

CITTA' DI
VENEZIA



COMUNE DI VENEZIA

DIREZIONE SERVIZI AL CITTADINO E IMPRESE

Provvedimenti sanzionatori in materia di abusivismo edilizio

Manuale operativo

a cura di

gruppo di lavoro costituito con disposizione del Direttore della Direzione Servizi al Cittadino e Imprese PG n. 457082 del 24 settembre 2018 dott.ssa Stefania Battaglia

Carlo Salvatore Sapia - dirigente del Settore Condoni, Atti Autorizzativi L.R. 22/2002 e Controllo del Territorio
Claudia Chemello - responsabile del Servizio Accertamenti Edilizi Venezia e Isole
Gilberto Peschiutta - responsabile del Servizio Accertamenti Edilizi Terraferma
Marino Fantinato - responsabile del Servizio Sportello autorizzazioni edilizia 5
Mazzaro Enrico - responsabile del Servizio Sportello Autorizzazioni Paesaggistiche
Monica Melchiorri - Servizio Accertamenti Edilizi Terraferma
Enrico Novello - Servizio Accertamenti Edilizi Venezia e Isole
Stefano Pasquon - Servizio Accertamenti Edilizi Terraferma
Andreina Piazza - Servizio Accertamenti Edilizi Terraferma
Antonella Bona - Settore Condoni, Atti Autorizzativi L.R. 22/2002 e Controllo del Territorio (supporto ai testi)

INDICE

Manuale operativo

<u>Prefazione</u>	pag. 1
CAP. 1 – ATTIVITA' DI VIGILANZA	
<u>Parag. 1 Nozioni fondamentali</u>	pag. 3
<u>Parag. 2 Procedure ispettive contravvenzionali. Avvio del procedimento. Verbale</u>	pag. 8
<u>Parag. 3 Trasmissione elenco rapporti ufficiali e agenti di polizia giudiziaria</u>	pag. 9
<u>Parag. 4 Informativa opere abusive eseguite da amministrazioni statali</u>	pag. 11
<u>Parag. 5 Altre nozioni generali sui provvedimenti sanzionatori</u>	pag. 12
CAP. 2 – PARTICOLARI TIPOLOGIE DI PROVVEDIMENTI SANZIONATORI REPRESSIVI	
<u>Parag. 1 - Ordinanze di demolizione/rimessa in pristino - art. 27</u>	pag. 18
<u>Parag. 2 Ordinanze di demolizione per opere su aree inedificabili, a destinazione pubblica, sottoposte a tutela</u>	pag. 20
<u>Parag. 3 Lottizzazioni abusive</u>	pag. 23
CAP. 3 – PROVVEDIMENTI SANZIONATORI CAUTELATIVI	
<u>Parag. 1 Generalità</u>	pag. 25
<u>Parag. 2 Disciplina</u>	pag. 26
CAP. 4 – REALIZZAZIONE DI OPERE IN ASSENZA DI PERMESSO DI COSTRUIRE (o SCIA), IN TOTALE DIFFORMITÀ O CON VARIAZIONI ESSENZIALI	
<u>Parag. 1 Generalità</u>	pag. 28
<u>Parag. 2 Disciplina</u>	pag. 28
<u>Parag. 3 Presupposti</u>	pag. 31
<u>Parag. 4 Ordinanze (ingiunzioni) di demolizione e/o ripristino</u>	pag. 34
<u>Parag. 5 Provvedimento di accertamento mancata ottemperanza alla demolizione ed acquisizione al patrimonio comunale</u>	pag. 37
<u>Parag. 5/bis L'ingiunzione di pagamento per inottemperanza all'ordine di demolizione art. 31 comma 4 bis del d.P.R. 380/01</u>	pag. 43
<u>Parag. 6 Demolizione o conservazione dell'opera acquisita</u>	pag. 44
<u>Parag. 7 Ordinanze di demolizione coattiva</u>	pag. 44
CAP. 5 – RISTRUTTURAZIONI ABUSIVE IN ASSENZA DI PERMESSO DI COSTRUIRE O IN TOTALE DIFFORMITÀ	
<u>Parag. 1 Generalità</u>	pag. 47
<u>Parag. 2 Presupposti</u>	pag. 48
<u>Parag. 3 Ordinanze di demolizione</u>	pag. 50
CAP. 6 – REALIZZAZIONE DI OPERE IN PARZIALE DIFFORMITÀ – PROVVEDIMENTI REPRESSIVI DI TIPO ABLATIVO	
<u>Parag. 1 Generalità</u>	pag. 51
<u>Parag. 2 Presupposti</u>	pag. 51
<u>Parag. 3 Ordinanze di demolizione</u>	pag. 53

**CAP. 7 – SANZIONI ALTERNATIVE ALLA DEMOLIZIONE PER REALIZZAZIONE DI
OPERE IN PARZIALE DIFFORMITÀ E RISTRUTTURAZIONI ABUSIVE**

Parag. 1 Generalità pag. 54

Parag. 2 Disciplina pag. 55

**CAP. 8 –OPERE ABUSIVE SU TERRENI DI PROPRIETÀ DELLO STATO E DI ENTI
PUBBLICI**

Parag. 1 Generalità pag. 59

Parag. 2 Disciplina pag. 60

**CAP. 9 – SANZIONI CONSEGUENTI A INTERVENTI ESEGUITI IN BASE A
PERMESSO ANNULLATO**

Parag. 1 Generalità pag. 61

Parag. 2 Disciplina pag. 63

**CAP. 10 – SANZIONI PREVISTE DALLA NORMATIVA IN MATERIA DI TUTELA
CULTURALE E PAESAGGISTICA**

Paragrafo unico pag. 66

**CAP. 11 – INTERVENTI EDILIZI ABUSIVI MINORI. – REALIZZAZIONE DI OPERE IN
ASSENZA O IN DIFFORMITÀ DALLA SEGNALEZIONE CERTIFICATA DI
INIZIO ATTIVITA’**

Parag. 1 Generalità pag. 72

Parag. 2 Disciplina pag. 72

CAP. 12 - ATTIVITA’ EDILIZIA LIBERA art. 6 del D.P.R. n. 380/2001

Parag. 1 Generalità pag. 76

Parag. 2 Disciplina pag. 76

**CAP. 13 - INTERVENTI SUBORDINATI A COMUNICAZIONE DI INIZIO ATTIVITA’
art. 6-BIS del D.P.R. n. 380/2001 (CILA)**

Parag. 1 Generalità pag. 79

Parag. 2 Disciplina pag. 79

**CAP. 14 – INTERVENTI SANABILI ARTICOLO 36 DEL D.P.R. N. 380/2001
ACCERTAMENTO DI CONFORMITÀ**

Parag. 1 Generalità pag. 81

Parag. 2 Disciplina pag. 83

ALLEGATO 1 – Appendice normativa

ALLEGATO 2 – Schema tipologie di infrazione

ALLEGATO 3 – Stralcio linee guida annullamento d’ufficio

Prefazione

Il piano della performance 2018 del Comune di Venezia ha previsto un obiettivo “*Rimodulazione delle procedure sanzionatorie in materia di abusivismo edilizio*” concretizzantesi nella redazione di un prontuario operativo relativo ai provvedimenti sanzionatori in materia di abusivismo edilizio e paesaggistico, corredato da apposita modulistica relativa alle diverse fattispecie da utilizzare quali schemi tipo per gli uffici, contenuta quest’ultima in una versione del manuale più “estesa” redatta ad uso degli uffici comunali.

L’obiettivo prevede la diffusione del contenuto del manuale all’utenza esterna, sia per ragioni di trasparenza, sia per sensibilizzare gli stessi circa le conseguenze connesse agli abusi edilizi e paesaggistici, al fine ultimo dunque di intervenire per una miglior tutela del territorio. In sostanza si vuole dar maggior forza all’obiettivo istituzionale in materia di controllo del territorio, rendendo più efficace l’azione amministrativa in materia di abusi edilizi, attraverso la redazione, e la successiva pubblicazione on line, di un manuale operativo.

Considerato che l’abusivismo è un tema di scottante attualità (un dossier di Legambiente pubblicato a settembre di quest’anno contiene le risultanze di un questionario sottoposto ai comuni italiani in materia di abusivismo edilizio a partire dal 2004 ad oggi), il presente manuale, lungi dal voler porsi obiettivi altisonanti e irraggiungibili, si ritiene possa porre comunque in linea con l’azione suggerita da Legambiente di mantenere desta l’attenzione su tale tema; come rileva la predetta Associazione infatti “*l’occhio dei media, il dibattito politico e sociale, l’attenzione di associazioni come Legambiente, nel bene e nel male, rendono più difficile la scelta di costruire senza autorizzazioni, magari in aree di pregio paesaggistico*”.

La redazione del prontuario è anche finalizzata ad una semplificazione dei procedimenti amministrativi ed alla conseguente prevenzione del contenzioso dell’amministrazione.

Per la redazione del *manuale operativo*, ci si è avvalsi di un gruppo di lavoro costituito (con disposizione del Direttore dott.ssa Battaglia della Direzione Servizi al Cittadino e Imprese PG n. 457082 del 24 settembre 2018) dal dirigente del Settore Condono, Atti Autorizzativi L.R. 22/2002 e Controllo del Territorio, responsabile dell’obiettivo di performance sopra citato, dalla dirigente del Settore Autorizzazioni Ambientali e dai responsabili dei servizi competenti in materia sanzionatoria edilizia (Accertamenti Edilizi Venezia e Isole e Terraferma; Sportello autorizzazioni edilizia 5; Sportello Autorizzazioni Paesaggistiche), ed il personale della direzione assegnatario, unitamente alle PO, di specifici obiettivi gestionali individuali anno 2018 in materia.

La metodologia di lavoro seguita, in conformità all’obiettivo di performance citato, è stata quella di redigere un *manuale* (non un semplice *prontuario* di indicazioni operative) che, tramite una trattazione sistematica, puntualizza le nozioni fondamentali in materia facendo un riepilogo delle norme vigenti (compresa una rilettura di dottrina ed anche giurisprudenza), e contiene anche, da qui l’aspetto *operativo*, indicazioni procedurali e di dettaglio ad uso e consumo degli uffici interessati, tramite una descrizione e ricognizione delle norme, regolamenti, disposizioni interne e consuetudini da seguire, nonché tramite una rivisitazione e semplificazione della modulistica in uso presso gli uffici.

Il *manuale*, che non ha pertanto valenza di nuova fonte regolamentare interna, si pone in linea con l’evoluzione legislativa di semplificazione e riduzione dell’attività di verifica preventiva delle P.A. in materia di rilascio atti abilitativi edilizi e di conseguente potenziamento dell’attività di controllo diretto sul territorio.

La pubblicazione on line si raccorda invece con il principio di trasparenza amministrativa, al quale è specificamente preposto lo Sportello Unico per l’Edilizia, che deve fornire tutte le possibili informazioni utili disponibili in materia edilizia, tra le quali non potranno non assumere rilievo le informazioni in materia sanzionatoria.

Anche in questa materia, sia pur particolare in quanto di tipo repressivo sanzionatorio, particolare attenzione continua infatti ad essere posta nei confronti dell'utenza degli uffici, proponendoci di fornire chiarezza e trasparenza sulle procedure, rendendo maggiormente edotti i cittadini su quali siano le conseguenze pratiche (e tecnico procedurali) a cui vanno incontro con la commissione di abusi edilizi. E ciò non può che avere ripercussioni positive e risultare vantaggioso per l'intera collettività. Un sicuro, efficace e celere intervento sanzionatorio, infatti, oltre a consentire all'amministrazione di intervenire concretamente a tutela del proprio territorio (soddisfacendo così le istanze provenienti da vari settori sociali), avrà quanto meno e senz'altro, come effetto riflesso, quello di scoraggiare la futura commissione di abusi edilizi.

La riscrittura del Manuale (rispetto ad uno analogo del 2003) si è resa assolutamente necessaria a causa delle rilevanti modifiche normative nel frattempo intervenute sul Testo Unico per l'Edilizia (Decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n.380 e successive modifiche ed integrazioni) e sulla Legge 241/90 (soprattutto in materia di SCIA e conferenza dei servizi), nonché a seguito delle rilevanti novità introdotte, tra l'altro:

- con i Decreti SCIA 1 (Decreto legislativo 30 giugno 2016, n. 126) e SCIA 2 (Decreto legislativo 25 novembre 2016, n. 222);
- con il codice dei beni culturali e del paesaggio (Decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, e successive modificazioni) e con il Regolamento recante individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata (Decreto del Presidente della Repubblica 13 febbraio 2017, n. 31).

Voglio infine formulare un ringraziamento al personale che, in virtù di una elevata professionalità acquisita con lo studio e maturata sul campo e di quell'indispensabile contributo di conoscenza, anche di tipo squisitamente operativo, ha collaborato fattivamente alla redazione del presente manuale operativo.

Ringrazio in particolare: i responsabili di servizio Claudia Chemello (Accertamenti Edilizi Venezia e Isole), Gilberto Peschiutta (Accertamenti Edilizi Terraferma), Marino Fantinato (Sportello autorizzazioni edilizia 5) e Mazzaro Enrico (Sportello Autorizzazioni Paesaggistiche), oltre i collaboratori Monica Melchiorri, Enrico Novello, Stefano Pasquon, Andreina Piazza, Michela Valentini.

I ringraziamenti vanno comunque estesi a coloro che hanno fornito, e continuano a farlo, la loro preziosa collaborazione in materia (intendo soprattutto riferirmi al personale addetto ai servizi accertamenti edilizi della sede di Venezia, Centro Storico ed Isole e della sede di Mestre ed al personale dell'Ufficio Sanzioni Amministrative territoriali dello Sportello Unico Edilizia) soprattutto in considerazione della mole, oltre che della complessità e delicatezza, di lavoro *ordinario* affrontato.

Venezia, lì 3 dicembre 2018

Carlo Salvatore Sapia

CAP. 1 – ATTIVITA' DI VIGILANZA

§ 1 - Nozioni fondamentali

Prima di iniziare la trattazione dei singoli procedimenti sanzionatori, appare opportuno premettere alcune nozioni fondamentali in materia, in particolare sull'attività di vigilanza.

L'attività sanzionatoria trae origine, infatti, dalla fondamentale attività di vigilanza, compiuta ad opera della Polizia Locale (con personale dedicato alla vigilanza edilizia) e degli uffici tecnico/ispettivi dei Servizi Accertamenti Edilizi, il cui svolgimento ottimale si ripercuote necessariamente sulla prima. Orbene, tanto più accuratamente viene compiuta l'attività di controllo del territorio, da parte della Polizia Locale e dagli uffici tecnico-ispettivi dell'Edilizia Privata, tanto meglio e più efficacemente si svolge la conseguente attività sanzionatoria.

In sostanza, tanto più puntuale e precisa è l'attività ispettiva, così come formalmente *tradotta* nei verbali di accertamento contravvenzionale e nelle istruttorie tecniche degli abusi edilizi, con l'esatta descrizione dell'intervento edilizio o delle opere realizzate abusivamente, l'esatta indicazione della norma violata, la descrizione puntuale della tipologia di abuso edilizio, la completa individuazione dei soggetti responsabili, l'identificazione dell'area e dell'immobile, la data di inizio e fine lavori, l'inquadramento urbanistico con le prescrizioni del P.R.G. e la destinazione d'uso prevista, l'indicazione del vincolo, la compatibilità o il contrasto con norme di legge, di regolamento, urbanistiche, i vari allegati, ecc., ecc., tanto più efficace sarà la conseguente attività sanzionatoria così come a sua volta *tradotta* nei provvedimenti repressivi (che saranno così meno attaccabili giurisdizionalmente) oggetto della trattazione.

Devono intendersi interventi abusivi edilizi, quelli di trasformazione urbanistica e/o edilizia compiuti in violazione di leggi e/o regolamenti.

Il presente Manuale contiene, in **allegato 1**, apposta **appendice normativa** contenente uno stralcio degli articoli relativi alle sanzioni ed alla vigilanza sull'attività urbanistico edilizia, di cui al Decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 (Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia).

Il **potere di vigilanza** costituisce per i Comuni un **potere-dovere**.

Infatti la legge urbanistica ha da sempre imposto al Comune l'obbligo di intervenire a tutela del territorio, al fine di prevenire e reprimere gli episodi di abusivismo.

“Il Sindaco [oggi da intendersi il Comune] esercita la vigilanza sulle costruzioni che si eseguono nel territorio del Comune per assicurare la rispondenza alle norme della presente legge e dei regolamenti, alle prescrizioni del piano regolatore comunale ed alle modalità esecutive fissate nella licenza di costruzione. Esso si varrà per tale vigilanza dei funzionari ed agenti comunali e di ogni altro modo di controllo che ritenga opportuno adottare”.

Art. 32, legge 17 agosto 1942, n. 1150 (tuttora vigente)

Questo potere-dovere spetta adesso ai **dirigenti degli uffici comunali**, in virtù della separazione delle funzioni gestionali da quelle di indirizzo e controllo (assegnate all'organo politico) operata da note leggi di riforma della Pubblica Amministrazione. Ai sensi dell'art. 107, comma 3, lett. g) D.Lgs. 18.08.2000 n. 267 – T.U. delle leggi sull'ordinamento EE.LL è attribuita ai **dirigenti degli uffici comunali**, la competenza per *“tutti i provvedimenti di sospensione dei lavori, abbattimento e riduzione in pristino di competenza comunale, nonché i poteri di vigilanza edilizia e di irrogazione delle sanzioni amministrative previsti dalla vigente legislazione statale e regionale in materia di prevenzione e repressione dell'abusivismo edilizio e paesaggistico-ambientale”*.

A seguito dell'accertamento di irregolarità edilizie, il Comune è obbligato ad adottare i provvedimenti repressivi previsti dall'ordinamento e, per l'esercizio dei poteri sanzionatori, non è

necessario che ricorrano specifiche ragioni di pubblico interesse, se non quelle generali di tutela e salvaguardia del territorio.

Nel caso di omessa o ritardata applicazione delle sanzioni amministrative previste dalla legislazione urbanistica, può anzi riconoscersi una responsabilità per danno erariale a carico degli amministratori locali con la relativa giurisdizione della Corte dei Conti.

Per quanto riguarda in particolare l'attività di vigilanza, si ritiene utile riportare il **comma 1 dell'articolo 27** (*Vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia*) del **D.P.R. 380/2001** (Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia), contenuto per intero in "Appendice normativa", il quale riporta la statuizione fondamentale ed esaustiva in base alla quale *"Il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale esercita, anche secondo le modalità stabilite dallo statuto o dai regolamenti dell'ente, la vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia nel territorio comunale per assicurarne la rispondenza alle norme di legge e di regolamento, alle prescrizioni degli strumenti urbanistici ed alle modalità esecutive fissate nei titoli abilitativi"*.

La norma ribadisce la competenza in materia (in conformità al D.Lgs. 18.08.2000 n. 267 – T.U. delle leggi sull'ordinamento EE.LL.) con l'espressa attribuzione del potere di vigilanza ai dirigenti comunali (o al *responsabile del competente ufficio comunale*), con un rinvio anche alle modalità stabilite in sede di statuto o di regolamento comunale.

Il Sindaco, quale responsabile apicale dell'Ente, interviene con il potere di nomina dei Dirigenti, i quali, a loro volta, esercitano le proprie attribuzioni secondo la ripartizione di competenze stabilite dal Regolamento sugli uffici e Servizi e dalla struttura organizzativa così come approvata dalla Giunta Comunale.

E, per quanto riguarda il Comune di Venezia, non può che farsi rinvio alla vigente struttura organizzativa (consultabile in "Amministrazione Trasparente" alla sezione "Organizzazione – Articolazione degli uffici") che individua l'ufficio, o meglio, gli uffici competenti, nell'ambito della Direzione Servizi al Cittadino ed Imprese, ripartendola tra più dirigenti di Settore (Dirigente del Settore condono, atti autorizzativi l.r. 22/2002 e controllo del territorio, Dirigente del Settore Sportello Unico Edilizia, Dirigente del Settore Autorizzazioni Ambientali).

L'attività di vigilanza avviene, di norma, in relazione alla specifica qualifica rivestita di ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria, ad opera della Polizia Locale, ma viene anche effettuata dagli uffici tecnici (in particolare dagli uffici ispettivi) del Settore Controllo del Territorio, sia autonomamente che a supporto della Polizia Locale.

Anche in tal caso, si ritiene utile riportare il comma 4 del richiamato articolo 27 (*Vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia*) del D.P.R. 380/2001 (Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia), contenuto in "Appendice normativa", il quale statuisce che *"Gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria, ove nei luoghi in cui vengono realizzate le opere non sia esibito il permesso di costruire, ovvero non sia apposto il prescritto cartello, ovvero in tutti gli altri casi di presunta violazione urbanistico-edilizia, ne danno immediata comunicazione all'autorità giudiziaria, al competente organo regionale e al dirigente del competente ufficio comunale, il quale verifica entro trenta giorni la regolarità delle opere e dispone gli atti conseguenti"*.

La collocazione, soltanto al quarto comma, appare anomala in quanto è tesa a regolamentare un potere che è invece "a monte" di tutta la procedura sospensiva e demolitoria.

La norma non lascia alcun margine di discrezionalità in capo alla polizia giudiziaria, sulla quale incombe un dovere, non dovendo vagliare la portata dell'illecito, di darne notizia all'autorità giudiziaria, al competente organo regionale e al dirigente del competente ufficio comunale, il quale verifica entro il termine perentorio di trenta giorni la regolarità delle opere e dispone gli atti conseguenti.

Anche in proposito si fa un celere rinvio alla vigente struttura organizzativa che assegna alla Direzione Polizia Locale - Settore servizi operativi e polizia di prossimità *la vigilanza e controllo*

in materia di edilizia e di ambiente tramite i Servizi territoriali polizia delle attività produttive e dell'edilizia.

Quando emergono elementi tali da far ritenere che sia stata eseguita o sia in fase di realizzazione un'opera edilizia abusiva, gli istruttori e funzionari tecnici comunali hanno l'obbligo di segnalare immediatamente alle competenti autorità amministrative e giudiziaria ogni violazione urbanistico-edilizia per consentire loro l'adozione dei provvedimenti di rispettiva competenza.

L'art. 27 comma 4 del D.P.R. 380/2001 citato stabilisce dunque che gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria, in caso di accertata o presunta violazione urbanistico-edilizia, danno immediata comunicazione all'autorità giudiziaria e al dirigente del competente ufficio comunale.

La segnalazione si concretizza con la predisposizione:

A) della relazione (rapporto) al Sindaco (leggasi ora dirigente preposto), nel caso di abusi edilizi (c.d. minori) soggetti a provvedimenti esclusivamente di carattere amministrativo.

La differenza tra reato di abuso edilizio dalla sanzione amministrativa non è semplice in quanto trattasi di aspetti strettamente collegati tra loro. L'abuso edilizio prevede la punibilità mista del soggetto sia sul versante penale che amministrativo.

L'articolo 37 del D.P.R. 380/2001 (Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia), contenuto per intero in "Appendice normativa", al comma 6 dichiara espressamente che *"la mancata segnalazione certificata di inizio attività non comporta l'applicazione delle sanzioni (penali) previste dall'articolo 44"*; la seconda frase dello stesso comma lascia invece la possibilità di applicare le sanzioni penali di cui all'articolo 44 *".....resta comunque salva, ove ne ricorrano i presupposti in relazione all'intervento realizzato, l'applicazione delle sanzioni di cui agli articoli 31, 33, 34, 35 e 44 e dell'accertamento di conformità di cui all'articolo 36"*

Ma occorre anche far riferimento all'articolo 44 del medesimo D.P.R. 380/2001, laddove, al comma 2/bis, parrebbe ricavarsi un contenuto opposto di quanto scritto all'articolo 37, ovvero che le sanzioni penali si applicano anche agli interventi effettuati in assenza o totale difformità dalla SCIA *"le disposizioni del presente articolo si applicano anche agli interventi edilizi suscettibili di realizzazione mediante segnalazione certificata di inizio attività ai sensi dell'articolo 23, eseguiti in assenza o in totale difformità dalla stessa"*.

Ed anche se i reati edilizi relativi a parziali difformità non sono espressamente contemplati sul piano penale, tuttavia potrebbero essere ricondotti alla più generica casistica del comma 1 art. 44, ovvero inosservanza di norme, prescrizioni, regolamenti edilizi e urbanistici.

Infatti, in base al predetto art. 44 del T.U. dell'edilizia, salvo che il reato di abuso edilizio non costituisca un reato penalmente più grave, fermo restando le sanzioni amministrative di rimessa in pristino, le **sanzioni penali** vigenti sono previste per:

- ✓ inosservanza delle norme, delle prescrizioni e delle modalità esecutive previste dal Titolo IV del Testo Unico, in quanto applicabili, e di quelle previste dai regolamenti edilizi, dagli strumenti urbanistici e dal permesso di costruire - ammenda fino a 10.329 euro;
- ✓ esecuzione dei lavori in totale difformità o in assenza del permesso o prosecuzione dei lavori nonostante l'ordine di sospensione - arresto fino a due anni e ammenda da 5.164 a 51.645 euro; in realtà, rientra in questo ambito anche la realizzazione di interventi non eseguiti in difformità "totale" o in variazione essenziale rispetto al titolo abilitativo nel caso ricorrano violazione delle norme urbanistiche¹;
- ✓ lottizzazione abusiva di terreni a scopo edilizio - arresto fino a due anni e ammenda da 15.493 a 51.645 euro - 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

¹ Vedi anche Cass., Sez. 3, Sent. n. 46475 del 2017.

al patrimonio del comune nel cui territorio é avvenuta la lottizzazione. La sentenza definitiva é titolo per la immediata trascrizione nei registri immobiliari;

- ✓ interventi edilizi in zone sottoposte a vincolo storico, artistico, archeologico, paesistico, ambientale, in variazione essenziale, in totale difformità o in assenza di permesso - arresto fino a due anni e ammenda da 15.493 a 51.645 euro.

B) Oltre al predetto rapporto, va pertanto effettuata la **segnalazione ai sensi dell'art. 331 del c.p.p.², nel caso di abusi edilizi comportanti l'applicazione di sanzioni penali e quindi per abusi edilizi rilevanti.**

Innanzitutto e certamente quelli per i quali necessita per la loro realizzazione il permesso di costruire. Ma a questi vanno aggiunti quelli soggetti a SCIA di cui al successivo art. 23 del medesimo Testo Unico per l'Edilizia che disciplina le SCIA in alternativa al permesso di costruire per determinati interventi edilizi di nuova costruzione o di ristrutturazione.

Ciò lo si può argomentare *a contrario* anche dalla lettura del citato art. 37 del T.U., che nel disciplinare la realizzazione abusiva di interventi edilizi minori (soggetti a SCIA ed accertamento di conformità), al comma 6, espressamente statuisce che *la mancata SCIA non comporta l'applicazione delle sanzioni previste dall'articolo 44*, assoggettando quindi al regime penalistico i rimanenti interventi edilizi soggetti al permesso di costruire ed alle SCIA di cui al comma 3 del citato art. T.U..

In ogni caso, nel giudicare un intervento edilizio consistente in una pluralità di opere deve essere effettuata una valutazione globale delle stesse, atteso che la considerazione atomistica dei singoli interventi non consente di comprendere l'effettiva portata dell'operazione con la conseguenza che in presenza di un abuso di notevoli dimensioni, composto da diverse opere l'una funzionale all'altra, si è in realtà in presenza di un'unica attività di trasformazione urbanistica.

In materia edilizia, nel caso di interventi realizzabili alternativamente con permesso di costruire ovvero con segnalazione certificata di inizio attività, l'assenza del permesso di costruire o la totale difformità delle opere eseguite rispetto alla SCIA effettivamente presentata, integrano il reato di cui all'art. 44 D.P.R. n. 380/2001, in quanto, in tale materia, la disciplina sanzionatoria penale non è correlata alla tipologia del titolo abilitativo, bensì alla consistenza concreta dell'intervento.

Le sanzioni penali – cenni.

I reati in materia edilizia sono di natura contravvenzionale e sono puniti con arresto e ammenda. Nelle contravvenzioni, il responsabile risponde della propria azione od omissione cosciente e volontaria sia essa dolosa o colposa. Non è configurabile il tentativo.

Le contravvenzioni possono essere estinte prima del giudizio mediante oblazione, prevista dagli articoli 162 e 162-bis c.p., invece esclusa per i delitti.

Non trova applicazione l'istituto della recidiva, disciplinato dall'art. 99 c.p..

Il reato si perfeziona con l'inizio dell'attività esecutiva.

La persona offesa dal reato è esclusivamente la pubblica amministrazione, che è titolare degli interessi attinenti alla tutela del territorio protetti dalla norma, mentre il soggetto che assume di avere subito un pregiudizio dalla edificazione abusiva non è persona offesa dal reato, ma solo danneggiata³.

² **Articolo 331 del codice di procedura penale** *Denuncia da parte di pubblici ufficiali e incaricati di un pubblico servizio:*

1 *Salvo quanto stabilito dall'articolo 347, i pubblici ufficiali e gli incaricati di un pubblico servizio che, nell'esercizio o a causa delle loro funzioni o del loro servizio, hanno notizia di un reato perseguibile di ufficio, devono farne denuncia per iscritto, anche quando non sia individuata la persona alla quale il reato è attribuito.*

2 *La denuncia è presentata o trasmessa senza ritardo al pubblico ministero o a un ufficiale di polizia giudiziaria.*

3 *Quando più persone sono obbligate alla denuncia per il medesimo fatto, esse possono anche redigere e sottoscrivere un unico atto.*

4 *Se, nel corso di un procedimento civile o amministrativo, emerge un fatto nel quale si può configurare un reato perseguibile di ufficio, l'autorità che procede redige e trasmette senza ritardo la denuncia al pubblico ministero.*

³ Cass., Sez. 3, Sent. n. 18913 del 2018; Cass., Sez. 3, Sent. n. 34366 del 2017.

Secondo l'art. 45 del D.P.R. 380/2001, non possono essere irrogate sanzioni penali se non prima dell'esaurimento dell'iter amministrativo di sanatoria di cui all'articolo 36 citato.

L'art. 45, comma 3, stabilisce che il rilascio in sanatoria del permesso di costruire estingue i reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche vigenti.

Il conseguimento del permesso di costruire in sanatoria ai sensi dell'art. 36 del D.P.R. 380/2001, comporta l'estinzione dei reati contravvenzionali stabiliti dalle norme urbanistiche, ma non di quelli previsti dalla normativa antisismica e sulle opere di conglomerato cementizio⁴.

Per le opere abusive realizzate in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali, il giudice dopo la sentenza di condanna di reato deve ordinare la demolizione delle opere stesse qualora non sia stata già eseguita. Può subordinare la sospensione condizionale della pena inflitta alla demolizione delle opere eseguite, avendo tale ordine, alla stregua di quanto previsto dall'articolo 165 del codice penale, la funzione di eliminare le conseguenze dannose del reato⁵.

Costituisce reato l'esecuzione di opere su immobile bene culturale prive di autorizzazione.

Il reato di cui all'articolo 169, comma 1, lettera a) si configura con l'esecuzione di opere aventi ad oggetto un bene culturale ed in mancanza di autorizzazione alla loro esecuzione, indipendentemente dalla realizzazione di un effettivo pregiudizio al valore culturale del bene oggetto materiale della condotta. La conseguenza è che si presenta un reato di pericolo astratto, in cui ciò che rileva non è il danno eventualmente arrecato al bene oggetto di intervento, che potrebbe non esistere in assoluto, bensì la mancata osservanza di obblighi formali nei confronti delle autorità preposte al controllo sui beni culturali, sul rilievo che soltanto in forza di tale osservanza si possa prevenire l'esecuzione di opere intrinsecamente pericolose per l'integrità e la conservazione dei beni culturali, pur dovendo essere tale impostazione temperata attraverso una lettura costituzionalmente orientata del principio di necessaria inoffensività che presiede a tale tipologia di condotte⁶.

Il reato di cui al D.Lgs. n. 42/2004, art. 181, è reato di pericolo e, pertanto, per la configurabilità dell'illecito, non è necessario un effettivo pregiudizio per l'ambiente, potendo escludersi dal novero delle condotte penalmente rilevanti soltanto quelle che si prospettano inidonee, pure in astratto, a compromettere i valori del paesaggio e l'aspetto esteriore degli edifici⁷.

L'esecuzione di illeciti edilizi su immobili soggetti a vincolo di bene culturali può integrare anche reati di natura edilizio urbanistico. Molto spesso il Testo Unico per l'edilizia D.P.R. 380/01 integra gli aspetti vincolistici perché aventi per oggetto lo stesso immobile, pur traguadato da profili diversi.

L'atto è da trasmettere al Procuratore della Repubblica.

Anche i **tecnici comunali**, nell'attività di vigilanza, **rivestono la qualifica di pubblico ufficiale ai sensi dell'art. 357 del c.p.**; ciò comporta che quando vengono a conoscenza di un reato devono comunicarlo o alla Polizia Giudiziaria o all'Autorità Giudiziaria (l'inosservanza costituisce a sua volta reato).

Nessun reato edilizio è a querela di parte, ma sono tutti procedibili d'ufficio.

Possono essere chiamati a collaborare con gli agenti e gli ufficiali di Polizia Giudiziaria nelle indagini da questi compiute, con l'effettuazione di sopralluoghi e la predisposizione di relazioni tecniche (il rifiuto può comportare l'incorrere nel reato di cui all'art. 366 C.P. Rifiuto di uffici legalmente dovuti, procedibile d'ufficio ex art. 50 c.p.p).

Come sopra rilevato, per tutte le **violazioni eseguite in ambito sottoposto a vincolo ambientale e/o architettonico** deve tenersi conto anche di quanto disposto dalla normativa di cui al Decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (*Codice dei beni culturali e del paesaggio*), nonché del D.P.R.

⁴ Cass., Sez. 3, Sent. n. 38953 del 2017.

⁵ Cass., Sez. 7, Ordinanza n. 11236 del 2018.

⁶ Cass. Pen. III n. 46479 del 10 ottobre 2017.

⁷ Cassazione penale, sez. III, 29/02/2008, n. 20271.

31/2017 (*Regolamento recante individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata*).

Bisogna infatti tener conto sull'argomento della sovrapposizione delle seguenti principali discipline sostanziali e sanzionatorie:

- D.P.R. 380/2001: detta le prescrizioni di carattere urbanistico - edilizio per un ordinato sviluppo e governo del territorio;

- D.Lgs. n. 42/2004: detta le prescrizioni di carattere paesaggistico - ambientale per la tutela dei beni culturali e del paesaggio.

Le previsioni sanzionatorie del D.Lgs. n. 42/2004 per gli abusi edilizi in aree vincolate non si pongono in termini sostitutivi ma aggiuntivi rispetto alle sanzioni previste nel D.P.R. n. 380/2001. Tra l'altro mentre le prime si incentrano sull'assenza dell'autorizzazione paesaggistica, le seconde si collegano all'assenza del permesso di costruire o, comunque, di un idoneo titolo edilizio, in aree paesaggisticamente vincolate⁸.

L'art. 27 del D.P.R. n. 380/2001 trova applicazione in tutte le ipotesi di contrasto con la normativa urbanistico - edilizia, a prescindere sia dal tipo di abuso posto in essere sia dal titolo edilizio necessario per realizzare l'opera, ovvero PdC/SCIA/CILA⁹.

Si ritiene utile richiamare, sull'argomento, l'**articolo 155 (Vigilanza)** del Decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (**Codice dei Beni Culturali e Paesaggio**) riportato in appendice normativa.

Si ritiene utile allegare al presente Manuale uno schema – **allegato 2** nel quale sono evidenziati e differenziati i vari tipi di infrazione principale e la relativa normativa di riferimento del Testo Unico Edilizia.

§ 2 - Procedure ispettive contravvenzionali. Avvio del procedimento. Verbale

Agli *accertamenti contravvenzionali* per opere edilizie abusive, è dedicato il presente paragrafo relativo alle c.d. procedure ispettive vere e proprie.

Si ribadisce sull'argomento che l'attività di vigilanza avviene, di norma, in relazione alla specifica qualifica rivestita di ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria, ad opera della Polizia Locale, ma anche dagli uffici tecnici dello Sportello Unico per l'Edilizia ed in particolare dal Servizio Ispettivo del Settore Controllo del Territorio, sia autonomamente che a supporto della Polizia Locale.

Nella descrizione delle funzioni di vigilanza dei Servizi Accertamenti Edilizi bisogna anche tener conto delle vigenti disposizioni dirigenziali di servizio (in particolare della Disposizione 14 marzo 2018 PG/2018/0132065 e della Disposizione PG 2018/135958 consultabili in "Amministrazione Trasparente" alla sezione "Atti Generali – Atti Amministrativi Generali – Direzione Servizi al Cittadino e Imprese – Settore Condono Atti Autorizzativi L.R. 22/2002 e Controllo del Territorio").

Per quanto riguarda l'**aspetto squisitamente procedurale**, si specifica che, stante l'obbligo in capo al Comune, ai sensi art. 27 del D.P.R. 380/01, di eseguire il "controllo ispettivo dell'intero territorio comunale al fine di accertare eventuali violazioni di carattere urbanistico ed edilizio" il Comune di Venezia tiene conto, al fine delle verifiche, sia degli esposti firmati sia di quelli anonimi.

⁸ T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV. 25.09.2014, n. 5033.

⁹ T.A.R. Veneto, sez. II, 19.05.2016, n. 543; Id., 25.02.2016, n. 211; Id., 16.01.2013, n. 22; T.A.R. Piemonte, Torino, sez. II, 09.06.2016, n. 780; Id., 07.11.2014, n. 1764.

A tal fine si rileva come gli esposti pervengono al Comune o via PEC agli indirizzi istituzionali pubblicizzati sul sito (indirizzo PEC Polizia Locale: comandopl@pec.comune.venezia.it; indirizzo PEC Settore Controllo del Territorio: accertamentiedilizi@pec.comune.venezia.it) o tramite gli uffici del Protocollo Generale che provvede a smistarli agli uffici indirizzati: principalmente alla Polizia Locale ed al Settore Controllo del Territorio.

Il predetto Settore ha predisposto apposito modello di segnalazione presunte opere abusive scaricabile all'indirizzo web: <http://www.egov.comune.venezia.it/SUER/index.jsp>.

L'esito degli accertamenti conseguenti agli esposti, si concretizzerà in un apposito verbale di accertamento contravvenzionale.

Non è obbligatoria, secondo un prevalente ed anche recente orientamento giurisprudenziale¹⁰ la **comunicazione di avvio del procedimento** (né motivazione) per l'emanazione di provvedimenti sanzionatori aventi contenuto di atto vincolato privo di spazio per la partecipazione del destinatario dell'atto.

L'amministrazione ha sempre ritenuto corretto invece, in omaggio al principio di trasparenza e di massima partecipazione al procedimento, informare preventivamente i soggetti responsabili e/o i proprietari in merito all'avvio dei procedimenti sanzionatori.

La prassi dell'ufficio prevede in particolare la trasmissione della comunicazione dell'avvio del procedimento, ai sensi dell'art. 7 della Legge 241/1990 e secondo le modalità dettate dall'art. 8 della stessa legge, ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti.

Resta salva ovviamente la facoltà in capo all'Amministrazione di adottare i provvedimenti di tipo cautelare, quali le ordinanze di sospensione dei lavori, anche prima dell'effettuazione della predetta comunicazione.

Vanno evidenziati in particolare nella comunicazione:

- l'indicazione dell'amministrazione competente e dell'ufficio presso il quale può essere presa visione degli atti (compresa la specificazione, da riportare nella comunicazione, del nominativo dell'addetto d'ufficio che cura l'iter procedimentale del fascicolo contravvenzionale e il relativo recapito telefonico);
- l'oggetto del procedimento promosso, cioè la descrizione dell'abuso contestato e la citazione della procedura sanzionatoria adottata ai sensi della vigente normativa in materia;
- la persona responsabile del procedimento, individuata in sede di attribuzione dell'incarico di responsabile di servizio da parte del dirigente competente.

Sempre per quanto riguarda l'aspetto strettamente procedurale, si rileva anche che, nel caso in cui, a seguito dell'accertamento contravvenzionale, pervenissero da parte dell'interessato opposizioni al verbale, spetterà agli Uffici competenti vagliarne la fondatezza e dare risposta all'opponente.

Tali opposizioni, spesso presentate sotto forma di memorie difensive, vengono spesso rivolte nei confronti delle comunicazioni di avvio del procedimento; in tali casi, gli Uffici competenti esamineranno le stesse, vagliandone la fondatezza; sarà cura del responsabile del procedimento, in ogni caso, decidere se dare immediato riscontro alla singola memoria oppure se replicare alla stessa contestualmente all'emanazione del provvedimento sanzionatorio.

§ 3 – Trasmissione elenco rapporti ufficiali e agenti di polizia giudiziaria

L'attività di vigilanza prevede inoltre la redazione, pubblicazione all'albo comunale, e trasmissione all'Autorità Giudiziaria competente, al Presidente della Giunta, nonché al Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti tramite l'ufficio territoriale del Governo), di apposito **elenco dei rapporti comunicati dagli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria riguardanti opere o**

¹⁰ Cons. St. Ad. Pl. 17 ottobre 2017, n. 9.

lottizzazioni realizzate abusivamente e della relativa ordinanza di sospensione, così come statuito dal Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, che riproduce la statuizione del precedente art. 7 l. 47/85, ribadendo la competenza in capo al Segretario Comunale, e sostituendo alla pubblicazione dell'elenco dei rapporti, la pubblicazione dei dati (oggettivi) relativi agli immobili e alle opere realizzati abusivamente, in ossequio all'obbligo di tutela della riservatezza dei dati personali di cui alla legge 675/1996.

Così, infatti, l'**articolo 31** (*Interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali*), **comma 7, del D.P.R. 380/2001** (Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia) contenuto per intero in "Appendice normativa": *Il segretario comunale redige e pubblica mensilmente, mediante affissione nell'albo comunale, i dati relativi agli immobili e alle opere realizzati abusivamente, oggetto dei rapporti degli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria e delle relative ordinanze di sospensione e trasmette i dati anzidetti all'autorità giudiziaria competente, al presidente della giunta regionale e, tramite l'ufficio territoriale del governo, al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti.*"

L'**obbligo previsto a carico dei Segretari Comunali di redazione, pubblicazione e trasmissione mensile elenco dei rapporti** comunicati dagli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria riguardanti opere o lottizzazioni realizzate abusivamente e della relativa ordinanza di sospensione, è assolto dal Segretario, previa acquisizione delle informazioni da parte dei dirigenti competenti.

A proposito del **contenuto di tali elenchi** possono essere fatte due importanti considerazioni.

La prima considerazione concerne il testo letterale della norma: dato che tale previsione legislativa prevede di indicare nella comunicazione gli abusi edilizi contenuti nei *rapporti degli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria* e rilevato altresì che la stessa è contenuta all'interno dell'articolo 31 (*Interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali*), potrebbe ritenersi che gli abusi oggetto di comunicazione siano soltanto quelli a rilevanza penale contenuti nei rapporti di polizia giudiziaria.

Oggetto della comunicazione dovrebbero in sostanza ritenersi soltanto gli abusi che si concretizzano in notizie di reato ¹¹.

Ciò vale sia nel caso di abuso "**sostanziale**", in quanto compiuto in violazione delle norme edilizio-urbanistiche e che non si sarebbe mai dovuto realizzare, sia nel caso di abuso "**formale**" laddove questo sia stato eseguito in assenza di un titolo abilitativo o in difformità e che se fosse stato richiesto sarebbe stato conseguito tramite accertamento della sua conformità normativa edilizia-urbanistica.

Altra considerazione riguarda la **pubblicazione dei dati** (oggettivi) relativi agli immobili e alle opere realizzati abusivamente, disposizione dettata probabilmente **in ossequio all'obbligo di tutela della riservatezza dei dati personali**.

Considerato che gli elenchi mensili pubblicati dal Comune di Venezia contengono anche i nominativi dei titolari degli immobili (peraltro anche nelle singole ordinanze che vengono affisse all'albo ai sensi dell'art. 91 della L.R. 61/85), o comunque dei responsabili degli abusi, trattandosi di dati strettamente legati alle vicende degli immobili e la cui diffusione non dovrebbe violare l'obbligo di riservatezza dei dati personali.

Si ritiene pertanto corretta l'attuale modalità di redazione dei predetti elenchi e delle singole ordinanze in ossequio alla normativa regionale previgente.

Si ritiene ancora che i predetti dati debbano iscriversi fra gli atti con finalità "di rilevante interesse pubblico" per i quali il trattamento da parte di soggetti pubblici è consentito solo se autorizzato da espressa disposizione di legge. Poiché la pubblicazione all'albo pretorio è imposta dal D.P.R.

¹¹ La comunicazione deve riguardare anche gli interventi edilizi eseguiti in assenza o difformità SCIA alternativa al PdC o Scia ordinarie, purché ricadenti in ambito vincolato (per la violazione alle norme di tutela).

380/01, deve dedursi l'ovvia conseguenza che la mera pubblicazione non è qualificabile come "violazione" della privacy.

Può comunque ritenersi pertinente in materia l'invito del Garante – espresso nelle "Linee guida in materia di trattamento di dati personali per finalità di pubblicazione e diffusione di atti e documenti di enti locali del 19 aprile 2007 (Deliberazione n. 17) alla definizione di una regolamentazione di dettaglio a livello locale. Così infatti il punto 8 di tali Linee Guida *"Nell'ambito del regolamento che deve assicurare il diritto dei cittadini all'accesso alle informazioni di cui è in possesso ... l'ente locale dovrebbe cogliere l'occasione per definire organicamente la propria politica in tema di trasparenza..."* lett. g) *autorizzazioni e concessioni edilizie: Il rilascio del permesso di costruire; i dati relativi agli immobili e alle opere realizzati abusivamente, oggetto dei rapporti degli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria e delle relative ordinanze di sospensione; i provvedimenti di sospensione dei lavori e di annullamento del permesso di costruire sono resi noti al pubblico mediante affissione all'albo pretorio del comune* (artt. 20, comma 7, 31, comma 7, e 39 comma 5, D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, recante il "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia").

Argomentando in termini riassuntivi, intorno alla domanda generale circa i limiti da considerare affinché la pubblicazione degli elenchi in oggetto all'albo pretorio, si può affermare che:

- la pubblicazione all'albo pretorio comunale on line per 30 gg. costituisce, per il Comune, un obbligo;
- il Comune deve assolvere a tale obbligo rispettando l'interesse del cittadino colpito dal provvedimento sanzionatorio a tutelare i propri dati "personali, sensibili e identificativi";

§ 4 – Informativa opere abusive eseguite da amministrazioni statali

Rientra nel generico potere-dovere di vigilanza, l'**informativa al Presidente della Giunta regionale e al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti per le opere abusive eseguite da amministrazioni statali**.

Infatti, in materia di controllo urbanistico-edilizio del territorio, le opere eseguite direttamente da Amministrazioni Statali, a differenza di quelle riferibili a soggetti non statali, sono sottratte al rilascio del titolo abilitativi da parte del Comune.

E tale distinzione riverbera i suoi effetti anche sul regime sanzionatorio amministrativo, non avendo il Comune il generale potere repressivo che gli compete nei riguardi dell'attività dei privati.

Il Comune, tuttavia, conserva il generale potere di vigilanza diretto a verificare la conformità delle opere alle norme di legge e di regolamento nonché alle prescrizioni degli strumenti urbanistici. Potere-dovere che si estrinseca, per l'appunto, - nel caso di opere statali non conformi alla disciplina urbanistico-edilizia – nell'informazione immediata al Presidente della Giunta Regionale ed al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti.

Spetterà poi al Ministro, d'intesa con il Presidente della Giunta Regionale, l'adozione dei conseguenti provvedimenti repressivi.

Si ritiene utile riportare per intero l'**articolo 28 (Vigilanza su opere di amministrazioni statali) del Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia**, contenuto anche in "Appendice normativa", il quale dispone in particolare che *"per le opere eseguite da amministrazioni statali, qualora ricorrano le ipotesi di cui all'articolo 27, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale informa immediatamente la regione e il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, al quale compete, d'intesa con il presidente della giunta regionale, la adozione dei provvedimenti previsti dal richiamato articolo 27"*.

Il TAR Veneto¹² ha chiarito che le amministrazioni comunali devono dare applicazione al disposto dell'art. 28 anche in presenza di opere eseguite da amministrazioni pubbliche, pur se non statali, anche nel caso di interventi di interesse regionale.

Del resto trattasi di un mero obbligo di segnalazione alle autorità competenti, in capo alle quali rimangono le competenze di cui all'art. 27.

§ 5 – Altre nozioni generali sui provvedimenti sanzionatori

Prima di avviare la trattazione dei provvedimenti sanzionatori veri e propri, a parte quanto già rilevato a proposito della fondamentale attività di vigilanza, si evidenziano alcune altre **nozioni** ritenute **importanti**.

L'**abuso edilizio** è un illecito che, a seconda dei casi, può assumere rilevanza penale o amministrativa, posto in essere da chi realizza un'opera edilizia in assenza delle prescritte autorizzazioni o su suolo non edificabile. In sostanza, esso si concretizza in una violazione della normativa edilizia.

Le sanzioni previste per l'abuso edilizio sono dunque di carattere sia amministrativo che penale.

Le prime variano a seconda della specifica tipologia di abuso e sono contemplate in diverse disposizioni del Titolo IV, Capo II, del Testo Unico, mentre alle seconde è dedicato l'articolo 45, che prende in esame le diverse ipotesi che si possono verificare.

L'illecito amministrativo è posto a tutela di interessi pubblici e le relative sanzioni si chiamano sanzioni amministrative e vengono applicate dall'autorità amministrativa con atti o provvedimenti amministrativi.

Relativamente alla natura amministrativa dell'illecito, la dottrina definisce **sanzione amministrativa** *“la comminazione di una misura svantaggiosa per l'amministrato, il quale, violando il contenuto di un precetto normativo, ostacoli il soddisfacimento dell'interesse dell'amministrazione garantito dal precetto violato”*.

Predetta sanzione, pertanto, è “diretta a garantire l'osservanza di doveri imposti dall'ordinamento ed a rimuovere repressivamente gli effetti conseguenti all'offesa arrecata dalla condotta dell'amministrato all'interesse pubblico”.

Le sanzioni amministrative urbanistiche non richiedono il verificarsi di un danno (la sanzione amministrativa, infatti, non è finalizzata alla restaurazione di un danno altrui, ma si riconnette alla violazione di un dovere di condotta imposto ai cittadini) né dell'elemento psicologico del responsabile.

Ancora, non sono patrimonialmente soddisfatorie e possono essere comminate tanto a persone fisiche quanto a persone giuridiche, nonché agli enti privi di personalità giuridica (c.d. enti di fatto).

Infine, le sanzioni amministrative urbanistiche sono generalmente trasmissibili nei confronti degli eredi e degli aventi causa del soggetto responsabile della condotta antigiuridica, che ad egli subentrano nel potere di disponibilità del bene.

Rispetto alla natura delle sanzioni in parola si rileva che la demolizione abbia sicuramente *natura ripristinatoria*¹³, finalizzata ad eliminare gli effetti della condotta sanzionata, ripristinando lo

¹² TAR Veneto 08/668.

¹³ Cassazione penale sez. III 20 gennaio 2016 n. 9949: *“La demolizione del manufatto abusivo, anche se disposta dal giudice penale ai sensi dell'art. 31, comma 9, T.U. Edil. qualora non sia stata altrimenti eseguita, ha natura di sanzione amministrativa, che assolve ad un'autonoma funzione ripristinatoria del bene giuridico leso, configura un obbligo di fare, imposto per ragioni di tutela*

“*status quo ante*”; che l’acquisizione gratuita e le sanzioni pecuniarie alternative alla demolizione abbiano *natura riparatoria* dell’interesse pubblico leso; che le sanzioni pecuniarie aggiuntive alla riduzione in pristino e non proporzionali al valore delle opere abusivamente realizzate abbiano prevalentemente una *natura punitiva* e che l’ordine di demolizione del manufatto abusivo, avendo natura di sanzione amministrativa di carattere ripristinatorio, non è soggetto alla prescrizione stabilita dall’art. 173 cod. pen. per le sanzioni penali, né alla prescrizione stabilita dall’art. 28 legge n. 689 del 1981¹⁴.

