

Al Presidente
dell'Unione Regionale delle Province Marchigiane

OGGETTO: parere concernente la problematica relativa all'ammissibilità o meno alla sanatoria di cui all'art.32 D.L. 269/2003 (disciplinante il c.d. terzo condono), delle opere abusive realizzate su immobili soggetti a vincoli imposti a tutela degli interessi idrici, idrogeologici, ambientali e paesistici.

PREMESSA

Con il presente parere si vuole tentare di inquadrare, prospettando al contempo una possibile soluzione in via interpretativa, una questione che sta ponendo le amministrazioni comunali, chiamate a definire le procedure di condono edilizio di cui alla normativa statale in oggetto avviate a seguito delle domande presentate tra l'11 novembre 2004 e il 10 dicembre del medesimo anno, in seria difficoltà per le oggettive incertezze che, a livello normativo ed interpretativo, si sono da subito determinate riguardo all'individuazione delle condizioni necessarie per ritenere effettivamente suscettibili di sanatoria le opere abusive riguardanti immobili sottoposti a vincoli di tutela paesaggistica e ambientale in senso lato.

Tale incertezza, per altro, coinvolge direttamente anche le amministrazioni provinciali della regione Marche, le quali, in base alla normativa regionale, sono preposte alla vigilanza sul rispetto sia dei vincoli paesaggistici che di quelli idrogeologici: ciò anche attraverso, di norma, il rilascio del parere di cui all'art.32 della L.47/1985, vero e proprio nulla osta condizionante in maniera vincolante il Comune nella formazione dell'assenso edilizio in sanatoria rispetto alle opere abusive eseguite su immobili sottoposti ai predetti vincoli.

Le difficoltà e le incertezze operative in cui si trovano gli uffici urbanistici delle province sono state rappresentate in una riunione svoltasi ad Ancona il 20 dicembre 2006 presso la sede di Codesta URPM. In quella sede il sottoscritto ha esposto ai rappresentanti dei Servizi Urbanistici provinciali il proprio convincimento, ripromettendosi, se necessario, di sviluppare le proprie argomentazioni anche per iscritto.

Ripetutamente sollecitato in questo senso, sono con la presente a svolgere le seguenti considerazioni in merito alla problematica in oggetto.

IL QUADRO NORMATIVO RISULTANTE DAGLI ARTT.32 E 33 DELLA L.47/1985 E DALL'ART.32, COMMA 27, LETT.d) DEL D.L.269/2003.

E' subito bene delineare il **quadro normativo** che, innanzitutto a livello **statale**, disciplina le condizioni per la sanabilità, nell'ambito dell'ultima normativa condonistica, delle opere abusive che interessano aree vincolate a tutela di interessi paesaggistici, idrogeologici e ambientali in genere.

Il fulcro normativo risiede nel comma 27, lett.d) dell'art.32 del d.l. 30 settembre 2003, n.269 (convertito in legge, con modificazioni, dall'art.1, legge 24 novembre 2003, n.326), che così dispone: *“Fermo restando quanto previsto dagli articoli 32 e 33 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, le opere abusive non sono comunque suscettibili di sanatoria, qualora: ... d) siano state realizzate su immobili soggetti a vincoli imposti sulla base di leggi statali e regionali a tutela degli interessi idrogeologici e delle falde acquifere, dei beni ambientali e paesistici, nonché dei parchi e delle aree protette nazionali, regionali e provinciali qualora istituiti prima della esecuzione di dette opere, in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici;”*.

Con questa specifica normativa, dunque, il d.l.269/2003 ha introdotto una radicale novità rispetto al sistema che nei due precedenti condoni (L.47 del 1985 e art.39 della legge 23 dicembre 1994, n.724) regolava l'incidenza della vincolistica in ordine alla sanabilità degli abusi edilizi e che era sostanzialmente fondato, da un lato, sulle previsioni dell'art.32 della L.47/1985¹ con riferimento ai c.d. vincoli di inedificabilità relativa, e, dall'altro, sulle disposizioni dell'art.33 della L.47/1985 preordinate ad individuare una serie di vincoli comportanti inedificabilità c.d. assoluta i quali, in quanto imposti prima dell'esecuzione delle opere abusive rendono le stesse *“non suscettibili di sanatoria”*.

Per enucleare dal contesto la peculiare innovazione introdotta dalla disciplina del terzo condono riguardo ai rapporti della sanatoria straordinaria con il sistema dei vincoli, è bene muovere da un rapido richiamo alle due citate disposizioni della L.47/1985 per poi raffrontarle con la nuova disciplina introdotta dall'art.32, comma 27, lett.d) del d.l.269/2003.

In particolare, limitatamente ai profili che qui più direttamente interessano, va evidenziato, secondo quanto statuiva l'art.32 della L.47/1985 nella versione antecedente alla novellazione operata dal sopra citato comma 43, che:

- fatte salve le fattispecie previste dall'articolo 33, il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria per opere eseguite su aree sottoposte a vincolo, è subordinato al parere favorevole delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo stesso (questa

¹ Articolo più volte modificato e da ultimo sostituito integralmente dall'art.32, comma 43 del d.l. 269/2003 con una disciplina tuttavia non applicabile, in forza del comma 43-bis, ai due precedenti condoni edilizi del 1985 e del 1994 che continuano quindi ad essere regolati dall'art.32 della L.47/1985 nella versione precedente a quella oggetto di sostituzione.

disposizione, come quella che qui immediatamente segue al punto successivo, la troviamo riprodotta al comma 1 anche nel vigente novellato testo dell'art.32 della L.47/1985);

- il parere non è richiesto quando si tratti di violazioni riguardanti l'altezza, i distacchi, la cubatura o la superficie coperta che non eccedano il 2 per cento delle misure prescritte;
- il rilascio del titolo edilizio in sanatoria per opere eseguite su immobili sottoposti dalla legge statale a vincolo monumentale o a vincolo paesaggistico *“nonché in relazione a vincoli imposti da leggi statali e regionali e dagli strumenti urbanistici, a tutela di interessi idrogeologici e delle falde idriche nonché dei parchi e delle aree protette nazionali e regionali qualora istituiti prima dell'abuso, è subordinato al parere favorevole delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo stesso. Qualora tale parere non venga reso entro centottanta giorni dalla domanda il richiedente può impugnare il silenzio-rifiuto dell'amministrazione”*. E' opportuno notare che nell'attuale formulazione dell'art.32 L.47/1985 questa specifica disposizione non è più rinvenibile, mentre balza evidente all'occhio che la suddetta clausola di identificazione dei vincoli è stata ora in buona parte traslata nel sopra riportato disposto del comma 27, lett.d) dell'art.32 d.l. 30 settembre 2003, n.269²;
- secondo la giurisprudenza prevalente (cfr., fra le tante, Cons. Stato, sez.VI, n.6259/2003 e Cons. Stato, sez.V, 23 novembre 2006, n.6862) in sede di rilascio di concessione edilizia in sanatoria, ai sensi della L.47/1985, si deve tener conto del vincolo esistente al momento in cui viene esaminata la domanda di condono, a prescindere dall'epoca di introduzione del vincolo stesso, e quindi della sua vigenza al momento della commissione dell'abuso. Il rilascio del parere ex art.32 L.47/1985 è dunque necessario anche per la condonabilità degli abusi realizzati su aree vincolate successivamente alla loro esecuzione. Pertanto, ai fini del rilascio del parere di cui all'art.32, la relazione temporale intercorrente tra il perfezionamento dell'atto impositivo del vincolo e la realizzazione delle opere abusive rileva esclusivamente nelle fattispecie specificatamente normate dal comma 2 in combinato disposto con il comma 3: secondo tale normativa gli abusi, se realizzati prima dell'imposizione del vincolo, sono sanabili alle condizioni di cui alle lettere a), b), c),

² Per completezza va aggiunto che nel novellato art.32 della L.47/1985 l'unico riferimento esplicito e specifico al rilascio del parere in funzione di tutela degli interessi ambientali e paesaggistico-territoriali è ora contenuto nel disposto del comma 4, il quale per l'acquisizione del parere condizionante l'esito del procedimento di condono edilizio rinvia alle modalità della conferenza dei servizi prevista dal T.U. edilizia, stabilendo al contempo che *“il motivato dissenso espresso da una amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, ivi inclusa la soprintendenza competente, alla tutela del patrimonio storico artistico o alla tutela della salute preclude il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria”*.

mentre se eseguiti su aree già vincolate o se non si verificano le suddette condizioni di sanabilità, sono da ritenersi insuscettibili di sanatoria ai sensi dell'art.33 della L.47/1985³.

L'art.33 della L.47/1985, rubricato "*opere non suscettibili di sanatoria*" non è stato invece modificato dal d.l. 269/2003. Questo è quindi tutt'ora il suo integrale contenuto:

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

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

Sono altresì escluse dalla sanatoria le opere realizzate su edifici ed immobili assoggettati alla tutela della L. 1^o giugno 1939, n. 1089 e che non siano compatibili con la tutela medesima.

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

Dal raffronto tra l'art.32, comma 27, lett.d) del d.l. 269/2003 e la disciplina degli artt.32 e 33 della L.47/1985 risulta allora quanto segue:

- mentre ai fini del rilascio del parere di cui all'art.32 della L.47/1985 il momento di imposizione del vincolo rispetto all'epoca di realizzazione delle opere abusive non rileva di per sé, se non per gli effetti circoscritti alle fattispecie di cui al comma 2, invece la disciplina del "terzo condono", nell'art.32, comma 27, lett.d), assume l'antiorità dell'istituzione del vincolo rispetto all'esecuzione delle opere abusive quale una delle condizioni necessarie perché si determini l'insuscettibilità di sanatoria delle medesime, in ciò mutuando quanto previsto nell'art.33, comma 1 della L.47/1985 con riferimento ai vincoli di inedificabilità assoluta;

³ Così dispongono i commi 2 e 3 dell'art.32 L.47/1985 citati nel testo: "2. Sono suscettibili di sanatoria, alle condizioni sottoindicate, le opere insistenti su aree vincolate dopo la loro esecuzione e che risultino: a) in difformità dalla legge 2 febbraio 1974, n. 64, e successive modificazioni, e dal D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, quando possano essere collaudate secondo il disposto del quarto comma dell'articolo 35; b) in contrasto con le norme urbanistiche che prevedono la destinazione ad edifici pubblici od a spazi pubblici, purché non in contrasto con le previsioni delle varianti di recupero di cui al capo III; c) in contrasto con le norme del D.M. 1^o aprile 1968, n. 1404, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 96 del 13 aprile 1968, e con gli articoli 16, 17 e 18 della legge 13 giugno 1991, n. 190, e successive modificazioni, sempre che le opere stesse non costituiscano minaccia alla sicurezza del traffico. 3. Qualora non si verificano le condizioni di cui al comma 2, si applicano le disposizioni dell'articolo 33 ...".

