compatibili, le disposizioni di cui alla legge 28 febbraio 1985, n. 47 e al predetto articolo 39".

¹⁸ Si riporta il comma 37: "Il pagamento degli oneri di concessione, la presentazione della documentazione di cui al comma 4, della denuncia in catasto, della denuncia ai fini dell'imposta comunale degli immobili di cui al decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504 nonché, ove dovute, delle denunce ai fini della tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani

difficile ipotizzare che, salvo successivi annullamenti in sede di autotutela dei “provvedimenti abilitativi silenziosi”, da parte dei Comuni in affanno, allo scadere del 30 settembre 2006, floccheranno le sanatorie. La nuova formulazione dell’art. 32 L. 47/85, introdotta dall’art. 32, comma 43, D.L., prevede l’estinzione del reato per la violazione del vincolo a seguito del rilascio del titolo abilitativo. Può anzitutto osservarsi in proposito che l’estinzione di tale reato – previsto dall’art. 163 D. L.vo 490/99 T.U. sui beni ambientali e culturali – appare ricollegata al rilascio del titolo abilitativo e non alla presentazione della domanda con i versamenti e la documentazione richiesta. Personalmente riterrai che tale estinzione possa conseguire anche ad un provvedimento abilitativo fondato sul silenzio assenso, salva la potestà del giudice penale di verificare le condizioni oggettive della legittimità del titolo, verificando in particolare che l’amministrazione preposta alla tutela del vincolo ambientale abbia effettivamente rilasciato il relativo parere positivo, così come previsto dall’art. 32, comma I, L. 47/85 (anche nel testo modificato dall’art. 32, comma 43, D.L. 269/2003).

La possibilità del giudice di indagare sulla legittimità della concessione in sanatoria era stata del resto già affermata dalle Sezioni Unite della Suprema Corte con la sentenza n. 11635 del 21 dicembre 1993, laddove non può configurarsi una non consentita “disapplicazione” da parte del suddetto giudice penale dell’atto amministrativo illegittimo quando l’esame giudiziale si rivolga all’individuazione degli elementi oggettivi della fattispecie di reato urbanistico costituiti dalla violazione dei parametri di legalità richiamati dalla norma penale di cui all’art. 20 lett. a) L. 47/85, e cioè le prescrizioni della concessione edilizia, degli strumenti urbanistici e dei regolamenti edilizi in quanto applicabili e della stessa legge, posto che la rilasciata concessione edilizia non è idonea in sé ad escludere l’illiceità penale del fatto. In tema di condono edilizio la giurisprudenza di legittimità successiva alla citata sentenza ha più volte affermato che l’interesse protetto dall’art. 20 L. 47/85 non è quello formale del rispetto delle prerogative della P.A. nel controllo dell’attività edilizia (e dunque della regolarità della procedura di concessione), ma quello sostanziale della protezione del territorio, pertanto, così come l’accertamento non è impedito dalla sussistenza di un provvedimento concessorio, non costituisce disapplicazione di un provvedimento amministrativo (la concessione in sanatoria) nemmeno l’accertamento dei presupposti necessari perché sia dichiarata l’estinzione del reato urbanistico a seguito dell’avvenuto condono (cfr. Cass. pen., 22 marzo 1999,

e per l'occupazione del suolo pubblico entro il 30 settembre 2004, nonché il decorso del termine di ventiquattro mesi da tale data senza l'adozione di un provvedimento negativo del comune, equivalgono a titolo abilitativo edilizio in sanatoria. Se nei termini previsti l'oblazione dovuta non è stata interamente corrisposta o è stata determinata in forma dolosamente inesatta, le costruzioni realizzate senza titolo abilitativo edilizio sono assoggettate alle sanzioni richiamate all'articolo 40 della legge 28 febbraio 1985, n. 47 e all'articolo 48 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380”.

n. 736; Cass., 6 novembre 1997, n. 9963, con riferimento anche al reato ambientale di violazione del vincolo; Cass., 30 giugno 1995, n. 1756).

4. Il condono e la competenza regionale.

L'art. 32 D.L. 269/2003, nel consentire, in conseguenza del condono disciplinato dalla medesima norma, il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria delle opere esistenti non conformi alla disciplina vigente, precisa che la normativa è disposta nelle more dell'adeguamento della disciplina regionale ai principi contenuti nel Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, approvato con il [d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380](#), in conformità al Titolo V della Costituzione come modificato con la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, e comunque fatte salve le competenze delle autonomie locali sul governo del territorio.

Si afferma ancora che le condizioni, i limiti e le modalità del rilascio del predetto titolo abilitativo sono stabilite dalle disposizioni del medesimo D.L. e dalle normative regionali, e che sono in ogni caso fatte salve le competenze delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome di Trento e di Bolzano. Tuttavia sull'applicazione della sanatoria non possono escludersi, e già sono stati annunciati, conflitti di attribuzione tra Regioni a statuto ordinario e Stato davanti alla Corte Costituzionale alla luce proprio della riforma del Titolo V della Costituzione laddove l'art. 117 comma terzo prevede tra le materie di legislazione concorrente delle Regioni il "governo del territorio", e il comma quarto la residuale e generale competenza normativa concorrente delle stesse Regioni con riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione statale, come previsto dal comma secondo del medesimo art. 117 che non contempla la materia edilizia ed urbanistica.¹⁹

¹⁹ Cfr. da ultimo T.A.R. Emilia-Romagna, sez. Parma, ordinanza 20.11.2003 n° 27 che ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 32 D.L. 269/2003 anche sotto tale specifico profilo:

"... La normativa censurata non sembra poi violare soltanto i principi di eguaglianza, ragionevolezza, buona amministrazione e di tutela ambientale, ma anche le competenze regionali concorrenti in materia di governo del territorio stabilite dall'art. 117, 3° comma, della Costituzione (v. al riguardo, la sentenza n. 303/2003 della Corte costituzionale). Infatti, come è stato ben osservato anche dalla dottrina, con il condono lo Stato non detta principi generali (che sono a lui riservati) ma introduce un'eccezione, invadendo una competenza regionale, anche se ai primi commi dell'art. 32 il D.L. n. 269/2003 si preoccupa di dichiararle salve.

Al riguardo, mentre non è ben chiaro il riferimento (che non sembra pertinente alla materia in esame) all'adeguamento delle norme regionali alle disposizioni di cui al D.P.R. n. 380/2001, che infatti fissa principi e non già eccezioni – a meno che non si consideri la possibilità di una disciplina ricorrente e anzi permanente del condono che possa assorgere ai caratteri di

Con riferimento specifico alla Sardegna, in applicazione delle norme costituzionali e statutarie (art. 116 Cost. e art. 3, lett. f) Statuto Regionale Sardo²⁰) la Regione Sardegna ha potestà normativa “primaria” in materia di edilizia ed urbanistica. Detta competenza certamente investe i limiti, le modalità e le condizioni per il rilascio del titolo abilitativo in sanatoria, e direi anche la possibilità di escludere l’applicazione del condono nel territorio regionale per quanto concerne i suoi effetti

principio – le statuizioni condonistiche sono estremamente precise e dettagliate, e fissano in modo esaustivo ogni aspetto della materia, per cui il riferimento alla competenza regionale per il "rispetto delle condizioni dei limiti e delle modalità del rilascio del titolo abilitativo sanante" non può che limitarsi di fatto, nonostante la ridondanza dell’espressione, che ad aspetti di semplice dettaglio del procedimento. Sembra pertanto che il legislatore statale abbia esorbitato dalla sua competenza che consiste nella semplice emanazione dei principi fondamentali, che non possono essere di dettaglio o addirittura regolamentari. Né può fondatamente affermarsi che nella specie si tratta di principi generali dell’ordinamento giuridico e di riforma fondamentale economico-sociale: si tratta invece soltanto di introduzione di un sistema moralmente discutibile per reperire subito e comunque risorse finanziarie”.

²⁰ Art. 3. 1. “In armonia con la Costituzione e i principi dell’ordinamento giuridico della Repubblica (parole così sostituite dall’art. 3, primo comma, lett. b), della L.C. 31.1.2001, n. 2) e col rispetto degli obblighi internazionali e degli interessi nazionali, nonché delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica, la Regione ha potestà legislativa nelle seguenti materie:

- a) ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi della Regione e stato giuridico ed economico del personale;
- b) ordinamento degli Enti Locali e delle relative circoscrizioni ;
- c) polizia locale urbana e rurale;
- d) agricoltura e foreste; piccole bonifiche e opere di miglioramento agrario e fondiario;
- e) lavori pubblici di esclusivo interesse della Regione;
- f) edilizia ed urbanistica;
- g) trasporti su linee automobilistiche e tramviarie;
- h) acque minerali e termali;
- i) caccia e pesca;
- l) esercizio dei diritti demaniali della Regione sulle acque pubbliche;
- m) esercizio dei diritti demaniali e patrimoniali della Regione relativi alle miniere, cave e saline;
- n) usi civici;
- o) artigianato;
- p) turismo, industria alberghiera;
- q) biblioteche e musei di Enti locali”.

sulla “politica urbanistica ed edilizia” adottata. Ma, ovviamente, non può incidere sull’efficacia penale del condono, in quanto causa estintiva dei reati edilizi contravvenzionali di cui all’art. 38, comma II, L. 47/85, e quindi norma penale sostanziale, senza violare il disposto dell’art. 117, comma II, lett. I) della Costituzione che riserva allo Stato la potestà legislativa esclusiva in materia di ordinamento penale. Appare pertanto astrattamente configurabile, nel caso di mancato recepimento del condono da parte della Regione sotto il profilo amministrativo, il potere dovere dei Comuni di ricevere ed istruire le pratiche al fine di verificare i presupposti per l’estinzione del reato edilizio (e cioè, come disposto dall’art. 32, comma 36 D.L. 269/2003, la *presentazione nei termini* della domanda di definizione dell’illecito edilizio, *l’oblazione interamente corrisposta* nonché il decorso di *trentasei mesi* dalla data del pagamento). Il reato urbanistico quindi si estinguerebbe, ma non si estinguerebbero le sanzioni amministrative (ovvero la possibilità di reprimere l’illecito a livello amministrativo con l’ordine di demolizione, di ripristino ovvero con l’irrogazione della sanzione pecuniaria) e il reato per la violazione dei vincoli paesaggistici di cui all’art. 163 D. L.vo 490/99 dato che l’estinzione del suddetto reato è collegata dal nuovo testo dell’art. 32, comma I, L. 47/85 al rilascio del titolo abilitativo in sanatoria.

5. L’annullamento dei piani paesistici.

Nella Regione Sardegna un ulteriore problema si pone in caso di recepimento integrale della normativa sul condono. Esso è rappresentato dall’annullamento dal parte del T.A.R. dei piani territoriali paesistici e sulle eventuali interferenze che detta pronuncia può esprimere nell’individuazione delle aree sottoposte a vincolo d’inedificabilità assoluta e nelle quali, come si è detto, in linea generale non può essere applicata la sanatoria. In proposito deve essere osservato che gli stessi giudici amministrativi nelle sentenze di annullamento dei PTP²¹, hanno ritenuto applicabili, proprio a seguito della pronuncia, i vincoli di cui all’art. 1 *quinquies* L. 431/85²² di inedificabilità

²¹ Sentenze da 1203 a 1208 del 2003, depositate il 6 ottobre 2003 presso la segreteria del Tribunale Amministrativo Regionale.

²² Art. 1 *quinquies*: “Le aree e i beni individuati ai sensi dell’articolo 2 del decreto ministeriale 21 settembre 1984, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n 265 del 26 settembre 1984, sono inclusi tra quelli in cui è vietata, fino all’adozione da parte delle regioni dei piani di cui all’articolo 1 bis, ogni modificazione dell’assetto del territorio nonché ogni opera edilizia, con esclusione degli interventi di manutenzione ordinaria, straordinaria, di consolidamento statico e di restauro conservativo che non alterino lo stato dei luoghi e l’aspetto esteriore degli edifici”.

assoluta fino all'approvazione dei PTP nelle zone individuate dal DM 21 settembre 1984. Infatti l'art. 11, comma 6, L.R. 45/89 specifica che l'approvazione del piano territoriale paesistico è effettuata anche ai fini della L. 431/85. A ciò si aggiunga che l'art. 7, comma II, L.R. 23/93 ha esteso le norme di salvaguardia previste dagli artt. 12 e 13 della L. R. 45/89²³, svincolandole dall'originario termine temporale di due anni

²³ Art. 12. Norme di salvaguardia.

“1. Nei territori compresi entro una fascia di due chilometri dal mare, fino all'approvazione dei piani territoriali paesistici di cui ai precedenti articoli 10 e 11 e per un periodo non superiore a due anni dalla data di entrata in vigore della presente legge, è vietato realizzare opere nuove soggette a concessione edilizia, ad autorizzazione, nonché ogni nuova modificazione dell'assetto del territorio con esclusione delle opere ricadenti nelle zone classificate A, B, C e D negli strumenti urbanistici vigenti ai sensi del decreto dell'Assessore regionale dell'urbanistica del 20 dicembre 1983, n. 2266/ U. E' altresì vietato procedere all'adozione di nuove varianti agli strumenti urbanistici vigenti. Le varianti sono ammesse, previo nulla-osta della Giunta regionale, quando riguardano la realizzazione di opere pubbliche e quando non rappresentino modifiche sostanziali.

2. Sono comunque consentiti:

a) gli interventi di manutenzione ordinaria, straordinaria, di consolidamento statico e di restauro conservativo che non alterino lo stato dei luoghi e le volumetrie preesistenti;

b) gli interventi agro-silvo-pastorali anche comportanti manufatti edilizi e modeste modificazioni dell'assetto idrogeologico del territorio, conformi all'attuale destinazione ed indispensabili ad una corretta conduzione dei fondi, con esclusione degli impianti di forestazione produttiva per i quali è richiesta espressa deroga;

c) gli interventi di prevenzione e tutela della salute pubblica e della qualità dell'ambiente;

d) gli interventi in attuazione dei piani e progetti di opere pubbliche o di iniziativa pubblica con particolare riferimento alle varianti di opere pubbliche e di pubblica necessità di cui alla legge 3 gennaio 1978, n. 1;

e) gli interventi in attuazione dei piani di risanamento urbanistico di cui alla legge regionale 11 ottobre 1985, n. 23 e successive modifiche;

f) gli interventi relativi alla ricostruzione di abitati.

3. Eventuali deroghe sono accordate dal sindaco, previa deliberazione del consiglio comunale e nulla-osta della Giunta regionale, sentito il C.T.R..U. nonché previa autorizzazione di cui all'articolo 7 della legge 29 giugno 1939, n. 1497.

4. Sono fatte salve le opere di urbanizzazione e di servizio pubblico o comunque di preminente interesse pubblico comprese le opere alberghiere ricettive così come definite nella legge regionale 14 maggio 1984, n.22, e le opere ricadenti nella fascia compresa fra i 500 e i 2000 metri dal mare, previste da piani attuativi già convenzionati che abbiano avviato la realizzazione delle opere urbanistiche di cui all'articolo 7 della legge 29 giugno 1939, n. 1497.

5. Nelle isole minori della Sardegna le norme di cui al presente articolo si applicano su tutto il territorio.

6. Salvo che per la esecuzione delle opere di cui ai precedenti punti non è ammesso il rilascio di ulteriori concessioni od autorizzazioni edilizie. Eventuali concessioni ed autorizzazioni rilasciate in data successiva alla entrata in vigore della presente legge sono comunque sospese sino all'approvazione ed alla verifica di compatibilità col piano territoriale paesistico e per un periodo non superiore ai due anni.

Art. 13. Tutela delle fasce costiere. Norme di salvaguardia e di utilizzazione.

1. Fino all'approvazione dei piani territoriali paesistici, e per un periodo non superiore a due anni dalla data di entrata in vigore della presente legge,

- sul mare territoriale,

- sulla fascia di 500 metri dal mare,

valgono le norme di cui all'articolo precedente con le seguenti prescrizioni:

a) divieto di procedere alla predisposizione di varianti agli strumenti urbanistici vigenti;

b) divieto di realizzazione delle opere consentite di cui al secondo comma dell'articolo precedente fatta eccezione per le opere di cui al punto a);

c) sono fatte salve le opere di urbanizzazione e di servizio pubblico o comunque di preminente interesse pubblico. Sono altresì fatte salve le opere alberghiere ricettive così come definite nella legge regionale 14 maggio 1984, n. 22, purché ricadenti oltre la fascia di 150 metri dal mare, e previo nulla-osta della Giunta regionale ed autorizzazione di cui all'articolo 7 della legge 29 giugno 1939, n. 1497.

2. Dopo l'approvazione dei piani territoriali paesistici e nel rispetto di essi, per le aree classificate edificabili da detti piani e ricadenti all'interno della fascia costiera di 500 metri dal mare, gli interventi ammessi sono consentiti nell'ambito degli strumenti e nel rispetto delle procedure di cui all'articolo 28”.

dalla data di entrata in vigore della legge e rendendole operative fino all'approvazione dei PTP. È pur vero che il primo comma dell'art. 7 citato prevede un termine di approvazione dei piani (il 30 luglio 1993), ma ciò non autorizza l'interprete a ritenere che, con lo spirare di detto termine, siano venute meno le misure di salvaguardia. Infatti, sotto un profilo letterale, il comma secondo non fa riferimento al termine temporale del comma precedente, che peraltro, in assenza di specifica previsione normativa in proposito, è un termine ordinatorio che al più vincola l'Amministrazione ad un sollecito esercizio del potere, ma non ha alcun effetto decadenziale sulle misure di salvaguardia. Sotto un profilo sistematico e teleologico le misure di salvaguardia previste sia dalla legge "Galasso" (L. 431/85), sia dalla L. R. 45/89 sono funzionali all'adozione dei piani e non possono essere ancorate a termini temporali diversi da quello dell'effettiva approvazione dei piani medesimi, se non si vuole frustrare la stessa finalità della legge, permettendo *medio tempore* una indiscriminata attività di trasformazione del territorio. Quindi, l'annullamento dei Piani Paesistici in quanto atti amministrativi non elimina il vincolo d'inedificabilità imposto dalla legge regionale, ma ne consente il riespandersi fino alla nuova (o alla definitiva) approvazione dei PTP che costituisce il termine temporale di efficacia delle norme di salvaguardia. Se così deve essere interpretata la normativa di tutela appare evidente che le zone individuate dagli art. 12 e 13 L. R. 45/89, sono zone a vincolo integrale che non consentono, ai sensi dell'art. 33 L. 47/85, l'adozione di provvedimenti abilitativi in sanatoria posto che in esse non è mai stato possibile edificare dapprima in forza delle norme di salvaguardia, poi in forza dei PTP annullati

Legge Regionale 7 maggio 1993, n. 23. Art. 7.

"1. In sede di prima applicazione degli articoli 10 e 11 della legge regionale 22 dicembre 1989, n. 45, come previsti dalla presente legge, e in attuazione delle disposizioni di omogeneizzazione e di coordinamento ed in ossequio al parere della Commissione consiliare competente in materia urbanistica espresso ai sensi dell'articolo 11, quinto comma, della legge regionale n. 45 del 1989, come modificato dalla presente legge, la Giunta regionale provvede all'adeguamento dei già adottati piani territoriali paesistici. I piani territoriali paesistici così adeguati, sono approvati dalla Giunta regionale e resi esecutivi con decreto del presidente della Giunta stessa entro il 30 luglio 1993.

2. Fino all'approvazione dei piani territoriali paesistici trovano applicazione le misure di salvaguardia di cui alla legge 3 novembre 1952, n. 1902 e successive modificazioni e le norme di cui agli articoli 12 e 13 della legge regionale 22 dicembre 1989, n. 45.

3. La sospensione dell'efficacia dei nulla osta di cui all'articolo 3 della legge regionale 29 dicembre 1992, n. 22, è prorogata fino all'approvazione dei piani territoriali paesistici".

almeno negli ambiti che non consentono l'edificazione, e infine in forza della riespansione delle citate norme di salvaguardia.

Un ulteriore aspetto problematico – e certamente altri se ne possono porre esaminando i casi concreti – si pone per quelle opere abusive realizzate in assenza od in difformità del titolo abilitativo nella vigenza dei PTP annullati in ambiti in cui era consentita l'edificazione dagli stessi piani, ma poi rientranti nella zona di tutela integrale a seguito del loro annullamento (sia quella prevista dagli art. 12 e 13 L. R. 45/89, sia quella prevista all'art. 1 *quinquies* L. 431/85). Se si accede all'interpretazione per cui dette zone debbono comunque ritenersi sottoposte a vincolo preesistente alla realizzazione delle opere abusive, esse sarebbero sanabili solo se conformi alle norme urbanistiche ed alle prescrizioni degli strumenti urbanistici così come previsto dall'art. 32, comma 27, lett. d), D. L. 269/2003 e previo parere dell'Amministrazione preposta alla tutela del vincolo (cfr. nota 10).

IL DEMANIO E IL PATRIMONIO PUBBLICO TRA VENDITA E SANATORIA

Avv. Giuseppe Andreozzi

Premessa.

La questione del destino del patrimonio culturale, artistico e naturale appartenente alla pubblica amministrazione, si intreccia sia temporalmente che logicamente con quella del condono edilizio: il decreto legge 30 settembre 2003, n.269 più noto come “il decretone”, convertito con modifiche con la legge 24 novembre 2003, n.326, accomuna l’una e l’altra sotto il medesimo titolo II, denominato “correzione dell’andamento dei conti pubblici”. E quella del denaro, delle necessità di cassa, è proprio la chiave di lettura degli interventi messi in atto dalla maggioranza parlamentare in materia, tanto da rendere viva nell’immaginario di molti l’indimenticabile episodio di Totò che vende la Fontana di Trevi ai turisti stranieri. L’argomento è assai complesso e articolato; mi limiterò, in questa sede, a disegnarne le linee essenziali, con un taglio prevalentemente informativo, ed a formulare alcune riflessioni.

Patrimonio pubblico e sanatoria.

C’è un nesso intrinseco fra i temi del condono e del patrimonio pubblico, ovvero la sanabilità degli abusi commessi dai privati sui beni pubblici prevista dal decreto legge n.269/2003. L’art. 32 commi 14 e seguenti²⁴ del decreto prevede il condono anche

²⁴ Decreto legge 269/2003 (testo risultante dalla conversione), Art. 32, Misure per la riqualificazione urbanistica, ambientale e paesaggistica, per l’incentivazione dell’attività di repressione dell’abusivismo edilizio, nonché per la definizione degli illeciti edilizi e delle occupazioni di aree demaniali: Commi da 14 a 20:

“14. Per le opere eseguite da terzi su aree di proprietà dello Stato o facenti parte del demanio statale ad esclusione del demanio marittimo, lacuale e fluviale, nonché dei terreni gravati da diritti di uso civico, il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria da parte dell’ente locale competente è subordinato al rilascio della disponibilità da parte dello Stato proprietario, per il tramite dell’Agenzia del demanio, rispettivamente, a cedere a titolo oneroso la proprietà dell’area appartenente al patrimonio disponibile dello Stato su cui insiste l’opera ovvero a garantire onerosamente il diritto al mantenimento dell’opera sul suolo appartenente al demanio e al patrimonio indisponibile dello Stato.