Rispetto al reato di abuso edilizio che prevede dei termini di prescrizione, anche relativamente brevi, l’illecito a carattere amministrativo, dal canto suo, non è soggetto ad alcuna prescrizione; l’abuso edilizio è parallelamente non solo un reato, ma anche un illecito amministrativo (che può portare anche alla demolizione dell’opera, ma non certo alla sanzione penale). Con riferimento ad esso, invece, la **prescrizione non scatta mai**. Le sanzioni amministrative indirizzate nei riguardi di opere realizzate in violazione di norme urbanistiche, essendo rivolte essenzialmente a reintegrare l’interesse pubblico leso, non possono estinguersi per effetto del decorso del tempo.

Ne discende che l’irrogazione della **sanzione amministrativa** della demolizione di opere abusive non incontra limiti di **prescrizione** né di decadenza e, quindi, una volta che venga accertata l’esistenza dell’opera abusiva, è legittima l’adozione del **provvedimento di demolizione**.

I provvedimenti di demolizione non necessitano di particolare motivazione, salvo alcune rare eccezioni come nei casi di lungo tempo dall’abuso edilizio. L’onere della motivazione della sanzione si dovrebbe imporre quale contrappeso alla mancanza di termini di prescrizione/decadenza per l’esercizio del potere repressivo da parte della P.A..

Il **decorso del tempo**, in altri termini, oltre a produrre gli effetti che l’ordinamento riconosce e consacra dando vita a istituti ampiamente disciplinati in ogni settore del diritto, ivi compreso l’ordinamento amministrativo, determinerebbe l’**esigenza di motivare** in modo più congruo e circostanziato (in quanto potrebbero essere maturate posizioni private incolpevoli, quali ad esempio quelle di un acquirente ignaro). Così una giurisprudenza minoritaria.

Il **Consiglio di Stato** in Adunanza Plenaria¹⁵ sposando la tesi maggioritaria, ha affermato che **l’ordine di demolizione non richiede motivazione** in ordine alle ragioni di pubblico interesse che impongono la rimozione dell’abuso **neanche nell’ipotesi in cui l’ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell’abuso**.

Si ricorda ed evidenzia come **presupposto fondamentale** e logico di **qualsiasi tipologia di provvedimento sanzionatorio**, propedeutico all’avvio del procedimento per l’emanazione del provvedimento repressivo, sia **la rilevazione tecnica dell’abuso**.

del territorio, non ha finalità punitive ed ha carattere reale, producendo effetti sul soggetto che è in rapporto con il bene, indipendentemente dall’essere stato o meno quest’ultimo l’autore dell’abuso. Per tali sue caratteristiche la demolizione non può ritenersi una «pena» nel senso individuato dalla giurisprudenza della Corte EDU e non è soggetta alla prescrizione stabilita dall’art. 173 cod. pen”

¹⁴ Cassazione penale Sez. III 7 luglio 2016 n. 36387: “*In materia di reati concernenti le violazioni edilizie, l’ordine di demolizione del manufatto abusivo, avendo natura di sanzione amministrativa di carattere ripristinatorio, non è soggetto alla prescrizione stabilita dall’art. 173 cod. pen. per le sanzioni penali, né alla prescrizione stabilita dall’art. 28 legge n. 689 del 1981 che riguarda unicamente le sanzioni pecuniarie con finalità punitiva*”

¹⁵ Cons. St., A.P., 17 ottobre 2017, n. 9 - Edilizia – Abusi – Ordinanza di demolizione – Adottata a distanza di anni dall’abuso – Motivazione – Esclusione: “*Il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo e giammai assistito da alcun titolo, per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non richiede motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata) che impongono la rimozione dell’abuso neanche nell’ipotesi in cui l’ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell’abuso, il titolare attuale non sia responsabile dell’abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi dell’onere di ripristino. Ad avviso dell’Alto Consesso non si può applicare a un fatto illecito (l’abuso edilizio) il complesso di acquisizioni che, in tema di valutazione dell’interesse pubblico, è stato enucleato per la diversa ipotesi dell’autotutela decisoria. Non sarebbe in alcun modo concepibile l’idea stessa di connettere al decorso del tempo e all’inerzia dell’amministrazione la sostanziale perdita del potere di contrastare il grave fenomeno dell’abusivismo edilizio, ovvero di legittimare in qualche misura l’edificazione avvenuta senza titolo, non emergendo oltretutto alcuna possibile giustificazione normativa a una siffatta – e inammissibile – forma di sanatoria automatica o praeter legem”*

Tale rilevazione dell'abuso deve poi necessariamente concretizzarsi nella redazione di un apposito verbale. Il verbale di sopralluogo con cui tecnici comunali o agenti di polizia locale accertano materialmente degli abusi edilizi fanno fede fino a querela di falso dei fatti accertati¹⁶.

Altra annotazione di rilievo è quella che l'Amministrazione non può legittimamente adottare, e ciò anche per evidenti ragioni logiche, provvedimenti repressivi in pendenza di una domanda di variante e/o di sanatoria.

L'istanza prodotta dall'interessato deve essere sempre e comunque preventivamente esaminata e valutata (con la conseguente adozione del provvedimento finale di accoglimento o di reiezione della stessa¹⁷) prima di poter procedere all'emissione di qualsivoglia atto sanzionatorio¹⁸.

L'istanza di accertamento in conformità ex art. 36 D.P.R. 380/2001 (cd istanza di **sanatoria**) sospende i termini per l'esecuzione dell'**ordinanza** di demolizione emessa nel frattempo dall'amministrazione.

La medesima ordinanza, tuttavia, riacquisterà efficacia qualora ed una volta che il Comune abbia rigettato l'**istanza** stessa, senza che sia necessaria l'adozione di una seconda ordinanza.

A tal proposito si segnala che la giurisprudenza è unanime nel ritenere che *“la domanda di sanatoria ex art. 36 del D.P.R. n. 380 del 2001 è inidonea a comportare l'improcedibilità del ricorso avverso l'ingiunzione di demolizione, determinando la mera sospensione dell'efficacia dell'ordinanza di demolizione, che si consolida e riacquista efficacia a seguito del rigetto espresso o tacito dell'istanza ex art. 36 D.P.R. n. 380 del 2001, senza che all'occorrenza sia necessaria l'adozione di una nuova ordinanza di demolizione”*¹⁹.

Nel caso in cui l'atto di rigetto della domanda di sanatoria si stabilizzi, si verifica infatti la piena riespansione dell'efficacia dell'ingiunzione di demolizione, non occorrendo in alcun modo a tali effetti la reiterazione comunale dell'ordine demolitorio²⁰.

Si precisa peraltro che l'istanza di condono, al fine di determinare il suddetto effetto sospensivo, deve essere presentata tempestivamente, come chiarito dalla giurisprudenza²¹.

Per quanto riguarda infine i **soggetti responsabili**, si ricorda che la legge n. 47/1985 aveva già ampliato (e differenziato) il numero degli stessi, introducendo la possibilità di una prova liberatoria e procedendo una netta differenziazione della figura del direttore dei lavori.

L'art. 29 del D.P.R. 380/2001 (Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia) contenuto nell'appendice normativa a cui si rinvia, individua i soggetti responsabili.

In particolare: sulla conformità delle opere alla normativa urbanistica, alle previsioni di piano, alle prescrizioni della concessione ed alle modalità esecutive stabilite dalla medesima, sotto il profilo amministrativo, sono responsabili: il titolare del permesso di costruire, il committente e il costruttore²².

¹⁶ Cons. Stato, sez. V, 3.11.2010, n. 7770, Cons. Stato, sez. I, 08.01.2010, n. 250.

¹⁷ Compresa in caso di diniego la notificazione della determinazione assunta, trattandosi di atto recettizio.

¹⁸ Peraltro l'art. 45 del DPR 380/2001 prevede che l'azione penale relativa alle violazioni edilizie rimane sospesa finché non siano stati esauriti i procedimenti amministrativi di sanatoria di cui all'articolo e che il rilascio in sanatoria del permesso di costruire estingue i reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche vigenti.

¹⁹ T.A.R. Campania, Napoli, VII, 28.10.2013, n. 4508.

²⁰ Tra le molte, T.A.R. Campania Napoli, VII, 25/01/2017, 515, Consiglio di Stato, V, 31/03/2014, n. 1546.

²¹ TAR Lazio, Sez. I quater, 08/06/2015, 8016; idem 18/05/2015, 7221: *“è vero che la presentazione di una istanza di condono edilizio, come riconosciuto, sulla scorta del disposto degli artt. 38 della L. n. 47 del 1985, cui l'art. 32 della L. n. 326 del 2003 rinvia, da nota e costante giurisprudenza amministrativa, comporta, sul piano procedimentale, la sospensione dei procedimenti sanzionatori edilizi fino alla definizione dell'istanza di sanatoria, nonché, per l'effetto, l'illegittimità dell'ordinanza di demolizione, adottata senza la previa definizione dell'istanza stessa. Ma nella specie la parte ricorrente non può giovare in questa sede dei benefici di cui alle invocate previsioni, sia perché l'istanza di condono risulta presentata in data successiva (10 dicembre 2004) all'ordinanza con la quale il Comune procedente ha ingiunto la demolizione dei lavori per cui è causa (2 dicembre 2004), sia in quanto la appena detta ingiunzione, di cui l'atto qui gravato costituisce una mera esecuzione, non risulta essere stata fatta oggetto di impugnazione da parte dell'interessato, essendosi, per l'effetto, consolidata”*

Il direttore dei lavori (professionista abilitato che sovrintende alle opere, assumendo la responsabilità tecnica della loro esecuzione), invece, è responsabile²³ esclusivamente della conformità delle opere da lui dirette alle prescrizioni e alle modalità esecutive fissate dal permesso. Invero, in presenza di abusi egli deve contestarli e segnalarli all'autorità comunale, rinunciando contestualmente all'incarico qualora si configuri una difformità totale o una variante essenziale rispetto al progetto approvato.

Il *rapporto di direzione dei lavori assume rilevanza sul piano pubblicistico solo attraverso la comunicazione al Comune* e, dopo tale comunicazione, il professionista incaricato non potrà esimersi dalle responsabilità penali proprie della qualifica che ha consapevolmente assunto adducendo il carattere meramente fittizio della sua prestazione, finalizzata soltanto alla formale ottemperanza di precetti normativi.

Spetta all'amministrazione segnalare le violazioni in cui è incorso il direttore dei lavori al Consiglio dell'Ordine professionale al quale questi appartiene ed il professionista «è passibile» di *sospensione dall'albo professionale* per un periodo da 3 mesi a 2 anni.

L'art. 29, comma 2, del T.U. n. 380/2001 *esonera espressamente da responsabilità* il direttore dei lavori, qualora questi:

- abbia *contestato al titolare del permesso, al committente ed al costruttore la violazione* delle prescrizioni del permesso di costruire;
- abbia fornito contemporaneamente *all'amministrazione comunale motivata comunicazione* della violazione stessa;
- e, nelle ipotesi di totale difformità (o di variazione essenziale), abbia altresì *rinunziato* contestualmente *all'incarico*.

Quanto ai profili penalistici, dunque, il recesso tempestivo dalla direzione dei lavori (per difformità della costruzione rispetto al permesso di costruire) deve ritenersi pienamente scriminante per il professionista. Egli, infatti, non può considerarsi talmente legato al risultato perseguito dal costruttore, da dover rispondere di esso anche prescindendo da ogni suo concorso nel causarlo. D'altronde, pure secondo le norme comuni, la desistenza del concorrente importa la sua non-punibilità ove l'evento sia realizzato da chi autonomamente prosegue l'azione criminosa. Il recesso deve ritenersi *tempestivo* (e, quindi, operante quale scriminante) quando esso intervenga non appena l'illecito edilizio obiettivamente si profili ad opera del cliente, ovvero non appena il professionista abbia avuto conoscenza che le direttive, da lui a suo tempo impartite, siano state disattese o violate.

Il progettista è colui che redige il progetto dell'opera e tale figura deve essere tenuta ben distinta da quella del direttore dei lavori: alla redazione del progetto, infatti, non deve necessariamente seguire la prestazione professionale di direzione dei lavori di esecuzione dell'opera progettata. Per quanto attiene ai reati urbanistici il progettista non potrà essere chiamato a rispondere dell'altrui attività di realizzazione del progetto, da chiunque essa sia posta in essere.

Nelle ipotesi di interventi assoggettati a SCIA, il progettista che nelle dichiarazioni, attestazioni o asseverazioni che corredano la segnalazione certificata, dichiara o attesta falsamente l'esistenza dei requisiti o dei presupposti richiesti dalla legge o da atti amministrativi a contenuto generale è punito con la reclusione da uno a tre anni (art. 19, ultimo comma della legge n. 241/1990, come modificato dal D.L. n. 78/2010 convertito dalla legge n. 122/2010). In questo comma fanno ingresso sia la disciplina sulla posizione di responsabilità del tecnico professionista, sia le norme

²² Appare opportuno evidenziare che per “**titolare del permesso di costruire**” deve intendersi colui che risulta espressamente indicato quale intestatario del permesso, mentre per “**committente**” va indicato colui che in concreto incarica il costruttore di procedere ai lavori, “**costruttore**”, poi, è la persona fisica o il legale rappresentante dell'impresa che si occupa materialmente dell'edificazione.

²³ «In tema di costruzioni edilizie abusive sul direttore dei lavori grava una posizione di garanzia circa la regolare esecuzione dei lavori, con la conseguente responsabilità per le ipotesi di reato configurate, e dalle quali questi può andare esente soltanto ottemperando agli obblighi di comunicazione e rinuncia all'incarico prima previsti dall'art. 6 L. 28 febbraio 1985, n. 47 ed ora dall'art. 29, D.P.R. n. 380 del 2001» (Cass., sez. III: 23 giugno 2009, n. 34879, Buracchi; 20 dicembre 2005, Balducci; 11 maggio 2005, Battistella; 24 febbraio 2004, Soldà)

del codice penale concernenti le persone esercenti un servizio di pubblica necessità cui il progettista viene assimilato.

Si evidenzia che la qualifica di pubblica necessità valga non solo per le SCIA, ma in tutti gli altri interventi edilizi in cui la legge pone l'obbligo di avvalersi dell'opera del privato professionista. (art. 359 C.P.): Bisogna infatti tener conto delle altre norme del testo unico per l'edilizia quali l'art. 6-bis, che nel disciplinare gli interventi sottoposti a comunicazione di inizio lavori asseverata, (cd. CILA) specifica chel'interessato ha l'onere di trasmettere all'amministrazione comunale l'elaborato progettuale e la comunicazione di inizio dei lavori contenente l'asseverazione di un tecnico abilitato che attesti, sotto la propria responsabilità, che i lavori sono conformi agli strumenti urbanistici approvati e ai regolamenti edilizi vigenti, ecc....; l'art. 20 che, nel regolare il procedimento per il rilascio del permesso di costruire, stabilisce che la domanda relativa ... deve essere corredata da un'attestazione concernente il titolo di legittimazione ...ecc. e deve essere accompagnata da una dichiarazione del progettista abilitato che asseveri la conformità del progetto agli strumenti urbanistici approvati ed adottati; l'art. 24 che, a proposito dell'agibilità degli edifici, fa onere al soggetto titolare del permesso di costruire o al soggetto che ha presentato la segnalazione certificata di inizio attività di presentare al SUE competente entro 15 giorni dall'ultimazione dei lavori di finitura dell'intervento, la segnalazione certificata di agibilità (SCAGI), che ha preso il posto del "certificato di conformità edilizia e di agibilità" e la segnalazione certificata deve essere corredata da una serie di documenti, tra i quali l'attestazione del direttore dei lavori o, qualora non nominato, di un professionista abilitato che assevera la sussistenza delle condizioni di sicurezza, igiene, salubrità, risparmio energetico, ecc.

La normativa contenuta nel T.U. per l'edilizia in tema di attestazioni, certificazioni e asseverazioni va pertanto sistematicamente integrata dalla disciplina sulle dichiarazioni sostitutive di certificazioni e sulle dichiarazioni sostitutive di atti di notorietà prevista dal D.P.R. n. 445 del 2000.

Si ricorda ancora che nell'ipotesi in cui sia una persona giuridica chiamata a rispondere di un illecito edilizio, la responsabilità penale va riferita alle "*persone-organo*", in relazione ai poteri da esse esercitati in concreto²⁴.

Resta fermo che per le opere edilizie abusive per le quali non sia possibile accertare responsabilità in capo al committente e/o alla direzione lavori, risponde a livello di sanzione amministrativa l'attuale proprietario dell'immobile²⁵, il solo che ha la facoltà di provvedere alla rimozione delle contestate abusività o che è comunque destinato a subire gli effetti patrimoniali negativi delle sanzioni ripristinatorie e riparatorie²⁶.

È chiaro che la responsabilità penale del fatto, per il carattere proprio del reato, ricade sulle persone che hanno consumato il reato stesso (cioè i soggetti attivi della costruzione abusiva: chi ha dato l'incarico dei lavori abusivi o li abbia eseguiti personalmente, oltre all'eventuale compartecipazione criminosa dell'assuntore e del direttore dei lavori). Può anche sussistere una presunzione di responsabilità riferita ad altri soggetti che possono aver svolto un'attività che comunque abbia contribuito a dare vita alla costruzione abusiva (subappaltatori, prestatori di lavoro subordinato, ...) ²⁷, e gli interessati potranno sottrarsi a tale responsabilità soltanto dimostrando la

²⁴ Cassazione penale, 21.11.1979, "*Quando committente di una costruzione edilizia sia una persona giuridica, è responsabile delle eventuali violazioni la persona fisica che ne ha la rappresentanza legale e per essa agisce*".

²⁵ Il Consiglio di Stato ha ribadito più volte tale indicazione: si vedano per tutte la sentenza della sez. V, 1.3.1993, n. 308 "*Le misure repressive per attività edilizia abusiva sono legittimamente irrogate nei confronti degli attuali proprietari dell'immobile diversi dal soggetto che ha realizzato l'abuso, salva la loro facoltà di agire nei confronti dei danti causa*", ed anche la sentenza della stessa sezione n. 87 del 3.2.1992 che ribadisce come "*i provvedimenti sanzionatori di abusi edilizi, avendo lo scopo obiettivo di restaurare la lesione dell'interesse pubblico urbanistico, sono legittimamente adottati nei confronti degli attuali proprietari degli immobili, a prescindere dalla modalità con cui l'abuso è stato consumato e da eventuali rapporti sottostanti dei proprietari col costruttore*".

²⁶ Si ritiene che le stesse costituiscono obbligazione reale in quanto collegate all'immobile difforme. Per la natura riparatoria delle sanzioni pecuniarie c'è da ricordare anche che la responsabilità deve ritenersi estesa ai proprietari dell'immobile e si configura come solidale e suddivisa in parti uguali (con eventuale facoltà di rivalsa *pro quota*).

²⁷ Costante la Cassazione Penale in tal senso: per tutte la sentenza del 8.5.1992 "*L'indicazione dei soggetti responsabili in base all'art. 6 L. n. 47 del 1985 per le violazioni della normativa urbanistica non esclude che, oltre al direttore dei lavori ed*

loro estraneità rispetto all'abuso commesso da altri. Resta invece estraneo a tale responsabilità penale colui che abbia acquistato un immobile abusivo già costruito in quanto con l'ultimazione della costruzione l'illecito si è esaurito (il compratore cioè, per il solo fatto di possedere un manufatto illegittimo, non compie alcun reato). Se le conseguenze della demolizione ricadono, ovviamente, sul proprietario del bene (e su coloro che vantino altri diritti reali sullo stesso), si rileva invece che l'acquisizione gratuita del bene e dell'area pertinenziale prevista dall'art. 31 del D.P.R. 380/2001 non opera nei confronti del proprietario del terreno se questi è diverso dal proprietario della costruzione abusiva e si è dichiarato estraneo e contrario all'abuso perpetrato²⁸, essendosi magari a sua volta attivato con gli strumenti offerti dall'ordinamento per impedirlo. Qualora un abuso edilizio sia stato posto in essere su un immobile concesso in locazione, la relativa responsabilità va riferita al conduttore che è l'unico soggetto che ha la materiale disponibilità del bene, salvo che non emerga un manifesto coinvolgimento del proprietario che ha consentito l'abuso vietato. Ciò in coerenza con i principi espressi dalla Corte Costituzionale nella sentenza 15 luglio 1991 n. 345, la quale ha escluso la possibilità di procedere all'acquisizione gratuita da parte del Comune di un immobile, in caso di inottemperanza all'ordine di ripristino in presenza di un abuso edilizio, qualora il proprietario sia estraneo all'abuso, in quanto il destinatario delle sanzioni edilizie deve essere il responsabile dell'abuso²⁹.

L'estraneità del proprietario agli abusi edilizi commessi sul bene da un soggetto che ne abbia la piena ed esclusiva disponibilità non implica l'illegittimità dell'ordinanza di demolizione o di riduzione in pristino dello stato dei luoghi, emessa nei suoi confronti, ma solo l'inidoneità del provvedimento repressivo a costituire titolo per l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale dell'area di sedime sulla quale insiste il bene. Infatti, l'acquisizione gratuita dell'area non è una misura strumentale per consentire al Comune di eseguire la demolizione, né una sanzione accessoria di questa, ma costituisce una sanzione autonoma che consegue all'inottemperanza all'ingiunzione, e, pertanto, essa si riferisce esclusivamente al responsabile dell'abuso non potendo operare nella sfera giuridica di altri soggetti e, in particolare, nei confronti del proprietario dell'area quando risulti, in modo inequivocabile, la sua completa estraneità al compimento dell'opera abusiva o che, essendone egli venuto a conoscenza, si sia adoperato per impedirlo con gli strumenti offerti dall'ordinamento³⁰.

L'acquisizione gratuita dell'area su cui sia stato realizzato un immobile abusivo non può essere dichiarata nei confronti del proprietario che, del tutto estraneo al compimento dell'opera abusiva, non possa ritenersi responsabile della stessa; tuttavia, fa eccezione a tale principio l'ipotesi in cui il proprietario, sebbene non responsabile dell'abuso, sia venuto a conoscenza dello stesso e non si sia adoperato per impedirlo con gli strumenti offerti dall'ordinamento ovvero l'ipotesi che il proprietario attuale abbia acquistato il complesso edilizio dal proprietario che ha commesso l'abuso, anche se il nuovo proprietario non è responsabile dello stesso, subentrando nella sua posizione giuridica.

all'appaltatore possa essere ritenuta la responsabilità di un altro soggetto, interessatosi attivamente all'edificazione dell'immobile abusivo", e quella del 26.1.1981 per la quale "la vendita di un prefabbricato non è di per sé sufficiente ad interare gli estremi della contravvenzione alla legge urbanistica; però quando il venditore presta la propria assistenza tecnica per il montaggio del prefabbricato (personale specializzato e macchinari) egli partecipa alla realizzazione dell'opera abusiva".

²⁸ Così si è espressa la Corte Costituzionale con sentenza n. 345 del 1991.

²⁹ Vedasi anche T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 29 gennaio 2015, n. 1742.

³⁰ Consiglio di Stato, Sez. V, 11 luglio 2014, n. 3565. T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 18 novembre 2014, n. 2889.

CAP. 2 – PARTICOLARI TIPOLOGIE DI PROVVEDIMENTI SANZIONATORI REPRESSIVI

Si avvia la descrizione delle singole tipologie dei provvedimenti repressivi sanzionatori, trattando alcune tipologie particolari di provvedimenti in materia, ed in particolare:

- le ordinanze di demolizione/ripristino emanate ai sensi dell'art. 27 del Testo Unico Edilizia;
- le ordinanze di demolizione per opere su aree inedificabili, a destinazione pubblica, sottoposte a tutela;
- le lottizzazioni abusive.

§ 1 - Ordinanze di demolizione/rimessa in pristino - art. 27

Il comma 2 dell'articolo 27 (*Vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia*) del **D.P.R. 380/2001** (Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia), riportato per intero in appendice normativa, dispone, tra l'altro che

“ Il dirigente o il responsabile..... nonché in tutti gli altri casi di difformità dalle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici, provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi.

Il ricorso a tale tipologia di provvedimento sanzionatorio, anche se residuale rispetto alle violazioni tipicizzate e regolamentate agli artt. 31 e ss. del D.P.R. 380/2001, è divenuto, **in pratica**, la **sanzione che gli uffici applicano in via prioritaria**.

Tale modalità operativa è stata introdotta, principalmente, a seguito dell'emanazione di una disposizione interna di servizio (prot. 2013/175830 del 16-4-2013), la quale, nell'esaminare la prevalente giurisprudenza, ha affermato che, in tutti i casi di interventi edilizi effettuati in contrasto con la disciplina urbanistico edilizia - igienico sanitaria, qualunque essi siano (per cui anche quelli minori soggetti a S.C.I.A o anche quelli in attività libera e quelli soggetti a C.I.L.A.), la sanzione da applicare, fatta salva l'applicazione delle sanzioni demolitorie specifiche di cui agli artt. 31, 33, 34, 35 e 44 e di quelle pecuniarie di cui agli artt. 36 e 37 e di quelle alternative alla demolizione, è l'ordinanza di demolizione/rimessa in pristino.

La ratio si ricava dal principio generale contenuto all'art. 27 del T.U. Edilizia, secondo cui l'attività edilizia deve innanzitutto svolgersi in modo conforme alle norme (*la vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia nel territorio comunale è finalizzata ad assicurarne la rispondenza alle norme di legge e di regolamento, alle prescrizioni degli strumenti urbanistici ed alle modalità esecutive fissate nei titoli abilitativi*).

Il presupposto di conformità alle norme (urbanistico, edilizie, regolamentari) è un requisito imprescindibile per ricondurre l'intervento alle tipologie di titolo abilitante individuate dalla legislazione vigente: permesso di costruire; segnalazione certificata inizio attività; comunicazione inizio lavori asseverata. La stessa esecuzione di opere rientranti nel concetto di attività edilizia libera, per la cui realizzazione non è necessario un titolo edilizio ma una mera comunicazione, postula il rispetto delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, e delle normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia.

L'insieme di questi presupposti porta ad affermare che **gli interventi edilizi si possono suddividere in due macro categorie:**

- **interventi ammessi e quindi conformi (o conformabili);**
- **interventi non conformi** come tali non ammessi e **che devono essere rimossi**; in alcuni casi, va sin d'ora evidenziato, che se interventi non conformi e non ammessi non possono essere rimossi, essi andranno mantenuti attraverso il pagamento di sanzioni pecuniarie, definite alternative alla demolizione, che mantengono tuttavia una ratio essenzialmente ripristinatoria, e la cui applicazione è consentita anche per i casi di edilizia minore.

Ne consegue che tutte le volte in cui l'intervento posto in essere – pur se astrattamente riconducibile a una attività edilizia soggetta a sola comunicazione o a S.C.I.A. – non sia conforme alle norme edilizie e urbanistiche, i soggetti preposti al controllo e alla vigilanza devono ingiungere ai responsabili degli abusi l'ordine di rimessione in pristino, ordinando la conformazione alla enorme vigenti³¹.

Secondo questa consolidata giurisprudenza, tra cui una recente conferma da parte del Consiglio di Stato³², la classificazione della tipologia degli interventi soggetta a Dia (ora Scia) contenuta all'art. 3 del D.P.R. n. 380/2001 troverebbe applicazione solo in caso di conformità con la normativa urbanistico edilizia vigente.

³¹ Tar Veneto sez. II, 16-1-2013 n. 22 “...Sul punto deve ritenersi applicabile quanto sancito dall'art. 27 d.P.R. n. 380 del 2001 laddove riconosce all'Amministrazione Comunale un generale potere di vigilanza e controllo su tutte le attività urbanistico-edilizie del territorio, ivi comprese quelle riguardanti immobili sottoposti a vincolo storico-artistico e impone l'obbligo, per il dirigente competente, di adottare immediatamente provvedimenti definitivi, al fine di ripristinare la legalità violata dall'intervento edilizio realizzato, mediante l'esercizio di un potere-dovere del tutto vincolato dell'organo comunale, senza margini di discrezionalità, diretto a reprimere gli abusi edilizi accertati (T.A.R. Campania Napoli Sez. III, 05-04-2012, n. 1647).....Nel caso di specie era stata proprio la Polizia Municipale di Padova che, nel corso del sopralluogo del 16/05/2009, aveva accertato la presenza “sul tetto di un comignolo in muratura a servizio di un caminetto a legna installato all'interno dell'appartamento della Sig.ra Caliceti. La distanza del comignolo dalla parete finestrata del sottotetto dell'esponente, oggetto di condono n. 7966/2004, risulta inferiore ai 10 metri previsti dal regolamento edilizio”. Tar Veneto sez. II, 2-5-2012 n. 604: Ciò premesso, si osserva che, anche se l'intervento in questione è assoggettabile a d.i.a., non per questo dovrebbe applicarsi al caso di specie la sanzione pecuniaria in luogo dell'ordine di demolizione. Infatti, non si tratta soltanto della mancanza del titolo edilizio, ma anche del contrasto dell'intervento con le norme tecniche attuative del vigente PRG. L'art. 37, ultimo comma, del D.P.R. n. 380 del 2001 fa infatti salva l'applicazione dell'art. 31 dello stesso D.P.R. (relativo all'ordine di demolizione) anche nel caso di mancata denuncia d'inizio attività. D'altro canto, la denuncia d'inizio attività, ai sensi dell'art. 22 primo comma del D.P.R. n. 380/2001, è utilizzabile solo per gli interventi che siano conformi alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico – edilizia vigente (cfr. sentenza di questo T.A.R. n. 356/08 del 7 febbraio 2008). Tar Lombardia (BS) sez. I, 17-11-2010 n. 4640: In realtà, non è corretto il rilievo che l'opera soggetta a d.i.a. possa essere sanzionata soltanto con l'applicazione della sanzione pecuniaria, in quanto l'art. 37, co. 1, del D.P.R. 380/01, che prevede tale sanzione pecuniaria, è applicabile non a tutti gli interventi astrattamente soggetti a d.i.a., ma soltanto agli interventi soggetti a d.i.a. che siano altresì conformi agli strumenti di piano; mentre per gli interventi soggetti a d.i.a., ma non conformi alle norme di piano, si applica la previsione dell'art. 37, ultimo comma, t.u., che rimanda alle norme degli artt. 31 e ss. in cui è previsto, per l'appunto, l'utilizzo della sanzione demolitoria. L'art. 37, co. 1, t.u. stabilisce infatti che “la realizzazione di interventi edilizi di cui all'articolo 22, co. 1 e 2 in assenza della o in difformità dalla denuncia d'inizio attività comporta la sanzione pecuniaria pari a (...)”. E l'art. 22, co. 1, richiamato dalla norma appena citata, prescrive che: “sono realizzabili mediante denuncia di inizio attività gli interventi non riconducibili all'elenco di cui all'art. 10 ed all'art. 6 che siano conformi alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente” (il co. 2 integra l'elenco con le varianti). Pertanto, il testo letterale della norma non consente interpretazioni difformi: l'art. 37, co. 1, del testo unico richiama soltanto gli interventi soggetti a d.i.a. che siano altresì conformi agli strumenti di piano; per tutti gli altri interventi, cioè per quelli astrattamente soggetti a d.i.a. ma non realizzabili in quanto non conformi, “l'art. 37, co. 6, stabilisce che resta comunque salva l'applicazione delle sanzioni di cui agli artt. 31, 33, 34, 35 e 44 e dell'accertamento di conformità di cui all'art. 36”. D'altronde, se fosse corretta l'impostazione della difesa del ricorrente, e cioè se l'opera astrattamente suscettibile di essere realizzata in d.i.a., ma non conforme agli strumenti di piano, non potesse essere demolita, ciò significherebbe che qualsiasi costruzione astrattamente suscettibile di essere realizzata in d.i.a., pur se priva di conformità urbanistica, potrebbe essere abusivamente realizzata, e successivamente regolarizzata, semplicemente pagando una sanzione pecuniaria. Ne deriverebbe a quel punto che tutti gli interventi rientranti nell'ambito della d.i.a. (che ormai sono la generalità e residualità degli interventi edilizi) potrebbero essere realizzati indipendentemente dalle previsioni di piano, con conseguente irrilevanza delle previsioni degli strumenti urbanistici e grave vulnus alla possibilità di regolare, attraverso di essi, lo sviluppo armonico del territorio.

³² Consiglio di Stato sez. VI, 15-01-2018 n. 193.” Ebbene, secondo la costante giurisprudenza, “in presenza di abusivismo edilizio, ai sensi degli artt. 22 e 37, comma 1, D.P.R. n. 380 del 2001 (T.U. Edilizia), l'applicabilità della sanzione pecuniaria è limitata ai soli interventi astrattamente realizzabili previa denuncia d'inizio attività che siano, altresì, conformi agli strumenti urbanistici vigenti” (Cons. Stato Sez. VI, 24-05-2013, n. 2873). Pertanto, laddove manchino i presupposti per l'intervento, come, per l'appunto, nel caso in cui l'opera sia stata posta in essere in violazione del regolamento edilizio, è ammessa l'adozione dell'ordinanza di demolizione. 9.3. Da ciò ne consegue che, sebbene l'intervento in esame possa dirsi sottoposto a DIA, lo stesso, in ragione della descritta contrarietà alla normativa comunale (nella specie Classe R4 dell'abaco dei tipi edilizi del Regolamento comunale del Comune di Fiesso d'Artico), rientra nelle ipotesi eccezionali che, in considerazione della gravità dell'illecito, giustificano l'adozione della massima sanzione della demolizione, così derogando alla regola che prevede per tali casi l'applicazione della sola sanzione pecuniaria.”

§ 2 - Ordinanze di demolizione per opere su aree inedificabili, a destinazione pubblica, sottoposte a tutela

La legge disciplina tali provvedimenti in maniera puntuale contemplando diverse fattispecie:

Il D.P.R. 380/2001 (Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia), al **comma 2 dell'articolo 27** (*Vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia*), riportato per intero in appendice normativa, dispone, tra l'altro che “ Il dirigente o il responsabile, quando accerti l'inizio o l'esecuzione di opere eseguite senza titolo su aree assoggettate, a vincolo di inedificabilità, o destinate ad opere e spazi pubblici ovvero ad interventi di edilizia residenziale pubblica , provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi. Qualora si tratti di aree assoggettate alla tutela di cui al R.D. 30 dicembre 1923, n. 3267, o appartenenti ai beni disciplinati dalla legge 16 giugno 1927, n. 1766, nonché delle aree di cui al decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490 (ora D.Lgs. n. 42 del 2004 - n.d.r.), il dirigente provvede alla demolizione ed al ripristino dello stato dei luoghi, previa comunicazione alle amministrazioni competenti le quali possono eventualmente intervenire, ai fini della demolizione, anche di propria iniziativa. Per le opere abusivamente 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 D.Lgs. 29 ottobre 1999, n.490 (ora articoli 13 e 14 del D.Lgs. n. 42 del 2004 - n.d.r.), o su beni di interesse archeologico, nonché per le opere abusivamente realizzate su immobili soggetti a vincolo o di inedificabilità assoluta in applicazione delle disposizioni del titolo II del D.Lgs. 29 ottobre 1999, n.490 (ora parte III del D.Lgs. n. 42 del 2004 - n.d.r.), il Soprintendente, su richiesta della regione, del comune o delle altre autorità preposte alla tutela, ovvero decorso il termine di 180 giorni dall'accertamento dell'illecito, procede alla demolizione, anche avvalendosi delle modalità operative di cui ai commi 55 e 56 dell'articolo 2 della legge 23 dicembre 1996, n.662.

Il regime è rivolto all'**immediato ripristino** dello stato di fatto esistente.

La disciplina si applica sia alle opere iniziate **che alle opere già eseguite** (per tale accertamento occorre in ogni caso rifarsi a quanto contenuto nel verbale-rapporto).

In base al testo letterale del dispositivo di legge, le diverse ipotesi possono essere differenziate come segue:

1. **opere eseguite senza titolo su aree assoggettate** (da leggi statali, regionali o da altre norme urbanistiche vigenti o adottate) **a vincolo di inedificabilità**, o destinate ad **opere e spazi pubblici o ad interventi di edilizia residenziale pubblica** di cui alla L. 18.4.1962 n. 167 e ss.mm.ii., nonché in tutti gli altri casi di difformità dalle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici .

il dirigente comunale provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi.

2. **interventi senza titolo su aree assoggettate**

- **alla tutela** di cui al R.D. 30 dicembre 1923, n. 3267
- o appartenenti ai beni disciplinati dalla legge 16 giugno 1927, n. 1766
- nonché delle **aree di cui al D.Lgs 22 Gennaio 2004 N. 42 “Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi art. 10 della L. 6/7/ 2002, n. 137” e ss.mm.ii.**

il dirigente comunale provvede alla demolizione ed al ripristino dello stato dei luoghi, **previa comunicazione alle amministrazioni competenti** le quali possono eventualmente intervenire, ai fini della demolizione, anche di propria iniziativa.

La procedura, dal testo letterale della norma, sembrerebbe in entrambe le ipotesi quella della demolizione coattiva, così come meglio disciplinata ai paragrafi dedicati; si ritiene invece preferibile far precedere la procedura dall'intimazione/ordinanza di demolizione/rimessa in pristino nei confronti dei soggetti responsabili, con fissazione di un congruo termine (analogamente alle

altre tipologie di abusi: novanta giorni); tale tesi trova maggior fondamento nell'ipotesi in cui può intervenire l'amministrazione competente (Soprintendenza).

L'art. 27, comma 2, SECONDO PERIODO del D.P.R. 380/2001, prevede in sostanza che, qualora si tratti di aree assoggettate alla tutela di cui al R.D. 30 dicembre 1923, n. 3267, o appartenenti ai beni disciplinati dalla legge 16 giugno 1927, n. 1766, nonché delle aree di cui al decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490 (ora D.Lgs. n. 42 del 2004 n.d.r.). il DIRIGENTE PROVVEDE alla demolizione ed al ripristino dello stato dei luoghi, PREVIA comunicazione alle amministrazioni competenti le quali possono eventualmente intervenire, ai fini della demolizione, anche di propria iniziativa.

La giurisprudenza ha sempre rilevato come l'art. 27 del D.P.R. 380/2001, riconosca al Comune un potere di vigilanza sull'attività edilizia, anche con riguardo agli immobili vincolati, in tutti i casi di difformità dalle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici, ovvero per la realizzazione di opere senza titolo, conferendogli la competenza e imponendogli l'obbligo di provvedere alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi³³.

L'art. 27 del D.P.R. 380/2001 permette di reprimere ogni abuso edilizio od illecito realizzato in zona di vincolo paesaggistico-ambientale, a prescindere dal titolo edilizio.

Dal testo della norma in questione si evince chiaramente che la misura della demolizione per la realizzazione senza titolo di nuove opere in zone vincolate è applicabile sia che venga accertato l'inizio, sia nel caso di avvenuta completa esecuzione di interventi abusivi. In particolare, la corretta interpretazione dell'art. 27 del D.P.R. n. 380/2001 - la cui formulazione differisce, tra l'altro, dal precedente art. 4 della L. n. 47/1985 anche nel riferimento espresso all'accertamento dell'esecuzione (e non più soltanto dell'"inizio") delle opere - conduce a ritenere innanzi tutto che l'inizio dell'esecuzione dell'opera abusiva costituisca la condizione minima per l'adozione del provvedimento di demolizione, ma né la lettera né lo scopo della norma legittimano a ritenere che l'adozione di tale provvedimento sia preclusa nel caso in cui l'opera sia ultimata³⁴.

È indispensabile LA PREVIA COMUNICAZIONE ALLA Soprintendenza?

Secondo la giurisprudenza NO. *«Il quarto motivo, con il quale la parte ricorrente lamenta la violazione dell'art. 27 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, per l'omessa comunicazione alle amministrazioni competenti che sono abilitate eventualmente ad intervenire ai fini della demolizione, è infondato. Infatti tale comunicazione è funzionale esclusivamente alle Amministrazioni interessate alla tutela dei luoghi di tutela paesaggistica, dato che dalla sua effettuazione deriva solo la possibilità di un intervento di queste amministrazioni ai fini demolitori, e pertanto la sua omissione deve ritenersi ininfluyente rispetto alla legittimità dell'ordinanza di demolizione degli abusi edilizi»*³⁵.

3. **opere abusivamente 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 D.Lgs. 29 ottobre 1999 n. 490 (ora articoli 13 e 14 del D.Lgs. n. 42 del 2004 - n.d.r.), o **su beni di interesse archeologico**, nonché per le opere abusivamente realizzate su **immobili soggetti a vincolo o di inedificabilità assoluta** in applicazione delle disposizioni del titolo II del D.Lgs. 29 ottobre 1999 n. 490 (ora parte III del D.Lgs. 22 gennaio 2004 n. 42 - n.d.r.).

Il Soprintendente, su richiesta della regione, del comune o delle altre autorità preposte alla tutela, ovvero decorso il termine di 180 giorni dall'accertamento dell'illecito, procede alla demolizione, anche avvalendosi delle modalità operative di cui ai commi 55 e 56 dell'articolo 2 della legge 23 dicembre 1996, n.662.

³³ T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, 25.09.2014, n. 5033.

³⁴ (T.A.R. Lazio Sez. I quater Sent., 16-04-2008, n. 3259; in termini Cons. Stato, Sez. IV Sent., 10-08-2007, n. 4396, T.A.R. Napoli Sez. VI, 30-01-2007, n. 766)» (T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 25.09.2014, n. 5033).

³⁵ (cfr. Tar Campania, Napoli, Sez. III, 10 maggio 2010, n. 3418; Tar Campania Napoli, Sez. VI, 11 dicembre 2009, n. 8694» (T.A.R. Veneto, sez. II, 22.06.2015, n. 693; T.A.R. Basilicata, Potenza, sez. I, 13.02.2016, n. 109).

In sostanza, anche in tale ultima ipotesi, parrebbe sussistere in capo al Comune la possibilità di procedere all'esecuzione diretta della demolizione, con facoltà di poter invece richiedere l'intervento sostitutivo della Soprintendenza³⁶; e fatta salva comunque la possibilità per tale autorità di attivarsi d'ufficio (*decorso il termine di 180 giorni dall'accertamento dell'illecito*) con una sorta di intervento sostitutivo.

L'art. 27, comma 2, III PERIODO, del D.P.R. 380/2001 prevede in sostanza che per le opere abusivamente 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 (ora articoli 13 e 14 del D.Lgs. n. 42 del 2004 - n.d.r.) o su beni di interesse archeologico, nonché per le opere abusivamente realizzate su IMMOBILI SOGGETTI A VINCOLO o di inedificabilità assoluta in applicazione delle disposizioni del Titolo II del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490 (ora Parte terza del D.Lgs. n. 42 del 2004- n.d.r.), il SO-PRINTENDENTE, SU RICHIESTA della regione, del comune o delle altre autorità preposte alla tutela, ovvero decorso il termine di 180 giorni dall'accertamento dell'illecito, PROCEDE alla demolizione, anche avvalendosi delle modalità operative di cui ai commi 55 e 56 dell'articolo 2 della legge 23 dicembre 1996, n. 662.

COSA DICE LA GIURISPRUDENZA?

Se si è in presenza di un'opera di interesse culturale o di bene archeologico, o che ricade in un'area di inedificabilità assoluta, ovvero di un vincolo che grava su un singolo bene, la competenza ad emettere l'ordine demolitorio spetta alla Soprintendenza e non al Comune. *«La particolare competenza del Soprintendente, infatti, riguarda alterazioni di immobili sottoposti a vincoli individuali e non gli abusi commessi in "aree" sottoposte a vincoli, com'è nel caso di specie; di questi ultimi si occupano, infatti, i primi due periodi, già citati, dell'art. 27 D.P.R. 380/2001»*³⁷.

*«Pertanto per gli immobili sottoposti a vincolo, come nella specie, la sanzione demolitoria ben può essere irrogata dal Comune, che deve limitarsi a dare avviso alla Soprintendenza, fermo restando che la Soprintendenza dovrà procedere alla fase esecutiva della demolizione – senza che con ciò sia esclusa la competenza provvedimentale del Comune - ai sensi dell'ultima parte dell'art. 27 comma 2, come aggiunta dall'articolo 32, commi 44, 45 e 46, legge n. 326 del 2003, come palesato dal riferimento al termine "procedere" anziché a quello di "provvedere" di cui all'art. 27, comma 2, prima parte, ed al riferimento alle modalità operative di cui alla legge n. 662 del 1996, riferimento che non può che investire la fase esecutiva della demolizione anziché quella provvedimentale, che rimane di competenza del Comune, pur potendo cumularsi con quella della Soprintendenza»*³⁸.

COSA DICE IL *mibact*?

«Stante la responsabilità condivisa degli enti territoriali nel caso di opere abusive realizzate su aree paesaggisticamente vincolate, come nel caso in argomento, la sanzione demolitoria ben può essere irrogata dal Comune, dandone notizia alla Soprintendenza, fermo restando che la Soprintendenza potrà procedere alla fase esecutiva della demolizione – senza che con ciò sia esclusa la competenza provvedimentale del Comune – come peraltro appalesato dall'espresso richiamo nell'art. 27 citato alle modalità operative (anche avvalendosi delle modalità operative di cui ai commi 55 e 56 dell'articolo 2 della legge 23 dicembre 1996, n. 662), richiamo che non può che riferirsi alla fase esecutiva della demolizione, anziché a quella provvedimentale, di competenza del Comune (che pure può astrattamente cumularsi con quella della Soprintendenza)»³⁹.

Art. 167, c. 3 del D.Lgs. 42/2004: «In caso di inottemperanza (n.d.r. all'ordine di rimessione in pristino), l'autorità amministrativa preposta alla tutela paesaggistica provvede d'ufficio per mezzo del prefetto e rende esecutoria la nota delle spese. Laddove l'autorità amministrativa preposta alla tutela paesaggistica non provveda d'ufficio, il direttore regionale competente, su richiesta della medesima autorità amministrativa ovvero, decorsi centottanta giorni dall'accertamento dell'illecito, previa

³⁶ Richiesta che può essere fatta anche dalla Regione o da altre amministrazioni comunque preposte.

³⁷ T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, 01.08.2013, n. 4037.

³⁸ T.A.R. Campania, Napoli, sez. iv, 23.01.2013, n. 481.

³⁹ Parere del 23.09.2015 n. 22200.

diffida alla suddetta autorità competente a provvedervi nei successivi trenta giorni, procede alla demolizione avvalendosi dell'apposito servizio tecnico-operativo del Ministero, ovvero delle modalità previste dall'articolo 41 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, a seguito di apposita convenzione che può essere stipulata d'intesa tra il Ministero e il Ministero della difesa».

Occorre in ogni caso operare, in caso di ambiti sottoposti a vincolo paesaggistico-ambientale, un raccordo con la disciplina del d.lgs. n. 42 del 2004 già dettata dal D.Lgs. 29.10.1999 n. 490.

CHI DEVE DUNQUE ORDINARE LA RIMOZIONE DI UN ABUSO IN ZONA VINCOLATA?

Vi è una competenza concorrente (rectius: alternativa) tra il Comune e la Soprintendenza: ambedue gli enti possono PROVVEDERE alla demolizione, ovvero disporre la demolizione e la rimessione in pristino se l'immobile ricade in un'area soggetta a vincolo paesaggistico-ambientale⁴⁰.

Per i beni archeologici e/o di particolare interesse culturale e/o per vincoli specifici o per le aree di inedificabilità assoluta, invece, vi è una competenza esclusiva della Soprintendenza nell'ordinare la demolizione.

Vi è una competenza esclusiva della Soprintendenza anche nella fase esecutiva: soltanto questo ente può PROCEDERE con la demolizione, eventualmente tramite il Prefetto.

§ 3 - Lottizzazioni abusive

Ulteriore particolare regime sanzionatorio è previsto per **le lottizzazioni abusive**.

Si tratta di **una fattispecie di abuso ben più complessa della singola costruzione abusiva**: infatti possono ricorrere entrambe le violazioni: sia quella della lottizzazione abusiva, sia quella di interventi realizzati in assenza del permesso di costruire.

La lottizzazione abusiva a scopo edificatorio consiste in opere che comportino la trasformazione urbanistica od edilizia dei terreni in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici (vigenti o adottati) o comunque in violazione di leggi statali o regionali o in assenza di autorizzazione; oppure anche quando la trasformazione avviene con il frazionamento e la vendita, o atti equivalenti, del terreno in lotti che per loro dimensioni, in relazione alla destinazione urbanistica il numero, l'ubicazione, la previsione di opere di urbanizzazione ed elementi riferiti agli acquirenti denuncino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio.

Diversamente dalla costruzione abusiva la lottizzazione comprende un insieme di opere e/o di atti giuridici che comportino una trasformazione urbanistica dei terreni a scopo edificatorio in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici in generale tale attività è propedeutica alla realizzazione di più edifici, opere di urbanizzazione, attrezzature, impianti ecc..⁴¹

La lottizzazione abusiva può essere solo materiale se eseguite opere di natura edilizia quali recinzioni opere di urbanizzazioni (strade reti ecc.) o solo negoziale (cartolare) con il frazionamento del terreno in lotti destinati alla vendita, oppure le due tipologie possono coesistere. Interessa in genere ambiti del territorio sprovvisti in tutto o in parte di opere di urbanizzazione di

⁴⁰ T.A.R. Lazio, Latina, sez. I, 16.03.2015, n. 252; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, 25.09.2014, n. 5033

⁴¹ Cassazione Penale Sez. III, 29/04/2011 n. 16728: *“La distinzione tra semplice abuso edilizio e lottizzazione abusiva è basata sulla circostanza che la lottizzazione presuppone un insieme di opere o di atti giuridici che comportano una trasformazione urbanistica od edilizia dei terreni a scopo edificatorio, intesa quale conferimento all'area di un diverso assetto territoriale, attraverso impianti di interesse privato e di interesse collettivo, tali da creare una nuova maglia di tessuto urbano, mentre la nuova costruzione, che non presuppone opere di urbanizzazione primaria o secondaria e per la quale è richiesto il preventivo permesso di costruire, non necessita di autorizzazione lottizzatoria in quanto la sua realizzazione non pregiudica la riserva pubblica di pianificazione urbanistica (Sez. III n. 9446, 10 marzo 2010; Sez. III n. 17663, 11 maggio 2005). La pregressa pronuncia del G.I.P. relativa alla estinzione del reato di edificazione senza permesso non può dunque spiegare i suoi effetti sul diverso reato di lottizzazione abusiva, rispetto al quale la realizzazione di un singolo manufatto rappresenta solo una minima parte della complessa condotta finalizzata alla trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio.”*

adeguate opere di urbanizzazione.⁴² Tale attività costituisce di fatto un indebito esercizio della funzione di pianificazione, che è invece prerogativa riservata dall'ordinamento alla Pubblica Amministrazione⁴³, pur senza pregiudizio alla facoltà dei privati di offrire contributi, partecipando ai procedimenti per la formazione degli strumenti di pianificazione, o proponendo piani particolareggiati e altri strumenti urbanistici attuativi.