- l'ulteriore condizione posta nella citata lett.d) che deve concorrere con quella della preesistenza dei vincoli paesistici o ambientali rispetto al momento di esecuzione degli abusi edilizi, affinché si possa escludere l'ammissibilità a sanatoria straordinaria delle opere oggetto di istanze di condono presentate ai sensi dell'art.32 del d.l. 269/2003, è invece una peculiarità che non è dato rinvenire nella sistematica riconducibile alle previsioni degli artt.32 e 33 della L.47/1985; è infatti necessario che le opere abusive risultino "non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici": quindi solo gli abusi sostanziali e non anche quelli meramente formali, se realizzati in aree già sottoposte ai vincoli idrogeologici, paesistici e ambientali, sembrerebbero⁴ incorrere nella clausola di esclusione dalla sanatoria di cui al comma 27, lett.d);
- l'art.32, comma 27 del d.l. 269/2003, pur mantenendo fermo quanto previsto dagli artt.32 e 33 della L.47/1985, inserisce dunque nel sistema normativo che regola l'incidenza dei vincoli rispetto alla condonabilità degli abusi edilizi una fondamentale novità che è peculiare del "terzo condono": il legislatore ha selezionato tra i vincoli di inedificabilità relativa (ossia quelli che non escludono in via assoluta l'edificabilità dell'area cui si riferiscono, limitandosi a condizionarla all'acquisizione del previo assenso dell'autorità preposta alla tutela del vincolo) quelli attinenti alla tutela di interessi particolarmente sensibili di rango costituzionale, come il paesaggio, le risorse idriche, l'assetto idrogeologico, la tutela ambientale e la protezione dei parchi e delle riserve, garantendone l'intangibilità rispetto agli interventi abusivi realizzati successivamente all'atto di imposizione del vincolo ed in difformità dalle norme urbanistiche. In sostanza, limitatamente al "terzo condono" e con la concorrenza delle due condizioni appena enunciate (la prima delle quali, si ribadisce, è identica a quella già contemplata dall'art.33 della L.47/1985, mentre la seconda è quella peculiarmente posta dal d.l. 269/2003), tali vincoli di norma relativi sono stati considerati *ex lege* equiparabili ai vincoli di assoluta inedificabilità di cui all'art.33 della L.47/1985 attribuendogli la stessa efficacia ostativa alla sanabilità degli abusi;
- nella nuova, vigente stesura dell'art.32 della L.47/1985 è stata espunta la disciplina procedimentale che, nella precedente versione, regolava specificatamente, le modalità e i termini per il rilascio dei pareri da parte delle autorità preposte alla tutela di interessi

⁴ Il condizionale è d'obbligo alla luce di alcuni pronunciamenti della Cassazione Penale che, come si vedrà nel prosieguo, hanno sposato un'interpretazione delle norme particolarmente rigorista, secondo la quale, limitatamente alle tipologie di abusi più gravi (non riconducibili, cioè alle tipologie 4, 5, e 6 dell'allegato 1 al d.l. 269/2003), la natura formale dell'abuso edilizio è di per sé inidonea ad escluderne l'insanabilità qualora l'opera abusiva insista su un'area già vincolata all'epoca della sua esecuzione.

paesaggistici, monumentali, idrogeologici e delle falde idriche nonché dei parchi e delle aree protette nazionali e regionali; oggi la disciplina contenuta nell'art.32 della L.47/1985 è genericamente orientata a normare le condizioni e i termini per la condonabilità delle opere costruite su aree sottoposte a qualsivoglia vincolo, esclusi quelli di inedificabilità assoluta di cui al successivo art.33, nonché i vincoli riconosciuti dall'art.32, comma 27 del d.l. 269/2003 come ostativi alla sanabilità degli abusi non meramente formali;

- gli artt.32 e 33 della L.47/1985 vengono espressamente fatti salvi dal disposto della lettera d), comma 27: tale clausola di salvezza non può tuttavia essere interpretata, come pure è avvenuto in alcune prospettazioni dottrinarie ed in un del tutto isolato pronunciamento giurisdizionale⁵, quale indizio normativo della volontà del legislatore di ancorare rigidamente l'ambito applicativo della disposizione contenuta nella suddetta lettera d) alle medesime coordinate fissate negli artt.32 e 33 della L.47/1985, esaurendone così l'efficacia e sterilizzandone la portata innovativa. Se tale assunto fosse vero, infatti, anche i vincoli a presidio di interessi sensibili identificati dall'art.32, comma 27, lett.d) del d.l. 269/2003 finirebbero per operare quali cause ostative alla sanatoria solo qualora, come già prescrive l'art.33, comma 1 della L.47/1985, si trattasse di vincoli preesistenti alla realizzazione degli abusi e comportanti inedificabilità assoluta, mentre nell'ipotesi in cui i medesimi interessi sensibili fossero salvaguardati da vincoli di inedificabilità relativa, la sanabilità degli illeciti edilizi sarebbe sempre ammessa subordinatamente all'acquisizione, ex art.32 della L.47/1985, del giudizio positivo in ordine alla compatibilità dell'opera abusiva rispetto ai valori tutelati dal vincolo, espresso dell'autorità amministrativa preposta alla sua salvaguardia. Non è chi non veda, dunque, come accedendo a tale tesi le norme dell'art.32, comma 27, lett.d) del d.l. 269/2003 risulterebbero del tutto inutilmente disposte, in quanto con esse il legislatore si sarebbe sostanzialmente limitato a ribadire quanto già statuito dagli artt.32 e 33, coprendo un'area di abusi addirittura più ristretta di quella già inibita in forza dell'art.33 che in effetti, diversamente dalla previsione di cui alla citata lettera d), non necessariamente richiede, per trovare applicazione, il carattere sostanziale degli illeciti. E' maggiormente plausibile, invece, sostenere - muovendo dall'illustrato presupposto per cui gli ambiti applicativi degli artt.32 e 33 della L.47/1985 non coincidono integralmente con l'area "coperta" dalle fattispecie disciplinate dall'art.32, comma 27, lett.d) del d.l. 269/2003 - che la clausola di salvezza dei due articoli della L.47/1985, valga proprio a chiarire, con riferimento specifico ai vincoli normati nel comma 27, lett.d), come qualora non ricorrano integralmente gli specifici presupposti che

⁵ Cfr. TAR Valle d'Aosta, 14 febbraio 2007, n.38.

consentono di applicare tale nuova fattispecie legale di inaccessibilità al condono (preesistenza del vincolo e carattere sostanziale dell'abuso), troveranno comunque applicazione gli artt.32 e 33 della L.47/1985, garantendo così compiutezza e coerenza alla disciplina che regola l'incidenza della vincolistica sulla definizione dei procedimenti di condono edilizio.

E' bene ricordare che il carattere aggiuntivo dei limiti alla condonabilità previsti dall'art.32, comma 27 del d.l. 269/2003 è stato riconosciuto anche dalla Corte Costituzionale nella sentenza n.196 del 2004, laddove (cfr. sesto periodo del punto 17 della motivazione in diritto) ha avuto modo di esplicitare che l'ultimo condono del 2003 ha introdotto "*alcuni nuovi vincoli all'applicabilità del condono (comma 27) che si aggiungono a quanto previsto dagli artt.32 e 33 della legge n.47 del 1985*".

A questo punto, vale la pena esemplificare e riassumere quali sono le diverse ipotesi che possono presentarsi allorché siano state avanzate, ai sensi dell'art.32 del d.l. 269/2003, istanze per la sanatoria di opere abusive insistenti su aree interessate da vincoli posti a tutela degli interessi ambientali, paesistici, idrogeologici individuati dall'art.32, comma 27, lett.d) del d.l. 269/2003:

- 1) **Gli abusi c.d. formali** (ossia le opere conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici, per le quali la connotazione di abusività si risolve nell'avvenuta realizzazione in assenza di un preventivo titolo abilitativo edilizio o in difformità da questo), **sono condonabili previo parere favorevole dell'autorità preposta alla tutela del vincolo espresso ai sensi dell'art.32 della L.47/1985**, come sostituito dall'art.32, comma 43 del d.l.269/2003 **allorché:**
 - a) **le opere abusive interferiscono con vincoli i quali**, pur posti a salvaguardia dei predetti interessi sensibili (indifferentemente prima o dopo l'esecuzione degli interventi abusivi), **non comportano l'inedificabilità assoluta delle aree su cui insistono;**
 - b) **le opere abusive interferiscono con vincoli comportanti inedificabilità assoluta, ma imposti successivamente all'epoca di realizzazione degli interventi abusivi.**
- 2) **Gli abusi formali non sono suscettibili di sanatoria**, ai sensi dell'art.33 della L.47/1985, **qualora insistenti su aree sottoposte, prima dell'esecuzione delle opere abusive, a vincoli comportanti inedificabilità assoluta.**

- 3) **Gli abusi c.d. sostanziali** (vale a dire consistenti in opere difformi dalle norme urbanistiche e dalle prescrizioni degli strumenti urbanistici) **sono condonabili, previa acquisizione, ai sensi dell'art.32 della L.47/1985, del parere favorevole dell'amministrazione preposta alla tutela del vincolo, purché le opere abusive siano state realizzate prima dell'epoca di imposizione del vincolo, a prescindere dalla circostanza che quest'ultimo comporti o meno inedificabilità assoluta.**
- 4) **Gli abusi sostanziali non sono ammessi ex lege a sanatoria** straordinaria nelle seguenti fattispecie:
- a) ai sensi dell'art.32, comma 27, lett.d) del d.l. 269/2003, **qualora le opere abusive insistano su aree sottoposte ai vincoli di carattere relativo** - in detta norma contemplati -, **anteriormente alla loro esecuzione;**
- b) ai sensi dell'art.33, comma 1, lett.a) della L.47/1985, **qualora sussistano sulle aree interessate dalle opere abusive, dei vincoli comportanti inedificabilità assoluta imposti anteriormente all'esecuzione degli abusi.**

Con riguardo alla questione dell'individuazione del parametro normativo di carattere urbanistico-edilizio alla cui stregua va accertata la conformità dell'intervento abusivo oggetto di condono e quindi riconosciuta allo stesso natura sostanziale o formale, si è dell'avviso che tale parametro vada fatto coincidere con le norme urbanistiche e le prescrizioni degli strumenti urbanistici vigenti alla data dell'entrata in vigore del d.l. 269/2003. Ciò in analogia con quanto espressamente previsto nell'allegato I) al medesimo decreto legge, ove la tipologia 2 delle opere abusive suscettibili di sanatoria alle condizioni di cui all'art.32 viene per l'appunto identificata con le *“opere realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio, ma conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici alla data di entrata in vigore del presente provvedimento”*. In senso conforme si è pronunciato il TAR Trentino Alto Adige, sez. Trento, 13 febbraio 2007, n.21, allorché ha affermato (richiamando anche le proprie precedenti sentenze n.160 del 12 maggio 2006 e n.266 del 31 luglio 2006) che *“l'intero costruito normativo della L. 269/2003 è finalizzato a condonare esclusivamente i c.d. abusi formali, ossia gli interventi effettuati su immobili che, per quanto ricadenti in aree tutelate ex lege siano comunque risultati conformi alle disposizioni urbanistiche e pianificatorie vigenti alla data di entrata in vigore del D.L. 269/2003 (1.10.2003) (n.d.r.: la sottolineatura è nostra). Il legislatore ha inteso, con le disposizioni della L. 326/2003, allargare l'ambito delle opere non suscettibili di sanatoria,*

rispetto alle precedenti disposizioni sul condono di cui alla L. 47/1985 e 726/1994. Infatti il comma 43 dell'art. 32 L. 326/2003, che ha modificato l'art. 32 L. 47/1985, si riferisce genericamente a vincoli diversi e non riconducibili a quelli contemplati dall'art. 33 L. 47/1985 e 32, co. 27, L. 326/2003".

