



Confederazione delle Province e dei Comuni del Nord

OSSERVAZIONI DELLA CO.NORD SUL PDL N.458 "DISPOSIZIONI REGIONALI IN MATERIA DI ILLECITI EDILIZI"

Milano, 6 ottobre 2004

L'ultimo atto di un iter legislativo alquanto tormentato e complesso in materia di sanatoria edilizia - avviata frettolosamente con l'emanazione del D.L. 26 luglio 1994, n. 468 - è contenuto nella legge 23 dicembre 1996, n. 662 («Misure di razionalizzazione della finanza pubblica»), art.2, commi 37-59.

Il legislatore ha, con tale atto, inteso correggere alcune disposizioni contenute nell'art. 39 della legge n. 724/1994, aggiungerne delle nuove nonché confermare quelle più volte reiterate nel decreto legge, che prevedeva «misure urgenti per il rilancio economico ed occupazionale dei lavori pubblici e dell'edilizia privata», rendendo così definitiva la disciplina della materia.

Prima di entrare nel merito delle nuove disposizioni, si è ritenuto opportuno ricostruire nel quadro sinottico della tabella 1 l'elenco delle modifiche apportate ai provvedimenti legislativi che disciplinano la materia - vale a dire l'art. 39 della legge n. 724/1994 e la legge 28 febbraio 1985, n. 47 - al fine di facilitarne l'individuazione da parte del Lettore che, altrimenti, resterebbe quasi certamente disorientato, atteso il lungo periodo di tempo trascorso e la notevole confusione prodotta dal legislatore nei testi dei diversi provvedimenti fin qui succedutisi.

Come si vedrà, la definizione della disciplina ha comportato in qualche caso delle modifiche essenziali rispetto al testo del richiamato art. 39 sulla scorta del quale l'utente aveva effettuato la propria valutazione in merito all'inoltro della domanda di concessione o di autorizzazione in sanatoria, nonché ha modificato i tempi per il verificarsi del silenzio-assenso e in parte la procedura, confermando con ciò il nostro giudizio negativo, più volte espresso, per la mancata focalizzazione del problema da parte del legislatore, che ha proceduto per successive approssimazioni.

Le Amministrazioni comunali, che hanno già iniziato l'attività istruttoria connessa al rilascio della concessione o dell'autorizzazione edilizia in sanatoria, potrebbero avere espresso pareri che contrastino con il nuovo contenuto dell'art. 39 e pertanto essere costrette a rideterminare una pratica già definita.

Ma, vi è di più: il cittadino che aveva realizzato un fabbricato creante limitazioni di tipo urbanistico alla proprietà finitima, potrebbe - per quanto sancito dalla precedente versione del comma 2 - non aver presentato l'istanza di condono entro il termine del 31 marzo 1995, in quanto le disposizioni di cui all'art. 39, comma 1 non erano in tal caso applicabili.

SEDE CENTRALE
Piazzale Risorgimento, n°14
24128 - BERGAMO
Tel 035/40.35.40 - Fax 035/25.06.82
C.F.: 95100580166
E-Mail: info@conord.org

UFFICIO DI MILANO
Via Marmolada, n°10
20162 - MILANO
Tel 02/66.11.43.84 - Fax 02/66.11.41.68
E-Mail: milano@conord.org

DELEGAZIONE NORDEST
Via Fontane, n°95/b
31050 - VILLORBA (TV)
Tel 0422/30.34.42 - Fax 0422/42.77.15
E-Mail: delegazione.nordest@conord.org

1



Confederazione delle Province e dei Comuni del Nord

Condono edilizio - Multa ambientale.

L'articolo 2, comma 46, della legge 23 dicembre 1996 n.662 (finanziaria 1997) ha riesumato una vecchia legge del 1939. Il versamento dell'oblazione per ottenere la sanatoria di interventi abusivi realizzati in zone vincolate non esime dal pagamento di un indennizzo previsto dalla legge speciale 1497 del 1939.

Il comma 46 sopracitato infatti recita "per le opere eseguite in aree sottoposte al vincolo di cui alla legge 29 giugno 1939 n.1497, e al decreto legge 27 giugno 1985 n.312, convertito con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1985 n.431, il versamento dell'oblazione non esime dall'applicazione dell'indennità risarcitoria prevista dall'articolo 15 della citata legge n.1497 del 1939".

Alcuni Comuni del Nord hanno adottato, nel 1997, apposita deliberazione di Consiglio Comunale fissando l'aliquota percentuale da applicare per le sanzioni, in attuazione anche di una circolare dell'allora Ministro per i Beni Ambientali, ritenendo, tuttavia, applicabile l'indennità risarcitoria solo ai condoni del 1994 escludendo quelli del 1985.

Superficie lorda.

In merito si precisa che per superficie lorda di pavimento si intende la somma della superfici di tutti i piani fuoriterra e seminterrati, misurate al perimetro esterno compresi i porticati, le tettoie, i balconi e le logge.

Per superficie commerciale, invece, si intende la somma della superficie di vendita e della superficie dei locali destinati ad altri usi quali depositi, servizi igienici, locali di lavorazione e altri contigui al negozio. Relativamente ai criteri di calcolo, che devono essere rispettati per la realizzazione dei parcheggi, questi dati sono riportati in termini espliciti nelle Norme Tecniche di Attuazione (N.T.A.) del P.R.G. e possono, pertanto, variare da Comune a Comune, in relazione ai luoghi, alle caratteristiche e tipologie dell'attività commerciale.

Competenza dei dirigenti per l'aggiudicazione degli appalti.

Secondo una recente sentenza del TAR Veneto compete ai dirigenti l'aggiudicazione di appalti pubblici.

I dirigenti che presiedono le commissioni di gara d'appalto possono legittimamente emanare anche il provvedimento di aggiudicazione.

