

RIVISTA QUADRIMESTRALE
DI
DIRITTO DELL'AMBIENTE

ANNO 2010 / NUMERO 0

VALENTINA MELE

*Punti fermi ed elementi di criticità nella disciplina della
sanabilità delle opere abusive in aree vincolate
(nota a Tar Puglia, Lecce, sez. III, 10 gennaio 2009 n. 17)*



G. Giappichelli editore

Tar Lecce, sez. III, 10 gennaio 2009 n. 17

Segue nota di Valentina Mele

Punti fermi ed elementi di criticità nella disciplina della sanabilità delle opere abusive in aree vincolate

Testo della sentenza:

FATTO

In data 9.12.2004, il ricorrente chiedeva all'Amministrazione comunale di Gallipoli la sanatoria, ai sensi ex art. 32, 25° comma del d.l. 30 settembre 2003 n. 269 (conv. in legge 24 novembre 2003 n. 326), delle opere abusivamente realizzate su un'area ubicata in Gallipoli, località "Calamate", riportata in catasto al fg. 7, p.lla 8, consistenti nell'ampliamento di un fabbricato per mq.50, in opere di risanamento conservativo di un antico deposito, nella realizzazione di una struttura rimovibile in legno poggiata su pilastri in muratura, nella sistemazione di pavimentazione esterna in piastrelle di circa mq.150.

Con provvedimento 17.05.2005 prot. n. 0021849 il Dirigente dell'Area delle Politiche territoriali ed infrastrutturali-Sportello unico per l'edilizia e le attività produttive del Comune di Gallipoli dichiarava non ricevibile la domanda di sanatoria edilizia.

Tale provvedimento è stato poi revocato con l'atto 22 luglio 2005 n.31483; con lo stesso atto l'Amministrazione comunale di Gallipoli ha comunicato i motivi che impedivano l'accoglimento dell'istanza di condono ("l'immobile è ubicato in zona sottoposta ai vincoli di cui (all'art.) 32 comma 43, del d.l. n.269/03, convertito in Legge n.326/03") ed ha invitato l'interessato a presentare le proprie osservazioni, ai sensi dell'art. 10 bis della legge 7 agosto 1990 n. 241 (aggiunto dall'art. 6 della legge 11 febbraio 2005, n. 15).

Con successiva ordinanza 18.01.2006 n. 43, il Dirigente dell'Area delle Politiche territoriali ed infrastrutturali-Sportello unico per l'edilizia e le attività produttive del Comune di Gallipoli ha dichiarato la non ricevibilità della domanda di sanatoria edilizia ex art. 32, 25° comma del d.l. 30 settembre 2003 n. 269 (conv. in legge 24 novembre 2003 n. 326) presentata in data 9.12.2004 ed ha ordinato la demolizione delle opere abusivamente realizzate ed oggetto della domanda di condono; il provvedimento di diniego è fondato sulla seguente motivazione: «rilevato che l'area in questione è soggetta a vincoli (vincoli di cui all'art. 32, comma 43 del d.l. n° 269/2003, convertito in Legge n° 326/03)... che ai sensi del comma 27 lettera D dell'art. 32 della legge 326/2003 e successive modificazioni e integrazioni non sono sanabili le opere 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”; Visto che le osservazioni presentate non sono idonee a superare i rilievi mossi atteso che l'intervento rientrante nelle tipologie di illecito 1, 2, 3 non è conforme alle norme urbanistiche ed alle prescrizioni degli strumenti urbanistici in quanto dalla documentazione in possesso risulta che: la tipologia dichiarata è la n° 1».

S.F. impugna tale atto e quelli connessi per i seguenti motivi: 1) violazione e falsa applicazione della legge 241 del 1990, violazione del principio del giusto procedimento, difetto di motivazione; 2) eccesso di potere – violazione ed errata applicazione dell'art.32, comma 27 lett. D) della legge n.326/03 – violazione ed erronea applicazione della legge reg. 23.12.2003 n. 28 come modificata dalla legge reg. n.19/2004 – violazione ed errata applicazione della legge n.47/1985 – violazione ed errata applicazione della legge 15 dicembre 2004 n.308 – illogicità manifesta ed erroneità del presupposto; 3) violazione ed errata applicazione dell'art.32 del d.l. 269 del 2003 con riferimento ai commi 14 e 17 dello stesso articolo – illogicità manifesta ed erroneità del presupposto – incostituzionalità della norma; 4) violazione e mancata applicazione dell'art.1 comma 37 della legge n.308 del 2004.

Conclude per l'annullamento, previa sospensione, degli atti impugnati.

Alla camera di Consiglio del 20.4.2006, la Sezione ha respinto, con l'ordinanza n. 443/2006, l'istanza cautelare presentata dal ricorrente.

All'udienza dell'11 dicembre 2008 il ricorso è stato ritenuto per la decisione.

DIRITTO

I - Il primo motivo di ricorso è infondato atteso che l'ordinanza impugnata dichiara irricevibile la domanda relativa al condono delle opere abusive richiamando le norme specificamente applicate nella fattispecie; ciò costituisce una sintetica, ma non per questo non intellegibile, motivazione dell'atto.

II - I successivi motivi di ricorso n. 2, 3, 4 sono fondati su una costruzione dell'istituto del condono degli abusi commessi su immobili assoggettati a vincoli che impone una trattazione unitaria.

A - Le norme che disciplinano il condono degli abusi in questione sono i commi 26 e 27 lett. D) dell'art. 32 del d.l. n.269 del 2003, della seguente formulazione:

“26. Sono suscettibili di 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. 47, 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 .

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

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;”.

La Corte costituzionale, con sentenza 28 giugno 2004, n. 196 ha dichiarato l'illegittimità del comma 26, 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.

L'art.2 comma 1 della legge della Regione Puglia n.28 del 2003,così come modificata dall'art.4 della legge n.19 del 2004,ha disposto nel modo seguente : “Fermo restando il disposto dell'articolo 32, comma 26, del d.lgs. 269/2003, per i numeri da 1 a 3 dell'allegato 1 e purché gli abusi abbiano i requisiti previsti dall'articolo 31, comma 2, della legge 28 febbraio 1985, n. 47, nella Regione Puglia sono suscettibili di sanatoria le tipologie di illecito di cui ai n. 4, 5 e 6 dell'allegato 1 al d.lgs. 269/2003.”