IL PANORAMA GIURISPRUDENZIALE

In via generale, del resto, tutta la ricostruzione sopra delineata, non solo appare sufficientemente coerente con il sistema normativo risultante dall'art.32, comma 27, lett.d) del d.l. 269/2003 e dalla confermata applicabilità anche all'ultimo condono degli artt.32 e 33 della L.47/1985, nonché rispondente alle finalità di assicurare una differenziata, rafforzata tutela degli interessi sensibili attinenti alla protezione del paesaggio e dei beni ambientali, come alla salvaguardia delle risorse idriche e dell'assetto idrogeologico, ma al contempo trova anche un pieno avallo giurisprudenziale in una serie di ormai numerosi pronunciamenti del giudice amministrativo che qui di seguito si richiamano e che hanno esplicitato come la disposizione contenuta nell'art. art.32, comma 27, lett.d) del d.l. 269/2003 si presenta quale norma assolutamente preclusiva delle domande di condono aventi ad oggetto opere abusive non conformi alle norme e agli strumenti urbanistici vigenti e realizzate in zone genericamente soggette a vincoli preordinati alla tutela di interessi ambientali, paesistici ed idrogeologici imposti prima della loro esecuzione:

- il TAR Campania, sez.VI, nella pronuncia n.4877 del 4 aprile 2007, sul punto concernente la portata applicativa delle disposizioni normative contenute nell'art.32, comma 27, lett.d) del d.l. 269/2003, ha riaffermato l'orientamento ormai consolidato in plurime decisioni della medesima sezione del TAR Campano (cfr. ad esempio le sentenze n.963/2007, n.6182/2006, n.651/2006, n.10563/2005, n.5779/2005, n.1417/2005, n.945/2005), vale a dire che:

“la insanabilità oggettiva discende dalla coesistenza delle due condizioni (preesistenza del vincolo e non conformità urbanistico-edilizia);

a) il vincolo di cui la norma si occupa non è già quello in individuo ma anche quello cd. “generico” posto che, diversamente opinando, risulterebbe oltremodo difficile ipotizzare un vincolo ambientale e/o paesaggistico riferito al singolo bene e non già ad un'area più vasta;

b) del tutto irrilevante, ai fini della individuazione della data di imposizione del vincolo, è la successiva “mera” regolamentazione del vincolo medesimo che sia avvenuta con la predisposizione di piani territoriali aventi contenuto anche paesistico (nella specie il P.T.P.), giacché ciò che rileva è la preesistenza del vincolo (nella specie il D.M. del 1957);

c) la innovazione arrecata dalla nuova legge sul condono rispetto alla preesistente (L. n.724/94) sta nell'introduzione di una nuova ipotesi di insanabilità (quella prevista proprio alla lettera d) del comma 27 dell'art. 32), connessa appunto alla realizzazione di opere abusive in contrasto con strumenti urbanistici su aree vincolate;

d) il vincolo cui la legge si riferisce non è certamente, per ragioni logiche, quello di inedificabilità assoluta, che non avrebbe ovviamente richiesto un'ulteriore esplicita regolamentazione (essendo già la fattispecie compiutamente regolata dall'art. 33 L. 47/85 e succ. modif.), ma, in assenza, peraltro, di alcuna indicazione in proposito, quello generico posto a tutela dello specifico interesse preso in considerazione.”

• Particolare menzione per l'ampiezza, nonché l'organica e chiara articolazione delle argomentazioni meritano poi due identiche sentenze rese dalla sezione di Lecce del TAR Puglia e depositate entrambe il 20 aprile 2007 (nn.1690 e 1691) che vale la pena riportare per ampi stralci:

“La problematica della possibilità di applicare la sanatoria edilizia prevista dall’art. 32, commi 25 e ss. del d.l. 30 settembre 2003 n. 269 (conv. in l. 24 novembre 2003, n. 326) anche agli immobili realizzati su aree vincolate è già stata affrontata negativamente dalla giurisprudenza della Corte di cassazione penale (Cass. penale, sez. IV, 12 gennaio 2005 n. 12577) e dei T.A.R. (T.A.R. Campania Napoli, sez. VI, 3 agosto 2005 n. 10563), con riferimento alla possibile operatività della sospensione dei procedimenti sanzionatori prevista dagli articoli 38 e 44 della l. 18 febbraio 1985 n. 47.

L’orientamento negativo della giurisprudenza ha poi trovato più matura espressione in alcune decisioni di T.A.R., che hanno rilevato la necessità di escludere dalla <<sanatoria gli immobili soggetti a vincolo ambientale e paesaggistico allorché le opere abusive contrastino con lo strumento urbanistico in vigore (nella fattispecie il lotto aveva esaurito la sua capacità edificatoria ed il rilascio della concessione si poneva in contrasto con le N.T.A. del P.R.G.)>> (T.A.R. Veneto, sez. II, 19 giugno 2006 n. 1884; T.A.R. Campania Napoli, sez. VI, 16 marzo 2006 n. 3043; 8 febbraio 2007 n. 963).

L’orientamento giurisprudenziale è condiviso dalla Sezione e deve essere ribadito con una serie di precisazioni, rese necessarie dal dibattito dottrinale e giurisprudenziale originato dalla previsione di sanatoria.

L’art. 32, comma 27, lett. d) del d.l. 30 settembre 2003 n. 269 (conv. in l. 24 novembre 2003, n. 326) esclude che possano essere sanate le opere abusive che << siano state realizzate su immobili soggetti a vincoli imposti sulla base di leggi statali e regionali a tutela degli interessi idrogeologici e delle falde acquifere, dei beni ambientali e paesistici, nonché dei parchi e delle aree protette nazionali, regionali e provinciali qualora istituiti prima della esecuzione di dette opere, in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici>>.

Con tutta evidenza, si tratta, quindi, di una previsione che esclude dalla sanatoria le opere abusive realizzate su aree caratterizzate da una determinata tipologia di vincoli (in particolare, i vincoli imposti sulla base di leggi statali e regionali a tutela degli interessi idrogeologici e delle falde acquifere, dei beni ambientali e paesistici, nonché dei parchi e delle aree protette nazionali, regionali e provinciali), subordinando, però, l’operatività dell’esclusione a due condizioni, costituite:

- 1. dal fatto che il vincolo sia stato istituito prima dell’esecuzione delle opere abusive;*
- 2. che le opere, realizzate <<in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio>>, non possano essere ritenute <<conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici>>.*

Dalla ricostruzione sistematica delle due limitazioni all’operatività del divieto di condono in aree paesaggisticamente vincolate, emerge un sistema che permette la sanatoria delle opere realizzate sulle aree in discorso solo in due ipotesi, caratterizzate dalla natura disgiuntiva e costituite:

- 1. dalla realizzazione delle opere abusive prima dell’imposizione dei vincoli previsti dall’art. 32, comma 27 lett. d) del d.l. 30 settembre 2003 n. 269 (in questo caso, si tratta della mera riproposizione di una caratteristica di base anche dei due precedenti provvedimenti di condono che ha già ottenuto espressione normativa, con riferimento ai vincoli di inedificabilità assoluta, nella previsione dell’art. 33, 1° comma della l. 47 del 1985);*
- 2. dal fatto che le opere oggetto di sanatoria, sia pure non autorizzate o difformi dal <<titolo abilitativo edilizio>>, siano comunque <<conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici>>.*

Ben si comprende, pertanto, come la novità sostanziale della previsione sia costituita dall’inserimento del requisito della conformità urbanistica delle opere oggetto di sanatoria all’interno di una fattispecie (il condono edilizio) che, al contrario, prescinde normalmente da una simile problematica; ed in effetti, questa particolare caratterizzazione è stata chiaramente percepita dalla giurisprudenza (T.A.R. Veneto, sez. II, 19 giugno 2006 n.

1884; T.A.R. Campania Napoli, sez. VI, 16 marzo 2006 n. 3043; 8 febbraio 2007 n. 963) che ha escluso la sanabilità delle opere abusive realizzate in aree vincolate e non conformi alla strumentazione urbanistica.

La sistematica dell'art. 32, commi 25 e ss. del d.l. 30 settembre 2003 n. 269 (conv. in l. 24 novembre 2003, n. 326) è pertanto notevolmente più complessa di quella dei due precedenti provvedimenti di condono e prevede una particolare strutturazione che, nell'ipotesi dei vincoli previsti dall'art. 32, comma 27 lett. d), comporta l'obbligo di verificare la compatibilità urbanistica delle opere, così dando vita ad una soluzione normativa che si avvicina fortemente all'istituto dell'accertamento di conformità previsto dall'art. 36 del d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380, piuttosto che ai provvedimenti di sanatoria edilizia finora conosciuti.