Infatti le vigenti norme in materia, le interpretazioni fornite dalla dottrina più recente e un consolidato orientamento giurisprudenziale, prevedono che il dirigente comunale che ha presieduto la commissione di gara, possa approvare la graduatoria e aggiudicare l'appalto in base a precise competenze affidategli prima dalla legge 142/1990 (art. 51, comma 3, lett. a) e ora dal Testo unico.

I dirigenti non possono non esercitare le competenze assegnate loro dalla legge in nome del principio della separazione delle competenze tra Amministrazione (scelta politica) e Dirigenza (gestione) anche nell'emanazione di atti procedurali e finali.

Di fatto, negli Enti locali, in base alle loro competenze e alla distinzione di funzioni tra organi politici e dirigenti, ribadita dal Testo unico degli Enti locali, il dirigente è responsabile sia nella fase dell'istruttoria che nell'emanazione del provvedimento finale e non può sottrarsi a tale responsabilità impostagli dalla legge.

SEDE CENTRALE
Piazzale Risorgimento, n°14
24128 - BERGAMO
Tel 035/40.35.40 - Fax 035/25.06.82
C.F.: 95100580166
E-Mail: info@conord.org

UFFICIO DI MILANO
Via Marmolada, n°10
20162 - MILANO
Tel 02/66.11.43.84 - Fax 02/66.11.41.68
E-Mail: milano@conord.org

DELEGAZIONE NORDEST
Via Fontane, n°95/b
31050 - VILLORBA (TV)
Tel 0422/30.34.42 - Fax 0422/42.77.15
E-Mail: delegazione.nordest@conord.org



Confederazione delle Province e dei Comuni del Nord

Abusi edilizi in zona vincolata.

Premesso che occorre, preliminarmente, individuare la natura del vincolo insistente sull'area interessata dall'abuso edilizio e la data di imposizione del vincolo in relazione anche alle prescrizioni del P.R.G., si precisa che l'esistenza dei vincoli costituisce un limite oggettivo alla condonabilità degli abusi edilizi.

Esistono, infatti, vincoli che, a norma dell'art.33 della legge 47/85, vietano in assoluto la condonabilità, e sono quelli che comportano l'inedificabilità assoluta delle aree assoggettatevi, e vincoli che ai sensi dell'art. 32 della stessa legge 47/1985, consentono il condono dell'abuso solo previo nullaosta dell'autorità preposta alla tutela del vincolo.

Nella legislazione vigente i vincoli sul territorio sono innumerevoli ed è difficile una loro analitica catalogazione. Tuttavia si espone una breve rassegna di quelli più ricorrenti, con indicazione delle conseguenze sull'utilizzabilità edificatorie delle aree assoggettatevi:

A) Vincoli di inedificabilità assoluta.

Sono previsti da leggi speciali a tutela di valori di particolare rilevanza; i più ricorrenti sono:

- 1) idraulico, imposto dall'art.97 del R.D. 503/1904 sulle opere idrauliche; esso si estende per dieci metri dall'unghia esterna dell'argine dei fiumi ed opera senza alcun atto impositivo (ope legis);
- 2) ferroviario, previsto dal D.P.R. 12 luglio 1980 n.753; comporta il divieto assoluto di costruzione per una fascia di trenta metri dalla "proprietà ferroviaria";
- 3) elettrico, regolato dalla legge 830/1973, che lo distingue in due categorie:
 - di localizzazione degli impianti esistenti su aree verificabili presso l'Enel;
 - di linea elettrica, regolato dal D.P.C.M. 23 aprile 1992 con distanze diverse a seconda del voltaggio trasportato. Esso comporta inedificabilità assoluta a tutela della salute e dell'igiene;
- 4) aereo, regolato dal codice civile della navigazione; prevede il divieto di costruzione entro trecento metri dal "perimetro dell'aeroporto";

Bergamo, 20 settembre 2000

- 5) ex-boschivo: rientra tra i vincoli comportanti inedificabilità assoluta e comporta quindi la non condonabilità degli abusi che vi fossero stati attuati; in questo vincolo va compreso quello previsto dalla legge 47/85, che vieta ogni costruzione su aree oggetto di incendi boschivi.

B) Vincoli di inedificabilità relativa.

Essi condizionano l'ottenimento del condono (ovviamente sussistendone gli altri presupposti oggettivi e soggettivi) al conseguimento del nullaosta dell'autorità titolare preposta alla tutela del vincolo.

I più frequenti sono:

- 1) storico-artistico o vincolo "culturale", regolato dalla legge 1 giugno 1939 n. 1089; si tratta di vincolo imposto con Decreto ministeriale su singoli beni di importanza storico-artistica. Esteso a vaste zone può essere il vincolo "archeologico" previsto dall'art.21 della citata legge; anch'esso viene imposto con Decreto ministeriale. La competenza alla gestione di questo vincolo spetta alle soprintendenze (competenze statali). Il vincolo opera "ope legis" su tutti gli edifici appartenenti a enti pubblici (civili o religiosi riconosciuti come le parrocchie) di autori morti, la cui ultimazione risalgia ad oltre cinquant'anni (art.4 legge 1089/1939). I relativi abusi sono condonabili, previo nullaosta;

SEDE CENTRALE
Piazzale Risorgimento, n°14
24128 - BERGAMO
Tel 035/40.35.40 - Fax 035/25.06.82
C.F.: 95100580166
E-Mail: info@conord.org

UFFICIO DI MILANO
Via Marmolada, n°10
20162 - MILANO
Tel 02/66.11.43.84 - Fax 02/66.11.41.68
E-Mail: milano@conord.org

DELEGAZIONE NORDEST
Via Fontane, n°95/b
31050 - VILLORBA (TV)
Tel 0422/30.34.42 - Fax 0422/42.77.15
E-Mail: delegazione.nordest@conord.org