15. La domanda del soggetto legittimato volta ad ottenere la disponibilita' dello Stato alla cessione dell'area appartenente al patrimonio disponibile ovvero il riconoscimento al diritto al mantenimento dell'opera sul suolo appartenente al demanio o al patrimonio indisponibile dello Stato deve essere presentata, entro il 31 marzo 2004, alla filiale dell'Agenzia del demanio territorialmente competente, corredata dell'attestazione del pagamento all'erario della somma dovuta a titolo di indennita' per l'occupazione pregressa delle aree, determinata applicando i parametri di cui alla allegata Tabella A, per anno di occupazione, per un periodo comunque non superiore alla prescrizione quinquennale. A tale domanda deve essere allegata, in copia, la documentazione relativa all'illecito edilizio di cui ai commi 32 e 35. Entro il 30 settembre 2004, inoltre, deve essere allegata copia della denuncia in catasto dell'immobile e del relativo frazionamento.

16. La disponibilita' alla cessione dell'area appartenente al patrimonio disponibile ovvero a riconoscere il diritto a mantenere l'opera sul suolo appartenente al demanio o al patrimonio indisponibile dello Stato viene espressa dalla filiale dell'Agenzia del demanio territorialmente competente entro il 31 dicembre 2004. Resta ferma la necessita' di assicurare, anche mediante specifiche clausole degli atti di vendita o dei provvedimenti di riconoscimento del diritto al mantenimento dell'opera, il libero accesso al mare, con il conseguente diritto pubblico di passaggio.

17. Nel caso di aree soggette ai vincoli di cui all'articolo 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, la disponibilita' alla cessione dell'area appartenente al patrimonio disponibile ovvero a riconoscere il diritto a mantenere l'opera sul suolo appartenente al demanio o al patrimonio indisponibile dello Stato e' subordinata al parere favorevole da parte dell'Autorita' preposta alla tutela del vincolo.

18. Le procedure di vendita delle aree appartenenti al patrimonio disponibile dello Stato devono essere perfezionate entro il 31 dicembre 2006, a cura della filiale dell'Agenzia del demanio territorialmente competente previa presentazione da parte dell'interessato del titolo abilitativo edilizio in sanatoria rilasciato dall'ente locale competente, ovvero della documentazione attestante la presentazione della domanda, volta ad ottenere il rilascio del titolo edilizio in sanatoria sulla quale e' intervenuto il silenzio assenso con l'attestazione dell'avvenuto pagamento della connessa oblazione, alle condizioni previste dal presente articolo.

19. Il prezzo di acquisto delle aree appartenenti al patrimonio disponibile e' determinato applicando i parametri di cui alla Tabella B ((allegata al presente decreto)) ed e' corrisposto in due rate di pari importo scadenti, rispettivamente, il 30 giugno 2005 e il 31 dicembre 2005.

19-bis. Le opere eseguite da terzi su aree appartenenti al patrimonio disponibile dello Stato, per le quali e' stato rilasciato il titolo abilitativo edilizio in sanatoria da parte dell'ente locale competente, sono inalienabili per un periodo di cinque anni dalla data di perfezionamento delle procedure di vendita delle aree sulle quali insistono le opere medesime.

20. Il provvedimento formale di riconoscimento del diritto al mantenimento dell'opera sulle aree del demanio dello Stato e del patrimonio indisponibile e' rilasciato a cura della filiale dell'Agenzia del demanio territorialmente competente entro il 31 dicembre 2006, previa presentazione della documentazione di cui al comma 18. Il diritto e' riconosciuto

per le opere eseguite da terzi su aree di proprietà dello Stato o facenti parte del demanio statale, salvo quello marittimo, lacuale e fluviale, e dei terreni gravati da diritti di uso civico: in tali casi, *il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria* da parte dell'ente locale competente è subordinato al rilascio della disponibilità da parte dello Stato proprietario, per il tramite dell'Agenzia del demanio, rispettivamente, a cedere a titolo oneroso la proprietà dell'area se appartenente al patrimonio disponibile dello Stato su cui insiste l'opera ovvero a garantire onerosamente il diritto al mantenimento dell'opera sul suolo, se appartenente al demanio e al patrimonio indisponibile dello Stato.

Il comma 17 dispone che *"Nel caso di aree soggette ai vincoli di cui all'articolo 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, la disponibilità alla cessione dell'area appartenente al patrimonio disponibile ovvero a riconoscere il diritto a mantenere l'opera sul suolo appartenente al demanio o al patrimonio indisponibile dello Stato è subordinata al parere favorevole da parte dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo"*.

Il richiamo ai vincoli di cui all'art.32 della legge 47/1985 non può confortare chi abbia presente il contenuto del testo fino ad oggi vigente di tale disposizione; quest'ultimo è stato infatti interamente sostituito dal comma 43 dell'art. 32 del decreto legge in esame²⁵, che ha inserito

per una durata massima di anni venti, a fronte di un canone commisurato ai valori di mercato".

²⁵ Decreto legge 269/2003 (testo risultante dalla conversione): Art. 32, comma 43:

"43. L'articolo 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, e' sostituito dal seguente:

«Art. 32 (Opere costruite su aree sottoposte a vincolo). - 1. Fatte salve le fattispecie previste dall'articolo 33, il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria per opere eseguite su immobili sottoposti a vincolo e' subordinato al parere favorevole delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo stesso. Qualora tale parere non venga formulato dalle suddette amministrazioni entro centottanta giorni dalla data di ricevimento della richiesta di parere, il richiedente puo' impugnare il silenzio-rifiuto. Il rilascio del titolo abilitativo edilizio estingue anche il reato per la violazione del vincolo. Il parere non e' richiesto quando si tratti di violazioni riguardanti l'altezza, i distacchi, la cubatura o la superficie coperta che non eccedano il 2 per cento delle misure prescritte.

2. Sono suscettibili di sanatoria, alle condizioni sottoindicate, le opere insistenti su aree vincolate dopo la loro esecuzione e che risultino:

a) in difformita' dalla legge 2 febbraio 1974, n. 64, e successive modificazioni, e dal ((decreto del Presidente della Repubblica)) 6 giugno 2001, n. 380, quando possano essere collaudate secondo il disposto del quarto comma dell'articolo 35;

b) in contrasto con le norme urbanistiche che prevedono la destinazione ad edifici pubblici od a spazi pubblici, purché non in contrasto con le previsioni delle varianti di recupero di cui al capo III;

c) in contrasto con le norme del decreto ministeriale 1° aprile 1968, n. 1404, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 96 del 13 aprile 1968, e con agli articoli 16, 17 e 18 della legge

numerose deroghe ai vincoli preesistenti, anche in materia di costruzioni in zone sismiche o destinate a edifici o spazi pubblici e di disposizioni in materia di viabilità.

13 giugno 1991, n. 190, e successive modificazioni, sempre che le opere stesse non costituiscano minaccia alla sicurezza del traffico.

3. Qualora non si verificchino le condizioni di cui al comma 2, si applicano le disposizioni dell'articolo 33.

4. Ai fini dell'acquisizione del parere di cui al comma 1 si applica quanto previsto dall'articolo 20, comma 6, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380. Il motivato dissenso espresso da una amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, ivi inclusa la soprintendenza competente, alla tutela del patrimonio storico artistico o alla tutela della salute preclude il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria.

5. Per le opere eseguite da terzi su aree di proprietà di enti pubblici territoriali, in assenza di un titolo che abiliti al godimento del suolo, il rilascio della concessione o dell'autorizzazione in sanatoria è subordinato anche alla disponibilità dell'ente proprietario a concedere onerosamente, alle condizioni previste dalle leggi statali o regionali vigenti, l'uso del suolo su cui insiste la costruzione. La disponibilità all'uso del suolo, anche se gravato di usi civici, viene espressa dagli enti pubblici territoriali proprietari entro il termine di centottanta giorni dalla richiesta. La richiesta di disponibilità all'uso del suolo deve essere limitata alla superficie occupata dalle costruzioni oggetto della sanatoria e alle pertinenze strettamente necessarie, con un massimo di tre volte rispetto all'area coperta dal fabbricato. Salve le condizioni previste da leggi regionali, il valore è stabilito dalla filiale dell'Agenzia del demanio competente per territorio per gli immobili oggetto di sanatoria ai sensi della presente legge e dell'articolo 39 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, con riguardo al valore del terreno come risultava all'epoca della costruzione aumentato dell'importo corrispondente alla variazione dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati, al momento della determinazione di detto valore. L'atto di disponibilità, regolato con convenzione di cessione del diritto di superficie per una durata massima di anni sessanta, è stabilito dall'ente proprietario non oltre sei mesi dal versamento dell'importo come sopra determinato.

6. Per le costruzioni che ricadono in aree comprese fra quelle di cui all'articolo 21 della legge 17 agosto 1942, n. 1150, il rilascio della concessione o della autorizzazione in sanatoria è subordinato alla acquisizione della proprietà dell'area stessa previo versamento del prezzo, che è determinato dall'Agenzia del territorio in rapporto al vantaggio derivante dall'incorporamento dell'area.

7. Per le opere non suscettibili di sanatoria ai sensi del presente articolo si applicano le sanzioni previste dal decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380.

43-bis. Le modifiche apportate con il presente articolo concernenti l'applicazione delle leggi 28 febbraio 1985, n. 47, e 23 dicembre 1994, n. 724, non si applicano alle domande già presentate ai sensi delle predette leggi”.

Si impone una riflessione, che si aggiunge a quella da più parti sottolineata sulla immoralità in se' del condono edilizio: nel caso in questione, la sanatoria può essere concessa nei confronti di chi ha commesso l'abuso su un bene che non gli appartiene, che è già un fatto più grave rispetto al comportamento di chi ha compiuto identico illecito, ma sulla sua proprietà; per di più, si tratta di un fatto commesso ai danni di un bene pubblico, quindi appartenente alla collettività, comportamento comunemente ritenuto più grave, sia dall'ordinamento giuridico che nel comune sentire, rispetto all'identica condotta posta in essere verso un bene appartenente al privato; ma, addirittura, la sanatoria è concedibile anche quando l'abuso sia stato commesso su un bene pubblico che non si è avuto in concessione, ma che sia stato occupato abusivamente, ciò che presuppone una preventiva, ulteriore condotta illecita. In quest'ultimo caso il – due volte – trasgressore ottiene un duplice premio: potrà infatti sanare l'abuso, così evitando sia le sanzioni penali che gli obblighi connessi alla demolizione; verrà inoltre promosso in suo favore un procedimento amministrativo grazie al quale potrà - evitando le usuali ed incerte trafale burocratiche ed eludendo l'interesse di altri eventuali aspiranti, non abusivi, al rispetto della *par condicio* nell'accesso all'uso o alla acquisizione della cosa pubblica - ottenere in tempi rapidi e con procedure certe la proprietà del bene, se appartenente al patrimonio disponibile dello Stato, o l'uso in concessione, se appartenente al demanio o al patrimonio indisponibile dello Stato.

La vendita del patrimonio pubblico.

Come anticipavo, il decreto 269/2003 contiene anche disposizioni sulla “*Verifica dell'interesse culturale del patrimonio immobiliare pubblico*” (art. 27), verifica finalizzata alla vendita del patrimonio immobiliare dello Stato.

Per comprendere la portata ed il significato di questa norma occorre compiere un breve passo a ritroso. Col decreto legge n. 351/2001 si è previsto all'art. 1 che per “*procedere al riordino, gestione e valorizzazione del patrimonio immobiliare dello Stato , l'Agenzia del demanio, con propri decreti dirigenziali, individua, sulla base e nei limiti della documentazione esistente presso gli archivi e gli uffici pubblici, i singoli beni*”. Con l'art. 2 dello stesso decreto, che “*Il Ministro dell'economia e delle finanze è autorizzato a costituire o a promuovere la costituzione, anche attraverso soggetti terzi, di più società a responsabilità limitata con capitale iniziale di 10.000 euro, aventi ad oggetto esclusivo la realizzazione di una o più operazioni di cartolarizzazione dei proventi derivanti dalla dismissione del patrimonio immobiliare dello Stato e degli altri enti pubblici di cui all'articolo 1*”. Con l'art. 3, che “*I beni immobili individuati ai sensi dell'articolo 1 possono essere trasferiti a titolo oneroso alle società costituite ai sensi del comma 1 dell'articolo 2 con uno o più decreti di natura non regolamentare del Ministro dell'economia e delle finanze, da*

pubblicare nella Gazzetta Ufficiale. L'inclusione nei decreti produce il passaggio dei beni al patrimonio disponibile”.

Sono state così create le Società di Cartolarizzazione Immobili Pubblici, l'acronimo è: *Scip srl*. L'ironia sul nome sarebbe banale.

Le prime due *Scip* sono state costituite, hanno sede a Roma, ma i soci sono due fondazioni olandesi (la *Stichting Thesaurum* e la *Stichting Palatium*), mentre l'amministratore delegato è un signore inglese, tale *Cordon E. C. Burrows*.

E' difficile apprendere, attraverso regolari visure, chi ci sia dietro le fondazioni; sappiamo che, secondo una antica tradizione, l'Olanda è uno dei pochi stati occidentali che ancora consente l'anonimato delle società, retaggio di un passato che ha consentito all'Olanda di espandere la propria economia con lucrosi commerci nei mari del sud.

Alcuni anni fa taluni pessimisti paventavano, per l'Italia, un futuro da *repubblica delle banane*; è bene non sbilanciarsi in giudizi così perentori, di sicuro, però, nessuno avrebbe immaginato che il patrimonio pubblico italiano potesse finire, sia pure simbolicamente, in mano agli eredi delle grandi compagnie bananiere!

Successivamente, col decreto legge n. 63/2002, nascono la *Patrimonio spa* e la *Infrastrutture spa*.

Così dispone l'art. 7, comma 10, del decreto istitutivo: *“Alla Patrimonio dello Stato S.p.a. possono essere trasferiti diritti pieni o parziali sui beni immobili facenti parte del patrimonio disponibile e indisponibile dello Stato, sui beni immobili facenti parte del demanio dello Stato e comunque sugli altri beni (...). Il trasferimento di beni di particolare valore artistico e storico è effettuato di intesa con il Ministro per i beni e le attività culturali. Il trasferimento non modifica il regime giuridico, previsto dagli articoli 823 e 829, primo comma, del codice civile, dei beni demaniali trasferiti. Restano comunque fermi i vincoli gravanti sui beni trasferiti e, sino al termine di scadenza prevista nel titolo, i diritti di godimento spettanti a terzi”.*

Anche la *Patrimonio spa* può effettuare operazioni di cartolarizzazione e creare a sua volta società veicolo. La stessa, inoltre, può trasferire alla *Infrastrutture spa*, contestualmente creata, parte dei suoi beni, per consentire a quest'ultima società di finanziare le grandi opere pubbliche.

Arriviamo infine all'art. 27 del decreto legge 269/2003²⁶. Così dispongono i primi quattro commi:

²⁶ Decreto legge 269/2003 (testo risultante dalla conversione):

Art. 27. Verifica dell'interesse culturale del patrimonio immobiliare pubblico.

“1. Le cose immobili e mobili appartenenti allo Stato, alle regioni, alle province, alle città metropolitane, ai comuni e ad ogni altro ente ed istituto pubblico, di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490, sono sottoposte alle disposizioni in materia di tutela del patrimonio culturale fino a quando non sia stata effettuata la verifica di cui al comma 2.

2. La verifica circa la sussistenza dell'interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico nelle cose di cui al comma 1, e' effettuata dalle soprintendenze, d'ufficio o

su richiesta dei soggetti cui le cose appartengono, sulla base di indirizzi di carattere generale stabiliti dal Ministero per i beni e le attività culturali.

3. Qualora nelle cose sottoposte a verifica non sia stato riscontrato l'interesse di cui al comma 2, le cose medesime sono escluse dall'applicazione delle disposizioni di tutela di cui al decreto legislativo n. 490 del 1999.

4. L'esito negativo della verifica avente ad oggetto cose appartenenti al demanio dello Stato, delle regioni e degli altri enti pubblici territoriali, è comunicato ai competenti uffici affinché ne dispongano la sdemanializzazione, qualora non vi ostino altre ragioni di pubblico interesse da valutarsi da parte del Ministero interessato.

5. (Comma soppresso).

6. I beni nei quali sia stato riscontrato, in conformità agli indirizzi generali richiamati al comma 2, l'interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico restano definitivamente sottoposti alle disposizioni di tutela. L'accertamento positivo costituisce dichiarazione ai sensi degli articoli 6 e 7 del testo unico di cui al decreto legislativo n. 490 del 1999 ed è trascritto nei modi previsti dall'articolo 8 del medesimo testo unico.

7. Le disposizioni del presente articolo si applicano alle cose di cui al comma 1 anche qualora i soggetti cui esse appartengono mutino in qualunque modo la loro natura giuridica.

8. In sede di prima applicazione del presente articolo, la competente filiale dell'Agenzia del demanio trasmette alla soprintendenza regionale, entro trenta giorni dalla emanazione del decreto di cui al comma 9, gli elenchi degli immobili di proprietà dello Stato o del demanio statale sui quali la verifica deve essere effettuata, corredati di schede descrittive recanti i dati conoscitivi relativi ai singoli immobili.

9. I criteri per la predisposizione degli elenchi e le modalità di redazione delle schede descrittive nonché le modalità di trasmissione dei predetti elenchi e delle schede descrittive anche per il tramite di altre amministrazioni interessate sono stabiliti con decreto del Ministero per i beni e le attività culturali, da emanare di concerto con l'Agenzia del demanio e con la Direzione generale dei lavori e del demanio del Ministero della difesa per i beni immobili in uso all'amministrazione della difesa entro trenta giorni dall'entrata in vigore del presente decreto-legge.

10. La soprintendenza regionale, sulla base dell'istruttoria svolta dalle soprintendenze competenti e del parere da queste formulato nel termine perentorio di trenta giorni dalla richiesta, conclude il procedimento di verifica in ordine alla sussistenza dell'interesse culturale dell'immobile con provvedimento motivato e ne dà comunicazione all'agenzia richiedente, entro sessanta giorni dalla ricezione della relativa scheda descrittiva. La mancata comunicazione nel termine complessivo di centoventi giorni dalla ricezione della scheda equivale ad esito negativo della verifica.

11. Le schede descrittive degli immobili di proprietà dello Stato oggetto di verifica positiva, integrate con il provvedimento di cui al comma 10, confluiscono in un archivio informatico accessibile ad entrambe le amministrazioni, per finalità di monitoraggio del patrimonio immobiliare e di programmazione degli interventi in funzione delle rispettive competenze istituzionali.

12. Per gli immobili appartenenti alle regioni ed agli altri enti pubblici territoriali, nonché per quelli di proprietà di altri enti ed istituti pubblici, la verifica è avviata a richiesta degli

“1. Le cose immobili e mobili appartenenti allo Stato, alle regioni, alle province, alle città metropolitane, ai comuni e ad ogni altro ente ed istituto pubblico, di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490, sono sottoposte alle disposizioni in materia di tutela del patrimonio culturale fino a quando non sia stata effettuata la verifica di cui al comma 2.

2. La verifica circa la sussistenza dell'interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico nelle cose di cui al comma 1, e' effettuata dalle soprintendenze, d'ufficio o su richiesta dei soggetti cui le cose appartengono, sulla base di indirizzi di carattere generale stabiliti dal Ministero per i beni e le attività culturali.

3. Qualora nelle cose sottoposte a verifica non sia stato riscontrato l'interesse di cui al comma 2, le cose medesime sono escluse dall'applicazione delle disposizioni di tutela di cui al decreto legislativo n. 490 del 1999.

4. L'esito negativo della verifica avente ad oggetto cose appartenenti al demanio dello Stato, delle regioni e degli altri enti pubblici territoriali, e' comunicato ai competenti uffici affinché ne dispongano la sdemanializzazione, qualora non vi ostino altre ragioni di pubblico interesse da valutarsi da parte del Ministero interessato”.

Il meccanismo prevede poi che la filiale dell'agenzia del demanio competente predisponga gli elenchi dei beni dei quali si chiede la verifica alle soprintendenze regionali, le quali hanno 120 giorni di tempo per dichiarare motivatamente, dall'arrivo degli elenchi, l'eventuale interesse culturale degli immobili ivi contenuti. La mancata dichiarazione equivale ad assenza dell'interesse culturale. Per completezza, va segnalato che l'art.29 del dl 269/2003 consente la vendita, per il riaffitto, degli edifici destinati a uffici pubblici.

enti interessati, che provvedono a corredare l'istanza con le schede descrittive dei singoli immobili. Al procedimento così avviato si applicano le disposizioni dei commi 10 ed 11.

13. Le procedure di valorizzazione e dismissione previste dai commi 15 e 17 dell'articolo 3 del decreto-legge 25 settembre 2001, n. 351, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 novembre 2001, n. 410, nonché dai commi dal 3 al 5 dell'articolo 80 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, si applicano anche ai beni immobili di cui al comma 3 del presente articolo, nonché a quelli individuati ai sensi del comma 112 dell'articolo 3 della legge 23 dicembre 1996, n. 662, e successive modificazioni, e del comma 1 dell'articolo 44 della legge 23 dicembre 1998, n. 448. All'articolo 44 della legge 23 dicembre 1998, n. 448, e successive modificazioni, sono soppressi i commi 1-bis e 3.

13-bis. L'Agenzia del demanio, di concerto con la Direzione generale dei lavori e del demanio del Ministero della difesa, individua beni immobili in uso all'amministrazione della difesa non più utili ai fini istituzionali da inserire in programmi di dismissione per le finalità di cui all'articolo 3, comma 112, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, e successive modificazioni.

Queste disposizioni inducono due ordini di riflessioni. Una riguarda il profilo contabile dell'operazione; siamo indubbiamente in presenza di un raro esempio di *finanza creativa*.

Ricordiamo che qualche anno fa un nota impresa di questa città, oppressa da una rilevante esposizione debitoria, creò all'estero due società, ad una cedette il marchio e l'avviamento, all'altra tutti i beni aziendali; subito dopo, le due società affittarono alla impresa i beni appena ceduti. Il nostro Paese è pieno di commercialisti creativi ed infatti l'operazione si rivelò inizialmente miracolosa, tanto da far risultare improvvisamente risanato il bilancio aziendale. Senonché fu interessato del caso il Tribunale di Cagliari, che ritenne fosse stato messo in atto, a danno degli azionisti e dei creditori, un mero artificio contabile, tanto da nominare alcuni curatori giudiziari che affiancarono gli amministratori della società allo scopo di consentire il rientro del patrimonio sociale.