Del resto, la particolare originalità della soluzione non deve certo meravigliare; anche con riferimento al "terzo condono", la Corte costituzionale (Corte cost. 28 giugno 2004 n. 196, punto n. 23 della motivazione) ha, infatti, avuto modo di ribadire come i provvedimenti di sanatoria edilizia costituiscano oggetto di un difficile bilanciamento tra interessi diversi (quelli della tutela del paesaggio, della cultura, della salute, del diritto all'abitazione e al lavoro, e, non ultimo, l'interesse finanziario dello Stato, alla base dei provvedimenti di condono) e, come, quindi, debba essere trovato <<un punto di equilibrio.....(e) contemperamento dei valori in gioco>> che, nel caso di specie, è stato normativamente individuato in una disciplina limitativa che, in presenza di abusi realizzati in zone vincolate, ritiene necessario il requisito aggiuntivo della conformità urbanistica delle opere realizzate.

La soluzione sopra richiamata è poi confermata dall'esame più approfondito delle fonti normative che regolamentano la materia.

In via preliminare, la Sezione ritiene necessario precisare come la presenza del requisito della conformità urbanistica previsto dall'art. 32, comma 27 lett. d) del d.l. 30 settembre 2003 n. 269 (conv. in l. 24 novembre 2003, n. 326) assuma rilevanza solo ai fini dell'ammissibilità del condono e non importi sicuramente l'«automatico» accoglimento dell'istanza; permane, pertanto, la necessità di rispettare le previsioni dei «capi IV e V della legge 28 febbraio 1985, n. 47» (richiamate dall'art. 32, comma 25 del d.l. 269 del 2003) e, quindi, anche gli artt. 32 e 33, in ordine alla rilevanza dei vincoli presenti sulle aree interessate dal condono.

Ben si spiega, pertanto, la disposizione («fermo restando quanto previsto dagli articoli 32 e 33 della legge 28 febbraio 1985 n. 47»), inserita all'inizio del già citato art. 32, comma 27 del d.l. 269 del 2003 e spesso considerata espressione di un sistema normativo che imporrebbe la sanatoria anche delle opere realizzate su aree vincolate e non conformi alla strumentazione urbanistica; al contrario, ad avviso della Sezione, la previsione in discorso, si limita a riaffermare la necessità di rispettare gli artt. 32 e 33 della l. 47 del 1985 (e, quindi, anche di acquisire il parere dell'autorità preposta al vincolo, ai sensi dell'art. 32), ovviamente nelle ipotesi in cui l'istanza di condono sia ammissibile, sussistendo cioè la compatibilità urbanistica delle opere abusivamente realizzate prevista dall'art. 32, comma 27 lett. d) del d.l. 269 del 2003.

Analogamente, del tutto irrilevante è la modificazione della previsione dell'art. 32 della l. 47 del 1985 disposta dall'art. 32, comma 43 del d.l. 269 del 2003; a prescindere dal fatto che la disposizione in discorso ha un campo di operatività ben maggiore dei vincoli previsti dall'art. 32, comma 27 lett. d) del d.l. 269 del 2003 (si vedano, ad es., i vincoli urbanistici relativi alla destinazione ad edifici pubblici o a spazi pubblici previsti dall'art. 32, 2° comma lett. b) della l. 47 del 1985), si è già rilevato come il parere di compatibilità delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo mantenga rilevanza nella nuova sistematica, con riferimento alle ipotesi in cui l'istanza di condono sia ammissibile, per effetto proprio della compatibilità urbanistica delle opere abusivamente realizzate".

- Almeno due dei tre pronunciamenti del TAR Trentino Alto Adige sopra citati, meritano qui di essere ulteriormente richiamati, in quanto si riferiscono a fattispecie di opere abusive per le quali i ricorrenti avevano invocato la non applicabilità della norma escludente il condono di cui all'art.32, comma 27, lett.d) del d.l. 269/2003, in considerazione della supposta irrilevanza, rispetto agli interessi di natura paesaggistica tutelati dal vincolo, degli interventi abusivi eseguiti: in un caso opere interne preordinate al mutamento di destinazione d'uso di un garage in locali per agriturismo ed abitazione; mentre nell'altro erano in questione opere di

per sé non modificative dell'aspetto esteriore del manufatto che avevano tuttavia comportato un aumento delle preesistenti unità immobiliari. In entrambi i giudizi, rispettivamente con sentenza n.266/2006 e con sentenza n.160/2006 il giudice della Provincia di Trento ha confermato la legittimità dei provvedimenti di esclusione dalla sanatoria assunti dalle amministrazioni comunali ai sensi dell'art.32, comma 27, lett.d): nel primo caso negando che il mutamento di destinazione d'uso, avendo determinato un aumento del carico urbanistico, fosse urbanisticamente irrilevante e come tale non necessitasse *“di assenso comunale, eventualmente mediante condono, nel rispetto delle previsioni che il condono disciplinano”*; nella seconda fattispecie confermando l'orientamento, ad avviso di chi scrive invero eccessivamente rigorista, assunto con circolare n.5369/04 del 25 ottobre 2004 dalla Provincia Autonoma di Trento, secondo cui: *“dal tenore letterale della disposizione statale risulta pertanto che la sanatoria può essere rilasciata, nel caso di vincoli esistenti prima della realizzazione delle opere abusive, solo in presenza della conformità urbanistica anche qualora l'intervento non richieda l'autorizzazione da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo, in quanto è sufficiente che l'abuso abbia interessato un immobile soggetto a vincolo per richiederne la conformità. ... Conseguentemente ... anche il cambio di destinazione d'uso senza opere o con opere solamente interne effettuato abusivamente su immobili ricadenti in aree già soggette a tutela del paesaggio alla data di realizzazione dell'intervento abusivo, pur non richiedendo la determinazione della conferenza di servizi provinciale per l'assenza di violazione del vincolo (riguardando una tipologia d'intervento che non richiede l'autorizzazione paesaggistica ai sensi dell'art. 93 della L.P. n. 22 del 1991) potrà formare oggetto di sanatoria solo in presenza della conformità urbanistica”*.

- Secondo il TAR Lazio, Roma, sez.I, 20 gennaio 2005, n.471, come per i vincoli di inedificabilità assoluta, anche nel caso sussistano vincoli a tutela degli interessi identificati nell'art.32, comma 27, lett.d) del d.l. 269/2003, dal momento che sussiste una causa legislativamente qualificata come ostativa alla sanatoria, non necessita acquisire alcun parere ex art.32 L.47/1985 in capo all'autorità preposta alla tutela del vincolo, dovendo il Comune limitarsi ad accertare la preclusione legale alla sanabilità delle opere abusive denegando il condono⁶.

⁶ Il TAR Lazio perviene infatti alle seguenti conclusioni: *“la sussistenza di un vincolo di inedificabilità assoluta, come anche la soggezione dell'immobile sul quale è stata realizzata l'opera abusiva a vincoli imposti a tutela di particolari interessi, legislativamente qualificati come ostativi alla sanabilità delle opere, determina l'inutilità dell'assunzione dei pareri dell'autorità preposte alla tutela dei vincoli di cui all'art. 32 della legge n. 47/85. La sussistenza di vincoli di tale natura rappresenta, infatti, un presupposto di per sé sufficiente per l'adozione di provvedimenti di diniego di condono, idoneo – in quanto tale – a rendere del tutto superfluo il concorso di ulteriori circostanze (cfr. TAR Sicilia, Palermo, sent. n. 1548 del 30 settembre 2003; TAR Sardegna, Cagliari, sent. n. 721 del 3 giugno 1997; TAR Lazio, Latina, sent. n. 163 del 9 marzo 1991); - dal punto di vista dei pareri di cui all'art. 32 della legge n. 47/85, va segnalata – per quanto rileva in questa sede - l'obbligatorietà per l'Amministrazione di procedere alla loro acquisizione in tutti i casi in cui non sussistano vincoli di inedificabilità assoluta e/o vincoli a tutela degli interessi riportati all'art. 32, comma 27, del d.l. n. 269/2003 ma unicamente vincoli di inedificabilità relativa. In definitiva, osserva il Collegio che, in presenza di vincoli di inedificabilità relativa, l'Amministrazione comunale può procedere all'adozione di provvedimenti di diniego di condono pur in carenza dei pareri dell'autorità preposte a tutela dei*

• Da ultimo anche la sezione VI del Consiglio di Stato, dopo alcuni pronunciamenti resi in sede cautelare (cfr. ordinanza n.6232/2006 della IV sezione) ove già era emersa una prima adesione di massima alla tesi per cui l'art.32, comma 27, lett.d) del d.l. 269/2003 impone l'inammissibilità a sanatoria degli abusi sostanziali realizzati su aree sottoposte a vincoli paesistici e ambientali istituiti anteriormente alla realizzazione delle opere abusive, ha più compiutamente aderito a tale interpretazione del dato legislativo con la sentenza n.1947 del 3 maggio 2007. Con tale pronuncia il giudice di appello ha confermato quanto statuito in primo grado dal TAR Veneto, ovvero la legittimità del provvedimento di reiezione della domanda di condono, presentata per la sanatoria di illeciti edilizi consistenti in opere manutentorie e di risanamento conservativo di un immobile accompagnate dal cambio di destinazione d'uso da abitazione ad albergo, assunto dal Comune di Venezia sulla base del disposto dell'art.32, comma 27, lett.d) del d.l. 269/2003, una volta accertata l'insistenza delle opere abusive su un'area assoggettata a preesistente vincolo di protezione paesaggistica e il contrasto del realizzato cambio di destinazione d'uso con le specifiche norme urbanistiche del vigente PRG. Secondo i giudici di Palazzo Spada, *“correttamente il Comune di Venezia ha verificato se, nella specie, l'intervento in questione fosse compatibile con quanto prescritto dal ripetuto art. 32, comma 27, lettera d) del d.l. n. 269/2003, senza che, a tal fine, fosse necessaria – al contrario di quanto deduce l'appellante - la preventiva adozione di un atto amministrativo impositivo di specifici vincoli di immodificabilità o inedificabilità”*. La pronuncia è inoltre di ulteriore particolare interesse, poiché conferma l'orientamento già emerso nelle segnalate decisioni del TAR Trentino Alto Adige, ovvero che per rendere applicabile la preclusione alla sanatoria di cui all'art.32, comma 27, lett.d), non è necessario che le opere abusive nella loro consistenza materiale siano di per sé rilevanti e configgenti con il vincolo di tutela, ma che le stesse siano in contrasto con le vigenti norme urbanistiche. Infatti, afferma il Consiglio di Stato, non può rilevare, ai fini dell'accoglimento dell'appello proposto, la circostanza *“che si tratterebbe, nella specie, di mere opere interne (quelle esterne essendo state, al contrario, persino sanate), consistenti nella realizzazione di un intervento di semplice manutenzione ordinaria, niente affatto inibita dal regime di vincolo operante nella zona. Ciò in quanto l'inibitoria non discende dalla oggettiva natura edilizia dell'intervento in parola, bensì dal fatto che l'interessato abbia richiesto una modificazione d'uso che si pone in contrasto con la locale disciplina urbanistica di cui si è detto. Né si pone in contraddizione con l'impugnato diniego il fatto che le uniche opere esterne (astrattamente in grado, quindi, di incidere negativamente sull'ambiente e, in particolare, sugli aspetti visivi della laguna) di cui è*

vincoli. Ciò può, infatti, verificarsi in tutti i casi in cui sussistano e siano state accertate ragioni che di per loro stesse sono ostantive alla definizione dell'illecito edilizio, qual è – tra le altre – la sottoposizione dell'area interessata ad un vincolo di inedificabilità assoluta ovvero la possibilità di ricondurre l'area de qua tra quelle riportate nell'art. 32, comma 27, del già citato d.l. n. 269/2003; per contro, sempre in presenza di vincoli di inedificabilità relativa, va escluso che l'Amministrazione comunale possa procedere alla definizione dell'illecito edilizio e, dunque, accogliere la domanda di condono senza preliminarmente procedere all'acquisizione dei pareri delle autorità competenti”.

stata richiesta la sanatoria siano state assentite; ciò in quanto l'art. 32, comma 27, lettera d) del d.l. n. 269/2003 inibisce le sanatorie nelle zone vincolate non con riguardo alle sole opere esterne, ma con carattere di generalità allorché difformi della locale disciplina urbanistica; e questa, come si è visto, nella specie non consentiva il richiesto mutamento di destinazione d'uso”.