Al fine di contrastare la lottizzazione abusiva l'art. 30 del T.U. dell'Edilizia richiede tutta una serie di adempimenti necessari a perfezionare gli atti tra vivi, pena di nullità degli stessi, per il trasferimento di diritti reali relativi ai terreni, richiedendo di allegare il certificato di destinazione urbanistica (o dichiarazione sostitutiva nei casi previsti) contenente le prescrizioni urbanistiche dell'area interessata (ne sono esclusi i terreni inferiori a 5.000 mq. pertinenziali di edifici). Gli atti redatti in difformità delle predette prescrizioni possono essere integrati, anche solo da una delle parti, mediante atto pubblico o autenticato, con allegato il certificato di destinazione urbanistica con le prescrizioni in vigore al momento della stipula dell'atto originario. I frazionamenti catastali non possono essere approvati dall'Agenzia del Territorio (ora Entrate) in mancanza del preventivo deposito presso il comune.

Nel caso sia accertata l'esecuzione di lottizzazione di terreno a scopo edificatorio in assenza della prescritta autorizzazione il dirigente del competente ufficio comunale con ordinanza da notificare ai proprietari, committenti, costruttore e direttore lavori nonché al progettista in caso di SCIA, ne dispone la sospensione dell'attività. Il provvedimento comporta anche il divieto di disporre dei suoli e delle opere stesse conseguito con atti tra vivi ed è trascritto nei registri immobiliari. In assenza di revoca trascorsi 90 giorni dalla notifica dell'ordinanza di sospensione le aree lottizzate sono acquisite al patrimonio disponibile del comune ed il dirigente deve provvedere alla demolizione, in caso di inerzia è previsto il potere sostitutivo del competente organo regionale. Gli atti aventi per oggetto lotti di terreno per i quali sia stato emesso l'ordine di sospensione sono nulli e non possono essere rogati né in forma pubblica né in forma privata dopo la trascrizione dell'ordinanza e prima dell'eventuale cancellazione o inefficacia della stessa..

Si richiama sull'argomento quanto disciplinato in maniera completa all'**articolo 30** del D.P.R. 380/2001, riportato in appendice normativa.

⁴² Consiglio di Stato sez. VI n. 4486 del 5-7-2018: *L'art. 30 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia) disciplina la «lottizzazione abusiva», distinguendo due modalità alternative con le quali essa può essere attuata. La prima modalità è la cd. lottizzazione reale o materiale, che si verifica «quando vengono iniziate opere che comportino trasformazione urbanistica od edilizia dei terreni stessi in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati, o comunque stabilite dalle leggi statali o regionali o senza la prescritta autorizzazione» (comma 1, primo inciso). La seconda modalità è la cd. lottizzazione formale ovvero negoziale o cartolare, che si verifica «quando tale trasformazione venga predisposta attraverso il frazionamento e la vendita, o atti equivalenti, del terreno in lotti che, per le loro caratteristiche quali la dimensione in relazione alla natura del terreno e alla sua destinazione secondo gli strumenti urbanistici, il numero, l'ubicazione o la eventuale previsione di opere di urbanizzazione ed in rapporto ad elementi riferiti agli acquirenti, denuncino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio» (comma 1, secondo inciso)». Tuttavia, al riguardo, va richiamato il consolidato indirizzo giurisprudenziale secondo cui l'intento lottizzatorio - inteso come volontà di realizzare un non consentito frazionamento dei suoli, o comunque di alterarne surrettiziamente la destinazione urbanistica in contrasto con gli strumenti vigenti - può essere legittimamente desunto da una pluralità di elementi indiziari, anche di per sé non univocamente significativi, ma che nel loro complesso evidenzino in modo ragionevolmente inequivoco la strumentalità degli abusi al perseguimento delle suindicate finalità (Cons. Stato, Sez. VI, 7 agosto 2015, n. 3911, e 14 gennaio 2015, n. 4749; Sez. IV, 22 agosto 2013, n. 4254; Sez. V, 27 marzo 2013, n. 1809). Nel caso di specie, risulta ragionevole e correttamente motivata la conclusione dell'amministrazione, la quale ha ritenuto concretamente integrata la fattispecie della abusiva lottizzazione sulla base di plurimi e concordanti indizi, già analiticamente richiamati nella esposizione in fatto: l'area interessata è stata suddivisa in 10 lotti, di dimensioni inferiori al minimo previsto dagli strumenti urbanistici per le zone agricole e comunque di estensione non consona ad una razionale utilizzazione agricola; la lottizzazione è avvenuta in contemporaneità cartolare (il 30 giugno 2000); i lotti appartenenti agli appellanti rientrano nell'ambito di tale frazionamento.... Consiglio di Stato sez. VI n. 3416 del 1-3-2018.*

⁴³ In specie alla Direzione Sviluppo del Territorio e Città Sostenibile.

CAP. 3 – PROVVEDIMENTI SANZIONATORI CAUTELATIVI

§ 1 - Generalità

A parte i casi e i relativi provvedimenti descritti al precedente capitolo, la prima tipologia di provvedimenti di assoluta rilevanza che viene esaminata è quella dei **provvedimenti di natura cautelativa**.

Tali provvedimenti - ordinanze di sospensione per opere in corso lavori e per interventi di lottizzazione – rivestono **natura cautelativa** in quanto **emanati al fine di impedire che dalla prosecuzione dei lavori illeciti derivi un danno di maggiori dimensioni**.

In materia di abusi edilizi è infatti molto importante poter agire tempestivamente, per troncare gli illeciti sul nascere.

L'ordinanza di sospensione dei lavori è un provvedimento eccezionale, con efficacia strettamente limitata nel tempo, avente il solo scopo (cautelare) di impedire il procedere della costruzione, in modo da consentire alla pubblica amministrazione di potersi determinare con una misura sanzionatoria (ordine di demolizione, ovvero applicazione di una sanzione pecuniaria), non potendosi consentire che il destinatario possa essere esposto "sine die" all'incertezza circa la sussistenza del proprio "jus aedificandi"⁴⁴.

Il Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, all'art. 27 comma 3, contiene l'espressa previsione di un'attivazione dell'ufficio anche **su denuncia dei cittadini**.

Per l'art. 27, comma 3 – l'ordine di sospensione dei lavori –comporta una diversa disciplina rispetto alla L.RV 61/85 ed in particolare:=-

- sono previsti 45 gg. (anziché 60) per l'emanazione dei provvedimenti sanzionatori definitivi;
- non è più prevista l'apposizione dei sigilli amm.vi [così come invece l'art. 91 commi 3 e ss della Legge Regionale 27.6.1985 n. 61] del resto tale previsione si ritiene rappresentasse una semplice aggiunta volta a rafforzare l'efficacia dell'intimata sospensione dei lavori; infatti essa non sostituiva l'apposizione di sigilli disposta dall'autorità giudiziaria con il sequestro penale della costruzione abusiva, ed appunto la violazione dei sigilli apposti a seguito dell'ordinanza comunale non comportava il reato di cui all'art. 349 del Codice Penale;
- infine, aspetto rilevante, il provvedimento non è più sottoposto ad un'espressa previsione di decadenza.

Così, infatti, l'**articolo 27** (*Vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia*), riportato per intero in appendice normativa "..... qualora sia constatata, dai competenti uffici comunali d'ufficio o su denuncia dei cittadini, l'inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità, il dirigente o il responsabile dell'ufficio, ordina l'immediata sospensione dei lavori, che ha effetto fino all'adozione dei provvedimenti definitivi di cui ai successivi articoli, da adottare e notificare entro quarantacinque giorni dall'ordine di sospensione dei lavori. Entro i successivi quindici giorni dalla notifica il dirigente o il responsabile dell'ufficio, su ordinanza del sindaco, può procedere al sequestro del cantiere".

La legge prevede dunque che, in caso di constatato abuso edilizio, il comune ordini l'immediata sospensione dei lavori, la cui efficacia vale fino all'emanazione dei provvedimenti definitivi, con un ristretto termine temporale (45 giorni) per l'adozione e la notificazione dell'atto. Si ritiene comunque che detto termine sia di carattere ordinatorio e non perentorio, mancando previsioni in caso di non rispetto dei tempi.

L'ordine di sospensione dei lavori costituisce la **prima forma di intervento che l'autorità comunale può esercitare per la repressione degli abusi edilizi**; si configura pertanto come

⁴⁴ Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 3115 del 19 giugno 2014, Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 2415 del 14 maggio 2015.

provvedimento preliminare di carattere generale rispetto a tutte le sanzioni previste dalla legge (tranne l'ipotesi di demolizione immediata di cui al precedente capitolo).

Si evidenzia infine come la norma, nel menzionare **l'attività di denuncia da parte dei privati cittadini** e l'accertamento d'ufficio dell'abuso edilizio, introduca una sorte di **controllo diffuso in tema di reati edilizi**.

§ 2 - Disciplina

Si evidenzia in proposito quanto segue:

- L'art. 2, comma 341, della legge 24.12.2007, n. 244 — in aggiunta alle disposizioni dell'art. 27, comma 3, del T.U. n. 380/2001 — ha previsto che, **entro i successivi 15 giorni della notifica dell'ordine di sospensione, il dirigente o il responsabile dell'ufficio, su ordinanza del sindaco, può procedere al sequestro del cantiere**
- Presupposto di tali provvedimenti è che **l'inosservanza della normativa urbanistica sia stata formalmente accertata** (con apposito rapporto) **e non semplicemente ritenuta possibile. Il concetto di "accertata" va inteso in senso lato**, e cioè nel senso che occorre la formale rilevazione dell'abuso, anche se lo stesso, ritenuto allo stato semplicemente fondato, andrà poi definitivamente accertato in una fase successiva
- Con un'altra notazione di ordine pratico, si deve rilevare che, avendo l'ordine di sospensione per sua natura lo scopo di impedire il protrarsi di una attività abusiva, **occorre il presupposto che l'opera non sia stata ultimata**, perché in tal caso non vi è più nulla da sospendere, ma semmai da reprimere con l'emanazione della sanzione definitiva
- **L'emissione dell'ordine di sospensione dei lavori è specificamente prevista in tutte le ipotesi in cui sia constatata l'inosservanza di norme di legge o di regolamento, di prescrizione degli strumenti urbanistici, nonché delle modalità esecutive fissate nei provvedimenti abilitativi**
- **Si ritiene che l'emissione dell'ordinanza di sospensione vada effettuata entro 15 giorni dalla data dell'accertamento**, in conformità alla precedente legislazione regionale (e come può anche ricavarsi dall'art 31, comma 8 del Testo Unico, che richiama sempre i 15 giorni come termine per l'avvio da parte dell'Amministrazione Comunale delle procedure di vigilanza e cautelari) **La sospensione, come già rilevato, non è normativamente prevista per le opere che vanno immediatamente demolite poiché eseguite in aree inedificabili o diversamente vincolate** (vedi in proposito supra Cap. 2, parag. 1). Anche in tali ipotesi comunque può essere conforme al pubblico interesse l'emissione di un provvedimento cautelare di sospensione qualora l'intervento demolitorio non sia realizzabile con la richiesta immediatezza
- Tenuto conto della sua natura, e della sua funzione urgente, **l'ordine in questione non deve essere preceduto dalla comunicazione di avvio di procedimento**. Lo precisa la sentenza del TAR Veneto n. 921 del 2014, per due ragioni: 1) perché in generale i procedimenti sanzionatori non richiedono l'avviso di avvio del procedimento; 2) e perché lo stesso provvedimento cautelare vale come avviso: *"2.6 E' da considerare infondato anche il quarto motivo in considerazione del fatto che per un consolidato orientamento giurisprudenziale i provvedimenti sanzionatori non necessitano della preventiva comunicazione di cui all'art. 7 della L. n. 241/90. 2.7 Sul punto si è, inoltre, affermato che "la sospensione...non necessita di autonomo, previo, avviso, perché il provvedimento sospensivo ha esso stesso natura di avviso*

e, comunque, ha un'efficacia sostanzialmente cautelare che lo sottrae all'obbligo di preventiva comunicazione"⁴⁵

- L'**ordine di sospensione**, che come ogni provvedimento sanzionatorio deve essere **motivato** (sia pur genericamente), va **notificato, nelle forme degli atti processuali civili**⁴⁶ o a mezzo del messo comunale, **al proprietario, al committente, al direttore ed all'assuntore dei lavori illegittimi, ritenendosi comunque sufficiente la notificazione all'esecutore materiale dei lavori** allorquando l'Amministrazione non abbia avuto la possibilità di accertare l'identità di tutti i soggetti anzidetti. La mancata notifica di tale provvedimento cautelativo ai comproprietari dell'immobile non vizia il provvedimento stesso⁴⁷.
- L'**eventuale impugnazione giurisdizionale del provvedimento comporta comunque l'obbligo per il destinatario di rispettare l'intimata sospensione dei lavori**, e l'eventuale trasgressione ha **effetti penalmente rilevanti** per i destinatari, perseguibili ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. b) del D.P.R. 380/2001.
- L'**ordine di sospensione è affisso all'albo pretorio del Comune** (tale previsione della Legge Regionale 61/85, quale previsione di dettaglio è da ritenersi compatibile con il Testo Unico ed ancora applicabile) e **comunicato agli uffici competenti per la cessazione delle forniture e dei servizi pubblici** (tale ulteriore comunicazione, deve intendersi evidentemente prevista, nel caso si tratti di opere per le quali è prevista la nuova erogazione di energia elettrica, acqua, gas, ...).
- **La sospensione ha durata fino all'emanazione dei provvedimenti repressivi definitivi, che dovranno essere adottati e notificati entro 45 giorni.** Non essendo espressamente sancita dalla legislazione statale, a differenza della precedente legislazione regionale, la decadenza dell'efficacia dell'ordine allo scadere del **termine** anzidetto, si ribadisce come questo può ben essere considerato meramente ordinatorio (così in maniera costante la dottrina); è comunque da considerare legittima l'emissione, scaduto il termine, di un'altra ordinanza di sospensione, così come è da considerare rinnovabile anche prima della scadenza.

⁴⁵ E' ancora attuale la pronuncia del T.A.R. Lazio Latina, 18 aprile 2000, n. 204.

⁴⁶ Ci si può avvalere anche della PEC e del servizio postale (per evidenti criteri di celerità ed economicità) per le notifiche fuori comune (per mezzo di raccomandata a/r) anche alla luce di quanto disposto dall'art. 10 della Legge 265/1999.

⁴⁷ Anche in tal caso si ritiene attuale la pronuncia del Cons. giust. amm. n. 143/1992.

CAP. 4 REALIZZAZIONE DI OPERE IN ASSENZA DI PERMESSO DI COSTRUIRE (o SCIA), IN TOTALE DIFFORMITÀ O CON VARIAZIONI ESSENZIALI

§ 1 – Generalità

Dopo aver trattato dell'ordinanza di sospensione, la cui adozione può costituire (come abbiamo visto) un preliminare necessario all'irrogazione delle sanzioni definitive per opere abusive in corso di costruzione, si inizia la trattazione vera e propria degli illeciti edilizi.

E tale trattazione, a sua volta, seguendo in linea di massima l'ordine del legislatore, prosegue graduando la tipologia degli interventi edilizi abusivi, dai più gravi ai meno gravi.

In relazione agli effetti che producono nei confronti dei destinatari, i provvedimenti di maggior rilevanza sono costituiti dai c.d. **provvedimenti repressivi di tipo ablativo**, cioè con natura ripristinatoria, suddivisi, a loro volta, in:

- **provvedimenti scaturenti dalla realizzazione di opere in assenza, in totale difformità o con variazioni essenziali dal permesso di costruire o SCIA**
- **provvedimenti scaturenti dalla realizzazione di ristrutturazioni abusive in assenza di permesso di costruire o in totale difformità**
- **provvedimenti scaturenti dalla realizzazione di opere in parziale difformità dal permesso di costruire o SCIA**
- **provvedimenti scaturenti dalla realizzazione di opere abusive su terreni di proprietà dello stato e di enti pubblici**
- **provvedimenti conseguenti all'annullamento del permesso di costruire o SCIA**
- **provvedimenti previsti dalla normativa in materia di tutela paesaggistico-ambientale**

§ 2 – Disciplina

I provvedimenti ablativi (ordinanze di demolizione e/o ripristino; ordinanze di demolizione coattiva; provvedimenti per mancata ottemperanza alla demolizione e conseguente acquisizione al patrimonio comunale o di altri enti pubblici) che si descrivono nel presente capitolo hanno, come **presupposto** fondamentale, **la realizzazione di opere** che avrebbero dovuto essere state preventivamente assoggettate al rilascio del permesso di costruire o comunque alla presentazione della SCIA alternativa al Permesso di cui all'articolo 23, comma 01 del D.P.R. 380/2001 (per le fattispecie previste).

Si ribadisce sull'argomento come i provvedimenti sanzionatori di cui al presente capitolo hanno carattere vincolato e non sono soggetti ad alcun termine di decadenza o prescrizione.

Nel caso di accertamento di esecuzione di interventi edilizi realizzati in assenza di permesso di costruire, in totale difformità dallo stesso, con variazioni essenziali, il legislatore prevede all'**articolo 31 - Interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali** - del **D.P.R. 380/2001** (Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia) riportato per intero in appendice normativa, **un unico regime di sanzioni amministrative che si articola nelle seguenti fasi fondamentali**, alle quali risponde l'emanazione di una diversa tipologia di provvedimenti ablativi:

- a) il dirigente del competente ufficio comunale, rilevata la violazione (entro 45 giorni dall'eventuale ordine di sospensione dei lavori) **ingiunge la rimozione o la demolizione dell'opera abusiva** al proprietario e al responsabile dell'abuso che dovrà essere eseguita - entro 90 gg dalla notifica dell'ordinanza - a spese dei soggetti responsabili dell'abuso (o nei confronti dei quali il proprietario coinvolto potrà a sua volta rivalersi), senza che vi sia la necessità di accertare un contrasto delle opere con le previsioni urbanistico-edilizie vigenti e adottate, in quanto basta che si riscontri l'assenza del titolo (abusi anche solo "formali"); l'obbligo della notificazione dell'ingiunzione sia al proprietario che al responsabile dell'abuso introdotto dal testo unico (mancava nella l. 87/45) appare quanto mai opportuno, per evidenti motivi;
- b) nel provvedimento andrà indicata l'area che verrà acquisita di diritto in caso di inottemperanza (art. 31 comma 3) e che non può comunque essere superiore a 10 volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita.
- c) **se il responsabile dell'abuso** non provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi **nel termine di 90 giorni** dall'ingiunzione, il bene e l'area di sedime (nonché quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive) sono **acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio del Comune**;
- d) l'Amministrazione Comunale quindi, constatata l'inottemperata rimozione o demolizione dello stato dei luoghi nel termine di 90 gg dall'ingiunzione, irroga una sanzione amministrativa pecuniaria (art. 31 comma 4 -bis) di importo compreso tra 2.000 e 20.000 euro, resa sempre nella misura massima in caso di abuso realizzato su aree ed edifici di cui all'art. 27 comma 2. Per la determinazione degli importi sanzionatori intermedi, in ambiti non assoggettati all'art. 27 comma 2, occorre riferirsi alla Deliberazione di Giunta Comunale n. 342 seduta del 19 Ottobre 2015;
- e) l'opera abusiva acquisita **deve essere poi demolita coattivamente**, a spese dei responsabili dell'abuso, ma la demolizione può essere evitata in presenza di prevalenti interessi pubblici alla conservazione del manufatto (riconosciuti e dichiarati con deliberazione del Consiglio Comunale) e sempre che non siano stati riconosciuti contrasti per il mantenimento dell'opera con interessi urbanistici, idrogeologici e ambientali **rilevanti**; si evidenzia che l'inottemperanza all'ordine demolitorio non è invocabile dal proprietario o dal responsabile dell'abuso in caso di sequestro giudiziario giacché è sempre possibile chiedere il dissequestro all'Autorità Giudiziaria allo scopo di eseguire l'ordine di acquisizione.

Si evidenzia in proposito come, con apposito comma aggiunto dal D.Lgs. n. 301 del 2002, e poi corretto con D.Lgs 25/11/2016 n. 222 il legislatore ha chiarito che la disciplina si applica anche agli interventi edilizi di cui all'articolo 23, comma 01, cioè alle SCIA alternativa al permesso di costruire.

Considerato che tale norma di rinvio che prevede per le SCIA alternative, il medesimo regime sanzionatorio relativo ad assenza o difformità dal permesso di costruire, è anche contenuto alle altre tipologie di sanzioni di cui agli artt. 33, 34, 35, 36, 38 e 39 del DPR 380/2001, si ritiene utile riportare il predetto comma 1 dell'art. 23, del D.P.R. 380/2001 (*Interventi subordinati a segnalazione certificata di inizio di attività in alternativa al permesso di costruire*), il quale dispone che **"in alternativa al permesso di costruire, possono essere realizzati mediante segnalazione certificata di inizio attività:**

- a) *gli interventi di ristrutturazione di cui all'articolo 10, comma 1, lettera c);*
- b) *gli interventi di nuova costruzione o di ristrutturazione urbanistica qualora siano disciplinati da piani attuativi comunque denominati, ivi compresi gli accordi negoziali aventi valore di piano attuativo, che contengano precise disposizioni plano-volumetriche, tipologiche, formali e costruttive, la cui sussistenza sia stata esplicitamente dichiarata dal competente organo comunale in sede di approvazione degli stessi piani o di ricognizione di quelli vigenti; qualora i piani attuativi risultino approvati anteriormente all'entrata in vigore della legge 21 dicembre 2001, n. 443, il relativo atto di ricognizione deve avvenire entro trenta giorni dalla*

richiesta degli interessati; in mancanza si prescinde dall'atto di ricognizione, purché il progetto di costruzione venga accompagnato da apposita relazione tecnica nella quale venga asseverata l'esistenza di piani attuativi con le caratteristiche sopra menzionate;

c) gli interventi di nuova costruzione qualora siano in diretta esecuzione di strumenti urbanistici generali recanti precise disposizioni plano-volumetriche.

L'art. 31 comma 2, del Testo Unico per l'Edilizia ha introdotto una significativa innovazione rispetto al precedente testo dell'abrogato art. 7 della L. n. 47 del 1985 ed ha previsto per tali abusi edilizi più gravi, eseguiti in proprietà private, l'obbligo di indicare, fin dalla prima ordinanza/intimazione a demolire, pena l'illegittimità dell'atto, anche l'area che verrà eventualmente acquisita di diritto, in caso di inottemperanza nel termine di novanta giorni dall'ingiunzione, ai sensi del comma 3 (vale a dire l'area di sedime, nonché quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive che sono acquisite di diritto gratuitamente al patrimonio del comune); il comma 3 stabilisce poi che l'area acquisita non può comunque essere superiore a dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita.

A tale innovazione l'orientamento dominante è apparso sostanzialmente insensibile, posto che a tutt'oggi può reputarsi assolutamente prevalente l'indirizzo secondo cui l'indicazione puntuale dell'area da acquisire gratuitamente, nei limiti normativamente enunciati dall'art. 31, comma 3, T.U.E., non costituisce elemento essenziale dell'ordinanza repressiva dell'abuso edilizio, potendo tale indicazione essere operata con il successivo atto ricognitivo dell'inottemperanza. Più specificamente, viene affermato che *«l'individuazione dell'area da acquisirsi non deve essere necessariamente contenuta nel provvedimento di ingiunzione di demolizione, a pena di illegittimità dello stesso, ben potendo essere riportata nel momento in cui si procede all'acquisizione del bene. L'omessa indicazione, nell'ordinanza di demolizione, dell'area che viene acquisita di diritto e gratuitamente al patrimonio del Comune ai sensi del comma 3 dell'art. 31 per il caso di inottemperanza all'ordine di demolizione non costituisce ragione di illegittimità dell'ordinanza stessa giacché la posizione del destinatario dell'ingiunzione è tutelata dalla previsione di un successivo e distinto procedimento di acquisizione dell'area, rispetto al quale, tra l'altro, assume un ruolo imprescindibile l'atto di accertamento dell'inottemperanza nel quale va indicata con precisione l'area da acquisire al patrimonio comunale»*⁴⁸.

E' comunque opportuno, già nella fase istruttoria di rilevazione dell'abuso, che si provveda anche all'individuazione dell'area soggetta ad eventuale acquisizione, in caso di inottemperanza al primo provvedimento sanzionatorio, secondo le modalità indicate nella norma stessa.

Nell'ambito dell'attività istruttoria tecnico-ispettiva di rilevazione dell'abuso, gli uffici ispettivi devono predisporre apposita "planimetria" che riporti tutti i dati necessari alla rilevazione delle opere abusive, e in particolare dell'area relativa (ivi compreso l'eventuale necessario frazionamento del lotto). La planimetria rilevante l'area oggetto di acquisizione ai sensi dell'art. 31 del TUE è approvata con conferenza interna dei servizi e contestuale resa di pareri degli Uffici dei Servizi Accertamenti Edilizi e Provvedimenti e del Settore Valorizzazione Beni Demaniali e Patrimoniali-Servizio Tecnico.

E' anche importante evidenziare sull'argomento che le demolizioni e rimessioni in pristino dello stato dei luoghi conseguenti a provvedimenti repressivi di abusi rientrano tra l'attività libera esclusa da ulteriori atti autorizzativi rispetto all'ordinanza di demolizione.

Tra l'altro, ai sensi del D.P.R. 31/2018 Tabella A lett. a. 30 rientrano tra gli interventi ed opere in aree vincolate esclusi dall'autorizzazione paesaggistica.

⁴⁸ cfr., tra le tante, Cons. Stato, Sez. IV, 23/11/2017, n. 5471; Sez. IV, 28/9/2017, n. 4533; Sez. IV, 27/10/2016, n. 4508; Sez. IV, 25/11/2013, n. 5593; Sez. VI, 5/1/2015, n. 13.

§ 3 – Presupposti

Come rilevato, **presupposto** fondamentale per l’emanazione dei provvedimenti di cui al presente capitolo è la **realizzazione di opere in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali**.

Si ritiene utile riportare, a questo punto della trattazione la **classificazione degli abusi edilizi** che da il **Consiglio di Stato** che prevede 3 ipotesi di abusi ordinate, secondo la gravità degli stessi.

Gli interventi eseguiti in assenza o totale difformità dal titolo abilitativo vanno sanzionati con la demolizione. Mano più leggera in caso di variazioni non essenziali.

È quanto emerge dalla **sentenza 1484/2017**, con cui **il Consiglio di Stato ha classificato i diversi tipi di abuso edilizio e indicato quale sanzione applicare** in base al Testo Unico dell’Edilizia (D.P.R. 380/2001).

1. Assenza o difformità totale dal permesso di costruire: scatta la demolizione.

È la categoria di abusi più grave ed è disciplinata dall’articolo 31 del testo Unico dell’edilizia.

Avviene quando si realizza un’opera edilizia senza aver ottenuto il permesso di costruire, ma anche quando gli interventi effettuati sono completamente diversi da quelli autorizzati.

Questo si verifica se l’organismo edilizio costruito è:

- integralmente diverso per caratteristiche tipologiche architettoniche ed edilizie;
- integralmente diverso per caratteristiche planovolumetriche, e cioè nella forma, nella collocazione e distribuzione dei volumi;
- integralmente diverso per caratteristiche di utilizzazione (la destinazione d’uso derivante dai caratteri fisici dell’organismo edilizio stesso);
- integralmente diverso perché comportante la costituzione di volumi nuovi ed autonomi.

In tutti questi casi è prevista la demolizione e ci sono anche conseguenze penali a carico del responsabile.

2. Variazione essenziale rispetto al progetto approvato.

Questo caso, regolato dall’articolo 32 del TUE, è parificato agli interventi realizzati in assenza o totale difformità dal permesso di costruire. Questo significa che sono puniti con la demolizione, ma gli effetti penali sono minori e si limitano all’ammenda fino a 10.329 euro.

Si ha variazione essenziale in presenza di una o più delle seguenti condizioni:

- mutamento di destinazione d’uso che implichi variazione degli standards previsti dal D.M. 2 aprile 1968;
- aumento consistente della cubatura o della superficie di solaio da valutare in relazione al progetto approvato;
- modifiche sostanziali di parametri urbanistico-edilizi del progetto approvato, ovvero della localizzazione dell’edificio sull’area di pertinenza;
- mutamento delle caratteristiche dell’intervento edilizio assentite;
- violazione della normativa edilizia antisismica.

Le variazioni essenziali, per essere considerate regolari, devono ottenere un nuovo permesso di costruire e bisogna quindi tenere presenti i cambiamenti avvenuti nella normativa.

Non bisogna confondere le variazioni essenziali con le varianti, che riguardano la richiesta di una variazione del titolo autorizzativo e sono soggette al rilascio di permesso in variante, complementare ed accessorio rispetto a quello principale. In questi casi vale la normativa vigente al momento del rilascio del permesso di costruire principale.

3. Difformità parziale dal permesso di costruire (residuale). Art. 34 D.P.R. 380/2001

Si verifica quando un intervento, pur se contemplato dal titolo autorizzativo, è realizzato secondo modalità diverse da quelle previste nel progetto.

In questi casi, le modifiche incidono su elementi particolari e non essenziali della costruzione e non coinvolgono le strutture essenziali dell'opera.

È prevista la demolizione, ma se questa non può avvenire senza danneggiare le parti realizzate legittimamente, può essere applicata una multa.

Casi ambigui: vale la soglia di tolleranza del 2%.

Dal momento che non esiste una compiuta definizione della categoria dei lavori ed interventi eseguiti in parziale difformità, è stata introdotta una soglia di rilevanza minima al di sotto della quale le variazioni non costituiscono illecito edilizio.

Non si incorre in sanzioni in presenza di violazioni di altezza, distacchi, cubatura o superficie coperta che non eccedano per singola unità immobiliare il 2% delle misure progettuali.

Se non vi sono dubbi per definire ciò che è realizzato in assenza di permesso di costruire, che consiste nell'insussistenza oggettiva del titolo ad edificare l'opera (o se rilasciato il permesso è privo di effetti giuridici) ed è da considerare la più grave forma di abuso (ipotesi alla quale bisogna equiparare quella che si verifica in seguito a permesso scaduto, perciò in assenza di titolo valido), occorre effettuare qualche approfondimento circa le opere eseguite in totale difformità e quelle con variazioni essenziali dal permesso di costruire.

Opere eseguite in totale difformità dal permesso di costruire (art. 31, comma 1 D.P.R. 380/2001):

Non è facile in concreto differenziare le *opere realizzate in totale difformità* da quelle realizzate in *parziale difformità* dal permesso.

Il legislatore, recependo il risultato della elaborazione giurisprudenziale, fornisce una specifica definizione della *difformità totale*, correlandone il concetto:

- alla *integrale diversità* dell'organismo edilizio realizzato rispetto al progetto assentito, *per caratteristiche tipologiche, planovolumetriche o di utilizzazione*;
- ovvero alla *eccedenza volumetrica* concretatesi in un organismo edilizio o parte di esso *con specifica rilevanza e autonomamente utilizzabile*.

Si ha difformità totale dunque allorché l'opera realizzata è sostanzialmente (strutturalmente o in ogni sua parte) difforme e non più riferibile all'opera prevista dal permesso (ad esempio chiesto il permesso per edificare un capannone in sua vece si realizza un'abitazione; chiesta il permesso per edificare un sottotetto, lo si trasforma in locali abitativi); ovvero in tutti i casi in cui si costruisce *qualcosa di nuovo rispetto al provvedimento amministrativo e che ha una sua autonomia e funzionalità tale da potere essere considerato a se stante*.

Opere eseguite in parziale difformità dal permesso di costruire:

In via residuale potranno poi definirsi le opere eseguite in parziale difformità dal permesso di costruire: esse apportano delle variazioni all'oggetto del permesso, ma tali modifiche non devono essere tali da rendere non più riconoscibile l'opera oggetto del permesso approvato ovvero si ha parziale difformità dal titolo edilizio quando le opere, previste ed assentite, sono oggetto di modifiche che insistono su elementi particolari e non essenziali della costruzione e si concretizzano in differenze qualitative e quantitative senza incidere sulle strutture essenziali dell'opera.

In più (come si vedrà meglio al capitolo dedicato) alle sanzioni previste per le parziali difformità si ritengono sottoposte altresì tutte quelle opere "aggiuntive" prive di autonomia.

Il legislatore ha altresì definito una soglia minima di rilevanza, detta anche di tolleranza, non costituendo illecito edilizio – trattandosi cioè di piccoli scostamenti dai parametri autorizzatori che, se realizzati in misura contenuta, non sono considerati illecito edilizio. L'art. 34, co. 2-ter, del

D.P.R. 380/01 (introdotto dall'art. 5 del D.L.70/2011) detta lo scostamento tollerabile quello che non eccede per singola unità immobiliare il 2% delle misure progettuali in violazione di altezza, distacchi, cubatura e superficie coperta. Si ritiene opportuno precisare che, affinché non ricorrano difformità al progetto approvato, per ciascuno dei predetti parametri non dovrà essere superata la percentuale indicata.

L'ambito di applicazione dell'art. 34 comma 2-ter non opera nel caso di immobili vincolati ai sensi del capo II del D.Lgs. 42/2004 (immobili con vincolo monumentale) ha efficacia unicamente nei rapporti con l'Amministrazione senza pertanto interferire con i rapporti privatistici e civilistici.

Variazioni essenziali dal permesso di costruire:

La variazione essenziale, secondo il concetto già introdotto dall'art. 8 della l. 47/85, adesso riproposto nel Testo Unico per l'Edilizia con apposito articolo – art. 32 *Determinazione delle variazioni essenziali* – costituisce una tipologia di abuso edilizio che si pone a livello intermedio tra la difformità totale e la difformità parziale dal permesso di costruire, riconducibile comunque – sul piano amministrativo – al medesimo regime sanzionatorio (provvedimento ablativo) previsto per la difformità totale e per l'assenza di permesso.

Sul piano penale, invece, è sottratta alla pena prevista dall'art. 44, comma 1, lett. b) D.P.R. 380/2001 e resta correlata alla più lieve fattispecie contravvenzionale di cui alla lett. a) dello stesso art. 44⁴⁹.

Unica eccezione è quella degli interventi in variazione essenziale effettuati su immobili sottoposti a vincolo assoggettati al regime della totale difformità anche con riferimento alle sanzioni penali.

L'**articolo 32** (*Determinazione delle variazioni essenziali - legge 28 febbraio 1985, n. 47, art. 8*) del **D.P.R. 380/2001** (Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia) riportato in appendice normativa e che si intende espressamente richiamato, indica poi le **condizioni necessarie** perché una **variante** possa considerarsi **essenziale**, demandando alle Regioni la determinazione concreta di ciò che nel proprio ambito territoriale debba costituire essenzialità.

Tali condizioni necessarie sono:

- mutamento della destinazione d'uso⁵⁰ che implichi variazioni degli standards previsti dal D.M. 2.4.1968⁵¹, pubblicati nella Gazzetta Ufficiale n. 97 del 16 aprile 1968
- aumento consistente della cubatura o della superficie di solaio⁵² da valutare in relazione al progetto approvato
- modifiche sostanziali di parametri urbanistico-edilizi del progetto approvato ovvero della localizzazione dell'edificio sull'area di pertinenza
- mutamento delle caratteristiche dell'intervento edilizio assentito
- violazione delle norme vigenti in materia di edilizia antisismica, quando non attenga a fatti procedurali

Non costituiscono in alcun caso variazioni essenziali quelle che incidono sulle cubature accessorie, sui volumi tecnici e sulla distribuzione interna delle singole unità abitative.

⁴⁹ Art.44 DPR 380/2001 *Sanzioni penali. 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; 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.*

⁵⁰ A proposito del mutamento d'uso si evidenzia che lo stesso deve essere accompagnato dall'esecuzione di opere.

⁵¹ Gli standards devono essere quelli previsti dal Decreto Ministeriale: la norma non consente di prendere in considerazione quelli eventualmente più restrittivi previsti nei piani comunali.

⁵² Tale superficie, in analogia a quanto prescritto al comma 3, lett. a) del medesimo art. 92, deve intendersi come superficie di calpestio.

Va ribadito che il concetto di variazione essenziale, va distinto dalle “Varianti” al titolo così come ammesse dall’art. 22 co. 2 e 2-bis del D.P.R. 380/01, e soggette a S.C.I.A..

Possono infatti distinguersi le Varianti in senso proprio e le Varianti essenziali.

- Le Varianti essenziali sono le modificazioni qualitative e quantitative incompatibili con il progetto originario assentito rispetto ai parametri dell’art. 32 del D.P.R. 380/2001 sicché sono soggette a un permesso di costruire del tutto nuovo ed autonomo rispetto al titolo originario e per il quale valgono le disposizioni vigenti al momento di realizzazione della variazione o modifiche sostanziali.
- Le Varianti in senso proprio sono invece quelle assoggettate a Scia, ai sensi dell’art. 22 commi 2 e 2-bis del D.P.R. 380/01, e che non producono un sostanziale e radicale mutamento rispetto al titolo originario. Tale variazione si riferisce sempre al titolo originario senza una nuova valutazione della normativa vigente o sopravvenuta sicché viene assentita in base alla normativa vigente al momento del titolo o del Permesso di Costruire che rimane valido.

Per quanto riguarda le **determinazioni di dettaglio regionali**, può ritenersi ancora applicabile in materia, se non incompatibile con le previsioni del D.P.R. 380/2001, il disposto di cui all’art. **92, comma 3, lett. a) L.R. 61/85**⁵³.

Si rileva infine che, ai sensi dell’ultimo comma dell’art. 32 del Testo Unico, gli interventi effettuati su immobili sottoposti a vincolo storico, artistico, architettonico, archeologico, paesistico ed ambientale nonché su immobili ricadenti sui parchi o in aree protette nazionali e regionali, sono considerati eseguiti in totale difformità dal permesso ed assoggettati allo stesso regime sanzionatorio. Tutti gli altri interventi sui medesimi immobili sono considerati invece come variazioni essenziali. Da ciò, secondo autorevole dottrina (Fiale) dovrebbe conseguire che *qualsiasi intervento edilizio che ecceda l’ambito della manutenzione ordinaria – se abusivamente effettuato su beni vincolati per fini di tutela artistica o ambientale – verrebbe comunque assimilato agli abusi in variazione essenziale ed assoggettato allo stesso regime sanzionatorio amministrativo.*

§ 4 – Ordinanze (ingiunzioni) di demolizione e/o ripristino

Il provvedimento demolitorio o di ripristino (prima diffida), costituisce un ordine alla parte (proprietario e responsabile dell’abuso) perché adempia in forma specifica alla reintegrazione della situazione *quo ante*, violata dall’opera abusiva.

L’ingiunzione a demolire (prima diffida) ha natura di atto prodromico e monitorio, con la funzione d’impulso per l’interessato circa l’esistenza, la natura e l’entità dell’abuso edilizio, nonché quale facoltà concessa allo stesso di eseguire spontaneamente la riduzione in pristino al fine di evitare il pregiudizio derivato dai conseguenti provvedimenti sanzionatori d’ufficio.

⁵³ Art. 92, comma 3, lett. a) **L.R. 61/85**: Si considerano **variazioni essenziali dalla concessione edilizia** o dalla relativa istanza, ove essa sia stata tacitamente assentita, gli interventi:

a) che comportino, **con o senza opere** a ciò preordinate e in contrasto con le destinazioni d’uso espressamente stabilite per singoli edifici o per le diverse zone territoriali omogenee, un mutamento sostanziale tra destinazioni residenziale, commerciale-direzionale, produttiva o agricola; si ha mutamento sostanziale quando esso riguarda almeno il 50% della superficie utile di calpestio della singola unità immobiliare e non comporta l’esercizio di attività alberghiera o comunque di attività radicalmente incompatibili con le caratteristiche della zona a causa della loro nocività o rumorosità;

b) che comportino un aumento della cubatura superiore a 1/5 del volume utile dell’edificio o un aumento dell’altezza superiore a 1/3, con esclusione delle variazioni che incidono solo sulla entità delle cubature accessorie, sui volumi tecnici e sulla distribuzione interna delle singole unità abitative;

c) che comportino l’alterazione della sagoma della costruzione o la sua localizzazione nell’area di pertinenza, in modo da violare i limiti di distanza, anche a diversi livelli di altezza, recando sensibile pregiudizio alle esigenze della zona sotto il profilo igienico-sanitario, degli allineamenti previsti e dell’ordinata distribuzione dei volumi;

d) che comportino una ristrutturazione urbanistica ai sensi della lettera e) dell’art. 31 della L. 5 agosto 1978, n. 457, in luogo della ristrutturazione edilizia assentita ai sensi della lettera d) dell’art. 31 della legge stessa;

e) che comportino violazione delle norme tecniche relative alle costruzioni antisismiche.

Essendo peraltro tale ordinanza immediatamente produttiva di effetti patrimoniali negativi in caso di inadempimento (non costituendo pertanto mera diffida), la giurisprudenza fa discendere la conseguenza, importantissima nella pratica secondo cui, ove l'interessato non abbia contestato nei termini, attraverso l'impugnativa dell'ingiunzione a demolire, i vizi relativi all'accertamento di abusività delle opere, non può più farlo ricorrendo contro il provvedimento sanzionatorio conseguente all'ingiunzione a demolire (l'accertamento di inottemperanza).

Oggetto del provvedimento (vedasi l'art 31 del T.U.) è l'**intimazione a demolire – entro 90 (novanta giorni) dalla notifica – l'opera abusiva e ripristinare lo stato dei luoghi**. Oltre alla demolizione viene ordinata, dunque, la ricostituzione dell'assetto dei luoghi dopo l'eliminazione dell'intervento illegittimo (ripianamento degli scavi, rimozione del materiale di risulta, ecc.).

Inoltre, come già rilevato, vi è la previsione di dover **indicare nel provvedimento l'area che viene acquisita di diritto**, spostando così temporalmente l'indicazione dei dati relativi all'area da acquisire di diritto; sul punto comunque, si ribadisce l'orientamento giurisprudenziale dominante secondo cui l'indicazione puntuale dell'area da acquisire gratuitamente, nei limiti normativamente enunciati dall'art. 31, comma 3, T.U.E., non costituisce elemento essenziale dell'ordinanza repressiva dell'abuso edilizio, potendo tale indicazione essere operata con il successivo atto ricognitivo dell'inottemperanza.

L'ordine è perentorio e non necessita di alcun parere o nulla osta di Enti od Uffici; si ribadisce inoltre che la demolizione e il ripristino dei luoghi conseguenti a provvedimenti repressivi di abusi è altresì attività libera.

Si ritiene invece sussistente (in quanto non incompatibile con i principi dettati dal D.P.R. 380/2001) la previsione della legge regionale per la quale l'**ordine di demolizione**, possa ancora **essere prorogato per cause sopravvenute o di forza maggiore** (per esempio la necessità di addivenire ad un piano di smaltimento di materiali inquinanti come l'amianto), motivazioni che andranno debitamente fatte rilevare (documentate) nella richiesta di proroga.

L'**ordine di demolizione**, così come visto per quello di sospensione (cap. 3), è **notificato nelle forme degli atti processuali civili o a mezzo del messo comunale, al proprietario e al responsabile dell'abuso**, *quando si tratti di persona diversa* (con ciò ritenendo ancora applicabili alcune prescrizioni operative della legge regionale, non essendo specificamente previsti dall'art. 31, ma individuati *come obbligati solidali per le spese di esecuzione in danno dall'art. 29*) oppure via PEC.

L'ordine è altresì **affisso all'albo pretorio del Comune** (questa è una previsione che si ritiene possa sopravvivere della legge regionale 61/85 art. 91 in quanto, come già rilevato, non pare contrastare con l'obbligo di riservatezza dei dati personali⁵⁴) *comunicato agli enti competenti per la cessazione delle forniture e dei servizi pubblici* (solo se trattasi di nuova edificazione su area dove non preesistono costruzioni legittime che già fruiscono di dette erogazioni) e trasmesso, dopo la notifica ai responsabili dell'abuso (quindi quando comincia a produrre effetti, trattandosi di un atto recettizio), al Comando di Polizia Locale che, allo scadere del termine intimato, provvede alla verifica di ottemperanza.

Si sottolinea che se, precedentemente, il **destinatario** principale dell'ingiunzione a demolire era colui che aveva commesso l'abuso, con il dettato dell'art. 31 **primo destinatario diventa il proprietario** dell'immobile abusivo e del suolo, (così come del resto aveva già chiarito la prevalente giurisprudenza amministrativa⁵⁵), ovvero colui che subisce direttamente gli effetti

⁵⁴ La diffusione di dati personali – ancorché non sensibili, né giudiziari – può essere lecitamente effettuata da un soggetto pubblico solo quando tale operazione sia prevista da una norma di legge o di regolamento (artt. 11, comma 1, lett. a) e 19, comma 3, del Codice) e nel rispetto dei principi di pertinenza e non eccedenza (art. 11, comma 1, lett. d) ed e) del Codice). Secondo le indicazioni fornite dal Garante attraverso le "Linee guida in materia di trattamento di dati personali, effettuato per finalità di pubblicità e trasparenza sul web da soggetti pubblici ed altri enti obbligati" (prov. n. 243 del 15 maggio 2014) una volta decorso tale termine gli enti locali non possono continuare a divulgare i dati personali contenuti nelle relative deliberazioni, configurandosi, in caso contrario, una diffusione illecita, salvo che gli stessi atti non debbano essere pubblicati in ottemperanza agli obblighi in materia di trasparenza (cfr. punto 3.a delle citate Linee guida).

ablativi della sanzione. La sua attivazione ai fini della demolizione (anche se non partecipa alla realizzazione dell'opera abusiva) può quindi consentirgli di scongiurare la perdita dell'area⁵⁶.

Il proprietario, pur non corresponsabile della realizzazione di un'opera abusiva, resta comunque soggetto passivo del provvedimento repressivo. Può infatti aversi il caso di soggetti che vengono ad essere sottoposti al procedimento sanzionatorio senza essere autori dell'opera abusiva ma solo in quanto proprietari della stessa, per averla acquistata nello stato di illegittimità in cui si trova. Può esserci stata altresì la situazione in cui il proprietario ha locato o comunque concesso l'immobile (area o fabbricato) a terzi e questi abbiano compiuto le opere abusive. Qualora il proprietario, notificato dell'ordine di demolizione, ponga in essere tutte le opportunità offertegli dal sistema giudiziario per ottenere l'abbattimento dell'opera, o comunque dimostri la sua completa estraneità e contrarietà all'abuso perpetrato, non può subire le conseguenze negative delle sanzioni (in particolare dell'acquisizione dell'immobile) per cause non dipendenti dalla sua volontà⁵⁷. D'altro canto, colui che ha commesso l'abuso può non essere più in grado di esercitare il diritto/dovere di demolire spontaneamente il manufatto abusivo, perché magari lo ha venduto o locato (impossibilità soggettiva di demolizione). Pertanto solo chi ha il materiale possesso del bene può adempiere all'intimazione di demolizione e ripristino⁵⁸.

Il provvedimento deve contenere tutte le indicazioni formali dell'opera: in particolare una precisa descrizione delle opere abusive (specie se risultano inserite nel contesto di altre opere legittime), l'individuazione (con apposito rilievo) dell'area che viene acquisita di diritto in caso di inadempimento all'intimata demolizione, la proprietà (o comproprietà) e i dati catastali dell'area (dati che, nel caso di inottemperanza, sono indispensabili per trascrivere nei registri immobiliari l'acquisizione dell'immobile e dell'area medesima).

Il provvedimento è sufficientemente motivato con la descrizione dell'opera abusiva e l'accertata assenza di titolo, totale difformità o difformità essenziale mentre **nessuna motivazione deve ritenersi richiesta in relazione alla concreta sussistenza di specifiche ragioni di pubblico interesse** all'eliminazione del manufatto, salvo un lungo decorso di tempo dal momento dell'accertamento⁵⁹.

Si ricorda ancora che **l'ingiunzione è autonomamente impugnabile davanti al giudice amministrativo** (e di ciò deve farsi menzione nel testo provvedimento ai sensi dell'art. 3 della

⁵⁵ Si ritiene attuale la pronuncia del Consiglio di Stato, sez. V, 5.5.1988, n. 278 *“Legittimamente sono irrogate nei confronti dell'attuale proprietario dell'immobile le misure repressive di attività edilizia abusiva”* e anche 29.10.1985 n. 353 *“Le sanzioni amministrative ... hanno una funzione meramente ripristinatoria e possono e debbono essere irrogate non solo nei confronti del titolare della licenza di costruzione (che è l'autore delle infrazioni e il primo dei soggetti da colpire), ma di chiunque si trovi ad essere, al momento dell'emanazione del provvedimento, proprietario dell'opera abusiva”*. Anche se risultano indicati come destinatari del provvedimento di demolizione ulteriori soggetti (il direttore dei lavori, l'impresa costruttrice, gli installatori, ...), tale prescrizione non è da ritenersi imperativa in quanto gli stessi non hanno diretta facoltà di adempiere all'ordinanza.

⁵⁶ Il TAR Campania, Napoli, Sezione II con la sentenza del 24.4.2014 ha evidenziato che *“Dall'esame della disposizione richiamata emerge che il proprietario deve ritenersi passivamente legittimato rispetto al provvedimento di demolizione, indipendentemente dall'essere o meno estraneo alla realizzazione dell'abuso. Tuttavia, nel caso in cui il proprietario dimostri la sua assoluta estraneità all'abuso edilizio commesso da altri e manifesti il suo attivo interessamento, con i mezzi consentitigli dall'ordinamento, per la rimozione dell'opera abusiva, resta salva la sua tutela dagli effetti dell'inottemperanza all'ordine di demolizione che lo stesso sia stato impossibilitato ad eseguire. Cfr. tra le tante Consiglio di Stato, IV, 3.5.2011, n. 2639; T.A.R. Lazio, Roma, II, 14.2.2011, n. 1395; T.A.R. Umbria, 25.11.2008, n. 787.*

⁵⁷ Corte Costituzionale, 15.7.1991, n. 345 *“La demolizione delle opere edilizie può essere disposta anche se l'area non sia stata acquisita al patrimonio pubblico, in base a provvedimenti amministrativi esecutori; pertanto, nel caso che il proprietario dell'area sia estraneo all'abuso, l'art. 7 della Legge 28.2.1985 n. 47 consente all'autorità comunale solo la demolizione del manufatto abusivo a spese del responsabile dell'abuso”*. A riprova la giurisprudenza ha escluso che in assenza della notifica al proprietario l'inottemperanza all'ingiunzione possa determinare l'acquisizione al patrimonio comunale.

⁵⁸ Salvo nei casi di locazione, comodato, ... nei quali si può addivenire alla risoluzione del contratto e il reintegro nel possesso dell'immobile da parte del proprietario. La disponibilità può essere riacquisita anche con la pronuncia di nullità del contratto di compravendita di immobili abusivi: in tal caso tornerebbero a coincidere proprietario e responsabile dell'abuso.

⁵⁹ Anche in tal caso si ritiene valida la pronuncia del Consiglio di Stato, sez. IV, 3.2.1996, n. 95 *“Il presupposto per l'adozione dell'ordinanza di demolizione di opere abusive è soltanto la constatata esecuzione dell'opera in totale difformità dalla concessione o in assenza della medesima, con la conseguenza che tale ordinanza – ove ricorrano i predetti requisiti – è atto dovuto ed è sufficientemente motivata con l'affermazione dell'accertata abusività dell'opera, essendo in re ipsa l'interesse pubblico alla sua rimozione, sussistendo l'obbligo di motivare con ragioni di pubblico interesse il provvedimento sanzionatorio soltanto allorché esso sia intervenuto a distanza di molti anni dall'ultimazione dell'opera edilizia abusiva, ed il lungo lasso di tempo intercorso per inerzia dell'Amministrazione abbia creato un qualche affidamento al privato”*.

Legge 241/1990). Essa infatti (a differenza della precedente “diffida” a demolire) è un atto immediatamente pregiudizievole, avvenendo l’acquisizione di diritto per mero effetto del decorso del termine intimato.

Il provvedimento può essere suscettibile di sospensione giurisdizionale ex art. 21 L.6.12.1971 n. 1034, qualora ne sussistano i presupposti (ad esempio per danni gravi e irreparabili connessi all’esecuzione).