3



Confederazione delle Province e dei Comuni del Nord

- 2) paesaggistico, sulle bellezze naturali; può essere di tre specie:
- su singoli beni, imposto originariamente con Decreto ministeriale e oggi dalle Regioni e dalle Autorità dalle stesse subdelegate (Province e Comuni);
 - su intere zone o fasce di territorio (fiumi, montagne, laghi, mare) imposto dalla legge 431/1985; da tale vincolo possono essere esclusi taluni corsi d'acqua con provvedimento regionale;
 - su singole parti del territorio individuate dagli strumenti urbanistici sia regionali (Piano territoriale di coordinamento), che locali (provinciale o comunale).
- Tutti questi vincoli sono regolati dalla legge 29 giugno 1939 n.1497e dal regolamento di esecuzione R.D. n. 1357 del 1940.
- La competenza alla loro gestione è spesso subdelegata a Province o a Comuni.
- Gli abusi edilizi sono condonabili previo nullaosta dell'autorità competente;
- 3) parco o area protetta, regolato dalla legge-quadro statale 18 maggio 1989 n.183 che prevede l'individuazione di aree soggette a speciale tutela ambientale, attribuendo vasti poteri alle Regioni;
- 4) idrogeologico, regolato dal R.D. 30 dicembre 1923 n.3267; viene imposto su vastissime aree prevalentemente montane. Gli abusi sono sanabili previo nullaosta dell'autorità competente preposta alla tutela del vincolo;
- 5) idrico: il vincolo è regolato dal R.D.L. n.1775 del 1933 e i relativi abusi sono sanabili previo nullaosta dell'autorità competente. Il vincolo riguarda atti di amministrazione delle acque pubbliche per lo più sotterranee, come la concessione di attingimento delle acque minerali;
- 6) marittimo, previsto a protezione delle spiagge dal codice della navigazione (R.D. 30 marzo 1942 n.327); esso pone il divieto di "escavazioni" entro una fascia di trenta metri dal demanio marittimo, salva autorizzazione dell'autorità competente;
- 7) stradale, regolato dal nuovo codice della strada, D. Lgs. 30 aprile 1992 n.285, integrato dai due regolamenti D.P.R. 16 dicembre 1993 n.495 e 16 settembre 1996 n.610 e successive modificazioni. Le strade vengono suddivise in sei categorie con parificazione delle "strade vicinali" alle "strade comunali" .
- Le distanze delle edificazioni dalle strade è regolata dal D.P.R. 26 aprile 1993 n.147 e si fonda sulla nozione di "centro abitato", che avrebbe dovuto essere approvato dalla Giunta comunale entro il 1986 e successivamente aggiornato, in mancanza del quale vale il "centro abitato" delimitato ai sensi della legge 765/1967;
- 8) cimiteriale, regolato dall'art.57 del D.P.R. 10 settembre 1990 n.285, che richiama l'art.338 del Testo unico 27 luglio 1934 n.1265 (Testo unico leggi sanitarie). Il vincolo interessa una fascia di rispetto base, riducibile con deliberazione comunale fino ad una distanza minima di 50 metri. Esso ha due contenuti:
- gli edifici nuovi e gli ampliamenti degli edifici preesistenti sono vietati, per cui gli abusi edilizi relativi sono insanabili ai sensi dell'art.33, lett. d, della legge 47/1985;
 - gli abusi attuati sul "patrimonio edilizio esistente" (secondo l'art.31 della legge 457/1978) sono sanabili previo nulla osta del Comune che deve provvedere sentita l'A.S.L;

SEDE CENTRALE
Piazzale Risorgimento, n°14
24128 - BERGAMO
Tel 035/40.35.40 - Fax 035/25.06.82
C.F.: 95100580166
E-Mail:info@conord.org

UFFICIO DI MILANO
Via Marmolada, n°10
20162 - MILANO
Tel 02/66.11.43.84 - Fax 02/66.11.41.68
E-Mail:milano@conord.org

DELEGAZIONE NORDEST
Via Fontane, n°95/b
31050 - VILLORBA (TV)
Tel 0422/30.34.42 - Fax 0422/42.77.15
E-Mail:delegazione.nordest@conord.org

4



Confederazione delle Province e dei Comuni del Nord

- 9) discariche e depuratori: vincolo previsto dalla delibera del comitato interministeriale 27 luglio 1984 che prescrive la "distanza di sicurezza" di cinquecento metri dal perimetro della discarica o del depuratore in esercizio;
- 10) servitù militari: il vincolo è regolato dalla legge 898/1976 ed ha contenuto variabile, potendo anche comportare il divieto assoluto di edificazione e quindi l'insanabilità degli abusi edilizi ai sensi dell'art.33 della legge 47/1985;
- 11) demaniale: per gli abusi attuati su aree demaniali, il condono edilizio è rilasciabile alla condizione che l'ente titolare della demanialità (Stato, Regione, Provincia, Comune o altro ente pubblico) rilasci la concessione "onerosa" all'utilizzabilità dell'area, "alle condizioni previste dalle leggi statali o regionali vigenti", ovvero proceda alla sdemanializzazione dell'area (art.31, comma 4, della legge 47/1985).

C) Altre forme di vincolo.

Vincolo di area sismica, regolato dalla legge 2 febbraio 1974 n.64, viene imposto con Decreto ministeriale e comporta speciali obblighi di modalità costruttive in parte comuni a tutte le aree dichiarate sismiche, in parte specifiche per la singola area. Gli abusi su aree sismiche sono sanabili solo se conseguono il collaudo sismico (art.32, lett. a, legge 64/1974).

D) Rapporto con i "terzi".