- Per completare il quadro giurisprudenziale⁷ va altresì dato conto del già accennato orientamento maturato dalla terza sezione della Cassazione penale, la quale affronta la questione dell'incidenza dei vincoli sulla condonabilità delle opere abusive, muovendo, prima che dal disposto dell'art.32, comma 27, lett.d) del d.l. 269/2003, dalle norme contenute nell'art.32, comma 26, lett.a) e b) del medesimo d.l. che così dispongono: “Sono suscettibili di

⁷ In questa sede non si può adeguatamente affrontare, consideratane la complessità e il limitato spazio a disposizione, tutta l'ampia problematica sottesa alle c.d. sanatorie paesaggistiche: vale a dire, da un lato, le sanatorie a regime basate sull'accertamento postumo di compatibilità paesaggistica, di cui all'art.167, commi 4 e 5 del d.lgs.42/2004 (con effetto estintivo delle sanzioni amministrative ripristinatorie) e di cui all'art.181, commi 1 *ter* e 1 *quater* del medesimo decreto (con effetto estintivo del reato paesaggistico di cui all'art.181, comma 1); dall'altro il c.d. mini condono ambientale di carattere straordinario ammesso dall'art.1, comma 37 della L.308/2004, il quale comporta l'estinzione del reato di cui all'art.181 del d.lgs.42/2004 e di ogni altro reato in materia paesaggistica.

Va tuttavia accennato al fatto che la giurisprudenza della terza sezione della Cassazione Penale, ha fatto leva proprio sulla disposta limitazione dell'effetto estintivo ai soli reati paesaggistici, per escludere che, a legislazione vigente, l'accoglimento della domanda tesa ad ottenere il suddetto mini condono ambientale possa avere ricadute sul condono edilizio, considerata la diversa natura dei reati cui attengono i due diversi condoni e la mancanza di norme di coordinamento (cfr. Cass. Pen., sez.III, 29 settembre 2006, n.3259 e 12 gennaio 2007, n.451; in quest'ultima pronuncia, in particolare, si legge che la sanatoria di cui all'art.1, comma 37 della L.308/2004 “non è applicabile alla fattispecie perchè allo stato degli atti mancano le condizioni richieste dalla legge per l'efficacia estintiva dell'accertamento di conformità. Inoltre si deve rilevare che tale sanatoria, per espressa disposizione della norma, è limitata al reato di cui al D.Lgs. n. 42 del 2004, articolo 181 e comunque ai reati paesaggistici come ad esempio a quello previsto dall'articolo 734 c.p., ma non si estende al reato edilizio per la mancanza di norme di coordinamento. Invero, mentre la L. n. 326 del 2003, articolo 32, comma 43, n. 1 ha espressamente previsto che “il rilascio del titolo abilitativo edilizio estingue anche il reato per la violazione del vincolo”, quella sul condono paesaggistico non contiene alcuna previsione del genere. In mancanza di esplicita norma di coordinamento non è possibile estendere la sanatoria anche al reato edilizio, specialmente se commesso dopo il 31 marzo del 2003 e prima del 30 settembre del 2004, giacchè il condono edilizio e quello paesaggistico si fondano su presupposti diversi quanto ai parametri di valutazione della compatibilità dell'opera. Invero, per la condonabilità dell'abuso edilizio, è richiesta la conformità agli strumenti urbanistici vigenti; per quella dell'abuso paesaggistico la conformità agli strumenti di pianificazione paesaggistica ove vigenti, o, altrimenti, al cosiddetto “contesto paesaggistico”. Un'opera può essere conforme ai piani paesaggistici ma non agli strumenti urbanistici e viceversa, giacchè l'interesse paesaggistico è diverso da quello urbanistico, anche se si sta imponendo la tendenza a fare coincidere i due interessi (cfr. ad esempio l'articolo 145 del codice Urbani). La giurisprudenza, analizzando il rapporto tra urbanistica e paesaggio, ha distinto le due materie tenuto conto del diverso interesse pubblico tutelato: l'urbanistica ha infatti come scopo il raggiungimento di un ordinato assetto del territorio, il paesaggio tende invece alla conservazione della funzione estetico culturale del bene-valore, tra l'altro direttamente ed autonomamente tutelato dalla Costituzione (Cfr. Cons. Stato, sez. 6^a, 14 gennaio 1995 n. 29, Cass. Sez. 3^a, 9 febbraio 1998 n 1492). Quindi, quand'anche la prevenuta dovesse ottenere la compatibilità paesaggistica per l'abuso paesaggistico commesso, non potrebbe evitare la condanna per l'abuso edilizio e la conseguente demolizione del manufatto illecitamente realizzato. Questa corte, per evitare tali conseguenze, in qualche decisione ha adottato un'interpretazione restrittiva della norma nel senso che l'ha ritenuta applicabile con gli stessi limiti previsti dalla L. n. 326 del 2003, articolo 32, comma 26, ossia nel senso che la sanatoria è possibile solo per gli interventi edilizi di minore rilevanza (cfr. Cass. n. 33297 del 2005). Siffatta interpretazione contrasta però con la lettera e la ratio della norma. Invero il legislatore, dopo avere introdotto con la L. n. 308 del 2004 per le zone vincolate una sanatoria a regime limitata agli abusi minori, ha voluto consentire in via eccezionale una sanatoria ad amplissimo raggio, posto che quella limitata era stata già prevista a regime e, d'altra parte, la stessa L. n. 326 del 2003, già all'epoca in vigore, consentiva nelle zone vincolate la sanatoria degli abusi minori commessi fino a tutto il mese di marzo del 2003. Pertanto una sanatoria limitata ad interventi minori non avrebbe avuto senso. Tuttavia il problema esiste, ma non può essere risolto a livello interpretativo, occorrendo un intervento del legislatore”.

sanatoria edilizia le tipologie di illecito di cui all'allegato 1: a) numeri da 1 a 3, nell'ambito dell'intero territorio nazionale, fermo restando quanto previsto alla lettera e) del comma 27 del presente articolo, nonché 4, 5 e 6 nell'ambito degli immobili soggetti a vincolo di cui all'articolo 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 47; b) numeri 4, 5 e 6, nelle aree non soggette ai vincoli di cui all'articolo 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 4, in attuazione di legge regionale, da emanarsi entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, con la quale è determinata la possibilità, le condizioni e le modalità per l'ammissibilità a sanatoria di tali tipologie di abuso edilizio” (la Corte costituzionale, con sentenza 24-28 giugno 2004, n. 196, ha dichiarato, tra l'altro, l'illegittimità del suddetto comma, nel testo originario e in quello risultante dalla legge di conversione n. 326 del 2003, nella parte in cui non prevede che la legge regionale possa determinare la possibilità, le condizioni e le modalità per l'ammissibilità a sanatoria di tutte le tipologie di abuso edilizio di cui all'allegato 1 del presente decreto).

In particolare il giudice penale ha interpretato la normativa di cui alla suddetta lettera a), ritenendo che la stessa “ ... considera suscettibili di sanatoria gli immobili soggetti a vincolo di cui all'art. 32 della legge 47/1985 solo con riferimento alle tipologie di illecito contemplate dai nn. 4, 5 e 6 dell'allegato 1 alla stessa legge [da intendersi il d.l. 269/2003] e quindi le opere abusive di restauro, risanamento conservativo e manutenzione straordinaria. Nella specie trattasi invece di nuova costruzione. Né rileva che essa sia eventualmente conforme ai vigenti strumenti urbanistici atteso che ciò è solo uno dei requisiti per fruire del condono, a condizione tuttavia che si rimanga nel campo delle tipologie di illecito ammesse al beneficio” (sentenza n.32529 del 29 settembre 2006). In sostanza la Cassazione assume una posizione assolutamente rigorista, poiché partendo dal presupposto, invero assai fragile se esaminato sotto il profilo sia dell'interpretazione letterale che sistematica, per cui l'art.32, comma 26, lett.a) ammettendo esplicitamente a sanatoria nelle zone genericamente vincolate ai sensi dell'art.32 della L.47/1985 solo gli abusi edilizi minori, intenderebbe implicitamente escludere nelle medesime zone la condonabilità delle tipologie di abuso contemplate dai nn.1, 2, e 3 dell'allegato 1, arriva a circoscrivere l'applicabilità delle disposizioni di cui all'art.32, comma 27, lett.d) del d.l. 269/2003 alle sole opere abusive minori (manutenzione, restauro e risanamento conservativo) mentre quelle di maggior gravità, anche se conformi agli strumenti urbanistici, sarebbero comunque escluse dalla sanatoria straordinaria ai sensi della predetta lettera a) del comma 26.