La legislazione regionale non si è quindi discostata minimamente dalle previsioni della legge nazionale.

B – Oltre agli abusi maggiori (nn. da 1 a 3 dell'Allegato 1 al d.l. n.269 del 2003) anche gli abusi minori (nn. da 4 a 6 dell'allegato) sono sanabili nella Regione Puglia.

A questa generale sanabilità (nei limiti generali previsti dal comma 25 dell'art.32) il comma 27 lett. D) prevede delle eccezioni quanto agli abusi commessi su immobili vincolati.

L'ambito di tali eccezioni va inteso alla luce della affermata validità (ad opera del comma 27, primo alinea,dell'art.32) di quanto previsto dagli artt. 32 e 33 della legge n.47 del 1985.

Le disposizioni dei citati artt. 32 e 33, da un lato, e dell'art. 32 comma 27 lett. D) del d.l. n.269 del 2003, dall'altro, devono essere correlate tenendo presente che gli uni contemplano le condizioni che consentono il condono di un abuso, l'altro contempla invece condizioni nelle quali l'abuso non può essere condonato.

Il combinato disposto dell'art. 32 della legge n.47 del 1985 e dell'art. 32 comma 27 lett. D) del d.l. n.269 del 2003 comporta quindi che un abuso commesso su un bene vincolato può essere condonato, a meno che non ricorrano, insieme,

l'imposizione del vincolo di inedificabilità relativa prima della esecuzione delle opere, la realizzazione delle stesse in assenza o difformità dal titolo edilizio, la non conformità alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici.

Se una di tali condizioni non ricorre (ad esempio la difformità dalle norme urbanistiche o dalle prescrizioni degli strumenti urbanistici), l'abuso realizzato su un immobile soggetto ad un vincolo di inedificabilità relativa sfuggirà alla disciplina dell'eccezione regolata dall'art.32 comma 27 lett.D) citato (cioè alla non condonabilità) e sarà invece assoggettato alla disciplina generale dell'art.32 della legge n.47 del 1985, sicchè sarà condonabile anche (ad esempio) l'abuso realizzato dopo la imposizione del vincolo (sempre in presenza delle condizioni previste dal citato art.32 della legge n.47 del 1985).

Più semplice è il coordinamento fra l'art.33 della legge n.47 del 1985 e l'art.32 comma 27 lett. D) del d.l. n.269 del 2003, dato che la realizzazione di un abuso in area sottoposta a vincolo di inedificabilità assoluta, dopo l'imposizione del vincolo stesso, importa la non condonabilità dello stesso, ai sensi dell'art.33. E' pertanto irrilevante la sussistenza o meno delle altre condizioni contemplate dall'art.32 comma 27 lett. D) citato.

Così definito il rapporto fra i due complessi normativi illustrati, è evidente che i commi 14 (condonabilità degli abusi commessi su aree di proprietà dello Stato subordinatamente alla disponibilità dell'area) e 17 (condonabilità degli abusi commessi su aree appartenenti al patrimonio disponibile o indisponibile o al demanio dello Stato subordinatamente al parere favorevole alla disponibilità dell'area stessa, rilasciato dall'autorità preposta alla tutela del vincolo) dell'art.32 del d.l. n.269 del 2003 attengono a profili del condono del tutto irrilevanti quanto alla individuazione dei confini del condono medesimo con riferimento agli abusi commessi su immobili assoggettati a vincoli.

C – Un 'ulteriore riflessione merita, poi, il termine "immobili"; si assume, infatti, che questo sostantivo individua le costruzioni e non le aree sicchè l'esclusione dal condono disciplinata dall'art. 32 comma 27 lett. D) del d.l. n.269 del 2003 disciplinerebbe solo gli abusi commessi su opera dell'uomo vincolate specificamente, non su aree assoggettate a vincoli.

La riferibilità del sostantivo in questione ad ampie aree, in quanto "immobili", risulta (oltre che dall'utilizzazione dello stesso con riferimento sia alle opere dell'uomo che a quelle della natura nell'art.1 della legge n.1497 del 1939, nell'art.1 della legge n.1089 del 1939, negli artt.2 – beni culturali – e 139 – beni ambientali – del D. Lgs. n.490 del 1999, negli artt. 2 – beni culturali – e 136 – beni ambientali – del D. Lgs. N.42 del 2004) dalla lettera della disposizione, che richiama 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.

Se poi sussistessero ancora dubbi, va rilevato che la formulazione originaria dell'art.32 della legge n.47 del 1985 parla di opere eseguite su aree sottoposte a

vincoli, mentre la formulazione attuale (contenuta nel testo dettato dall'art.32 comma 43 del d.l. n.269 del 2003) parla di opere eseguite su immobili sottoposti a vincolo.

E' appena il caso di osservare che l'art. 32 della legge n.47 del 1985, nella attuale formulazione, concorre a formare il quadro normativo insieme con l'art. 32 comma 27 del d.l. n.269 del 2003.

E' dunque chiaro l'ampio significato attribuito dal legislatore al termine "immobili".

D – Va infine indagato se il quadro normativo delineato abbia subito nel tempo modifiche a seguito di norme sopravvenute.

L'art.1 comma 37 della legge n.308 del 2004 prevede che: "Per i lavori compiuti su beni paesaggistici entro e non oltre il 30 settembre 2004 senza la prescritta autorizzazione o in difformità da essa, l'accertamento di compatibilità paesaggistica dei lavori effettivamente eseguiti, anche rispetto all'autorizzazione eventualmente rilasciata, comporta l'estinzione del reato di cui all'articolo 181 del decreto legislativo n. 42 del 2004, e di ogni altro reato in materia paesaggistica alle seguenti condizioni:

a) che le tipologie edilizie realizzate e i materiali utilizzati, anche se diversi da quelli indicati nell'eventuale autorizzazione, rientrino fra quelli previsti e assentiti dagli strumenti di pianificazione paesaggistica, ove vigenti, o, altrimenti, siano giudicati compatibili con il contesto paesaggistico;

b) che i trasgressori abbiano previamente pagato:

1) la sanzione pecuniaria di cui all'articolo 167 del decreto legislativo n. 42 del 2004, maggiorata da un terzo alla metà;

2) una sanzione pecuniaria aggiuntiva determinata, dall'autorità amministrativa competente all'applicazione della sanzione di cui al precedente numero 1), tra un minimo di tremila euro ed un massimo di cinquantamila euro ."