Il conseguimento del condono non intacca i diritti dei terzi, secondo la nuova formulazione del secondo comma dell'art.39 della legge 23 dicembre 1994 n.724, introdotta dalla lett. c) del comma 37 dell'art.2 della legge 23 dicembre 1996 n.662.

Abusi, condoni vietati in zone non edificabili.

Non è ammesso il condono edilizio di opere abusivamente realizzate su aree gravate da un vincolo di inedificabilità assoluta antecedente alla realizzazione delle stesse opere. E' il principio interpretativo sancito dal Tribunale amministrativo regionale del Veneto, con sentenza del 4 febbraio 2003 n.1040. Nel caso in esame, il Comune aveva negato la sanatoria in quanto "le opere sono state realizzate in zone previste a verde pubblico dal vigente strumento urbanistico, contrastando inoltre con la vigente normativa in materia igienico-sanitaria" e che pertanto "non sono suscettibili di sanatoria per il disposto dell'art.33 della legge n.47/1985".

I giudici amministrativi hanno precisato che solo nel caso in cui il vincolo di inedificabilità assoluta fosse previgente non poteva ottenersi il condono, mentre nel caso in cui il vincolo sia stato posto dopo la costruzione abusiva vi era il potere discrezionale del Comune di valutare la compatibilità dell'abuso edilizio con la zona vincolata, anche nei casi di cui al citato articolo 33 della legge n.47/85.

Di fatto il T.A.R. Veneto ha applicato il regime dell'articolo 32 che concerne i vincoli di inedificabilità relativa. Quest'ultima norma consente di sanare le opere abusive se non incidono in modo rilevante sulle esigenze di protezione tutelate dal vincolo.

A tale ipotesi, è assimilata, pertanto, la situazione di zone totalmente vincolate con un'assoluta inedificabilità qualora il provvedimento impositivo del vincolo sia successivo alla data di realizzazione dell'abuso di cui si chiede il condono.

Abusi.

- Interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire (art.31): ingiunzione della rimozione o demolizione (art.31, comma 2);

SEDE CENTRALE
Piazzale Risorgimento, n°14
24128 - BERGAMO
Tel 035/40.35.40 - Fax 035/25.06.82
C.F.: 95100580166
E-Mail: info@conord.org

UFFICIO DI MILANO
Via Marmolada, n°10
20162 - MILANO
Tel 02/66.11.43.84 - Fax 02/66.11.41.68
E-Mail: milano@conord.org

DELEGAZIONE NORDEST
Via Fontane, n°95/b
31050 - VILLORBA (TV)
Tel 0422/30.34.42 - Fax 0422/42.77.15
E-Mail: delegazione.nordest@conord.org



Confederazione delle Province e dei Comuni del Nord

- Interventi eseguiti in totale difformità (art.31): ingiunzione della rimozione o demolizione (art.31, comma 2);
- Interventi eseguiti con variazioni essenziali (art.31):
 - a) *mutamento della destinazione d'uso;*
 - b) *aumento consistente della cubatura o della superficie di solaio;*
 - c) *modifiche sostanziali di parametri urbanistico - edilizi;*
 - d) *mutamento delle caratteristiche dell'intervento edilizio assentito;*
 - e) *violazione delle norme in materia di edilizia antisismica (art.32, comma 1)*
- Esclusione delle variazioni:
 - 1) cubature accessorie, volumi tecnici e distribuzione interna delle singole abitazioni (art.32, comma 2)
 - 2) immobili sottoposti a vincolo (art.32, comma 3)
- Poteri sostitutivi per la demolizione a cura della Regione (art. 40);
- Demolizione a cura del Comune (art.31, comma 5, art.41);
- Acquisizione delle opere al patrimonio del Comune in caso di mancata demolizione (art.31, comma 3);
- Mantenimento per il rilevante interesse dell'opera (art.31, comma 5);
- Lottizzazione abusiva (art.30);
- Abusi su terreni vincolati (art.31, comma 6);
- Interventi di ristrutturazione edilizia abusiva (art.33);
- Abusi realizzati su suoli di proprietà dello Stato o di enti pubblici (art.35);
- Accertamento di conformità (art.36);
- Interventi eseguiti in assenza o difformità di DIA (art.37);
- Sanzioni penali (artt. 44 e 45),
- Sanzioni civili (art.46);

Oneri di urbanizzazione - Condizioni che consentono di stabilire se gli oneri concessori sono dovuti e in quale misura sia per costruzioni regolarmente assentite che per abusi edilizi.

Gli oneri concessori sono stati introdotti dalla legge 28 gennaio 1977 N° 10 e attengono alla corresponsione di due contributi, il primo relativo agli oneri di urbanizzazione e il secondo al costo di costruzione.

Per stabilire se vi è l'obbligo per il versamento degli oneri concessori, si pone la necessità di verificare preliminarmente quando sussistano le condizioni per la corresponsione dei suddetti contributi. Non vi è dubbio, infatti, che siano dovuti entrambi nella misura prevista dagli artt. 5 e 6 della legge n. 10/1977 per le costruzioni realizzate dopo la data di entrata in vigore di tale legge, che li istituì, cioè dopo il 30 gennaio 1977.

Non sono dovuti, invece, per le costruzioni realizzate in data antecedente al 2 settembre 1967, cioè prima dell'entrata in vigore della legge 6 agosto 1967 n. 765, mentre nel periodo intercorrente dal 2 settembre 1967 al 30 gennaio 1977 sono dovuti, in presenza di disposizioni regionali, nella sola misura relativa alle opere di urbanizzazione.