Rilevo sinistre analogie fra quella vicenda e l'operazione posta in essere ed in parte realizzata con le disposizioni appena descritte: la vendita all'asta di immobili a valori inferiori a quelli di mercato, l'emissione di titoli garantiti dagli immobili non ceduti, ovvero una sorta di ipoteca, la vendita di immobili utilizzati come uffici della pubblica amministrazione, riaffittati dall'acquirente alla stessa amministrazione, con immediato incasso dell'utile della vendita e trasferimento su più esercizi finanziari delle spese occorrenti per la locazione, sembrano provvedimenti destinati a produrre, nell'immediato, benefici, ma illusori effetti sulla liquidità e sul bilancio, peraltro aggravando, nel medio e lungo periodo, lo stato generale della finanza pubblica.

Inoltre, la scelta di affidare la dismissione del patrimonio pubblico a società di diritto privato, se da un lato può apparire dettata da ragioni di maggiore efficienza (è sintomatico però, in senso contrario a tale argomento, come l'attività di vendita delle prime *tranches* dei beni ceduti alla *Scip srl* sia stata affidata proprio agli enti previdenziali che ne erano originariamente proprietari), da un altro lato sottrae la dismissione del patrimonio pubblico ai controlli sulla legittimità contabile e finanziaria che l'ordinamento assegna, per comprensibili ragioni di tutela del pubblico interesse, ad organi istituzionali quali la Corte dei Conti e la Banca d'Italia.

L'altra considerazione riguarda più propriamente la parte del patrimonio pubblico avente rilievo naturale e culturale.

Il decreto legge n. 351 del 2001 aveva previsto che l'inclusione nei decreti di trasferimento di beni alle società di cartolarizzazione avrebbe comportato l'automatico passaggio di essi al patrimonio disponibile (cioè vendibile) dello Stato, senza alcuna precisazione neppure in ordine a quella parte dei beni pubblici appartenenti al demanio in quanto "*riconosciuti d'interesse storico, archeologico e artistico a norma delle leggi in materia*" (art.822 codice civile, comma 2). Il decreto legge n. 63 del 2002, anche in seguito alle sollecitazioni del Presidente della Repubblica, aveva invece precisato che il trasferimento alla *Patrimonio spa* dei beni "di particolare valore artistico e storico" andava fatto d'intesa col ministero dei beni culturali, senza mutare la eventuale natura

demaniale dei beni trasferiti. Risultava difficile coordinare la prima con la seconda disposizione, sia in ordine alla necessità di intese col ministero per i beni e le attività culturali quanto ai beni “di particolare valore artistico e naturalistico”, prevista soltanto nel decreto n.63/’02 e non nel precedente decreto, sia in ordine al previsto mantenimento, nel solo secondo decreto, del regime giuridico già esistente dei beni (demaniali o appartenenti al patrimonio indisponibile o disponibile della pubblica amministrazione) trasferiti alla *Patrimonio spa*, con disposizione di difficile comprensione, specie se si considera che è caratteristica essenziale dei beni demaniali, secondo il codice civile, proprio la loro inalienabilità (articolo 823 del codice civile: “*i beni che fanno parte del demanio pubblico sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano. Spetta all’ autorità amministrativa la tutela dei beni che fanno parte del demanio pubblico (...)*”), caratteristica che appare difficilmente compatibile col trasferimento di tale categoria di beni ad una società.

Il decreto legge n. 269 del 2003 ha chiarito l’equivoco: all’intesa col ministero per i beni e le attività culturali, che presupponeva un concerto col ministero dell’economia e delle finanze, si sostituisce il silenzio assenso delle soprintendenze regionali, che avranno a disposizione appena 120 giorni di tempo per dichiarare l’eventuale interesse. La mancata formulazione di tale dichiarazione nel termine previsto produrrà la sdemanializzazione del bene e la sua cedibilità. E’ immaginabile ritenere che

le soprintendenze verranno gravate di un lavoro immane: la maggior parte degli immobili pubblici risulta infatti attualmente sprovvista di speciali vincoli, quindi di una qualche forma di classificazione in ordine al loro rilievo culturale, soprattutto in considerazione dell’automatismo (vds. decreto legislativo n. 490/1999) grazie al quale detti beni, se realizzati da oltre cinquant’anni, venivano inseriti nel novero dei beni culturali, salvo un accertamento negativo, ovvero una esplicita dichiarazione di non rilevanza culturale.

Bisogna inoltre segnalare il pericolo che la gran mole di pratiche che attende le soprintendenze possa indurre i suoi funzionari a riconoscere il rilievo culturale di singoli beni adottando provvedimenti stereotipati nella indicazione delle ragioni del vincolo. Il decreto legge, infatti, impone alle soprintendenze di emettere un “*provvedimento motivato*”, e pertanto un simile comportamento esporrebbe le stesse al rischio di ricorsi ai tribunali amministrativi per il vizio di difetto di motivazione delle dichiarazioni di interesse culturale. Con la conseguenza che l’annullamento di tali dichiarazioni, intervenendo una volta decorso il termine di 120 giorni, comporterà l’inesorabile perfezionarsi del silenzio assenso, ovvero la automatica cessazione dell’appartenenza del bene al demanio pubblico e la sua cedibilità, senza alcuna possibilità di successivo emendamento del difetto dell’atto. Per concludere, non ci resta che confidare nel senso di responsabilità e nella professionalità del personale addetto a vario titolo nelle soprintendenze, assurte ad ultimo baluardo nella difesa del patrimonio culturale del Paese.

I RAPPORTI FRA IL TESTO UNICO SULL'EDILIZIA E LE NORMATIVE DI TUTELA AMBIENTALE

*Dott. Stefano Deliperi – presidente dell'associazione ecologista
Gruppo d'Intervento Giuridico*

1. I caratteri generali del Testo unico sull'edilizia.

Il testo unico delle leggi delle disposizioni legislative e regolamentari sull'edilizia è stato definitivamente redatto sulla base dei pareri espressi dal Consiglio di Stato, dalle commissioni parlamentari e dalla Conferenza unificata Stato, Regioni e Città. È stato emanato con D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, modificato con decreto legislativo 27 dicembre 2002, n. 301, mentre la sua entrata in vigore – inizialmente prevista all'1 gennaio 2002 – è stata più volte rinviata fino al 30 giugno 2003 (vds. da ultimo decreto-legge 20 giugno 2002, n. 122 convertito con modificazioni nella legge 1 agosto 2002, n. 185). È pertanto, in vigore dall'1 luglio 2003. Con decreto-legge 24 giugno 2003, n. 147 è stata ulteriormente differita all'1 gennaio 2004 l'entrata in vigore del capo V della parte seconda (norme per la sicurezza degli impianti).

Le disposizioni del Testo unico sull'edilizia si applicano nel territorio della Regione autonoma della Sardegna in quanto compatibili con la disciplina regionale vigente, adottata ai sensi della competenza legislativa primaria in materia edilizia e urbanistica di cui all'art. 3, comma 1°, lettera f, della legge costituzionale n. 3/1948 (statuto speciale per la Sardegna) e delle successive norme di attuazione, e fino al momento in cui il legislatore regionale non dispone diversamente in materia. Il T.U. divide le norme tra quelle di legge e quelle di natura regolamentare e stabilisce una tabella di corrispondenza tra gli articoli della nuova normativa e della precedente. Il provvedimento è articolato in 138 articoli ed è diviso in tre parti (attività edilizia, norme tecniche per l'attività edilizia e disposizioni finali): ogni articolo reca le indicazioni delle norme da cui è tratto; sono indicate le norme abrogate e sono esplicitamente elencate le norme che restano in vigore.

Il testo esordisce con alcune definizioni riguardano i seguenti interventi: manutenzione ordinaria, manutenzione straordinaria, restauro e risanamento conservativo, ristrutturazione edilizia, nuova costruzione, ristrutturazione urbanistica. La nozione di intervento di ristrutturazione edilizia è ampliata in modo da comprendere anche la demolizione e successiva ricostruzione di un fabbricato identico. La nozione di interventi di nuova costruzione comprende esplicitamente: nuovi edifici, interventi di

urbanizzazione primaria e secondaria, realizzazione di infrastrutture e impianti, installazione di torri e tralicci (compresi i ripetitori per telecomunicazioni), installazione di manufatti leggeri, interventi pertinenziali e depositi merci e materiali. Si deve evidenziare che il testo riprende e coordina le norme in materia di rimozione delle barriere architettoniche negli edifici privati, in quelli pubblici e in quelli aperti al pubblico. Si sancisce, per le opere pubbliche completate a partire dal 1992, una specifica responsabilità del progettista, del direttore dei lavori, del responsabile tecnico degli accertamenti per l'agibilità e del collaudatore, nel caso in cui l'opera non risulti accessibile e utilizzabile da parte dei portatori di *handicap*. Il testo dedica infine particolare attenzione al contenimento energetico.

2. Commissioni edilizie e sportello unico.

Il testo unico sancisce che l'istituzione delle commissioni edilizie non costituisce un obbligo per i singoli Comuni, ma una facoltà. Conseguentemente si prevede di fatto questa possibilità per gli Enti che decidono di sopprimerla, avvalendosi della possibilità offerta dal decreto legislativo n. 267/2000 di superamento delle commissioni e dei comitati non strettamente necessari. Si detta il contenuto obbligatorio dei regolamenti edilizi: disciplina delle modalità costruttive, con particolare riguardo al rispetto delle normative tecnico-estetiche, igienico-sanitarie, di sicurezza e vivibilità degli immobili e delle loro pertinenze. Essi devono essere adeguati alle prescrizioni contenute nel testo unico.

Si impone ai Comuni di dare vita allo "sportello unico per l'edilizia" (in Sardegna il primo ad essere stato istituito è quello di Iglesias, operativo dal luglio 2003), che può essere costituito anche in forma associata tra più enti e che deve dotarsi, in analogia al metodo previsto per lo sportello unico per gli insediamenti produttivi, di un archivio informatico unico.

Il che indica con chiarezza la metodologia a cui i comuni devono ispirarsi. Esso deve curare tutti i rapporti con i privati e con le altre pubbliche amministrazioni che sono tenute a pronunciarsi sulle istanze, anche attraverso la convocazione di conferenze di servizi.

Analiticamente lo sportello si deve occupare di: ricezione delle dichiarazioni di inizio attività, rilascio delle concessioni e di tutti i permessi, compresi quelli di costruire, di agibilità, fornire le informazioni necessarie, garantire il diritto di accesso, rilasciare le certificazioni.

Lo sportello unico riceve le domande di rilascio dei permessi di costruire ed entro 19 giorni comunica il nome del responsabile del procedimento. Sono fissati termini tassativi per l'istruzione delle domande e per la risposta. Lo sportello unico ha competenza anche per l'effettuazione degli accertamenti per il controllo degli impianti.

3. Autorizzazioni o permessi.

I privati possono realizzare i seguenti interventi senza la necessità di dover attendere le preventive autorizzazioni o permessi: manutenzione ordinaria, rimozione di barriere architettoniche senza interventi alla sagoma esterna dell'edificio, ricerca nel sottosuolo tesa ad attività geognostiche e fuori dai centri abitati. Si prevede che nei Comuni sprovvisti di strumento urbanistico siano consentiti unicamente i seguenti interventi: manutenzioni; nuove costruzioni al di fuori del centro abitato entro il limite di 0,03 metri cubi per metro quadro o, per gli interventi a destinazione produttiva, la superficie coperta non può comunque superare un decimo dell'area di proprietà. Interventi di modifica fino al 25%, anche per una pluralità di edifici, sono consentiti nelle aree sprovviste di strumenti urbanistici attuativi.

Sono subordinati al permesso di costruire, che è rilasciato dal dirigente del settore competente, i seguenti interventi: nuove costruzioni; ristrutturazione edilizia; con aumento delle unità immobiliari e modifiche del volume, della sagoma o della destinazione d'uso. Sul tema si rinvia alle leggi regionali per la definizione analitica dei requisiti e per la definizione dei meccanismi sostitutivi. I permessi di costruire devono essere rilasciati sulla base della normativa urbanistica. Si impongono

tempi rigidi, tre o cinque anni, per la validità delle misure di salvaguardia. Il permesso di costruire deve indicare i termini di realizzazione; di regola i lavori vanno iniziati entro un anno dal rilascio del permesso di costruire occorre adempiere all'obbligo di versamento degli oneri di urbanizzazione; fatti salvi i casi di gratuità o di riduzione a seguito della stipula di una convenzione; il comune può decidere la loro rateizzazione. L'incidenza degli oneri di urbanizzazione è fissata dal Consiglio comunale, sulla base dei parametri fissati dalle Regioni, ed è aggiornata con cadenza quinquennale.

La dichiarazione di inizio attività (D.I.A.) è richiesta per le varianti 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 e non violano le eventuali prescrizioni contenute nel permesso di costruire. Essa va presentata entro i 30 giorni precedenti l'avvio dei lavori e ha di regola una durata di tre anni. In Sardegna la recente legge regionale 16 maggio 2003, n. 15 ha introdotto una serie di casi in cui è data facoltà di eseguire gli interventi previa "denuncia di inizio attività" (manutenzione straordinaria, restauro e risanamento conservativo; eliminazione barriere architettoniche; muri di cinta e cancellate; aree per attività sportive e ricreative senza volumetrie; pertinenze; revisione o installazione di impianti tecnologici al servizio di edifici; varianti a concessioni edilizie già rilasciate senza nuove volumetrie o variazioni di destinazioni d'uso; parcheggi nel sottosuolo di pertinenza di fabbricati; vasche e pozzi di approvvigionamento idrico; opere oggettivamente precarie e temporanee; pergolati e grigliati) soltanto qualora non ricadano in aree tutelate con vincoli di natura ambientale, paesaggistica e storico-

culturale. Sempre in capo allo sportello unico è la competenza al rilascio della certificazione di agibilità. La richiesta deve essere accompagnata da una dichiarazione di conformità al progetto e da una asseverazione da parte dell'impresa che ha effettuato i lavori. Sono posti tempi stretti per il rilascio della certificazione, a partire dalla nomina del procedimento, che deve essere effettuata e comunicata entro dieci giorni.

4. Controlli ed attività sanzionatoria.

La competenza a svolgere attività di vigilanza spetta al responsabile dell'ufficio, che può ordinare la sospensione dei lavori. La responsabilità dell'inosservanza delle norme è posta in capo al titolare del permesso di costruire, al committente, al costruttore e al direttore dei lavori, ove questi non abbia contestato la difformità rispetto al permesso di costruire. Sono previste specifiche sanzioni per le lottizzazioni abusive, per le costruzioni realizzate senza permesso di costruire, per le ristrutturazioni eseguite senza permesso, per le costruzioni realizzate in difformità. E' prevista la possibilità di sanare gli interventi realizzati senza il rispetto delle procedure, ma in regola con le prescrizioni urbanistiche. Alle Regioni viene attribuito l'incarico di individuare le difformità che costituiscono variazioni essenziali rispetto al progetto. Le sanzioni possono prevedere anche la demolizione, che è effettuata dal comune il quale si avvale di società private scelte a trattativa privata, ovvero in caso di impossibilità con la richiesta di intervento all'Ufficio territoriale del Governo.

Il T. U. impegna gli acquirenti alla tempestiva denuncia delle irregolarità riscontrate nella sicurezza impianti, imponendo come sanzione la decadenza dal diritto al risarcimento dei danni. Il testo unico detta anche le regole per la vigilanza e le eventuali sanzioni per la violazione delle norme tecniche, attribuendo tale compito al responsabile dell'ufficio del Comune. Specifiche forme di controllo e di sanzioni sono inoltre previste per le costruzioni in zona sismica.

5. Rapporti del Testo unico sull'edilizia con le normative di tutela ambientale.

Si deve, in primo luogo, evidenziare che il Testo unico sull'edilizia conferma la piena validità delle disposizioni di cui al decreto legislativo n. 490/1999 in materia di beni culturali ed ambientali nonché delle *“altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia”* (art. 1 L del D.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche ed integrazioni).

Si pongono, quindi, all'attenzione dell'operatore del diritto i problemi di coordinamento con le varie normative di tutela ambientale vigenti.

In diversi casi è il medesimo Testo unico che ricorda la necessità di acquisire le prescritte autorizzazioni in materia ambientale:

- ai fini del rilascio del permesso di costruire lo Sportello unico dell'edilizia deve acquisire direttamente, se non allegati alla relativa istanza, l'autorizzazione dell'autorità competente per costruzioni contigue al demanio marittimo (art. 54 cod. nav.), i nullaosta paesaggistici e storico-culturali (artt. 21-24 e 151 del decreto legislativo n. 490/1999), il parere in materia di rispetto del vincolo idrogeologico (regio decreto n. 3267/1923 e successive modifiche ed integrazioni), il nullaosta dell'Ente di gestione dell'area naturale protetta ai sensi dell'art. 13 della legge n. 394/1991 e successive modifiche ed integrazioni (artt. 5 R e 20 R del D.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche ed integrazioni)²⁷;

²⁷ A fini puramente esemplificativi si riportano le fondamentali caratteristiche sul piano tecnico-giuridico della principale autorizzazione vincolante, quella paesaggistica (naturalmente per interventi su aree tutelate con lo specifico vincolo): in ogni caso il rilascio di specifico nullaosta paesaggistico deve essere preceduto da congrua istruttoria (vds. Cons. Stato, Sez. IV, 4 dicembre 1998, n. 1734; Cons. Stato, Sez. VI, 30 settembre 1995, n. 1047), deve essere adeguatamente motivato con l'enunciazione dell'attività istruttoria che ha portato alla concreta valutazione di compatibilità paesaggistico-ambientale dell'intervento proposto (vds. Cons. Stato, ad. plen., 14 dicembre 2001, n. 9; Cons. Stato, sez. VI, 16 aprile 2002, n. 3466; Cons. Stato, sez. VI, 4 febbraio 2002, n. 657; Cons. Stato, Sez. VI, 9 settembre 1997, n. 1303; Cons. Stato, sez. VI, 30 settembre 1995, n. 1047) e, ovviamente, non deve consentire una "deroga" al vincolo medesimo, autorizzando la realizzazione di un'opera, valutata nel complesso degli interventi e non nelle singole parti (vds. Cons. Stato, Sez. VI, 20 giugno 1997, n. 952), che oggettivamente degrada i valori ambientali/paesaggistici tutelati (vds. Cass. pen., S. U., 12 gennaio 1993, n. 248; Cass. pen., Sez. VI, 14 giugno 1980, n. 7652; Cass. pen., Sez. III, 13 novembre 1992, n. 10956; Cass. pen., Sez. III, 24 novembre 1989; Cons. Stato, Sez. IV, 4 dicembre 1998, n. 1734; Cons. Stato, Sez. VI, 4 settembre 1998, n. 1210; Cons. Stato, Sez. VI, 14 novembre 1991, n. 828; T.A.R. Sardegna, 29 settembre 1992, n. 1083). Il nullaosta paesaggistico, nell'Isola, viene rilasciato, su delega statale (art. 57 del D.P.R. n. 348/1979, vds. anche sent. Corte cost. n. 341/1996), dall'articolazione competente della Regione autonoma della Sardegna (Assessorato regionale della pubblica istruzione, beni culturali, informazione, spettacolo e sport - Ufficio tutela del paesaggio territorialmente competente) o, in via sub-delegata (legge regionale n. 28/1998) per le ipotesi di impatto paesaggistico ritenute più contenute, dalle strutture tecniche dei Comuni previo parere della Commissione edilizia integrata da un "esperto in materie ambientali". Entro il termine perentorio di 60 giorni dall'avvenuta ricezione dell'intera documentazione (autorizzazione, progetti, allegati, ecc.) da parte dell'Amministrazione emanante (Ufficio regionale tutela del paesaggio o Comune), la competente Soprintendenza per i beni architettonici, il paesaggio, il patrimonio artistico, storico e demo-antropologico può provvedere all'annullamento dell'autorizzazione paesaggistica per motivi di legittimità (vds. per tutti Cons. Stato, ad. plen., 14 dicembre 2001, n. 9): per giurisprudenza costante il termine di 60 giorni è riferito all'adozione del provvedimento, non alla sua comunicazione all'Amministrazione regionale, al Comune ed al soggetto proponente (vds. Cons. Stato, sez. VI, 4 settembre 2001, n. 4640; Cons. Stato, sez. VI, 27 dicembre 2000, n. 6871; Cons. Stato, sez. VI, 30 marzo 1994, n. 450). Il

- deve essere verificata preventivamente l'eventuale sussistenza di disposizioni ostative da parte del decreto legislativo n. 490/1999 per la realizzazione di interventi (es. opere temporanee di ricerca nel sottosuolo, ecc.) e di opere in assenza di pianificazione urbanistica (artt. 6 L e 9 L del D.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche ed integrazioni);
- non può essere rilasciato il permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici (e per sole strutture pubbliche o di interesse pubblico, previa deliberazione del Consiglio comunale) senza il rispetto della normativa di tutela paesaggistico-ambientale (decreto legislativo n. 490/1999) ed *“altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia”*, in primo luogo le altre normative in materia ambientale (art. 14 L del D.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche ed integrazioni).

Viene reso più chiaro e rapido il complesso delle competenze e degli interventi in sede di vigilanza edilizia (titolo IV, capo I del D.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche ed integrazioni):

- la vigilanza in materia urbanistico-edilizia è esercitata dal dirigente o dal responsabile del competente ufficio comunale: quando accerta l'inizio di opere senza titolo su aree tutelate da leggi statali, regionali, da altre norme urbanistiche (es. strumenti urbanistici comunali) vigenti o adottate con vincolo di inedificabilità o destinate a spazi pubblici o a interventi di edilizia residenziale pubblica (legge n. 167/1962 e successive modifiche ed integrazioni), provvede direttamente alla demolizione ed al ripristino dello stato dei luoghi. In caso di persistenza anche di altri vincoli di natura ambientale (vincolo paesaggistico, usi civici, vincolo idrogeologico) il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale provvede alla demolizione ed al ripristino dello stato dei luoghi previa informazione alle amministrazioni pubbliche competenti, le quali possono intervenire anche di propria iniziativa (art. 27 L, commi 1° e 2°, del D.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche ed integrazioni);
- in caso di accertamento di altre violazioni della normativa urbanistico-edilizia il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale ordina l'immediata sospensione dei lavori fino a provvedimenti definitivi da emanarsi e notificarsi entro i successivi 45 giorni (art. 27 L, comma 3°, del D.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche ed integrazioni);
- gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria che riscontrino la mancata esibizione del permesso di costruire nel luogo interessato o la mancanza del cartello *“inizio lavori”* ovvero in tutti i casi di presunta violazione delle normative in materia ne danno immediata comunicazione all'Autorità giudiziaria, al competente Organo

provvedimento di annullamento ben può essere annunciato – come di fatto avviene – mediante telegramma o telefax.

regionale ed al dirigente o responsabile del competente ufficio comunale, che provvede, entro i successivi 30 giorni, ad effettuare i necessari accertamenti ed a emanare gli eventuali necessari provvedimenti (art. 27 L, comma 4°, del D.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche ed integrazioni);

- nel caso in cui si verificano le precedenti ipotesi in relazione ad opere statali, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale ne informa immediatamente la Regione ed il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti a cui compete l'emanazione – d'intesa con il Presidente della Giunta regionale – dei provvedimenti in merito (art. 28 L del D.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche ed integrazioni);
- il titolare del permesso di costruire, il committente, il costruttore ed il direttore dei lavori sono responsabili, a vario titolo, delle violazioni di legge, regolamentari e del titolo autorizzativo eventualmente riscontrate (art. 29 L del D.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche ed integrazioni).