La sanzione pecuniaria di cui all'articolo 167 del D. Lgs. n.42 del 2004 è una somma equivalente al maggiore importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione, sicchè la irrogazione della sanzione presuppone la determinazione della maggior somma con riferimento al profitto conseguito, cioè alla persistenza dell'opera; la demolizione di questa impedirebbe, infatti, la quantificazione della maggior somma corrispondente al profitto conseguito mediante la trasgressione.

La esigenza del coordinamento fra le varie disposizioni che sanzionano gli abusi o ne disciplinano il condono porterebbe a ritenere che la sanatoria delle violazioni delle norme poste a tutela del paesaggio, cioè la sanatoria di lavori eseguiti in assenza della previa autorizzazione paesaggistica ma in conformità alla valutazione discrezionale formulata ex post dall'autorità competente, prevista per tutti i lavori compiuti su beni paesaggistici fino al 30 settembre 2004 incluso, ricomprenda anche i lavori che rientrano nello spazio temporale di operatività del D.L. n. 269 del 2003 e che la sopravvivenza dell'opera abusiva ai sensi del

combinato disposto dell'art.1 comma 37 della legge n. 308 del 2004 e dell'art. 167 del D. Lgs n.42 del 2004 sia inconciliabile con la incondonabilità (e quindi la soggezione alla sanzione demolitoria) degli abusi contemplati dall'art. 32 comma 27 lett. D del d.l. n.269 del 2003.

Tale incondonabilità, infatti, è determinata dalla assenza o difformità rispetto al titolo edilizio e dal contrasto con le norme e previsioni urbanistiche, cioè dai presupposti ordinari del condono (situazioni senza le quali il condono non avrebbe ragion d'essere), nonché da un elemento ulteriore rispetto ai presupposti ineliminabili del condono e perciò qualificabile come la ragion d'essere della incondonabilità, cioè la realizzazione dell'abuso dopo l'imposizione del vincolo di inedificabilità relativa.

Una volta che tale ultima violazione è stata ritenuta sanabile, viene da riflettere sulla sopravvivenza della complessiva disciplina della incondonabilità prevista dall'art.32 comma 27 lett. D) del d.l. n.269 del 2003.

Questo processo interpretativo trova però un insormontabile ostacolo nella diversità degli interessi in gioco.

Come ha rilevato la Corte Costituzionale nella sentenza n. 196 del 2004 il condono disciplinato dal d.l. n. 269 del 2003 costituisce il risultato del bilanciamento di vari interessi: quelli della tutela delle esigenze pianificatorie, del paesaggio, della cultura, della salute, del diritto all'abitazione e al lavoro, dell'interesse finanziario dello Stato.

Se il condono di cui alla legge n.47 del 1985 comportava il sacrificio delle esigenze pianificatorie quanto alla applicazione delle sanzioni amministrative e delle sanzioni penali edilizie (previste dall'art.20 della legge n.47 del 1985) in base al disposto dell'art.38, il condono di cui al d.l. n. 269 del 2003 ha comportato anche il sacrificio della tutela paesaggistica quanto alla applicazione delle sanzioni penali specifiche.

L'art.163 del D. Lgs. n.490 del 1999 aveva infatti sanzionato penalmente la esecuzione di lavori su immobili tutelati senza la previa acquisizione dello specifico titolo abilitativo (prevedendo un'ipotesi di reato prima non contemplate), sicché il nuovo testo dell'art. 32 della legge n. 47 del 1985 (introdotto dall'art. 32 comma 43 del d.l. n.269 del 2003) ha stabilito che "Il rilascio del titolo abilitativo edilizio estingue anche il reato per la violazione del vincolo", estendendo la causa di estinzione al reato paesistico.

Il raccordo fra i due "condoni" "quanto alla estinzione dei reati edilizi è costituito dall'art. 32 comma 36 del d.l. n.269 del 2003, secondo il quale "La presentazione nei termini della domanda di definizione dell'illecito edilizio, l'oblazione interamente corrisposta nonché il decorso di trentasei mesi dalla data da cui risulta il suddetto pagamento, producono gli effetti di cui all'articolo 38, comma 2, della legge 28 febbraio 1985, n. 47", cioè l'estinzione dei reati edilizi.

La produzione di effetti (amministrativi e penali) sotto il profilo edilizio e quello paesistico è, quindi, oggetto di separate previsioni.

L'art.1 comma 37 della legge n. 308 del 2004 ricollega, invece, al condono “ l'estinzione del reato di cui all'articolo 181 del decreto legislativo n. 42 del 2004, e di ogni altro reato in materia paesaggistica” non dei reati edilizi.

La mancanza di una espressa previsione in tal senso impedisce di estendere la causa di estinzione dai reati paesaggistici ai reati edilizi (in tal senso Cassazione penale, Sez. III, 5 aprile 2006 n.15946; idem, 7 dicembre 2007 n.583).

La diversità dei due regimi è stata anche oggetto di esame da parte della Corte Costituzionale (sentenza 27 aprile 2007 n.144), che ha rilevato la diversità dell'oggetto fra i reati paesaggistici (volti alla tutela del bene materiale costituito dal paesaggio e dall'ambiente) e i reati edilizi (volti alla tutela del bene immateriale costituito dalla complessiva disciplina amministrativa dell'uso del territorio) e, per incidens, nella sentenza 5 maggio 2006 n. 183 ha ritenuto l'irrilevanza della disciplina statutale relativa al condono paesaggistico rispetto al potere regionale attinente alla previsione di sanzioni edilizie per lo stesso fatto.