Risulta necessario precisare i casi per i quali i contributi concessori non devono essere versati, a norma dell' art. 9 della legge n. 10/1977, nonché le disposizioni introdotte da successive leggi che hanno esonerato alcune categorie di opere da tale obbligo, quali:

- opere edili finalizzate alla eliminazione delle barriere architettoniche (art. 7 legge n. 13 del 1989);

SEDE CENTRALE
Piazzale Risorgimento, n°14
24128 - BERGAMO
Tel 035/40.35.40 - Fax 035/25.06.82
C.F.: 95100580166
E-Mail: info@conord.org

UFFICIO DI MILANO
Via Marmolada, n°10
20162 - MILANO
Tel 02/66.11.43.84 - Fax 02/66.11.41.68
E-Mail: milano@conord.org

DELEGAZIONE NORDEST
Via Fontane, n°95/b
31050 - VILLORBA (TV)
Tel 0422/30.34.42 - Fax 0422/42.77.15
E-Mail: delegazione.nordest@conord.org

6



Confederazione delle Province e dei Comuni del Nord

- opere interne di cui all'art. 26 della legge n. 47 del 28 febbraio 1985);
- Opere costituenti pertinenze o impianti tecnologici al servizio di edifici già esistenti, occupazioni di suolo mediante deposito di materiale, opere di demolizione, reinterri e scavi, che non riguardano la coltivazione di cave e torbiere (art. 7 della legge n. 94 del 1982);
- parcheggi pertinenziali realizzati nel sottosuolo o al piano terreno dei fabbricati fino alla superficie massima prevista dall'art. 41 sexsies della legge n. 1150 del 1942, qualora tali parcheggi siano legati pertinenzialmente all'unità immobiliare del richiedente con atto unilaterale d'obbligo;
- parcheggi di cui alla legge 24 marzo 1989 n. 122, il cui l' art. 9 prevede che i proprietari di immobili possano realizzare nel sottosuolo degli stessi, ovvero nei locali siti al piano terreno dei fabbricati, parcheggi da destinare a pertinenza delle singole unità immobiliari. L'esecuzione di dette opere è soggetta ad autorizzazione gratuita e costituiscono opere di urbanizzazione anche ai sensi dell'art. 9, I° comma, lett. f, della legge 28 gennaio 1977, n. 10.

Relativamente all'ultimo punto, si precisa che la misura dello standard edilizio riservato a parcheggio di cui all'art. , comma 2, della legge 122/1989, modificativo dell' art. 41 sexsies della legge 28 gennaio 1977 n. 10, oggi fissata in un metro quadrato per ogni dieci metri cubi di costruzione, trova applicazione non solo per le nuove costruzioni, ma anche per gli interventi di ristrutturazione (Consiglio di Stato, Sez. V°, 29 ottobre 1992, N° 1104).

Abusi edilizi - Depenalizzazione retroattiva.

Il divieto di applicare in forma retroattiva la legge, opera solamente per le sanzioni penali e non anche per le sanzioni amministrative a norme degli artt. 25 della Costituzione e 2 del Codice penale.

Questo principio è stato ribadito dal Consiglio di Stato con decisione N° 2544 del 29 aprile 2000 in materia di abusi edilizi. Secondo il Consiglio di Stato, infatti, si deve avere riguardo al momento in cui l'amministrazione pubblica individua la misura sanzionatoria applicabile al caso concreto e pone in essere il relativo atto amministrativo, che nel caso in questione riguardava la demolizione oppure la sanzione alternativa. Pertanto in caso di sopravvenuto mutamento del regime sanzionatorio (abusi edilizi) si deve avere riferimento non alla legge vigente al momento in cui la costruzione abusiva è stata realizzata ma a quella vigente al momento in cui l'amministrazione pone in essere l'atto amministrativo, espressione della scelta tra le due sanzioni applicabili in materia di abusi edilizi e cioè o la demolizione del manufatto o la sanzione alternativa.

Ne consegue l'inapplicabilità della stessa disciplina posteriore più sfavorevole, non potendo trovare applicazione analogica il principio di all'art. 2 del Codice penale che prevede " nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato e che nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato", posta la differenza qualitativa delle situazioni considerate: gli opposti principi di cui all'art. 2, commi 1 e 2 del Codice penale; mentre il principio dell' art.2 del Codice penale non può essere invocato laddove si tratti di casi regolati con atti legislativi attributivi di sanzioni qualitativamente diverse, rispettivamente penali o amministrative.

Diverso oggi il principio fatto valere dal Consiglio di Stato, sia pure in materia di illeciti edilizi con riguardo ai quali l'applicabilità della sanzione amministrativa che avviene con l'atto del Comune, rimane sottoposta alla norma vigente al momento in cui l'atto viene posto in essere, in base al noto principio "Tempus regit actum".

SEDE CENTRALE
Piazzale Risorgimento, n°14
24128 - BERGAMO
Tel 035/40.35.40 - Fax 035/25.06.82
C.F.: 95100580166
E-Mail: info@conord.org

UFFICIO DI MILANO
Via Marmolada, n°10
20162 - MILANO
Tel 02/66.11.43.84 - Fax 02/66.11.41.68
E-Mail: milano@conord.org

DELEGAZIONE NORDEST
Via Fontane, n°95/b
31050 - VILLORBA (TV)
Tel 0422/30.34.42 - Fax 0422/42.77.15
E-Mail: delegazione.nordest@conord.org



Confederazione delle Province e dei Comuni del Nord

Condono e sanatoria per abusi edilizi - Indennità risarcitoria per abusi edilizi in zone vincolate.

Per quanto riguarda l'indennità risarcitoria per interventi abusivi in zone soggette a vincolo ambientale si osserva che si fa sempre più viva la discussione in merito alla applicabilità dell'indennità risarcitoria ex art.15 della legge 29 giugno 1939, n.1497, ai condoni edilizi.

Molti sostengono che tale indennità sia stata abrogata dalla legge 28 febbraio 1985 n. 47, e qualora si ritenesse reintrodotta dalla legge 23 dicembre 1996, n.662, la sanzione varrebbe solo per il futuro e non per la sanatoria di cui alla legge 23 dicembre 1994 n.724 (condono edilizio). Altre sono le argomentazioni addotte al fine di avvalorare queste tesi.