Particolare attenzione è stata riservata alle sanzioni di tipo penale ed amministrativo (titolo IV, capo II del D.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche ed integrazioni):

- si ha lottizzazione abusiva di terreni a scopo edificatorio quando vengano iniziate opere (anche di minima entità) che comportano trasformazione urbanistica o edilizia in violazione degli strumenti urbanistici vigenti o adottati o di leggi statali o regionali ovvero in assenza delle prescritte autorizzazioni, nonché quando tale trasformazione venga predisposta con atti di frazionamento, vendita o equivalenti in lotti che, per ampiezza, numero, ecc., facciano ritenere in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio (art. 30 L, comma 1°, del D.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche ed integrazioni, vds. per tutti Cons. Stato, sez. V, 3 luglio 2003, n. 3973).
I relativi atti tra vivi sono nulli e, se non si tratti di aree censite dal nuovo catasto edilizio urbano di superficie inferiore a metri quadrati 5.000, qualsiasi atto in materia deve essere corredato dal certificato di destinazione urbanistica (validità un anno se non sono intervenute varianti urbanistiche) rilasciato entro 30 giorni dalla richiesta dal dirigente o responsabile del competente ufficio comunale (art. 30 L, commi 2° e 3°, del D.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche ed integrazioni);
- nel caso in cui il dirigente o responsabile del competente ufficio comunale accerti l'effettuazione di lottizzazione di terreni a scopo edificatorio non autorizzata, ne dispone con ordinanza la sospensione, che comporta l'immediata interruzione dei lavori e il divieto di disporre dei terreni (anche da trascrivere nei registri immobiliari): trascorsi 90 giorni senza revoca del provvedimento, le aree sono acquisite di diritto al patrimonio disponibile del Comune ed il dirigente o responsabile del competente ufficio comunale provvede direttamente alla demolizione delle opere, mentre in caso di inerzia devono intervenire i poteri

sostitutivi regionali (artt. 30 L, commi 7° ed 8°, e 31, comma 8°, del D.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche ed integrazioni);

- nel caso in cui il dirigente o responsabile del competente ufficio comunale accerti l'effettuazione di interventi in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali (quest'ultima ipotesi è regolata dall'art. 32 L D.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche ed integrazioni e dalle leggi regionali: in caso di interventi in aree tutelate con vincoli ambientali, storico-culturali, artistici tali interventi sono considerati sempre in totale difformità dal permesso), ingiunge al proprietario e al responsabile dell'abuso la demolizione ed il ripristino dello stato dei luoghi con l'avvertenza che, nell'ipotesi dell'inottemperanza, l'area sarà acquisita di diritto e gratuitamente in favore del patrimonio comunale. Trascorsi inutilmente i 90 giorni assegnati, l'accertamento dell'inottemperanza, previa notifica all'interessato, costituisce titolo per l'immissione in possesso e per la trascrizione gratuita nei registri immobiliari (art. 31 L, commi 1° - 4°, del D.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche ed integrazioni). L'opera così acquisita è demolita su ordinanza del dirigente o responsabile del competente ufficio comunale a spese dei responsabili dell'abuso edilizio, salvo che con deliberazione del Consiglio comunale non venga dichiarata l'esistenza di prevalenti interessi pubblici in assenza, però, di rilevanti interessi urbanistici o ambientali, rilevati – secondo giurisprudenza costante – dalle rispettive amministrazioni pubbliche preposte alla tutela dei vincoli medesimi (art. 31 L, comma 5°, del D.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche ed integrazioni);
- qualora gli interventi abusivi siano stati realizzati su aree tutelate da leggi statali e regionali con vincolo di inedificabilità l'acquisizione gratuita, in caso di inottemperanza all'ordine di demolizione e riduzione in pristino, si verifica in favore delle amministrazioni pubbliche preposte alla tutela dei medesimi vincoli, che provvedono alla demolizione degli abusi ed al ripristino ambientale; tuttavia in caso di concorso di vincoli l'acquisizione opera in favore del Comune (art. 31 L, comma 6°, del D.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche ed integrazioni);
- in caso di inerzia dei competenti organi comunali protrattasi per 15 giorni dall'accertamento dell'abuso o per 45 giorni dalla sospensione dei lavori, deve intervenire il competente Assessorato regionale in via sostitutiva, adottando i provvedimenti eventualmente necessari ed informandone l'Autorità giudiziaria ai fini dell'esercizio dell'azione penale (art. 31 L, comma 8°, del D.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche ed integrazioni). Per tali opere abusive la sentenza penale di condanna deve ordinarne la demolizione, se non altrimenti eseguita (art. 31 L, comma 9°, del D.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche ed integrazioni)²⁸;

²⁸ E' ormai giurisprudenza costante che l'esecuzione dell'ordinanza di demolizione e di ripristino ambientale debba avvenire a cura del competente Pubblico ministero (per tutti Cass.

- analoghi procedimenti devono essere posti in essere dal dirigente o responsabile del competente ufficio comunale anche in caso di interventi di ristrutturazione edilizia in assenza di permesso di costruire o in totale difformità (art. 33 L del D.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche ed integrazioni): quando siano interessati immobili tutelati ai sensi del decreto legislativo n. 490/1999 sarà l'amministrazione pubblica preposta alla tutela dello specifico vincolo ad ordinare la rimessione in pristino a cura e spese del responsabile dell'abuso, indicandone criteri e modalità ed irrogando la prevista sanzione pecuniaria (art. 33 L, comma 3°, del D.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche ed integrazioni);
- quando l'intervento abusivo sia realizzato da soggetto privato in assenza o in parziale o totale difformità dal permesso di costruire su suoli del demanio o del patrimonio dello Stato o di enti pubblici, il dirigente o responsabile del competente ufficio comunale, previa diffida non rinnovabile, ordina la demolizione e la riduzione in pristino a cura del Comune ed a spese del responsabile dell'abuso, dandone comunicazione all'ente proprietario dell'area: naturalmente gli Enti titolari possono provvedere direttamente, restando fermi i poteri di autotutela dello Stato, degli altri enti pubblici territoriali e degli altri enti

pen., S. U., 19 giugno - 24 luglio 1996, n. 15, successivamente Cass. pen., sez. III, 29 settembre 2001, n. 34428; Cass. pen., sez. III, 29 dicembre 2000, n. 3489, ord.; Cass. pen., sez. III, 15 marzo 2000, n. 65; Cass. pen., sez. III, 30 novembre 1999, n. 3827; Cass. pen., sez. III, 28 luglio 1999, n. 1885; Cass. pen., sez. III, 6 maggio 1999, n. 1149; Cass. pen., sez. III, 7 agosto 1996, n. 2870. In precedenza a favore dell'orientamento in argomento cfr. per tutti Cass. pen., sez. III, 28 gennaio 1993, n. 21. *Contra* Cass. pen., Sez. III, 7 maggio 1994, ric. Acquafredda).

Anche l'orientamento giurisprudenziale consolidato del Giudice di legittimità relativo all'esclusione dell'esecuzione da parte del Pubblico ministero degli ordini di demolizione e di ripristino ambientale conseguenti a sentenze penali passate in giudicato risulta ormai chiaramente delineato.

Le condizioni di legge (art. 7 della legge n. 47/1985 e successive modifiche ed integrazioni) perché il Consiglio comunale dichiari legittimamente la sussistenza di prevalenti interessi pubblici ostativi alla demolizione degli abusi edilizi sono, in sostanza, le seguenti: a) assenza di contrasto con rilevanti interessi ambientali (accertamento riservato esclusivamente alla pubblica amministrazione competente in materia di tutela ambientale e paesaggistica) o urbanistici (es. strumento urbanistico comunale); b) adozione di formale deliberazione del Consiglio comunale che dichiari la sussistenza dei due descritti presupposti; c) dichiarazione di contrasto dell'esecuzione dell'ordine di demolizione con prevalenti interessi pubblici concreti ed attuali (es. destinazione delle opere abusive a scuola, ufficio pubblico, ecc.) contenuta nella predetta deliberazione del Consiglio comunale.

Anche in tal caso si tratta di giurisprudenza costante (vds. in particolare Cass. pen., S. U., 19 giugno - 24 luglio 1996, n. 15; Cass. pen., sez. III, 29 settembre 2001, n. 34428; Cass. pen., sez. III, 29 dicembre 2000, n. 3489, ord.; Cass. pen., sez. III, 30 novembre 1999, n. 3827; Cass. pen., sez. III, 7 agosto 1996, n. 2870).

pubblici previsti dalla normativa vigente (art. 35 L del D.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche ed integrazioni);

- comunque fino all'irrogazione delle prescritte sanzioni amministrative il responsabile dell'abuso o l'attuale proprietario dell'immobile possono, in caso di interventi realizzati in assenza del permesso di costruire o in difformità, conseguire il permesso in sanatoria (c.d. accertamento di conformità) qualora l'intervento abusivo risulti conforme alla disciplina edilizia ed urbanistica vigente al momento di realizzazione del medesimo ed al momento di presentazione della relativa istanza (c.d. principio della doppia conformità): dopo il pagamento della prevista oblazione si pronuncia entro 60 giorni il dirigente o responsabile del competente ufficio comunale; se il termine trascorre inutilmente, la richiesta s'intende respinta (art. 36 L del D.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche ed integrazioni). Analoghe procedure si applicano in caso di interventi abusivi eseguiti in assenza o in difformità della d. i. a. e dell'accertamento di conformità (art. 37 L del D.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche ed integrazioni);
- in caso di annullamento del permesso di costruire e non sia possibile la rimozione dei relativi vizi del procedimento o la riduzione in pristino, il dirigente o responsabile del competente ufficio comunale provvede ad irrogare una sanzione pecuniaria pari al valore venale dell'intervento abusivo indicato dall'Agenzia del territorio (anche in base ad accordi con il Comune): il pagamento integrale della sanzione pecuniaria produce i medesimi effetti del permesso di costruire in sanatoria (art. 38 L del D.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche ed integrazioni);
- entro 10 anni dall'emanazione dell'atto ed entro 18 mesi dall'accertamento, previa contestazione delle violazioni finalizzata ad eventuali controdeduzioni, la Regione può annullare provvedimenti comunali (deliberazioni Consiglio comunale, permessi di costruire, ecc.) che autorizzano interventi non conformi a strumenti di pianificazione o regolamenti edilizi o a disposizioni normative: nelle more del procedimento di annullamento può essere ordinata la sospensione dei lavori, mentre – entro 6 mesi dal provvedimento di annullamento – deve essere ordinata la demolizione delle opere eseguite in base al titolo annullato (art. 39 L del D.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche ed integrazioni);
- la Regione – in caso di inerzia comunale – può disporre la sospensione (per la durata massima di 3 mesi) o la demolizione degli interventi eseguiti in assenza/contrasto con il permesso di costruire o in violazione di norme o di strumenti di pianificazione. La demolizione può essere ordinata entro il termine di 5 anni decorrente dalla dichiarazione di agibilità. Il provvedimento regionale che dispone la modifica dell'intervento, la rimessa in pristino o la demolizione dell'intervento abusivo prevede un termine entro il quale deve provvedere il responsabile dell'abuso: scaduto inutilmente, procede direttamente il

- competente Organo regionale in danno dei responsabili (art. 40 L del D.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche ed integrazioni);
- in tutti i casi in cui la demolizione degli abusi edilizi e la riduzione in pristino devono avvenire a cura del Comune, sono disposte dal dirigente o responsabile del competente ufficio comunale, previa valutazione tecnico-economica approvata dalla Giunta municipale e su esecuzione di imprese economicamente e tecnicamente idonee mediante affidamento dei lavori – se ne ricorrono i presupposti di legge – anche a trattativa privata. Quando sia impossibile l'affidamento dei lavori, deve esserne informato l'Ufficio territoriale del Governo, il quale provvede alle necessarie operazioni mediante i mezzi a disposizione della pubblica amministrazione (es. mezzi militari, previa convenzione fra i Ministeri interessati) ovvero, se i lavori non sono eseguibili direttamente, mediante idonea impresa privata individuata anche con procedure negoziali aperte per l'aggiudicazione di contratti d'appalto per demolizioni da eseguirsi all'occorrenza (art. 41 L del D.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche ed integrazioni);
 - le sanzioni penali, salvo che il fatto costituisca più grave reato, sono previste per le seguenti fattispecie: inosservanza di norme, prescrizioni, modalità esecutive disposte nel Testo unico dell'edilizia, negli strumenti di pianificazione, nei regolamenti edilizi o nel permesso di costruire (ammenda fino a 10.329,14 euro); esecuzione di lavori in assenza o totale difformità dal permesso di costruire o prosecuzione in presenza di ordine di sospensione (arresto fino a due anni e ammenda da 5.164,57 a 51.645,69 euro); lottizzazione abusiva o interventi in assenza, variazione essenziale o totale difformità dal permesso di costruire in aree tutelate con vincoli ambientali, paesistici, storici, artistici, archeologici (arresto fino a due anni e ammenda da 15.493,71 a 51.645,69 euro). La sentenza definitiva del giudice penale che accerta la lottizzazione abusiva dispone la confisca dei terreni interessati e delle opere abusive realizzate: per effetto delle confisca i terreni sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio comunale, mentre la sentenza costituisce titolo per l'immediata trascrizione nei registri immobiliari (art. 44 L del D.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche ed integrazioni);
 - l'azione penale, tuttavia, deve essere sospesa fino alla conclusione degli eventuali procedimenti di sanatoria (vds. art. 36 L del D.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche ed integrazioni) o degli eventuali procedimenti giurisdizionali avverso il diniego di permesso in sanatoria: in quest'ultimo caso il Presidente del T.A.R. adito fissa d'ufficio l'udienza entro tre mesi dalla presentazione del ricorso. L'eventuale rilascio del permesso in sanatoria estingue i reati contravvenzionali previsti dalla vigente normativa urbanistica (art. 45 L del D.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche ed integrazioni);

- tutti gli atti fra vivi, in qualsiasi forma, aventi ad oggetto la costituzione o il trasferimento di diritti reali su edifici o parti di essi la cui costruzione sia iniziata dopo il 17 marzo 1985 (data di entrata in vigore della legge n. 47/1985) sono nulli se non risultino per dichiarazione dell'alienante gli estremi del permesso di costruire o in sanatoria (sono validi solo gli atti costitutivi, modificativi o estintivi di diritti di garanzia o servitù). L'omissione di dichiarazione può essere successivamente sanata mediante atto di analoga forma, mentre in caso di acquisizione dietro procedure esecutive immobiliari individuali o concorsuali l'aggiudicatario può presentare istanza di permesso in sanatoria entro 120 giorni dalla notifica del provvedimento dell'Autorità giudiziaria (art. 46 L del D.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche ed integrazioni). Il ricevimento e l'autenticazione di atti nulli (vds. artt. 30 L e 46 L del D.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche ed integrazioni) da parte di notai costituisce l'ipotesi di reato di cui all'art. 28 della legge notarile n. 89/1913 e successive modifiche ed integrazioni, mentre i pubblici ufficiali devono osservare le disposizioni di cui all'art. 30 L del Testo unico sull'edilizia in caso a trasferimenti o divisioni di terreni (art. 47 L del D.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche ed integrazioni).

Particolari rapporti intercorrono, poi, fra il nuovo Testo unico sull'edilizia e la normativa contro gli incendi (legge 21 novembre 2000, n. 353). In particolare assume rilievo quanto previsto dall'art. 10 della legge n. 353/2000 relativo a divieti, prescrizioni e sanzioni: le zone boscate (per la definizione di "bosco" opera l'art. 2 del decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 227²⁹) o pascolative i cui soprassuoli siano stati

²⁹ Oggi in proposito operano le definizioni di "bosco" previste dal decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 227 (art. 2) che forniscono alcune indicazioni fondamentali: in primo luogo i termini "bosco", "foresta" e "selva" sono equiparati (art. 2, comma 1°) ed entro il termine ordinario di dodici mesi le Regioni dovranno stabilire normativamente la definizione di bosco (in relazione alle peculiari caratteristiche del territorio) ed i parametri di inclusione e di esclusione: non sono, comunque, fissati parametri unici (art. 2, comma 2°). Sono, invece, assimilati al bosco i rimboschimenti, le aree forestali temporaneamente prive di copertura arborea o arbustiva per utilizzazioni o eventi accidentali (es. incendi, gravi vicende climatiche, ecc.), le radure (art. 2, comma 3°). Le definizioni previste dal decreto legislativo n. 227/2001 sono generalmente applicabili anche alla normativa sulla tutela paesaggistica di cui all'art. 146, comma 1°, lettera g, del decreto legislativo n. 490/1999 (art. 2, comma 4°), con esclusione delle aree temporaneamente prive di copertura arborea ed arbustiva per eventi accidentali, dove, però, si rinviene una norma di tutela – anche se solo in caso di incendio – nella legge n. 353/2000. In ogni caso, fino all'individuazione delle definizioni da parte delle Regioni, sono considerati "bosco" i terreni coperti da vegetazione forestale o arbustiva di origine naturale o artificiale, in qualsiasi stadio di sviluppo e la macchia mediterranea con esclusione degli impianti di frutticoltura e arboricoltura da legno (avente esclusive finalità produttive e caratteri di reversibilità, art. 2, comma 5°): l'estensione minima deve essere non inferiore a mq. 2.000, larghezza media non inferiore a mt. 20 e copertura non

percorsi dal fuoco non possono avere una destinazione diversa da quella preesistente all'incendio per almeno 15 anni, con esclusione soltanto della realizzazione di opere pubbliche finalizzate alla salvaguardia ambientale e della pubblica incolumità. A pena di nullità dell'atto, il vincolo di destinazione deve essere riportato in tutti gli atti di compravendita di aree e immobili interessati.

Per i 10 anni successivi all'incendio, inoltre, non può essere edificata alcuna struttura abitativa o produttiva o infrastrutturale sull'area interessata, salvo che precedentemente al medesimo incendio siano già state rilasciate legittimamente le prescritte autorizzazioni o concessioni edilizie (oggi permessi di costruire): si ricorda che *“pur a fronte dell'astratta edificabilità nei termini di cui ... alla pianificazione preesistente, all'epoca dell'incendio non era stata rilasciata alcuna concessione edilizia”*, condizione richiesta per la deroga alla disposizione sopra citata (vds. T.A.R. Liguria, 21 febbraio 2003, n. 225), come anche indicato nella deliberazione Giunta regionale Sardegna n. 36/46 del 23 ottobre 2001 (Atto di indirizzo interpretativo e applicativo dei divieti, prescrizioni e sanzioni contenuti negli articoli 3 e 10 della legge n. 353/2000, punto 7.2)³⁰. La violazione del predetto divieto è sanzionata con le pene di cui all'art. 44 L, comma 1°, lettera c, del D.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche ed integrazioni (già art. 20, comma 1°, lettera c, della legge n. 47/1985), mentre il giudice, con la sentenza di condanna, dispone la demolizione dell'opera abusiva ed il ripristino ambientale in danno del responsabile.

Sono vietati per un periodo di 5 anni anche gli interventi di rimboschimento e di ingegneria ambientale con fondi pubblici, salvo specifica autorizzazione del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio (per le aree naturali protette statali) o della Regione (negli altri casi) in situazioni di dissesto idrogeologico o per la tutela di peculiari valori ambientali e paesaggistici.

Per un periodo di 10 anni sono, invece, vietati il pascolo (punito con sanzione amministrativa da 30,99 a 61,97 euro per ogni capo) e l'attività venatoria (punita con sanzione amministrativa da 206,58 a 413,17 euro) sulle predette aree interessate dagli incendi.

I Comuni devono predisporre il catasto dei terreni percorsi dal fuoco con aggiornamenti annuali, avvalendosi anche dei rilievi del Corpo Forestale dello Stato (in Sardegna del Corpo Forestale e di Vigilanza Ambientale della Regione autonoma della Sardegna): i divieti previsti dall'art. 10 della legge n. 353/2000 sono pienamente

inferiore al 20 %; sono assimilati i fondi gravati dall'obbligo di rimboschimento per le finalità di difesa idrogeologica e le radure di estensione inferiore a mq. 2.000 che interrompono la continuità del bosco (art. 2, comma 6°).

³⁰ Nel disegno di legge finanziaria 2004 è stato accolto un emendamento proposto dall'on. L. Grillo (F. I.) che consente l'edificazione su terreni percorsi dal fuoco in presenza di strumenti urbanistici prevalenti che lo consentano. Si attende il testo definitivamente approvato.

operativi anche in assenza del previsto catasto comunale, avente semplice valore informativo (Cass. pen., sez. V, 27 giugno 2003, n. 27799).

Come si può vedere, l'impianto individuato dal Testo unico sull'edilizia potrà rendere – se correttamente applicato – più rapidi ed incisivi i procedimenti in materia di interventi sul territorio, anche in virtù delle inequivoche attribuzioni di competenze e di responsabilità. Questo non significa che siano assenti i problemi interpretativi e di coordinamento fra normative relative a materie contigue o interferenti, ma indica almeno percorsi procedurali più chiari e meno dilatori. L'attività amministrativa e giudiziaria dei prossimi anni potrà comunque individuare i correttivi da proporre e consentire un giudizio più ponderato su una riforma da lungo tempo attesa.

6. Il nuovo condono edilizio, i rapporti con le normative di tutela ambientale.

Qualsiasi provvedimento di condono edilizio provoca una “eversione” del quadro normativo vigente: in Italia siamo già al terzo provvedimento di tal genere in poco meno di vent'anni, dopo la legge n. 47 del 1985, la legge n. 724 del 1994 (poi modificata ed integrata con la legge n. 662/1996).

Adesso è la volta del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito con modificazioni nella legge 24 novembre 2003, n. 326 con la dichiarata quanto velleitaria intenzione governativa di introitare 3.320 milioni di euro di oblazioni (bilancio di previsione 2004).

Tralasciando per un momento i gravi dubbi di legittimità costituzionale del provvedimento³¹ e dato per assodato che, intuitivamente, comporta una “non

³¹ Soprattutto dopo la riforma del Titolo V della Costituzione (legge costituzionale n. 3/2001) e la ripartizione di competenze disposta dal nuovo art. 117, nonché in relazione agli obblighi di tutela ambientale e del paesaggio (art. 9) e della salute (art. 32), al divieto di disparità di trattamento dei cittadini (art. 3), al principio di buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97). La Regione Campania, con il ricorso del 25 ottobre 2003, ed il T.A.R. Emilia – Romagna, sez. Parma, con l'ordinanza n. 27 del 20 novembre 2003 hanno già sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 32 del decreto-legge n. 269/2003 convertito nella legge n. 326/2003 in relazione agli artt. 3, 9, comma 2°, 32, comma 1°, 77, 97, comma 1°, 114, 117, comma 3°, 118, 119 e 127 della costituzione.