Tale orientamento particolarmente rigorista della Cassazione penale, espresso in numerose pronunce della terza sezione, è stato efficacemente riassunto nella sentenza n.10202 del 23 marzo 2006 nel passaggio che qui di seguito si riporta:

“ ... come ha sempre ritenuto la giurisprudenza di questa sezione, anche se con motivazioni differenti, il D.L. 30.9.2003 n. 269, convertito in legge 24.11.2003 n. 326, in relazione alle opere realizzate senza titolo abilitativo su immobili soggetti a vincolo:

1) ai sensi dell'art. 32, comma 26, lett. a), consente la sanatoria solo delle opere di restauro, risanamento conservativo e manutenzione straordinaria (tipologie 4, 5 e 6 dell'Allegato 1); per conseguenza, non prevede la sanatoria delle altre opere, conformi o non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici (tipologie 1, 2 e 3 dell'Allegato 1);

2) ai sensi dell'art. 32, comma 27, lett. d), non consente la sanatoria neppure delle opere di restauro, risanamento conservativo o manutenzione straordinaria, quando si tratti di immobili soggetti a vincoli imposti, prima della realizzazione delle opere, da leggi statali o regionali a tutela di interessi idrogeologici, di interessi ambientali o paesaggistici, nonché di parchi e aree protette;

3) ai sensi dell'art. 32, comma 27 lett. e), non consente la sanatoria neppure delle opere di restauro, risanamento conservativo o manutenzione straordinaria, quando siano realizzate su immobili dichiarati monumento nazionale o di interesse particolarmente rilevante.

4.1 - In tutti questi casi, difettando "tipicamente" la sanabilità delle opere, ovverosia mancando il presupposto legale della sanatoria, non si può far luogo alla sospensione c.d. automatica del processo prevista dall'art. 44, e neppure a quella prevista dall'art. 38 della legge 47/1985.

Siccome la ratio della sospensione del processo penale è quella di consentire l'esaurimento della procedura amministrativa del condono (iniziata o soltanto possibile), in considerazione degli effetti che possono derivarne sulla sentenza del giudice penale, la sospensione non ha senso quando l'opera non è per legge sanabile e quindi l'esaurimento della procedura amministrativa non può avere effetti sull'esito del processo penale.

Proprio perché la sanabilità delle opere è il presupposto implicito di entrambe le sospensioni processuali (ex art. 44 o art. 38), si comprende per quale ragione anche dopo la presentazione di una domanda di sanatoria e il pagamento della prima rata di oblazione il giudice non è obbligato a sospendere il processo anche nel caso in cui le opere non sono astrattamente sanabili".

Secondo la Corte di Cassazione tale orientamento troverebbe conferma in quanto riportato nella relazione governativa al d.l. n.269 del 2003, la quale così si esprime: "E' fissata la tipologia delle opere assolutamente insanabili tra le quali si evidenziano... quelle realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio nelle aree sottoposte al vincoli imposti sulla base di leggi statali e regionali a tutela degli interessi idrogeologici, ambientali e paesistici.

Per gli interventi di minore rilevanza (restauro e risanamento conservativo) si ammette la possibilità di ottenere la sanatoria edilizia negli immobili soggetti a vincolo previo parere favorevole da parte dell'autorità preposta alla tutela. Per i medesimi interventi, nelle aree diverse da quelle soggette a vincolo, l'ammissibilità alla sanatoria è rimessa ad uno specifico provvedimento regionale".

Come accennato la tesi della Cassazione Penale non appare convincente, in particolare per le seguenti ragioni:

a) innanzitutto, sul piano letterale sembra arduo poter desumere implicitamente, dalla previsione contenuta nell'art.32, comma 26, lett.a), che ammette espressamente a condono le tipologie di illecito di cui ai nn.4, 5 e 6 dell'allegato 1 ricadenti nell'ambito degli immobili soggetti a vincolo di cui all'art.32 della L.47/1985, l'esclusione, per il medesimo ambito delle tipologie di abuso più gravi di cui ai nn.1, 2 e 3, a maggior ragione quando per queste il primo periodo della stessa lettera a) stabilisce in via generale la loro suscettibilità di sanatoria edilizia, nell'ambito dell'intero territorio nazionale, fermo restando quanto previsto alla lettera e) del comma 27 del presente articolo" (vale a dire la disposizione che statuisce la non sanabilità delle opere abusive realizzate su immobili dichiarati monumento nazionale);

b) inoltre, su un piano logico-sistematico escludere la possibilità di condonare gli abusi di maggiore gravità, ma di natura solo formale, realizzati su aree vincolate a tutela di interessi paesaggistici, ambientali, o idrogeologici, come invece consentito dall'art.32, comma 27, lett.d) del d.l. 269/2003, finisce per svuotare di qualsiasi effettiva portata questa ultima disposizione legislativa. E' abbastanza evidente, infatti, che gli interventi manutentori come quelli di restauro e risanamento conservativo, da un lato, sono di norma irrilevanti rispetto, ad esempio, al vincolo di tutela paesaggistica, come si desume anche dall'art.149, comma 1, lett.a) del d.lgs. 42/2004 (secondo cui non è comunque richiesta l'autorizzazione paesaggistica “*per gli interventi di manutenzione ordinaria, straordinaria, di consolidamento statico e di restauro conservativo che non alterino lo stato dei luoghi e l'aspetto esteriore degli edifici*”), dall'altro, sul piano prettamente urbanistico, sono normalmente consentiti dagli strumenti urbanistici. Si ribadisce, pertanto, che interpretare l'art.32, comma 27, lett.d) del d.l. 269/2003 come una norma che si limita a vietare la sanabilità dei soli abusi minori se interferenti con i vincoli paesaggistici e di tutela ambientale e purché difforni dalle norme urbanistiche vigenti, appare francamente illogico poiché in tal modo la norma in questione risulterebbe quasi sempre inapplicabile e per molti versi *inutiliter data*.

In conclusione si reputa più convincente e fondato l'approccio alla problematica *de quo*, imperniato sull'applicabilità dell'art.32, comma 27, lett.d) del d.l. 269/2003 ad ogni tipologia di opera abusiva tra quelle elencate nell'allegato 1, considerato, tra l'altro, che la norma anche letteralmente si riferisce genericamente, e quindi in maniera onnicomprensiva, alle “*opere abusive [che] non sono comunque suscettibili di sanatoria*” qualora ricorrano le condizioni stabilite alle lettere da a) a g): non vi sono quindi, nella disposizione, riferimenti selettivi a singole tipologie di abuso né questi, come visto, si possono in maniera convincente desumere direttamente dal tenore dell'art.32, comma 26, lett.a).

LA CIRCOLARE MINISTERIALE

Va aggiunto che anche la lettura che la Circolare 7 dicembre 2005, n.2699 del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti⁸, al paragrafo 6, offre della problematica concernente la possibilità di

⁸ Circolare esplicativa, pubblicata nella (G.U. n. 52 del 3 marzo 2006) avente ad oggetto l' “*Articolo 32 del decreto-legge n. 269/2003, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326 relativo a «Misure per la riqualificazione urbanistica, ambientale e paesaggistica, per l'incentivazione dell'attività di repressione dell'abusivismo edilizio, nonché per la definizione degli illeciti edilizi e delle occupazioni di aree demaniali*»”.

sanatoria per le opere abusive realizzate in aree sottoposte a vincolo, è imperniata esclusivamente sul sistema normativo costituito dagli artt.32 e 33 della L.47/1985, integrato innovativamente dal comma 27 dell'art.32 del d.lgs.269/2003, mentre nessun cenno, in tale contesto, è fatto all'art.32, comma 26, lett.a).

Prima di passare, più brevemente, all'esame della legge della Regione Marche 29 ottobre 2004, n.23, è opportuno aggiungere due considerazioni, ancora con riferimento alla suddetta circolare:

a) il Ministero conferma l'interpretazione qui sostenuta (e come visto avallata anche dalla giurisprudenza amministrativa), affermando che l'art.32 comma 27, lett.d) del d.l. 269/2003 introduce rispetto agli artt.32 e 33 della L.47/1985 ulteriori ipotesi di insanabilità delle opere abusive realizzate in zone vincolate, purché si realizzi *“la compresenza dei seguenti presupposti:*

- 1) sussistenza di vincoli imposti sulla base di leggi statali e regionali a tutela degli interessi idrogeologici e delle falde acquifere, dei beni ambientali e paesistici, nonché dei parchi e delle aree protette nazionali, regionali e provinciali;*
- 2) anteriorità della imposizione del vincolo rispetto al compimento dell'abuso*
- 3) presenza di opere realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche ed alle prescrizioni degli strumenti urbanistici”.*

b) preso atto degli effetti inibenti di tale disciplina che *“sembrerebbe consentire esclusivamente la sanatoria degli abusi meramente formali”*, il Ministero, tuttavia, ritiene che la disposizione contenuta nel punto d) del citato comma 27 possa essere *“mitigata in presenza dei presupposti previsti dal comma 1, ultima parte, del novellato art. 32 della legge n. 47 del 1985, e cioè con riferimento a violazioni relative ad altezza, distacchi, cubatura, o superficie coperta che non eccedano il 2 per cento delle misure prescritte. Del pari deve ritenersi ammessa la sanatoria delle opere interne pur in contrasto con gli strumenti urbanistici in zone sottoposte a vincolo paesaggistico per le quali già non sussiste l'obbligo del previo nullaosta ambientale (cfr. art. 152 del decreto legislativo n. 490/1999 e, dal 1° maggio 2004, art. 149 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 41 - Codice dei beni culturali e del paesaggio)”*.

Questa opinione ministeriale per altro, come visto, è stata disattesa in alcuni pronunciamenti dei giudici amministrativi, che hanno statuito l'insanabilità anche delle opere interne realizzate su immobili ricadenti in zone vincolate paesaggisticamente in quanto comportanti modifiche di destinazioni d'uso non consentite dagli strumenti urbanistici: infatti *“l'art. 32, comma 27,*

lettera d) del d.l. n. 269/2003 inibisce le sanatorie nelle zone vincolate non con riguardo alle sole opere esterne, ma con carattere di generalità allorché difformi della locale disciplina urbanistica” (cfr. Cons. Stato, sez.VI, 1947/2007).

LA LEGGE REGIONALE MARCHIGIANA 29 OTTOBRE 2004, n.23.

Nel sopra ricostruito sistema normativo disciplinante, in ambito statale, le condizioni di ammissibilità al “terzo condono” delle opere abusive insistenti su aree vincolate, si è poi inserita la normativa di cui alla legge della Regione Marche 29 ottobre 2004, n.23 recante “*Norme sulla sanatoria degli abusi edilizi*” ed avente ad oggetto le condizioni ed i procedimenti per la sanatoria degli abusi edilizi in attuazione dei principi di cui all'articolo 32 del *D.L. 30 settembre 2003, n. 269*.