§ 5 - Provvedimento di accertamento mancata ottemperanza alla demolizione ed acquisizione al patrimonio comunale

Oggetto del provvedimento è l’**accertamento dell’inottemperanza** all’ordinanza di demolizione e/o ripristino di cui al precedente paragrafo.

Decorso il termine di 90 giorni dalla notifica dell’ingiunzione di demolizione senza che si sia provveduto alla demolizione o al ripristino⁶⁰, si attua - “*ope legis*” - l’acquisizione gratuita al patrimonio del Comune dell’opera abusiva, della relativa area di sedime, nonché dell’ulteriore superficie astrattamente necessaria (secondo le disposizioni urbanistiche vigenti) per la realizzazione di opere analoghe a quella abusiva (con un limite massimo pari a 10 volte la superficie utile abusivamente costruita).

In virtù dell'articolo 31, comma 3, del D.P.R. n. 380/2001 dopo l'adozione di un ordine demolitorio, l'acquisizione gratuita al patrimonio del Comune è conseguenza che si produce automaticamente ex lege per effetto della mancata spontanea ottemperanza dell'interessato, anche se il formale accertamento di tanto costituisce titolo necessario per l'immissione in possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari⁶¹.

Ne discende, altresì, che l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale, quale ulteriore sanzione edilizia, è atto dovuto, privo di contenuto discrezionale e che la stessa, qualora il presupposto ordine di demolizione non sia stato tempestivamente impugnato (ovvero se, proposta impugnazione, questa sia stata respinta), non può essere messa in discussione se non per vizi suoi propri. E si ribadisce in proposito come, ai sensi art. 31 co. 4 del TUE il bene e l’area di sedime, nonché quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive, che non può essere superiore a 10 volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita, dovrà sempre essere individuata in sede di conferenza interna dei servizi.

In assenza di un atto di accertamento dell’inottemperanza alle ordinanze di demolizione proveniente dalla competente autorità, il Comune non può procedere alla trascrizione dell’acquisizione gratuita del bene.

Si ritiene utile riportare quanto affermato dal **Consiglio di Stato** nel 2017 circa la **necessità dell’adozione di un atto di accertamento per l’effetto acquisitivo**⁶² "

⁶⁰ Si ritiene sempre valido l’orientamento in base al quale si può concedere che il termine non possa considerarsi compiuto se il trasgressore abbia dato inizio al ripristino dei luoghi con atti concreti e inequivocabili di una seria intenzione in proposito, e la demolizione non sia stata compiuta per cause di forza maggiore. Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 20.4.1994, n. 333 e 23.1.1991, n. 66.

⁶¹ cfr. Cass., sez. III pen., 31 gennaio 2008, n. 4962; T.A.R. Campania, Napoli, IV, 12.12.2012, n. 5105; T.A.R. Campania, Napoli, VII, 16.12.2009, n.8816.

⁶² Sentenza del 15 dicembre 2017, n. 5914. “*occorre, allora, porre in evidenza che secondo la consolidata giurisprudenza, condivisa dal Collegio, il verbale di accertamento dell’inottemperanza alla precedente ordinanza di demolizione delle opere edilizie abusive redatto dal personale della Polizia Municipale ha valore endoprocedimentale e efficacia meramente dichiarativa delle operazioni effettuate con la conseguente necessità dell’adozione di un atto di accertamento da parte della competente autorità amministrativa che costituisca titolo necessario per l’immissione in possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari. Solo il formale atto di accertamento, adottato dalla competente autorità amministrativa, ai sensi dell’art. 31, comma 4, D.P.R. n. 380 del 2001 che, facendo propri gli esiti del mero verbale di constatazione di mancata demolizione delle opere abusive, sancisce l’effetto acquisitivo e costituisce, previa notifica all’interessato, titolo per l’immissione in possesso del bene e per la trascrizione*

Riassumendo.

L'acquisizione avviene a titolo originario e di diritto, ossia per il mero decorso del tempo, ma l'Amministrazione deve notificare agli interessati un atto di accertamento dell'inottemperanza, a contenuto dichiarativo, che costituisce titolo per l'immissione in possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari dell'acquisizione.

Si ricorda anche che, così come costantemente affermato dalla giurisprudenza,

- ***l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale delle opere abusive è atto dovuto***, senza alcun contenuto discrezionale, ed è subordinato unicamente all'accertamento dell'inottemperanza e del decorso del termine di legge di novanta giorni fissato per la demolizione ed il ripristino dello stato dei luoghi, anche se il formale accertamento di tanto costituisce titolo necessario per l'immissione in possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari⁶³;
- ***l'accertamento dell'inottemperanza ha carattere dichiarativo***, mentre gli effetti della trascrizione sono collegati dalla legge direttamente alla inosservanza del termine, senza che possa quindi aver rilievo la demolizione effettuata successivamente, la quale non rende né illegittima né inefficace la sanzione⁶⁴; anzi ***la tardiva demolizione di un'opera abusiva rispetto al termine suddetto va considerata illegittima, oltre che illecita*** (responsabilità per intervento su cosa altrui), in quanto non solo riguarda un bene non più proprio ma esclude anche la possibilità da parte dell'amministrazione di utilizzare l'opera in presenza di determinati presupposti di legge; sul punto si riporta un recente orientamento giurisprudenziale in virtù del quale **solo l'interesse pubblico può bloccare la demolizione**; l'acquisizione del manufatto abusivo al patrimonio del Comune non impedisce l'esecuzione dell'ordine di demolizione ad opera del privato a meno che l'ente locale stabilisca, con propria delibera, l'esistenza di interessi pubblici al mantenimento delle opere abusive, prevalenti rispetto a quello del ripristino dell'assetto urbanistico violato⁶⁵
- l'adozione di un provvedimento di acquisizione non preceduto dall'ingiunzione è inficiata dal difetto di atto presupposto;
- è illegittimo il provvedimento che ordini l'acquisizione gratuita di un immobile, per violazioni edilizie, se l'ingiunzione alle demolizioni non sia stata notificata a tutti i proprietari dell'immobile stesso.

L'inottemperanza alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi oltre il termine di novanta giorni dall'ingiunzione, comporta l'acquisizione gratuita al patrimonio del comune del bene e l'area di sedime (art. 31 comma 3 D.P.R. 380/01). L'ingiustificata inottemperanza all'ordine di demolizione emesso dall'autorità comunale comporta automaticamente l'acquisizione gratuita al patrimonio disponibile del Comune alla scadenza di detto termine, indipendentemente dalla notifica all'interessato dell'accertamento formale dell'inottemperanza⁶⁶. La notifica all'interessato ha solo funzione certificativa dell'avvenuto trasferimento del diritto di proprietà, poiché la notifica all'interessato dell'accertamento formale dell'inottemperanza costituisce titolo necessario per

nei RR.II.....

⁶³ cfr. T.A.R. Campania, Napoli, IV, 12.12.2012, n. 5105; T.A.R. Campania, Napoli, V.

⁶⁴ Si ritiene sempre pertinente la pronuncia del Consiglio di Stato, sez. V, 23.1.1991, n. 66 e 7.3.1997, n. 220, nonché il parere richiesto dal Comune di Venezia allo Studio Legale Paoletti, espresso in data 9.1.1989, per il quale “il trasferimento della proprietà del manufatto abusivo ... e della relativa area sulla quale esso insisteva si è verificato di diritto a seguito della scadenza del termine dei 90 giorni decorsi dalla notifica dell'ordinanza di demolizione ed in conseguenza della notifica del certificato di inottemperanza. La successiva demolizione del bene da parte del responsabile dell'abuso, non può pertanto far cessare la procedura sanzionatoria amministrativa che anzi si era già conclusa con il trasferimento della proprietà del bene al patrimonio del Comune”. Si veda anche il parere espresso dall'Avvocatura Civica il 17.8.1995 n. 96/94 reg., per cui “la tardiva demolizione di un'opera abusiva rispetto al termine suddetto va considerata illegittima, oltre che illecita, in quanto non solo riguarda un bene non più proprio, ma esclude anche la possibilità da parte dell'amministrazione di utilizzare l'opera in presenza dei presupposti richiesti”.

⁶⁵ È questo il principio ribadito dalla **Terza Sezione Penale della Corte di Cassazione nella sentenza pubblicata in data 16 ottobre 2018** (Udienza del 17.4.2018) sulla cui base la Corte ha altresì evidenziato che *ove non venga deliberato il suddetto interesse pubblico al mantenimento dell'opera, il soggetto condannato può sempre richiedere al Comune, divenuto "medio tempore" proprietario, l'autorizzazione a procedere alla demolizione a proprie spese, così come può provvedervi, a spese del condannato, l'autorità giudiziaria.*

⁶⁶ Cass. Pen. III n. 8082 del 2 marzo 2011.

l'immissione in possesso dell'ente e per la trascrizione nei registri immobiliari dell'atto di acquisizione⁶⁷.

Orunque, per gli effetti pregiudizievoli (in sostanza espropriativi) sopra illustrati, si ribadisce che, non può determinarsi l'acquisizione al patrimonio comunale se l'ordinanza di demolizione non è stata notificata in primis al proprietario⁶⁸ dell'immobile abusivo e del suolo, affinché lo stesso (anche se non partecipa all'abuso) possa attivarsi ai fini della demolizione.

A proposito dell'**ordine di demolizione ed il successivo provvedimento di acquisizione dell'area**, si ritiene utile riportare anche quanto ritenuto dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato *"...La sanzione demolitoria costituisce pertanto diretta ed inevitabile conseguenza del comportamento inottemperante assunto dal ricorrente di primo grado rispetto a precedenti determinazioni dell'amministrazione"*⁶⁹. *"Non convince quanto denunciato col quarto mezzo, circa la mancata "indicazione in concreto dell'area che andrà acquisita di diritto", in quanto "il provvedimento di ingiunzione di demolizione (i cui requisiti essenziali sono l'accertata esecuzione di opere abusive ed il conseguente ordine di demolizione) è distinto dal successivo ed eventuale provvedimento di acquisizione, nel quale, invece, è necessario che sia puntualmente specificata la portata delle sanzioni irrogate"*⁷⁰. Ed ancora, come ha avuto modo di rilevare la giurisprudenza del Consiglio di Stato⁷¹ *"l'ordine di demolizione è un atto vincolato ancorato esclusivamente alla sussistenza di opere abusive e non richiede una specifica motivazione circa la ricorrenza del concreto interesse pubblico alla rimozione dell'abuso. In sostanza, verificata la sussistenza dei manufatti abusivi, l'Amministrazione ha il dovere di adottarlo, essendo la relativa ponderazione tra l'interesse pubblico e quello privato compiuta a monte dal legislatore. In ragione della natura vincolata dell'ordine di demolizione, non è pertanto necessaria la preventiva comunicazione di avvio del procedimento"*⁷², né un'ampia motivazione".

Come più volte rilevato l'area complessivamente acquisita non può essere superiore a 10 volte la superficie utile abusivamente costruita.

Emerge però il **problema di individuazione dei beni immobili acquisibili**: mentre l'immobile "costruito" ha caratteristiche fisiche ed è oggettivamente individuabile, l'area di sedime deve essere individuata precisamente in termini quantitativi e delimitata. Il Testo Unico dispone una serie accorgimenti atti a facilitare l'individuazione e limiti quantitativi dell'area da acquisire contestualmente al manufatto edificato. Si parla di due tipologie di aree, da acquisire unitamente, ovvero quella di sedime e quella necessaria alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive. In tal senso esiste un limite quantitativo dell'area di sedime acquisibile, e può comunque essere superiore a dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita. Una volta individuato i beni immobili e le aree da acquisire gratuitamente al patrimonio comunale, in presenza di accertata inottemperanza all'ingiunzione di demolizione, ci sono tutte le condizioni per avviare l'acquisizione stessa.

Per l'**individuazione di detta superficie utile**, stante le ultime novità legislative, non ci si può più riferire ai parametri del D.M. 10.05.1977 o dell'art. 51 della L. 47/85, perché non si tratta della SC "Superficie Complessiva" (Utile + accessoria Snr ragguagliata al 60 % utilizzata per il contributo concessorio), né di "superficie utile" SU o della Accessoria Snr. La definizione è "Superficie Utile dell'Abuso", la quale, in concreto si riferisce alla superficie netta effettivamente calpestabile della costruzione abusiva. Tale definizione trova opportuna collocazione alla **voce n. 17 del RET "Regolamento Edilizio Tipo"** ai sensi dell'articolo 4, comma 1-sexies del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, così come approvato in sede di Conferenza Unificata 20.10.2016, n. 123/CU tra Governo, Regioni e Comuni.

⁶⁷ Cass. Pen. III n. 2912 del 22/01/2010, n. 40924/2010.

⁶⁸ Ed eventuali comproprietari.

⁶⁹ Quarta Sezione del Consiglio di Stato nella sentenza del 25 maggio 2018.

⁷⁰ cfr. Cons. Stato, sez. VI, 6 febbraio 2018, n. 755.

⁷¹ In particolare la recente Adunanza plenaria 17 ottobre 2017, n. 9; successivamente si veda la prima applicazione fattane da Cons. Stato, sez. IV, 29 novembre 2017, n. 5595.

⁷² cfr. ex multis, Cons. Stato, sez. IV, 12 dicembre 2016, n. 5198.

Che trattasi di superficie utile o accessoria non fa alcuna differenza in quanto la “superficie netta dell’abuso” si concretizza nella effettiva sua avvenuta realizzazione, senza ragguagli di superfici, e dunque l’art. 31 comma 3, non la distingue tra residenziale utile, accessoria utile o produttiva, ricettiva o altro ancora, ma la definisce lessicalmente come quella utile abusiva senza distinzioni.

Al riguardo, quindi, la definizione sopra citata si ritiene appropriata perché la superficie calpestabile è la somma delle superfici nette utili o accessorie, qualunque esse siano, senza ragguagli, al netto di murature, tramezzi, sguinci e vani di porte e finestre, come anche previsto alle voci 14 e 15 della DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA REGIONALE n. 1896 del 22 novembre 2017 di Recepimento del Regolamento Edilizio Tipo in base all' Intesa tra il Governo, le Regioni e i Comuni.

14- Superficie utile	SU	Superficie di pavimento degli spazi di un edificio misurata <u>al netto della superficie accessoria e di murature, pilastri, tramezzi, sguinci e vani di porte e finestre.</u>
15 - Superficie accessoria	SA	Superficie di pavimento degli spazi di un edificio aventi carattere di servizio rispetto alla destinazione d’uso della costruzione medesima, <u>misurata al netto di murature, pilastri, tramezzi, sguinci, vani di porte e finestre.</u> La superficie accessoria ricomprende: i portici e le gallerie pedonali; i ballatoi, le logge, i balconi e le terrazze; le tettoie con profondità superiore a m 1,50; le tettoie aventi profondità inferiore a m. 1,50 sono escluse dal computo sia della superficie accessoria sia della superficie utile; le cantine poste al piano interrato, seminterrato o al primo piano fuori terra e i relativi corridoi di servizio; i sottotetti accessibili e praticabili per la sola porzione con altezza pari o superiore a m 1,80, ad esclusione dei sottotetti aventi accesso diretto da una unità immobiliare e che presentino i requisiti richiesti per i locali abitabili che costituiscono superficie utile; i vani scala interni alle unità immobiliari computati in proiezione orizzontale, a terra, una sola volta; spazi o locali destinati alla sosta e al ricovero degli autoveicoli ad esclusione delle autorimesse che costituiscono attività imprenditoriale; le parti comuni, quali i locali di servizio condominiale in genere, i depositi, gli spazi comuni di collegamento orizzontale, come ballatoi o corridoi. Gli spazi comuni di collegamento verticale e gli androni condominiali sono escluse dal computo sia della superficie accessoria sia della superficie utile.
17- Superficie calpestabile		Superficie risultante dalla somma delle superfici utili (SU) e delle superfici accessorie (SA) di pavimento.

Deve escludersi, ovviamente, la possibilità di acquisire superfici non contigue a quella su cui sorge il manufatto abusivo o appartenenti a soggetti diversi dal proprietario di questo. Ove l’abuso sia circoscritto ad una porzione orizzontale del fabbricato (ad esempio l’edificazione di un piano

mansarda su un preesistente edificio) l'acquisizione comunale non si estende all'area di sedime ed a quella circostante.

L'atto di accertamento dell'inottemperanza può essere impugnato davanti al giudice amministrativo per i soli vizi da cui eventualmente risulti inficiato; tale impugnazione, però, non potrà avere ad oggetto alcuna contestazione della legittimità dell'acquisizione gratuita, poiché questa non deriva dall'atto ma costituisce effetto diretto ed automatico dell'inottemperanza all'**ingiunzione di demolizione**, il quale ultimo è dunque **l'unico provvedimento impugnabile per contestare l'acquisizione**.

L'autore dell'abuso non potrà far valere in sede di impugnativa dell'atto dichiarativo dell'avvenuta acquisizione gratuita eccezioni in merito alla natura dell'intervento e al tipo di sanzione applicata, ma **unicamente vizi formali e procedurali inerenti alla fase di impossessamento del bene da parte del comune**⁷³.

L'atto di accertamento dell'inottemperanza può essere altresì sospeso in via cautelare in quanto l'immissione in possesso e la trascrizione dell'intervenuto passaggio di proprietà dei beni sono suscettibili di arrecare al privato un danno grave ed irreparabile.

Come già detto, **l'acquisizione gratuita**, in quanto sanzione autonoma ma collegata all'inottemperanza all'ingiunzione a demolire, **si riferisce esclusivamente al responsabile dell'abuso, non potendo di certo operare nella sfera di altri soggetti e, in particolare, nei confronti del proprietario dell'area quando risulti, in modo inequivocabile, la sua completa estraneità al compimento dell'opera abusiva o che, essendone venuto a conoscenza, si sia adoperato per impedirlo con gli strumenti offerti dall'ordinamento**.

Per prevalente dottrina, non v'è dubbio che, in forza del carattere sanzionatorio e della natura patrimoniale, l'acquisizione (confisca) costituisca un modo di acquisto a titolo originario del diritto di proprietà del suolo e delle opere abusive, e che da tali caratteri derivano alcune importanti conseguenze:

- ✓ anzitutto, in caso di morte del proprietario-costruttore, la sanzione va comunque applicata nei confronti degli eredi,
- ✓ in secondo luogo, dalla confisca deriva l'estinzione automatica dei diritti reali e personali gravanti sui beni che ne sono oggetto.

Si ricorda ancora che, ai sensi del **comma 6 del citato art 31 D.P.R. 380/2001**, *per gli interventi abusivamente eseguiti su terreni sottoposti, in base a leggi statali o regionali, a vincolo di inedificabilità, l'acquisizione gratuita, nel caso di inottemperanza all'ingiunzione di demolizione, si verifica di diritto a favore delle amministrazioni cui compete la vigilanza sull'osservanza del vincolo. Tali amministrazioni provvedono alla demolizione delle opere abusive ed al ripristino dello stato dei luoghi a spese dei responsabili dell'abuso. Nella ipotesi di concorso dei vincoli, l'acquisizione si verifica a favore del patrimonio del comune*. Deve ricordarsi infine che – a norma dell'art. 39, 19° comma, della legge n. 724/1994 – per le opere abusive sanabili per condono, all'adempimento degli oneri previsti per la sanatoria consegue il diritto di ottenere l'annullamento

⁷³ A proposito dell'**impugnabilità dell'accertamento della mancata ottemperanza all'ordine demolitorio** si ritiene utile riportare una **pronuncia del TAR Lazio del 2018** “Un cittadino, colpito da un ordine di riduzione in pristino adottato da un Comune laziale a seguito di abusi edilizi commessi in area vincolata, ai sensi dell'art. 167 del d.l.vo n. 42 del 2004, riceveva poi la notificazione del **verbale di inottemperanza** e decideva di impugnarlo davanti al TAR del Lazio. Si costituiva in giudizio l'Ente locale eccependo l'inammissibilità del ricorso e comunque contestandone la fondatezza. Il Collegio laziale, dichiarava il gravame inammissibile. “Invero, si osservava in sentenza che, in generale, per costante giurisprudenza, il verbale di accertamento di inottemperanza alla demolizione è provvedimento di fatto non impugnabile, in quanto costituisce **un atto endoprocedimentale avente contenuto di accertamento ed esplicante una funzione meramente preparatoria e strumentale**, occorrendo che la competente autorità amministrativa ne faccia proprio l'esito attraverso un formale provvedimento produttivo degli effetti previsti dall'art. 31, comma 4, del T.U. n. 380 del 2001”. L'atto impugnato nella specie era un mero verbale di accertamento della inottemperanza, redatto dalla Polizia locale del Comune, del provvedimento che aveva ordinato la riduzione in pristino, per violazioni di natura paesaggistica; e quindi, analogamente al verbale di accertamento dell'inottemperanza alla demolizione, tale verbale costituisce un mero atto endoprocedimentale, prodromico all'avvio del successivo procedimento previsto dall'art. 167 comma 3 del citato d.l.vo n. 42 del 2004, per la demolizione d'ufficio da parte dell'Autorità preposta alla tutela paesaggistica: si trattava anche qui, dunque, di un atto privo di autonomo contenuto lesivo e, pertanto, non impugnabile *ex se*.”

delle acquisizioni al patrimonio comunale già disposte e la cancellazione delle relative trascrizioni nel pubblico registro immobiliare, dietro esibizione di certificazione comunale attestante l'avvenuta presentazione della domanda di sanatoria.

È stato ritenuto comunque, anche dalla dottrina, che la semplice “presentazione” non sia sufficiente (stante che la domanda di condono potrebbe anche non essere accolta), ma sia invece necessario il rilascio della concessione in sanatoria per poter procedere all'annullamento dell'acquisizione.

Riassumendo, la procedura è disciplinata secondo l'art. 31 del DPR 380/01, (e prima dall'art. 7 della L. 47/85) e prevede la seguente sequenza procedimentale:

- ✓ ingiunzione dell'autorità comunale che ha accertato l'abuso edilizio di demolizione dell'immobile;
- ✓ accertamento formale dell'eventuale inottemperanza all'ordine di demolizione entro i termini di legge (novanta giorni);
- ✓ irrorazione di sanzioni pecuniarie per mancata ottemperanza alla demolizione (vedi paragrafo appresso riportato);
- ✓ acquisizione dell'immobile al patrimonio comunale se il responsabile non ha ottemperato, mediante notifica di tale accertamento all'interessato;
- ✓ i beni immobili abusivi, dopo la loro acquisizione, possono essere demoliti con ordinanza del dirigente o del responsabile comune a spese dei responsabili dell'abuso;
- ✓ in alternativa alla demolizione, il consiglio comunale può deliberare il mantenimento dell'opera abusiva se dichiara per essa l'esistenza di prevalenti interessi pubblici e sempre che l'opera non contrasti con rilevanti interessi urbanistici, ambientali o di rispetto dell'assetto idrogeologico. In tema di reati edilizi costituisce ipotesi eccezionale ostativa alla esecuzione dell'ordine giurisdizionale di demolizione, l'adozione di una delibera comunale che dichiara la sussistenza di prevalenti interessi pubblici all'acquisizione dell'opera abusiva al patrimonio del comune, sempre che il giudice dell'esecuzione, esercitando il proprio potere-dovere di sindacato sull'atto amministrativo, riconosca l'esistenza di specifiche esigenze che giustificano tale scelta⁷⁴. L'interesse del Comune al mantenimento dell'opera deve essere adeguatamente comparato nei confronti di altri interessi, anch'essi pubblici e di maggior rilevanza, quali urbanistici, ambientali, rispetto dell'assetto idrogeologico, pubblica incolumità, salubrità, ecc. Sottraendo l'opera abusiva alla demolizione prevista dalla legge, la delibera comunale che dichiara l'esistenza di un interesse pubblico prevalente sul ripristino dell'assetto urbanistico violato non può fondarsi su valutazioni di carattere generale o riguardanti genericamente più edifici, ma deve dare conto delle specifiche esigenze che giustificano la scelta di conservazione del singolo manufatto, precisamente individuato⁷⁵. A margine di ciò si aggiunge che l'opera abusiva deve comunque rispettare le dovute condizioni tali da assicurare l'agibilità e sicurezza sotto i diversi aspetti.

⁷⁴ Cass. Pen. III n. 9864 del 9 marzo 2016.

⁷⁵ Cass. Sez. III n. 30170 del 15 giugno 2017.

§ 5 bis – L’ingiunzione di pagamento per inottemperanza all’ordine di demolizione art. 31 comma 4 bis del d.P.R. 380/01

Allo scopo di rafforzare ulteriormente l’apparato sanzionatorio la legge 14/164 ha inserito all’art. 31 i commi 4 bis, 4 ter e 4 quater che prevedono l’irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie per gli abusi edilizi di cui all’art. 31.

Tale sanzione è di importo compreso tra 2.000 e 20.000 euro, salva l'applicazione di altre misure e sanzioni previste da norme vigenti con la precisazione che la sanzione, in caso di abusi realizzati sulle aree e sugli edifici di cui al comma 2 dell'articolo 27, ivi comprese le aree soggette a rischio idrogeologico elevato o molto elevato, è sempre irrogata nella misura massima.

La mancata o tardiva emanazione del provvedimento sanzionatorio, fatte salve le responsabilità penali, costituisce elemento di valutazione della performance individuale nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente.

L’Amministrazione Comunale, constatata l’inottemperanza all’ordine di demolizione entro i termini di legge (novanta giorni), ai sensi dell’art. 31, D.P.R. 06/06/2001, n. 380, comma 4-bis. irroga dunque una sanzione amministrativa pecuniaria (art. 31 comma 4 – bis) di importo compreso tra 2.000 e 20.000 euro, resa sempre nella misura massima in caso di abuso realizzato su aree ed edifici di cui all’art. 27 comma 2.

Per la determinazione degli importi sanzionatori intermedi, in ambiti non assoggettati all’art. 27 comma 2, ci si deve riferire alla Deliberazione di Giunta Comunale n. 342 del 19 Ottobre 2015, applicando al massimo 20.000 euro, max. di legge, laddove l’importo ivi calcolato secondo le modalità contenute e prezzi al metro quadro o al metro cubo riferiti ai prezziari LLPP in uso all’A.C. sia di importo superiore al massimo di legge.

La sanzione è meramente punitiva in quanto erogata a seguito dell’accertata inottemperanza all’ordine di demolizione nel termine di 90 gg. dalla sua notifica; il suo pagamento non estingue l’illecito edilizio, così come il provvedimento successivo di acquisizione dell’area in caso di inottemperanza (art. 31 comma 3).

Considerato che, in base al principio di legalità nessuno può essere assoggettato a sanzione amministrativa se non in forza di una legge entrata in vigore prima della commissione della violazione, la sanzione in oggetto può trovare applicazione solo per i casi in cui l’inottemperanza venga accertata successivamente al 12/11/2014, data di entrata in vigore della L. 164/2014, di conversione del D.L. 133/2014 che ha introdotto il comma 4-bis all’art. 31 al D.P.R. 380/01. In pratica la sanzione può essere applicata anche alle ingiunzioni di demolizione notificate in data antecedente l’entrata in vigore della L. 11/11/2014, n.164, purché l’inottemperanza, posta a base della sanzione, sia stata comunque accertata decorso il termine di 90 gg. dall’entrata in vigore della L. 11/11/2014, ovvero a decorrere dal 12 novembre 2014. Non assume quindi alcuna rilevanza la data di realizzazione degli abusi edilizi o la data di adozione dell’ordinanza di demolizione, eventi e provvedimenti che possono esser stati fatti in data antecedente; per l’applicazione della sanzione di cui all’art. 31 comma 4-bis è comunque necessario che il verbale di accertamento dell’inottemperanza all’ordine di demolizione sia successivo a tale data.

Viceversa, l’ingiunzione di pagamento non può ritenersi legittima qualora l’accertamento dell’inottemperanza sia antecedente al termine di legge indicato, per il principio di irretroattività delle sanzioni amministrative, ai sensi e per gli effetti della L. 24/11/1981 n. 689, artt. 1 e 3⁷⁶.

⁷⁶ TAR Campania, NA, 13/07/2017, n. 3763.

§ 6 Demolizione o conservazione dell'opera acquisita

Emanata l'ordinanza di accertamento inottemperanza all'ordine di demolizione, così come descritto al precedente paragrafo, la pratica repressiva viene trasmessa alla competente Direzione preposta alla gestione del Patrimonio per gli adempimenti di competenza in ordine alla procedura di acquisizione (ed eventuale conservazione) al patrimonio comunale.

Nel ribadire infatti che, con il decorso dei relativi termini di legge in virtù del quale si attua *ope legis* l'acquisizione gratuita al patrimonio del Comune dell'opera abusiva, ed emanato, a cura del Dirigente, il provvedimento di accertamento dell'inottemperanza, titolo per l'immissione in possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari, la Direzione preposta alla gestione del Patrimonio deve intervenire per la cura degli adempimenti di competenza.

Si ricorda che, una volta espletati gli adempimenti per l'acquisizione al patrimonio disponibile e prima di procedere all'adozione dell'ordinanza di demolizione coattiva di cui al paragrafo successivo, deve valutarsi **l'esistenza di prevalenti interessi pubblici alla conservazione dell'opera, non ravvisando nel contempo contrasti con rilevanti interessi urbanistici e/o ambientali.**

Su tali presupposti può disporsi il mantenimento dei beni al patrimonio comunale, previa comunque deliberazione del Consiglio Comunale in merito.

L'area gratuitamente acquisita rimarrà in ogni caso nel patrimonio disponibile del comune. Si ritiene che, una volta provveduto alla demolizione delle opere abusive, il Comune potrebbe eventualmente rivendere l'area al precedente proprietario che intendesse rientrarne nel possesso mediante una retrocessione a titolo oneroso.

Sull'argomento si rileva come, **dalla Cassazione, emerge una linea dura sulle delibere comunali che decidono di non abbattere.** *“La delibera comunale che dichiara l'esistenza di un interesse pubblico prevalente sul ripristino dell'assetto urbanistico violato, sottraendo l'opera abusiva dalla demolizione prevista dall'articolo 31, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico dell'edilizia), non può fondarsi su valutazioni di carattere generale o riguardanti genericamente più edifici, ma deve dare conto delle specifiche esigenze che giustificano la scelta di conservazione del singolo manufatto. Scelta che il giudice dell'esecuzione, al quale sia richiesto di revocare l'ordine di demolizione contenuto nella sentenza di condanna, ha il potere di sindacare”⁷⁷.*

§ 7 Ordinanze di demolizione coattiva

Come visto, una volta espletati comunque gli adempimenti per l'acquisizione dell'immobile abusivo e della relativa area di pertinenza, vi è la necessità di **procedere alla demolizione delle opere edilizie abusive.**

Si procederà, come detto, a cura del dirigente comunale competente, all'adozione dell'**ordinanza di demolizione coattiva delle opere abusive gratuitamente acquisite, a spese dei responsabili dell'abuso solidalmente obbligati.**

L'ordine di demolizione coattiva è atto dovuto, che:

⁷⁷ Corte di Cassazione, Sezione III Penale, sentenza 29 dicembre 2017, n. 57942. Con l'enunciazione di questo principio di diritto, la Suprema Corte ha confermato l'ordinanza della Corte d'Appello di Salerno che, in funzione di giudice dell'esecuzione, aveva respinto l'istanza del proprietario di un manufatto abusivo diretta ad ottenere la sospensione dell'esecuzione dell'ordine di demolizione contenuto in una precedente pronuncia della stessa Corte territoriale

- non necessita di una particolare motivazione, essendo sufficiente la sola verifica del permanere della costruzione abusiva e del mancato adempimento alla demolizione da parte dell'interessato⁷⁸;
- non deve essere preceduto da pareri;
- si rivolge agli organi esecutivi comunali preposti a darvi esecuzione (nel nostro caso agli uffici della Direzione Lavori Pubblici).

Infatti, una volta verificatisi i presupposti per l'emanazione dell'ordinanza di demolizione coattiva, la stessa costituisce atto dovuto, che deve necessariamente e conseguentemente rivolgersi agli organi esecutivi comunali preposti a darvi esecuzione. In questo caso i competenti uffici della Direzione Lavori Pubblici, trattandosi di esecuzione di intervento pubblico (tale è infatti da configurare la demolizione coattiva), che ne curerà tutti gli adempimenti connessi, quali l'affidamento lavori, la direzione degli stessi, ecc..

L'articolo 41 (*Demolizione di opere abusive*) **del D.P.R. 380/2001** (Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia) nella formulazione originaria ha puntualmente disciplinato le **fasi esecutive della demolizione coattiva d'ufficio** quale sanzione urbanistica adottata dal comune:

- predisposizione di un piano di consistenza delle opere da abbattere e valutazione tecnico-economica dell'intervento demolitorio da sottoporre all'approvazione della Giunta Comunale
- affidamento dei lavori ad impresa tecnicamente e finanziariamente idonea, con la forma negoziale del contratto di opere pubbliche⁷⁹
- riscossione delle spese da porsi a carico dei responsabili dell'abuso
- e, solo qualora non sia possibile procedere all'affidamento dei lavori, occorre demandare l'esecuzione all'Ufficio territoriale del Governo, che provvede alla demolizione con i mezzi a disposizione della P.A. o sempre tramite affidamento dei lavori ad impresa⁸⁰
- possibilità, per la demolizione di opere edilizie abusive, di avvalersi, per il tramite dei Provveditorati alle opere pubbliche, delle strutture tecnico-operative del Ministero della Difesa (previa la stipula di apposita convenzione d'intesa fra Ministeri)
- è in ogni caso ammesso il ricorso a procedure negoziate aperte, per l'aggiudicazione di contratti d'appalto, per demolizioni da eseguirsi all'occorrenza.

In tale quadro normativo, **la legge 24-11-2003, n. 326** (in sede di conversione del D.L. n. 269/2003), con il comma 49^{ter} dell'art. 32, **aveva riformulato il 3° comma dell'art. 41 del T.U. n. 380/2001**, con una previsione assolutamente innovativa per la quale viene **demandato al Prefetto il compito**, prima attribuito al dirigente comunale (come invece sopra disciplinato e riportato), **di provvedere alla demolizione coattiva** delle opere edilizie abusive qualora il responsabile dell'abuso non abbia provveduto nei termini intimati dall'Amministrazione Comunale. Resterebbe in capo all'Amministrazione comunale, nella figura del dirigente preposto, l'obbligo di trasmettere annualmente al Prefetto l'elenco delle opere edilizie abusive non demolite, indicando altresì lo stato del procedimento di acquisizione, compito quest'ultimo peraltro assorbito anch'esso nella competenza del Prefetto. Tutto ciò in luogo della competenza residuale o sostitutiva, già attribuita al Prefetto solo in caso di impossibilità di affidamento dei lavori di demolizione da parte dell'organo comunale.

La **Corte Costituzionale** — con la sentenza n. 196 del 28 giugno 2004 — ha dichiarato l'**incostituzionalità del predetto comma 49 ter**, in quanto in contrasto con gli artt. 117 e 118 della Costituzione, poiché quella norma non si limitava ad agevolare l'esecuzione delle demolizioni di opere abusive da parte dei Comuni, ma sottraeva loro una funzione amministrativa propria e la

⁷⁸ E sempre che non sussistano motivi ostativi all'esecuzione, come, ad esempio, una sospensione d'efficacia disposta dal Giudice Amministrativo in sede d'impugnazione dell'atto o la pendenza di un'istanza di sanatoria.

⁷⁹ Anche a trattativa privata, se ne sussistono i presupposti.

⁸⁰ I materiali risultanti dall'attività demolitoria dovranno trovare apposito smaltimento a cura dell'impresa incaricata ai lavori di demolizione; invece se eventualmente recuperabili (quali porte, impianti igienici, infissi, ecc.) andranno restituiti al proprietario, mentre in caso di rifiuto o impossibilità alla riconsegna spetteranno al Comune.

stessa possibilità di procedere direttamente all'esecuzione delle demolizioni, senza che vi siano ragioni che ne impongano il conferimento ad un organo statale.

In seguito all'emanazione di tale sentenza:

— **vale attualmente la disciplina fissata nell'originaria formulazione dell'art. 41, comma 3, del T.U. n. 380/2001;**

— è stato ribadito, nel suo complesso, il sistema normativo disegnato dal T.U. dell'edilizia, che vede nelle amministrazioni comunali i soggetti istituzionalmente chiamati a fare eseguire le demolizioni a presidio della tutela del territorio.

Con il **D.P.R. 26-3-2001, n. 181** è stata istituita, presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, una *Direzione generale per il sostegno agli interventi contro l'abusivismo edilizio*, con il compito di monitorare il fenomeno delle trasformazioni edilizie abusive, di supportare gli enti locali nelle demolizioni degli immobili e di promuovere le azioni giudiziarie da parte dello Stato in caso di danni ambientali. L'art. 32, comma 12, della **legge 24/11/2003, n. 326** (che ha convertito il D.L. n. 269/2003) ha istituito, presso la Cassa di risparmio, un Fondo di rotazione, denominato **Fondo per le demolizioni delle opere abusive**, per la concessione ai Comuni e ai soggetti titolari dei poteri di cui all'art. 27, comma 2, del D.P.R. n. 380/2001, anche avvalendosi delle modalità di cui all'art. 2, comma 55, della legge n. 662/1996 e all'art. 41, comma 4, dello stesso T.U. n. 380/2001, di *anticipazioni, senza interessi, sui costi relativi agli interventi di demolizione delle opere abusive* anche disposti dall'autorità giudiziaria e per le spese giudiziarie, tecniche e amministrative connesse. *Le anticipazioni*, comprensive della corrispondente quota delle spese di gestione del Fondo, *sono restituite al Fondo stesso in un periodo massimo di 5 anni*, secondo modalità e condizioni stabilite con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, utilizzando le somme riscosse a carico degli esecutori degli abusi. In caso di mancato pagamento spontaneo del credito, l'amministrazione comunale provvede alla riscossione mediante ruolo ai sensi del D.Lgs. 26-2-1999, n. 46. Qualora le somme anticipate non siano rimborsate nei tempi e nelle modalità stabilite, il Ministro dell'interno provvede al reintegro alla Cassa di risparmio, trattenendone le relative somme dai fondi del bilancio dello Stato da trasferire a qualsiasi titolo ai Comuni. Il provvedimento recante modalità e condizioni per la restituzione delle anticipazioni al Fondo è stato emanato con **D.M. 23-7-2004**.

In relazione ai **beni sottoposti a tutela paesaggistica**, l'art. 167 del D.Lgs. 22-1-2004 n. 42, come modificato dall'art. 1, comma 36, della legge 15-12-2004, n. 308, dispone che, in caso di violazione degli obblighi e degli ordini previsti dal Titolo I, parte III, dello stesso D.Lgs. n. 42/2004:

a) il trasgressore è tenuto, secondo una scelta di opportunità demandata all'autorità amministrativa preposta alla tutela paesaggistica:

- alla *rimessione in pristino a proprie spese* (con l'ordine di rimessione in pristino deve essere assegnato al trasgressore un termine per provvedere);

- ovvero al *pagamento di una somma equivalente al maggiore importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione* (da determinarsi previa perizia di stima);

b) in caso di *inottemperanza all'ordine di rimessione in pristino*, l'autorità amministrativa preposta alla tutela paesaggistica provvede d'ufficio per mezzo del Prefetto e rende esecutoria la nota delle spese;

c) laddove l'autorità amministrativa preposta alla tutela paesaggistica non provveda d'ufficio, il direttore regionale competente, su richiesta della medesima autorità amministrativa ovvero, decorsi 180 giorni dall'accertamento dell'illecito (previa diffida alla suddetta autorità competente a provvedervi nei successivi 30 giorni), procede alla demolizione a seguito di apposita convenzione stipulata d'intesa tra il Ministero per i beni e le attività culturali e il Ministero della difesa.

In appendice normativa viene riportato l'**articolo 41 (Demolizione di opere abusive)** del Testo Unico per l'Edilizia sia nel testo vigente che in quello originario, che "rivive" a seguito della pronuncia di incostituzionalità citata (sentenza n. 196 del 28 giugno 2004).

CAP. 5 – RISTRUTTURAZIONI ABUSIVE IN ASSENZA DI PERMESSO DI COSTRUIRE O IN TOTALE DIFFORMITA'

§ 1 - Generalità

La tipologia degli interventi edilizi abusivi di maggior gravità assoggettati a **provvedimenti di tipo ablativo** (con natura ripristinatoria), comprende la **realizzazione di ristrutturazioni abusive opere in assenza o in difformità dal permesso di costruire**.

Si richiama in materia quanto espressamente previsto all'**articolo 33** *Interventi di ristrutturazione edilizia in assenza di permesso di costruire o in totale difformità* del **D.P.R. 380/2001** (Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia), così come riportato in appendice normativa.

Nelle ipotesi di ristrutturazione edilizia abusiva sono previsti, in alternativa, due tipi di misure repressive:

a) la demolizione delle opere difformi – sanzione prioritaria

Ai responsabili dell'abuso il dirigente del competente ufficio comunale notificherà un'ordinanza, con fissazione di un congruo termine (che si ritiene possa continuare ad essere non superiore a 120 giorni, così come espressamente prevedeva la legislazione regionale) per provvedere alla demolizione medesima.

Nello stesso provvedimento verrà specificato che, in caso di inottemperanza, l'Amministrazione comunale procederà all'esecuzione in danno.

In tale procedimento, in sostanza, come vedremo meglio e più approfonditamente appresso, avremo due distinti atti: la diffida ingiunzione e l'ordine definitivo di demolizione.

b) la sanzione pecuniaria – sanzione secondaria/alternativa

Qualora, invece, le opere difformi non possano essere rimosse senza pregiudizio della parte conforme, o il ripristino dei luoghi non sia possibile, l'Amministrazione applicherà una sanzione pecuniaria pari: al doppio del costo di produzione della parte realizzata in difformità, determinato ai sensi della l. 27 luglio 1978, n. 392, se a uso residenziale, e pari al doppio del valore venale, determinato dall'Agenzia del Territorio (ora Entrate) per le opere adibite a usi diversi da quello residenziale.

Disciplina peculiare con maggiore rigore sanzionatorio è poi prevista per **interventi di ristrutturazione edilizia** eseguiti in assenza di pdc o in totale difformità **su immobili vincolati** ai sensi del D.Lgs 42/2004 (vedi art. 33 comma 3) e su **immobili**, anche non vincolati, **compresi nelle zone A** interessate da agglomerati urbani di carattere storico, artistico o di particolare pregio (i cd centri storici) (vedi art. 33 comma 4).

§ 2 - Presupposti

Ristrutturazione Edilizia

A proposito di ristrutturazioni abusive, non può farsi altro che richiamare la definizione di tali interventi, contenuta nell'art. 10, comma 1, lett. c) del D.P.R. 380/2001, in base al quale sono tali *gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportino **modifiche della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti** ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso, nonché gli interventi che comportino modifiche della sagoma di immobili sottoposti a vincoli ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n.42 e successive modificazioni.*”

Maggiore rigore sanzionatorio – come sopra rilevato - ha riservato il legislatore agli **interventi di ristrutturazione edilizia** eseguiti in assenza di pdc o in totale difformità:

a) **su immobili vincolati** ai sensi del D.Lgs 42/2004, (vedi art. 33 comma 3);

b) **su immobili**, anche non vincolati, **compresi nelle zone A** interessate da agglomerati urbani di carattere storico, artistico o di particolare pregio (i cd centri storici) (vedi art. 33 comma 4).

Nell'ipotesi di cui alla lettera a) sarà l'amministrazione competente a vigilare sull'osservanza del vincolo ad ordinare la restituzione in pristino a cura e spese del responsabile dell'abuso, indicando criteri e modalità diretti a ricostruire l'originario organismo edilizio, nonché ad irrogare una sanzione pecuniaria da 516 a 5164 euro.

A tale riguardo il TAR⁸¹ ha evidenziato che la sanzione prevista e quantificata dall'art.33 comma 3, si applica per il solo fatto di avere commesso abusi su immobili vincolati (per la tutela riconosciuta a detti beni, la sanzione dovrà consistere sempre nell'ordine di restituzione in pristino). Tale sanzione concorre con la sanzione che deve essere irrogata per abusi commessi su qualsiasi immobile vincolato o non vincolato. Si tratta di distinti beni giuridici protetti, con la peculiarità che il bene vincolato assomma la tutela derivante dalla concorrente qualifica di bene immobile e di bene immobile vincolato. Coerentemente il comma 3 dell'art. 33 stabilisce espressamente che sono fatte salve le altre sanzioni, tra cui appunto la sanzione edilizia prevista dal comma 2.

Nell'ipotesi di cui lettera b) il Dirigente dell'ufficio tecnico comunale deve richiedere all'amministrazione competente alla tutela dei beni culturali ed ambientali apposito parere vincolante sul tipo di sanzione da applicare: restituzione in pristino o irrogazione della sanzione pecuniaria da 516 a 5160 euro (sanzione aggiuntiva e non sostitutiva di competenza della Soprintendenza). Qualora il parere non venga reso entro 90 giorni dalla richiesta il Dirigente provvede autonomamente⁸².

Dunque, qualora si tratti di interventi di ristrutturazione edilizia abusiva eseguiti su immobili non vincolati ma ricompresi nelle zone territoriali omogenee di tipo A (centri storici), l'ordine di ripristino è condizionato ed eventuale: può infatti essere emanato dall'amministrazione comunale solo dopo esser stato preceduto dall'acquisizione di apposito parere vincolante richiesto all'autorità competente alla tutela dei beni culturali e ambientali circa la restituzione in pristino o l'irrogazione della sanzione pecuniaria.

Per quanto riguarda la suddivisione delle competenze di vigilanza tra Comune e Soprintendenza in merito agli edifici gravati da vincolo monumentale, si ribadisce come l'art. 27 del D.P.R. 380/2001, riconosca al Comune un potere di vigilanza sull'attività edilizia, anche con riguardo agli immobili vincolati, in tutti i casi di difformità dalle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici, conferendogli la competenza e imponendogli l'obbligo di provvedere alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi. Ciò indipendentemente dall'applicazione di altre sanzioni previste dall'ordinamento e dalla riconosciuta concorrente competenza sanzionatoria della

⁸¹ TAR Veneto - sentenza N.52 del 2017.

⁸² Così autorevole dottrina – Fiale.

Soprintendenza, quale autorità preposta alla vigilanza sul vincolo storico e artistico, in base alle specifiche norme di settore⁸³.

Alla luce di quanto sopra, **per gli immobili di interesse storico-artistico** di cui al Titolo I° del del D.Lgs. 42/2004, **la competenza** all'adozione dei provvedimenti sanzionatori si ritiene naturalmente attribuita alla preposta **Soprintendenza Archeologia, belle arti e paesaggio per il Comune di Venezia e Laguna**, quale organo periferico del "Ministero per i beni e le attività culturali. L'ufficio comunale quindi non dovrebbe emettere alcun provvedimento, limitandosi a segnalare al predetto ente l'abuso rilevato.

Per gli immobili ricadenti negli ambiti già individuati dalla Legge 29 giugno 1939 n. 1497 e dalla Legge 8 agosto 1985 n. 431 ed ora dal Titolo II° del D.Lgs. 42/2004 (**beni paesaggistici e ambientali**), la competenza spetta ai Comuni, in virtù della Legge Regionale di delega n. 63 del 31.10.1994 (art. 7) che espressamente attribuisce alle amministrazioni comunali le funzioni di vigilanza e di adozione dei provvedimenti cautelari e sanzionatori.

Interventi di ristrutturazione che non rientrano nell'applicazione dell'art. 10 comma 1 lettera c) (subordinati a permesso di costruire o SCIA alternativa)

Si evidenzia che il legislatore ha individuato all'art. 3 lettera d) del D.P.R. 380/2001 e ssmmii tra gli interventi di ristrutturazione edilizia anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria di quello preesistente nonché quelli volti al ripristino di edifici o parti di essi eventualmente crollati o demoliti, attraverso la loro ricostruzione purché sia possibile accertarne la preesistente consistenza. Rimane fermo che, con riferimento agli immobili sottoposti a vincoli ai sensi del D.Lgs 42/2004 e ssmmii, gli interventi di demolizione e ricostruzione e gli interventi di ripristino di edifici crollati o demoliti costituiscono intervento di ristrutturazione edilizia soltanto ove sia rispettata la medesima sagoma dell'edificio preesistente.

Per tali fattispecie la sanzione applicabile, qualora l'intervento sia ammesso dalla disciplina urbanistico/edilizia, è l'art. 37 del D.P.R. 380/2001.

In caso di contrasto normativo la sanzione sarà quella definita dall'art 37 comma 6 che richiama in relazione all'intervento realizzato, l'applicabilità delle sanzioni di cui agli artt. 32, 33, 34, 35.

- nel caso in cui il manufatto che costituisce il risultato di una ristrutturazione edilizia venga comunque ricostruito con coincidenza di area di sedime e di sagoma, esso – proprio perché “coincidente” per tali profili con il manufatto preesistente – potrà sottrarsi al rispetto delle norme sulle distanze innanzi citate, in quanto sostitutivo di un precedente manufatto che già non rispettava dette distanze (e magari preesisteva anche alla stessa loro previsione normativa). Come la quarta sezione del Consiglio di Stato ha avuto modo di osservare⁸⁴, *“la disposizione dell'art. 9 n. 2 D.M. n. 1444 riguarda “nuovi edifici”, intendendosi per tali gli edifici (o parti e/o sopraelevazioni di essi⁸⁵ “costruiti per la prima volta” e non già edifici preesistenti, per i quali, in sede di ricostruzione, non avrebbe senso prescrivere distanze diverse”*;

- invece, nel caso in cui il manufatto venga ricostruito senza il rispetto della sagoma preesistente e dell'area di sedime, come pure consentito dalle norme innanzi indicate, occorrerà comunque il rispetto delle distanze prescritte, proprio perché esso – quanto alla sua collocazione fisica – rappresenta un novum, come tale tenuto a rispettare – indipendentemente dalla sua qualificazione come ristrutturazione edilizia o nuova costruzione – le norme sulle distanze⁸⁶.

⁸³ TAR Campania (NA) Sez. IV n. 20 del 2 gennaio 2018.

⁸⁴ Cons. Stato, sez. IV, 14 settembre 2017 n. 4337.

⁸⁵ Cons. Stato, sez. IV, 4 agosto 2016 n. 3522.

⁸⁶ Cons. Stato n. 4728/2017.

§ 3 – Ordinanze di demolizione

Il primo provvedimento, seguendo l'ordine cronologico procedimentale, è **la diffida a demolire**. Così anche in giurisprudenza. *L'ordine di demolizione del manufatto abusivo costituisce la sanzione primaria in materia di repressione di abusi edilizi, mentre la sanzione pecuniaria viene irrogata quando non sia possibile per ragioni di vario ordine applicare il primo tipo di sanzione; pertanto è la scelta della sanzione pecuniaria che deve essere motivata, con riguardo alle ragioni che sconsigliano la demolizione, mentre non occorre indicare le ragioni per le quali si intende far luogo alla sanzione demolitoria.*

Secondo la dottrina, è buona regola che l'ordine di demolizione sia sorretto da un'adeguata motivazione tecnica (sia pure di riferimento), che valuti fin da subito la mancanza di pregiudizio per le parti conformi. Di converso, andrà posta in risalto già nell'istruttoria la necessità di dover ricorrere all'applicazione della sanzione alternativa alla demolizione, evitando così l'inutile emanazione di un atto di impossibile esecuzione.

Oggetto del provvedimento è l'**intimazione a demolire (o a rimuovere) l'opera abusiva**, *in modo da rendere gli edifici conformi alle prescrizioni degli strumenti urbanistico – edilizi.*

In ciò comunque non si rinvergono grandi differenze rispetto all'ordinanza - ingiunzione di demolizione già descritta per le opere in assenza, totale difformità o variazioni essenziali dal permesso, se non il fatto che non è qui prevista la confisca (acquisizione al patrimonio comunale) dell'opera abusiva.