Si deve ricordare in proposito che la Corte costituzionale, con la nota sentenza n. 416 del 1995, aveva esplicitamente affermato che il condono edilizio era ammissibile esclusivamente “*dato il carattere di normativa eccezionale ... Ben diversa sarebbe la situazione nel caso di reiterazione di una norma del genere, soprattutto con ulteriore e persistente spostamento dei termini temporali*”. Relatore della sentenza era l'attuale presidente della Corte prof. Riccardo Chieppa.

Diverse altre Regioni (Toscana, Emilia – Romagna, Marche, Friuli – Venezia Giulia, Umbria, Basilicata, Lazio) hanno già annunciato ricorso in merito alla Corte costituzionale e l'adozione di provvedimenti legislativi e regolamentari di disapplicazione della normativa nazionale (Campania, Toscana) ovvero di sospensione dell'esame delle istanze di condono in attesa di legge regionale in materia e di pronunciamento della Corte costituzionale

applicazione” temporanea del testo unico sull’edilizia per numerose fattispecie, appare, quindi, fondamentale verificare in quali ambiti opera il nuovo condono edilizio ed in quale misura interferisce con le normative di tutela ambientale con specifico riferimento al territorio regionale sardo.

In primo luogo si deve evidenziare che vengono *“in ogni caso fatte salve le competenze delle regioni a statuto speciale e delle province autonome”* (art. 32, comma 4°, del decreto-legge n. 269/2003 convertito nella legge n. 326/2003) e che le regioni devono, entro il termine ordinario di 60 giorni dall’entrata in vigore del decreto-legge, emanare disposizioni relative al procedimento amministrativo concernente il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria, con la possibilità di incrementare l’oblazione fino ad un massimo del 100 % (art. 32, commi 33° e 34°, del decreto-legge n. 269/2003 convertito nella legge n. 326/2003). Sembra, quindi,

che in assenza di normativa regionale di attuazione non possa essere compiutamente applicato il nuovo condono edilizio, in particolar modo nelle regioni a statuto speciale, che – autonomamente – hanno già regolato la materia dell’abusivismo edilizio (in Sardegna con la legge regionale n. 23 del 1985 e successive modifiche ed integrazioni).

Supporta tale tesi anche la nota n. 2315/D.G. del 27 ottobre 2003 inviata dalla Direzione generale della pianificazione urbanistica territoriale e della vigilanza edilizia dell’Assessorato regionale degli enti locali, finanze ed urbanistica a tutti i Comuni sardi con la quale, ricordando le competenze statutarie primarie in materia, si afferma che *“fino a che la Regione Sardegna non provvede a legiferare in vista del recepimento della normativa nazionale, in Sardegna è esclusa qualsivoglia possibilità per i Comuni di rilasciare il titolo abilitativo in sanatoria delle opere esistenti non conformi alla disciplina vigente”*. Resta, però, da

evidenziare la necessità dell’adozione di un provvedimento legislativo o, quantomeno, regolamentare in merito.

In linea generale (art. 32, commi 25° e 26°, ed allegato 1 del decreto-legge n. 269/2003 convertito nella legge n. 326/2003) sarebbero condonabili strutture abusive realizzate fino al 31 marzo 2003 fino ad una volumetria di 750 metri cubi, cumulabili in più richieste in caso di unico edificio suddiviso in più unità immobiliari fino a complessivi 3.000 metri cubi (circa 1.000 metri quadrati di superficie, considerando l’altezza dei vani pari a metri 2,70). Gli edifici destinati ad attività produttive potrebbero essere condonati entro il limite volumetrico dei 750 metri cubi ovvero del 30 % del volume preesistente legittimo se ciò più favorevole per il proprietario. Il titolo abilitativo edilizio in sanatoria verrebbe rilasciato, ovviamente, previo il pagamento delle relative oblazioni indicate dalle tabelle 1.a, 1.b, 2, 3 e 4 allegate al decreto-legge n. 269 citato. Sono, comunque, escluse dall’ambito di applicazione

(Umbria, Emilia – Romagna) o di contenimento delle ipotesi di nuovo condono edilizio (Friuli – Venezia Giulia, Marche, Lazio, Liguria, Puglia, Calabria).

del nuovo condono edilizio le istanze di condono precedentemente presentate ai sensi delle leggi n. 47/1985 e n. 724/1994 e successive modifiche ed integrazioni (art. 32, comma 43 bis del decreto-legge n. 269/2003 convertito nella legge n. 326/2003).

Sembrebbero applicabili anche in Sardegna, in assenza di normativa regionale sul tema specifico, le disposizioni (art. 32, commi 7° ed 8°, del decreto-legge n. 269/2003 convertito nella legge n. 326/2003, che modifica l'art. 141 del decreto legislativo n. 267/2000) secondo cui gli Enti territoriali (Province, Comuni) al di sopra dei mille abitanti (*rectius* residenti) devono – se sprovvisti – adottare il proprio strumento urbanistico generale entro 18 mesi dalla data di elezione degli organi competenti ad adottarlo: in caso di decorso infruttuoso del termine la Regione deve diffidare l'Ente a provvedere entro i successivi trenta giorni, trascorsi i quali ne informa il competente Prefetto al fine di avviare la procedura di scioglimento del relativo consiglio.

Per la prima volta in assoluto il condono edilizio dovrebbe operare anche riguardo strutture abusive realizzate su aree appartenenti al demanio (con esclusione del demanio marittimo, lacuale e fluviale nonché dei demani civici) ed al patrimonio dello Stato (art. 32, commi 14° - 23°, del decreto-legge n. 269/2003 convertito nella legge n. 326/2003): il titolo abilitativo in sanatoria è rilasciato dal competente Comune in subordine alla cessione a titolo oneroso da parte della competente Agenzia del Demanio (per sole aree del patrimonio disponibile, in base ai criteri di cui alla tabella B e con divieto di alienazione nei successivi 5 anni) o della corresponsione di canone per il mantenimento delle opere abusive su suoli demaniali o appartenenti al patrimonio indisponibile. Resta impregiudicata, per i terreni contigui al demanio marittimo, la necessità di assicurare – anche con l'inserimento di specifiche clausole nei suddetti atti – il libero accesso al mare con il conseguente diritto pubblico di passaggio (art. 32, comma 16°, del decreto-legge n. 269/2003 convertito nella legge n. 326/2003).

In numerosi casi, comunque, in ogni caso il condono edilizio non potrà operare ovvero sarà vincolato al rilascio di autorizzazioni ambientali. La prima ipotesi (art. 32, commi 27° e ss., del decreto-legge n. 269/2003 convertito nella legge n. 326/2003, che richiama gli artt. 32 e 33 della legge n. 47/1985 e l'art. 39 della legge n. 724/1994 e successive modifiche ed integrazioni) si verifica nei seguenti casi:

- opere abusive realizzate dopo il 31 marzo 2003;
- opere abusive realizzate su aree dove esistono vincoli di inedificabilità assoluta derivanti da leggi statali e regionali (es. vincoli di conservazione integrale su fasce costiere dei 300 metri dalla battigia marina, aree archeologiche, ecc. ai sensi dell'art. 2, comma 1°, della legge regionale n. 23/1993), nonché da norme e prescrizioni urbanistiche comunali a tutela degli interessi idrogeologici e delle falde acquifere, dei beni ambientali e paesistici, dei parchi e delle aree protette statali, regionali e provinciali qualora istituiti prima dell'esecuzione degli abusi;

- diniego di disponibilità delle aree di proprietà statale o degli altri enti pubblici territoriali;
- opere abusive eseguite o cedute da condannato per reati di tipo mafioso (artt. 416 *bis*, 648 *bis*, 648 *ter* cod. pen.) o realizzate da terzi per suo conto;
- impossibilità di esecuzione dei necessari interventi di adeguamento antisismico per rendere sicure le opere abusive (ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri 20 marzo 2003, n. 3274);
- opere abusive realizzate su immobili dichiarati monumento nazionale con provvedimenti aventi forza di legge o dichiarati di interesse particolarmente rilevante *ex* artt. 6 e 7 del decreto legislativo n. 490/1999;
- opere abusive realizzate su aree boscate o pascolative percorse dal fuoco nel corso degli ultimi dieci anni (art. 10 della legge n. 353/2000);
- opere abusive realizzate nei porti e nelle aree del demanio marittimo di preminente interesse nazionale in relazione agli interessi dello Stato e della navigazione marittima (art. 59 del D.P.R. n. 616/1977).

Il condono edilizio sarà, invece, vincolato al preventivo rilascio delle autorizzazioni di tipo ambientale (art. 32, comma 43°, del decreto-legge n. 269/2003 convertito nella legge n. 326/2003, che sostituisce l'art. 32 della legge n. 47/1985) nei seguenti casi:

- parere rilasciato dalla pubblica amministrazione preposta alla tutela del vincolo³² in caso di abusi eccedenti il 2% delle misure prescritte (ovviamente per abusi parziali) entro 180 giorni dall'istanza: decorso il termine trattasi di silenzio – rifiuto, impugnabile con gli ordinari mezzi. Il parere espresso motivato negativo preclude, anche in sede di conferenza dei servizi, il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria;
- possibilità di utile collaudo qualora si tratti di opere abusive in difformità delle normative antisismiche (legge n. 64/1974, D.P.R. n. 380/2001);
- opere abusive in contrasto con le norme urbanistiche che prevedono la destinazione ad edifici o spazi pubblici, se non in contrasto con le previsioni delle varianti di recupero;
- opere abusive in contrasto con discipline urbanistiche generali degli abitati (D.M. n. 1404/1968, artt. 16-18 della legge n. 190/1991) purchè non in contrasto con esigenze della sicurezza stradale;
- titolo di disponibilità del suolo (anche terreni rientranti nei demani civici) oneroso rilasciato dallo Stato o dagli altri Enti pubblici territoriali dell'area ove sorgono le

³² Es. in relazione al vincolo paesaggistico sono competenti l'Assessorato regionale pubblica istruzione, beni culturali, informazione, spettacolo e sport – Servizio tutela del paesaggio competente per territorio e, in sede di controllo di legittimità, la Soprintendenza per i beni artistici, il paesaggio, il patrimonio storico, artistico e demoantropologico competente per territorio.

opere abusive: possono essere cedute o concesse aree occupate dalle opere abusive e pertinenze strettamente necessarie fino ad un massimo del 300 % rispetto all'area occupata dal fabbricato abusivo;

- acquisizione del reliquato in caso di opere abusive realizzate su aree inutilizzate già oggetto di piani particolareggiati (art. 21 della legge n. 1150/1942 e successive modifiche ed integrazioni), previo versamento del prezzo determinato dall'Agenzia del Demanio.

Nel caso in cui non si consegua il titolo abilitativo edilizio in sanatoria, si devono applicare le sanzioni di cui al D.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche ed integrazioni.

Si ricorda, inoltre, che, in considerazione della riapertura dei termini per le domande di condono edilizio (art. 32, comma 25°, del decreto legge n. 269/2003 convertito nella legge n. 326/2003), si applica automaticamente (*ope legis*) la sospensione di tutti i procedimenti giurisdizionali ed amministrativi nonché la loro esecuzione ai sensi dell'art. 44 della legge n. 47/1985 nelle more della presentazione delle suddette istanze fino alla data del 31 marzo 2004 indicata dall'art. 32, comma 32°, del decreto legge n. 269/2003.

In tal senso dispone uno dei primi provvedimenti giurisdizionali in tema, l'ordinanza T.A.R. Toscana, sez. II, 13 novembre 2003, n. 5738.

In ogni caso le sanzioni pecuniarie di cui all'art. 44 del D.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche ed integrazioni sono incrementate del 100 % (art. 32, comma 47°, del decreto-legge n. 269/2003 convertito nella legge n. 326/2003, che sostituisce l'art. 32 della legge n. 47/1985).

Si deve, però, segnalare che la presentazione dell'istanza di condono nei termini (31 marzo 2004) unitamente alla corresponsione dell'intero importo dell'oblazione ed al decorso di 36 mesi dal medesimo versamento produce gli effetti dell'estinzione dei reati di tipo edilizio (art. 38, comma 2°, della legge n. 47/1985 richiamato dall'art. 32, comma 36°, del decreto-legge n. 269/2003 convertito nella legge n. 326/2003). Trascorsi i suddetti 36 mesi si prescrive anche il diritto al conguaglio o allo spettante rimborso.

L'ulteriore pagamento degli oneri di concessione con la prescritta documentazione, la denuncia ai fini dell'I.C.I. e, ove dovute, le denunce ai fini della tassa per lo smaltimento dei rifiuti equivalgono, trascorsi 24 mesi senza l'adozione di un provvedimento negativo da parte del Comune, al titolo abilitativo edilizio in sanatoria (art. 32, comma 37°, del decreto-legge n. 269/2003 convertito nella legge n. 326/2003).

Se ne deduce che è possibile conseguire il titolo abilitativo in sanatoria anche grazie al silenzio – assenso e, con il decorso dei termini previsti, l'estinzione dei reati edilizi. Tuttavia non l'estinzione dei reati ambientali (es. art. 163 del decreto legislativo n. 490/1999), per la quale è sempre necessario il provvedimento autorizzatorio dell'autorità preposta alla tutela del vincolo.

E' stato anche sostituito l'art. 41 L del D.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche ed integrazioni (Testo unico sull'edilizia): entro il mese di dicembre di ogni anno il

dirigente o il responsabile del competente servizio comunale deve trasmettere al prefetto territorialmente competente l'elenco delle opere abusive non sanabili per cui il responsabile dell'abuso non abbia provveduto alla demolizione entro il termine assegnato con l'indicazione dello stato del procedimento di acquisizione al patrimonio pubblico e di demolizione coattiva (ai sensi dell'art. 31 L, comma 6°, del D.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche ed integrazioni).

Sempre entro il mese di dicembre, le amministrazioni statali e regionali preposte alla tutela dei vincoli ambientali trasmettono analogamente al prefetto territorialmente competente l'elenco delle demolizioni da eseguire con l'indicazione del nominativo dei proprietari, dell'eventuale occupante abusivo, gli estremi di identificazione catastale, il verbale dello stato di consistenza delle opere abusive, l'eventuale titolo di occupazione dell'immobile.

Entro i successivi trenta giorni, il prefetto deve provvedere agli adempimenti connessi all'intervenuto trasferimento della titolarità dei beni e delle aree interessate, notificandolo al vecchio proprietario ed al responsabile dell'abuso. L'esecuzione delle operazioni di demolizione (compresa la rimozione delle macerie e gli interventi a tutela della pubblica incolumità) è curata dal prefetto, il quale può avvalersi (tramite i Provveditorati alle opere pubbliche) del personale e dei mezzi militari sulla base di specifica convenzione fra il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ed il Ministero della difesa ovvero può affidarne i lavori anche a trattativa privata ad imprese tecnicamente e finanziariamente idonee (art. 32, comma 49° *ter*, del decreto-legge n. 269/2003 convertito nella legge n. 326/2003).

Ulteriore modifica al Testo unico sull'edilizia è rappresentata dal successivo comma 49° *quater*, che aggiunge il comma 3° *ter* all'art. 48 L del D.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche ed integrazioni: "*al fine di consentire una più penetrante vigilanza sull'attività edilizia*", le aziende erogatrici di servizi pubblici (energia elettrica, acqua, gas, ecc.) ed i funzionari stipulatori dei relativi contratti di somministrazione sono tenuti a comunicare al sindaco del comune territorialmente competente le richieste di allaccio ai pubblici servizi con indicazione dei titoli abilitativi (concessione/autorizzazione edilizia, ecc.) ovvero dell'istanza di concessione in sanatoria presentata, corredata della prova del pagamento per intero delle somme dovute a titolo di oblazione.

L'inosservanza di tali obblighi comporta – per ogni singola violazione – la sanzione pecuniaria da euro 10.000 a euro 50.000 nei confronti delle aziende erogatrici di servizi e da euro 2.582 ad euro 7.746 nei confronti dei suddetti funzionari (art. 32, comma 49° *quater*, del decreto-legge n. 269/2003 convertito nella legge n. 326/2003).

Come si può vedere, almeno queste ultime disposizioni costituiscono elementi positivi per rendere più efficace la lotta all'abusivismo edilizio, anche se la loro applicazione non è pacifica per quanto concerne la Sardegna, esistendo già in materia la legge regionale n. 23/1985, integrata con alcune disposizioni della legge regionale n. 45/1989 (ad esempio l'art. 15 sulla disponibilità dei mezzi regionali a richiesta dei

comuni). In generale l'impianto dell'ennesimo e controproducente³³ provvedimento di condono edilizio non rivela certo aspetti positivi per la salvaguardia ambientale e la tutela del territorio: tuttavia si dovranno attendere le attività normative e regolamentari delle Regioni da un lato ed il pronunciamento definitivo della Corte costituzionale dall'altro. Un percorso piuttosto irto di ostacoli.

7. La vicenda dei piani territoriali paesistici della Sardegna.

7.1. L'esperienza della pianificazione territoriale paesistica in Sardegna.

La "storia" della pianificazione territoriale paesistica in Sardegna è stata, come in altre regioni d'Italia, particolarmente travagliata. Di piani paesistici o piani territoriali paesistici, previsti come facoltativi per le aree tutelate con il vincolo paesaggistico (art. 5 della legge 29 giugno 1939, n. 1497) ne venne definitivamente approvato soltanto uno, quello del Molentargius e del Monte Urpinu³⁴, già redatto dalla locale Soprintendenza per i beni ambientali, architettonici, artistici e storici e successivamente revisionato da specifica commissione regionale nominata in

³³ Se si deve credere alla motivazione governativa ufficialmente espressa, il condono edilizio sarebbe giustificato dalle maggiori entrate derivanti dalle oblazioni: 3,320 miliardi di euro previsti. In realtà ostentatamente non si tiene conto dei pesanti oneri che gli Enti locali devono sopportare per dotare delle necessarie opere di urbanizzazione primaria (sistemi depurativi, viabilità, sistemi idrici, ecc.) gli edifici abusivi condonati. Basta fare qualche esempio. L'unico Comune sardo ad avere la "mappa" pressochè completa dell'abusivismo edilizio sul proprio territorio è Quartu S. Elena (CA): sono risultati (1995 - termine operazione condono legge n. 47/1985) circa 10.400 casi di abusivismo (al 3° posto in Italia per numero di casi, dopo Napoli e Gela), dei quali 127 "insanabili parziali" e ben 486 "insanabili totali". Ben 2.858 casi di abusivismo per metri cubi 739.007 di volumetria complessiva sono risultati nelle zone "F" (turistiche) costiere ed altri 1.336 casi nelle zone "E" (agricole) per metri cubi 490.971 di volumetria complessiva. Dopo il nuovo condono edilizio (leggi nn. 724/1994 e 662/1996) i casi di abusivismo "insanabili totali" sono scesi a 147, gli "insanabili parziali" a 72. Negli ultimi anni l'Amministrazione comunale ha predisposto oltre 20 piani di risanamento ancora inattuati, sono cresciuti a dismisura gli oneri economici collettivi per dotare dei necessari servizi (depurazione, acqua, energia elettrica, smaltimento rifiuti, scuole, ecc.) gli "abusivi condonati" per una spesa complessiva stimata in oltre 222 milioni di euro, a fronte di circa 18/20 milioni di entrate derivanti dalle oblazioni di legge. Nei primi undici mesi del 2003, con le sempre più frequenti "indiscrezioni" sul nuovo, ennesimo, condono edilizio, sono stati accertati ben 310 nuovi casi di abusivismo edilizio (in gran parte in area agricola), con un aumento del 103 % rispetto all'intero 2002.

³⁴ Decreto dell'Assessore della pubblica istruzione, beni culturali, informazione, spettacolo e sport della Regione autonoma della Sardegna 12 gennaio 1979, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, serie gen., n. 286 del 4 dicembre 1992.

conseguenza del trasferimento della competenza in materia di redazione ed approvazione dei piani paesistici e piani territoriali paesistici dallo Stato alla Regione autonoma della Sardegna in forza dell'art. 6 del D.P.R. 22 maggio 1975, n. 480³⁵.

Nessun esito, purtroppo, avevano avuto studi e lavori propositivi per piani paesistici svolti da alcuni fra i più importanti urbanisti italiani nel corso degli anni '60³⁶.

L'obbligo posto in capo alle regioni *"di redazione di piani paesistici o piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesistici ed ambientali"* con cui tutelare e valorizzare il proprio territorio (in primo luogo le aree tutelate con specifico vincolo paesaggistico) dall'art. 1 *bis* della legge 8 agosto 1985, n. 431 (la c.d. legge Galasso) ha, senza alcun dubbio, *"costituito in mora"* l'Amministrazione regionale.

Dopo un primo periodo durante il quale aveva addirittura negato l'applicabilità di buona parte delle disposizioni della legge n. 431/1985 (nota Pres. Giunta reg.le n. 11563 del 20 ottobre 1985), la Regione autonoma della Sardegna provvide ad individuare sedici zone di varia ampiezza sottoposte al vincolo temporaneo di non trasformabilità ai sensi dell'art. 1 *ter* della legge n. 431/1985 fino all'approvazione dei previsti strumenti di pianificazione territoriale³⁷.

Con la legge regionale 22 dicembre 1989, n. 45 viene ampliato l'ambito vincolante della pianificazione territoriale paesistica, giungendo a prevederla, oltre che per le aree tutelate con vincolo paesaggistico, perlomeno per la fascia costiera dei due km. dalla battigia marina: con gli artt. 12 e 13 venivano, nel contempo, posti vincoli temporanei

³⁵ Normativa di attuazione dello Statuto speciale per la Sardegna, la legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3.

³⁶ Fra i più significativi apporti vi furono quelli di Italo Insolera e di Fulco Pratesi. Si trattava di proposte di piano paesistico relative a comprensori includenti prevalentemente zone di sviluppo turistico in base a programmi e finanziamenti di cui alla legge 26 giugno 1965, n. 717 (Testo unico della Cassa per il Mezzogiorno) ed al relativo piano degli interventi pubblici approvato dal Comitato interministeriale per la ricostruzione (C.I.R.) il 1 agosto 1966. Le proposte di piano relative alla Sardegna riguardavano le seguenti aree vaste: Gallura - Arcipelago della Maddalena; Costa orientale sarda - Gennargentu, Costa centro-occidentale sarda (Sinis e Gofu di Oristano); Comprensorio sud-occidentale sardo (costa sulcitana ed Isole di S.Pietro e S.Antioco); Costa sarda nord-occidentale, Isole Piana, Asinara e Foradada.

³⁷ Si tratta dei decreti dell'Assessore della pubblica istruzione, beni culturali, informazione, spettacolo e sport nn. 2997 - 3012 del 23 dicembre 1985 di sottoposizione a vincolo di temporanea non trasformabilità fino al termine (più volte prorogato) del 20 dicembre 1990 delle seguenti aree: Quirra, Porto Sa Ruxi, Sinis, Rio Piscinas, Monti dei Sette Fratelli, Giara di Gesturi, Argentiera e Porto Conte, Stagni di Casaraccio e delle Saline, Capo Marrargiu, Stagno di S.Teodoro, Litorale tra Badesi e Valledoria, Castelsardo, Arcipelago della Maddalena, Litorale tra Baunei e Dorgali, Costa di Siniscola e Orosei. Con ulteriore decreto assessoriale n. 553 del 2 giugno 1989 il vincolo *ex art. 1 ter* della legge n. 431/1985 veniva esteso a tutta la fascia costiera dei trecento metri dalla battigia marina fino al termine del 6 gennaio 1990.