In conclusione, l'attinenza del condono previsto dall' art.1 comma 37 della legge n.308 del 2004 alla tutela paesistica sotto il profilo penale, e quindi anche quello amministrativo specifico, e la diversità dei beni tutelati dalle norme paesistiche e da quelle che, bilanciando i vari interessi in gioco, disciplinano profili paesistici e profili edilizi del condono sotto l'aspetto amministrativo e quello penale impediscono di interpretare queste ultime alla luce delle altre (posto che le une e le altre sono norme eccezionali insuscettibili di interpretazione estensiva o analogica).

Il condono “paesistico” di cui all'art.1 comma 37 della legge n. 308 del 2004 comporta dunque la sottrazione del fatto alla disciplina penale ed a quella amministrativa attinenti alla tutela paesistica, rimanendo ferma però la sanzionabilità del fatto edilizio sotto i profili amministrativo e penale.

La disciplina dell'art.1 comma 37 della legge n.308 del 2004 è pertanto inidonea ad incidere su una regola data ad una pluralità di interessi, che attua un bilanciamento degli stessi ed è quindi insuscettibile di contaminazioni ad opera di una regola che attiene ad uno solo degli interessi bilanciati.

E – Del pari limitati al profilo paesistico (amministrativo e penale) sono gli accertamenti di compatibilità paesistica previsti dall'art.167 comma 4 e dall'art.181 comma 1 ter del D. Lgs. n. 42 del 2004 (attinenti al rilascio in via ordinaria della autorizzazione paesaggistica per lavori già realizzati, di limitata entità e ritenuti compatibili con le esigenze di tutela del paesaggio) e dall'art.182 comma 3 bis del medesimo testo (relativi alla definizione dei procedimenti attivati con la presentazione, entro il 30 aprile 2004, di domande di autorizzazioni paesaggistiche in sanatoria); perciò irrilevanti ai fini della definizione di un fenomeno molto più complesso (quanto agli interessi coinvolti e conseguentemente bilanciati) quale è il condono, insieme edilizio e paesaggistico, ex art. 32 commi 25, 26 e 27 lett. D) del D. L. n.269 del 2003.

III – Alla luce di quanto ritenuto le censure dedotte sono infondate atteso che l'intervento edilizio è stato eseguito in assenza di titolo edilizio (secondo le affermazioni formulate dallo stesso ricorrente alla pagina 2 punto 2 del ricorso), in contrasto con le norme urbanistiche e le prescrizioni degli strumenti urbanistici (dato che la tipologia dichiarata dell'abuso è quella di cui al n. 1 dell'allegato al d.l. n.269 del 2003), in area sottoposta ai vincoli di cui all'art. 32 comma 27 lett. D) del d.l. n.269 del 2003 e successivamente all'imposizione dei vincoli stessi.

A quanto sopra consegue la reiezione del gravame.

Valentina Mele*

Punti fermi ed elementi di criticità nella disciplina della sanabilità delle opere abusive in aree vincolate

Sommario - 1. *La vicenda processuale.* – 2. *Gli abusi edilizi condonabili nelle aree vincolate.* – 3. *I vincoli preclusivi per la sanabilità degli abusi.* – 4. *Condono edilizio e condono paesaggistico: un difficile (o forse impossibile) coordinamento.* – 5. *Le criticità della recente normativa condonistica.*

1. La vicenda processuale

La decisione in commento costituisce un apprezzabile tentativo di fornire una soluzione esaustiva alla questione della condonabilità degli abusi in aree vincolate alla luce delle disposizioni racchiuse nel d.l. n. 269/2003¹.

La vicenda riguarda un'istanza di condono per la realizzazione – in area sottoposta a vincolo di inedificabilità relativa – di opere abusive consistenti nell'ampliamento di un fabbricato esistente, nell'installazione di una struttura rimovibile in legno poggiata su pilastri in muratura ed in altri interventi edilizi minori.

Il diniego fondava sulla considerazione che le opere, abusivamente realizzate in area vincolata, risultavano non conformi alle norme ed agli strumenti urbanistici e pertanto – ai sensi dell'art. 32, comma 27, lett. d), d.l. n. 269/2003 cit. – non potevano essere condonate.

Avverso questo provvedimento il ricorrente è insorto, deducendo diversi motivi di illegittimità e sostenendo in particolare che la normativa condonistica del 2003 non esclude la sanabilità nelle aree vincolate degli interventi abusivi non conformi alla disciplina urbanistico-edilizia.

Di avviso decisamente diverso è stato il Tar Lecce.

2. Gli abusi edilizi condonabili nelle aree vincolate

* Dottoranda di ricerca in diritto amministrativo, Università del Salento, Lecce.

¹ Poi convertito in legge n. 326/03, recante «Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici».

Per una analisi generale della nuova normativa condonistica cfr. M. BASSANI, *Note di presentazione del condono edilizio e impianto generale*, in *Urb. app.*, 2003, p. 1369 ss..

Con l'art. 32² del d.l. n. 326/2003 il legislatore statale ha fatto ricorso per la terza volta – dopo il 1985³ ed il 1994⁴ – allo strumento del condono edilizio⁵,

² Rubricato «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».

³ Legge n. 47 del 1985.

⁴ Legge n. 724 del 1994.

⁵ Questa reiterazione ha suscitato notevoli perplessità oltreché dubbi di legittimità costituzionale.

In particolare, è stato affermato che «l'ulteriore reiterazione della suddetta norma eccezionale [...] difficilmente potrà eludere la censura della Consulta per contrasto con l'art. 3 della Costituzione sotto il profilo della ragionevolezza, non potendo l'ordinamento affermare contestualmente il principio della conformità urbanistica di tutte le trasformazioni urbanistico-edilizie, che è sotteso alla sanatoria ordinaria e a tutta la disciplina urbanistico-edilizia, e al tempo stesso continuamente derogarlo negli anni attraverso la continua reiterazione di sanatorie straordinarie» (F. DE SANTIS, *Il nuovo condono edilizio tra legislazione statale e legislazione regionale*, in *Urb. app.*, 2003, p. 1386 ss.).