In tale senso, si sono espressi il Difensore Civico della Regione Toscana i Legali dell'ADUC (Associazione per i diritti degli utenti e consumatori), ed altre autorevoli fonti.

Sulla base di tali pareri legali molti cittadini hanno impugnato la richiesta di pagamento delle indennità di cui trattasi presentando ricorso al TAR.

La questione è tuttora aperta: Nel merito si precisa quanto segue:

L'attività edilizia nelle zone sottoposte a vincolo ambientale ex lege n. 1497/1939 è soggetta ad autorizzazione ministeriale. Con Decreto del Direttore Generale dell'Ufficio Centrale per i Beni Ambientali e paesistici 18 dicembre 1996 (in G.U.4 gennaio 1997, n.3), i Sopsintendenti sono stati delegati alla emanazione di provvedimenti relativi all'esercizio dei poteri del Ministero.

L'opera edilizia che violi i vincoli ambientali è sottoposta a diverse sanzioni:

- 1) l'ordinanza di remissione in pristino (art.9, comma 3, della legge n.47/1985), ha spese del proprietario, entro il termine fissato dalla Regione (o dall'Ente sub delegato). In caso di inottemperanza entro detto termine, alla demolizione, provvede la Regione (o Ente subdelegato) d'ufficio e la nota delle spese, resa esecutiva, sarà riscossa in base alla legge sulla riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato (riscossione coattiva);
- 2) il pagamento di una sanzione pecuniaria in aggiunta alla remissione in pristino, da lire 1.000.000 a lire 10.000.000 (art.9, comma 3 della legge n.47/1985),
- 3) in luogo della demolizione, il pagamento di una indennità stabilita dall'art.15 della legge n.1497/1939 ed intimata dalla Regione (o Ente sub-delegato), equivalente alla maggiore somma tra il danno arrecato ed il profitto conseguito mediante la commessa trasgressione. Tale indennità è determinata dalla Regione in base a perizia già del Genio Civile e degli altri uffici tecnici. Se il trasgressore non accetta la misura così determinata, l'indennità è fissata da un Collegio di tre periti, con procedura immediatamente esecutiva (art.15 L.1497/1939). Divenuta esecutiva, l'indennità è riscossa secondo le norme vigenti per le entrate patrimoniali dello Stato;
- 4) remissione in pristino da parte del giudice penale (art.1-sexies, comma 2, legge 8 agosto 1985 n.431);
- 5) sanzioni penali ai sensi dell'art.734 C.P. (ammenda da lire 2.000.000 a lire 12.000.000) e dell'art.29,lett.c) della legge n.47/1985 (pena dell'arresto fino a due anni e dell'ammenda da lire 30.000.000 a lire 100.000.000).

SEDE CENTRALE
Piazzale Risorgimento, n°14
24128 - BERGAMO
Tel 035/40.35.40 - Fax 035/25.06.82
C.F.: 95100580166
E-Mail: info@conord.org

UFFICIO DI MILANO
Via Marmolada, n°10
20162 - MILANO
Tel 02/66.11.43.84 - Fax 02/66.11.41.68
E-Mail: milano@conord.org

DELEGAZIONE NORDEST
Via Fontane, n°95/b
31050 - VILLORBA (TV)
Tel 0422/30.34.42 - Fax 0422/42.77.15
E-Mail: delegazione.nordest@conord.org

8



Confederazione delle Province e dei Comuni del Nord

Se interviene la sanatoria urbanistica, corredata dal parere ambientale vengono meno tutte le predette sanzioni (art.39, comma 8 della legge n.724/1994), ad eccezione di quella di cui al punto 3), per l'indennizzo previsto del danno ambientale (art.2, comma 46, della legge n.662/1996).

Pertanto, il rilascio della concessione a autorizzazione edilizia in sanatoria per le opere realizzate abusivamente nelle aree sottoposte a tutela ambientale, è subordinato alla corresponsione, da parte del richiedente, dell' indennità risarcitoria prevista dall'art.15 della legge n.1497/1939, così come stabilito dall'art.2, comma 46, della legge n.662/1996.

La procedura per il calcolo dell'indennità risarcitoria è stata disciplinata dal Decreto Interministeriale 26 settembre 1997 (in G.U. 4 ottobre 1997, n.232), in attuazione dell'art.10, comma 5-ter , della legge 28 febbraio 1997 n.30.

L'indennità è dovuta per tutti gli interventi realizzati abusivamente nelle aree vincolate ai sensi della legge n. 1497/1939 e dal D.L.27 giugno 1985, n. 312, come convertito in legge 8 agosto 1985 n.431, fatta eccezione per le opere interne e per gli interventi per i quali non è richiesta l'autorizzazione di cui all'art.7 della legge n. 1497/1939.

In definitiva nel sistema sanzionatorio delineato dall'art.15 della legge n.1497/1939, tuttora vigente, la sanzione pecuniaria costituisce misura alternativa rispetto a quella demolitoria, essendo parimenti finalizzata a colpire l'illecito arrecato al bene sottoposto a tutela e presuppone, quindi, che sia arrecato un pregiudizio al paesaggio (TAR Umbria, 19 maggio 1988, n.177; TAR Liguria, 27 maggio 1999, n.230).

Abusi edilizi (legge 47/1985) - Sanzione pecuniaria in luogo della demolizione.

L'irrogazione della sanzione pecuniaria prevista dall'art. 12 comma 2 della legge 47/1985 non richiede il rilascio di una concessione edilizia, trattandosi di procedure concettualmente alternative tra loro; con l'ottemperanza alla sanzione pecuniaria, mediante l'effettivo versamento della stessa, si chiude il procedimento avviato con l'emanazione dell'atto sanzionatorio.