(più volte reiterati) e graduali finalizzati all'approvazione definitiva dei piani territoriali paesistici³⁸. Dopo l'adozione da parte della Giunta regionale *ex art. 11* della legge regionale n. 45/1989 ed il prescritto periodo di pubblicazione negli albi pretori per le "osservazioni" da parte di chiunque vi avesse interesse, venne emanata la legge regionale 7 maggio 1993, n. 23 che, principalmente, conferì all'Esecutivo regionale la competenza già del Consiglio sull'approvazione definitiva dei piani territoriali paesistici ed individuò una serie di beni territoriali (in primo luogo la fascia dei mt. 300 dalla battigia marina) tutelati con vincolo di integrale conservazione delle caratteristiche naturali e, conseguentemente, inedificabili. Per dare organicità all'operazione pianificatoria vennero approvate il 13 maggio 1993 ulteriori disposizioni di omogeneizzazione e coordinamento dei piani territoriali paesistici mentre nella seduta del 16 giugno 1993 la Commissione consiliare competente in materia urbanistica espresse il proprio parere ai sensi dell'art. 7 della legge regionale n. 23/1993. Nelle sedute del 3 e del 6 agosto 1993 la Giunta regionale deliberò l'approvazione dei quattordici piani territoriali paesistici, i quali vennero resi esecutivi con altrettanti decreti del Presidente della Giunta, dal n. 266 al n. 279 del 6 agosto 1993 e successivamente pubblicati sul supplemento ordinario n. 1 al B.U.R.A.S. n. 44 del 19 novembre 1993³⁹.

³⁸ I vincoli posti dagli artt. 12 e 13 della legge regionale n. 45/1989 riguardavano la fascia dei due km. dalla battigia marina, con esclusione delle zone omogenee A, B, C e D degli strumenti urbanistici vigenti ai sensi del decreto assessoriale n. 2266/U del 20 dicembre 1983 e prevedevano, in ogni caso, una nutrita serie di deroghe, le principali delle quali sono di seguito indicate: manutenzioni ordinarie e straordinarie, interventi agro-silvo-pastorali di modesta entità, opere di interesse pubblico, di urbanizzazione, di preminente interesse pubblico (anche entro la fascia dei mt. 150 dalla battigia marina), strutture ricettive ai sensi della legge regionale 14 maggio 1984, n. 22 (alberghi, residences, multiproprietà, campeggi, ecc. anche nella fascia fra i 150 ed i 500 mt. dalla battigia marina) previo nullaosta della Giunta regionale (alla fine saranno ben 235 !). Eventuali ulteriori deroghe potevano essere concesse dal sindaco del Comune competente, previa deliberazione del Consiglio comunale, nullaosta della Giunta regionale ed autorizzazione paesaggistica *ex art. 7* della legge n. 1497/1939.

³⁹ I quattordici piani territoriali paesistici della Sardegna riguardano, quindi, tutta la fascia costiera dei due km. dalla battigia marina e vaste zone dell'interno dell'Isola per un'estensione complessiva di circa 10.000 km. quadrati. Le aree tutelate con vincolo paesaggistico ai sensi delle leggi n. 1497/1939 e n. 431/1985 (oggi ai sensi degli artt. 139 e 146 del decreto legislativo n. 490/1999) ammontano complessivamente ad oltre 139.050 km. quadrati, cioè il 46,14 % del territorio nazionale. La percentuale del territorio regionale sardo tutelato con vincolo paesaggistico "scende" al 35,54 % a cui, però, bisogna aggiungere un ulteriore 7-8 % rientrante nella fascia dei due km. dalla battigia e precedentemente non tutelato dal citato vincolo, dove la normativa di attuazione di ogni piano paesistico (artt. 1 e 5) ha previsto l'autorizzazione paesaggistica *ex art. 7* della legge n. 1497/1939 (oggi ai sensi dell'art. 151 del decreto legislativo n. 490/1999) per ogni intervento di modifica del territorio. La

7.2. I provvedimenti di annullamento dei piani territoriali paesistici.

La concreta possibilità di forte “trasformabilità” senza particolari motivazioni di vaste aree di elevato valore ambientale (soprattutto lungo le coste) spinse l’associazione ecologista Amici della Terra (che si avvale dell’apporto degli operatori del diritto dell’associazione Gruppo d’Intervento Giuridico), brillantemente assistita dallo Studio legale avv.to Carlo Augusto Melis Costa, ad impugnare tutti i decreti di esecutività dei piani territoriali paesistici chiedendone l’annullamento: sette davanti al T.A.R. Sardegna, i rimanenti con ricorso straordinario al Capo dello Stato. A conclusione del prescritto *iter* procedimentale (relazioni del Ministero per i beni culturali ed ambientali e delle locali Soprintendenze ai beni ambientali ed ai beni archeologici, controdeduzioni degli Assessorati regionali competenti in materia di beni culturali e di difesa dell’ambiente) sette decreti del Presidente della Repubblica, quattro adottati in data 29 luglio 1998 e tre in data 20 ottobre 1998, hanno annullato altrettanti decreti di esecutività di piani territoriali paesistici su conformi pareri del Consiglio di Stato (sezione II), resi in sede consultiva rispettivamente nelle adunanze del 13 e del 20 maggio 1998⁴⁰. I pareri del Consiglio di Stato, accogliendo

classificazione delle aree nei piani territoriali paesistici prevede, in sintesi, le seguenti zonizzazioni: zona “1” (*conservazione integrale*); zona “2 a” (*aree nelle quali prevale l’esigenza di tutela delle caratteristiche naturali*); zona “2 b” (*aree che, pur costituendo sistemi naturali o seminaturali di rilevante valore paesistico, ammettono limitate modifiche dello stato dei luoghi*); zona “2 c” (*aree che, pur presentando qualità ambientali o particolari ambiti meritevoli di tutela, possono essere oggetto di trasformazione*); zona “2 d” (*aree già antropizzate e compromesse che presentano emergenze meritevoli di tutela*); zona “2 d*” (*areali in cui gli interventi sono consentiti solo previo accordo di programma di cui all’art. 28 della legge regionale n. 45/1989, come modificato dall’art. 5 della legge regionale n. 23/1993*); zona “2 e” (*aree che presentano minori e non specificatamente individuate caratteristiche meritevoli di tutela e, quindi, soggette ad interventi di trasformazione*); zona “3 a” (*aree in parte degradate, ma con caratterizzate da significative antropizzazioni, che necessitano di interventi di recupero prevelentemente di carattere ambientale*); zona “3 b” (*aree antropizzate che necessitano di interventi di restauro, recupero e riqualificazione di carattere ambientale ed urbanistico*).

Con circolare dell’Assessore regionale degli enti locali, finanze ed urbanistica n. 1 dell’11 marzo 1996 sono state dettate disposizioni per l’applicazione della normativa tecnica di attuazione dei piani territoriali paesistici.

⁴⁰ Si tratta dei seguenti piani territoriali paesistici:

* P.T.P. n. 2 di Capo Falcone e Stagni costieri (D.P.G.R. 6 agosto 1993, n. 267), annullato con D.P.R. 29 luglio 1998 su parere Cons. Stato n. 472/98 del 13 maggio 1998;

* P.T.P. n. 3 della Media e Bassa Valle del Coghinas (D.P.G.R. 6 agosto 1993, n. 268), annullato con D.P.R. 29 luglio 1998 su parere Cons. Stato n. 473/98 del 13 maggio 1998;

* P.T.P. n. 4 di S.Teodoro e Budoni (D.P.G.R. 6 agosto 1993, n. 269), annullato con D.P.R. 29 luglio 1998 su parere Cons. Stato n. 474/98 del 13 maggio 1998;

pressochè *in toto* le motivazioni addotte nei ricorsi ecologisti, hanno “demolito” l’operazione pianificatoria regionale. Nella prima serie di pareri (adunanza del 13 maggio 1998) i motivi fondamentali di annullamento sono stati i seguenti:

* la disciplina degli ambiti di trasformazione (artt. 17, 18, 22 della normativa di attuazione dei piani territoriali paesistici) prevede tipologie di interventi (opere stradali, aeroportuali, dighe, insediamenti industriali e turistico-immobiliari, ecc.) “*in antinomia giuridica con la ratio di tutela del paesaggio*”, mentre in alcuni casi (art. 21 della normativa di attuazione) sono addirittura previsti illimitati “*usi consentiti*” (zone “2 d”);

* “*l’eccesso di potere ha determinato l’adozione di un atto in contrasto con la funzione primaria del piano territoriale paesistico*”, la quale “*è l’attuazione specifica della valorizzazione ambientale a livello di pianificazione urbanistico-territoriale*”, come affermato dalla costante giurisprudenza costituzionale ed amministrativa⁴¹: i piani territoriali paesistici della Sardegna hanno invece “*adottato una disciplina in contrasto con la tutela del paesaggio ... consentendo interventi di trasformazione non in linea con la natura paesaggistica delle aree*”;

* “*assoluta carenza di motivazione in ordine alla classificazione come trasformabili di zone oggetto di tutela paesaggistica, dotate di destinazione ad area protetta, gravate da usi civici, con presenza di vincoli idrogeologici, archeologici e come zone umide*”;

* in particolare non sono in alcun modo individuate le zone soggette ad uso civico, certamente non trasformabili per interventi privati, con grave violazione di legge (legge n. 1766/1927, regio decreto n. 332/1928, legge regionale n. 12/1994 e successive modifiche ed integrazioni);

* tantomeno sono state individuate le volumetrie massime ammissibili, in violazione dell’art. 23, comma 1°, nn. 1 e 5, del regio decreto 3 giugno 1940, n. 1357, nè le qualità architettoniche dei nuovi edifici, con riguardo alla distribuzione e localizzazione del territorio.

* P.T.P. n. 5 della Sardegna nord-occidentale (D.P.G.R. 6 agosto 1993, n. 270), annullato con D.P.R. 29 luglio 1998 su parere Cons. Stato n. 475/98 del 13 maggio 1998;

* P.T.P. n. 8 del Montiferru (D.P.G.R. 6 agosto 1993, n. 273), annullato con D.P.R. 20 ottobre 1998 su parere Cons. Stato n. 549/98 del 20 maggio 1998;

* P.T.P. n. 9 del Golfo di Oristano (D.P.G.R. 6 agosto 1993, n. 274), annullato con D.P.R. 20 ottobre 1998 su parere Cons. Stato n. 550/98 del 20 maggio 1998;

* P.T.P. n. 12 della Giara di Gesturi, di Genoni e del Monte Arci (D.P.G.R. 6 agosto 1993, n. 277), annullato con D.P.R. 20 ottobre 1998 su parere Cons. Stato n. 548/98 del 20 maggio 1998.

⁴¹ Vds. Corte Cost., 24 febbraio 1992, n. 67; Corte Cost., 13 luglio 1990, n. 327; Cons. Stato, Sez. VI, 4 aprile 1997, n. 553; Cons. Stato, Sez. VI, 26 gennaio 1993, n. 96; Cons. Stato, Sez. VI, 14 novembre 1992, n. 873.

La seconda serie di pareri (adunanza del 20 maggio 1998) ha motivato ampiamente, considerandolo assorbente rispetto agli ulteriori motivi di ricorso, il rilevato vizio dell'eccesso di potere con le seguenti ulteriori argomentazioni:

** “la giurisprudenza, costituzionale ed amministrativa, ha ... sostanzialmente individuato nel piano paesistico uno strumento di attuazione del vincolo, in quanto atto inteso a disciplinarne l'operatività ... e a determinare la portata, i contenuti, i limiti e gli effetti del vincolo già imposto, concretando un momento logicamente successivo della sua regolazione, volto ad ulteriormente disciplinare ... l'operatività del vincolo paesistico, che in ogni caso permane e non viene meno”, mentre i piani territoriali paesistici approvati dalla Regione autonoma della Sardegna, con tali previsioni, “svuotano” de facto i contenuti del vincolo paesaggistico;*

** il piano urbanistico-territoriale con specifica considerazione dei valori paesistici ed ambientali, cioè il piano territoriale paesistico della Sardegna, può riguardare anche ambiti in precedenza non tutelati con il vincolo paesaggistico, ma, per legge (art. 1 bis della legge n. 431/1985, oggi art. 149 del decreto legislativo n. 490/1999), è equivalente al piano paesistico e deve averne analoghe valenze e prescrizioni;*

** “il piano paesistico si colloca ... tra vincolo paesaggistico-ambientale e autorizzazione, in posizione verticalmente intermedia, obbligatoria ... ma non necessaria ... contribuisce a definire il contenuto precettivo del vincolo e, come espressione della autoregolamentazione preventiva e generale di alcuni elementi della discrezionalità tecnica, orienta ... il giudizio di compatibilità che presiede alla autorizzazione ex art. 7 legge 29 giugno 1939, n. 1497, esso non può disporre della coercività del vincolo, ma solo deve svilupparla in senso conservativo e specificarla (analogamente alla relazione che intercorre tra lo strumento urbanistico generale e quello attuativo) per ciò che attiene all'uso e alla valorizzazione del territorio”;*

** “a ben vedere, appare che la preoccupazione reale sia quella di contrastare, usando in modo improprio dell'occasione offerta dalla pianificazione paesistica, gli effetti limitativi propri del vincolo, garantendo comunque l'effettuazione di ponderosi interventi, piuttosto che, al contrario, di definire i ristretti parametri di compatibilità che consentano di mantenere, come risultato, inalterato il quadro complessivo dei valori paesistico-ambientali protetti. Il che è, dal punto di vista del contenuto, l'esatto rovesciamento della funzione propria del piano paesistico e realizza già, sotto questo profilo, un evidente vizio funzionale dell'atto”.*

7.3. Gli ulteriori sviluppi.

La Giunta regionale, in seguito alla notifica dei provvedimenti di annullamento dei piani territoriali paesistici, ha adottato due provvedimenti cautelari ex art. 14 della legge regionale n. 45/1989 (deliberazioni G.R. n. 50/40 del 17 novembre 1998 e n. 54/10 del 9 dicembre 1998) che hanno inibito, rispettivamente nelle aree rientranti nei

primi quattro e nei successivi tre piani territoriali paesistici annullati, gran parte degli interventi di modifica del territorio per un periodo di tre mesi decorrenti dalla pubblicazione sul B.U.R.A.S.⁴² La successiva scadenza di efficacia dei detti provvedimenti è intervenuta senza che sia giunto alcun atto concreto per ovviare alla carenza precettiva. In ogni caso la suddetta proposta di legge regionale è decaduta per fine legislatura, mentre hanno ripreso efficacia, ai sensi dell'art. 162 del decreto legislativo n. 490/1999, i decreti assessoriali di individuazione di aree soggette a vincolo temporaneo di non trasformabilità *ex art. 1 ter* della legge n. 431/1985 e relativi a zone interessate dai piani territoriali paesistici annullati (Giara di Gesturi, Argentiera e Porto Conte, Stagni di Casaraccio e delle Saline, Capo Marrargiu, Stagno di San Teodoro, Litorale tra Badesi e Valledoria), come segnalato anche dall'Assessorato pubblica istruzione, beni culturali, informazione, spettacolo e sport con note n. 1035 TP/SS del 3 febbraio 2000 agli Enti locali interessati, alle Soprintendenze aventi sede nel territorio regionale, agli ordini e collegi professionali ed alle restanti strutture dell'Amministrazione regionale. Si segnala che l'art. 150 del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490 prevede, finalmente, l'obbligo statale di individuazione delle *"linee fondamentali dell'assetto del territorio nazionale per quanto riguarda i valori ambientali, con finalità di orientamento della pianificazione territoriale paesistica"* secondo le modalità di cui all'art. 52 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112: si tratta, di fatto, della previsione di un atto di indirizzo e coordinamento in materia di pianificazione territoriale.

L'art. 150, comma 3°, del decreto legislativo n. 490/1999 introduce la possibilità, sotto il profilo giuridico (sotto il profilo sostanziale non sussisteva alcun ostacolo neppure in precedenza), di *"speciali forme di collaborazione delle competenti soprintendenze alla formazione dei piani"* con regioni e comuni grazie ad accordi con il Ministero per i beni e le attività culturali.

Si tratta della previsione formale di intese Stato – Regione (o Stato – Comune) per attività di co-pianificazione (principalmente piani territoriali paesistici e piani urbanistici comunali).

Si tratta di forme collaborative Stato – Regione che andrebbero incentivate ai massimi livelli e che possono prevenire lungaggini, dilazioni, contrasti istituzionali e, particolarmente, gli interventi sostitutivi statali in caso di inadempienza regionale conclamata ai sensi

⁴² I due provvedimenti sono stati pubblicati rispettivamente sui Bollettini ufficiali della Regione, parti I e II, n. 35 del 20 novembre 1998 e n. 38 del 19 dicembre 1998: alla scadenza del termine trimestrale non è seguito alcun provvedimento del Consiglio regionale di ulteriore proroga trimestrale, così come previsto dall'art. 14 della legge regionale n. 45/1989.

dell'art. 149, comma 3°, del decreto legislativo n. 490/1999 (già art. 1 *bis*, comma 2°, della legge n. 431/1985)⁴³.

Nel tempo sono state presentate diversi disegni e proposte di legge regionale in materia, tuttavia senza che nemmeno venissero poste in discussione⁴⁴. Tuttora, quindi, nessuna proposta di legge regionale in materia è stata esaminata in concreto dal Consiglio regionale e non risulta alcuna concreta attività tecnico-amministrativa posta in essere da parte della Regione autonoma della Sardegna finalizzata alla redazione dei “nuovi” piani territoriali paesistici.

7.4. Le sentenze del T.A.R. Sardegna.

A distanza di quasi dieci anni dall'inoltro dei relativi ricorsi il T.A.R. Sardegna ha depositato sei sentenze (le nn. 1203, 1204, 1206, 1207 e 1208 del 6 ottobre 2003) di annullamento di altrettanti piani territoriali paesistici⁴⁵ in seguito ai ricorsi inoltrati

⁴³ Con il D.P.R. 14 giugno 1994 è stata disposta, dopo decorso infruttuoso del termine assegnato alla Regione Campania, la sostituzione del Ministero per i beni culturali ed ambientali nell'attività di redazione ed approvazione dei piani territoriali paesistici: analogamente è avvenuto, con il D.P.R. 16 febbraio 1998, nei confronti della Regione Calabria. La Regione Lombardia, dopo la diffida inoltrata con D.M. 16 luglio 1996, ha provveduto all'adozione del piano territoriale paesistico regionale con deliberazione Giunta regionale n. VI/30195 del 25 luglio 1997, ma non ancora all'approvazione definitiva.

⁴⁴ Il disegno di legge regionale n. 497 del 9 febbraio 1999 andò a decadere per fine legislatura, successivamente vennero presentate le seguenti proposte di legge regionale: n. 43 del 25 gennaio 2000 “Normativa transitoria in materia di pianificazione territoriale paesistica”, sottoscritta dagli on. Dore ed altri; n. 71 del 26 aprile 2000 “Norme in materia di omogeneizzazione della disciplina del vincolo paesaggistico e di pianificazione paesistica”, sottoscritta dagli on. Marco Tunis ed altri; n. 169 del 15 gennaio 2001 “Norme urgenti in materia di pianificazione paesistica e provvisorie misure di salvaguardia paesistica-ambientale”, sottoscritta dagli on. Cogodi ed altri; n. 300 del 21 febbraio 2002 “Norme in materia di pianificazione territoriale paesistica e modifiche alla legge regionale 22 dicembre 1989, n. 45”, sottoscritta dagli on. Dore ed altri e n. 393 del 20 dicembre 2002 “Disciplina di governo del territorio regionale”, sottoscritta dagli on. Morittu ed altri. In seguito la Giunta regionale aveva proposto il disegno di legge n. 221 del 31 maggio 2001 “Modifiche ed integrazioni alla L.R. 22.12.1989, n. 45 recante norme per l'uso e la tutela del territorio regionale e successive modifiche ed integrazioni” (il c.d. Milia – Onida).

⁴⁵ Sentenza n. 1203 del 6 ottobre 2003 di annullamento del D.P.G.R. 6 agosto 1993, n. 266, portante il piano territoriale paesistico n. 1 “Gallura”; sentenza n. 1204 del 6 ottobre 2003 di annullamento del D.P.G.R. 6 agosto 1993, n. 275, portante il piano territoriale paesistico n. 10 “Arbus”; sentenza n. 1206 del 6 ottobre 2003 di annullamento del D.P.G.R. 6 agosto 1993, n. 276, portante il piano territoriale paesistico n. 11 “Marganai”; sentenza n. 1207 del 6 ottobre 2003 di annullamento del D.P.G.R. 6 agosto 1993, n. 278, portante il piano territoriale

dagli Amici della Terra e da Legambiente limitatamente ai piani n. 1 “Gallura”, n. 7 “Sinis” e n. 11 “Marganai”. Le motivazioni di annullamento del T.A.R. Sardegna fanno esplicito riferimento alle argomentazioni autorevolmente adottate dal Consiglio di Stato, come di seguito sintetizzato:

* come già osservato dalla seconda sezione del Consiglio di Stato, *“il piano territoriale paesistico si colloca fra il provvedimento d’apposizione del vincolo, che presuppone, ed il provvedimento con il quale vengono consentiti usi della zona vincolata, disciplinando l’esercizio del potere autorizzatorio, in modo da fornire parametri certi agli interessati”*. Ed ancora, *“il piano paesistico, essendo in posizione inferiore, ha nel vincolo il suo titolo ed il suo limite e non può modificarlo o derogare ad esso, ma può (anzi ... deve, per ciò che attiene alla normativa d’uso e di valorizzazione ambientale del territorio) solo specificare i contenuti precettivi, ed il contrasto tra i due va risolto in favore del vincolo”*;

* *“le ampie categorie e tipologie di usi reputati come compatibili con un contesto le cui caratteristiche di bellezza naturale devono essere salvaguardate sono in realtà di mole, impatto e rilevanza tale da comportare, sia nel loro insieme che ad una ad una, con gli elevati livelli di trasformabilità del territorio che consentono il denunciato snaturamento delle caratteristiche naturali, ambientali e paesaggistiche che, invece, si afferma di voler tutelare e conservare”*.

Anche il T.A.R., come già il Consiglio di Stato, ha concluso con l’intimazione rivolta all’Amministrazione regionale di procedere alla redazione di nuovi atti di pianificazione territoriale paesistica finalmente conformi agli indirizzi di legge così interpretati.