In proposito cfr. anche M. ARMANNI, *I (presunti) vizi di illegittimità costituzionale del nuovo condono edilizio al vaglio della Corte*, in *www.astrid-online.it*; G. CICCIO, *I limiti costituzionali del condono edilizio: prospettive*, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

La questione di legittimità costituzionale della riapertura dei termini del condono edilizio è stata poi affrontata dalla Consulta con la sentenza C. cost., 28 giugno 2004, n. 196, *Riv. giur. edil.*, 2004, I, 1137 ss..

In occasione di questa pronuncia, il Giudice delle leggi ha dapprima premesso di aver sempre considerato ogni condono edilizio «solo come un istituto “a carattere contingente e del tutto eccezionale” [...], ammissibile solo “negli stretti limiti consentiti dal sistema costituzionale” [...], dovendo in altre parole “trovare giustificazione in un principio di ragionevolezza”» e di aver pertanto più volte ammonito – specie dinanzi alla reiterazione (con l'art. 39, legge n. 724/94) del condono edilizio del 1985 – «che non avrebbe superato il vaglio di costituzionalità una ulteriore reiterazione sostanziale della preesistente legislazione del condono (fra le molte, cfr. sentenze n. 427 del 1995 e n. 416 del 1995, nonché ordinanze n. 174 del 2002, n. 45 del 2001 e n. 395 del 1996)».

La Corte ha poi osservato che «*tali affermazioni, tuttavia, non implicano l'illegittimità costituzionale di ogni tipo di condono edilizio straordinario, mai affermata da questa Corte*. Piuttosto, occorre uno stretto esame di costituzionalità del testo legislativo che preveda un nuovo condono edilizio, al fine di individuare un ragionevole fondamento, nonché elementi di discontinuità rispetto ai precedenti condoni edilizi, in modo da evitare l'obiezione secondo cui si sarebbe in realtà prodotto un vero e proprio ordinamento legislativo stabile, diverso e contrapposto a quello ordinario, della cui gestione per di più sono in larga parte titolari soggetti istituzionali diversi dallo Stato».

E quindi, venendo allo scrutinio di legittimità dell'art. 32 d.l. n. 269/03, la Consulta ha ritenuto rilevante «il comma 2 di questo articolo, il quale esprime – seppure con linguaggio in parte improprio – l'opportunità che si preveda ancora una volta un intervento straordinario di condono edilizio *nelle contingenze particolari della recente entrata in vigore del testo unico delle disposizioni in materia edilizia [...] nonché dell'entrata in vigore del nuovo Titolo V della seconda Parte della Costituzione, che consolida ulteriormente nelle regioni e negli enti locali la politica di gestione del territorio*»: sicché il Giudice delle leggi, «in tale particolare contesto, pur trattandosi ovviamente di scelta nel merito opinabile», non ha ritenuto sussistenti elementi di irragionevolezza tali da condurre ad una dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 32 cit..

Questa decisione non è stata però accolta con particolare favore.

In particolare, con riferimento al raffronto fra la posizione assunta dalla Corte nelle sue precedenti pronunce sulla riapertura dei termini del condono (soprattutto C. cost. n. 416/95 e n. 427/95) e quella palesata dalla decisione in questione, D. DE PRETIS (*Condono edilizio e Regioni: la Corte*

prevedendo la possibilità di sanare le opere abusive realizzate entro il 31 marzo 2003⁶.

Come ha sottolineato la Corte costituzionale⁷, questo nuovo condono edilizio presenta evidenti segni di collegamento – se non di «esplicita saldatura» – con i

mantiene le sue promesse, in *Le Regioni*, 2006, p. 832 ss.) parla di «ripensamenti» sostenendo che con la sentenza n. 196/04 cit. il Giudice delle leggi ha disatteso la propria precedente ammonizione «circa il fatto che un nuovo condono “non avrebbe superato il vaglio di costituzionalità” e deluso le aspettative di quanti contavano su quest’impegno».

Per A. PAGANO con la sentenza in questione la Consulta «supera, in modo dionisiaco, le apollinee precedenti affermazioni sulla disciplina condonistica» (“Apollineo” e “Dionisiaco” *nella giurisprudenza della Corte Costituzionale sul condono edilizio (sentenza 28 giugno 2004 n. 196)*, in *www.giustizia-amministrativa.it*).

Ancora, C. BIONDI (*Il condono edilizio e la giurisprudenza della Corte costituzionale: nulla di nuovo, nonostante la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *www.lexitalia.it*) – dopo aver premesso che con la sentenza n. 196/04 cit. la Corte non ha “affondato il colpo” ed ha giustificato «ancora una volta lo scellerato ricorso allo strumento della definizione agevolata delle violazioni edilizie» – si è chiesto «come potranno le Regioni e gli Enti locali garantire il regolare sviluppo del territorio, il cd. governo del territorio, se, nonostante i nuovi articoli 117, 118 e 123, non si dichiara apertamente e senza possibilità di interpretazioni “interessate” che il condono edilizio è incostituzionale».

Di «durissima partita» giocata con se stesso da cui il Giudice delle leggi «non ne è uscito a testa alta» parla infine V. MAZZARELLI, *Il condono edilizio da eccezione a norma*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, p. 988 ss..

Sempre sulla sentenza C. cost. n. 196/04 cfr.: G. MORBIDELLI, *Il condono edilizio secondo la Corte costituzionale: non è tutto incostituzionale, ma è tutto (o quasi) da riscrivere*, in *www.giustamm.it*; G. PIGHI, *L'estinzione del reato per condono edilizio: il «governo del territorio» nella legislazione concorrente Stato-Regioni*, in *Urb. app.*, 2006, p. 1378 ss.; D. SORACE e A. TORRICELLI, *Dal condono selvaggio al condono sostenibile?*, in *Le Regioni*, 2004, p. 1359 ss.; F. ANGELINI, *La Corte costituzionale mette un punto... anzi un punto e virgola sulle questioni relative alla recente normativa sul condono edilizio*, in *www.giustamm.it*.