Per quanto attiene all'applicabilità della sanzione pecuniaria sopra richiamata, prevista dalla legge "quando la demolizione non può avvenire senza pregiudizio della parte eseguita in conformità", la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che solo il pregiudizio strutturale, non anche quello funzionale, legittima la sanzione pecuniaria in luogo della demolizione (cfr. T.A.R. Puglia - Lecce n. 468/1992).

Opere realizzate dopo il termine di decadenza della concessione edilizia.

La decadenza della concessione edilizia non opera automaticamente, ma produce i suoi effetti solo a seguito di specifica comunicazione da parte del Comune: in tal senso si è espressa la giurisprudenza sia del Consiglio di Stato che dei TAR, C. di S 13 novembre 1995, n. 1562 e 23 novembre 1996, n. 1414; TAR Lombardia, 318 del 30 marzo 1987) ed autorevole. Considerato che la decadenza della concessione edilizia non opera automaticamente, ma va specificatamente comunicata, le opere realizzate successivamente alla scadenza del termine triennale di durata della concessione stessa, ma in assenza di specifica comunicazione comunale della relativa decadenza, non si configurano come opere abusive equiparabili a quelle eseguite in assenza di concessione. Pertanto la sanzione demolitoria, di cui all'art. 7 della legge 47/1985, non può essere legittimamente applicata nel caso di opere assentite con concessione edilizia e realizzate successivamente allo spirare del termine triennale di durata della concessione stessa, ma in assenza di comunicazione comunale della relativa decadenza.

L'Ufficio Tecnico Comunale, al fine di individuare correttamente, nell'ambito delle istruttorie di competenza, gli interventi di manutenzione straordinaria, potrà utilmente riferirsi a quanto specificato

SEDE CENTRALE
Piazzale Risorgimento, n°14
24128 - BERGAMO
Tel 035/40.35.40 - Fax 035/25.06.82
C.F.: 95100580166
E-Mail: info@conord.org

UFFICIO DI MILANO
Via Marmolada, n°10
20162 - MILANO
Tel 02/66.11.43.84 - Fax 02/66.11.41.68
E-Mail: milano@conord.org

DELEGAZIONE NORD EST
Via Fontane, n°95/b
31050 - VILLORBA (TV)
Tel 0422/30.34.42 - Fax 0422/42.77.15
E-Mail: delegazione.nordest@conord.org

9



Confederazione delle Province e dei Comuni del Nord

nell'allegato "A" dei "Criteri ed indirizzi generali per la redazione dei regolamenti edilizi comunali", approvati dalla Giunta regionale della Lombardia, in attuazione della l.r. n. 23/1997, con deliberazione del 25 settembre 1998, n. 38573. Il menzionato allegato "A" "contiene la definizione delle tipologie degli interventi di recupero del patrimonio edilizio esistente, coerentemente con l'art. 31 della legge 457 del 1978, e degli interventi di nuova costruzione, secondo i consolidati orientamenti della giurisprudenza, tenendo conto, altresì, dell'evoluzione tecnologica intervenuta in campo edilizio".

Dichiarazione sostitutiva.

Ai fini della datazione di un determinato manufatto posto in essere senza concessione edilizia, "in assoluta mancanza di riscontri obiettivi differenti", l'amministrazione comunale rimane vincolata a quanto asserito dal proprietario in sede di dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà ex lege 15/1968. Spetta infatti ai soggetti interessati fornire la prova dell'epoca della costruzione presunta abusiva, nel caso in cui i soggetti stessi assumano di non essere passibili di sanzioni (T.A.R. Milano, n.79/1994); tuttavia, a fronte di una dichiarazione sostitutiva di notorietà circa la data di realizzazione dei lavori - dichiarazione che comporta la responsabilità personale di chi la effettua - l'amministrazione può disattenderla solo evidenziandone i contrasti con le risultanze d'ufficio o con documentati accertamenti svolti *illo tempore* (T.A.R. Marche, n. 107/1995).

Il pagamento dell'oblazione estingue il reato.

La legge 662/1996 è fuori tempo in quanto se viene riconosciuta come retroattiva è molto discutibile sotto il profilo della legittimità; se, invece, è stata emanata per far rispettare una legge già esistente sarebbe addirittura grottesco, e tutto ciò con l'aggravante che quanto sopra non è rivolto a limitare gli effetti negativi del condono, (molti si sono accorti solo ora dei gravi danni che produce una sanatoria edilizia), ma è inteso solo a recuperare altro denaro con degli artifici interpretativi molto discutibili.

La situazione è certamente complessa, specialmente se si tratta di concessione già rilasciata, ma lo stesso si può sostenere per le pratiche ancora da definire in quanto per la maggior parte dei casi non dipende dal cittadino il ritardo di quelle non ancora concluse.

Inoltre la mancata prescrizione per gli illeciti edilizi sostenuta dalla giurisprudenza può avere una sua validità solo in mancanza di qualsiasi iniziativa da parte del cittadino, ma non anche quando questi ha presentato domanda di condono. Deve essere perciò rispettato da tutti il disposto dell'articolo 28 della legge 689/81 il quale prevede che «il diritto a riscuotere le somme dovute per violazioni amministrative si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui è stata commessa la violazione».

La giurisprudenza sostiene che per gli abusi edilizi l'illecito è permanente e viene meno solo con il cessare della situazione illecita.

A questa affermazione si può far rilevare che con il versamento dell'oblazione si estingue il reato e quindi si legittimano le opere, e la legittimazione può venire meno solo con un esplicito provvedimento di diniego da parte del Comune.

In sostanza, una volta presentata la domanda del condono il cittadino non ha alcun potere decisionale sui termini della definizione della pratica; pertanto, per evitare l'eventuale prescrizione dei termini è solo l'amministrazione comunale che deve preoccuparsi, non potendo attribuire al cittadino alcuna inadempienza.