In attesa dei nuovi piani e di un’eventuale normativa regionale transitoria, hanno ripreso efficacia, ai sensi dell’art. 162 del decreto legislativo n. 490/1999, i decreti assessoriali di individuazione di aree soggette a vincolo temporaneo di non trasformabilità ex art. 1 *ter* della legge n. 431/1985 e relativi a zone interessate dai piani territoriali paesistici ora annullati (Castello di Quirra, Porto sa Ruxi, Monti dei Sette Fratelli, Rio Piscinas di Arbus, Costa di Siniscola e Orosei, Costa ed entroterra di Baunei e Dorgali, Castelsardo, Arcipelago della Maddalena), come già segnalato anche dall’Assessorato pubblica istruzione, beni culturali, informazione, spettacolo e sport con note n. 1035 TP/SS del 3 febbraio 2000 agli Enti locali interessati, alle Soprintendenze aventi sede nel territorio regionale, agli ordini e collegi professionali ed alle restanti strutture dell’Amministrazione regionale. A fine ottobre 2003, dopo un infruttuoso tentativo di discussione in Consiglio regionale riguardo ad una proposta

paesistico n. 13 “Sardegna sud-orientale” e sentenza n. 1208 del 6 ottobre 2003 di annullamento del D.P.G.R. 6 agosto 1993, n. 279, portante il piano territoriale paesistico n. 14 “Isole di San Pietro e Sant’Antioco”.

di legge transitoria in materia, trentadue Consiglieri appartenenti all'area di centro-sinistra hanno diffidato la Presidenza della Giunta regionale affinché adempia alle disposizioni dei Giudici amministrativi, provvedendo alla redazione della nuova pianificazione territoriale paesistica. La Giunta regionale, nella seduta del 24 ottobre 2003, con la deliberazione n. 38/2, ha ribadito la piena vigenza del quadro normativo con i relativi vincoli ed ha incaricato un gruppo di lavoro interassessoriale per la predisposizione di un disegno di legge da sottoporre in "corsia preferenziale" al Consiglio regionale e un altro gruppo interassessoriale per la predisposizione dei nuovi piani. Con successiva deliberazione n. 40/29 del 7 novembre 2003, la Giunta regionale ha, poi, approvato una profonda revisione del disegno di legge regionale n. 221 del 2001 con la finalità di adeguarlo ai principi dell'accordo Stato – Regioni del 19 aprile 2001 sulla gestione delle competenze in materia di paesaggio. Iniziative, comunque, tuttora poco produttive in termini concreti, per cui, negli stessi giorni, gli Amici della Terra, che hanno visto integralmente accolti i loro ricorsi, hanno diffidato il Presidente della Giunta regionale al fine della predisposizione dei piani in ossequio agli indirizzi stabiliti dai Giudici amministrativi con l'avvertenza che, in difetto, richiederanno il giudizio di ottemperanza ed il risarcimento dei danni

PIANIFICAZIONE TERRITORIALE, RIFORMA E RIFLESSI PENALISTICI

*On. Avv. Carlo Dore – componente della Commissione permanente “urbanistica”
del Consiglio regionale della Sardegna*

I – Principi in materia di tutela del paesaggio e la pianificazione territoriale paesistica.

Il paesaggio è un bene ritenuto di primaria importanza dalla Costituzione che, all'articolo 9, obbliga la Repubblica a tutelarlo unitamente al patrimonio storico e artistico della Nazione. Secondo la definizione data dalla Corte Costituzionale (sent. n° 39 del 1986) nel concetto di paesaggio, rientra ogni elemento naturale e umano attinente alla forma esteriore del territorio. Sempre secondo la Corte Costituzionale (sent. n. 210, 617 e 641/1987) nel concetto di tutela del paesaggio rientra anche quello della tutela dell'ambiente nel quadro di una concezione unitaria che si ricollega anche alla tutela del diritto alla salute di cui all'art. 32 della Costituzione.

In attuazione di questi principi sono stati emanati il D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616 e il D.L. 27 giugno 1985, n. 312 convertito con modificazioni nella legge n. 431 del 1985 (c.d. Legge Galasso), secondo cui sono sottoposti a vincolo paesaggistico una serie di beni naturali, fra cui i territori costieri situati nella fascia dei 300 metri dalla battigia, i parchi e le riserve nazionali o regionali, i territori coperti da foreste e boschi, le zone umide, le zone di interesse archeologico, etc.. La stessa legge n. 431 ha altresì sancito che le Regioni sono obbligate a sottoporre, entro un certo termine, il proprio territorio a specifica normativa d'uso e di valorizzazione ambientale mediante la redazione di piani paesistici o di piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesistici ed ambientali. Le disposizioni in questione sono state riprodotte negli artt. 146 e ss. del D.Lg.vo 29 ottobre 1999, n. 490 (T. Unico delle norme in materia di beni culturali e ambientali), in sintonia con i principi di diritto comunitario, che considerano la tutela dell'ambiente come un principio fondamentale dell'Unione Europea (cfr. artt. 2, 3, 6, 174 e 176 del relativo Trattato).

Secondo il parere espresso dal Consiglio di Stato (II^a Sezione, 20.5.1998, n° 549) il piano territoriale paesistico si colloca fra il provvedimento di apposizione del vincolo, che presuppone, ed il provvedimento con il quale vengono consentiti usi nella zona vincolata, disciplinando l'esercizio del potere autorizzatorio. Esso costituisce, quindi, strumento di programmazione dell'attività amministrativa di gestione del vincolo; contribuisce a definire il contenuto del vincolo anche a tutela degli interessi dei

proprietari degli immobili. In sostanza non può disporre della coercitività del vincolo, ma deve solo svilupparla in senso conservativo e specificarla per ciò che attiene all'uso ed alla valorizzazione del territorio protetto.

Con legge regionale 22 dicembre 1989, n. 45, integrata dalle successive leggi regionali nn. 20 e 37 del 1991, nn. 11 e 22 del 1992 e nn. 23 e 28 del 1993, la Regione Sardegna ha disciplinato "*l'uso e la tutela del territorio regionale*" ed, in particolare, i contenuti dei piani paesistici, le procedure di approvazione degli stessi e le misure di salvaguardia provvisorie. Va osservato che l'art. 2 della legge regionale n. 23/1993 ha sottoposto a vincolo di conservazione integrale, e dichiarato quindi inedificabili, i terreni costieri compresi nella fascia dei 300 metri dalla battigia e quasi tutti gli altri beni sottoposti a vincolo paesaggistico dalla Legge Galasso (N. 431/1985).

In attuazione della Legge regionale n. 45/1989, con distinti decreti del Presidente della Giunta del 6 agosto del 1998 venivano approvati 14 piani paesistici che riguardavano, fra l'altro, l'intera superficie costiera della Regione per una fascia di 2 Km. dalla linea della battigia.

II – L'annullamento di sette Piani paesistici e l'inerzia della Giunta regionale.

Con sette distinti provvedimenti emessi fra il 20 luglio e il 20 ottobre del 1998 il Presidente della Repubblica, sulla base di altrettanti pareri del Consiglio di Stato, accoglieva i ricorsi proposti dall'associazione ambientalista "*Amici della Terra*", annullando i piani territoriali paesistici n. 2 di Capo Falcone e Stagni costieri di Argentiera e Porto Ferro; n. 3 della media e bassa valle del Coghinas; n. 4 di S. Teodoro e Budoni; n. 5 della Costa Nord occidentale; n. 8 del Montiferru; n. 12 della Giara di Gesturi, Genoni e Monte Arci. Alla base dei provvedimenti di annullamento stava la constatazione che i Piani paesistici erano stati ritenuti troppo permissivi e, in quanto tali, non rispondevano ai requisiti previsti dalla normativa vigente di fungere da strumenti di valorizzazione e tutela dei beni paesaggistici.

La Giunta regionale, nonostante l'obbligo di riapprovare in tempi brevi la disciplina paesistica annullata rispettando le indicazioni contenute nei citati provvedimenti di annullamento, si limitava nei mesi successivi ad emanare alcuni provvedimenti di carattere transitorio.

III – Le iniziative legislative in tema di pianificazione paesistica.

Stante tale inerzia dell'Esecutivo regionale, venivano assunte diverse iniziative di carattere legislativo da parte dei Consiglieri regionali e presentato un disegno di legge da parte della stessa Giunta.

In particolare:

1. il 25 gennaio 2000 veniva presentata dal gruppo consiliare de “*I Democratici*”, 1° firmatario il sottoscritto consigliere, Carlo Dore, la proposta di legge n. 43, avente ad oggetto la “*normativa transitoria in materia di pianificazione territoriale paesistica*” composta da quattro articoli in cui si prevedevano le misure di salvaguardia provvisoria (Art. 1), la costituzione di una commissione per la redazione dei nuovi piani paesistici (Art. 2), alcune disposizioni limitative delle volumetrie consentite nelle zone turistiche (F) (Art. 3) e la norma finanziaria (Art. 4). Tale proposta di legge non è stata finora nemmeno discussa in commissione.

2. Eguale sorte avevano la proposta di legge n. 71, presentata il 26.4.2000 dai Consiglieri M. Tunis, S. Amadu e E. Floris, per la proposta n. 169, presentata il 15 gennaio 2001 dal Gruppo di Rifondazione Comunista, 1° firmatario il Consigliere Cogodi e per la proposta n. 196, presentata il 28 marzo 2001 dal Gruppo DS, 1° firmatario il Consigliere Morittu.

3. In data 31 maggio 2001 la Giunta Floris presentava a sua volta il disegno di legge n. 221, predisposto dagli assessori Milia e Onida, incentrato sulla previsione di un Piano Urbanistico Territoriale (PUT), che avrebbe dovuto delineare lo schema di assetto dell’intero territorio regionale e definire le direttive per gli strumenti sottordinati, con particolare riferimento alla pianificazione dei sistemi ambientali, urbani, turistici, produttivi, infrastrutturali e dei servizi rappresentati dai Piani Regionali di settore. Il disegno era composto di 9 articoli riguardanti appunto il Piano Urbanistico Territoriale (PUT) (Art. 1 e 2); i Piani Urbanistici Comunali (PUC) (Art. 3); lo Studio di compatibilità paesistico-ambientale che dovrebbe stare alla base dei PUC (Art. 4); le misure di salvaguardia (Art. 5); le norme transitorie (Art. 6); gli accordi di programma (Art. 7); la norma finanziaria (Art. 8); l’elenco delle norme abrogate (Art. 9).

Peraltro, nonostante l’intenzione manifestata nell’articolo 1 di voler tutelare e valorizzare l’ambiente, il disegno di legge in questione, si poneva, in realtà, in palese contrasto con i principi affermati dal Consiglio di Stato e, conseguentemente, con le leggi n. 1497 del 1939 e n. 431 del 1985, nonché con il principio citato di cui all’articolo 9 della Costituzione.

4. Persistendo l’inerzia della Giunta Regionale e dello stesso Consiglio, il 12 febbraio 2002 veniva presentata dai Consiglieri del neo costituito gruppo de “*La Margherita*”, 1° firmatario il sottoscritto Consigliere, la proposta di legge n. 300 contenente “*Norme in materia di pianificazione territoriale paesistica e modifiche alla L. R. n. 45 del 22.12.1989*”. La proposta prevedeva, in sintesi:

- l’obbligo della Regione di redigere e approvare, ai fini della tutela e della valorizzazione del paesaggio e dell’ambiente, il Piano Territoriale Paesistico regionale esteso all’intero territorio della Sardegna (PTPS), avente valore sovraordinato e vincolante rispetto agli altri atti di pianificazione settoriale (Art. 1);

- la nomina di una Commissione tecnica interdisciplinare composta da vari esperti in materia di pianificazione territoriale, ambientale e giuridica, tre dei quali esterni all'amministrazione, avente il compito di studiare, analizzare e predisporre le linee generali del piano, la cui redazione si sarebbe dovuta affidare in appalto a terzi ai sensi del D.L.vo n° 157 del 1995 (Art. 2);
- la procedura di approvazione del Piano e l'obbligo del recepimento della disciplina del medesimo da parte dei Piani urbanistici comunali (Art. 3);
- l'istituzione da parte dei Comuni, in forma singola o associata, dello Sportello unico dell'edilizia e urbanistica, avente il compito di vagliare tutte le istanze riguardanti lo specifico settore e di acquisire dalle altre amministrazioni pubbliche pareri, autorizzazioni, nulla osta ed atti di assenso necessari per l'emissione dei relativi provvedimenti, nonché di fornire agli utenti tutte le informazioni riguardanti la specifica materia (Art. 4);
- la previsione dell'obbligo di dotare i piani urbanistici comunali di un documento di analisi di compatibilità ambientale relativo alle scelte pianificatorie di adeguamento al PTPS e l'elencazione dei requisiti del documento stesso, ferme restando naturalmente, ove necessarie, le procedure di valutazione di impatto ambientale e di valutazione di incidenza ambientale nonché le procedure di controllo sui PUC e sui relativi strumenti attuativi (Art. 5);
- la specificazione delle volumetrie massime ammissibili per le zone turistiche costiere (F) e la previsione del possibile recupero delle volumetrie residue nelle zone B e C (Art. 6);
- le norme di salvaguardia ambientale urgenti e propedeutiche alla redazione e approvazione del PTPS (Art. 7); i modi e i tempi di esecuzione delle sanzioni amministrative conseguenti agli abusi edilizi nelle zone vincolate (Art. 8); l'abrogazione implicita delle disposizioni incompatibili con la nuova normativa (Art. 9); ed infine la norma finanziaria (Art. 10). Seguiva l'Allegato "A" contenente la normativa di attuazione del PTPS contenente i criteri guida per la redazione del medesimo;

5. in data 12 dicembre 2003, numerosi altri Consiglieri del centro sinistra, 1° firmatario il Consigliere Morittu, presentavano un'ulteriore proposta di legge avente ad oggetto la *"disciplina di governo del territorio regionale"*, che prevedeva, fra l'altro la redazione di un Piano territoriale regionale – P.T.R. riguardante l'intero territorio regionale e di un Piano Paesistico regionale costituente la parte tematica del citato P.T.R., avente specifica considerazione dei valori paesistici, ambientali e culturali del territorio regionale e diretto a individuare le risorse storiche, culturali, paesaggistiche e ambientali del medesimo e a definirne la disciplina di tutela e valorizzazione.

Anche queste iniziative restavano lettera morta a causa della persistente inattività del Consiglio Regionale.

IV – L’annullamento di altri sei Piani paesistici.

Con sei distinte sentenze (dalla n. 1203 alla n. 1208) del 6 ottobre 2003 il T.A.R. Sardegna annullava altri sei piani paesistici, il n. 1 della Gallura, il n. 6 della Sardegna Orientale, il n. 10 di Arbus, il n. 11 del Marganai, il n. 13 del Sud Est della Sardegna e il n. 14 delle Isole di S. Pietro e S. Antioco. L’intera pianificazione territoriale paesistica regionale, approvata con i citati decreti del Presidente della Giunta regionale del 6 agosto 1988, risultava in tal modo azzerata (con la sola eccezione, al momento, del Piano paesistico n. 7 del Sinis, sul quale il T.A.R. si riservava di decidere successivamente). Com’era avvenuto per le decisioni del Capo dello Stato, di cui al capo III che precede, anche le sentenze del T.A.R. Sardegna erano basate sul fatto che i Piani paesistici in esame erano stati ritenuti troppo permissivi, al punto tale che la loro funzione, che avrebbe dovuto essere quella di tutelare i beni paesaggistici della Regione, risultava essere stata totalmente stravolta.

V – L’ulteriore inerzia della Regione.

Nonostante il vuoto pressoché totale venutosi a creare nella pianificazione territoriale paesistica regionale, la Giunta Masala, così come le precedenti Giunte Floris e Pili, non assumeva alcuna concreta iniziativa. Lo stesso atteggiamento caratterizzava la maggioranza dei componenti il Consiglio regionale, al cui esame venivano immediatamente sottoposte le quattro citate proposte di legge n. 43, 71, 169 e 196, che prevedevano misure urgenti di salvaguardia dei beni paesaggistici ed erano state opportunamente armonizzate ed unificate. Infatti, con delibera assunta a voto segreto in data 16 ottobre 2003, le proposte venivano bocciate.

VI – La diffida alla Giunta Regionale ed i successivi sviluppi.

A prescindere dai possibili interventi legislativi, l’obbligo di far fronte al vuoto venutosi a creare nella pianificazione paesistica, faceva carico in esclusiva alla Giunta regionale, come sottolineato dal T.A.R. Sardegna nelle citate sentenze di annullamento, che si concludevano con l’affermazione che *“Resta fermo l’obbligo per l’Amministrazione (regionale, n.d.a.) di provvedere all’approvazione di un nuovo piano nel rispetto dell’art 1-bis D.L. 27 giugno 1985, n. 312, convertito con modificazione nella Legge 8 agosto 1985, n. 431 (c.d. Legge Galasso, n.d.a.), con esercizio della facoltà di cui all’art. 3-ter”* e con l’ordine all’amministrazione di dare esecuzione alle sentenze. Trascorsi inutilmente oltre 15 giorni, con atto di diffida notificato il 23 ottobre 2003 trentadue Consiglieri regionali del centro sinistra, 1° firmatario il sottoscritto Consigliere, intimavano alla Giunta Regionale di dare esecuzione, entro 30 giorni dalla notifica, alle citate sentenze del T.A.R. Sardegna con

avvertimento che, in difetto, sarebbe stato proposto il giudizio di esecuzione delle sentenze stesse, ai sensi dell'art. 33, c. 5°, della Legge 6 dicembre 1971, n. 1034, come modificato dall'art. 10, c. 1, L. n. 2005/2000, con richiesta della nomina di un Commissario "*ad acta*".

Analoga iniziativa veniva assunta nei giorni successivi dall'Associazione Amici della Terra, che con i suoi ricorsi, aveva provocato l'annullamento dei piani paesistici.

E' appena il caso di osservare che, avendo i Piani Territoriali paesistici annullati natura di atti amministrativi, vi è il preciso e ineludibile obbligo per la Giunta regionale, in esecuzione delle sentenze di annullamento del Giudice amministrativo, di riprenderli in esame e di riapprovarli dopo avere eliminato i vizi che, secondo le sentenze, li rendevano illegittimi. Per dare un'idea dei vizi riscontrati dai Giudici amministrativi, va osservato che, ad esempio, per quanto riguarda il piano paesistico n. 2 di Capo Falcone e Stagni Costieri, l'annullamento era dipeso dal fatto che, in base al contenuto del Piano, risultavano autorizzabili nella zona interventi per la realizzazione di opere (pubbliche o di interesse pubblico) di pesante impatto, come tali incompatibili con la tutela paesistica, quali opere stradali, aeroportuali, ferroviarie e idriche; discariche, impianti di depurazione, dighe, acquedotti, insediamenti di tipo industriale e per attività a carattere produttivo (quali stabilimenti, etc.); interventi di carattere estrattivo (quali cave, etc.).

La Giunta regionale, per dare esecuzione alle decisioni dei Giudici amministrativi, avrebbe quindi dovuto riprendere in esame il testo dei piani annullati, eliminare le parti censurate e riapprovarli recuperando le parti ritenute corrette.

Solo nel caso in cui la stessa Giunta avesse ritenuto che, dato il tempo trascorso e le novità legislative intervenute, i vecchi piani fossero ormai totalmente irrecuperabili, avrebbe dovuto, col sostegno di un'adeguata motivazione, dar corso ad una elaborazione "*ex novo*" dei piani medesimi, ovvero anche di un unico piano.

Fino a questo momento ciò non è avvenuto, anche se, da notizie apparse sulla stampa, parrebbe che la Giunta abbia costituito un gruppo interassessoriale diretto ad aggiornare il disegno di legge Milia-Onida di cui si è detto al paragrafo III che precede per poi sottoporlo all'esame del Consiglio regionale; il che non solo non significherebbe dare esecuzione alle sentenze in questione ma, anche tenuto conto della ben nota paralisi del Consiglio regionale e del fatto che la legislatura in corso si avvia alla conclusione, concreterebbe una sostanziale elusione delle sentenze stesse ed una perpetuazione del vuoto della pianificazione paesistica. Ciò senza contare che, come si è osservato al paragrafo III, n. 3, che precede, il disegno di legge Milia-Onida, al di là dell'intenzione manifestata all'art. 1 di voler tutelare il paesaggio e l'ambiente, contiene in realtà una serie di disposizioni in palese contrasto con i principi di tutela paesaggistica e ambientale. Infatti: a) anziché stabilire che per la formazione del Piano Urbanistico Territoriale (PUT) la Giunta debba rivolgersi ad un organismo qualificato, che offra tutte le garanzie di competenza, professionalità ed indipendenza, lascia la

Giunta totalmente arbitra in merito alla formazione del Piano (Art. 2); b) pone la procedura di valutazione di impatto ambientale (VIA), disciplinata dall'Art. 31 della L.R. n° 1 del 1999 (in applicazione della direttiva CEE 85/337 e del D.P.R. 12 aprile 1996) in posizione sott'ordinata rispetto agli studi di compatibilità paesistico ambientale allegati ai vari PUC ed ai Piani attuativi (Art. 4); c) prevede una lunga serie di eccezioni rispetto alle norme di salvaguardia, ivi compresi gli ampliamenti dei centri abitati anche nella fascia dei 300 metri dalla battigia, nonché gli interventi su aree interessate da piani attuativi le cui convenzioni non siano scadute, nonostante il mancato inizio dei lavori, nonché le opere previste negli interventi di programmazione concertata (PIA, PII, etc.) (Art. 5, comma 2); d) attribuisce un ruolo fondamentale e generalizzato agli Accordi di programma stipulati da Regione, Province e Comuni, anche a prescindere dall'approvazione del PUT, considerandoli a tutti gli effetti strumenti di pianificazione paesistica e prevedendo l'esclusiva competenza della Giunta regionale in ordine all'approvazione dei medesimi con conseguente esclusione di ogni competenza del Consiglio regionale (Art. 7 e Art. 9); e) cancella, sia pure implicitamente, il vincolo di inedificabilità sui 300 metri dalla battigia previsto dalla legge regionale n. 23/1993; f) sempre implicitamente pretende di cancellare, con riferimento ad alcuni beni vincolanti, il disposto dell'art. 7 della Legge n. 1497 del 1939 che prevede la necessità della preventiva autorizzazione della competente Sovrintendenza per effettuare interventi di demolizione o modifica dei beni vincolanti. In teoria vi sarebbe anche la possibilità di richiedere l'intervento sostitutivo del Governo, con relativo commissariamento, ai sensi dell'art. 4 del D.P.R. n. 616/1977. Peraltro, tenuto conto della scarsa, per non dire nulla, affidabilità del Governo stesso in fatto di sensibilità e rispetto dei valori del paesaggio e dell'ambiente, tale rimedio rischierebbe di essere peggiore del male. Di conseguenza, essendo inutilmente scaduto il termine di 30 giorni assegnato alla Giunta Regionale per provvedere, non resta altro che ricorrere nuovamente al Giudice Amministrativo per ottenere l'esecuzione del Giudicato, chiedendo la nomina di un Commissario "*ad acta*" che si sostituisca alla Giunta inadempiente.

VII – Riflessi penalistici.