L'ordine di demolizione deve contenere un termine congruo comunque **non superiore a 120 giorni (come sopra rilevato)**, che **si ritiene possa essere prorogato** (in continuità con l'attuale prassi) **per cause sopravvenute o di forza maggiore.**

L'ordine di demolizione è notificato, nelle forme degli atti processuali civili o a mezzo del messo comunale o via PEC, *al proprietario e agli altri eventuali responsabili dell'intervento abusivo.* L'ordine è altresì **affisso all'albo pretorio del Comune** (tale previsione della Legge Regionale 61/85, quale previsione di dettaglio non incompatibile con il nuovo Testo Unico è da ritenersi ancora applicabile) *e trasmesso*, dopo la notifica ai responsabili dell'abuso, *al Comando di Polizia Locale* che, allo scadere del termine intimato, provvede alla verifica di ottemperanza.

Richiamando quanto già detto, si ricorda che **destinatario** principale dell'ingiunzione a demolire resta colui che ha commesso l'abuso e, nell'ipotesi di difformità, il titolare del provvedimento abilitativo che è stato violato. Secondo la nuova normativa e la prevalente giurisprudenza amministrativa, però, l'ingiunzione deve essere altresì notificata al proprietario dell'immobile abusivo, affinché anche il proprietario non partecipe all'abuso possa attivarsi ai fini della demolizione.

Il provvedimento dovrà sempre identificare con precisione le opere abusivamente eseguite, pena l'illegittimità dell'atto. Si ritiene che il provvedimento sia sufficientemente motivato con la descrizione dell'abuso e con il rilevato contrasto normativo, mentre **nessuna motivazione deve ritenersi richiesta in relazione alla concreta sussistenza di specifiche ragioni di pubblico interesse.**

L'ingiunzione a demolire, infine, è **impugnabile davanti al giudice amministrativo**, ma raramente è suscettibile di sospensione giurisdizionale ex art. 21 L.6.12.1971 n. 1034, mantenendo (diversamente dall'ordinanza di demolizione ex art. 31) ancora il carattere di "diffida" (i danni gravi e irreparabili sono connessi infatti all'esecuzione, disposta con un separato e successivo provvedimento⁸⁷). Accertata infine l'eventuale inottemperanza a tale ordine di demolizione (e comunque esclusa l'applicabilità della sanzione alternativa alla demolizione), dovrà poi procedersi all'emanazione dell'**ordinanza di demolizione coattiva delle opere abusive**⁸⁸.

⁸⁷ Così pressoché costantemente il T.A.R. del Veneto.

⁸⁸ Si veda in proposito quanto già rilevato in relazione all'attribuzione della competenza in capo al Prefetto operata dalla modifica dell'art. 41 del DPR 380/01 con Legge 326/2003 (nuovo condono edilizio).

CAP. 6 – REALIZZAZIONE DI OPERE IN PARZIALE DIFFORMITÀ DAL PERMESSO DI COSTRUIRE. PROVVEDIMENTI REPRESSIVI DI TIPO ABLATIVO

§ 1 - Generalità

La tipologia degli interventi edilizi abusivi di maggior gravità assoggettati a **provvedimenti di tipo ablativo** (con natura ripristinatoria), comprende anche la **realizzazione di opere in parziale difformità dal permesso di costruire**.

L'**articolo 34 - Interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire** del **D.P.R. 380/2001** (Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia), riportato in appendice normativa, per le ipotesi di difformità parziali dal permesso (analogamente alla ristrutturazione edilizia) prevede, in alternativa, due tipi di misure repressive:

a) la demolizione delle opere difformi

Ai responsabili dell'abuso il dirigente del competente ufficio comunale notificherà un'ordinanza, con fissazione di un congruo termine (che si ritiene possa continuare ad essere non superiore a 120 giorni, così come espressamente prevedeva la legislazione regionale) per provvedere alla demolizione medesima.

Nello stesso provvedimento verrà specificato che, in caso di inottemperanza, l'Amministrazione comunale procederà all'esecuzione in danno.

In tale procedimento, in sostanza, avremo due distinti atti: la diffida ingiunzione e l'ordine definitivo di demolizione.

b) la sanzione pecuniaria

Qualora, invece, le opere difformi non possano essere rimosse senza pregiudizio della parte conforme, o il ripristino dei luoghi non sia possibile, l'Amministrazione applicherà una sanzione pecuniaria pari: al doppio del costo di produzione della parte realizzata in difformità, determinato ai sensi della l. 27 luglio 1978, n. 392, se a uso residenziale, e pari al doppio del valore venale, determinato dall'Agenzia del Territorio per le opere adibite a usi diversi da quello residenziale.

§ 2 - Presupposti

Parziale Difformità

Essendo il **presupposto** fondamentale per l'emanazione dei provvedimenti di cui al presente capitolo la **realizzazione di opere in parziale difformità dal permesso di costruire**, deve innanzitutto farsi un rinvio a quanto già illustrato al precedente capitolo 4 a proposito di opere in totale difformità dal permesso.

Infatti **le opere eseguite in parziale difformità dal permesso di costruire** possono definirsi soltanto **in via residuale**, una volta stabilito che non trattasi di totale difformità.

Rilevato che non è facile in concreto differenziare le *opere realizzate in totale difformità* da quelle realizzate *in parziale difformità* dal permesso, si ricorda che per la totale difformità il legislatore (art. 31 D.P.R. 380/2001) ha fornito una specifica definizione della difformità totale, correlandone il concetto: alla *integrale diversità* dell'opera realizzata rispetto al progetto assentito, *per caratteristiche tipologiche, planovolumetriche o di utilizzazione*; ovvero alla *eccedenza volumetrica* concretatesi in un organismo edilizio o parte di esso *con specifica rilevanza e autonomamente utilizzabile*. Si ha difformità totale allorquando l'opera realizzata è sostanzialmente (strutturalmente o in ogni sua parte) difforme e non più riferibile all'opera prevista dal permesso,

ovvero in tutti i casi in cui si costruisce *qualcosa di nuovo rispetto al provvedimento amministrativo e che ha una sua autonomia e funzionalità tale da potere essere considerata a se stante*.

La difformità parziale si ha quindi tutte le volte in cui non sussiste l'abuso totale nelle varie forme già illustrate al Capitolo 4.

Il concetto di parziale difformità presuppone che un determinato intervento costruttivo, pur se contemplato dal titolo autorizzatorio rilasciato dall'autorità amministrativa, venga realizzato secondo modalità diverse da quelle previste e autorizzate a livello progettuale, come si desume in negativo dall'art. 31, D.P.R. n. 380 del 2001⁸⁹. In base alla norma, infatti, mentre si è in presenza di difformità totale del manufatto o di variazioni essenziali, sanzionabili con la demolizione, quando i lavori riguardino un'opera diversa da quella prevista dall'atto di concessione per conformazione, strutturazione, destinazione, ubicazione, si configura la difformità parziale quando le modificazioni incidano su elementi particolari e non essenziali della costruzione e si concretizzino in divergenze qualitative e quantitative non incidenti sulle strutture essenziali dell'opera.

In particolare, proprio l'assenza di una compiuta definizione della categoria dei lavori ed interventi eseguiti in parziale difformità ha indotto il legislatore a fissare una soglia di rilevanza minima delle variazioni non costituenti illecito edilizio. Si tratta di quegli scostamenti dai parametri autorizzati di misura talmente contenuta da non potere essere considerati un illecito edilizio. Per questo è stata introdotta una soglia minima di rilevanza delle difformità parziali, che è esclusa *«in presenza di violazioni di altezza, distacchi, cubatura o superficie coperta che non eccedano per singola unità immobiliare il 2 per cento delle misure progettuali»* (comma 2-ter art. 34).

Si riporta sull'argomento un'interessante pronuncia del Consiglio di Stato⁹⁰

La possibilità di applicare la sanzione pecuniaria, ex art. 34, comma 2, D.P.R. 380 del 2001, in presenza di parziale difformità dell'opera rispetto al titolo edilizio, in luogo della sanzione demolitoria, va valutata nella fase esecutiva del procedimento di repressione dell'abuso, successiva ed autonoma rispetto all'ordine di demolizione: è per tal motivo che la norma viene a costituire, in sostanza, un'ipotesi ulteriore di sanatoria, denominata "fiscalizzazione dell'abuso". Ne consegue che l'Amministrazione è obbligata a valutare anzitutto se l'abuso costituisca effettivamente una "parziale difformità", e in caso positivo se effettivamente non possa essere demolito senza pregiudizio per la parte conforme. Il criterio della parziale difformità è stabilito al comma 2 ter, aggiunto con D.L. 13 maggio 2011 n.70, del citato art. 34 il quale prevede che "... non si ha parziale difformità del titolo abilitativo in presenza di violazioni di altezza, distacchi, cubatura o superficie coperta che non eccedano per singola unità immobiliare il 2 per cento delle misure progettuali" da interpretare nel senso che non ogni violazione eccedente il 2% costituisce difformità totale, ma al contrario che le violazioni contenute entro tale limite sono irrilevanti, poiché esso non contiene una definizione normativa di parziale difformità, ma prevede esclusivamente una franchigia.

Rilevato che non è facile in concreto differenziare le opere realizzate in totale difformità da quelle realizzate in parziale difformità dal permesso, si ricorda che per la totale difformità il legislatore (art. 31 D.P.R. 380/2001) ha fornito una specifica definizione, correlandone il concetto: alla *integrale diversità* dell'opera realizzata rispetto al progetto assentito, *per caratteristiche tipologiche, planovolumetriche o di utilizzazione*; ovvero alla *eccedenza volumetrica* concretatesi in un organismo edilizio o parte di esso *con specifica rilevanza e autonomamente utilizzabile*. Si ha difformità totale allorquando l'opera realizzata è sostanzialmente (strutturalmente o in ogni sua parte) difforme e non più riferibile all'opera prevista dal permesso, ovvero in tutti i casi in cui si costruisce *qualcosa di nuovo rispetto al provvedimento amministrativo e che ha una sua autonomia e funzionalità tale da potere essere considerata a se stante*.

⁸⁹ CdS N.1484 /2017.

⁹⁰ Consiglio di stato, sez. 6, sentenza del 30 marzo 2017, n. 1481.

§ 3 – Ordinanze di demolizione

Nelle ipotesi di difformità parziali dal permesso è prevista sempre la sanzione ripristinatoria.

a) Sanzione ripristinatoria

Ai responsabili dell'abuso il dirigente del competente ufficio comunale notificherà un'ordinanza, con fissazione di un congruo termine (in genere 90gg) per provvedere alla demolizione medesima. Nello stesso provvedimento verrà specificato che, in caso di inottemperanza, l'Amministrazione comunale procederà all'esecuzione in danno.

b) Sanzione pecuniaria alternativa alla demolizione

Qualora, le opere difformi non possano essere rimosse senza pregiudizio della parte conforme, o il ripristino dei luoghi non sia possibile, l'Amministrazione applicherà una sanzione pecuniaria pari: al doppio del costo di produzione della parte realizzata in difformità, determinato ai sensi della l. 27 luglio 1978, n. 392, se a uso residenziale, e pari al doppio del valore venale, determinato dall'Agenzia del Territorio per le opere adibite a usi diversi da quello residenziale.

Il primo provvedimento, seguendo l'ordine cronologico procedimentale, è la diffida a demolire.

Si ricorda che in base alla giurisprudenza consolidata *l'ordine di demolizione del manufatto abusivo costituisce la sanzione primaria in materia di repressione di abusi edilizi.*

Oggetto del provvedimento è l'intimazione a demolire (o a rimuovere) l'opera abusiva, in modo da rendere gli edifici conformi alle prescrizioni degli strumenti urbanistico – edilizi. Non si rinvergono dunque grandi differenze rispetto all'ordinanza - ingiunzione di demolizione già descritta per le opere in assenza, totale difformità o variazioni essenziali dal permesso, se non il fatto che non è qui prevista la confisca (acquisizione al patrimonio comunale) dell'opera abusiva.

L'ordine di demolizione deve contenere un termine congruo comunque non superiore a 120 giorni (come sopra rilevato), che si ritiene possa essere prorogato (in continuità con l'attuale prassi) **per cause sopravvenute o di forza maggiore.**

L'ordine di demolizione è **notificato**, nelle forme degli atti processuali civili o a mezzo del messo comunale o via PEC, *al proprietario e agli altri eventuali responsabili dell'intervento abusivo.* L'ordine è altresì **affisso all'albo pretorio del Comune e trasmesso**, dopo la notifica ai responsabili dell'abuso, *al Comando di Polizia Locale* che, allo scadere del termine intimato, provvede alla verifica di ottemperanza. Richiamando quanto già detto, si ricorda che **destinatario** principale dell'ingiunzione a demolire resta colui che ha commesso l'abuso e, nell'ipotesi di difformità, il titolare del provvedimento abilitativo che è stato violato. Secondo la nuova normativa e la prevalente giurisprudenza amministrativa, però, l'ingiunzione deve essere altresì notificata al proprietario dell'immobile abusivo, affinché anche il proprietario non partecipe all'abuso possa attivarsi ai fini della demolizione. **Il provvedimento dovrà sempre identificare con precisione le opere abusivamente eseguite**, pena l'illegittimità dell'atto. Si ritiene che il provvedimento sia sufficientemente motivato con la descrizione dell'abuso e con il rilevato contrasto normativo, mentre **nessuna motivazione deve ritenersi richiesta in relazione alla concreta sussistenza di specifiche ragioni di pubblico interesse.**

L'ingiunzione a demolire, infine, è **impugnabile davanti al giudice amministrativo**, ma raramente è suscettibile di sospensione giurisdizionale ex art. 21 L.6.12.1971 n. 1034, mantenendo (diversamente dall'ordinanza di demolizione ex art. 31) ancora il carattere di "diffida" (i danni gravi e irreparabili sono connessi infatti all'esecuzione, disposta con un separato e successivo provvedimento⁹¹). Accertata infine l'eventuale inottemperanza a tale ordine di demolizione (e comunque esclusa l'applicabilità della sanzione alternativa alla demolizione), dovrà poi procedersi all'emanazione dell'**ordinanza di demolizione coattiva delle opere abusive**, demandandone l'esecuzione al competente ufficio della Direzione Lavori Pubblici.

⁹¹ Così pressoché costantemente il T.A.R. del Veneto.

CAP. 7 – SANZIONI ALTERNATIVE ALLA DEMOLIZIONE PER REALIZZAZIONE DI OPERE IN PARZIALE DIFFORMITÀ E RISTRUTTURAZIONI ABUSIVE

§ 1 - Generalità

La **realizzazione di opere in parziale difformità e le ristrutturazioni abusive**, già esaminate per l'aspetto ablativo ai precedenti capitoli, possono essere assoggettate ad una diversa tipologia di **provvedimenti sanzionatori di tipo pecuniario**⁹².

Si richiama quanto già ampiamente esposto e si ribadisce che - nelle ipotesi di difformità parziali dal permesso e di ristrutturazione edilizia abusiva (ancorché eseguita in totale difformità) - sono previsti alternativamente due tipi di misure repressive, e cioè:

la demolizione delle opere difforme con conseguente rimessa in pristino, a spese dei responsabili dell'abuso, oppure

l'applicazione di una sanzione pecuniaria, qualora le opere difforme non possano essere rimosse senza pregiudizio della parte conforme, si ribadisce anche che:

- ✓ *l'applicazione della sanzione pecuniaria, in alternativa alla demolizione costituisce misura eccezionale solo ove risulti impossibile il ripristino*⁹³; l'ordine di demolizione/rimessa in pristino costituisce infatti la sanzione primaria in materia di repressione di abusi edilizi;
- ✓ *la scelta della sanzione pecuniaria deve essere motivata, con riguardo alle ragioni che sconsigliano la demolizione*⁹⁴.

Si evidenzia come l'ordine di demolizione del manufatto abusivo costituisce la sanzione primaria in materia di repressione di abusi edilizi, mentre la sanzione pecuniaria viene irrogata quando non sia possibile per ragioni di vario ordine applicare il primo tipo di sanzione; pertanto è la scelta della sanzione pecuniaria che deve essere motivata, con riguardo alle ragioni che sconsigliano la demolizione (mentre non occorre indicare le ragioni per le quali si intende far luogo alla sanzione demolitoria); pertanto dovrà essere posta in risalto nell'istruttoria la necessità di dover ricorrere all'applicazione della sanzione alternativa alla demolizione, evitando così l'inutile emanazione di un atto di impossibile esecuzione.

Nel richiamare espressamente e ad ogni buon fine, gli **articoli 33 e 34 del D.P.R. 380/2001** (Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia), **riportati** per intero **in appendice normativa**, si evidenzia ancora una volta come il legislatore abbia trattato le differenti ipotesi di **ristrutturazioni edilizie** abusive eseguite in assenza di permesso (o in difformità totale) e gli interventi edilizi abusivi in parziale difformità dal permesso, in maniera pressoché identica, in quanto risultano soggetti ad una disciplina sanzionatoria sostanzialmente analoga. Già il legislatore regionale del Veneto infatti aveva riunito le previsioni sanzionatorie della legge 47/85 (distinti in due articoli, come ora nel nuovo Testo Unico) in un unico disposto normativo.

Solo in relazione agli interventi di ristrutturazione eseguiti su immobili vincolati o situati nei centri storici si assiste ad un'azione di tutela più mirata con l'intervento anche diretto della Soprintendenza.

Il legislatore, diversamente da altre fattispecie nulla ha detto circa gli effetti conseguenti al pagamento della sanzione pecuniaria alternativa alla demolizione, per cui, nel silenzio della legge,

⁹² Le sanzioni pecuniarie alternative alla demolizione sono state introdotte dalla Legge 765/1967 a titolo di confisca del profitto che l'abuso edilizio, non eliminabile per varie ragioni, lasciava al responsabile dell'abuso stesso. Le sanzioni pecuniarie previste dagli articoli 33 e 34 del DPR 380/2001 hanno valenza sostitutiva e sono proporzionali, ossia rapportate al valore dell'abuso perpetrato.

⁹³ Nella constatazione che la demolizione delle opere difforme può arrecare pregiudizio alle porzioni conformi dell'immobile (valutazione che va supportata da una **relazione tecnica** prodotta dall'interessato, comunque validata dall'ufficio – che metta in evidenza l'impossibilità della demolizione o il tipo di conseguenza pregiudizievole per la porzione conforme dell'immobile).

⁹⁴ Stante i caratteri di *alternatività* e *subordinazione* della sanzione pecuniaria si ritiene opportuno fornire in tal caso una congrua esplicazione della scelta effettuata con riguardo alle ragioni che sconsigliano la demolizione, anche se si è rilevato che la giurisprudenza più autorevole (Consiglio di Stato) ha costantemente escluso la necessità di specifica motivazione.

appare arduo poter sostenere che il pagamento della sanzione determini la sanatoria delle opere abusivamente realizzate.

Ciò è stato di fatto confermato dalla giurisprudenza che ha fissato il principio secondo cui “**il pagamento della sanzione pecuniaria** prevista per gli abusi parziali dall'art. 34 D.P.R. n. 380 del 2001 (già art. 12 l. n. 47 del 1985) ha l'effetto di impedire la demolizione delle opere edilizie abusive ma non ne rimuove il carattere antigiuridico e **non equivale**, pertanto, **ad una sanatoria dell'illecito commesso**”⁹⁵.

§ 2 - Disciplina

In alternativa all'ordinanza (intimazione) di demolizione, quando la demolizione **non può essere fatta senza pregiudizio della parte conforme**, l'Amministrazione dovrà applicare una sanzione pecuniaria alternativa.

Dal punto di vista procedurale si evidenzia come, recependo le indicazioni giurisprudenziali in materia, la sanzione alternativa può essere applicata purché vi siano:

- **una preventiva emanazione dell'ordine di demolizione;**
- **un'istanza tempestiva del destinatario dell'ordine;**
- **un «motivato accertamento dell'ufficio tecnico comunale».**

Si ritiene utile riportare sull'argomento il contenuto di importanti recenti pronunce giurisprudenziali sull'argomento.

Art. 33, comma 2, D.P.R. 380 del 2001 - Applicabilità in luogo della sanzione demolitoria - **Condizioni e presupposti** - Fattispecie relativa a opere aggiuntive a manufatto preesistente.

*“Quando risulta accertata la realizzazione di abusi edilizi, ovvero interventi eseguiti in assenza di permesso, in totale difformità dal medesimo, ovvero con variazioni essenziali, il Comune «deve senza indugio emanare l'ordine di demolizione per il solo fatto di averli riscontrati ai sensi dell'art. 31, comma 2, del testo unico n. 380 del 2001. **In alternativa alla rimozione dell'abuso, il Comune, ex art. 33, comma 2, D.P.R. 380 del 2001, può applicare la sanzione pecuniaria esclusivamente in presenza di alcuni presupposti, tra cui la preventiva emanazione dell'ordine di demolizione, l'istanza tempestiva del destinatario dell'ordine ed un «motivato accertamento dell'ufficio tecnico comunale» sulla impossibilità materiale di ripristinare lo stato dei luoghi, configurabile soltanto quando «la demolizione, per le sue conseguenze materiali, inciderebbe sulla stabilità dell'edificio nel suo complesso» legittimamente realizzato, ciò che non avviene - in linea di principio - quando si tratta di eliminare opere realizzate in aggiunta a un manufatto preesistente**”*⁹⁶.

Abuso in parziale **difformità del titolo edilizio** - Sanzione pecuniaria ex art. 34, D.P.R. 380 del 2001 - **Condizioni** - Variazione delle misure dell'opera - Franchigia del 2 per cento - Interpretazione.

*“La possibilità di applicare la sanzione pecuniaria, ex art. 34, comma 2, D.P.R. 380 del 2001, in presenza di parziale difformità dell'opera rispetto al titolo edilizio, in luogo della sanzione demolitoria, va valutata nella fase esecutiva del procedimento di repressione dell'abuso, successiva ed autonoma rispetto all'ordine di demolizione: è per tal motivo che la norma viene a costituire, in sostanza, un'ipotesi ulteriore di sanatoria, denominata “fiscalizzazione dell'abuso”. Ne consegue che l'Amministrazione è obbligata a valutare anzitutto se l'abuso costituisca effettivamente una “parziale difformità”, e in caso positivo se effettivamente non possa essere demolito senza pregiudizio per la parte conforme. **Il criterio della parziale difformità è stabilito al comma 2 ter, aggiunto con D.L. 13 maggio 2011 n. 70, del citato art. 34 il quale prevede che “... non si ha parziale difformità del titolo abilitativo in presenza di violazioni di altezza, distacchi,***

⁹⁵ Tra molte: T.A.R. Aosta, Sezione I, 13 marzo 2013, n. 12.

⁹⁶ Consiglio di stato, sez. 6, Sentenza del 17 maggio 2017, n. 2347.

cubatura o superficie coperta che non eccedano per singola unità immobiliare il 2 per cento delle misure progettuali” da interpretare nel senso che non ogni violazione eccedente il 2% costituisce difformità totale, ma al contrario che le violazioni contenute entro tale limite sono irrilevanti, poiché esso non contiene una definizione normativa di parziale difformità, ma prevede esclusivamente una franchigia”⁹⁷.

La sanzione pecuniaria avrà un diverso valore di stima a seconda che l’opera difforme sia adibita ad uso residenziale o ad altro uso, e cioè pari:

- **se a uso residenziale:**

al doppio del costo di produzione della parte realizzata in difformità, determinato dall’ufficio tecnico comunale in forma parametrica sulla base della Legge 27 luglio 1978 n. 392, **per gli interventi in parziale difformità dal permesso;**

al doppio dell’aumento di valore dell’immobile, conseguente alla realizzazione delle opere, determinato, con riferimento alla data di ultimazione dei lavori, sempre in base ai criteri previsti dalla legge 27 luglio 1978, n. 392, **per gli interventi di ristrutturazione edilizia in assenza di titolo o in totale difformità dallo stesso;**

- **per le opere adibite a usi diversi da quello residenziale:**

al doppio del valore venale della parte realizzata in difformità, determinato a cura dell’Agenzia del Territorio (ora Entrate) su richiesta inoltrata dall’Amministrazione Comunale.

Per talune tipologie di abusi l’aumento del valore venale può essere determinato come da Tabella approvata dall’Agenzia delle Entrate, senza dover far ricorso alla stima puntuale.

Annotazione di rilievo, infine è che *il legislatore ha chiarito che la disciplina si applica anche agli interventi edilizi e di ristrutturazione di cui all'articolo 23, comma 1, eseguiti in assenza di segnalazione certificata di attività o in totale difformità dalla stessa. Cioè alle SCIA alternative al permesso.*

Nel richiamare anche le disposizioni operative succedutesi negli anni in materia, si ritiene utile puntualizzare alcuni passaggi procedurali.

In particolare per la richiesta di valutazione del valore venale da inoltrarsi all’Agenzia delle Entrate è necessaria la produzione dei documenti appresso elencati:

- ✓ la **relazione tecnica** dell’Ufficio Tecnico Comunale con evidenziate le difformità dalle prescrizioni del P.R.G. e dalle N.T.A., nonché la descrizione analitica delle superfici e dei volumi delle parti abusive e le loro caratteristiche tipologiche, strutturali e tecnologiche;
- ✓ gli **elaborati grafici** raffiguranti elementi e dimensioni delle opere conformi (preesistenti e/o concessionate) e dello stato di fatto;
- ✓ la **documentazione fotografica** delle opere per le quali viene richiesta la valutazione;
- ✓ ogni **altro documento ritenuto utile** ai fini della valutazione (ad esempio documentazione catastale, atto di proprietà, atti comprovanti l’epoca di realizzo del fabbricato e/o delle opere abusive, ...).

Pervenuto il valore di stima, lo stesso va raddoppiato ai fini dell’irrogazione della sanzione e a questa va comunque aggiunto, solo se trattasi di ristrutturazioni, il contributo concessorio determinato dall’ufficio tecnico comunale (art. 33, comma 6), sempre con riferimento alla porzione difforme.

La sanzione calcolata dall’ufficio, invece, per gli interventi di ristrutturazione e per le opere difformi in immobili ad uso residenziale, come già detto, deve calcolarsi con riferimento ai parametri della Legge 27 luglio 1978 n. 392 (c.d. Legge sull’equo canone). L’ente, in particolare, deve seguire il metodo di calcolo della sanzione determinato dagli articoli dal 14 al 22 di questa Legge.

⁹⁷ Consiglio di stato, sez. 6, sentenza del 30 marzo 2017, n. 1481.

Nonostante l'art. 14, c. 4 della L. n. 431/1998 abbia disposto l'abrogazione di queste disposizioni, il rinvio alla Legge sull'equo canone previsto dall'art. 34 deve essere considerato come un rinvio c.d. recettizio o materiale (ovvero riferito al metodo di calcolo ivi contenuto) e non come un c.d. rinvio non recettizio o formale (ovvero riferito alla legge attualmente vigente), come già chiarito dalla giurisprudenza⁹⁸.

Essa corrisponde infatti a:

- **doppio del costo di produzione** della parte realizzata in difformità, **per gli interventi in parziale difformità dal permesso**;
- **doppio dell'aumento di valore dell'immobile**, conseguente alla realizzazione delle opere, determinato, con riferimento alla data di ultimazione dei lavori, **per gli interventi di ristrutturazione edilizia** in assenza di permesso di costruire o in totale difformità.

Per gli interventi di ristrutturazione abusiva⁹⁹ la determinazione dell'ammontare della sanzione rispetta i seguenti criteri:

- ✓ si considera come **costo base di produzione al metro quadro** il più recente costo base di produzione fissato dal Ministero dei LL.PP.;
- ✓ si applicano a tale costo i **coefficienti correttivi** (categoria catastale, classe demografica del Comune, ubicazione, livello di piano, vetustà, stato di conservazione e manutenzione) relativi all'immobile considerato nello stato antecedente all'intervento di ristrutturazione e quelli riferiti a dopo l'esecuzione dei lavori;
- ✓ la differenza che risulta tra i due diversi costi base corretti va moltiplicata per i metri quadrati di **superficie convenzionale**¹⁰⁰ oggetto dell'intervento abusivo e il prodotto conseguente va quindi raddoppiato;
- ✓ va comunque sommato alla sanzione così commisurata il **contributo di concessione** (o il suo conguaglio).

Per calcolare, invece, la sanzione per le opere abusive difformi che determinano aumenti di superficie e/o volume si dovrà comunque:

- ✓ considerare come **costo base di produzione al metro quadro** il più recente costo base di produzione fissato dal Ministero dei LL.PP., incrementato in base agli indici ISTAT;
- ✓ applicare a tale costo i **coefficienti correttivi** (categoria catastale, classe demografica del Comune, ubicazione, livello di piano, vetustà, stato di conservazione e manutenzione) relativi all'immobile considerato nello stato attuale;
- ✓ moltiplicare tale costo base corretto per i metri quadrati di **superficie convenzionale** della parte difforme e il risultante prodotto sottoposto a raddoppio;
- ✓ in caso di interventi di ristrutturazione va inoltre sommato alla sanzione così commisurata il **contributo di concessione** (o il suo conguaglio).

Rilevato che trattasi di abusi di una certa rilevanza e che potrebbero verificarsi casi di sanzioni dall'ammontare irrisorio, gli uffici preposti non potranno in ogni caso applicare una sanzione d'importo inferiore alla soglia minima di €. 516, già prefissata dalla legge per i c.d. abusi "minori".

L'**ordine di pagamento deve contenere un termine**, comunque **non superiore a 90 giorni**, per il pagamento stesso e va **notificato**, *nelle forme degli atti processuali civili o a mezzo del messo comunale, o via PEC*, **al proprietario e (se possibile) al titolare del permesso**.

L'**ordinanza**, infine, è **anch'essa impugnabile davanti al giudice amministrativo** (di ciò deve farsi menzione nel testo provvedimento) e può essere anche suscettibile di sospensione giurisdizionale ex art. 21 l. 6.12.1971 n. 1034, qualora si dovessero configurare danni gravi e irreparabili connessi alla sua esecuzione (riscossione coattiva della sanzione).

Si possono porre in rilievo altri principi desunti dalla dottrina e affermati dalla giurisprudenza:

⁹⁸ T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 26.01.2012, n. 416; T.A.R. Piemonte, Torino, sez. I, 18.12.2007 n. 3733.

⁹⁹ Si ribadisce che tali interventi non devono essere suscettibili di sanatoria e deve essere accertato che il ripristino non sia possibile.

¹⁰⁰ Si richiama l'attenzione sulla nozione di superficie convenzionale, che va computata ai sensi dell'art. 13 della Legge 392/78.

- innanzitutto occorre identificare con precisione le opere in riferimento alle quali viene applicata la sanzione.
- la notifica della stima effettuata non pare obbligatoria, a differenza del passato¹⁰¹; si ritiene opportuno comunque allegare la perizia dell'Agenzia del Territorio (ora Entrate) o il prospetto di calcolo dell'Ufficio Tecnico comunale che contiene i criteri seguiti dall'ufficio per la determinazione del costo di produzione.
- non è prevista necessità di contraddittorio in sede di stima.

Se la sanzione amministrativa edilizia di carattere ripristinatorio e demolitorio, imposta per ragioni di tutela del territorio, non è soggetta a prescrizione (infatti, per giurisprudenza costante, l'esercizio dei poteri amministrativi di carattere ripristinatorio in materia di abusi edilizi non incontra alcun termine di decadenza o di prescrizione¹⁰²), diverso è il caso delle sanzioni pecuniarie connotate da una finalità punitiva. In questo caso, **la regola della prescrizione quinquennale propria delle sanzioni amministrative, ex lege n. 689/81, troverebbe applicazione anche per gli illeciti amministrativi puniti con la pena pecuniaria di cui alla normativa in materia urbanistico-edilizia¹⁰³. Ma, pur ammettendo l'applicabilità alle sanzioni pecuniarie alternative alla demolizione la norma sulla prescrizione quinquennale** di cui all'art. 28 della legge 24.11.1981 n. 68, si evidenzia in materia **un'interessante pronuncia del TAR Lazio del 2018¹⁰⁴** in base al quale **il termine quinquennale inizierebbe a decorrere solo dal giorno in cui è cessata la situazione di illiceità**, vale a dire con il conseguimento delle prescritte autorizzazioni, ovvero - in mancanza delle stesse - con la effettiva demolizione delle opere abusive.

Resta fermo che **il pagamento della sanzione non equivale ad un permesso in sanatoria**. La cosiddetta procedura di fiscalizzazione dell'illecito edilizio, trova applicazione, in via esclusiva, per gli interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire, e non equivale ad una "sanatoria" dell'abuso edilizio, in quanto non integra una regolarizzazione dell'illecito e non autorizza il completamento delle opere realizzate¹⁰⁵.

Si ribadisce inoltre che per gli **interventi di ristrutturazione abusiva** eseguiti su immobili vincolati l'amministrazione competente a vigilare sull'osservanza del vincolo – preposta **Soprintendenza** – con l'**ingiunzione di restituzione in pristino** (che dovrà contenere anche l'*indicazione di criteri e modalità diretti a ricostituire l'originario organismo edilizio*) provvederà all'**irrogazione della sanzione pecuniaria aggiuntiva** (da euro 516 a 5.164). Il tutto ribadendo comunque come l'art. 27 del D.P.R. 380/2001, riconosca al Comune un potere di vigilanza sull'attività edilizia, anche con riguardo agli immobili vincolati, in tutti i casi di difformità dalle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici, conferendogli la competenza e imponendogli l'obbligo di provvedere alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi.

¹⁰¹ Era resa obbligatoria dall'art. 15 comma 9 della Legge 28.1.1977 n. 10. Tale obbligo sussiste invece per le ipotesi di annullamento della concessione (art. 38 DPR 380/2001, come si vedrà appresso capitolo successivo).

¹⁰² Cass., Sez. 3, penale, Sent. n. 36387 del 2015.

¹⁰³ Cons. Stato Sez. IV, 19-08-2016, n. 3649.

¹⁰⁴ TAR LAZIO 21/09/2018 "*Anche ove non si voglia aderire al più radicale orientamento secondo cui la prescrizione non opera in questa materia, trattandosi non di "diritto" bensì di esercizio del potere autoritativo, rispetto al quale la legge non ha previsto alcun termine di decadenza (Cons. Stato, sez. VI, 4 aprile 2018, n. 2094) ai fini dell'irrogazione della sanzione pecuniaria per il caso di inottemperanza all'ordine di demolizione, la prescrizione quinquennale di cui all'art. 28, l. 24 novembre 1981 n. 689 inizia a decorrere solo dal giorno in cui è cessata la situazione di illiceità, vale a dire con il conseguimento delle prescritte autorizzazioni, ovvero - in mancanza delle stesse - con la effettiva demolizione delle opere abusive; infatti, per la decorrenza della prescrizione dell'illecito amministrativo permanente (come quello di specie), trova applicazione il principio relativo al reato permanente, secondo cui il termine della prescrizione decorre dal giorno in cui è cessata la permanenza (art. 158, comma 1, cod. pen.), con la conseguenza che il potere amministrativo repressivo può essere esercitato senza limiti di tempo e senza necessità di motivazione in ordine al ritardo nell'esercizio del potere (TAR Lazio, sez. Latina, 16 marzo 2018, n. 115; cfr. altresì T.A.R. Liguria, sez. I, 5 dicembre 2017, n. 907).*

¹⁰⁵ Cass. Pen. III 28747/2018.

CAP. 8 OPERE ABUSIVE SU TERRENI DI PROPRIETÀ DELLO STATO E DI ENTI PUBBLICI

§ 1 - Generalità

Un regime sanzionatorio analogo a quello descritto al precedente capitolo è previsto dall'**art. 35 del D.P.R. 380/2001** per le **opere abusive su terreni di proprietà dello Stato e di Enti Pubblici**. Gli interventi devono essere assoggettabili al regime del permesso di costruire e il coinvolgimento dello Stato o dell'ente proprietario del suolo si limita all'informazione del procedimento sanzionatorio in corso.

Con riferimento a tutte le opere realizzate su aree e terreni di proprietà pubblica, è dunque prevista, salvo che per quelli realizzati dai soggetti di cui all'art.28 (opere eseguite da amministrazioni statali), quale unica sanzione l'adozione dell'ordinanza di demolizione e di ripristino dello stato dei luoghi, con esecuzione in danno.

L'**art. 35 del D.P.R. 380/2001** (Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia), riportato in appendice normativa, prevede appunto che, per gli interventi in assenza di permesso di costruire (o di SCIA alternativa al permesso), ovvero in totale o parziale difformità dal medesimo, su suoli del demanio o del patrimonio dello Stato o di enti pubblici, il dirigente, previa diffida non rinnovabile, ordini al responsabile dell'abuso la demolizione ed il ripristino dello stato dei luoghi, dandone comunicazione all'ente proprietario del suolo.

Il fatto che l'unica sanzione prevista dall'art.35 sia quella demolitoria, viene confermato anche da quanto disposto dal successivo art.36 "accertamento di conformità" che prevede la possibilità di ottenere in permesso in sanatoria esclusivamente per le opere sanzionate ai sensi dell'art.31-33 e 34.

La previsione di una preventiva diffida da rivolgere al responsabile dell'abuso consente a quest'ultimo di adoprarsi personalmente alla rimozione onde evitare l'addebito delle spese da parte dell'Amministrazione Comunale.

Il comma 3 fa comunque salve *le norme vigenti* che riconoscono un potere di autotutela (soprattutto patrimoniale) dello Stato e degli enti pubblici e che, data la specificità, rimangono pertanto escluse dal testo unico.

La lettera della legge non fa espresso riferimento alle "variazioni essenziali", ma si tratta di una mera imprecisione del testo, le cui disposizioni devono senz'altro applicarsi anche in tali ipotesi.

Si ricorda che, per gli abusi parziali, la demolizione deve essere comunque disposta, a prescindere da qualsiasi valutazione circa il pregiudizio che possa essere arrecato alla parte conforme. (Fiale)

In sostanza, a differenza di quanto avveniva in precedenza per la ns. realtà territoriale, il predetto art. 35 prevede la sola demolizione delle opere abusive, anche se consistenti in parziali difformità, eliminando la possibilità già contemplata dalla legge regionale di una loro acquisizione gratuita al patrimonio/demanio dello Stato o dell'Ente Pubblico interessato, previa una deliberazione di Consiglio Comunale (e, naturalmente, il parere favorevole dell'Ente coinvolto) adesso non più prevista - che valutava il contrasto, o meno, dell'opera abusiva con rilevanti interessi urbanistici e/o ambientali [così l'art. 95 della Legge Regionale 27.6.1985 n. 61].

§ 2 - Disciplina

La **procedura**, a carico dei Servizi Accertamenti Edilizi, prevede:

- rilevato l'abuso, vanno accertati i **presupposti** fondamentali per l'adozione della procedura prevista dall'art. 35, cioè l'opera deve essere stata eseguita **su suoli del demanio o del patrimonio dello Stato o di Enti Pubblici in assenza di permesso di costruire, ovvero in totale o parziale difformità dal medesimo** (tra i quali il legislatore ha specificato da ultimo che vanno ricompresi anche gli interventi edilizi di cui all'articolo 23 comma 01, cioè le **S.C.I.A. alternative al permesso di costruire** per determinati interventi edilizi elencati alle lettere a ,b e c);
- dell'esito dell'accertamento va data **comunicazione all'Ente proprietario** dell'immobile (nel caso di proprietà comunali alla competente Direzione preposta alla gestione del Patrimonio) mediante l'avvio del procedimento sanzionatorio; come pure si trasmetterà copia della diffida e dell'eventuale successiva ordinanza di demolizione, dando di fatto seguito alla prescrizione del comma 1;

Accertata l'eventuale inottemperanza a tale diffida a demolire, dovrà infine procedersi all'emanazione della vera e propria **ordinanza di demolizione delle opere abusive** (già coattiva), demandandone l'esecuzione al competente ufficio della Direzione Lavori Pubblici.

L'art.35 si applica anche nei casi di aree in diritto di superficie.

L'art. 35 del TUE esclude da ogni casistica la possibilità di sanare questo tipo di abusi, come invece previsto dal successivo art. 36 del TUE in materia di accertamento di conformità (leggi Sanatoria ordinaria). Il legislatore ha volutamente imposto l'esclusione di questa fattispecie privilegiando l'interesse pubblico su quello privato, finalizzato a tutelare la sua conservazione e natura di uso collettivo, nonché disponibilità di possesso per finalità pubbliche.

L'art. 35 del D.P.R. 380/01, che dispone la demolizione delle costruzioni abusive eseguite su suoli demaniali, è una norma notoriamente di particolare rigore, in quanto l'abuso, se commesso ai danni del suolo pubblico, è ancor più grave che se commesso su suolo privato in assenza di titolo.

Pertanto, come ribadito dal Consiglio di Stato¹⁰⁶ la disposizione in questione non lascia all'Ente locale alcuno spazio per valutazioni discrezionali.

In definitiva l'art. 35, D.P.R. n. 380 del 2001, detta una disciplina apposita che non prevede la necessaria concessione di un termine di novanta giorni, ma solo di una previa diffida non rinnovabile al responsabile dell'abuso, di procedere alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi¹⁰⁷. **Per la diffida a demolire le opere abusive, a cura e spese dei responsabili dell'abuso**, in analogia a quanto previsto dall'art. 31 stessa legge, si ritiene comunque congruo un termine di 90 giorni e da notificarsi secondo le consuete modalità.

Nel caso di un ordine di demolizione che ha per oggetto abusi posti in essere su aree demaniali, anche la qualità di utilizzatore è sufficiente per esserne destinatari, senza la necessità che sia accertato colui che ha effettivamente edificato l'abuso. In tal senso, per responsabile dell'abuso si intende non solo chi ha posto in essere materialmente la violazione contestata ma anche chi, subentrando nella titolarità e comunque nella detenzione del bene, ne ha protratto la permanenza avvalendosi nel tempo dell'utilità del bene stesso senza demolirlo¹⁰⁸.

¹⁰⁶ la disposizione in questione non lascia all'Ente locale alcuno spazio per valutazioni discrezionali una volta accertata la realizzazione di interventi eseguiti in assenza o in totale difformità dal permesso di costruire sui suoli demaniali, che impone di ordinarne la demolizione a cura del Comune e a spese del responsabile dell'abuso. La disciplina de quo non richiede un termine preciso per la diffida al ripristino bensì soltanto una previa diffida al responsabile per il ripristino cfr. decisione n. 1817 dell'8 aprile 2013.

¹⁰⁷ T.A.R. Napoli sez. III 23 gennaio 2009 n. 364: La disciplina, differente rispetto a quella ordinaria dettata dall'art. 31, T.U. edilizia, trova la sua giustificazione, attesa la peculiare gravità della condotta sanzionata, trattandosi nel caso di specie di costruzione realizzata su suoli pubblici

¹⁰⁸ TAR Veneto Sez. II n. 1247 del 20 novembre 2015.

CAP. 9 – SANZIONI CONSEGUENTI A INTERVENTI ESEGUITI IN BASE A PERMESSO ANNULLATO

§ 1 - Generalità

Altra tipologia di provvedimenti repressivi, sia di tipo ablativo, sia di tipo pecuniario, è contenuta nelle ipotesi di annullamento del permesso di costruire.

Molto spesso si rinvencono i termini “*annullare*” e “*revocare*” usati in maniera promiscua, ma questo è un grave errore, perché annullamento è il ritiro di un atto per gravi motivi di legittimità, mentre la revoca viene esercitata per motivi di opportunità, che risultano da una rinnovata valutazione dell’atto.

Annullamento da parte del Comune

Si richiama in materia l’**articolo 38 - Interventi eseguiti in base a permesso annullato del D.P.R. 380/2001** (Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia), così come riportato in appendice normativa, che espressamente regola le ipotesi di annullamento degli atti abilitativi edilizi (permesso di costruire o SCIA alternativa al Permesso) ad opera del Comune e che prevede, qualora non sia possibile la rimozione dei vizi delle procedure amministrative o la restituzione in pristino, l’irrogazione di una sanzione pecuniaria valutata dall’agenzia del territorio. Oltre all’intervento da parte del comune in autotutela o a quello sostitutivo della regione l’annullamento può essere disposto anche in sede giurisdizionale. Si ritiene opportuno approfondire, a questo punto della trattazione:

Annullamento in autotutela

Prima delle modifiche introdotte alla Legge n. 241/1990, disposte con Leggi n. 164/2014 e n. 124/2015 la giurisprudenza aveva chiarito che per l’annullamento del titolo dovevano essere presenti le seguenti condizioni: la violazione di una norma, un interesse pubblico concreto e attuale e ben motivato, il tempo non eccessivo tra la realizzazione dell’opera e l’annullamento.

Con le modifiche apportate all’art. 21 nonies della Legge n. 241/1990 sono state aggiunte le seguenti ulteriori condizioni: le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole comunque non superiore a 18 mesi dal momento dell’adozione del provvedimento.

La Legge 11 novembre 2014, n. 164 (c.d. riforma Madia) ha praticamente riscritto l’art. 21 nonies della L. n. 241/1990 ed ha introdotto un termine per l’esercizio del potere di annullamento d’ufficio, fissato in 18 mesi, decorrenti dalla data di emanazione del provvedimento; con ciò ha voluto individuare, in quel preciso periodo temporale, il limite oltre il quale l’affidamento alla stabilità degli effetti dell’atto e alla certezza della situazione giuridica diventa legittima.

Il nuovo limite temporale dei diciotto mesi all’annullamento d’ufficio, trova un’eccezione nello stesso art. 21 nonies, al comma 2 bis, quest’ultimo introdotto sempre dalla L. n. 124/2015, ed ai sensi del quale: ***«I provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell’atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato, possono essere annullati dall’amministrazione anche dopo la scadenza del termine di diciotto mesi di cui al comma 1, fatta salva l’applicazione delle sanzioni penali nonché delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445»***.

In sostanza, il predetto comma 2-bis prevede che in caso di provvedimenti amministrativi ottenuti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o da dichiarazioni mendaci o per condotte costituenti reato, con sentenza passata in giudicato, gli atti possono essere annullati anche oltre il termine dei 18 mesi. Al riguardo la giurisprudenza ha recentemente chiarito che in tali termini si applicano ai provvedimenti emanati dopo la modifica della norma anzidetta non escludendo comunque l’esercizio del potere di annullamento anche oltre i 18 mesi.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Consiglio di Stato sez. VI n. 1054 del 7-5-2018. “*In proposito, deve essere tenuto presente anzitutto il recente insegnamento della sentenza dell’Adunanza plenaria di questo Consiglio 17 ottobre 2017 n.8, che ha fissato i principi della materia per i casi in cui,*

Sull'argomento si richiama anche apposito parere formulato in data 13 giugno 2017 (PG 283960) da parte della ns. Avvocatura Civica, nonché una successiva importante pronuncia emanata dal Consiglio di Stato in adunanza plenaria¹¹⁰, in base alla quale, tra l'altro, in materia di false rappresentazioni, viene evidenziato che la decorrenza del termine dei 18 mesi per esercitare l'annullamento (o del termine ragionevole), deve intendersi dalla scoperta del falso da parte dell'amministrazione.

Si ritiene utile **allegare al presente manuale** uno **stralcio** delle **linee guida in materia di annullamento d'ufficio (allegato 3)** predisposte dal Settore Semplificazione e Riduzione del Contenzioso, alle quali espressamente si rinvia, le quali fanno anche riferimento alla peculiare ipotesi della **rimozione degli effetti della SCIA**.

Annullamento da parte della regione

Si richiama in materia l'**articolo 39 - Annullamento del permesso di costruire da parte della regione** del **D.P.R. 380/2001** (Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia), così come riportato in appendice normativa, che espressamente regola le ipotesi di annullamento degli atti abilitativi edilizi ad opera della Regione.

Il predetto articolo indica puntualmente i limiti di intervento sostitutivo da parte della regione fissando il termine di dieci anni, dall'adozione di provvedimenti comunali che autorizzano interventi non conformi alle prescrizioni urbanistiche o in contrasto con il regolamento edilizio o comunque in contrasto con la normativa urbanistico edilizia in vigore della loro adozione, per poter intervenire con l'annullamento.

Il provvedimento di annullamento deve essere emesso entro diciotto mesi dall'accertamento del contrasto con la normativa urbanistico edilizia ed preceduto da comunicazione agli interessati per eventuali controdeduzioni.

La regione può altresì disporre la sospensione dei lavori e deve adottare l'ordine di demolizione entro sei mesi dal provvedimento di annullamento¹¹¹.

come nella specie, la disciplina applicabile è ancora quella di cui all'art. 21 nonies della l. 241/1990 come in origine introdotto dall'art. 14 della l. 11 febbraio 2005, n. 15. Come si ricorda per chiarezza, la norma disponeva che "Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21 octies può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge", e quindi per l'esercizio del potere di autoannullamento non prevedeva alcun termine massimo preciso. Come è noto, la norma è stata modificata sul punto specifico dall'art. 6 comma 1 lettera d) numero 1 della l. 7 agosto 2015 n. 124, con modifica in vigore dal 28 agosto 2015, e ora prevede che "Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21 octies, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21 octies, comma 2", ovvero in sintesi i casi di vizio formale sanabile "può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20, e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge." Attualmente quindi, per l'esercizio del potere di autoannullamento è previsto in linea di principio un termine massimo. Peraltro, come affermato anche dalla sentenza dell'Adunanza plenaria citata, tale disposizione non provvede che per il futuro, e quindi rimangono disciplinate dal vecchio testo della norma le fattispecie verificatesi prima dell'entrata in vigore della modifica, e quindi anche quella per cui è processo, in cui il provvedimento di annullamento è del giorno 11 febbraio 2015. Quanto alle fattispecie di tal tipo, l'Adunanza plenaria ha in primo luogo affermato che l'annullamento d'ufficio di un titolo edilizio rilasciato in sanatoria è in linea di principio possibile anche ad una distanza di tempo considerevole dal rilascio dello stesso; richiede però una congrua motivazione sulla "sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale all'adozione dell'atto di ritiro anche tenuto conto degli interessi dei privati destinatari del provvedimento sfavorevole"; ha poi fissato una serie di criteri per valutare, nel caso concreto, se tali presupposti sussistano."

¹¹⁰ Sentenza 21 giugno - 17 ottobre 2017, n. 8 in materia di annullamento in autotutela di titoli edilizi - casi, presupposti e conseguenze.

¹¹¹ Consiglio di Stato sez. IV 18-8-2017 n. 4038 *Il termine decennale, per pacifica giurisprudenza, decorre non dalla mera presa di cognizione da parte della regione (o della provincia) dei necessari elementi di fatto, ma dalla conclusione dello svolgimento, sia pure sommario, dell'esame ragionato dei medesimi e delle pertinenti valutazioni tecnico - giuridiche, per cui tale termine iniziale coincide con quello di deposito della relazione del funzionario che ha svolto i necessari accertamenti tecnici, posto che è da tale momento che l'amministrazione è in grado di esercitare il potere conferitole dalla legge (Consiglio di Stato, sezione IV, 20 febbraio 1998, n. 315 cit.). Nel caso di specie, nessuna contestazione è stata sollevata in relazione alla tempestività dell'esercizio del potere, sicché la circostanza può ritenersi provata ai sensi dell'art. 64, comma 2, c.p.a. Il dato caratteristico che accomuna le due disposizioni e che rappresenta, invece, oggetto di contestazione, è il potere regionale (o provinciale, in caso di delega di funzioni) di annullare atti comunali che si pongono in difformità o in contrasto rispetto alla disciplina urbanistica vigente. Il Consiglio di Stato, muovendo da questo dato contenutistico, si è interrogato sull'ambito e sulla portata applicativa del suddetto potere, giungendo alla conclusione secondo cui esso differisce da quello attribuito all'amministrazione comunale perché non costituisce esercizio di attività di controllo in funzione di riesame, bensì esercizio di una competenza (concorrente) di pianificazione e programmazione dell'uso del territorio. Si conferma anche, in tal modo, la piena compatibilità della previsione rispetto*

§ 2 - Disciplina

Nelle ipotesi sopra delineate di annullamento in autotutela o in sede giurisdizionale il dirigente del competente ufficio comunale, sempre sulla base di una motivata valutazione, può adottare diverse misure:

A) deve innanzitutto verificare se l'annullamento sia dovuto a **vizi di procedura nel rilascio del permesso di costruire**:

in tal caso di intervenuto annullamento - potendosi procedere alla **sanatoria formale del titolo**- si rimuoveranno i vizi procedurali (di carattere formale ad esempio mancanza del titolo di proprietà, acquisizioni di nulla osta autorizzazioni o altre forme di assenso ecc.) e conseguentemente si tornerà a legittimare la costruzione con il rilascio di un nuovo titolo abilitativo.