SEDE CENTRALE
Piazzale Risorgimento, n°14
24128 - BERGAMO
Tel 035/40.35.40 - Fax 035/25.06.82
C.F.: 95100580166
E-Mail: info@conord.org

UFFICIO DI MILANO
Via Marmolada, n°10
20162 - MILANO
Tel 02/66.11.43.84 - Fax 02/66.11.41.68
E-Mail: milano@conord.org

DELEGAZIONE NORDEST
Via Fontane, n°95/b
31050 - VILLORBA (TV)
Tel 0422/30.34.42 - Fax 0422/42.77.15
E-Mail: delegazione.nordest@conord.org

10



Confederazione delle Province e dei Comuni del Nord

Il "rebus" della richiesta postuma per danno ambientale.

Se è già stata rilasciata la concessione in sanatoria (e il certificato di abitabilità), si deve ritenere che sia stata presentata regolare domanda, prodotta tutta la documentazione richiesta ed effettuati i versamenti previsti dalla legge e, quindi, null'altro sia dovuto.

In considerazione di quanto sopra, i provvedimenti rilasciati dovrebbero essere legittimi a tutti gli effetti e sarà, pertanto, difficile individuare una motivazione giuridicamente valida per procedere eventualmente, all'annullamento in caso di rifiuto a pagare, ora, il danno ambientale.

La questione del danno ambientale, non previsto nella legge 47/1985 e 724/1994 (fatto rilevare con grave ritardo dalla legge 662/96 e dal Decreto Ministeriale 26 settembre 1997) ha dato luogo a diverse e contrastanti interpretazioni.

In un'analisi corretta del problema (ma i pareri sono contrastanti) non si dovrebbe ignorare il contenuto dell'articolo 38 della legge 47/85 che precisa: «L'oblazione interamente corrisposta estingue i reati»... : «nonché i procedimenti di esecuzione delle sanzioni amministrative». Inoltre l'articolo 39, comma 8, della legge 724/94 precisa che «il rilascio della concessione edilizia estingue il reato per la violazione del vincolo stesso».

Anche in giurisprudenza vi sono stati pareri contrastanti fra il Tar Lazio, decisione n. 1531 del 21 giugno 1999 e Consiglio di Stato, decisione 3184 del 2 giugno 2000; pertanto, finché non ci sarà un pronunciamento diverso (magari delle Sezioni unite del Consiglio di Stato o della Corte costituzionale) sarà interessante vedere quale procedura seguirà il Comune in caso di mancato pagamento; dopo di che si potrà decidere se pagare, rinunciare al condono o inoltrare ricorso al Tar.

In ultima analisi, si dovrà pure tenere conto che nell'ipotesi di annullamento dei provvedimenti rilasciati, il cittadino ha il diritto di valutare se conviene ancora avvalersi del condono, considerato che si tratta di una facoltà, con tutte le conseguenze che ne possono derivare per quanto riguarda i rimborsi degli oneri e dell'oblazione pagati e la ripresa della procedura sanzionatoria che deve intraprendere l'amministrazione comunale, ferma restando sempre la possibilità per il cittadino di impugnare i relativi atti avanti il Tar.

Quando è necessaria l'autorizzazione paesistica.

Trattandosi di area vincolata, per poter legittimamente eseguire le opere, oltre alla concessione edilizia, necessita l'autorizzazione paesistica prevista dall'articolo 151 del Dlgs 490/1999.

In quest'ultimo provvedimento possono essere imposte delle condizioni a salvaguardia dell'ambiente circostante, a seguito del parere espresso dagli esperti in materia di tutela paesistico-ambientale che fanno parte della commissione edilizia.

Si tratta di valutazioni che a volte fanno discutere in quanto non condivise dai proprietari interessati; però, se non è possibile concordare delle soluzioni diverse, non resta altra via che presentare ricorso al Tar, con tutte le incertezze dell'esito finale che ne possono derivare.

Differimento dei termini.

Anche per il condono edilizio è stata decisa una proroga dei termini entro cui presentare la domanda per gli abusi edilizi condonabili.

SEDE CENTRALE
Piazzale Risorgimento, n°14
24128 - BERGAMO
Tel 035/40.35.40 - Fax 035/25.06.82
C.F.: 95100580166
E-Mail: info@conord.org

UFFICIO DI MILANO
Via Marmolada, n°10
20162 - MILANO
Tel 02/66.11.43.84 - Fax 02/66.11.41.68
E-Mail: milano@conord.org

DELEGAZIONE NORDEST
Via Fontane, n°95/b
31050 - VILLORBA (TV)
Tel 0422/30.34.42 - Fax 0422/42.77.15
E-Mail: delegazione.nordest@conord.org

11



Confederazione delle Province e dei Comuni del Nord

Il termine è stato spostato dal 31 marzo al 31 luglio c.a. con conseguente differimento anche dei termini per il pagamento di oblazione, oneri di urbanizzazione e costo di costruzione.

Bergamo, 6 ottobre 2004

Il Segretario
Dott. Pietro Rossi

SEDE CENTRALE
Piazzale Risorgimento, n°14
24128 - BERGAMO
Tel 035/40.35.40 - Fax 035/25.06.82
C.F.: 95100580166
E-Mail: info@conord.org

UFFICIO DI MILANO
Via Marmolada, n°10
20162 - MILANO
Tel 02/66.11.43.84 - Fax 02/66.11.41.68
E-Mail: milano@conord.org

DELEGAZIONE NORDEST
Via Fontane, n°95/b
31050 - VILLORBA (TV)
Tel 0422/30.34.42 - Fax 0422/42.77.15
E-Mail: delegazione.nordest@conord.org

12