In particolare l'attenzione, per quanto qui interessa, va posta sull'art.2 che individua le opere non suscettibili di sanatoria così disponendo:

“1. Non possono formare oggetto di sanatoria le opere abusive rientranti tra le tipologie di cui all'allegato 1 della legge statale, qualora le stesse ricadano in almeno una delle seguenti fattispecie:

a) siano in contrasto con i vincoli comportanti inedificabilità di cui all'articolo 33 della legge 28 febbraio 1985, n. 47 (Norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere edilizie), ed all'articolo 32, comma 27, lettera d), della legge statale, imposti prima della realizzazione delle opere;

b) non abbiano conseguito il parere favorevole dell'autorità preposta alla tutela del vincolo nei casi e nei limiti di cui all'articolo 32 della legge n. 47/1985, oppure non sia stata accordata la disponibilità di concessione onerosa dell'area di proprietà dello Stato o degli enti pubblici territoriali, con le modalità e le condizioni di cui al medesimo articolo ed alla legge statale. Non è comunque ammessa la sanatoria per le opere realizzate su aree facenti parte del demanio pubblico, nonché nei terreni gravati da diritti di uso civico;

c) siano state realizzate su immobili dichiarati monumento nazionale con atti aventi forza di legge o dichiarati di interesse particolarmente rilevante ai sensi degli articoli 6 e 7 del D.Lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali, a norma dell'articolo 1 della legge 8 ottobre 1997, n. 352);

d) sia intervenuta sentenza definitiva di condanna nei casi e nei limiti di cui all'articolo 32, comma 27, lettera a), della legge statale;

e) non sia possibile effettuare interventi per l'adeguamento antisismico, secondo la normativa vigente;

f) siano state ultimate dopo il 31 marzo 2003;

g) siano state realizzate negli ambiti di tutela integrale ai sensi dell'articolo 27 delle Norme tecniche di attuazione (NTA) del Piano paesistico ambientale regionale (PPAR) o delle corrispondenti norme dei piani regolatori generali (PRG) comunali ad esso adeguati.

2. Fermo restando quanto previsto dalla legge 21 novembre 2000, n. 353 (Legge-quadro in materia di incendi boschivi), e indipendentemente dall'approvazione del piano regionale di cui all'articolo 3, comma 1, di detta legge, i Comuni subordinano il rilascio del titolo in sanatoria alla verifica che le opere non siano state realizzate su aree boscate o su pascoli i cui soprassuoli siano stati percorsi dal fuoco. Agli effetti dell'esclusione dalla sanatoria è sufficiente l'acquisizione di elementi di prova, desumibili anche dagli atti o dai registri del Corpo forestale dello Stato o di altre pubbliche amministrazioni, che le aree interessate dall'abuso edilizio siano state, nel decennio antecedente all'entrata in vigore della presente legge, percorse, precedentemente alla realizzazione dell'opera, da uno o più incendi boschivi”.

Va subito detto che la normativa regionale, rispetto alla problematica che qui è stata specificatamente affrontata, ha ingenerato negli operatori degli enti locali e nei tecnici professionisti alcune perplessità, prevalentemente riguardanti l'interpretazione dei disposti di cui alle lettere a) e g).

Con riferimento alla lettera a), in particolare, alcuni hanno sostenuto (tra questi il Servizio Urbanistica e la Posizione di Consulenza agli enti locali della Regione Marche con un parere congiunto reso al Comune di Loreto in data 12 luglio 2005 - prot. n.24889), che la norma in questione si discosterebbe dalla disposizione statale contenuta nell'art.32 comma 27, lett.d) del d.l. 269/2003 nella misura in cui, con riferimento ai vincoli ivi contemplati, qualificherebbe come ostativi alla sanatoria solo quelli comportanti l'inedificabilità assoluta e non quelli di semplice tutela *“e tralasciando il riferimento all'assenza o alla difformità con il titolo abilitativo edilizio e alla non conformità alle norme urbanistiche ed alle prescrizioni degli strumenti urbanistici”*. *“Pertanto”*, conclude l'ufficio regionale, *“in base alla norma in questione le opere abusive sono sanabili come sopra specificato, indipendentemente dal fatto che siano state realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio o che siano o meno conformi alle norme urbanistiche o alle prescrizioni degli strumenti urbanistici”*.

Tale interpretazione delle norme regionali appare radicalmente confliggente con uno di quei principi fondamentali rinvenibili nell'art.32 del d.l. 269/2003 che pure, come affermato nell'art.1, la L.R.23/2004 intenderebbe attuare. Si tratta dell'esigenza di garantire, rispetto all'abusivismo edilizio ammesso al terzo condono, una salvaguardia aggiuntiva a fronte di quella basata sui soli artt.32 e 33 della L.47/1985, a garanzia degli interessi sensibili di rango costituzionale concernenti la tutela dell'ambiente, del paesaggio, delle risorse idriche, dell'assetto idrogeologico, dei parchi e delle aree protette.

Abbiamo visto come il nucleo di questa salvaguardia rafforzata sia rappresentato proprio dall'art.32, comma 27, lett.d) del d.l. 269/2003 che la giurisprudenza, concordemente (e lo stesso Ministero dei Trasporti e delle Infrastrutture nella citata circolare), ha interpretato come una normativa che preclude direttamente ed in via assoluta (cioè a prescindere dal giudizio amministrativo di compatibilità reso ai sensi dell'art.32 L.47/1985 dalla singola autorità preposta alla tutela del vincolo) la condonabilità delle opere abusive realizzate su aree soggette a vincoli di inedificabilità relativa imposti sulla base di leggi statali e regionali a tutela degli interessi sensibili di cui sopra, purché, si ribadisce, concorrano le due seguenti ulteriori condizioni ostative alla sanatoria: vale a dire l'antiorità della imposizione del vincolo rispetto al compimento dell'abuso e

la presenza di opere, realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio, non conformi alle norme urbanistiche ed alle prescrizioni degli strumenti urbanistici.

E' indubbio che le leggi regionali non possono legittimamente rimuovere questa causa legale di esclusione dalla sanatoria, come avverrebbe se si accedesse all'interpretazione sostenuta nel parere della Regione Marche che sostanzialmente riammette a sanatoria, previo parere dell'autorità competente, anche gli abusi sostanziali realizzati su aree già sottoposte a vincoli di tutela paesistica, e ambientale purché si tratti di vincoli non comportanti inedificabilità assoluta.

L'interpretazione regionale è *contra Constitutionem* perché, con riferimento alle zone vincolate, determina un'espansione dell'area degli abusi ammessi a condono che va oltre i limiti massimi consentiti dalla legislazione statale. La Corte Costituzionale in proposito è stata estremamente chiara nell'escludere che le leggi regionali siano legittimate "a rimuovere i limiti massimi di ampiezza del condono individuati dal legislatore statale" (cfr. le sentenze 11 febbraio 2005, n.70 e 10 febbraio 2006, n.49)⁹.

D'altro canto le scelte legislative attinenti la tutela degli interessi paesaggistici e ambientali in genere sono pienamente ascrivibili alla competenza statale secondo quanto stabilito dall'art.117, comma 2, lett.s) Cost.. In tali materie c.d. "trasversali" o "valoriali", come ha statuito la Consulta il legislatore regionale può sì intervenire, ma precipuamente per elevare le soglie di protezione dei beni ambientali rispetto agli standards minimi di tutela già determinati dalla legge statale, non certo per "disapplicare" le norme di legge statali depotenziandone l'efficacia protezionistica.

Ora è vero che sul punto in discussione la L.R.23/2004 non è stata impugnata dallo Stato, ma ciò, si reputa, dipende dal fatto che la norma regionale in questione è agevolmente interpretabile in senso pienamente conforme al fondamentale principio di salvaguardia espresso dall'art.32, comma 27, lett.d) della legge statale e dunque *secundum Constitutionem*.

In effetti sia sotto il profilo letterale che sotto quello sistematico, il disposto dell'art.2, lettera a) della L.R.23/2004 appare riconducibile entro l'alveo tracciato dalla normativa statale.

La norma regionale enuncia, infatti, una regola del tutto scontata e sostanzialmente inutile perché già da tempo pianamente affermata dall'art.33 della L.47/1985 e cioè che i vincoli – compresi, secondo la locuzione di cui al comma 1, lett.a) di detto art.33, quelli "imposti da leggi

⁹ Come ricorda la citata sentenza 49/2006, "La giurisprudenza della Corte Costituzionale sul condono edilizio straordinario del 2003 è costante nell'affermare che spetta al legislatore statale determinare non solo tutto ciò che attiene alla dimensione penalistica del condono, ma anche la potestà di individuare, in sede di definizione dei principi fondamentali nell'ambito della materia legislativa «governo del territorio», la portata massima del condono edilizio straordinario, attraverso la definizione sia delle opere abusive non suscettibili di sanatoria (n.d.r. : la sottolineatura è nostra), sia del limite temporale massimo di realizzazione delle opere condonabili, sia delle volumetrie massime sanabili".

statali e regionali nonché dagli strumenti urbanistici a tutela di interessi storici, artistici, architettonici, archeologici, paesistici, ambientali, idrogeologici” - comportanti inedificabilità e imposti prima della realizzazione delle opere abusive non ne consentono la sanabilità. Sembra davvero difficile che da una norma meramente riproduttiva di un pacifico e risalente principio legislativo di esclusione degli abusi dal condono, si possa inferire, in via meramente interpretativa, la volontà del legislatore marchigiano di disattendere la scelta esplicitamente assunta dal legislatore statale con la disposizione contenuta nell’art.32, comma 27, lett.d) del d.l. 269/2003 in ordine alla necessità di non ammettere a sanatoria gli abusi sostanziali realizzati su aree sottoposte a vincoli relativi di tutela per ragioni paesaggistiche o ambientali, prima dell’epoca di realizzazione degli interventi abusivi stessi.

E’ facile intuire che se il Governo statale fosse stato appena più malizioso e avesse “letto” la norma regionale come un tentativo di disattendere quanto previsto dall’art.32, comma 27, lett.d), probabilmente il giudizio instaurato innanzi alla Corte Costituzionale si sarebbe concluso similmente a quanto avvenuto con riferimento ad un’analogo normativa della regione Lombardia (l’art.3, comma 1 della L.R.31/2004), rispetto alla quale la difesa regionale e l’Avvocatura dello Stato hanno finito per concordare sulla coerenza della norma regionale con la normativa statale, e la stessa Corte Costituzionale, nel salvare la legge impugnata, ha sancito l’accordo, confermando l’interpretazione *secundum Constitutionem* prospettata dalle parti.