1. Va anzitutto osservato che non vi è necessariamente coincidenza fra reati urbanistici e reati ambientali. Per questi ultimi, com'è noto, l'art. 163 del T.U. n. 490/1999 dispone che chiunque, senza la prescritta autorizzazione o in difformità di essa esegue lavori di qualsiasi genere su beni ambientali è punito con le pene previste dall'art. 20 della Legge 28 febbraio 1985, n. 47. La tutela penale in questione concorre con la contravvenzione di cui all'art. 734 C.P. riguardante la distruzione o il deturpamento di bellezze naturali. L'ipotesi normale è l'applicazione delle sanzioni previste dalla lettera c del citato art. 20, anche se, in caso di infrazioni minori o di

mera inosservanza delle modalità esecutive previste nell'autorizzazione si applica la lettera a) dello stesso articolo (cfr. Cass. pen. 24 ottobre 1995; Cass. pen. 1° gennaio 1994). Ciò vale anche dopo l'entrata in vigore del T.U. che non distingue fra le varie ipotesi di violazione facendo semplicemente riferimento all'art. 20 Legge n. 47/1985 (cfr. Cass. pen. 16 gennaio 2001). Il reato in questione ha natura di reato permanente di pericolo che si configura per effetto della semplice condotta a prescindere dall'effettivo danno al paesaggio (cfr. Cass. pen. 12 luglio 1995), con la sola esclusione delle condotte inidonee a compromettere i valori protetti (cfr. Cass. 7 maggio 1998).

2. In secondo luogo e viceversa l'avvenuta adozione del piano paesistico regionale non legittima chiunque a realizzare senza autorizzazione le opere ritenute, a suo giudizio, compatibili con lo stesso, ma semplicemente fa venir meno il carattere di assolutezza ed inderogabilità del vincolo di inedificabilità previsto "*medio tempore*" dall'art. 1-quinquies L. 8 agosto 1985, n. 431 rendendo quindi autorizzabili dalla competente autorità le opere compatibili (cfr. Cass. pen., III, Sez., 2 luglio 1998, n. 9164).

VERSO UN DIRITTO PENALE EUROPEO

On. Dott. Monica Frassoni – parlamentare europeo

Vorrei porgere i miei migliori auguri agli organizzatori e a tutti i partecipanti a questa conferenza, alla quale purtroppo per altri importanti impegni istituzionali sopravvenuti non posso essere presente di persona. Saluto tuttavia questa importante iniziativa alla quale assicuro il mio convinto sostegno e colgo l'occasione per condividere con voi alcune riflessioni che si riferiscono all'attività dell'Unione europea in materia di tutela dell'ambiente attraverso il diritto penale e la mia esperienza di parlamentare europea, soffermandomi soprattutto sul conflitto istituzionale in corso che è particolarmente rilevante.

Attualmente, malgrado l'esistenza di più di 200 direttive nel settore dell'ambiente, si verificano ancora molti casi di grave inadempienza del diritto ambientale comunitario - e l'Italia è tra i paesi peggio piazzati con più di 60 procedure di infrazione aperte. Questo è dovuto in generale a diversi fattori, tra cui il fatto che per molti tribunali il reato ambientale è un reato di minore gravità rispetto ad altri, che nel caso di un reato ambientale "l'offeso" non è in grado di denunciare il reato direttamente e che molto spesso a commetterlo sono delle imprese, verso le quali si tende generalmente ad avere un occhio di riguardo. In alcuni Stati membri, tra cui l'Italia, i reati ambientali hanno assunto una dimensione tale che possiamo spingerci al punto di parlare di vere e proprie eco-mafie. Abbiamo bisogno quindi di strumenti adeguati anche a livello europeo per poter combattere i crimini ambientali e garantire un alto livello di protezione per l'ambiente e la salute dei nostri cittadini.

Tale tendenza all'inadempienza dimostra inoltre che le sanzioni previste attualmente dagli Stati membri non sono sufficienti a garantire il pieno rispetto del diritto comunitario. Per questo motivo si è cominciato a discutere di norme europee che impongano agli Stati membri di prevedere sanzioni penali. Soltanto questo tipo di misure sembra adeguato e sufficientemente dissuasivo per giungere ad una corretta attuazione del diritto ambientale.

Alla base delle iniziative europee in questa materia vi è la Convenzione del Consiglio d'Europa (che come sapete non è un'istituzione comunitaria e che raggruppa praticamente tutti gli stati del continente, compresa la Russia) sulla protezione dell'ambiente mediante norme di diritto penale che è stata aperta alla firma il 4 novembre 1998 a Strasburgo. Si tratta della prima convenzione internazionale a criminalizzare gli atti causanti, o con probabilità di causare, un danno ambientale. Ad oggi non è ancora entrata in vigore in quanto non ha ottenuto il numero minimo di

ratifiche necessario (tre!), e nessuno degli Stati membri dell'Unione europea l'ha ancora ratificata.

La Danimarca, per superare questa fase di stallo, ha presentato nel febbraio del 1999 un progetto di azione comune nel quadro della cooperazione di polizia e giudiziaria che, seppure riduttivamente, riprendeva alcune proposte contenute nella citata Convenzione.

La Commissione aveva avanzato una riserva d'ordine generale sulla decisione-quadro osservando come la materia della protezione ambientale fosse coperta da numerosi testi comunitari che, per la maggior parte, prevedono sanzioni e, conseguentemente, aveva ritenuto che la questione dovesse essere trattata con uno strumento comunitario sulla base dell'articolo 175, primo paragrafo, del trattato CE, e ciò anche per costituire un *acquis* comunitario in vista del prossimo allargamento dell'Unione.

La Commissione, inoltre, aveva osservato come tali sanzioni si fossero rivelate insufficienti, dato lo stato di degrado ambientale nell'Unione e che, quindi, avrebbe sottoposto al Consiglio una proposta di direttiva che imponesse agli Stati membri l'adozione di sanzioni penali per una più efficace attuazione delle norme comunitarie già emanate in questo campo, mentre escludeva che ciò comportasse una "comunitarizzazione" del diritto penale.

Non vi è una competenza sostanziale della Comunità nel primo pilastro (politiche comunitarie) in materia di diritto penale in sé. Tuttavia, nella misura in cui ciò sia necessario per il raggiungimento degli obiettivi comunitari, la Comunità può costringere gli Stati membri a prevedere sanzioni penali. Inoltre, anche quando la legge comunitaria non prevede espressamente sanzioni (o sanzioni penali), gli Stati membri possono essere obbligati a prendere le misure necessarie per l'applicazione della legislazione comunitaria secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia sull'articolo 10 CE. Laddove il diritto penale è l'unico mezzo per garantire che la legislazione comunitaria sia applicata, gli Stati membri possono essere obbligati a prevedere sanzioni penali.

Ai fini della cooperazione di polizia e giudiziaria (anche in materia di protezione ambientale mediante il ravvicinamento delle norme penali), l'articolo 34 UE costituisce la base giuridica per la decisione quadro (terzo pilastro), mentre gli articoli 174 e 175 CE (che stabiliscono una competenza comunitaria in materia ambientale) costituiscono la base giuridica per la direttiva (primo pilastro). La procedura relativa alla proposta di decisione-quadro del Consiglio ricade nell'ambito del terzo pilastro (consultazione semplice del PE, art. 39 trattato UE) mentre la Commissione ha presentato una proposta di direttiva sullo stesso argomento nel quadro del primo pilastro (procedura di co-decisione). Si tratta quindi di due progetti di testo che affrontano lo stesso argomento ma hanno una base giuridica diversa. La scelta tra i due non è neutra: il progetto di decisione quadro è più limitato come campo di applicazione rispetto alla proposta di direttiva.

Inoltre la scelta del Consiglio è stata duplice optando per una differente base legale: da una parte portare

un atto dal primo pilastro (politiche comunitarie, co-decisione del Parlamento europeo, controllo Corte di Giustizia) al terzo pilastro (cooperazione intergovernativa in materia di giustizia e affari interni, esclusione della Commissione e del PE) e allo stesso tempo spostare la discussione dal Consiglio Ambiente (composto dai 15 Ministri dell'Ambiente) al Consiglio Giustizia e Affari interni (composto dai 15 Ministri della Giustizia).

Passando ai contenuti dell'iniziativa legislativa, la proposta di direttiva (COM(2001) 139) presentata dalla Commissione europea nel marzo del 2001, reca in allegato un elenco di 52 direttive comunitarie emanate in tema di protezione dell'ambiente e, nella parte finale della relazione, la Commissione allude alla opportunità di adottare anche alcune "eventuali misure complementari nel quadro del trattato UE".

La proposta di direttiva prevede una sua applicazione soltanto a forme gravi di inquinamento che possono essere attribuite a persone fisiche o giuridiche e che violano le disposizioni normative comunitarie in materia di tutela dell'ambiente e/o le norme adottate dagli Stati membri per attuare tali disposizioni. La proposta di direttiva non crea un elenco di nuovi illeciti. Il diritto comunitario esistente già prevede i divieti. L'allegato alla proposta di direttiva elenca in modo esaustivo le pertinenti disposizioni comunitarie che vietano le attività descritte all'articolo 3. Nel trasporre la direttiva (una volta adottata) gli Stati membri dovranno unicamente corredare di sanzioni penali i divieti esistenti. Le attività di cui all'articolo 3 della proposta e che sono ritenute gravemente pericolose saranno punite a prescindere dall'eventuale danno causato, se sono commesse intenzionalmente o derivano da gravi negligenze.

L'azione della Commissione europea su questo tema è fortemente sostenuta dal Parlamento europeo. Durante la sessione plenaria del 9 aprile 2002, il Parlamento ha dato un Parere positivo (procedura di codecisione - primo pilastro) sulla proposta di direttiva e un Parere (procedura di consultazione - terzo pilastro) sulla proposta di decisione-quadro del Consiglio. Quest'ultimo Parere aveva per obiettivo di trasformare totalmente la bozza di decisione-quadro in una nuova bozza di decisione-quadro riformulata, intesa come strumento complementare alla direttiva, limitata agli aspetti del terzo pilastro, come ad esempio l'extradizione dei criminali ambientali.

Nonostante ciò il 27 gennaio di quest'anno il Consiglio ha adottato la decisione-quadro e il 24 marzo 2003 la Commissione europea ha deciso di iniziare i procedimenti legali dinanzi alla Corte di Giustizia, chiedendo che venga annullata la decisione-quadro del Consiglio, in quanto quest'ultimo ha infranto le regole sulle competenze rispettive della Commissione e del Consiglio secondo i Trattati UE e CE.

Il Parlamento europeo, seguito dal Comitato economico e sociale europeo, ha qualche giorno dopo deciso di adire la Corte per sostenere la Commissione contro il Consiglio. Questo mostra la dimensione del conflitto interistituzionale in corso sulla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale in Europa. Qualche considerazione conclusiva. La decisione-quadro del Consiglio è

chiaramente meglio che non avere alcuna iniziativa legislativa in questa materia (contiene un minimo di coordinamento e scambio di informazioni tra stati membri) ma chiaramente è molto meno efficace della proposta di direttiva della Commissione, sia dal punto di vista dei contenuti (ad esempio la decisione quadro richiede tutta una serie ulteriore di caratteristiche per la definizione di reato) sia soprattutto dal punto di vista dell'applicabilità. Infatti nei provvedimenti previsti per il terzo pilastro non vi è alcun meccanismo paragonabile alla procedura di infrazione *ex art. 226 EC*, che permette alla Commissione di verificare la corretta applicazione delle norme da parte degli Stati membri e in caso di violazioni di poter ricorrere alla Corte di Giustizia. In sostanza l'applicazione concreta di una decisione quadro del Consiglio dipende in gran parte dalla "buona volontà" degli Stati membri, e le iniziative del Governo Berlusconi per depenalizzare i reati ambientali, nonché quelle per i vari condoni, credo dimostrino chiaramente che questa scelta non deriva da valutazioni tecniche, ma da una precisa volontà politica. I prossimi mesi saranno cruciali per capire gli sviluppi di questa vicenda in Corte di Giustizia e il suo pronunciamento a favore di una o l'altra parte.

Vi sono molte probabilità che la Corte di Giustizia alla fine dia ragione alla Commissione e al Parlamento, e probabilmente il Consiglio ne è cosciente, visto che il suo stesso Servizio giuridico si era espresso in modo favorevole alla proposta della Commissione osservando come il diritto comunitario permettesse al legislatore della Comunità d'imporre agli Stati membri di prevedere le sanzioni appropriate per assicurare il rispetto degli obblighi assunti. Il dubbio che si tratti di una manovra dilatoria da parte della maggioranza degli Stati membri per allontanare il più possibile l'entrata in vigore di sanzioni penali armonizzate in tutta Europa per i reati ambientali, purtroppo è molto fondato.

Concludo dicendo che un recente studio statistico della Commissione, l'Eurobarometro di primavera 2003, ha chiaramente evidenziato che per la stragrande maggioranza dei cittadini europei il ruolo dell'Unione nella tutela dell'ambiente è indispensabile. È quindi ancora più inaccettabile che gli Stati membri (e alcuni molto più di altri come sappiamo) decidano di ignorare questa realtà e non riconoscano che la lotta ai reati ambientali deve essere europea per essere efficace. Per questo sono ottimista per il futuro e sono convinta che prima o poi tali resistenze verranno superate e l'Europa potrà dotarsi di una serie di sanzioni penali minime comuni in tutti gli Stati membri dell'Unione e gli strumenti per attuare la politica ambientale comunitaria e combattere efficacemente la criminalità ambientale.

GLI INTERVENTI DI DEMOLIZIONE E DI CONFISCA DOPO IL TESTO UNICO SULL'EDILIZIA

Dott. Alberto Boi – responsabile del Centro Regionale Servizi Urbanistici

Nonostante il nuovo condono edilizio e il Testo unico dell'edilizia, le sanzioni amministrative in Sardegna sono ancora quelle previste dalla L.R. n. 23 del 1985. In sostanza, se la disciplina regionale sulla sanatoria degli abusi non è applicabile perché limitata nel tempo, non altrettanto può dirsi per la normativa sul controllo edilizio e sulle sanzioni.

Tradotto: le sanzioni per le opere abusive eseguite in assenza di concessione edilizia, in totale difformità e con variazioni essenziali consistono ancora nella demolizione o nella acquisizione delle stesse al patrimonio indisponibile del Comune.

È fondamentale rispettare le procedure amministrative previste nella legge regionale, che consistono nella adozione della ordinanza di demolizione e, in caso di inottemperanza alla stessa, nella confisca amministrativa dell'opera abusiva e dell'area di pertinenza.

Nonostante la giurisprudenza in materia non sia univoca, perché in alcuni casi ha ritenuto che si potesse addivenire alla confisca delle opere, a prescindere dalla esistenza (o meglio preesistenza) della ordinanza comunale di demolizione, la lettura della norma regionale dice esattamente il contrario. *“Le opere (abusive, n.d.r.) ...sono di diritto acquisite ...previa diffida a demolire”*.

Vale a dire che non si può procedere alla confisca senza avere emesso prima la ordinanza di demolizione e senza che sia decorso il termine per la sua esecuzione.

Anche la legge statale, la 47 del 1985, ha previsto un meccanismo amministrativo analogo e, per l'aspetto penale, che il giudice, con la sentenza di condanna, ordini la demolizione degli abusi. Disposizione confermata nel T.U. dell'edilizia.

La disciplina si riferisce agli abusi edilizi in generale. Perché per gli abusi che, nel loro insieme, costituiscono una lottizzazione, è contemplato un sistema sanzionatorio diverso. Che consiste essenzialmente nella acquisizione di diritto dei beni e nella successiva eventuale demolizione, secondo le procedure amministrative previste dalla legge regionale. In sostanza, decide il Consiglio comunale in base agli interessi pubblici prevalenti.

L'art. 19 della legge n. 47/1985, per gli aspetti penali, ha previsto che la sentenza definitiva del giudice penale accertante la lottizzazione abusiva disponga la “confisca”

dei terreni e delle opere abusive al patrimonio comunale. La norma trova conferma nel T.U. dell'edilizia (art. 45).

L'aspetto sanzionatorio delle lottizzazioni abusive è di particolare attualità. Di recente, la Cassazione penale, a sezioni unite, (sentenza n. 5115/2002) ha stabilito che la concessione edilizia rilasciata dal Comune non è di per sé sufficiente a garantire la regolarità dell'intervento edilizio. La magistratura può avviare un procedimento penale nonostante il titolare dell'autorizzazione ad edificare abbia carte e timbri in regola ed abbia corrisposto gli oneri relativi alla costruzione, quando quest'ultima sia stata rilasciata illegittimamente. Con conseguente ipotesi di lottizzazione abusiva. In sostanza, le Sezioni unite della suprema Corte hanno sposato la soluzione più rigorosa nei confronti dei titolari di concessioni edilizie e dei costruttori che *"hanno l'obbligo di controllare la conformità della intera lottizzazione e/o delle singole opere alla normativa urbanistica e alle previsioni di edificazione"*.

Quindi il reato di lottizzazione abusiva diventa ora *a consumazione alternativa*: in altre parole si consuma il reato sia nel caso in cui manchi la concessione edilizia, sia nel caso in cui essa sia irregolare. Equivale a dire che si può essere abusivi anche con tutti i permessi comunali.

Un esempio di questo orientamento giurisprudenziale riguarda la Sardegna (sentenza penale Tribunale di Tempio Pausania del 31 marzo 2003) ed in particolare la lottizzazione di Terrata 2 sulla costa tra Olbia e Golfo Aranci. Realizzata, secondo il giudice, *"in presenza di concessioni illegittimamente emesse e comunque inefficaci...Il che integra il reato di lottizzazione abusiva"*. Oggi il villaggio di Terrata è, infatti, acquisito al patrimonio comunale.

Abusi, sanzioni, condoni.

La nuova legge sul condono che si ritiene operante anche in Sardegna (nonostante una inspiegabile circolare regionale che neghi l'applicabilità) merita una riflessione sotto l'aspetto delle sanzioni. Già il T.U. 380/2001 (art.45), a proposito di sanatorie consistenti in accertamenti di conformità, ha previsto che *"l'azione penale rimane sospesa finché non siano stati esauriti i procedimenti amministrativi di sanatoria"*.

L'attuale disciplina sul condono, inoltre, stabilisce che l'oblazione interamente corrisposta estingue i reati urbanistico-edilizi nonché i procedimenti di esecuzione delle sanzioni amministrative. Si presume (perché non è chiaro) nei casi in cui la sanatoria si ammissibile.

È anche previsto che il rilascio del titolo abilitativo in sanatoria in zone vincolate estingua i reati per violazione del vincolo. Quindi non solo l'illecito edilizio ma anche quello paesistico-ambientale. La legge sul condono prevede poi che, a livello nazionale, le competenze sugli interventi di demolizione passino dai Comuni alle

Prefetture, che potranno utilizzare i mezzi (ruspe) dell'amministrazione statale o procedere con convenzioni *ad hoc*.

Nell'isola, tuttavia, quest'ultima norma non sembra potersi applicare, esistendo una specifica disposizione (art. 15 legge regionale n. 45/1989) che consente ai Comuni di chiedere l'intervento sostitutivo regionale per la esecuzione delle ordinanze di demolizione. Questa facoltà è stata esercitata da numerose amministrazioni locali, non solo in passato, ma ormai da tempo la regione fa orecchie da mercante e le richieste comunali restano inevase.

Un altro compito che è connesso alle demolizioni e che dovrebbe essere svolto dal Servizio regionale di vigilanza edilizia è quello del "ripristino" del territorio, rientrando nelle attribuzioni istituzionali di questo ufficio: "ogni attività attinente la repressione dell'abusivismo" (ex art.21, lett. f, legge regionale n. 23/1985). Invece, anche di recente, si è vista una latitanza deleteria del Servizio regionale che, come noto, non è intervenuto neanche nei casi di demolizioni disposte dal giudice penale.

Un altro problema riguarda la necessità di applicare le sanzioni con immediatezza e, contestualmente, respingere se non accoglibili le eventuali istanze di condono presentate dagli abusivi.

Quindi interventi di demolizione ma, in parallelo, reiezioni delle sanatorie.

Diversamente si incorre nel rischio che possano subentrare nuove norme che vanificano quelle precedenti, con il pericolo per i Comuni di perdere le cause davanti ai giudici amministrativi.

Un esempio è costituito da una recente sentenza del Consiglio di Stato (n.5651, depositata l'1 ottobre 2003). Riguarda un abuso edilizio commesso in prossimità del Villaggio Tamarix, nel litorale di Quartu S. Elena, quest'ultimo demolito - come si ricorderà - dalla Regione su richiesta del Comune.

Ebbene, quando fu presentata la domanda di sanatoria - per la cronaca il 3 giugno 1986 - la L.R. 23/1985 non consentiva la sanatoria degli abusi entro i 150 m dal mare, così come previsto dalla richiamata L.R. n.17 del 1981. Ma l'amministrazione locale aveva accantonato la pratica e non aveva definito (respingendola) la domanda di condono.

Erano trascorsi alcuni anni e, nel frattempo, era entrata in vigore una nuova legge regionale, la n. 45 del 1989, meglio nota come quella dei Piani paesistici, che - tra l'altro - aveva abrogato proprio la norma che aveva introdotto i limiti di edificabilità, e quindi i divieti di sanatoria (e i connessi obblighi di demolizione) entro la fascia di rispetto di 150 m. dal mare.

E qui sta il nocciolo del problema.

Nel momento storico in cui il Comune aveva respinto la domanda di sanatoria - e cioè il 24 gennaio 1991 - la L.R. n.17 del 1981 era abrogata e quindi (secondo il Consiglio di Stato) il riferimento alla stessa fatto dalla legge regionale (n. 23/1985) sulla sanatoria, o meglio sulla esclusione della sanatoria, non era più possibile. Insomma non era ormai consentito basarsi su una legge inesistente.

D'altra parte il riferimento alla sopraggiunta L.R. n.45 del 1989, ed in particolare alla disposizione che imponeva il

vincolo di salvaguardia graduale nella fascia dei 2 km. dal mare, non era pertinente, in quanto la stessa normativa stabiliva questo divieto solo per opere nuove e, quindi, non poteva riguardare opere precedenti.

Questa sentenza, che riforma una precedente del T.A.R. Sardegna, assume particolare rilevanza anche in relazione alla applicazione della nuova disciplina del condono e del T.U. dell'edilizia, perché implica che non si può fare riferimento a leggi che richiamino leggi (nel frattempo) abrogate. Quindi non sarebbe possibile,

avvalendosi della L.R. 23/1985, respingere un'istanza di sanatoria per abusi entro i 150 metri dal mare .

E' vero che resta l'art. 10 *bis* della L.R. 45/1989 che pone divieti edificatori entro i 300 metri dal mare, ma vi sono numerose "aperture" che limitano l'effettiva salvaguardia del territorio costiero e, per converso, anche le possibilità degli interventi di demolizione.

Intanto gli abusi edilizi nell'isola, che tendevano ad assestarsi a quota 45.000, sono di nuovo in aumento, come indicano i recenti casi di Sassari, Olbia, La Maddalena e via dicendo.

L'aspettativa di ulteriori condoni edilizi e l'inerzia della Regione dimostrata con lo stop alle demolizioni e con l'incapacità di legiferare sulla pianificazione territoriale paesistica, favorisce purtroppo il *far west* del mattone.