In questa ipotesi non può far altro che rinviarsi al capitolo dedicato in materia di interventi sanabili.

B) se, viceversa, causa dell'annullamento sono **vizi sostanziali dell'atto** (ad esempio, il mancato rispetto di norme di legge e degli strumenti di pianificazione urbanistica) si dovrà procedere alla **riduzione in pristino del preesistente assetto urbanistico**, tramite l'emanazione, dunque di un **provvedimento di tipo ablativo**.

Difficile è stabilire quando *“non sia possibile la riduzione in pristino”*. La legge parla infatti di possibilità non di opportunità. Sembrerebbe quindi pacifica, ad esempio, la demolizione di un intero immobile oggetto di annullamento totale anziché parziale del permesso di costruire. Ma la considerazione delle multiformi fattispecie concretamente verificabili esclude che si possa prescindere del tutto da eque valutazioni di opportunità, anche di ordine economico-sociale. Vi è la necessità di un confronto fra l'apprezzamento della situazione creatasi in concreto con il

all'impianto costituzionale, che per l'appunto prevede nella materia del governo del territorio una competenza concorrente (art. 117 Cost.). Il discrimine è stato chiarito, per la prima volta, in sede di Adunanza Plenaria, con la fondamentale sentenza 20 maggio 1980, n. 18: “I poteri di annullamento di ufficio delle licenze (ora concessioni) edilizie illegittime, conferiti, rispettivamente, al sindaco dagli art. 10 l. 6 agosto 1967 n. 765 e l. 28 gennaio 1977 n. 10 ed alla regione dagli art. 7 l. n. 765 cit. e l. d.P.R. 15 gennaio 1972 n. 8 (n.d.r.), oggi art. 39 d.p.r. n. 380/2001) differiscono tra loro nei contenuti, oltre che per la natura o per l'entità degli interessi da prendere in considerazione, consistendo il primo nella valutazione dell'interesse pubblico alla rimozione dell'atto invalido alla stregua di tutte le altre effettive possibilità di eliminare, in via alternativa, il vizio riscontrato (modifica dello strumento urbanistico generale, formazione di un piano particolareggiato, invito ai soggetti interessati a presentare un progetto di lottizzazione, esecuzione o integrazione a carico dell'amministrazione di talune opere di urbanizzazione, etc.); il secondo, nella valutazione dell'interesse pubblico con riferimento esclusivo alla conservazione della situazione esistente, atteso che la ragione in detta materia ha soltanto poteri di indirizzo, di vigilanza e di controllo e non anche la facoltà di sostituirsi all'ente locale nell'adozione di determinate scelte circa i modi e le forme di utilizzazione urbanistico-edilizia di una parte del territorio”. Con un precedente specifico più recente, invece, questo Consiglio di Stato ha affrontato funditus la questione della natura giuridica del potere di annullamento regionale, così chiarendo che “lo stesso non è assimilabile all'attività di controllo (ontologicamente vincolata nell'an) ma va invece ricondotto alla concorrente competenza dell'autorità regionale in materia di pianificazione urbanistica. Ne consegue da un lato che l'esercizio di detto potere ha carattere eccezionale, in quanto la prevalenza della scelta della Regione su quella del comune rappresenta la clausola di salvaguardia in un sistema che vede i due Enti concorrere in modo paritario al corretto esercizio della gestione del territorio; dall'altro che l'annullamento regionale non è in alcun modo doveroso ma resta sempre - come rilevato dal Tribunale - assolutamente discrezionale. Ciò comporta, che in materia non è configurabile un obbligo della Regione di provvedere sull'istanza di terzi che sollecitano l'esercizio di quel potere” (Consiglio di Stato sez. IV, 18 dicembre 2006, n. 7594). Dalla diversa natura giuridica dei due poteri di annullamento d'ufficio (regionale e comunale) questo Consesso ha tratto, inoltre, importanti considerazioni quanto all'ambito applicativo e ai presupposti di esercizio del potere. Quando l'amministrazione comunale riesamina, infatti, la legittimità dei propri titoli ai sensi dell'art. 21 nonies della l. n. 241/1990, essa è tenuta a valutare l'interesse pubblico alla rimozione dell'atto invalido nel bilanciamento comparativo con l'interesse del privato al mantenimento del bene ed entro un termine ragionevole (oggi, a seguito della modifica apportata dall'articolo 6, comma 1, lettera d), numero 1) della Legge 7 agosto 2015, n. 124, positivamente stabilito in diciotto mesi), soprattutto qualora la caducazione avvenga a notevole distanza di tempo e l'edificazione risulti completata. Di converso, la regione (e qui, per delega, la provincia), risulta titolare soltanto di poteri di vigilanza e di controllo nell'esercizio della concorrente competenza di pianificazione dell'uso del territorio, sicché la stessa è tenuta a valutare l'interesse pubblico con esclusivo riferimento alla conservazione della situazione esistente rispetto agli strumenti urbanistici vigenti, secondo la scansione temporale disegnata dall'art. 39 del d.p.r. n. 380/2001 e, in precedenza, dall'art. 27, della l. 17 agosto 1942, n. 1150 e, soprattutto, senza che vengano in rilievo problemi di bilanciamento comparativo tra l'interesse pubblico al ristabilimento della legalità violata e l'interesse privato al mantenimento della costruzione. L'esercizio del potere sostitutivo di annullamento regionale delle concessioni di costruzione, infatti, a differenza dei poteri di autotutela del comune, non comporta un riesame del precedente operato, ma è finalizzato a ricondurre le amministrazioni comunali al rigoroso rispetto della normativa in materia edilizia, onde l'interesse pubblico all'annullamento è “in re ipsa” (così, con affermazione nitida, Consiglio di Stato, sez. IV, 16 marzo 1998 n. 443).

rilascio del permesso, che ha consentito un'attività edificatoria a volte di notevole importanza, e l'interesse pubblico a perseguire un assetto urbanistico ritenuto ottimale nel momento della pianificazione, che va soppesato anche in relazione al tempo trascorso dal rilascio del provvedimento autorizzativo.

La **procedura** di demolizione da seguire nelle ipotesi in cui sia possibile la riduzione in pristino, è quella che prevede innanzi tutto l'emanazione dell'ingiunzione di demolizione e, in caso di inadempimento da parte dell'intimato, l'adozione dell'ordinanza di demolizione coattiva del manufatto divenuto abusivo. Deve escludersi la possibilità di comminare la confisca ex art. 31 DPR 380/2001, in quanto l'illecito può non dipendere dalla volontà del titolare del permesso.

L'ordinanza dovrà essere motivata con il richiamo del provvedimento di annullamento (o accertamento dell'inesistenza dei presupposti per la formazione del titolo), e con riguardo alla impossibilità di procedere alla regolarizzazione dell'opera, indicando il fabbricato o le parti da demolire (ed eventualmente le opere da eseguire per la rimessa in pristino)¹¹². Tutto ciò fatta comunque salva la possibilità per l'interessato di chiedere un nuovo permesso (anche ai sensi dell'art. 36 DPR 380/2001 per le parti che possono essere suscettibili di sanatoria) con la presentazione di un progetto immune dal contrasto con le norme urbanistiche che hanno portato all'annullamento del precedente titolo.

- C) nell'ipotesi, infine, in cui **non sia possibile la corretta riadozione delle procedure amministrative o la riduzione in pristino**, verrà applicata ***una sanzione pecuniaria pari al valore venale delle opere o loro parti abusivamente eseguite, valutato dall'agenzia del territorio, anche sulla base di accordi stipulati tra quest'ultima e l'amministrazione comunale.. La valutazione dell'agenzia è notificata all'interessato dal dirigente o dal responsabile dell'ufficio e diviene definitiva decorsi i termini di impugnativa.***

La **procedura** da seguire nelle ipotesi in cui non sia possibile la riduzione in pristino (o la rimozione dei vizi formali) e si deve quindi procedere all'applicazione della **sanzione pecuniaria** è in sostanza simile a quella **descritta al capitolo precedente dedicato alle sanzioni alternative alla demolizione per le opere adibite a usi diversi da quello residenziale.**

Si rileva che nella fattispecie in esame la stima spetta sempre all'Agenzia del Territorio (ora Entrate) e detta valutazione deve essere notificata dal Comune a chiunque si trovi in rapporto reale con il bene (proprietario o titolare di altri diritti)¹¹³, divenendo definitiva col decorso dei termini per l'impugnativa¹¹⁴.

La sanzione è pari al valore delle opere abusive (e non al doppio!), in quanto si tiene conto del minor grado di colpa da parte del responsabile dell'abuso oggettivo.

Come già detto, si ritiene che la sanzione pecuniaria possa, in pratica, essere applicata soltanto in caso di annullamento parziale, mentre nel caso di annullamento totale sembra sia difficile poter sostenere l'impossibilità della riduzione in pristino.

Invero la formulazione "qualora non sia possibile la restituzione in ripristino" anziché la più restrittiva "senza pregiudizio" lascerebbe spazio a valutazioni più ampie (opportunità, interessi pubblici prevalenti, ...).

Pertanto:

- in caso di annullamento totale del permesso per una nuova costruzione (e nell'impossibilità di sanatoria formale del titolo), non potrà darsi che la misura della riduzione in pristino;
- se il permesso annullato riguarda una ristrutturazione, non potrà che applicarsi la sanzione pecuniaria, sussistendo parti precedenti legittime della costruzione.

Si rileva che, a differenza delle sanzioni alternative alla demolizione, **l'integrale corresponsione della sanzione pecuniaria irrogata produce i medesimi effetti del permesso di costruire in**

¹¹² Quando l'annullamento investe solo una parte dell'opera deve comunque applicarsi la disciplina della difformità parziale, ex art. 34 DPR 380/2001.

¹¹³ Sarà sempre possibile da parte di questi la rivalsa, in sede civilistica, nei confronti dei soggetti danti causa.

¹¹⁴ La dottrina è concorde nel ritenere che la stima venga notificata nel contesto dell'ordinanza che irroga la sanzione pecuniaria, fermo restando che la valutazione potrà comunque essere separatamente impugnata.

sanatoria. Tale previsione eccezionale¹¹⁵, riferita esclusivamente alle ipotesi di annullamento del permesso di costruire (o *accertamento dell'inesistenza dei presupposti per la SCIA alternativa al permesso*), comporta che (pur non potendo essere rilasciato un permesso in sanatoria, per il perdurante contrasto sostanziale tra il manufatto e la normativa urbanistica) l'integrale corresponsione della sanzione pecuniaria irrogata precluderà, per forza propria, l'applicazione delle sanzioni penali, amministrative e civili, rendendo di fatto legittimo il bene a tutti gli effetti.¹¹⁶

L'importo della sanzione pecuniaria è sempre riscosso dal Comune, qualunque sia l'autorità che ha deciso l'annullamento del permesso.

Si rileva anche che con apposito comma aggiunto dal D.Lgs. n. 301 del 2002, il legislatore ha chiarito che la disciplina si applica anche agli interventi edilizi di nuova costruzione o di ristrutturazione di cui all' articolo 23 , comma 1, cioè alle segnalazione certificata di inizio attività in alternativa al permesso di costruire.

In questi casi, naturalmente, non si parlerà di annullamento di un provvedimento amministrativo, ma di *accertamento dell'inesistenza dei presupposti per la segnalazione certificata di inizio attività e la rimozioni degli effetti prodotti dalla stessa.*

¹¹⁵ Consiglio di stato, sez. 6, Sentenza del 17 maggio 2017, n. 2347 : L'art. 38 del D.P.R. n. 380 del 2001 dispone che in caso di annullamento del permesso di costruire, e nell'impossibilità, in base a motivata valutazione, di procedere alla rimozione dei vizi delle procedure amministrative o ordinare la restituzione in pristino e/o demolizione senza recare pregiudizio ad altri beni o opere del tutto regolari, il Comune applica una sanzione pecuniaria pari al valore venale delle opere o loro parti abusivamente eseguite, così come valutato dall'agenzia del territorio. In presenza degli anzidetti presupposti, «[l']integrale corresponsione della sanzione pecuniaria irrogata produce i medesimi effetti del permesso di costruire in sanatoria di cui all'articolo 36» del testo unico (art. 38, comma 2, del D.P.R. 380 del 2001). La ratio del regime sanzionatorio più mite riservato agli interventi edilizi realizzati in presenza di un titolo abilitativo che solo successivamente sia stato dichiarato illegittimo va rinvenuto nella tutela del legittimo affidamento riposto dall'autore dell'intervento sulla presunzione di legittimità ed efficacia del titolo assentito che rende la posizione di colui che abbia realizzato in buona fede l'opera abusiva (sulla base di titolo annullato) è nettamente diversa rispetto a quanti abbiano realizzato opere parimenti abusive in assenza assoluta di titolo. Da ciò consegue che il citato art. 38 può trovare applicazione solo in presenza di manufatti realizzati conformemente al titolo edilizio assentito e che diventino abusivi a seguito del sopravvenuto annullamento di quest'ultimo.

¹¹⁶ Consiglio di stato, sez. VI, Sentenza del 7-6-2018 n. 3448: “Più in generale, e si passa così al secondo profilo del motivo dedotto, pare opportuno rammentare che il menzionato art. 38 del D.P.R. n. 380 del 2001 dispone che “in caso di annullamento del permesso di costruire, qualora non sia possibile, in base a motivata valutazione, la rimozione dei vizi delle procedure amministrative o la restituzione in pristino, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale applica una sanzione pecuniaria pari al valore venale delle opere o loro parti abusivamente eseguite”. Si tratta di una disposizione che risulta ispirata a un principio di tutela degli interessi del privato, il quale ha realizzato un'opera in base a un titolo che in quel momento era efficace ed è stato annullato solo in un secondo tempo. E' rimesso alla discrezionalità del Legislatore differenziare la disciplina tra la esecuzione di un intervento abusivo in via, per dir così, “immediata e diretta ab origine”, e la realizzazione di un'opera sulla base di un titolo edilizio successivamente annullato, in via amministrativa o in sede giurisdizionale, prevedendo per quest'ultima ipotesi una gamma articolata di possibili soluzioni. Viene in risalto una speciale norma di favore che distingue la posizione di colui che abbia realizzato un'opera abusiva sulla base di un titolo annullato rispetto a coloro che abbiano costruito un manufatto parimenti abusivo ma senza titolo alcuno “ab initio”.....Resta che il Comune deve valutare anzitutto se sia possibile pervenire a una condizione equivalente a quella del rilascio di un titolo edilizio. Il Comune infatti dispone la rimozione dei vizi prima di tutto ove si tratti di vizi formali o procedurali. Può procedervi però anche nel caso di vizi sostanziali. Sull'applicabilità del menzionato art. 38 anche nel caso di annullamento del titolo edilizio per vizi sostanziali si può fare rinvio, anche ai sensi degli articoli 60, 74 e 88, comma 2, lett. d) del c.p.a. a Cons. Stato, sez. VI, nn. 4221 del 2015 e 3795 del 2017. La giurisprudenza amministrativa è inoltre consolidata nel segnalare che, in via di principio, nell'ipotesi di cui all'art. 38 del D.P.R. n. 380/2001 la demolizione rappresenta la “extrema ratio” : sul punto v. , “ex multis”, Cons. Stato, nn. 2398/2014, 2852/20102 e 1535/2010. Il fatto che venga in considerazione, come indubbiamente accade nel caso in esame, un vizio di legittimità del titolo edilizio originario di natura sostanziale, e non soltanto formale, non preclude l'applicazione della sanzione pecuniaria (c.d. “monetizzazione”), qualora sia impossibile, o risulti comunque oggettivamente difficile, la restituzione in pristino del manufatto senza il rischio – cfr. il caso in esame, p. 7.6. – di compromettere la stabilità della struttura sovrastante, sul piano geologico e statico – costruttivo. Nella formulazione dell'art. 38 la questione inerente alla impossibilità della restituzione in pristino senza rischi – la questione cioè della materiale eseguibilità della demolizione senza pericoli, che attiene alla fase esecutiva della misura sanzionatoria, va tenuta distinta dalla verifica dell'esistenza di un vizio formale, o sostanziale e, in quest'ultima ipotesi, emendabile o no, del titolo edilizio originario, e si pone quale limite intrinseco della materiale realizzabilità del ripristino. In questa prospettiva, risulta cruciale, per definire la vicenda, appurare la effettiva impossibilità, o perlomeno la rilevante difficoltà di eliminare l'opera se non arrecando un pregiudizio grave alla stabilità – in questo caso - del castello sovrastante e del pendio, avendo riguardo anche alle condizioni di rischio sismico dell'area.”

CAP. 10 – SANZIONI PREVISTE DALLA NORMATIVA IN MATERIA DI TUTELA CULTURALE E PAESAGGISTICA

Si ricorda infine che una particolare e speciale normativa è prevista per le violazioni eseguite su immobili siti in ambiti sottoposti a vincoli di carattere paesaggistico o architettonico, materia attualmente disciplinata dal Decreto Legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, Codice dei beni culturali e del paesaggio (G.U. n. 45 del 24 febbraio 2004, s.o. n. 28) e ss.mm. e ii..

Il Codice dei Beni Culturali, all'art. 2, divide il patrimonio culturale in due distinti gruppi:

Art. 2. Il patrimonio culturale è costituito dai beni culturali e dai beni paesaggistici. Sono beni culturali le cose immobili e mobili che, ai sensi degli articoli 10 e 11, presentano interesse artistico, storico, archeologico (...). Sono beni paesaggistici gli immobili e le aree indicati all'articolo 134, costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio, e gli altri beni individuati dalla legge o in base alla legge.

Per quanto riguarda i **beni culturali**, trattati alla **PARTE SECONDA**, il Codice ne vieta la demolizione o la modifica e sancisce il divieto di eseguire lavori di qualsiasi genere se non preventivamente autorizzati dall'autorità preposta alla tutela del vincolo.

In particolare;

art. 20 - Interventi vietati

c.1. I beni culturali non possono essere distrutti, deteriorati, danneggiati o adibiti ad usi non compatibili con il loro carattere storico o artistico oppure tali da recare pregiudizio alla loro conservazione.

art. 21 – Interventi soggetti ad Autorizzazione

c.4: (...) l'esecuzione di opere e lavori di qualunque genere su beni culturali è subordinata ad autorizzazione del soprintendente.

L'adozione dei provvedimenti relativi a questo genere di beni compete all'autorità preposta alla tutela del vincolo (Ministero, e per esso, la sua articolazione territoriale cioè la Soprintendenza).

In caso di lavori eseguiti in assenza o difformità dalla autorizzazione, è previsto infatti che:

art. 28 - Misure cautelari e preventive

c.1: il soprintendente può ordinare la sospensione di interventi iniziati contro il disposto degli articoli 20, 21, 25, 26 e 27 ovvero condotti in difformità dall'autorizzazione;

c. 2: al soprintendente spetta altresì la facoltà di ordinare l'inibizione o la sospensione di interventi relativi alle cose indicate nell'articolo 10 (...).

La **PARTE TERZA** del Decreto Legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, riguarda poi i **Beni Paesaggistici** (Parte Terza - Beni paesaggistici).

Questi sono raggruppati a loro volta in due insiemi definiti dagli artt. 136 e 142.

Art. 136. Immobili ed aree di notevole interesse pubblico.

Si tratta di categorie di vincolo derivanti da specifici provvedimenti, generalmente di tipo ministeriale, atti a sottoporre a tutela specifici beni o aree di particolare interesse pubblico (la laguna di Venezia è vincolata, a titolo esemplificativo, dal Decreto Ministeriale 1 agosto 1985 - "Dichiarazione di notevole interesse pubblico riguardante l'ecosistema della laguna veneziana sito nel territorio dei comuni di: Venezia, Jesolo, Musile di Piave, Quarto d'Altino, Mira, Campagna Lupia, Chioggia e Codevigo. integrazione, della dichiarazione di notevole interesse pubblico di una parte del territorio del comune di Codevigo di cui al decreto ministeriale 13 luglio 1969", avente natura di vincolo ex art. 136 c. 1 lett. c).

Art. 142. Aree tutelate per legge successivamente elencate, quali: i territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i terreni elevati sul mare; i fiumi, i torrenti, i corsi (..) e le relative sponde o piedi degli argini per una fascia di 150 metri ciascuna; ecc.

La normativa sui beni paesaggistici, all'**art. 146**, prevede che:

1. I proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo di immobili ed aree di interesse paesaggistico, tutelati dalla legge, a termini dell'articolo 142, o in base alla legge, a termini degli articoli 136, (...) non possono distruggerli, né introdurre modificazioni che rechino pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione.

2. I soggetti di cui al comma 1 hanno l'obbligo di presentare alle amministrazioni competenti il progetto degli interventi che intendano intraprendere, corredato della prescritta documentazione, ed astenersi dall'avviare i lavori fino a quando non ne abbiano ottenuta l'autorizzazione.

4. L'autorizzazione paesaggistica costituisce atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti l'intervento urbanistico-edilizio. Fuori dai casi di cui all'articolo 167, commi 4 e 5, l'autorizzazione non può essere rilasciata in sanatoria successivamente alla realizzazione, anche parziale, degli interventi. (...).

5. Sull'istanza di autorizzazione paesaggistica si pronuncia la regione, dopo avere acquisito il parere vincolante del soprintendente (...).

6. La regione esercita la funzione autorizzatoria in materia di paesaggio avvalendosi di propri uffici dotati di adeguate competenze tecnico-scientifiche e idonee risorse strumentali. Può tuttavia delegarne l'esercizio, per i rispettivi territori, a province, (...) ovvero ai comuni (...).

La Legge Regionale n. 63 del 31 ottobre 1994 Norme per la subdelega delle funzioni concernenti la materia dei beni ambientali aveva già demandato ai Comuni la competenza del rilascio delle autorizzazioni e dell'adozione dei provvedimenti cautelari e sanzionatori in materia.

Tale **delega** è stata confermata dalla successiva Legge Regionale 13 aprile 2001 n. 11, dalla Legge Regionale 12 gennaio 2009 n. 1 e dal Decreto della G. R. Veneto n. 134 del 20 dicembre 2010 ("Approvazione dell'elenco degli Enti idonei all'esercizio delle funzioni autorizzatorie ai sensi dell'art. 146 comma 6 del D.Lgs 42/2004") che **ricomprende il Comune di Venezia**.

Ciò detto, entrando nella specifica trattazione delle sanzioni riferite agli immobili vincolati, si deve fare riferimento alla **PARTE QUARTA** del Codice.

Il **TITOLO I - Sanzioni amministrative**, si divide sua volta in **Capo I - Sanzioni relative alla Parte seconda** e **Capo II - Sanzioni relative alla Parte terza**.

Come ricordato all'inizio, l'autorità competente alla comminazione di sanzioni amministrative sui beni culturali è il Ministero (si veda l'art 160. Ordine di reintegrazione).

Sulla **Parte Terza** invece, **beni paesaggistici**, per effetto dei poteri delegati dalla Regione anzidetti, l'autorità competente all'irrogazione delle sanzioni è il Comune.

Fondamentale in questo caso risulta l'**art. 167**

Art. 167. Ordine di rimessione in pristino o di versamento di indennità pecuniaria

c.1. In caso di violazione degli obblighi e degli ordini previsti dal Titolo I della Parte terza, il trasgressore è sempre tenuto alla rimessione in pristino a proprie spese, fatto salvo quanto previsto al comma 4.

c.2. Con l'ordine di rimessione in pristino è assegnato al trasgressore un termine per provvedere.

c.3. In caso di inottemperanza, l'autorità amministrativa preposta alla tutela paesaggistica provvede d'ufficio per mezzo del prefetto e rende esecutoria la nota delle spese. Laddove l'autorità amministrativa preposta alla tutela paesaggistica non provveda d'ufficio, il direttore regionale competente, su richiesta della medesima autorità amministrativa ovvero, decorsi centottanta giorni dall'accertamento dell'illecito, previa diffida alla suddetta autorità competente a provvedervi nei successivi trenta giorni, procede alla demolizione avvalendosi dell'apposito servizio tecnico-operativo del Ministero, ovvero delle modalità previste dall'articolo 41 del D.P.R.

6 giugno 2001, n. 380, a seguito di apposita convenzione che può essere stipulata d'intesa tra il Ministero e il Ministero della difesa. (articolo così modificato dall'art. 3, del D.Lgs. n. 63 del 2008).

L'art 167 prevede poi un particolare istituto, l'**Accertamento di Compatibilità Paesaggistica**. Ad integrazione del divieto posto al comma 4 del precedente art. 146, il legislatore ha stabilito che alcune categorie di interventi possano accedere alla cosiddetta sanatoria paesaggistica, ovvero ha previsto la possibilità che alcune opere possano essere ritenute compatibili (accertabili) con la tutela imposta dal vincolo paesaggistico, sebbene eseguite in assenza od in difformità dall'Autorizzazione. In particolare l'art 167 comma 4 prevede:

*c.4. L'autorità amministrativa competente accerta la **compatibilità paesaggistica**, secondo le procedure di cui al comma 5, **nei seguenti casi**:*

a) per i lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati;

b) per l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica;

*c) per i lavori comunque configurabili quali **interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria** ai sensi dell'articolo 3 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380.*

c.5. Il proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessati dagli interventi di cui al comma 4 presenta apposita domanda all'autorità preposta alla gestione del vincolo ai fini dell'accertamento della compatibilità paesaggistica degli interventi medesimi. L'autorità competente si pronuncia sulla domanda entro il termine perentorio di centottanta giorni, previo parere vincolante della soprintendenza da rendersi entro il termine perentorio di novanta giorni. Qualora venga accertata la compatibilità paesaggistica, il trasgressore è tenuto al pagamento di una somma equivalente al maggiore importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione. L'importo della sanzione pecuniaria è determinato previa perizia di stima. In caso di rigetto della domanda si applica la sanzione demolitoria di cui al comma 1. La domanda di accertamento della compatibilità paesaggistica presentata ai sensi dell'articolo 181, comma 1-quater, si intende presentata anche ai sensi e per gli effetti di cui al presente comma.

In linea di massima spetterà all'autorità competente (quindi al Comune) stabilire se l'istanza di accertamento possa rientrare nelle casistiche previste dall'art. 167, mentre spetterà alla Soprintendenza stabilire se l'opera per la quale è stata fatta istanza di accertamento, sia ammissibile con i valori paesaggistici dell'ambito tutelato

L'ambito di categorie per le quali è ammissibile il ricorso all'Accertamento, è stato successivamente meglio specificato dalla **Circolare MIBACT n. 33 del 28/06/2008**, ove sono stati definiti i termini "lavori", "superfici utili" e "volumi", consentendo la sanabilità di logge, balconi, portici (con limitazione al 25% dell'area di sedime del fabbricato) e i volumi tecnici.

Vale la pena di accennare a questo punto, ad una fattispecie del tutto particolare di opere illecite realizzate in un preciso periodo temporale, su cui si è soffermata la Circolare MIBACT Ufficio Legislativo 0030815 del 16/12/2015 e Parere 9907 del 29 maggio 2012, riguardante in particolare gli "**interventi edilizi realizzati prima dell'entrata in vigore del primo decreto correttivo e integrativo del codice dei beni culturali e del paesaggio** (D.Lgs 24 marzo 2006 n. 157) che (secondo l'opinione prevalente) ha reso operativo il divieto di sanatoria postuma, ma pervenuti all'esame dell'autorità amministrativa soltanto dopo l'entrata in vigore del nuovo regime di divieto di sanatoria", secondo la quale di fatto, il divieto di sanatoria non opererebbe per tali categorie¹¹⁷.

Particolarmente importante è una successiva Circolare MIBACT Ufficio Legislativo, numero 12385-27/04/2016 che ha affrontato la questione degli **illeciti paesaggistici commessi**

¹¹⁷ Si veda anche la Sentenza del Consiglio di Stato N. 922 del 28/02/2017

precedentemente all'apposizione del vincolo gravante su un'area. Si chiarisce che “*per gli interventi abusivi posti in essere prima dell'apposizione del vincolo paesaggisticonon sussiste alcuna ipotesi di illecito paesaggistico per la semplice e risolutiva ragione che al momento dell'infrazione non sussisteva alcun vincolo paesaggistico*”, e inoltre si evidenzia che: “*Non sussistendo un illecito paesaggistico, non ricorrono i presupposti per l'applicazione della disciplina sanzionatoria di cui agli artt. 146, comma 4 e 167 del codice, né dei limiti di ammissibilità della procedura di accertamento della compatibilità paesaggistica di cui al comma 4 dell'art. 167, applicabili ai soli casi di sanatoria di illeciti paesaggistici; Non ricorre, pertanto ... l'ipotesi di divieto di autorizzazione paesaggistica in sanatoria, in quanto il caso in esame non ricade sotto il divieto di sanatoria (art. 146 comma 4, e art. 167 del codice dei beni culturali e del paesaggio); La cosiddetta “doppia conformità” richiesta dall'art. 36 del D.P.R. n. 380 del 2001 impone che l'intervento edilizio - originariamente lecito dal punto di vista della normativa paesaggistica - dovendo essere conforme anche alla disciplina urbanistica ed edilizia, nonché paesaggistica vigenti al momento della presentazione della domanda di sanatoria, dovrà essere sottoposto, comunque, alla verifica di compatibilità paesaggistica, ma secondo le modalità e con la disciplina dell'art. 146 del codice.*”

Ne discende da un lato che, in caso di opere ante vincolo, non dovranno essere fatte valere le limitazioni imposte dall'art. 167 con la conseguenza che anche volumi e superfici utili possono essere ammessi a sanatoria, dall'altro che in questi casi non vi sarà un profilo sanzionatorio di carattere paesaggistico.

Altra innovazione normativa, che ha influito in tema di sanzioni paesaggistiche, consiste nell'approvazione del **D.P.R. 31/2017 (DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 13 febbraio 2017, n. 31 Regolamento recante individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata)**, entrato in vigore il 06/04/2017.

Il Decreto individua:

all'**allegato A** una casistica di 31 tipologie di intervento che sono escluse dal preventivo rilascio dell'Autorizzazione paesaggistica (e pertanto libere); per alcune voci è però esclusa la liberalizzazione qualora il bene sia sottoposto a vincolo ai sensi dell'art. 136 del Codice;

all'**allegato B** una casistica di altre 42 tipologie di opere che sono subordinate al preventivo rilascio dell'Autorizzazione, ma secondo una modalità procedimentale semplificata (durata massima del procedimento 60 gg);

Dopo un primo periodo in cui l'applicabilità del DPR a Venezia e nei centri storici era dubbia, lo stesso Ufficio Legislativo MIBACT ha emesso la nota prot. 15562 del 17/05/2017 che ha chiarito in modo inequivocabile **l'efficacia del decreto anche nell'ambito della Conterminazione Lagunare di Venezia** e Legge speciale 171/73.

Ai fini del presente manuale si ritiene utile richiamare anche l'art 17 del DPR 31/2017:

Art. 17 - Rinvio all'articolo 167 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42

1. Nel caso di violazione degli obblighi previsti dal presente decreto, fermo restando quanto previsto dall'articolo 181 del Codice, si applica l'articolo 167 del Codice. In tali casi l'autorità preposta alla gestione del vincolo e il Soprintendente, nell'esercizio delle funzioni di cui all'articolo 167, comma 4, del Codice, dispongono la rimessione in pristino solo quando non sia in alcun modo possibile dettare prescrizioni che consentano la compatibilità paesaggistica dell'intervento e delle opere.

2. Non può disporsi la rimessione in pristino nel caso di interventi e opere ricompresi nell'ambito di applicazione dell'articolo 2 del presente decreto e realizzati anteriormente alla data di entrata in vigore del presente regolamento non soggette ad altro titolo abilitativo all'infuori dell'autorizzazione paesaggistica.

E' l'ulteriore Circolare Applicativa del DPR 31 2017, emanata dal Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, n. 42 del 21/07/2017, a chiarire in modo inequivocabile la lettura di questo articolo. Al punto 11 della Circolare si legge:

“In secondo luogo il comma 2, che prevede...che ove un soggetto abbia realizzato, prima dell'entrata in vigore del nuovo regolamento, senza autorizzazione paesaggistica, un intervento che, alla luce del nuovo regolamento, si colloca oggi nell'ambito delle attività libere, in tal caso una tale fattispecie non debba essere sanzionata e ciò per la prevalenza della norma sopravvenuta più favorevole...”

Ed all'ultimo comma si legge:

“Occorre rispondere negativamente alla domanda se gli interventi “irrilevanti” di cui all'allegato A, eseguiti prima dell'entrata in vigore del D.P.R. n. 31 del 2017 restino comunque soggetti ad accertamento di compatibilità paesaggistica ai sensi degli artt. 167 e 181 del Codice e dunque per essi resti applicabile il regime sanzionatorio previsto. Si applica la norma sopravvenuta più favorevole, anche se l'abuso è stato commesso prima della entrata in vigore della nuova disciplina”.

Ad oggi quindi la sanzionabilità amministrativa/penale in tema di paesaggio, va valutata alla luce della Circolare MIBACT Ufficio Legislativo numero 12385-27/04/2016, del DPR 31/17 e successiva Circolare n. 42 del 21/07/2017.

Non costituiscono perciò illecito gli interventi elencati all'allegato A del D.P.R. 31/2017, né per essi è richiesto l'Accertamento di Compatibilità paesaggistica. Per le altre categorie di opere diventa determinante la collocazione temporale dell'epoca dell'abuso: qualora risalente ad una data antecedente all'imposizione del vincolo, non vi sarà sanzione amministrativa/penale e l'Accertamento sarà ammissibile anche per le opere eccedenti i limiti imposti dall'art. 167. Per le opere poste in essere in data successiva, sarà ammissibile la sanatoria solo ai sensi dell'art. 167 e dovrà essere corrisposta l'indennità pecuniaria.

Le **sanzioni penali**, infine, sono trattate al **TITOLO II**.

Relativamente alle sanzioni penali riferite ai beni culturali di cui alla Parte seconda del Codice, si rimanda agli articoli dal 169 al 180. In questo capo è contenuto anche il richiamo ai poteri inibitori della Soprintendenza (ordine di sospensione dei lavori impartito dal soprintendente ai sensi dell'articolo 28).

Per quanto riguarda le sanzioni penali riferite ai beni paesaggistici, particolarmente rilevante è l'art. 181, che incrocia le proprie disposizioni con quelle previste all'art. 167.

Art. 181. Opere eseguite in assenza di autorizzazione o in difformità da essa

1. Chiunque, senza la prescritta autorizzazione o in difformità di essa, esegue lavori di qualsiasi genere su beni paesaggistici è punito con le pene previste dall'articolo 44, lettera c), del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380.

1-bis. La pena è della reclusione da uno a quattro anni qualora i lavori di cui al comma 1:

a) ricadano su immobili od aree che, per le loro caratteristiche paesaggistiche, siano stati dichiarati di notevole interesse pubblico con apposito provvedimento emanato in epoca antecedente alla realizzazione dei lavori¹¹⁸;

b) ricadano su immobili od aree tutelati per legge ai sensi dell'articolo 142 ed abbiano comportato un aumento dei manufatti superiore al trenta per cento della volumetria della costruzione

¹¹⁸ La Corte Costituzionale, con sentenza 11 gennaio - 23 marzo 2016, n. 56 (in G.U. 1^a s.s. 30/3/2016, n. 13), ha dichiarato "l'illegittimità costituzionale dell'art. 181, comma 1-bis, del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137), nella parte in cui prevede «: a) ricadano su immobili od aree che, per le loro caratteristiche paesaggistiche siano stati dichiarati di notevole interesse pubblico con apposito provvedimento emanato in epoca antecedente alla realizzazione dei lavori; b) ricadano su immobili od aree tutelati per legge ai sensi dell'articolo 142 ed»"

originaria o, in alternativa, un ampliamento della medesima superiore a settecentocinquanta metri cubi, ovvero ancora abbiano comportato una nuova costruzione con una volumetria superiore ai mille metri cub¹¹⁹i.

1-ter. Ferma restando l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie di cui all'articolo 167, qualora l'autorità amministrativa competente accerti la compatibilità paesaggistica secondo le procedure di cui al comma 1-quater, la disposizione di cui al comma 1 non si applica: (alinea così modificato dall'art. 28 del d.lgs. n. 157 del 2006)

a) per i lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati;

b) per l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica;

c) per i lavori configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'articolo 3 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380.

1-quater. Il proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessati dagli interventi di cui al comma 1-ter presenta apposita domanda all'autorità preposta alla gestione del vincolo ai fini dell'accertamento della compatibilità paesaggistica degli interventi medesimi. L'autorità competente si pronuncia sulla domanda entro il termine perentorio di centottanta giorni, previo parere vincolante della soprintendenza da rendersi entro il termine perentorio di novanta giorni.

1-quinquies. La rimessione in pristino delle aree o degli immobili soggetti a vincoli paesaggistici, da parte del trasgressore, prima che venga disposta d'ufficio dall'autorità amministrativa, e comunque prima che intervenga la condanna, estingue il reato di cui al comma 1.(i commi 1-bis, 1-ter, 1-quater e 1-quinquies sono stati introdotti dall'art. 1, comma 36, legge n. 308 del 2004)

2. Con la sentenza di condanna viene ordinata la rimessione in pristino dello stato dei luoghi a spese del condannato. Copia della sentenza è trasmessa alla regione ed al comune nel cui territorio è stata commessa la violazione.

Quindi, per le opere che possono essere oggetto di accertamento ai sensi del 167 (con le successive innovazioni precedentemente ricordate), definibili in linea di massima come opere di minor rilevanza paesaggistica, qualora l'autorità amministrativa rilasci il titolo di Accertamento di Compatibilità paesaggistica secondo la procedura descritta, vanno a cadere anche le sanzioni di carattere penale.

Viceversa, l'accertata incompatibilità delle opere eseguite con il contesto tutelato (con la sua conseguente compromissione) comporta la loro rimozione ed il ripristino dello stato dei luoghi preesistente. Provvedimento che opera sia per gli interventi che per la loro rilevanza non possono accedere alla procedura dell'accertamento di compatibilità paesaggistica, ma anche nel caso di opere abusive catalogabili come "minori", qualora l'esito della richiesta di Accertamento fosse negativo. Tali rimozione e ripristino sono da effettuarsi forzatamente dall'Amministrazione Comunale se non eseguiti dal responsabile nel termine intimatogli.

Le fattispecie in esame rivestono particolare rilievo per il Comune di Venezia, ed in particolare per il territorio del centro storico, laddove il contesto tutelato è alquanto rilevante sia per l'estensione territoriale dell' "ambito tutelato", che per la natura intrinseca del bene oggetto di tutela.

¹¹⁹ Vedi nota 138

CAP. 11– INTERVENTI EDILIZI ABUSIVI MINORI REALIZZAZIONE DI OPERE IN ASSENZA O IN DIFFORMITÀ DELLA “SEGNALAZIONE CERTIFICATA DI INIZIO ATTIVITÀ

§ 1 - Generalità

La presente trattazione prosegue con la principale tipologia di **provvedimenti di tipo pecuniario** prevista nelle *ipotesi di esecuzione abusiva di interventi edilizi minori* sottratti al regime autorizzativo e *soggetti alla segnalazione certificata di inizio attività prevista dall'art. 22 del D.P.R. 380/01*.

Rimangono naturalmente escluse dalla presente trattazione le ipotesi, già descritte, riguardanti gli interventi edilizi più rilevanti che possono essere realizzati anche previo deposito della segnalazione certificata di inizio attività in alternativa al permesso di costruire di cui all'art. 23 del D.P.R. 380/01, e cioè: gli interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali (art. 31), gli interventi di ristrutturazione edilizia in assenza di permesso di costruire o in totale difformità (art. 33); gli interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire (art. 34), e gli interventi abusivi realizzati su suoli di proprietà dello Stato o di enti pubblici (art. 35), tutte ipotesi che soggiacciono allo stesso e più severo regime sanzionatorio previsto per gli interventi assoggettati a permesso di costruire.

Si richiama in materia l'**articolo 37** *Interventi eseguiti in assenza o in difformità dalla segnalazione certificata di inizio attività e accertamento di conformità* del **D.P.R. 380/2001** (Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia), riportato in appendice normativa.

§ 2 - Disciplina

Secondo la prevalente dottrina, **il legislatore non ha deliberatamente inteso operare alcuna distinzione tra difformità totale¹²⁰ e parziale**, correlando l'entità della sanzione all'aumento del valore venale dell'immobile conseguente alla realizzazione delle opere, per la sola parte in cui queste risultino difformi dalla segnalazione certificata di inizio attività.

La sanzione non è dovuta, in base alle previsioni della previgente legislazione regionale, che possono ritenersi ancora applicabili in quanto non incompatibili con il Testo Unico, qualora le opere abusive siano eseguite in assenza di scia **in dipendenza** (non soltanto in occasione) **di calamità naturali o di avversità atmosferiche dichiarate di carattere eccezionale**.

Per tutti gli interventi edilizi eseguiti in assenza/difformità della segnalazione certificata di inizio attività, siano essi realizzati per l'appunto in assenza (o in difformità) di titolo abilitativo, siano essi successivamente sanati (accertamento di conformità), è dunque prevista, ai fini dell'applicazione della sanzione (termine usato anche per le sanatorie, a differenza dell'art. 36) una preventiva valutazione sull'eventuale aumento di valore dell'immobile da effettuare a cura dell'Agenzia del Territorio (ora Entrate).

Ciò deve ritenersi applicabile, non soltanto nelle ipotesi di sanatoria, così come espressamente previsto dalla norma (art. 37, comma 4), sanatoria ottenibile solo ed esclusivamente con la sussistenza del doppio requisito e cioè che l'intervento sia conforme alla normativa urbanistico edilizia in vigore sia al momento della sua realizzazione sia alla presentazione della sanatoria, ma anche nelle ipotesi di assenza (o difformità) dalla S.C.I.A. (art. 37, comma 1). Ciò in virtù della mancata abrogazione dell'art. 28 della Legge 47/85, il cui disposto appunto demanda alla predetta

¹²⁰ Si rileva che i casi di difformità totale sono difficili da riscontrare, in quanto si configura nella maggior parte dei casi piuttosto un mutamento delle caratteristiche dell'intervento assentito.

Agenzia (già Ufficio Tecnico Erariale) la determinazione del valore venale degli immobili in relazione all'applicazione delle sanzioni.

Effettuata tale valutazione, il Comune dovrà poi procedere all'irrogazione della relativa sanzione pecuniaria, commisurata, in caso di sanatorie, a tale incremento di valore venale, da una soglia minima **di 516 euro fino ad un massimo di 5.164 euro**, per ciascuna unità immobiliare, la cui determinazione è correlata all'incremento di valore, valutato dall'Agenzia delle Entrate, ottenuto dall'immobile in conseguenza dell'intervento eseguito.

Nel caso invece non sia richiesta/ottenuta la sanatoria e l'intervento comunque non risulti in contrasto con la normativa urbanistico edilizia vigente si dovrà procedere con l'applicazione della sanzione pecuniaria più gravosa prevista dall'art. 37 comma 1 del T.U. Edilizia e cioè pari al doppio dell'aumento di valore dell'immobile (senza limitazione alcuna) e comunque non inferiore a euro 516.

L'Amministrazione Comunale di Venezia nell'ambito di un protocollo d'intesa con l'Agenzia delle Entrate Ufficio Provinciale Territorio, ha sottoposto a parere di congruità la revisione della tabella già adottata nel 2009 per la determinazione della sanzione pecuniaria per talune tipologie di abuso ricorrenti senza dover richiedere stima puntuale da parte dell'Agenzia stessa, anche al fine di contenere i tempi del procedimento sanzionatorio. Il parere di congruità è pervenuto ad aprile del 2018 e riguarda diverse tipologie di abusi edilizi compresi nell'art. 37 del D.P.R. n. 380/2001 per i quali la sanzione viene determinata direttamente dai competenti uffici comunali.

In tutte le ipotesi di sanzione disciplinate dal presente capitolo, si procederà all'emanazione di apposita **ordinanza di irrogazione della sanzione pecuniaria** del dirigente comunale, che si ritiene continui a dover essere *notificata ai soggetti secondo le modalità e per gli effetti di cui al quarto e quinto comma dell'art. 91 della legge regionale*. E cioè, così come visto per altre ordinanze repressive, è **notificata, nelle forme degli atti processuali civili o a mezzo del messo comunale, al proprietario e/o al titolare della scia (in caso di parziale o totale difformità dalla stessa), nonché al committente dei lavori quando si tratti di persona diversa**.

L'**ordinanza** è altresì **impugnabile davanti al giudice amministrativo entro 60 giorni dalla notifica dell'atto stesso oppure – in via alternativa tramite ricorso straordinario al Presidente della repubblica da proporre entro 120 giorni, sempre dalla notifica** (di ciò deve farsi menzione nel testo provvedimento ai sensi dell'art. 3 della Legge n. 241/1990)

Si rileva infine che un **più severo intervento repressivo è previsto**, con intento di salvaguardia di prevalenti interessi pubblici, **per le opere abusive consistenti in interventi di restauro e risanamento conservativo**¹²¹ (descritti alla lettera c) dell'art. 3 del D.P.R. 380/01), eseguite su:

- a) su immobili vincolati da leggi statali e regionali, nonché dalle altre norme urbanistiche vigenti;
- b) su immobili non vincolati, ma ricompresi nelle zone territoriali omogenee di tipo A, i cosiddetti "centri storici" di cui all'art. 2 del D.M. 2.4.68 n. 1444.

Nell'ipotesi di cui alla lett. a), è l'autorità competente a vigilare sull'osservanza del vincolo a valutare la possibilità di intimare la restituzione in pristino (*può ordinare ...*) e comunque irrogare, in aggiunta, la sanzione pecuniaria da 516 a 10.329 euro.

Nell'ipotesi di cui alla lett. b), invece, il Comune deve richiedere all'autorità competente alla tutela dei beni culturali e ambientali (Soprintendenza) apposito parere vincolante circa la restituzione in pristino **o**, in alternativa, la irrogazione della sanzione pecuniaria commisurata all'aumento del valore venale dell'immobile conseguente alla realizzazione delle opere. Qualora il parere non venga reso entro 60 giorni dalla richiesta, il Comune provvederà autonomamente senza applicazione della sanzione pecuniaria da 516 a 10.329 euro.

Il legislatore ha ritenuto opportuno specificare che in tale fattispecie non trova applicazione la sanzione pecuniaria "affittiva" prevista per gli interventi eseguiti su immobili vincolati.

¹²¹ In parallelo a quanto già previsto per gli interventi di ristrutturazione edilizia.

Si ritiene utile soffermarsi infine sulla previsione del comma 5 dell'art. 37, che riconferma la possibilità di presentare "spontaneamente" la S.C.I.A. (c.d. "tardiva") per gli interventi edilizi (ovviamente rientranti tra le possibilità asseverabili di cui all'art. 22 del T.U.) in corso di esecuzione, con la previsione del pagamento della sanzione in misura predeterminata pari a **€. 516**, somma che, per prassi consolidata d'ufficio (avvalorata da pronunce giurisprudenziali) deve applicarsi a ciascuna delle unità immobiliari oggetto d'intervento.

In tal caso appare opportuno che tra la documentazione da allegare alla S.C.I.A. sia compresa obbligatoriamente anche la comprova fotografica dello stato dei lavori e la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà prevista dall'art. 47 del d.p.r. 28.12.200 n. 445 attestante che le opere edilizie risultano in corso di esecuzione, e che vengano evidenziate chiaramente nella relazione asseverata e negli elaborati grafici (con apposita grafia) le opere già eseguite e quelle eventualmente ancora da eseguirsi.

Effettuate le verifiche del caso (procedibilità) a cura dei servizi tecnici, le S.C.I.A. "tardive" dovranno quindi essere registrato il pagamento della sanzione eventualmente già versata dall'interessato, ovvero dovrà essere attivato il procedimento sanzionatorio finalizzato alla riscossione della somma dovuta (emissione dell'ordinanza di pagamento).

Abusi minori realizzati in assenza o in difformità dalla S.C.I.A. e non conformi alla normativa urbanistico edilizia:

Alla luce delle numerose modifiche introdotte recentemente al D.P.R. n. 380/2001 si reputa necessario chiarire quale tipologia di sanzione sia applicabile per gli interventi indicati all'art. 22 del D.P.R. n. 380/2001 realizzati in assenza o difformità dalla Scia, che non possano essere suscettibili di sanatoria di cui all'art. 37 comma 4 non sussistendo la doppia conformità.

La questione è stata trattata con disposizione interna prot. 2013/175830 del 16-4-2013 laddove nell'esame della prevalente giurisprudenza si è arrivati ad escludere l'applicazione della sanzione pecuniaria art. 37 comma 1 e dell'allora art. 6 comma 7 (ora 6-bis comma 5) nei casi di interventi in contrasto con la disciplina urbanistico edilizia, qualunque essi siano per cui anche quelli minori soggetti a S.C.I.A o anche quelli in attività libera ed soggetti a C.I.L.A..

La conclusione è pervenuta analizzando sia l'art. 37 comma 6 che fa salva l'applicazione delle sanzioni art. 31, 33, 34, 35 e 44 qualora ne ricorrano i presupposti, sia l'art. 27 del T.U. Edilizia, in particolare il comma 1 relativo alla vigilanza, per assicurare che l'attività edilizia (qualunque essa sia) sia svolta nel rispetto delle norme di legge e di regolamento, alle prescrizioni degli strumenti urbanistici ed alle modalità esecutive fissate nei titoli abilitativi.

Ne deriva quindi che in caso di mancata conformità alla normativa la sanzione prevista è la demolizione/ripristino e non quella pecuniaria pari al doppio dell'aumento del valore venale di cui all'art. 37 comma 1.

Infatti, diversamente dalle sanzioni alternative alla demolizione ex artt. 33 e 34 del D.P.R. n. 380/2001 non è prevista alcuna eccezione alla demolizione /ripristino almeno per le opere in contrasto con la normativa vigente ¹²².