La sentenza in questione è ancora la n.49 del 10 febbraio 2006. Appare utile, a fini conoscitivi, riportare qui di seguito sia il testo della citata norma della legge lombarda, sia il punto 9.1. del considerato in diritto dove la Corte Costituzionale affronta la questione di legittimità della legge:

- questo il testo dell’art.3, comma 1 della L.R.31/2004:

“Nelle aree soggette a vincoli imposti sulla base di leggi statali e regionali a tutela degli interessi idrogeologici e delle falde acquifere, nonché dei beni ambientali e paesaggistici, le opere abusive non sono comunque suscettibili di sanatoria, qualora il vincolo comporti inedificabilità assoluta e sia stato imposto prima dell’esecuzione delle opere”;

- questo il punto 9.1. della sentenza 49/2006:

“ L’art. 3, comma 1, della legge della Regione Lombardia n. 3 del 2005 (recte: n.31 del 2004) è stato impugnato poiché la norma potrebbe essere interpretata nel senso di escludere la sanabilità delle opere realizzate in aree vincolate solo se si tratti di vincolo di inedificabilità, e non anche se si tratti di vincolo diverso. Ciò sarebbe in contrasto con l’art. 32, comma 27, lettera d), del decreto-legge n. 260 del 2003, il quale non consente la sanatoria delle opere realizzate su aree comunque vincolate, e pertanto violerebbe l’art. 117, terzo comma, Cost., nonché la competenza legislativa esclusiva statale in materia di «ordinamento civile e penale» (questioni sub XXI).

La difesa della Regione Lombardia ha peraltro obiettato che il legislatore regionale ha invece semplicemente voluto «ribadire e consacrare, anche in un testo legislativo regionale, quanto già previsto dalla legislazione statale, all’art. 32, comma 27, lettera d)». L’Avvocatura dello Stato, in una successiva memoria, ha ritenuto tale interpretazione della norma «coerente con la normativa statale».

Le questioni non sono fondate, dal momento che l’art. 3, comma 1, della legge della Regione Lombardia n. 3 del 2005 (recte: n.31 del 2004) si limita, effettivamente, a recepire la normativa statale concernente la sanatoria degli abusi realizzati nelle aree vincolate, senza introdurre ipotesi di sanatoria ulteriori rispetto a quelle previste dal decreto-legge n. 269 del 2003”.

- In proposito è utile altresì fare riferimento alla già citata sentenza 1691/2007 del TAR Puglia che dimostra come il quadro ricostruttivo della normativa statale disciplinante le condizioni di condonabilità degli abusi edilizi in relazione alle aree vincolate, delineato nella sentenza dal giudice amministrativo, non sia affatto intaccato dalla pronuncia 49/2006 della Corte Costituzionale. Infatti, secondo il giudice pugliese: *“sostanzialmente ininfluenza ai fini della risoluzione della questione che ci occupa è poi la sentenza della Corte costituzionale 10 febbraio 2006 n. 49 (ed in particolare, il punto 9.1. della motivazione); la decisione in discorso si è, infatti, occupata di una previsione (l’art. 3, comma 1 della l. r. Lombardia 3 novembre 2004 n.31 ... OMISSIS ...) che non è assolutamente in contrasto, a differenza di altre previsioni, con la sistematica sopra richiamata (e la circostanza è confermata dallo stesso svolgimento della vicenda che ha visto la Regione Lombardia e l’Avvocatura dello Stato concordare sull’assoluta coerenza della normativa regionale con la normativa statale)”*.

Per concludere sul punto riguardante il significato e la portata da attribuire al disposto regionale contenuto nell’art.2, comma 1, lettera a) della L.R.23/2004 si è dunque dell’avviso che rispetto all’interpretazione avanzata nel citato parere regionale debba preferirsi, in quanto conforme a Costituzione, quella qui sostenuta. Ovvero va affermato che la norma regionale ribadisce sì l’efficacia inibitoria del condono da sempre riconosciuta ai vincoli di inedificabilità assoluta imposti anteriormente rispetto all’epoca di realizzazione degli abusi, ma non esclude, né sarebbe legittimata a farlo, l’attribuzione della medesima efficacia inibente (questa volta anche con il concorso dell’ulteriore requisito rappresentato dalla natura non meramente formale degli illeciti edilizi) ai vincoli di inedificabilità relativa individuati dall’art.32, comma 27, lett.d) del d.l. 269/2003.

Una volta così fissata l’interpretazione della lettera a) dell’art.2 della L.R.23/2004, assume minor rilievo applicativo il disposto della lettera g) del medesimo articolo, che esclude dalla sanatoria le opere abusive rientranti nell’allegato 1 della legge statale, quando *“siano state realizzate negli ambiti di tutela integrale ai sensi dell’articolo 27 delle Norme tecniche di attuazione (NTA) del Piano paesistico ambientale regionale (PPAR) o delle corrispondenti norme dei piani regolatori generali (PRG) comunali ad esso adeguati”*.

In effetti anche qualora questa disposizione regionale non fosse divenuta legge, gli abusi realizzati in zone sottoposte a tutela dal PPAR risulterebbero comunque insuscettibili di sanatoria ai sensi dell’art.32, comma 27, lett.d) del d.l. 269/2003, considerato che tale disposizione, come abbiamo visto, include tra i vincoli ostativi alla sanatoria anche quelli posti a tutela dei beni ambientali e paesistici *“sulla base di leggi e statali e regionali”*: infatti anche i vincoli di tutela

previsti dal PPAR, essendo questo uno strumento pianificatorio i cui contenuti sono disciplinati dalla L.R.34/1992, sono stati apposti “*sulla base di*” una legge regionale.

In proposito la dottrina¹⁰ ha acutamente osservato che la locuzione “*sulla base*” impiegata nella lettera d), se raffrontata con quella più diretta utilizzata nella lettera a) dell’art.33 della L.47/1985 (“*da*”), rimarca una diversa prospettiva: “*mentre l’art.33 L.47/1985 contempla (almeno nella lettera a), si veda tuttavia anche la lettera d) della stessa norma) un vincolo discendente direttamente da un atto di legislazione, l’art.32, comma 26, lett.d) si riferisce ad un vincolo (non, ripetesi, necessariamente di immodificabilità) edito sulla base di un atto sublegislativo, allo stesso ricordato*”.

Si può forse desumere, in via interpretativa, che l’effettivo intento o per lo meno il concreto risolto pratico della disposizione regionale possa essere, allora, quello di escludere l’applicabilità alle opere abusive oggetto di domanda di condono, della clausola contenuta nelle nta del PPAR al punto 5 dell’art.60 che fa esenti dal rispetto delle prescrizioni di base del medesimo piano paesistico “*gli interventi previsti dagli articoli 31 e 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 47*”.

Va per altro precisato, in proposito, che in ogni caso, in presenza di un abuso realizzato in un’area vincolata oltre che dal PPAR anche sulla base di leggi statali (o di altre disposizioni regionali di settore) sempre al fine di tutelare gli interessi sensibili di cui all’art.32, comma 27, lett.d) del d.l. 269/2003, tutte le norme di esenzione di cui all’art.60 delle nta del PPAR, avendo natura regionale e rango secondario, non hanno alcuna efficacia derogatoria rispetto alle disposizioni legislative che, sempre ai sensi del suddetto art.32, attribuiscono direttamente ai vincoli statali di tutela (e agli altri vincoli regionali di derivazione diversa dal PPAR, come ad esempio il PAI – Piano di Assetto Idrogeologico) la forza di escludere la condonabilità degli abusi.

Un ulteriore specifico profilo per il quale la norma di cui alla lettera g) potrebbe risultare, almeno in via interpretativa, non inutilmente disposta, è il seguente: diversamente da quanto stabilito nella lettera a) dell’art.2 L.R.23/2004 con riguardo alla generalità dei vincoli di inedificabilità, il legislatore marchigiano riguardo agli ambiti di tutela integrale del PPAR nulla dice circa il rapporto temporale di anteriorità della loro imposizione rispetto all’epoca di realizzazione degli abusi: ciò potrebbe fare anche ritenere che, in considerazione del particolare valore paesistico di tali siti individuati dal PPAR, il legislatore ne abbia inteso elevare la protezione rispetto all’abusivismo edilizio, anche oltre la soglia fissata dal legislatore statale, inibendo il condono delle opere abusive anche se realizzate prima dell’epoca di imposizione dell’ambito di tutela integrale.

¹⁰ Cfr. Alessandro PAGANO, *Meditando sul condono edilizio: sanatoria e vincoli*, in *LexItalia.it*, n.6/2004.

Del resto tale conclusione troverebbe una qualche rispondenza anche in alcune pronunce del Consiglio di Stato. Vedasi in particolare la sentenza 30 novembre 2004, n.7811 della sesta sezione ove tra l'altro si rileva *“che i vincoli di carattere paesistico – ambientale, che derivano da norme primarie o secondarie ovvero da piani paesistici, sono vincoli posti nell'interesse generale alla salvaguardia del bene ambiente, che costituisce patrimonio comune della collettività. Sicché tali vincoli non possono non prevalere su preesistenti interessi individuali all'edificazione, che necessariamente sono, rispetto ai vincoli sopravvenuti, recessivi. Anche i piani di natura urbanistica devono conformarsi ai piani di natura paesistica. Una conferma in tal senso si trae anche dalla normativa sul condono edilizio, come costantemente interpretata dalla giurisprudenza, secondo cui il condono edilizio è precluso laddove sull'area insistano vincoli paesistici di inedificabilità, e questo anche se tali vincoli siano sopravvenuti rispetto alla data della esecuzione delle opere (C. Stato, sez. VI, 20 ottobre 1999, n. 1509) e anche rispetto alla data di presentazione della domanda di condono (C. Stato, sez. VI, 4 giugno 2002, n. 3143), dovendosi valutare la situazione al momento in cui viene esaminata la domanda di condono (C. Stato, ad. plen., 22 luglio 1999, n. 20)”*.

In via conclusiva si propone a codesta URPM di proporre il presente parere ai responsabili dei Servizi Urbanistici delle Province Marchigiane, quale contributo per avviare una risoluzione delle problematiche interpretative evidenziate, le quali da tempo stanno determinando una “impasse” nella definizione dei procedimenti di condono edilizio aventi ad oggetto abusi realizzati in zone vincolate a tutela degli interessi ambientali, paesaggistici e dell'assetto idrogeologico.

Appare altresì opportuno che sulle problematiche emerse e sulle soluzioni interpretative prospettate, l'URPM solleciti un costruttivo confronto con la Regione Marche e con l'ANCI, al fine di addivenire, come è augurabile, ad una visione il più possibile condivisa delle questioni riguardanti il condono edilizio

Pesaro 28 maggio 2007

IL CONSULENTE DELL'URPM
DOTT. ANDREA PACCHIAROTTI

AP/
1451Dire/0703zz007