⁶ In particolare, l'art. 32 cit. ha stabilito al comma 25 che «le disposizioni di cui ai capi IV e V della legge 28 febbraio 1985, n. 47, e successive modificazioni e integrazioni, come ulteriormente modificate dall'articolo 39 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, e successive modificazioni e integrazioni, nonché dal presente articolo, si applicano alle opere abusive che risultino ultimate entro il 31 marzo 2003 e che non abbiano comportato ampliamento del manufatto superiore al 30 per cento della volumetria della costruzione originaria o, in alternativa, un ampliamento superiore a 750 metri cubi. Le suddette disposizioni trovano altresì applicazione alle opere abusive realizzate nel termine di cui sopra relative a nuove costruzioni residenziali non superiori a 750 metri cubi per singola richiesta di titolo abilitativo edilizio in sanatoria, a condizione che la nuova costruzione non superi complessivamente i 3.000 metri cubi».

Con la citata sentenza n. 196 del 2004 la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di questa disposizione «nella parte in cui non prevede che la legge regionale di cui al comma 26 possa determinare limiti volumetrici inferiori a quelli ivi indicati» nonché «dell'art. 32 del decreto-legge n. 269 del 2003, 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 di cui al comma 26 debba essere emanata entro un congruo termine da stabilirsi dalla legge statale».

⁷ Corte cost., n. 196/04 cit..

precedenti condoni introdotti dalle leggi n. 47/1985 e n. 724/1994⁸ e, tuttavia, esibisce un ambito di applicazione che appare ben più ristretto⁹.

In particolare, dopo aver distinto sei tipologie di abuso edilizio¹⁰, il legislatore ha sancito – all'art. 32, comma 26¹¹ – che sono suscettibili di sanatoria: le tipologie di illecito contrassegnate con i «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 vincoli

⁸ Si tratta in particolare, secondo la Consulta, «di un condono che si ricollega sotto molteplici aspetti ai precedenti condoni edilizi che si sono succeduti dall'inizio degli anni ottanta: ciò è reso del tutto palese dai molteplici rinvii contenuti nell'art. 32 alle norme concernenti i precedenti condoni, ma soprattutto dal comma 25 dell'art. 32, il quale espressamente rinvia alle disposizioni dei "capi IV e V della legge 28 febbraio 1985, n. 47, e successive modificazioni e integrazioni, come ulteriormente modificate dall'art. 39 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, e successive modificazioni e integrazioni", disponendo che tale normativa, come ulteriormente modificata dal medesimo art. 32, si applica "alle opere abusive" cui la nuova legislazione appunto si riferisce. Attraverso questa tecnica normativa, consistente nel rinvio alle disposizioni dell'istituto del condono edilizio come configurato in precedenza, si ha una esplicita saldatura fra il nuovo condono ed il testo risultante dai due precedenti condoni edilizi di tipo straordinario, cui si apportano solo alcune limitate innovazioni».

⁹ Anche questa circostanza è stata sottolineata dalla Corte costituzionale nella citata sentenza n. 196/04: «rispetto ai precedenti, l'attuale condono risulta per alcuni profili più ristretto, dal momento che il comma 25, relativamente alle nuove costruzioni residenziali, pone un limite complessivo di 3.000 metri cubi ai volumi sanabili, e definisce analiticamente le tipologie di abusi condonabili (comma 26 e Allegato 1), introducendo altresì alcuni nuovi limiti all'applicabilità del condono (comma 27), che si aggiungono a quanto previsto negli artt. 32 e 33 della legge n. 47 del 1985».

¹⁰ Si tratta in particolare delle seguenti tipologie: «Tipologia 1. Opere realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici; Tipologia 2. 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; Tipologia 3. Opere di ristrutturazione edilizia come definite dall'articolo 3, comma 1, lettera d) del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, realizzate in assenza o in difformità dal titolo abilitativo edilizio; Tipologia 4. Opere di restauro e risanamento conservativo come definite dall'articolo 3, comma 1, lettera c) del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, realizzate in assenza o in difformità dal titolo abilitativo edilizio, nelle zone omogenee A di cui all'articolo 2 del decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444; Tipologia 5. Opere di restauro e risanamento conservativo come definite dall'articolo 3, comma 1, lettera c) del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, realizzate in assenza o in difformità dal titolo abilitativo edilizio; Tipologia 6. Opere di manutenzione straordinaria, come definite all'articolo 3, comma 1, lettera b) del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, realizzate in assenza o in difformità dal titolo abilitativo edilizio; opere o modalità di esecuzione non valutabili in termini di superficie o di volume» (allegato n. 1 al d.l. n. 269/03 cit.).

¹¹ Con la citata sentenza n. 196/04 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di questo comma 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.

Per una disamina delle diverse normative condonistiche regionali cfr. S. MUSOLINO, *Le leggi regionali sul condono*, in *Urb. app.*, 2005, p. 133 ss.; F. DI LASCIO, *Il terzo condono edilizio nell'«interpretazione» del legislatore regionale*, in *www.astrid-online.it*.

di cui all'articolo 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 47»¹²; inoltre, le tipologie indicate con i «numeri 4, 5 e 6, nelle aree non soggette ai vincoli di cui all'articolo 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, in attuazione di legge regionale [...] con la quale è determinata la possibilità, le condizioni e le modalità per l'ammissibilità a sanatoria di tali tipologie di abuso edilizio»¹³.

Il successivo comma 27 specifica poi che, «fermo restando quanto previsto dagli articoli 32¹⁴ e 33¹⁵ 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 dell'esecuzione di dette opere, in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici; *e*) siano state realizzate su immobili dichiarati monumento nazionale con provvedimenti aventi forza di legge o dichiarati di interesse particolarmente rilevante ai sensi degli articoli 6 e 7 del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490».

¹² Art. 32, comma 26, lett. *a*).

¹³ Art. 32, comma 26, lett. *b*).