¹²² Tar Veneto sez. II, 16-1-2013 n. 22: "...Sul punto deve ritenersi applicabile quanto sancito dall'art. 27 D.P.R. n. 380 del 2001 laddove riconosce all'Amministrazione Comunale un generale potere di vigilanza e controllo su tutte le attività urbanistico-edilizie del territorio, ivi comprese quelle riguardanti immobili sottoposti a vincolo storico-artistico e impone l'obbligo, per il dirigente competente, di adottare immediatamente provvedimenti definitivi, al fine di ripristinare la legalità violata dall'intervento edilizio realizzato, mediante l'esercizio di un potere-dovere del tutto vincolato dell'organo comunale, senza margini di discrezionalità, diretto a reprimere gli abusi edilizi accertati (T.A.R. Campania Napoli Sez. III, 05-04-2012, n. 1647).....Nel caso di specie era stata proprio la Polizia Municipale di Padova che, nel corso del sopralluogo del 16/05/2009, aveva accertato la presenza "sul tetto di un comignolo in muratura a servizio di un caminetto a legna installato all'interno dell'appartamento della Sig.ra Caliceti. La distanza del comignolo dalla parete finestrata del sottotetto dell'esponente, oggetto di condono n. 7966/2004, risulta inferiore ai 10 metri previsti dal regolamento edilizio".. Tar Veneto sez. II, 2-5-2012 n. 604: Ciò premesso, si osserva che, anche se l'intervento in questione è assoggettabile a d.i.a., non per questo dovrebbe applicarsi al caso di specie la sanzione pecuniaria in luogo dell'ordine di demolizione. Infatti, non si tratta soltanto della mancanza del titolo edilizio, ma anche del contrasto dell'intervento con le norme tecniche attuative del vigente PRG. L'art. 37, ultimo comma, del D.P.R. n. 380 del 2001 fa infatti salva l'applicazione dell'art. 31 dello stesso D.P.R. (relativo all'ordine di demolizione) anche nel caso di mancata denuncia d'inizio attività. D'altro canto, la denuncia d'inizio attività, ai sensi dell'art. 22 primo comma del D.P.R. n. 380/2001, è utilizzabile solo per gli interventi che siano

Pertanto, secondo questa consolidata giurisprudenza, di cui recente conferma anche da parte del Consiglio di Stato¹²³, la classificazione della tipologia degli interventi soggetti a Dia (ora Scia) contenuta all'art. 3 del D.P.R. n. 380/2001 troverebbe applicazione solo in caso di conformità con la normativa urbanistico edilizia vigente.

Ne consegue che, diversamente dalla demolizione prevista per violazioni riconducibili agli artt. 31, 33, 34 e 35 del T.U. Edilizia, per i quali, se privi dell'accertamento di conformità ex art. 36, ancorché rispettosi della disciplina urbanistico edilizia nelle due condizioni temporali, si deve procedere con la demolizione (o nei casi previsti con la sanzione alternativa) si ritiene che per le violazioni minori di cui all'art. 37 l'obbligo della demolizione/ripristino ricorra solo in caso di contrasto con la normativa vigente. La sanzione della demolizione prevista per opere realizzate in assenza o in difformità dal permesso di costruire è d'obbligo nel caso non sia ottenuta la sanatoria mentre quest'obbligo non è previsto in caso d'interventi in assenza o in difformità della S.C.I.A. a condizione che siano conformi alla normativa vigente.

conformi alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico – edilizia vigente (cfr. sentenza di questo T.A.R. n. 356/08 del 7 febbraio 2008).

Tar Lombardia (BS) sez. I, 17-11-2010 n. 4640: *In realtà, non è corretto il rilievo che l'opera soggetta a d.i.a. possa essere sanzionata soltanto con l'applicazione della sanzione pecuniaria, in quanto l'art. 37, co. 1, del D.P.R. 380/01, che prevede tale sanzione pecuniaria, è applicabile non a tutti gli interventi astrattamente soggetti a d.i.a., ma soltanto agli interventi soggetti a d.i.a. che siano altresì conformi agli strumenti di piano; mentre per gli interventi soggetti a d.i.a., ma non conformi alle norme di piano, si applica la previsione dell'art. 37, ultimo comma, t.u., che rimanda alle norme degli artt. 31 e ss. in cui è previsto, per l'appunto, l'utilizzo della sanzione demolitoria. L'art. 37, co. 1, t.u. stabilisce infatti che "la realizzazione di interventi edilizi di cui all'articolo 22, co. 1 e 2 in assenza della o in difformità dalla denuncia d'inizio attività comporta la sanzione pecuniaria pari a (...)". E l'art. 22, co. 1, richiamato dalla norma appena citata, prescrive che: "sono realizzabili mediante denuncia di inizio attività gli interventi non riconducibili all'elenco di cui all'art. 10 ed all'art. 6 che siano conformi alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente" (il co. 2 integra l'elenco con le varianti)*

Pertanto, il testo letterale della norma non consente interpretazioni difformi: l'art. 37, co. 1, del testo unico richiama soltanto gli interventi soggetti a d.i.a. che siano altresì conformi agli strumenti di piano; per tutti gli altri interventi, cioè per quelli astrattamente soggetti a d.i.a. ma non realizzabili in quanto non conformi, "l'art. 37, co. 6, stabilisce che resta comunque salva l'applicazione delle sanzioni di cui agli artt. 31, 33, 34, 35 e 44 e dell'accertamento di conformità di cui all'art. 36". D'altronde, se fosse corretta l'impostazione della difesa del ricorrente, e cioè se l'opera astrattamente suscettibile di essere realizzata in d.i.a., ma non conforme agli strumenti di piano, non potesse essere demolita, ciò significherebbe che qualsiasi costruzione astrattamente suscettibile di essere realizzata in d.i.a., pur se priva di conformità urbanistica, potrebbe essere abusivamente realizzata, e successivamente regolarizzata, semplicemente pagando una sanzione pecuniaria. Ne deriverebbe a quel punto che tutti gli interventi rientranti nell'ambito della d.i.a. (che ormai sono la generalità e residualità degli interventi edilizi) potrebbero essere realizzati indipendentemente dalle previsioni di piano, con conseguente irrilevanza delle previsioni degli strumenti urbanistici e grave vulnus alla possibilità di regolare, attraverso di essi, lo sviluppo armonico del territorio.

¹²³ Consiglio di Stato sez. VI, 15-01-2018 n. 193 .” *Ebbene, secondo la costante giurisprudenza, "in presenza di abusivismo edilizio, ai sensi degli artt. 22 e 37, comma 1, D.P.R. n. 380 del 2001 (T.U. Edilizia), l'applicabilità della sanzione pecuniaria è limitata ai soli interventi astrattamente realizzabili previa denuncia d'inizio attività che siano, altresì, conformi agli strumenti urbanistici vigenti" (Cons. Stato Sez. VI, 24-05-2013, n. 2873). Pertanto, laddove manchino i presupposti per l'intervento, come, per l'appunto, nel caso in cui l'opera sia stata posta in essere in violazione del regolamento edilizio, è ammessa l'adozione dell'ordinanza di demolizione. 9.3. Da ciò ne consegue che, sebbene l'intervento in esame possa dirsi sottoposto a DIA, lo stesso, in ragione della descritta contrarietà alla normativa comunale (nella specie Classe R4 dell'abaco dei tipi edilizi del Regolamento comunale del Comune di Fiesso d'Artico), rientra nelle ipotesi eccezionali che, in considerazione della gravità dell'illecito, giustificano l'adozione della massima sanzione della demolizione, così derogando alla regola che prevede per tali casi l'applicazione della sola sanzione pecuniaria."*

CAP. 12– ATTIVITA' EDILIZIA LIBERA art. 6 del D.P.R. n. 380/2001

§ 1 - Generalità

Dall'entrata in vigore del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia, 30 giugno 2003, si sono susseguite numerose modifiche sia nella definizione dell'attività libera sia nella necessità di sottoporle a preventiva comunicazione.

Si evidenzia come, in ogni caso, l'attività edilizia libera debba comunque essere conforme alle prescrizioni degli strumenti urbanistici, del regolamento edilizio, e delle altre norme aventi incidenza nell'attività edilizia quali quelle antisismiche, prevenzione incendi, igienico sanitarie, efficienza energetica nonché alle disposizioni contenute nel codice dei beni culturali e del paesaggio (vedasi al riguardo quanto indicato al precedente capitolo "Abusi minori realizzati in assenza o in difformità dalla S.C.I.A. e non conformi alla normativa urbanistico edilizia").

Semplificando, con l'originaria formulazione del T.U. Edilizia erano previste tre categorie di interventi:

- attività libera (senza alcuna comunicazione) di cui all'originario art. 6 del D.P.R. n. 380/2001 quindi: le opere definite di manutenzione ordinaria; l'eliminazione barriere architettoniche escluse rampe e ascensori esterni e modifiche di sagoma; le opere temporanee di ricerca nel sottosuolo a carattere geognostico, escluso ricerca idrocarburi, in aree esterne al centro edificato; i movimenti di terra per l'attività agricola e agro-silvo pastorali e interventi su impianti idraulici agrari; le serre mobili stagionali, sprovviste di struttura in muratura, funzionali all'attività agricola;
- interventi realizzabili mediante denuncia di inizio attività e cioè tutti quelli non riconducibili all'art 6 (attività libera) e 10 (permesso di costruire) del richiamato T.U. Edilizia;
- interventi subordinati a permesso di costruire, o in talune condizioni, a denuncia di inizio attività alternativa al permesso di costruire (art. 22 comma 3 dell'originario T.U. Edilizia).

A partire dal 2010 si sono verificate diverse modifiche che hanno sia ampliato la sfera dell'attività libera (senza alcuna comunicazione) sia introducendo l'attività libera soggetta a preventiva comunicazione. A sua volta questa comunicazione si è suddivisa, a seconda della tipologia delle opere, in Comunicazione Inizio Lavori (CIL) e Comunicazione Inizio Lavori Asseverata (CILA).

L'attuale regime è disciplinato dall'art. 6 del D.P.R. n. 380/2001 per l'attività libera (mentre quella soggetta a CILA. è regolamentata dal successivo art. 6-bis), con unica eccezione per le opere temporanee di cui al comma 1 lett. e-bis) le quali sono subordinate a preventiva comunicazione all'amministrazione comunale dell'avvio dei lavori.

§ 2 - Disciplina

Rispetto all'originaria formulazione del T.U. nell'attività edilizia libera, sempre nel rispetto delle prescrizioni urbanistico edilizie soprarichiamate e con l'estensione della tutela del rischio idrogeologico, si è visto aggiungere:

- le pompe di calore aria - aria con potenza nominale < di 12 Kw;
- le rampe per l'eliminazione delle barriere architettoniche ;
- le opere dirette a soddisfare obiettive esigenze contingenti ed temporanee e ad essere immediatamente rimosse al cessare della necessità e, comunque non oltre novanta giorni, previa comunicazione di avvio lavori all'amministrazione comunale;
- le opere di pavimentazione e di finitura degli spazi esterni, anche per area di sosta, che siano contenuti entro l'indice di permeabilità, ove stabilito dallo strumento urbanistico comunale, ivi

compresa la realizzazione di intercapedini interamente interrati e non accessibili, vasche di raccolta delle acque, locali tombati;

- pannelli solari, fotovoltaici, a servizio degli edifici, da realizzare al fuori della zona A di cui Al D.M. n 1444/1968;
- le aree ludiche senza fini di lucro e gli elementi di arredo delle aree pertinenziali degli edifici;
- l'installazione dei depositi di gas di petrolio liquefatti di capacità complessiva non superiore a 13 mc considerata (ai sensi dell'art. 17 del decreto legislativo n. 128 del 2006).

Le regioni a statuto ordinario hanno la possibilità di estendere la disciplina dell'attività libera ad altri interventi con esclusione di quelli indicati all'art. 10 comma 1 e art. 23 del D.P.R. n. 380/2001 rispettivamente soggetti a permesso di costruire e segnalazione certificata di inizio attività alternativa al permesso di costruire.

Unica eccezione al regime attuale dell'attività libera, che appunto per la stessa definizione contenuta nel primo comma dell'articolo di legge in oggetto non è soggetta ad alcuna comunicazione, è prevista per le opere temporanee.

La prescrizione è certamente finalizzata a dar certezza della data di avvio dei lavori per consentire all'amministrazione comunale di verificare innanzitutto la conformità alle norme attinenti l'attività edilizia in genere, l'obiettività delle esigenze contingenti e temporanee, l'immediata rimozione al venir meno di queste condizioni anche prima del termine massimo di novanta giorni, il rispetto del termine massimo di novanta giorni.

La giurisprudenza ha chiarito che in mancanza delle anzidette condizioni si configura un abuso edilizio soggetto alle sanzioni previste dal Titolo V Capo II del D.P.R. n. 380/2001 in relazione alla tipologia delle opere stesse. Altro concetto chiarito da costante giurisprudenza della giustizia amministrativa è che la distinzione tra opere temporanee in attività libera e quelle soggette a titolo abilitativo verte non sul criterio strutturale quale può essere la amovibilità dei manufatti stessi ma su quello funzionale. Così ad esempio opere non infisse al suolo e quindi facilmente rimovibili quali possono essere quelle stagionali, necessitano invece di un titolo edilizio (anche temporaneo) poiché verrebbe meno la condizione delle obiettive esigenze contingenti visto che l'attività stagionale può benissimo essere programmata.¹²⁴

¹²⁴ Tar Campania sez. II, 23-7-2018 n. 4907: *Ed invero, è noto come che l'art. 6 comma 2 lett. e bis) del D.P.R. 380/01 espressamente preveda che possano essere realizzate senza alcun titolo edilizio esclusivamente "le opere dirette a soddisfare obiettive esigenze contingenti e temporanee e ad essere immediatamente rimosse al cessare della necessità e, comunque, entro un termine non superiore a novanta giorni, previa comunicazione di avvio lavori all'amministrazione comunale". La norma testé richiamata, pertanto, qualifica come attività libere esclusivamente le opere dirette a soddisfare esigenze "obiettive" e "contingenti e temporanee", purché le stesse vengano effettivamente rimosse entro novanta giorni dalla loro realizzazione. Al riguardo, la condivisibile giurisprudenza ha al riguardo osservato che "per principio consolidato, per individuare la natura precaria di un'opera, si deve seguire «non il criterio strutturale, ma il criterio funzionale», per cui un'opera se è realizzata per soddisfare esigenze che non sono temporanee non può beneficiare del regime proprio delle opere precarie anche quando le opere sono state realizzate (il che nel nostro caso non è) con materiali facilmente amovibili (fra le decisioni più recenti cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 1291 del 1° aprile 2016). Non possono essere quindi considerati manufatti precari, destinati a soddisfare esigenze meramente temporanee, quelli destinati ad una utilizzazione perdurante nel tempo, di talché l'alterazione del territorio non può essere considerata temporanea, precaria o irrilevante (Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 4116 del 4 settembre 2015). Questa Sezione ha poi anche affermato che la "precarietà" dell'opera postula un uso specifico e temporalmente limitato del bene e non la sua stagionalità che non esclude la destinazione del manufatto al soddisfacimento di esigenze non eccezionali e contingenti, ma permanenti nel tempo (Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 1291 del 1° aprile 2016 cit.)" (Cons. di Stato, sez. VI, n. 795/2017). Inoltre, "tali opere debbono però essere "immediatamente" rimosse al cessare della necessità. La normativa in questione ha, peraltro, meglio precisato che tali opere debbono "comunque" essere rimosse entro un termine non superiore a novanta giorni. Nel senso, cioè, che ove le esigenze temporanee permangano oltre tale termine, gli interessati debbono munirsi di un idoneo titolo edilizio, che potrà essere, a sua volta, anch'esso temporaneo. In sintesi, le opere dirette a soddisfare esigenze "obiettive" e "contingibili e temporanee" sono oggi legislativamente considerate come attività libere, ma debbono essere sempre rimosse entro novanta giorni dalla loro realizzazione, a meno che gli interessati non chiedano, al fine di mantenerle per un tempo maggiore, un idoneo titolo edilizio. Né, come si è detto, può ritenersi che il riferimento al termine di novanta giorni sia riconducibile al momento in cui le opere debbono essere rimosse una volta cessata la particolare necessità che ne aveva determinato la realizzazione" (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 23/05/2017 n. 2438).*

Tar Lombardia sez. II, 4-4-2018 n. 889: Da tali previsioni la giurisprudenza desume la nozione di opera precaria, non soggetta a titolo abilitativo, affermando che: "in ordine ai requisiti che deve avere un'opera edilizia per essere considerata precaria, possono essere ipotizzati in astratto due criteri discretivi: 1) criterio strutturale, in virtù del quale è precario ciò che non è stabilmente infisso al suolo; 2) il criterio funzionale, in virtù del quale è precario ciò che è destinato a soddisfare un'esigenza temporanea. La giurisprudenza è concorde nel senso che per individuare la natura precaria di un'opera si debba seguire non il criterio strutturale, ma il criterio funzionale, per cui un'opera può anche non essere stabilmente infissa al suolo, ma se essa presenta la caratteristica di

Includere nell'attività libera queste opere temporanee è sicuramente un completamento delle prescrizioni dell'originario art. 3 comma 1 lett. e.5) del D.P.R. n. 380/2001 che definiva nuova costruzione e quindi soggetta a permesso di costruire *“l'installazione di manufatti leggeri, anche prefabbricati e di strutture di qualsiasi genere, quali roulotte, campers, case mobili, imbarcazioni, che siano utilizzati come abitazioni, ambienti di lavoro, oppure come depositi, magazzini e simili, e che non siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee”*, (nell'attuale testo è stato aggiunto *“o siano ricompresi in strutture ricettive all'aperto per la sosta e il soggiorno dei turisti, previamente autorizzate sotto il profilo urbanistico, edilizio e, ove previsto, paesaggistico, in conformità alle normative regionali di settore”*).

In precedenza quindi era maggiormente opinabile l'esclusione delle opere temporanee dalla necessità del permesso di costruire e nulla era precisato al riguardo delle opere minori soggette a CIL/CILA. o DIA (ora SCIA).

Si ribadisce che anche per l'attività libera il prerequisite è *“salve le prescrizioni degli strumenti urbanistici comunali, e comunque nel rispetto delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia e, in particolare, delle norme antisismiche, di sicurezza, antincendio, igienico-sanitarie, di quelle relative all'efficienza energetica, di tutela dal rischio idrogeologico, nonché delle disposizioni contenute nel codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42”*.

Quindi in caso di opere temporanee rispettose delle condizioni previste dall'art. 6 comma 1 lett. e-bis del D.P.R. n. 380/2001, l'omessa comunicazione dell'avvio dei lavori, non costituisce violazione sanzionabile ma tutt'al più maggiormente espone il soggetto che inizia l'attività a comprovare sia la sussistenza delle esigenze contingenti e la relativa durata delle stesse sia la permanenza dei manufatti contenuta nel termine massimo di novanta giorni.

essere realizzata per soddisfare esigenze non temporanee, non può beneficiare del regime delle opere precarie” (così Cons. Stato, Sez. V, 27 marzo 2013, n. 1776). E' pertanto necessario un titolo edilizio – secondo la sentenza ora richiamata – per la realizzazione di “(...) tutti quei manufatti che, anche se non necessariamente infissi nel suolo e pur semplicemente aderenti a questo, alterino lo stato dei luoghi in modo stabile, non irrilevante e non meramente occasionale, (...) ove comportino l'esecuzione di lavori cui consegua la trasformazione permanente del suolo inedificato”. I.11. Nello stesso senso, viene chiarito che “la ‘precarietà’ dell'opera, che esonera dall'obbligo del possesso del permesso di costruire, ai sensi dell'art. 3, comma 1, lettera e.5, D.P.R. n. 380 del 2001, postula infatti un uso specifico e temporalmente delimitato del bene e non ammette che lo stesso possa essere finalizzato al soddisfacimento di esigenze (non eccezionali e contingenti, ma) permanenti nel tempo. Non possono, infatti, essere considerati manufatti destinati a soddisfare esigenze meramente temporanee quelli destinati a un'utilizzazione perdurante nel tempo, di talché l'alterazione del territorio non può essere considerata temporanea, precaria o irrilevante (in tal senso: Cons. Stato, VI, 3 giugno 2014, n. 2842).” (Cons. Stato, Sez. VI, 4 settembre 2015, n. 4116; v. anche: Id., 1° aprile 2016, n. 1291).

Consiglio di Stato sez. VI, 23-5-2017 n.2438: *L'abuso edilizio si realizza dunque con il mantenimento delle opere stesse oltre il termine assentito. In sintesi, le opere dirette a soddisfare esigenze “obiettive” e “contingibili e temporanee” sono oggi legislativamente considerate come attività libere, ma debbono essere sempre rimosse entro novanta giorni dalla loro realizzazione. Né può ritenersi che il riferimento al termine di novanta giorni possa essere “agganciato” al momento in cui le opere debbono essere rimosse una volta cessata la particolare necessità che ne aveva determinato la realizzazione, nel senso cioè che le opere debbono essere rimosse “immediatamente” o “comunque” entro novanta giorni dalla cessazione di tale necessità.*

CAP. 13– INTERVENTI SUBORDINATI A COMUNICAZIONE DI INIZIO ATTIVITA' 6-BIS del D.P.R. n. 380/2001 (CILA)

§ 1 - Generalità

Come indicato al precedente capitolo le recenti modifiche al T.U dell'Edilizia hanno modificato sensibilmente sia la sfera dell'attività libera sia quella dell'attività soggetta comunicazione di inizio lavori.

Contrariamente a quanto disposto con D.Lgs n. 222/2016, l'attuale assetto normativo non elenca più le diverse tipologie di interventi subordinati alla comunicazione di inizio lavori asseverata ma bensì le include in via residuale.

Infatti l'introduzione all'articolo 6-bis recita: *“Gli interventi non riconducibili all'elenco di cui agli articoli 6, 10 e 22, sono realizzabili previa comunicazione, anche per via telematica, dell'inizio dei lavori da parte dell'interessato all'amministrazione competente...”*.

Quindi trova applicazione la procedura della CILA qualora gli interventi non siano riconducibili”, all'art. 6 “attività edilizia libera” (il quale richiama all'inizio l'art. 3 comma 1 lett. a) “interventi di manutenzione ordinaria”), all'art. 10 “interventi subordinati a permesso di costruire” e all'art. 22 “interventi subordinati segnalazione certificata di inizio attività” del predetto T.U..

§ 2 - Disciplina

Si richiama preliminarmente in materia l'**articolo 6-bis** *Interventi subordinati a comunicazione di inizio lavori asseverata* del **D.P.R. 380/2001** (Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia), che si ritiene utile riportare in appendice normativa, anche se non facente parte del capo dedicato alla vigilanza sull'attività urbanistico edilizia, responsabilità e sanzioni.

Gli interventi di cui al presente capitolo sono realizzabili previa comunicazione, anche per via telematica (modalità già in uso in Comune di Venezia dal 2017), dell'inizio dei lavori CILA, nel rispetto delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi, delle normative di settore in materia di edilizia quali norme antisismiche, di sicurezza, antincendio, igienico-sanitarie, efficienza energetica, rischio idrogeologico e tutela dei beni culturali e del paesaggio (vedasi al riguardo quanto indicato al capitolo dedicato agli “Abusi minori realizzati in assenza o in difformità dalla SCIA. e non conformi alla normativa urbanistico edilizia”).

L'interessato trasmette all'amministrazione comunale l'elaborato progettuale e la comunicazione di inizio lavori asseverata da un tecnico abilitato con cui attesta sotto la propria responsabilità il rispetto delle normative indicate al precedente capoverso, l'esclusione di interventi sulle parti strutturali dell'edificio, l'indicazione dell'impresa a cui si intende affidare i lavori.

Il terzo comma dell'articolo prevede che, nel caso la comunicazione di fine lavori sia accompagnata dalla prescritta variazione catastale, questa deve essere trasmessa tempestivamente, a cura del Comune, ai competenti uffici dell'Agenzia delle Entrate. Non vi sarebbe quindi un preciso obbligo di segnalare la fine lavori al Comune, diversamente da quanto previsto dall'art. 37 comma 7 per gli interventi subordinati a SCIA dove è invece d'obbligo il collaudo finale che attesti la conformità dell'opera rispetto al progetto presentato nonché la variazione catastale o dichiarazione di non variazione del classamento, pena la sanzione pecuniaria di € 516 in caso di inadempimento.

Le regioni a statuto ordinario possono estendere l'applicazione della CILA ad interventi edilizi ulteriori rispetto a quelli indicati al comma 1 dell'art. 6-bis e cioè quelli individuati in via residuale rispetto all'attività libera e agli interventi subordinati a permesso di costruire/SCIA; possono altresì

disciplinare le modalità dei controlli, anche a campione con sopralluoghi in loco. La Regione Veneto al riguardo non ha ancora disciplinato nulla.

L'ultimo comma dell'articolo in argomento prevede la sanzione pecuniaria di € 1.000,00 in caso di mancata presentazione della CILA; sanzione che va ridotta ad un terzo nel caso sia prodotta quando l'intervento è in corso di esecuzione; al riguardo delle condizioni per l'applicazione della sanzione in misura ridotta si richiama quanto precisato al capitolo dedicato agli interventi in assenza o difformità alla SCIA come pure per l'applicazione della sanzione per ogni unità immobiliare.

Diversamente dalla formulazione contenuta nel D.P.R. n. 380/2001 Titolo IV Capo II Sanzioni, art. 37 *"Interventi eseguiti in assenza o in difformità dalla segnalazione certificata di inizio attività"*, dalla lettura letterale del comma 5 anzidetto la sanzione pecuniaria di € 1.000,00 troverebbe applicazione solo in caso di mancata presentazione della CILA, nulla disponendo in caso di interventi in difformità.

Tale lettura non può essere condivisa per la seguente motivazione:

la realizzazione di interventi in difformità alla CILA sono di fatto privi dell'elaborato progettuale e della relazione asseverata che ne attesti la conformità alle normative urbanistico-edilizie, regolamenti edilizi ecc., presupposto questo essenziale per poter eseguire l'opera; per tale motivo si ritiene trovi applicazione la sanzione, la quale, essendo forfettaria, rimane tale anche in caso di modeste discordanze tra quanto eseguito e il progetto presentato, salvo che tali modifiche non possano essere ricondotte nell'attività libera.

Altro aspetto non definito riguarda la possibilità di presentare varianti a CILA ricognitive della situazione finale come quelle previste per le varianti al permesso di costruire e soggette a SCIA. Non essendo prevista questa possibilità si ritiene che eventuali modifiche in corso d'opera debbano essere precedute da nuova CILA, altrimenti in caso di accertamento trova applicazione la sanzione di € 1.000,00 o quella ridotta ad un terzo se prodotta la CILA in variante prima della comunicazione della fine lavori.

Nella precedente formulazione della CILA, rientrando nell'attività libera soggetta a comunicazione, vi erano orientamenti in base ai quali la violazione doveva essere ricondotta non a una difformità di natura edilizia ma comportamentale. Secondo tale orientamento la violazione cessava non dal pagamento della sanzione pecuniaria, ritenuta priva di effetto sanante dell'illecito, ma dal deposito della CILA, anche se tardivo e post opere; in mancanza di ciò l'amministrazione avrebbe dovuto reiterare l'applicazione della sanzione pecuniaria.

L'attuale regime, non annoverando, queste tipologie di interventi soggetti a CILA ad attività libera, comporterebbe la conseguenza che con il pagamento della sanzione pecuniaria prevista dall'art. 6-bis comma 5 si conclude il procedimento sanzionatorio a prescindere dalla presentazione o meno della CILA successiva, sempre che l'ufficio sia in possesso delle informazioni/documentazione necessaria per qualificare l'intervento e vi sia il rispetto della normativa urbanistico-edilizia.¹²⁵

Nei procedimenti sanzionatori per violazioni art. 37 del D.P.R. n. 380/2001 spesso si riscontra anche la presenza di opere che non hanno interessato le parti strutturali dell'edificio e quindi subordinate a CILA, per cui in questi casi la sanzione pecuniaria da applicarsi, per ogni singola unità immobiliare, è la maggior somma tra quella del predetto articolo (da € 516 a € 5.164) e quella prevista dall'art. 6-bis comma 5 del T.U. Edilizia.

¹²⁵ Tar Sicilia sez. II, 18-06-2018 n. 1380: *E' dunque evidente che se l'intervento abusivo avviato o ultimato, rientra nelle ipotesi di edilizia libera assoggettate alla Comunicazione Inizio Lavori (cd. CIL) o alla Comunicazione Inizio Lavori Asseverata (CILA) esso può essere sanato presentando la suddetta comunicazione unitamente alla ricevuta di pagamento della sanzione, salva naturalmente la regolarizzazione rispetto alle altre normative vincolistiche di settore, quali quella paesaggistica, sismica, idrogeologica, etc. Tra l'altro l'attuale normativa non prescrive o dispone alcunché in termini temporali, e non pone il rispetto della condizione della doppia conformità come invece è previsto dal T.U.E. agli articoli 36 e 37 per gli abusi e le difformità edilizie che esulano dalle fattispecie dell'edilizia libera.*

CAP. 14– INTERVENTI SANABILI. ARTICOLO 36 DEL D.P.R. N. 380/2001 ACCERTAMENTO DI CONFORMITÀ

§ 1 - Generalità

La disamina dei **provvedimenti sanzionatori** termina con le sanzioni connesse ai procedimenti di *sanatoria*.

Occorre perciò premettere alcune nozioni in merito alla sanatoria edilizia.

La sanatoria, in diritto amministrativo, è stata definita quel fenomeno giuridico per cui un fatto o uno stato di cose contrario alla legge viene a perdere il proprio carattere di illegalità.

In materia edilizia, il provvedimento di sanatoria presuppone:

- ✓ un'attività materiale compiuta illegittimamente, cioè senza il necessario titolo abilitativo o in difformità dallo stesso da un soggetto estraneo alla pubblica amministrazione,
- ✓ l'atto sanante la predetta attività promana dalla pubblica amministrazione preposta alla funzione dalla legge,
- ✓ la sanatoria non ha efficacia retroattiva, ma elimina il carattere di antigiuridicità dell'attività compiuta soltanto *ex nunc*.

L'**art. 13 della legge 28.02.1985 n. 47** è stata la prima disposizione legislativa che ha previsto espressamente la possibilità di sanare opere realizzate in assenza o in difformità dal titolo formale richiesto per la loro esecuzione¹²⁶. Così, analogamente, aveva fatto la legge regionale, all'art. 97 L.R. 61/85:

Il D.P.R. 380/2001 (Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia) regola la materia con l'**articolo 36 Accertamento di conformità** (che riproduce l'art. 13 della L.47/85) riportato in appendice normativa, e l'**art. 37, comma 4** che regola la sanatoria per gli interventi minori soggetti a S.C.I.A., riportato anch'esso, per intero in appendice normativa.

Presupposto fondamentale per il rilascio del permesso in sanatoria ai sensi dell'art. 36 del D.P.R. 380/2001 è espressamente il requisito che **l'opera abusiva non sia in contrasto con la disciplina urbanistica vigente o adottata, sia al momento della realizzazione sia al momento della presentazione della domanda c.d. "doppia conformità"**.

La possibilità di sanatoria è estesa pressoché a tutte le tipologie di opere eseguite (sempre se le stesse siano riconosciute suscettibili di sanatoria), e precisamente è prevista la possibilità di ottenere *ex post* il titolo per gli interventi effettuati:

- in assenza di permesso di costruire (o SCIA alternativa al permesso di costruire), ovvero in caso di variazioni essenziali e di difformità totale o parziale;
- in assenza di SCIA, ovvero in difformità totale o parziale dalla stessa.

Il **termine** ultimo per proporre l'istanza di sanatoria è stato riconfermato dal T.U. con riferimento ai termini prestabiliti per l'adempimento all'intimata demolizione e comunque (per le altre fattispecie) **fino al momento dell'irrogazione delle sanzioni amministrative**, termine quest'ultimo che coincide con l'emissione del provvedimento sanzionatorio da parte dell'autorità preposta (o meglio con la sua notifica all'interessato, trattandosi di atto ricettizio), secondo il seguente prospetto:

- *per le opere eseguite in assenza di permesso di costruire o con variazioni essenziali o in difformità totale: entro i 90 giorni dalla notifica dell'ordinanza con la quale viene ingiunta la demolizione dell'opera abusiva*¹²⁷;

¹²⁶ La Legge n. 10/1977 dava espresso riconoscimento solo alla sanatoria di varianti apportate abusivamente in corso d'opera. Ma giova ricordare che sotto il vigore della Legge 1150/1942 era ammesso il rilascio della licenza edilizia anche dopo l'inizio dei lavori e non vi era previsione di sanzione per ciò che veniva autorizzato, ancorché a posteriori.

¹²⁷ Si ricorda che decorso il termine di 90 giorni dalla notifica dell'ingiunzione di demolizione, senza che sia stato provveduto alla demolizione o al ripristino, si attua *ope legis* l'acquisizione gratuita al patrimonio del Comune dell'opera abusiva e della relativa area di pertinenza, e conseguentemente il responsabile dell'opera abusiva non ha neppure più titolo alla presentazione di un'istanza

- *per le opere di ristrutturazione edilizia o per gli interventi eseguiti in difformità parziale dal permesso: entro il termine fissato nell'ordinanza con cui viene ingiunta la demolizione o rimozione dell'opera abusiva (120 giorni o il termine più breve eventualmente stabilito con la stessa ordinanza);*
- *per le opere eseguite in assenza di SCIA. o in difformità totale/parziale dalla stessa: fino al momento dell'irrogazione della sanzione pecuniaria¹²⁸.*

Si rileva che parte della dottrina non ritiene possibile la sanatoria per le lottizzazioni abusive.

Le **variazioni** apportate **in corso d'opera** rispetto al permesso di costruire o SCIA alternativa al permesso di costruire, purché presentate prima della dichiarazione di ultimazione dei lavori (le c.d. varianti a consuntivo) e sempre che rientrino nei limiti stabiliti dall'art. 22 comma 2 del D.P.R. n. 380/2001 "*...che non incidono sui parametri urbanistici e sulle volumetrie, che non modificano la destinazione d'uso e la categoria edilizia, non alterano la sagoma dell'edificio qualora sottoposto a vincolo ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni e non violano le eventuali prescrizioni contenute nel permesso di costruire*" e successivo comma 2-bis "*...che non configurano una variazione essenziale, a condizione che siano conformi alle prescrizioni urbanistico-edilizie e siano attuate dopo l'acquisizione degli eventuali atti di assenso prescritti dalla normativa sui vincoli paesaggistici, idrogeologici, ambientali, di tutela del patrimonio storico, artistico ed archeologico e dalle altre normative di settore.*" sono assoggettate alla disciplina della SCIA di cui all'art. 22 del D.P.R. 380/01.

Non sono quindi **soggette ad alcuna sanzione amministrativa** (sempre che, naturalmente, gli interventi non contrastino con la disciplina urbanistica vigente o adottata) e "*tali segnalazioni certificate di inizio attività costituiscono parte integrante del procedimento relativo al permesso di costruzione dell'intervento principale ...*".

Riassumendo:

Le norme che disciplinano l'istituto della sanatoria edilizia sono gli artt. 36 e 37 del DPR 380/01, Testo Unico dell'Edilizia.

Tale disposizione prevede che il permesso in sanatoria possa essere concesso solamente ricorrendo la **c.d. doppia conformità**. Il provvedimento, cioè, può essere rilasciato solamente nel caso in cui l'opera realizzata, pur non autorizzata, sia rispettosa della disciplina urbanistica ed edilizia comunale, con riferimento sia a quella vigente **al momento dell'effettuazione dell'intervento**, sia a quella vigente **al momento della presentazione della richiesta in sanatoria**.

Tale accertamento riguarda gli interventi realizzati **in assenza o in difformità rispetto al permesso di costruire**, oppure **in assenza o difformità rispetto alla segnalazione certificata di inizio attività**, sia nei casi in cui quest'ultima può sostituire il **permesso di costruire** (art. 23 TUE), sia in tutti gli altri casi in cui è richiesta dalla legge (c.d. edilizia "leggera": manutenzione straordinaria, restauro conservativo e tutti gli altri interventi previsti dall'art.22 TUE).

di sanatoria. Consiglio di Stato sez. V, 27-5-2014 n. 2755 *Nel caso di specie non è contestato che la richiesta di concessione in sanatoria ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 47 del 1985 sia stata presentata dall'interessato in data 9 novembre 2002 (prot. 1085) quando era ormai diventata definitiva l'ordinanza di demolizione dello stesso abuso di cui si discute, in relazione al quale con la sentenza n. 197 del 31 gennaio 2002 il Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte, sez. I, aveva ritenuto legittimo il diniego (ordinanza 5/2001 del 27 ottobre 2001) di rilascio della concessione in sanatoria (pure ex art. 13 della legge n. 47 del 1985). Correttamente pertanto i primi giudici hanno ritenuto tardiva la nuova domanda di concessione in sanatoria (risultando infondato il richiamo operato dall'appellante alla pretesa mancata irrogazione delle sanzioni amministrative), tardività che preclude l'esame delle altre censure.* . Tuttavia anche in caso di violazioni riconducibili ad art. 31, in assenza dell'acquisizione del bene e dell'area, vi sono pronunce in senso opposto ammettendo la possibilità di presentare istanza di sanatoria prima della materiale demolizione Tar Lazio sez. I Latina 22-32012 n. 306 *Il ricorso per motivi aggiunti deve essere accolto poiché, per giurisprudenza cui questo Collegio ritiene di aderire, la domanda di sanatoria può essere sempre presentata fino alla demolizione delle opere abusive realizzate. Infatti, secondo T.A.R. Piemonte Torino, sez. I, 13 settembre 2007, n. 2927 "In assenza di una specifica disposizione che qualifichi i termini precedentemente previsti dell'art. 13, l. n. 47 del 1985 ed ora dall'art. 36, t.u. dell'Edilizia come perentori, ovvero commini la sanzione della decadenza nel caso di ritardo della presentazione dell'istanza di condono, e non essendo d'altra parte ravvisabili superiori esigenze di interesse pubblico, l'accertamento di conformità dell'opera è proponibile fino alla materiale esecuzione dell'ordine di demolizione".*

¹²⁸ Anche in questo caso si sono accolte istanze di sanatoria oltre detto termine (e comunque non oltre all'avvio alla procedura di riscossione coattiva), ritenendo comunque più opportuno provvedere alla legittimazione delle opere eseguite che non al mero intervento sanzionatorio.

Il permesso in sanatoria, pertanto, riguarda solo gli **abusi edilizi formali**. In tutti i casi sopra esaminati, infatti, l'abuso è rappresentato dalla mera mancanza delle prescritte autorizzazioni o dalla difformità delle opere realizzate rispetto a quelle previste nel progetto approvato; l'intervento effettuato, però, risulta rispettoso della vigente disciplina urbanistico-edilizia e non integra, pertanto, un abuso sostanziale.

§ 2 – Disciplina

Legittimati a richiedere il permesso in sanatoria di cui gli artt. 36 e 37 del T.U.E. sono **il responsabile dell'abuso** (cioè, in linea di massima, il titolare del permesso di costruire, il committente e il costruttore) oppure **l'attuale proprietario dell'immobile**.

L'ottenimento del permesso in sanatoria è subordinato comunque al pagamento di una somma di danaro la cui specificità e entità è così determinata:

- **per le opere soggette a permesso di costruire o SCIA alternativa al permesso**: corresponsione di a titolo di **oblazione del contributo di costruzione in misura doppia** o in caso di gratuità, a norma di legge, in misura pari a quella prevista dall'art. 16 del D.P.R. n. 380/2001;
- **nei casi di difformità parziale** l'oblazione è riferita alle sole parti difformi;

Al pagamento delle somme anzidette non deve sommarsi quello del contributo di costruzione, ove ipoteticamente dovuto¹²⁹.

Non vi è espressa previsione da parte della legge della possibilità di rateizzare le sanzioni amministrative pecuniarie irrogate in materia urbanistico-edilizia. L'Amministrazione Comunale di Venezia, mossa dall'esigenza di accogliere in qualche misura le richieste di dilazione dei pagamenti d'importo considerevole, perlomeno quelle rivolte dai soggetti meno abbienti, ha però previsto la possibilità di rateizzare dette sanzioni¹³⁰.

L'attuale regolamentazione comunale prevede infatti la rateizzazione delle sanzioni pecuniarie emesse ai sensi degli articoli artt. 33 e 34, 36, 37 e 38 del D.P.R. 380/2001), dei titolari delle sanatorie e dei destinatari delle sanzioni pecuniarie (persone fisiche onlus, società diverse da quelle di capitali), aventi reddito familiare complessivo inferiore a € 40.000,00 (particolari rateizzazioni sono previste per redditi inferiori a € 25.000,00). Alle le società di capitali possono essere concesse particolari rateizzazioni con relazione certificata da professionista iscritto all'albo dei ragionieri/dottori commercialisti che attesti l'impossibilità del pagamento in unica soluzione pena il rischio alla solidità dell'impresa¹³¹. I ratei mensili sono gravati degli interessi nella misura del tasso legale vigente e deve essere prodotta apposita garanzia (polizza fidejussoria) a copertura dell'ammontare dovuto all'Amministrazione Comunale.

Come rilevato in precedenza, **effetto principale**, conseguente al rilascio **del provvedimento di sanatoria** ai sensi dell'articolo 36 del D.P.R. 380/2001 e successive modifiche ed integrazioni, è la

¹²⁹ La giurisprudenza è pacifica nel punto. Tra l'altro Tar del Veneto sez. II 7-12-2011 n. 34/2012.

¹³⁰ Si evidenzia che la mancata corresponsione anche di una sola rata però comporta la riscossione coattiva dell'intero capitale o del residuo.

¹³¹ Giunta Municipale con deliberazione n. 656 del 22-12-2011: Persone fisiche importo elevato a d € 70.000,00 in presenza di una sanzione superiore ad € 40.000,00; quale sistema di rateizzazione il seguente: per sanzioni fino a € 5.000,00: nessuna rateizzazione; per sanzioni da € 5.001,00 ad € 10.000,00: massimo 2 rate semestrali; per sanzioni da € 10.001,00 ad € 20.000,00: massimo 4 rate semestrali; per sanzioni da € 20.000,00 ad € 40.000,00: massimo 6 rate semestrali; per sanzioni oltre 40.000,00: massimo 8 rate semestrali società di capitali: per sanzioni fino a € 20.001,00: nessuna rateizzazione; per sanzioni da 20.001 ad € 40.000,00: massimo 2 rate semestrali; per sanzioni da € 40.001 ad € 100.000,00: massimo 4 rate semestrali; per sanzioni da € 100.001 ad € 200.000,00: massimo 6 rate semestrali; oltre € 200.000,00: massimo 8 rate semestrali, e di autorizzare il Dirigente competente di valutare un allungamento delle rate, comunque nel limite massimo delle 8 rate semestrali, in presenza di una relazione certificata da professionista iscritto all'albo dei ragionieri/dottori commercialisti che attesti il rischio alla solidità dell'impresa anche con l'applicazione dei criteri di rateizzazione sopraindicati.

legittimazione, sul piano amministrativo ma anche in ordine al procedimento penale¹³², **delle opere abusive**, con la conseguente preclusione dell'esercizio dei poteri sanzionatori.

Si sottolinea che la rimozione del carattere abusivo dell'opera si verifica soltanto *ex nunc*. È prevista infatti la possibilità di risarcimento dei danni eventualmente cagionati a terzi durante il tempo in cui è durata l'illegittimità (il permesso di costruire - sia in via normale che in sanatoria - viene sempre e comunque rilasciato fatti salvi ed impregiudicati i diritti dei terzi); i terzi danneggiati, in ogni caso, non potranno avanzare alcuna azione risarcitoria o accampare pretese nei confronti del Comune che abbia concesso il provvedimento di sanatoria.

Sulla richiesta di sanatoria, l'Amministrazione deve pronunciarsi entro 60 giorni, "trascorsi i quali la richiesta si intende respinta". Sul silenzio dell'Amministrazione Comunale si forma quindi un provvedimento inquadrabile nella categoria del **silenzio-rifiuto**¹³³. La giurisprudenza ha ritenuto però che tale silenzio-rifiuto contrasti con i principi fissati dalla Legge 241 del 1990 in relazione all'obbligo di motivazione degli atti e ha ritenuto necessaria, di conseguenza, l'emanazione di un provvedimento a contenuto dichiarativo¹³⁴. E, in relazione a ciò, si ribadisce la necessità che il provvedimento di diniego sia preceduto dalla comunicazione dei motivi ostativi (per consentire il contraddittorio art. 10 bis Legge n. 241/1990) compiutamente motivato.

Come già rilevato, si ricorda che **l'Amministrazione non può adottare provvedimenti repressivi senza avere prima esaminato e valutato le domande di sanatoria prodotte dagli interessati**, mentre **la reiezione delle istanze medesime comporta la necessaria attivazione dei procedimenti sanzionatori**, trattandosi di interventi edilizi già eseguiti in assenza o difformità dal titolo e che, quindi, continuerebbero a permanere illegittimi.

Accanto all'accertamento di duplice conformità, previsto dalla legislazione in materia (art. 36 e art. 37 comma 4 del nuovo Testo Unico), la passata giurisprudenza del Consiglio di Stato ammetteva la possibilità di sanatoria di opere che, benché non conformi alle norme urbanistico-edilizie ed alle previsioni degli strumenti di pianificazione al momento in cui vennero eseguite, lo siano diventate solo successivamente in conseguenza di intervenute variazioni alla strumentazione urbanistico-edilizia. In tal caso il reato urbanistico non si estingueva perché, ai fini penali, rileva anche solo il contrasto al momento dell'esecuzione dei lavori, ma non appariva opportuna, la demolizione del manufatto originariamente abusivo in quanto divenuto, in virtù di una nuova pianificazione, perfettamente compatibile con le norme.

Trattasi della *c.d. sanatoria giurisprudenziale o amministrativa*, per la quale ormai da anni anche la giurisprudenza amministrativa ha cambiato orientamento ritenendo che l'accertamento di conformità non può essere rilasciato in mancanza della conformità alla normativa urbanistico-edilizia in vigore sia al momento della realizzazione dell'opera sia al momento della presentazione dell'istanza¹³⁵. Fino a pochi anni la giurisprudenza amministrativa ne ammetteva l'applicazione,

¹³² L'art. 45 del D.P.R. 380/01 prevede che l'azione penale rimanga sospesa fino alla definizione del procedimento di sanatoria e che, con l'ottenimento della stessa, si estingua il reato, purché di natura contravvenzionale. Si rileva che vi è l'estinzione dei reati di carattere meramente urbanistico, mentre il provvedimento sanante non ha effetto su altre ipotesi di illecito (violazioni alle norme di tutela paesaggistico-ambientale, antisismica, ...).

¹³³ Tale formalizzazione del silenzio-rigetto può essere impugnata dinanzi al Tribunale amministrativo per ottenerne la dichiarazione di illegittimità, anche se appare difficile ravvisare la possibilità di sospensione dell'efficacia dell'atto inespresso.

¹³⁴ È altresì prevista la possibilità dell'intervento sostitutivo della Regione con la nomina di un commissario *ad acta* che provveda all'emanazione del provvedimento espresso.

¹³⁵ Tra le molte: Consiglio di Stato sez. V 11-6-2013 n. 3220 - *Infatti, è pur vero che il principio della cd. "doppia conformità" ex art. 13 l. n. 47 del 1985 può manifestarsi nelle forme, secondo un certo orientamento giurisprudenziale, definite "sanatoria giurisprudenziale", e può essere riferibile all'ipotesi di specie, in modo da risultare conforme al principio di proporzionalità e ragionevolezza nel contemperamento dell'interesse pubblico e privato, poiché imporre per un unico intervento costruttivo, comunque attualmente conforme, una duplice attività edilizia, demolitoria e poi identicamente riedificatoria, lederebbe lo stesso interesse pubblico tutelato (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 7 maggio 2009, n. 2835; sez. V, 29 maggio 2006, n. 3267). Infatti, sulla base della succitata considerazione, è stato ammesso che la sanatoria edilizia possa intervenire anche a seguito di conformità sopraggiunta dell'intervento in un primo tempo illegittimamente assentito, divenuto cioè permissibile al momento della proposizione della nuova istanza dell'interessato, posto che questa si profila come del tutto autonoma rispetto all'originaria istanza che aveva condotto al permesso annullato in sede giurisdizionale, in quanto basata su nuovi presupposti normativi in materia edilizia; all'opposto, si è ritenuto irragionevole negare una sanatoria di interventi che sarebbero legittimamente concedibili al momento della nuova istanza. Tale principio, tuttavia, è stato disatteso da un diverso e più consolidato orientamento, secondo cui la "sanatoria giurisprudenziale", in quanto introduce un atipico atto con effetti provvedimentali, al di fuori di qualsiasi previsione normativa, non può ritenersi*

seppure in maniera ondivaga. Col tempo l'orientamento giurisprudenziale amministrativo da una parte, e soprattutto quello costituzionale dall'altra, hanno portato ad escludere l'istituto della sanatoria giurisprudenziale¹³⁶.

La c.d. sanatoria giurisprudenziale non è applicabile perché l'unica procedura per regolarizzare gli immobili è l'accertamento di conformità ex art. 36 del D.P.R. 380/2001, ed è ottenibile solo alla condizione che l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente al momento sia della realizzazione del manufatto, sia della presentazione della domanda. L'accertamento di conformità è strumento di conservazione di opere già realizzate e provviste della doppia conformità, senza che possano venire in rilievo le opere da eseguirsi¹³⁷.

Sanatoria parziale o condizionata: la normativa del settore non prende in considerazione il fatto che il permesso di costruire in sanatoria possa essere parziale cioè una parte dell'opera abusiva possa essere sanata perché soddisfa il requisito della doppia conformità mentre altra parte possa essere oggetto di ordinanza di demolizione perché non soddisfa il requisito anzidetto. Come pure, diversamente dal permesso di costruire rilascio per nuove opere, possa contenere delle prescrizioni quali l'esecuzione di modifiche o l'acquisizione di atti o requisiti non presenti al momento del rilascio della sanatoria. In merito alla sanatoria parziale o condizionata in generale la giurisprudenza (specie quella penale) ha chiarito che non sono ammissibili in quanto l'opera eseguita deve essere valutata nella sua interezza senza parcellizzazione della stessa tra le porzioni sanabili e quelle che devono essere demolite perché non sanabili. La stessa esclusione deve estendersi anche alla sanatoria condizionata in quanto è evidente che diversamente verrebbe meno il requisito nella doppia conformità per il fatto che il raggiungimento della predetta condizione sarebbe necessario ad esempio demolire una porzione dell'edificio¹³⁸. Tuttavia vi possono essere

ammesso nel nostro ordinamento, caratterizzato dal principio di legalità dell'azione amministrativa e dal carattere tipico dei poteri esercitati dall'Amministrazione, secondo il principio di nominatività, poteri che non possono essere surrogati dal giudice, pena la violazione del principio di separazione dei poteri e pena l'invasione nelle sfere di attribuzioni riservate all'Amministrazione..... Peraltro, la norma in esame, richiedente per la sanatoria delle opere realizzate senza concessione e delle varianti non autorizzate, che l'opera sia conforme tanto alla normativa urbanistica vigente al momento della realizzazione dell'opera, quanto a quella vigente al momento della domanda di sanatoria, è una disposizione la cui ratio è legata al contrasto all'inerzia dell'Amministrazione; ciò significa che, se sussiste la doppia conformità, a colui che ha richiesto la sanatoria non può essere opposta una modificazione della normativa urbanistica successiva alla presentazione della domanda; tale ratio della norma è del tutto comprensibile, quindi, e compatibile con i precetti costituzionali di cui all'art. 97 Cost...Pertanto, in sede di rilascio della concessione edilizia in sanatoria, contenente l'accertamento di conformità ai sensi dell'art. 13, l. 28 febbraio 1985, n. 47, l'Autorità amministrativa, che non è chiamata a compiere scelte discrezionali, deve esclusivamente accertare la c.d. doppia conformità dell'intervento realizzato alle previsioni degli strumenti urbanistici vigenti (generali e di attuazione), oltre che la sua non contrarietà rispetto a previsioni rivenienti da strumenti urbanistici solo adottati (cfr. Consiglio Stato, sez. IV, 17 settembre 2007, n. 4838; sez. V, 25 febbraio 2009, n. 1126).

¹³⁶ Cons. di Stato VI n. 5327/2017, n. 3018/2017, n. 3194/2016; Cons. di Stato VI, 5 giugno 2015 n. 2784; Corte Cost., 29 maggio 2013, n. 101.

¹³⁷ *In materia edilizia non è ammissibile il rilascio della concessione edilizia in sanatoria, ex artt. 13 e 22 L. 28 febbraio 1985 n. 47, ora sostituiti dagli artt. 36 e 45 D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 — t.u. delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia — subordinata alla esecuzione di specifici interventi edilizi, atteso che tale condizione contrasta con gli elementi essenziali della sanatoria, tra cui la doppia conformità dell'opera eseguita, al momento della sua realizzazione ed in quello della presentazione della domanda Cons. di Stato VI n. 5327/2017, Cass. Pen. III n. 19587/2011; Cass. Pen. III n. 48499/2003; Cass. Pen. III n. 10601/2000. In caso contrario « la sanatoria giurisprudenziale diviene un atto atipico con effetti provvedimenti praeter legem, collocandosi fuori da ogni previsione normativa e che, pertanto, non ammissibile nel nostro ordinamento positivo, contrassegnato invece dal principio di legalità dell'azione amministrativa e dal carattere tipico dei poteri esercitati dalla P.A., alla stregua del principio di nominatività, poteri, tutti questi, che non sono surrogabili da un giudice, pena la violazione del principio di separazione dei poteri e l'invasione di sfere proprie di attribuzioni riservate alla P.A. stessa. Cons. di Stato VI n. 3018/2017, n. 3194/2016, n. 2784/2015; n. 4552/2015.*

¹³⁸ Cassazione Penale sez. III, 18-2-2009 n. 6910 *Per sostenere la non conformità dell'immobile al PRG il giudice ha evidenziato che il permesso prevede una parziale demolizione: ha richiamato però impropriamente giurisprudenza della S.C. che fa riferimento ad una non consentita parcellizzazione delle opere per rendere sanabile il manufatto (nel caso di specie, invece, è prevista la demolizione delle opere non sanabili),.....Tale norma prevede, espressamente, che il responsabile dell'abuso o il proprietario possano ottenere il permesso in sanatoria se l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda. (cd."doppia conformità"). Il Tribunale ha, ineccepibilmente, rilevato come non sussista tale "condizione". L'opera, oltre ad essere in contrasto con gli strumenti urbanistici vigenti all'epoca della realizzazione, è in contrasto anche con il nuovo PRG. A tale ultimo proposito viene, infatti, evidenziato che dallo stesso permesso in sanatoria risulta, implicitamente, tale contrasto laddove si ritiene necessario "il suo adeguamento con riduzione del volume in eccesso così da rendere conforme l'organismo esistente alle norme del PRG". Altrettanto ineccepibilmente, come fa rilevare il P.G. nella sua requisitoria scritta, il Tribunale ha ritenuto illegittimo il permesso in sanatoria rilasciato (in contrasto con l'art. 36 DPR 380/01 - in assenza della doppia conformità -) perché subordinato alla demolizione della parte della nuova costruzione eccedente il limite volumetrico consentito. Non è consentito, invero, il rilascio di un permesso in sanatoria parziale o subordinato all'esecuzione di opere: l'accertamento della doppia conformità presuppone infatti che le opere siano state*

casistiche che possono contemplare da una parte il rilascio del permesso di costruire in sanatoria e dall'altra l'ordine di demolizione o anche l'applicazione della sanzione alternativa alla demolizione/ripristino. Ad esempio possono insistere su un medesimo edificio o lotto opere abusive distinte ed autonome le une dalle altre per cui in tal caso in regime sanzionatorio può essere differenziato. Come pure può trovar contestuale applicazione l'accertamento di conformità e la sanzione alternativa nel caso che la demolizione della porzione non sanabile possa costituire in pregiudizio alla rimanente parte dell'opera realizzata in conformità al titolo. Al riguardo della sanatoria condizionata è evidente che tale ipotesi confligge con il principio della doppia conformità richiesta dall'art. 36 del D.P.R. n. 380/2001, già trattato precedentemente, e quindi non può trovar applicazione.

già realizzate e che esse siano integralmente corrispondenti alla disciplina urbanistica vigente.

Tar Milano sez.III, 4-4-2013 n. 840 Come rilevato in precedenza, l'accertamento di conformità presuppone una valutazione complessiva dell'intervento realizzato, giacché è necessario che questo sia, nel suo complesso, aderente alla disciplina urbanistica. Pertanto, qualora l'Autorità preposta, in sede di valutazione dell'istanza, accerti che la domanda di sanatoria riguardi solo una parte dell'intervento, la sanatoria non può essere concessa quantunque in passato la stessa autorità non si sia avveduta della effettiva consistenza dell'abuso

APPENDICE NORMATIVA

DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 6 giugno 2001, n. 380 (Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia)

STRALCIO ARTICOLI SANZIONI E VIGILANZA SULL'ATTIVITA' URBANISTICO EDILIZIA, RESPONSABILITA' E SANZIONI (Titolo IV)

Articolo 6-bis (*Interventi subordinati a comunicazione di inizio lavori asseverata*)

1. Gli interventi non riconducibili all'elenco di cui agli articoli 6, 10 e 22, sono realizzabili previa comunicazione, anche per via telematica, dell'inizio dei lavori da parte dell'interessato all'amministrazione competente, fatte salve le prescrizioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente, e comunque nel rispetto delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia e, in particolare, delle norme antisismiche, di sicurezza, antincendio, igienico-sanitarie, di quelle relative all'efficienza energetica, di tutela dal rischio idrogeologico, nonché delle disposizioni contenute nel codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42.
2. L'interessato trasmette all'amministrazione comunale l'elaborato progettuale e la comunicazione di inizio dei lavori asseverata da un tecnico abilitato, il quale attesta, sotto la propria responsabilità, che i lavori sono conformi agli strumenti urbanistici approvati e ai regolamenti edilizi vigenti, nonché che sono compatibili con la normativa in materia sismica e con quella sul rendimento energetico nell'edilizia e che non vi è interessamento delle parti strutturali dell'edificio; la comunicazione contiene, altresì, i dati identificativi dell'impresa alla quale si intende affidare la realizzazione dei lavori.
3. Per gli interventi soggetti a CILA, ove la comunicazione di fine lavori sia accompagnata dalla prescritta documentazione per la variazione catastale, quest'ultima è tempestivamente inoltrata da parte dell'amministrazione comunale ai competenti uffici dell'Agenzia delle entrate.
4. Le regioni a statuto ordinario:
 - a) possono estendere la disciplina di cui al presente articolo a interventi edilizi ulteriori rispetto a quelli previsti dal comma 1;
 - b) disciplinano le modalità di effettuazione dei controlli, anche a campione e prevedendo sopralluoghi in loco.
5. La mancata comunicazione asseverata dell'inizio dei lavori comporta la sanzione pecuniaria pari a 1.000 euro. Tale sanzione è ridotta di due terzi se la comunicazione è effettuata spontaneamente quando l'intervento è in corso di esecuzione.

Articolo 27 (*Vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia*)

1. Il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale esercita, anche secondo le modalità stabilite dallo statuto o dai regolamenti dell'ente, la vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia nel territorio comunale per assicurarne la rispondenza alle norme di legge e di regolamento, alle prescrizioni degli strumenti urbanistici ed alle modalità esecutive fissate nei titoli abilitativi.

2. Il dirigente o il responsabile, quando accerti l'inizio o l'esecuzione di opere eseguite senza titolo su aree assoggettate, da leggi statali, regionali o da altre norme urbanistiche vigenti o adottate, a vincolo di inedificabilità, o destinate ad opere e spazi pubblici ovvero ad interventi di edilizia residenziale pubblica di cui alla legge 18 aprile 1962, n. 167, e successive modificazioni ed integrazioni, nonché in tutti i casi di difformità dalle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici, provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi. Qualora si tratti di aree assoggettate alla tutela di cui al regio decreto 30 dicembre 1923, n. 3267, o appartenenti ai beni disciplinati dalla legge 16 giugno 1927, n. 1766, nonché delle aree di cui al decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490 (**ora d.lgs. n. 42 del 2004 - n.d.r.**), il dirigente provvede alla demolizione ed al ripristino dello stato dei luoghi, previa comunicazione alle amministrazioni competenti le quali possono eventualmente intervenire, ai fini della demolizione, anche di propria iniziativa. Per le opere abusivamente 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 (**ora articoli 13 e 14 del d.lgs. n. 42 del 2004 - n.d.r.**) o su beni di interesse archeologico, nonché per le opere abusivamente realizzate su immobili soggetti a vincolo o di inedificabilità assoluta in applicazione delle disposizioni del titolo II del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490 (**ora parte III del d.lgs. n. 42 del 2004 - n.d.r.**), il Soprintendente, su richiesta della regione, del comune o delle altre autorità preposte alla tutela, ovvero decorso il termine di 180 giorni dall'accertamento dell'illecito, procede alla demolizione, anche avvalendosi delle modalità operative di cui ai commi 55 e 56 dell'articolo 2 della legge 23 dicembre 1996, n. 662.

3. Ferma rimanendo l'ipotesi prevista dal precedente comma 2, qualora sia constatata, dai competenti uffici comunali d'ufficio o su denuncia dei cittadini, l'inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità di cui al comma 1, il dirigente o il responsabile dell'ufficio, ordina l'immediata sospensione dei lavori, che ha effetto fino all'adozione dei provvedimenti definitivi di cui ai successivi articoli, da adottare e notificare entro quarantacinque giorni dall'ordine di sospensione dei lavori. Entro i successivi quindici giorni dalla notifica il dirigente o il responsabile dell'ufficio, su ordinanza del sindaco, può procedere al sequestro del cantiere.

4. Gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria, ove nei luoghi in cui vengono realizzate le opere non sia esibito il permesso di costruire, ovvero non sia apposto il prescritto cartello, ovvero in tutti gli altri casi di presunta violazione urbanistico-edilizia, ne danno immediata comunicazione all'autorità giudiziaria, al competente organo regionale e al dirigente del competente ufficio comunale, il quale verifica entro trenta giorni la regolarità delle opere e dispone gli atti conseguenti.

Articolo 28 (*Vigilanza su opere di amministrazioni statali*)

1. Per le opere eseguite da amministrazioni statali, qualora ricorrano le ipotesi di cui all'articolo 27, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale informa immediatamente la regione e il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, al quale compete, d'intesa con il presidente della giunta regionale, la adozione dei provvedimenti previsti dal richiamato articolo 27.

Articolo 29 (*Responsabilità del titolare del permesso di costruire, del committente, del costruttore e del direttore dei lavori, nonché anche del progettista per le opere subordinate a segnalazione certificata di inizio attività*)

1. Il titolare del permesso di costruire, il committente e il costruttore sono responsabili, ai fini e per gli effetti delle norme contenute nel presente capo, della conformità delle opere alla normativa urbanistica, alle previsioni di piano nonché, unitamente al direttore dei lavori, a quelle del permesso e alle modalità esecutive stabilite dal medesimo. Essi sono, altresì, tenuti al pagamento delle sanzioni pecuniarie e solidalmente alle spese per l'esecuzione in danno, in caso di demolizione delle opere abusivamente realizzate, salvo che dimostrino di non essere responsabili dell'abuso.

2. Il direttore dei lavori non è responsabile qualora abbia contestato agli altri soggetti la violazione delle prescrizioni del permesso di costruire, con esclusione delle varianti in corso d'opera, fornendo al dirigente o responsabile del competente ufficio comunale contemporanea e motivata comunicazione della violazione stessa. Nei casi di totale difformità o di variazione essenziale rispetto al permesso di costruire, il direttore dei lavori deve inoltre rinunciare all'incarico contestualmente alla comunicazione resa al dirigente. In caso contrario il dirigente segnala al consiglio dell'ordine professionale di appartenenza la violazione in cui è incorso il direttore dei lavori, che è passibile di sospensione dall'albo professionale da tre mesi a due anni.

3. Per le opere realizzate dietro presentazione di ***segnalazione certificata di inizio attività***, il progettista assume la qualità di persona esercente un servizio di pubblica necessità ai sensi degli articoli 359 e 481 del codice penale. In caso di dichiarazioni non veritiere nella relazione di cui all'articolo 23, comma 1, l'amministrazione ne dà comunicazione al competente ordine professionale per l'irrogazione delle sanzioni disciplinari.

Articolo 30 (*Lottizzazione abusiva*)

1. Si ha lottizzazione abusiva di terreni a scopo edificatorio quando vengono iniziate opere che comportino trasformazione urbanistica od edilizia dei terreni stessi in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati, o comunque stabilite dalle leggi statali o regionali o senza la prescritta autorizzazione; nonché quando tale trasformazione venga predisposta attraverso il frazionamento e la vendita, o atti equivalenti, del terreno in lotti che, per le loro caratteristiche quali la dimensione in relazione alla natura del terreno e alla sua destinazione secondo gli strumenti urbanistici, il numero, l'ubicazione o la eventuale previsione di opere di urbanizzazione ed in rapporto ad elementi riferiti agli acquirenti, denuncino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio.

2. Gli atti tra vivi, sia in forma pubblica sia in forma privata, aventi ad oggetto trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali relativi a terreni sono nulli e non possono essere stipulati né trascritti nei pubblici registri immobiliari ove agli atti stessi non sia allegato il certificato di destinazione urbanistica contenente le prescrizioni urbanistiche riguardanti l'area interessata. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano quando i terreni costituiscano pertinenze di edifici censiti nel nuovo catasto edilizio urbano, purché la superficie complessiva dell'area di pertinenza medesima sia inferiore a 5.000 metri quadrati.

3. Il certificato di destinazione urbanistica deve essere rilasciato dal dirigente o responsabile del competente ufficio comunale entro il termine perentorio di trenta giorni dalla presentazione della relativa domanda. Esso conserva validità per un anno dalla data di rilascio se, per dichiarazione dell'alienante o di uno dei condividendi, non siano intervenute modificazioni degli strumenti urbanistici.

4. In caso di mancato rilascio del suddetto certificato nel termine previsto, esso può essere sostituito da una dichiarazione dell'alienante o di uno dei condividendi attestante l'avvenuta presentazione della domanda, nonché la destinazione urbanistica dei terreni secondo gli strumenti urbanistici vigenti o adottati, ovvero l'inesistenza di questi ovvero la prescrizione, da parte dello strumento urbanistico generale approvato, di strumenti attuativi.

4-bis. Gli atti di cui al comma 2, ai quali non siano stati allegati certificati di destinazione urbanistica, o che non contengano la dichiarazione di cui al comma 3, possono essere confermati o integrati anche da una sola delle parti o dai suoi aventi causa, mediante atto pubblico o autenticato, al quale sia allegato un certificato contenente le prescrizioni urbanistiche riguardanti le aree interessate al giorno in cui è stato stipulato l'atto da confermare o contenente la dichiarazione omessa.

5. I frazionamenti catastali dei terreni non possono essere approvati dall'agenzia del territorio se non è allegata copia del tipo dal quale risulti, per attestazione degli uffici comunali, che il tipo medesimo è stato depositato presso il comune.

6. COMMA ABROGATO DAL D.P.R. 9 NOVEMBRE 2005, N. 304.

7. Nel caso in cui il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale accerti l'effettuazione di lottizzazione di terreni a scopo edificatorio senza la prescritta autorizzazione, con ordinanza da notificare ai proprietari delle aree ed agli altri soggetti indicati nel comma 1 dell'articolo 29, ne dispone la sospensione. Il provvedimento comporta l'immediata interruzione delle opere in corso ed il divieto di disporre dei suoli e delle opere stesse con atti tra vivi, e deve essere trascritto a tal fine nei registri immobiliari.

8. Trascorsi novanta giorni, ove non intervenga la revoca del provvedimento di cui al comma 7, le aree lottizzate sono acquisite di diritto al patrimonio disponibile del comune il cui dirigente o responsabile del competente ufficio deve provvedere alla demolizione delle opere. In caso di inerzia [...] si applicano le disposizioni concernenti i poteri sostitutivi di cui all'articolo 31, comma 8.

9. Gli atti aventi per oggetto lotti di terreno, per i quali sia stato emesso il provvedimento previsto dal comma 7, sono nulli e non possono essere stipulati, né in forma pubblica né in forma privata, dopo la trascrizione di cui allo stesso comma e prima della sua eventuale cancellazione o della sopravvenuta inefficacia del provvedimento del dirigente o del responsabile del competente ufficio comunale.

10. Le disposizioni di cui sopra si applicano agli atti stipulati ed ai frazionamenti presentati ai competenti uffici del catasto dopo il 17 marzo 1985, e non si applicano comunque alle divisioni ereditarie, alle donazioni fra coniugi e fra parenti in linea retta ed ai testamenti, nonché agli atti costitutivi, modificativi od estintivi di diritti reali di garanzia e di servitù.

Articolo 31 (*Interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali*)

1. Sono interventi eseguiti in totale difformità dal permesso di costruire quelli che comportano la realizzazione di un organismo edilizio integralmente diverso per caratteristiche tipologiche, planovolumetriche o di utilizzazione da quello oggetto del permesso stesso, ovvero l'esecuzione di volumi edilizi oltre i limiti indicati nel progetto e tali da costituire un organismo edilizio o parte di esso con specifica rilevanza ed autonomamente utilizzabile.

2. Il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, accertata l'esecuzione di interventi in assenza di permesso, in totale difformità dal medesimo, ovvero con variazioni essenziali, determinate ai sensi dell'articolo 32, ingiunge al proprietario e al responsabile dell'abuso la rimozione o la demolizione, indicando nel provvedimento l'area che viene acquisita di diritto, ai sensi del comma 3.

3. Se il responsabile dell'abuso non provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di novanta giorni dall'ingiunzione, il bene e l'area di sedime, nonché quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del comune. L'area acquisita non può comunque essere superiore a dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita.

4. L'accertamento dell'inottemperanza alla ingiunzione a demolire, nel termine di cui al comma 3, previa notifica all'interessato, costituisce titolo per l'immissione nel possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari, che deve essere eseguita gratuitamente.

4-bis. L'autorità competente, constatata l'inottemperanza, irroga una sanzione amministrativa pecuniaria di importo compreso tra 2.000 euro e 20.000 euro, salva l'applicazione di altre misure e sanzioni previste da norme vigenti. La sanzione, in caso di abusi realizzati sulle aree e sugli edifici di cui al comma 2 dell'articolo 27, ivi comprese le aree soggette a rischio idrogeologico elevato o molto elevato, e' sempre irrogata nella misura massima. La mancata o tardiva emanazione del provvedimento sanzionatorio, fatte salve le responsabilità penali, costituisce elemento di valutazione della performance individuale nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente.

4-ter. I proventi delle sanzioni di cui al comma 4-bis spettano al comune e sono destinati esclusivamente alla demolizione e rimessione in pristino delle opere abusive e all'acquisizione e attrezzatura di aree destinate a verde pubblico.

4-quater. Ferme restando le competenze delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e di Bolzano, le regioni a statuto ordinario possono aumentare l'importo delle sanzioni amministrative pecuniarie previste dal comma 4-bis e stabilire che siano periodicamente reiterabili qualora permanga l'inottemperanza all'ordine di demolizione.

5. L'opera acquisita è demolita con ordinanza del dirigente o del responsabile del competente ufficio comunale a spese dei responsabili dell'abuso, salvo che con deliberazione consiliare non si dichiari l'esistenza di prevalenti interessi pubblici e sempre che l'opera non contrasti con rilevanti interessi urbanistici, ambientali o di rispetto dell'assetto idrogeologico.

6. Per gli interventi abusivamente eseguiti su terreni sottoposti, in base a leggi statali o regionali, a vincolo di inedificabilità, l'acquisizione gratuita, nel caso di inottemperanza all'ingiunzione di demolizione, si verifica di diritto a favore delle amministrazioni cui compete la vigilanza sull'osservanza del vincolo. Tali amministrazioni provvedono alla demolizione delle opere abusive ed al ripristino dello stato dei luoghi a spese dei responsabili dell'abuso. Nella ipotesi di concorso dei vincoli, l'acquisizione si verifica a favore del patrimonio del comune.

7. Il segretario comunale redige e pubblica mensilmente, mediante affissione nell'albo comunale, i dati relativi agli immobili e alle opere realizzati abusivamente, oggetto dei rapporti degli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria e delle relative ordinanze di sospensione e trasmette i dati anzidetti all'autorità giudiziaria competente, al presidente della giunta regionale e, tramite l'ufficio territoriale del governo, al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti.

8. In caso d'inerzia, protrattasi per quindici giorni dalla data di constatazione della inosservanza delle disposizioni di cui al comma 1 dell'articolo 27, ovvero protrattasi oltre il termine stabilito dal comma 3 del medesimo articolo 27, il competente organo regionale, nei successivi trenta giorni, adotta i provvedimenti eventualmente necessari dandone contestuale comunicazione alla competente autorità giudiziaria ai fini dell'esercizio dell'azione penale.

9. Per le opere abusive di cui al presente articolo, il giudice, con la sentenza di condanna per il reato di cui all'articolo 44, ordina la demolizione delle opere stesse se ancora non sia stata altrimenti eseguita.

9-bis. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche agli interventi edilizi di cui all'articolo 23, comma 01.

Articolo 32 (*Determinazione delle variazioni essenziali - legge 28 febbraio 1985, n. 47, art. 8*)

1. Fermo restando quanto disposto dal comma 1 dell'articolo 31, le regioni stabiliscono quali siano le variazioni essenziali al progetto approvato, tenuto conto che l'essenzialità ricorre esclusivamente quando si verifica una o più delle seguenti condizioni:

a) mutamento della destinazione d'uso che implichi variazione degli standards previsti dal decreto ministeriale 2 aprile 1968, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 97 del 16 aprile 1968;

b) aumento consistente della cubatura o della superficie di solaio da valutare in relazione al progetto approvato;

c) modifiche sostanziali di parametri urbanistico-edilizi del progetto approvato ovvero della localizzazione dell'edificio sull'area di pertinenza;

d) mutamento delle caratteristiche dell'intervento edilizio assentito;

e) violazione delle norme vigenti in materia di edilizia antisismica, quando non attenga a fatti procedurali.

2. Non possono ritenersi comunque variazioni essenziali quelle che incidono sulla entità delle cubature accessorie, sui volumi tecnici e sulla distribuzione interna delle singole unità abitative.

3. Gli interventi di cui al comma 1, effettuati su immobili sottoposti a vincolo storico, artistico, architettonico, archeologico, paesistico ((, ambientale e idrogeologico)), nonché su immobili

ricadenti sui parchi o in aree protette nazionali e regionali, sono considerati in totale difformità dal permesso, ai sensi e per gli effetti degli articoli 31 e 44. Tutti gli altri interventi sui medesimi immobili sono considerati variazioni essenziali.

Articolo 33 *(Interventi di ristrutturazione edilizia in assenza di permesso di costruire o in totale difformità.)*

1. Gli interventi e le opere di ristrutturazione edilizia di cui all'articolo 10, comma 1, eseguiti in assenza di permesso o in totale difformità da esso, sono rimossi ovvero demoliti e gli edifici sono resi conformi alle prescrizioni degli strumenti urbanistico-edilizi entro il congruo termine stabilito dal dirigente o del responsabile del competente ufficio comunale con propria ordinanza, decorso il quale l'ordinanza stessa è eseguita a cura del comune e a spese dei responsabili dell'abuso.

2. Qualora, sulla base di motivato accertamento dell'ufficio tecnico comunale, il ripristino dello stato dei luoghi non sia possibile, il dirigente o il responsabile dell'ufficio irroga una sanzione pecuniaria pari al doppio dell'aumento di valore dell'immobile, conseguente alla realizzazione delle opere, determinato, con riferimento alla data di ultimazione dei lavori, in base ai criteri previsti dalla legge 27 luglio 1978, n. 392 e con riferimento all'ultimo costo di produzione determinato con decreto ministeriale, aggiornato alla data di esecuzione dell'abuso, sulla base dell'indice ISTAT del costo di costruzione, con la esclusione, per i comuni non tenuti all'applicazione della legge medesima, del parametro relativo all'ubicazione e con l'equiparazione alla categoria A/1 delle categorie non comprese nell'articolo 16 della medesima legge. Per gli edifici adibiti ad uso diverso da quello di abitazione la sanzione è pari al doppio dell'aumento del valore venale dell'immobile, determinato a cura dell'agenzia del territorio.

3. Qualora le opere siano state eseguite su immobili vincolati ai sensi del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490 (*ora d.lgs. n. 42 del 2004 - n.d.r.*), l'amministrazione competente a vigilare sull'osservanza del vincolo, salva l'applicazione di altre misure e sanzioni previste da norme vigenti, ordina la restituzione in pristino a cura e spese del responsabile dell'abuso, indicando criteri e modalità diretti a ricostituire l'originario organismo edilizio, ed irroga una sanzione pecuniaria da 516 a 5.164 euro.

4. Qualora le opere siano state eseguite su immobili, anche non vincolati, compresi nelle zone omogenee A, di cui al decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444, il dirigente o il responsabile dell'ufficio richiede all'amministrazione competente alla tutela dei beni culturali ed ambientali apposito parere vincolante circa la restituzione in pristino o la irrogazione della sanzione pecuniaria di cui al precedente comma. Qualora il parere non venga reso entro novanta giorni dalla richiesta il dirigente o il responsabile provvede autonomamente.

5. In caso di inerzia, si applicano la disposizione di cui all'articolo 31, comma 8.

6. È comunque dovuto il contributo di costruzione di cui agli articoli 16 e 19.

6-bis. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche agli interventi di ristrutturazione edilizia di cui all'articolo 23, comma 01, eseguiti in assenza di “segnalazione certificata di inizio attività” o in totale difformità dalla stessa.

Articolo 34 *(Interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire)*

1. Gli interventi e le opere realizzati in parziale difformità dal permesso di costruire sono rimossi o demoliti a cura e spese dei responsabili dell'abuso entro il termine congruo fissato dalla relativa ordinanza del dirigente o del responsabile dell'ufficio. Decorso tale termine sono rimossi o demoliti a cura del comune e a spese dei medesimi responsabili dell'abuso.

2. Quando la demolizione non può avvenire senza pregiudizio della parte eseguita in conformità, il dirigente o il responsabile dell'ufficio applica una sanzione pari al doppio del costo di produzione, stabilito in base alla legge 27 luglio 1978, n. 392, della parte dell'opera realizzata in difformità dal

permesso di costruire, se ad uso residenziale, e pari al doppio del valore venale, determinato a cura della agenzia del territorio, per le opere adibite ad usi diversi da quello residenziale.

2-bis. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche agli interventi edilizi di cui all'articolo 23, comma 01, eseguiti in parziale difformità dalla segnalazione di inizio attività.

(comma aggiunto dal d.lgs. n. 301 del 2002)

2-ter. Ai fini dell'applicazione del presente articolo, non si ha parziale difformità del titolo abilitativo in presenza di violazioni di altezza, distacchi, cubatura o superficie coperta che non eccedano per singola unità immobiliare il 2 per cento delle misure progettuali. *(comma introdotto dall'art. 5, comma 2, lettera a), legge n. 106 del 2011)*

Articolo 35 *(Interventi abusivi realizzati su suoli di proprietà dello Stato o di enti pubblici)*

1. Qualora sia accertata la realizzazione, da parte di soggetti diversi da quelli di cui all'articolo 28, di interventi in assenza di permesso di costruire, ovvero in totale o parziale difformità dal medesimo, su suoli del demanio o del patrimonio dello Stato o di enti pubblici, il dirigente o il responsabile dell'ufficio, previa diffida non rinnovabile, ordina al responsabile dell'abuso la demolizione ed il ripristino dello stato dei luoghi, dandone comunicazione all'ente proprietario del suolo.

2. La demolizione è eseguita a cura del comune ed a spese del responsabile dell'abuso.

3. Resta fermo il potere di autotutela dello Stato e degli enti pubblici territoriali, nonché quello di altri enti pubblici, previsto dalla normativa vigente.

3-bis. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche agli interventi edilizi di cui all'articolo 23, comma 01, eseguiti in assenza di segnalazione certificata di inizio attività, ovvero in totale o parziale difformità dalla stessa.

Articolo 36 *(Accertamento di conformità)*

1. In caso di interventi realizzati in assenza di permesso di costruire, o in difformità da esso, ovvero in assenza di segnalazione certificata di inizio attività nelle ipotesi di cui all'articolo 23, comma 01, o in difformità da essa, fino alla scadenza dei termini di cui agli articoli 31, comma 3, 33, comma 1, 34, comma 1, e comunque fino all'irrogazione delle sanzioni amministrative, il responsabile dell'abuso, o l'attuale proprietario dell'immobile, possono ottenere il permesso in sanatoria se l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda.

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

3. Sulla richiesta di permesso in sanatoria il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale si pronuncia con adeguata motivazione, entro sessanta giorni decorsi i quali la richiesta si intende rifiutata.

Articolo 37 *(Interventi eseguiti in assenza o in difformità dalla segnalazione certificata di inizio attività e accertamento di conformità)*

1. La realizzazione di interventi edilizi di cui all'articolo 22, commi 1 e 2, in assenza della o in difformità dalla segnalazione certificata di inizio attività comporta la sanzione pecuniaria pari al doppio dell'aumento del valore venale dell'immobile conseguente alla realizzazione degli interventi stessi e comunque in misura non inferiore a 516 euro.

2. Quando le opere realizzate in assenza di segnalazione certificata di inizio attività consistono in interventi di restauro e di risanamento conservativo, di cui alla lettera c) dell'articolo 3, eseguiti su immobili comunque vincolati in base a leggi statali e regionali, nonché dalle altre norme urbanistiche vigenti, l'autorità competente a vigilare sull'osservanza del vincolo, salva l'applicazione di altre misure e sanzioni previste da norme vigenti, può ordinare la restituzione in pristino a cura e spese del responsabile ed irroga una sanzione pecuniaria da 516 a 10329 euro.
3. Qualora gli interventi di cui al comma 2 sono eseguiti su immobili, anche non vincolati, compresi nelle zone indicate nella lettera A dell'articolo 2 del decreto ministeriale 2 aprile 1968, il dirigente o il responsabile dell'ufficio richiede al Ministero per i beni e le attività culturali apposito parere vincolante circa la restituzione in pristino o la irrogazione della sanzione pecuniaria di cui al comma 1. Se il parere non viene reso entro sessanta giorni dalla richiesta, il dirigente o il responsabile dell'ufficio provvede autonomamente. In tali casi non trova applicazione la sanzione pecuniaria da 516 a 10329 euro di cui al comma 2.
4. Ove l'intervento realizzato risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dell'intervento, sia al momento della presentazione della domanda, il responsabile dell'abuso o il proprietario dell'immobile possono ottenere la sanatoria dell'intervento versando la somma, non superiore a 5164 euro e non inferiore a 516 euro, stabilita dal responsabile del procedimento in relazione all'aumento di valore dell'immobile valutato dall'agenzia del territorio.
5. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 23, comma 6, la segnalazione certificata di inizio attività spontaneamente effettuata quando l'intervento è in corso di esecuzione, comporta il pagamento, a titolo di sanzione, della somma di 516 euro.
6. La mancata segnalazione certificata di inizio attività non comporta l'applicazione delle sanzioni previste dall'articolo 44. Resta comunque salva, ove ne ricorrano i presupposti in relazione all'intervento realizzato, l'applicazione delle sanzioni di cui agli articoli 31, 33, 34, 35 e 44 e dell'accertamento di conformità di cui all'articolo 36.

Articolo 38 *(Interventi eseguiti in base a permesso annullato)*

1. In caso di annullamento del permesso di costruire, qualora non sia possibile, in base a motivata valutazione, la rimozione dei vizi delle procedure amministrative o la restituzione in pristino, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale applica una sanzione pecuniaria pari al valore venale delle opere o loro parti abusivamente eseguite, valutato dall'agenzia del territorio, anche sulla base di accordi stipulati tra quest'ultima e l'amministrazione comunale. La valutazione dell'agenzia è notificata all'interessato dal dirigente o dal responsabile dell'ufficio e diviene definitiva decorsi i termini di impugnativa.
2. L'integrale corresponsione della sanzione pecuniaria irrogata produce i medesimi effetti del permesso di costruire in sanatoria di cui all'articolo 36.
- 2-bis.** Le disposizioni del presente articolo si applicano anche agli interventi edilizi di cui all'articolo 23, comma 01, in caso di accertamento dell'inesistenza dei presupposti per la formazione del titolo

Articolo 39 *(Annullamento del permesso di costruire da parte della regione)*

1. Entro dieci anni dalla loro adozione le deliberazioni ed i provvedimenti comunali che autorizzano interventi non conformi a prescrizioni degli strumenti urbanistici o dei regolamenti edilizi o comunque in contrasto con la normativa urbanistico-edilizia vigente al momento della loro adozione, possono essere annullati dalla regione.
2. Il provvedimento di annullamento è emesso entro diciotto mesi dall'accertamento delle violazioni di cui al comma 1, ed è preceduto dalla contestazione delle violazioni stesse al titolare del

permesso, al proprietario della costruzione, al progettista, e al comune, con l'invito a presentare controdeduzioni entro un termine all'uopo prefissato.

3. In pendenza delle procedure di annullamento la regione può ordinare la sospensione dei lavori, con provvedimento da notificare a mezzo di ufficiale giudiziario, nelle forme e con le modalità previste dal codice di procedura civile, ai soggetti di cui al comma 2 e da comunicare al comune. L'ordine di sospensione cessa di avere efficacia se, entro sei mesi dalla sua notificazione, non sia stato emesso il decreto di annullamento di cui al comma 1.

4. Entro sei mesi dalla data di adozione del provvedimento di annullamento, deve essere ordinata la demolizione delle opere eseguite in base al titolo annullato.

5. I provvedimenti di sospensione dei lavori e di annullamento vengono resi noti al pubblico mediante l'affissione nell'albo pretorio del comune dei dati relativi agli immobili e alle opere realizzate.

5-bis. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche agli interventi edilizi di cui all'articolo 23, comma 01, non conformi a prescrizioni degli strumenti urbanistici o dei regolamenti edilizi o comunque in contrasto con la normativa urbanistico-edilizia vigente al momento della scadenza del termine di 30 giorni dalla presentazione della segnalazione certificata di inizio attività.

Articolo 41 (*Demolizione di opere abusive*) così come sostituito dall'art. 32, comma 49-ter, legge n. 326 del 2003 e dichiarato **incostituzionale** (Corte Cost. sentenza n. 196 del 2004)

1. Entro il mese di dicembre di ogni anno il dirigente o il responsabile del servizio trasmette al prefetto l'elenco delle opere non sanabili per le quali il responsabile dell'abuso non ha provveduto nel termine previsto alla demolizione e al ripristino dei luoghi e indica lo stato dei procedimenti relativi alla tutela del vincolo di cui al comma 6 dell'articolo 31. Nel medesimo termine le amministrazioni statali e regionali preposte alla tutela trasmettono al prefetto l'elenco delle demolizioni da eseguire. Gli elenchi contengono, tra l'altro, il nominativo dei proprietari e dell'eventuale occupante abusivo, gli estremi di identificazione catastale, il verbale di consistenza delle opere abusive e l'eventuale titolo di occupazione dell'immobile.

2. Il prefetto, entro trenta giorni dalla ricezione degli elenchi di cui al comma 1, provvede agli adempimenti conseguenti all'intervenuto trasferimento della titolarità dei beni e delle aree interessate, notificando l'avvenuta acquisizione al proprietario e al responsabile dell'abuso.

3. L'esecuzione della demolizione delle opere abusive, compresa la rimozione delle macerie e gli interventi a tutela della pubblica incolumità, è disposta dal prefetto. I relativi lavori sono affidati, anche a trattativa privata ove ne sussistano i presupposti, ad imprese tecnicamente e finanziariamente idonee. Il prefetto può anche avvalersi, per il tramite dei provveditori alle opere pubbliche, delle strutture tecnico-operative del Ministero della difesa, sulla base di apposita convenzione stipulata d'intesa tra il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti ed il Ministro della difesa.

Articolo 41 (*Demolizione di opere abusive*) **ripristinato** in seguito ad annullamento della modifica ad opera di Corte Cost. sentenza n. 196 del 2004

1. In tutti i casi in cui la demolizione deve avvenire a cura del comune, essa è disposta dal dirigente o dal responsabile del competente ufficio comunale su valutazione tecnico-economica approvata dalla giunta comunale.

2. I relativi lavori sono affidati, anche a trattativa privata ove ne sussistano i presupposti, ad imprese tecnicamente e finanziariamente idonee.

3. Nel caso di impossibilità di affidamento dei lavori, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale ne dà notizia all'ufficio territoriale del Governo, il quale provvede alla

demolizione con i mezzi a disposizione della pubblica amministrazione, ovvero tramite impresa finanziariamente e tecnicamente idonea se i lavori non siano eseguibili in gestione diretta.

4. Qualora sia necessario procedere alla demolizione di opere abusive è possibile avvalersi, per il tramite dei provveditorati alle opere pubbliche, delle strutture tecnico-operative del Ministero della difesa, sulla base di apposita convenzione stipulata d'intesa fra il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti ed il Ministro della difesa.

5. E' in ogni caso ammesso il ricorso a procedure negoziate aperte, per l'aggiudicazione di contratti d'appalto per demolizioni da eseguirsi all'occorrenza.

DECRETO LEGISLATIVO 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei Beni Culturali e Paesaggio)

STRALCIO ARTICOLI SANZIONI E VIGILANZA

Articolo 155 (Vigilanza)

1. Le funzioni di vigilanza sui beni paesaggistici tutelati da questo Titolo sono esercitate dal Ministero e dalle regioni.

2. Le regioni vigilano sull'ottemperanza alle disposizioni contenute nel presente decreto legislativo da parte delle amministrazioni da loro individuate per l'esercizio delle competenze in materia di paesaggio. L'inottemperanza o la persistente inerzia nell'esercizio di tali competenze comporta l'attivazione dei poteri sostitutivi da parte del Ministero.

2-bis. Tutti gli atti di pianificazione urbanistica o territoriale si conformano ai principi di uso consapevole del territorio e di salvaguardia delle caratteristiche paesaggistiche dei vari contesti.

2-ter. Gli atti di pianificazione urbanistica o territoriale che ricomprendano beni paesaggistici sono impugnabili, ai fini del presente codice, ai sensi dell'articolo 146, comma 12.

TIPOLOGIA DI INFRAZIONE DPR 380/2001

<i>Norma DPR 380/2001</i>	<i>Tipo di infrazione</i>	<i>Tipo di sanzione</i>
art. 27	tutti i casi di difformità dalle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici aree vincolate – immobili soggetti a vincoli di in edificabilità assoluta – immobili dichiarati monumento nazionale	sospensione dei lavori demolizione immediata
art. 28	opere eseguite da amministrazioni statali	informativa alla regione ed al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti
art. 30	lottizzazione abusiva	sospensione lavori e successivi provvedimenti “ex lege”
art. 31	in assenza del permesso di costruire o della SCIA alternativa al permesso di costruire in totale difformità dal permesso di costruire o della SCIA alternativa al permesso di costruire	ordinanza demolizione/rimozione
art. 32	con varianti essenziali al permesso di costruire o della SCIA alternativa al permesso di costruire	
art. 33	ristrutturazione edilizia in assenza o in totale difformità del permesso di costruire o della SCIA alternativa al permesso di costruire	ordinanza demolizione/rimozione o sanzione alternativa
art. 34	in parziale difformità dal permesso di costruire o della SCIA alternativa al permesso di costruire	ordinanza demolizione/rimozione o sanzione alternativa
art. 35	Interventi abusivi su suoli di proprietà dello Stato o di enti pubblici	Ordinanza demolizione e ripristino
art. 37	in assenza in totale difformità in parziale difformità dalla Segnalazione Certificata Inizio Attività	sanzione pecuniaria ovvero se in contrasto ordinanza di demolizione/rimessa in pristino ex art. 27
art. 38	permesso annullato	ordinanza demolizione/rimozione o sanzione alternativa

ALLEGATO 3

STRALCIO LINEE GUIDA ANNULLAMENTO D'UFFICIO

LEGGE 7 agosto 1990, n. 241 Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi.

Articolo 21-nonies (*Annullamento d'ufficio*)

1. Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-octies, comma 2, può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20, e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge. Rimangono ferme le responsabilità connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo¹.

2. E' fatta salva la possibilità di convalida del provvedimento annullabile, sussistendone le ragioni di interesse pubblico ed entro un termine ragionevole. 2-bis. I provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato, possono essere annullati dall'amministrazione anche dopo la scadenza del termine di diciotto mesi di cui al comma 1, fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali nonché delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445.

Stralcio linee guida predisposte dal Settore Semplificazione e Riduzione del Contenzioso

..... in materia di edilizia ed urbanistica il potere di annullamento in autotutela deve coordinarsi con le disposizioni speciali del d.p.r. 380/2001 (principio di specialità), ed in particolare con:

- a) l'art. 27 sul potere/dovere di vigilanza sull'attività urbanistico edilizia attivabile d'ufficio o su istanza del cittadino, che vede il giudice favorevole all'obbligo di agire contro i titoli edilizi in contrasto con l'interesse urbanistico e che crea perplessità applicative in relazione alle nuove previsioni di cui all'art. 21 nonies. Dovremmo chiederci in che modo la norma introdotta con la modifica all'art.21-nonies della L.241/90, introducendo il termine di diciotto mesi quale limite massimo di ragionevolezza entro cui la PA può annullare d'ufficio un generico provvedimento amministrativo di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, impatti sulla speciale normativa urbanistico-edilizia ed in particolar modo sulla possibilità di annullare d'ufficio un

¹ **AGGIORNAMENTO** Il D.Lgs. 25 novembre 2016, n. 222 ha disposto (con l'art. 2, comma 4) che "Nei casi del regime amministrativo della Scia, il termine di diciotto mesi di cui all'articolo 21-nonies, comma 1, della legge n. 241 del 1990, decorre dalla data di scadenza del termine previsto dalla legge per l'esercizio del potere ordinario di verifica da parte dell'amministrazione competente. Resta fermo quanto stabilito dall'articolo 21, comma 1, della legge n. 241 del 1990"

permesso di costruire illegittimo per violazione delle norme urbanistico-edilizie ovvero delle previsioni dei piani urbanistici. Con riferimento al permesso di costruire si dovrà accertare, anzitutto, che effettivamente si sia formato, con il rilascio del provvedimento ampliativo della sfera giuridica soggettiva del richiedente, un affidamento giuridicamente rilevante. Tale affidamento deve essere incolpevole; occorre, cioè, che il privato abbia confidato, senza colpa, sulla legittimità dell'atto autorizzatorio. Qualora emerga, infatti, anche eventualmente in giudizio, che egli ha indotto in errore, volontariamente o involontariamente, la pubblica amministrazione o che egli, utilizzando l'ordinaria diligenza, avrebbe potuto avere notizia dell'illegittimità di un tale atto, non può ritenersi formato alcun affidamento all'interno della propria sfera giuridica soggettiva. Così come alcun affidamento può ritenersi formato qualora il proprietario sia stato a conoscenza o avrebbe dovuto sapere dell'esistenza anche solo di un elemento che costituisce chiaro indice di una possibile patologia invalidante del permesso di costruire. In tal senso la speciale normativa urbanistico edilizia di cui al DPR 380/2001 ha introdotto, con la modifica dell'articolo 20 comma 1 del TU 380/2001, l'obbligo per il richiedente del permesso di costruire di accompagnare la propria domanda “da una dichiarazione del progettista abilitato che asseveri la conformità del progetto agli strumenti urbanistici approvati ed adottati, ai regolamenti edilizi vigenti, e alle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia e, in particolare, alle norme antisismiche, di sicurezza, antincendio, igienico-sanitarie nel caso in cui la verifica in ordine a tale conformità non comporti valutazioni tecnico-discrezionali, alle norme relative all'efficienza energetica”. Alla luce di tale dichiarazione, se acquisita dall'Ufficio procedente in fase istruttoria, sarà difficile dimostrare in sede di sindacato di legittimità di un atto di autotutela ovvero d'annullamento d'ufficio, la buona fede ovvero l'inconsapevolezza del richiedente laddove l'annullamento sia motivato da una violazione della legge o della strumentazione urbanistica vigente. Pertanto il termine di diciotto mesi non avrà valore cogente; avrà grande importanza, invece, ai fini dell'eventuale sindacato da parte del giudice amministrativo, la motivazione che ha indotto l'amministrazione a revisionare il proprio operato e pertanto ad annullare un provvedimento già efficace ed in grado di sortire effetti nella sfera giuridica di terzi. Sulla base di tale convincimento si comprende il motivo per cui il legislatore ha inteso introdurre, nello stesso momento, con la legge di modifica all'art.21-nonies della legge 241/90, il termine massimo entro cui esercitare il potere di annullamento d'ufficio al comma 1 ed il comma 2-bis dove specifica che tale termine non ha efficacia se l'atto si è formato per effetto di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci. Pertanto è di ogni evidenza che nel caso di permessi di costruire rilasciati in presenza di dichiarazione asseverata del progettista incaricato che si dovesse rivelare falsa o mendace, il termine di “autoannullamento” non ha alcun limite. Per quanto sopra esposto, ad avviso di chi scrive, l'amministrazione procedente che dovesse optare per il ravvedimento di un proprio provvedimento non dovrà preoccuparsi soltanto del termine fissato dalla legge Madia in diciotto mesi, ma dovrà avere massima cura nel motivare il perché della propria decisione, evidenziando, senza remore, le ragioni che lo hanno condotto prima ad emettere il provvedimento rivelatosi illegittimo e poi ad annullarlo. Un provvedimento ben costruito e motivato, anche d'annullamento d'ufficio, mirante a tutelare e/o ripristinare il dominio dell'interesse pubblico, difficilmente potrà trovare le censure del giudice amministrativo.

- b) l'art. 39 che prevede la possibilità di intervento regionale entro 10 anni dall'adozione del permesso di costruire. Anche in tal caso la dottrina ha avanzato criticità a proposito del mancato coordinamento tra la modifica all'art.21-nonies della L.241/90 e l'art. 39 del Testo unico in materia edilizia, che prevede il potere regionale di annullare, entro ben dieci anni dalla loro adozione, i provvedimenti comunali che autorizzano interventi non conformi a prescrizioni degli strumenti urbanistici o dei regolamenti edilizi o comunque in contrasto con la normativa urbanistico-edilizia vigente al momento della loro adozione. Non è infatti chiaro se la disposizione che prevede un termine lunghissimo per l'esercizio del potere d'annullamento

d'ufficio debba intendersi abrogata tacitamente in ragione del fatto che l'art. 6 della legge Madia è norma successiva che regola in modo completo la materia con riferimento ai provvedimenti favorevoli; oppure se la diversa natura delle due disposizioni, una speciale, l'altra generale, renda possibile la coesistenza tra le due norme, in virtù appunto del principio di specialità.

- c) l'art. 38 che prevede, nel caso di oggettiva impossibilità di tornare allo status quo ante, la possibilità di evitare la demolizione tramite la corresponsione di una somma di denaro. Il predetto art. 38 del D.P.R. 6.6.2001, n. 380 disciplina il regime sanzionatorio applicabile nelle ipotesi in cui l'intervento edilizio sia stato realizzato sulla base di un titolo poi annullato così disponendo: *“1. In caso di annullamento del permesso, qualora non sia possibile, in base a motivata valutazione, la rimozione dei vizi delle procedure amministrative o la restituzione in pristino, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale applica una sanzione pecuniaria pari al valore venale delle opere o loro parti abusivamente eseguite, valutato dall'agenzia del territorio, anche sulla base di accordi stipulati tra quest'ultima e l'amministrazione comunale. La valutazione dell'agenzia è notificata all'interessato dal dirigente o dal responsabile dell'ufficio e diviene definitiva decorsi i termini di impugnativa. 2. L'integrale corresponsione della sanzione pecuniaria irrogata produce i medesimi effetti del permesso di costruire in sanatoria di cui all'articolo 36. 2-bis. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche agli interventi edilizi di cui all'articolo 22, comma 3, in caso di accertamento dell'inesistenza dei presupposti per la formazione del titolo”*. La norma in commento è stata evidentemente intesa come finalizzata ad introdurre un regime sanzionatorio più mite per quelle opere edilizie realizzate conformemente ad un titolo abilitativo successivamente rimosso rispetto invece alle differenti misure (invero ben più rigorose) adottate per interventi parimenti abusivi ma eseguiti fin dall'origine in assenza del titolo medesimo, in totale difformità dallo stesso ovvero con variazioni essenziali; in altre parole, il legislatore ha ritenuto di tutelare l'affidamento qualificato del privato a poter conservare l'opera realizzata in forza di un titolo edilizio e successivamente di esso privata consentendo la rimozione dei riscontrati vizi procedurali e, laddove essa non sia possibile né risulti eseguibile la demolizione dell'opera rimasta sine titolo, ammettendo comunque la conservazione dei lavori eseguiti previo pagamento di una sanzione pecuniaria commisurata al relativo valore venale.

Come chiarito dalla giurisprudenza e ribadito da ultimo dal Consiglio di Stato nella sentenza Sez. VI del 28.7.2017, la norma è ispirata ad un principio di tutela degli interessi del privato, il quale ha realizzato le opere in base ad un titolo che in quel momento era efficace ed è stato annullato solo in un secondo tempo (così C.d.S., sez. VI, 27 aprile 2015, n. 2137). Di conseguenza, il Comune in linea di principio deve valutare se sia possibile rilasciare un ulteriore permesso di costruire emendato dai vizi (C.d.S., sez. IV, 17 maggio 2012, n. 2852). Ciò però non avviene senza limiti (come evidenziato da C.d.S., sez. VI, 10 settembre 2015, n. 4221). Il Comune infatti può disporre la rimozione dei vizi anzitutto ove si tratti di vizi formali o procedurali; può procedervi anche nel caso di vizi sostanziali, ma solo ove si tratti di vizi emendabili, mentre in tutti gli altri casi, ovvero nel caso di vizi sostanziali insanabili, deve esercitare i propri poteri repressivi e disporre, in primo luogo, la rimessione in pristino, che è la ordinaria conseguenza nel caso di commissione di abusi edilizi. Occorre comunque evidenziare come sia espressamente richiesto che, in caso di irrogazione della sanzione pecuniaria, essa sia corredata da una “motivata valutazione” in ordine all'effettiva impossibilità di rimuovere i vizi delle procedure amministrative ovvero di procedere alla restituzione in pristino.

Le medesime **linee guida in materia di annullamento d'ufficio** fanno riferimento poi alla peculiare ipotesi della

RIMOZIONE DEGLI EFFETTI DELLA SCIA

Se l'Amministrazione verifica, entro 60 gg., l'assenza di condizioni abilitanti per la SCIA può direttamente adottare atti inibitori (senza comunicazione di avvio di procedimento e avviso di diniego, ex artt. 7 e 10 bis l. n. 241/90).

Se l'Amministrazione interviene dopo 60 gg (ma entro 18 mesi) sussiste invece l'obbligo di avvio procedimento e avviso di diniego e del rispetto delle comparazioni previste dall'art. 21 nonies, secondo la procedura ordinaria.

Non è più consentita la rimozione degli effetti della SCIA con revoca in quanto l'art. 19 della legge 241/90 richiama solamente l'art. 21nonies e non anche il 21quinques, con conseguente rafforzamento dunque della posizione del privato.

Come occorre calcolare i 18 mesi per poter intervenire in autotutela?

Erano possibili 2 soluzioni: soluzione 1) - il termine decorre dal momento in cui si sono consolidati gli effetti della scia, quindi quando trascorsi 60 gg dalla presentazione della scia, senza che pa abbia adottato atti inibitori o conformativi; soluzione 2) - dato che anche l'intervento nei 60 gg. è qualificato come atto in autotutela, il termine decorre dal momento della presentazione della scia.

Il dubbio è stato risolto dall'art. 2 c. 4 del d.lgs. n. 222/2016 (c.d. SCIA 2) che così recita: *“nei casi sottoposti a scia, il termine di 18 mesi decorre dalla data di scadenza del termine previsto per l'esercizio del potere ordinario di verifica”*. Vince dunque la soluzione più favorevole all'Amministrazione.