¹⁴ Nella formulazione risultante a seguito delle modifiche apportate con il d.l. n. 269/03 cit., l'art. 32, legge n. 47/85 sancisce che «1. Fatte salve le fattispecie previste dall'articolo 33, il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria per opere eseguite su immobili sottoposti a vincolo è subordinato al parere favorevole delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo stesso. Qualora tale parere non venga formulato dalle suddette amministrazioni entro centottanta giorni dalla data di ricevimento della richiesta di parere, il richiedente può impugnare il silenzio-rifiuto. Il rilascio del titolo abilitativo edilizio estingue anche il reato per la violazione del vincolo. Il parere non è richiesto quando si tratti di violazioni riguardanti l'altezza, i distacchi, la cubatura o la superficie coperta che non eccedano il 2 per cento delle misure prescritte. [...]. 4. Ai fini dell'acquisizione del parere di cui al comma 1 si applica quanto previsto dall'articolo 20, comma 6, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n.380. Il motivato dissenso espresso da una amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, ivi inclusa la soprintendenza competente, alla tutela del patrimonio storico artistico o alla tutela della salute preclude il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria. [...]. 7. Per le opere non suscettibili di sanatoria ai sensi del presente articolo si applicano le sanzioni previste dal decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n.380».

¹⁵ L'art. 33, legge n. 47/85 (rubricato «Opere non suscettibili di sanatoria») nella formulazione vigente stabilisce che le opere abusive «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 legge 1 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».

Venendo poi alle modalità per conseguire la sanatoria delle opere abusivamente realizzate in aree vincolate¹⁶, rileva il successivo comma 43 con il quale il legislatore, modificando l'art. 32, legge n. 47/85, ha sancito che – ad eccezione dei casi in cui «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 abilitativo in sanatoria è subordinato al parere favorevole delle Amministrazioni preposte alla tutela del vincolo¹⁷: questo parere¹⁸ deve essere reso entro centottanta giorni dal ricevimento della richiesta, decorsi i quali l'istante può esperire il rimedio apprestato dall'art. 21-*bis*, legge n. 1034/71 contro il silenzio-inadempimento dell'Amministrazione procedente¹⁹.

L'ottenimento della sanatoria comporta l'estinzione sia dei reati edilizi sia di quelli «per la violazione del vincolo»²⁰.

Ora, secondo l'orientamento pressoché²¹ unanime della Corte di Cassazione penale, nelle aree vincolate sarebbero suscettibili di sanatoria solo gli abusi edilizi minori, contraddistinti con le tipologie nn. 4, 5, 6 e consistenti in interventi di manutenzione straordinaria, restauro e risanamento conservativo; non sarebbero sanabili invece gli abusi edilizi maggiori di cui alle tipologie nn. 1, 2, 3 e consistenti in nuove costruzioni, ampliamenti, ristrutturazioni²².

¹⁶ Per area vincolata o sottoposta a vincolo si intenderà – salvo diversa specificazione – l'area assoggettata a vincolo di inedificabilità *relativa*.

¹⁷ Art. 32, comma 1, legge n. 47/85 come modificato dall'art. 32, comma 43, d.l. n. 326/03 cit..

¹⁸ Secondo l'art. 32, comma 4, legge n. 47/85 (nel testo vigente), ai fini dell'acquisizione del parere in questione si applica l'art. 20, comma 6 T.u.e., ossia si procede alla convocazione di una Conferenza di servizi, nella quale – come detto – «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».

¹⁹ Art. 32, comma 1, legge n. 47/85 cit..

²⁰ Art. 32, comma 1, legge n. 47/85 cit..

²¹ Di segno contrario paiono essere alcune pronunce (Cass. pen., III, 29 gennaio 2004, n. 3350 in *www.ambientediritto.it*; Cass. pen. III, 15 luglio 2004, n. 35984, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1903 ss.; Cass. pen., III, 6 giugno 2006, n. 29742, in *Riv. giur. edil.*, 2006, p. 1443 ss.) con le quali il Giudice penale – pur non affermando espressamente la sanabilità degli abusi maggiori in aree vincolate – esclude la condonabilità degli abusi di considerevole entità portati alla sua attenzione non già sulla base della considerazione di una presunta incondonabilità generale degli abusi maggiori in aree vincolate, bensì per la mancanza nei casi di specie di una delle condizioni (precisamente la conformità urbanistico-edilizia) richieste ai fini della condonabilità dal comma 27, lett. *d*).

²² Tra le più importanti, v. Cass. pen., III, 12 gennaio 2007, n. 6431, in *www.lexitalia.it* (con nota di B. MOLINARO, *Nuovo alt della Cassazione al condono edilizio nelle zone vincolate... ma restano i dubbi sull'ermeneusi restrittiva della norma*, in *www.lexitalia.it*).

In termini, cfr. Cass. pen., III, 21 dicembre 2004, n. 48956, in *www.ambientediritto.it*; Cass. pen., IV, 5 aprile 2005, n. 12577, in *Cass. pen.*, 2006, p. 2584 ss.; Cass. pen., III, 10 maggio 2005, n. 33297, in *http://dejure.giuffre.it*; Cass. pen., III, 3 febbraio 2006, n. 4495, in *www.ambientediritto.it*; Cass. pen., III, 29 settembre 2006, n. 32529 in *www.ambientediritto.it*; Cass. pen., III, 12 gennaio 2007, n. 159, in *www.ambientediritto.it*; Cass. pen., III, 12 gennaio 2007, n. 451, in *www.ambientediritto.it*; Cass.

Questa soluzione ermeneutica fonda – nella maggior parte delle pronunce del Giudice penale – sul dettato del citato comma 26, lett. a).

In particolare, la seconda parte della disposizione in parola²³ statuirebbe espressamente che «nelle aree sottoposte a vincolo di cui alla legge n. 47 del 1985, art. 32 [...] è possibile ottenere la sanatoria soltanto per gli interventi edilizi di minore rilevanza (corrispondenti alle tipologie di illecito di cui ai nn. 4, 5 e 6 dell'allegato 1: restauro, risanamento conservativo e manutenzione straordinaria), previo parere favorevole da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo»²⁴.

Della correttezza di questa soluzione si troverebbe poi conferma nella Relazione governativa al d.l. n. 269/03, dove si legge che «è fissata la tipologia di opere assolutamente insanabili tra le quali si evidenziano [...] quelle realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio nelle aree sottoposte ai vincoli imposti sulla base di leggi statali e regionali a tutela degli interessi idrogeologia, 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»²⁵.

pen., III, 22 novembre 2007, n. 4091, in *Riv. giur. edil.*, 2008, p. 958 ss.; Cass. pen., III, 5 dicembre 2007, n. 14990, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1229 ss.; Cass. pen., III, 26 aprile 2007, n. 24451, in <http://dejure.giuffre.it>; Cass. pen., III, 29 maggio 2007, n. 28517, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3424 ss.; Cass. pen., III, 11 aprile 2007, n. 35222, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3426 ss.; Cass. pen., III, 3 luglio 2007, n. 37311, in *Cass. pen.*, 2008, p. 2589 ss.; Cass. pen., III, 22 novembre 2007, n. 45253 cit., in www.ambientediritto.it; Cass. pen., III, 26 ottobre 2007, n. 45597, in <http://dejure.giuffre.it>; Cass. pen., III, 29 febbraio 2008, n. 20270, in <http://dejure.giuffre.it>; Cass. pen., III, 5 marzo 2008, n. 9980, in www.ambientediritto.it; Cass. pen., III, 19 giugno 2008, n. 25117, in www.ambientediritto.it; Cass. pen., III, 17 febbraio 2010, n. 16471, in <http://dejure.giuffre.it>.

In dottrina sostengono l'insanabilità degli abusi edilizi maggiori in aree vincolate: M. D'AGOSTINO, *Condono edilizio e condono paesaggistico: interferenze*, in www.lexambiente.it; M.C. COLOMBO, *Legge delega sull'ambiente e "condono ambientale". Prime note sull'art. 1, commi 36 ss., L. 15 dicembre 2004, n. 308*, in *Riv. giur. amb.*, 2005, p. 373 ss.; G. BARBIROTTI, *Prime riflessioni sul cd. "condono ambientale" contenuto nella L. 15 dicembre 2004 n. 308 con uno sguardo alla sanatoria edilizia in aree vincolate prevista dal dl n. 269/03 e sua conv. in L. n. 326/03*, in www.lexitalia.it.

²³ Come detto, questa disposizione sancisce che sono suscettibili di sanatoria: le tipologie di illecito contrassegnate con i «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 vincoli di cui all'articolo 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 47»

²⁴ Cass. pen., III, 12 gennaio 2007, n. 6431 cit..

²⁵ Il richiamo alla Relazione governativa quale argomento ulteriore a sostegno della tesi dell'incondonabilità degli abusi maggiori in aree vincolate compare in più pronunce: Cass. pen., III, 21 dicembre 2004, n. 48956 cit.; Cass. pen., III, 10 maggio 2005, n. 33297 cit.; Cass. pen., III, 12 gennaio 2007, n. 6431 cit.; Cass. pen., III, 3 luglio 2007, n. 37311 cit.; Cass. pen., III, 22 novembre 2007, n. 45253 cit..

A quest'orientamento si contrappone però un altro²⁶ – ormai consolidato nella giurisprudenza del Giudice amministrativo – secondo il quale nelle aree vincolate sono condonabili pure gli abusi edilizi maggiori²⁷.

²⁶ Per un'espressa presa di distanza dall'orientamento della Corte di Cassazione cfr. Tar Bari, III, 21 maggio 2008, n. 1207, in <http://dejure.giuffre.it>.

In questa pronuncia si legge che «la esclusione della sanatoria per gli abusi in zona vincolata che la Giurisprudenza della Cassazione Penale applica automaticamente con riguardo ai c.d. abusi "maggiori" (id est: opere diverse da restauro e risanamento conservativo) non trova giustificazione nel tenore letterale dell'art. 32 comma 27, il quale afferma la generale non sanabilità di qualsiasi tipo di abuso commesso in assenza o difformità del titolo edilizio e contrastante con la normativa urbanistica vigente. Tale orientamento assunto dal Giudice delle Leggi (si veda tra le più recenti la sentenza di Cass. Penale sezione III n. 6431/2007) in realtà non trova nell'art. 32 comma 27 alcun aggancio normativo evidente, e poggia – dichiaratamente – su una certa lettura del comma 26 lett. a) nonché su un passaggio della Relazione Governativa al d.l. 269/03 il quale evidenzia la volontà di ammettere la sanabilità in zona vincolata – previo rilascio di parere della amministrazione preposta alla tutela del vincolo – solo per gli abusi consistenti in restauro e risanamento, riconducibili alle tipologie 4, 5 e 6 della tabella allegata al d.l. 269/03. Tuttavia è evidente che la volontà del legislatore palesata nella relazione che accompagna i lavori di discussione del testo legislativo può assurgere a parametro di interpretazione solo allorché nel testo legislativo non emergano segni evidenti in senso opposto».

Il Tribunale barese passa poi ad enumerare i diversi motivi che ostano all'interpretazione della normativa condonistica fornita dalla Cassazione penale e coincidente con le indicazioni racchiuse nella citata Relazione governativa.

Secondo quell'organo giudicante, «un primo indice normativo contrario a quanto si legge nella Relazione Governativa citata si evidenzia in ciò: che le varie tipologie di abusi contemplati dall'allegato 1 al d.l. 269/03 si compendiano – tutte – in opere realizzate in assenza o difformità dal titolo edilizio. Pertanto, volendo fare un collegamento tra la definizione di abuso non sanabile contenuta nel comma 27 lett. d), le definizioni di abusi contenute nella tabella sub allegato 1 alla legge, si dovrebbero ritenere non sanabili, se in zona vincolata ante opere ed in contrasto con la normativa urbanistica vigente, tutti gli illeciti di cui alle tipologie 1, 3 4 5 e 6, rimanendo esclusi solo gli abusi di cui alla tipologia 2, per definizione sanabili in quanto conformi alla normativa urbanistica vigente: è insomma evidente che l'art. 32 comma 27 lett. d) tratta differenzialmente gli abusi non a seconda della loro tipologia ma a seconda dell'essere essi conformi o meno alla normativa urbanistica vigente alla data di entrata in vigore del provvedimento di condono».

Un secondo indice normativo contrario all'interpretazione restrittiva del Giudice penale sarebbe poi per il Tar Bari «rinvenibile nell'art. 32 comma 26 d.l. 269/03 [...]. La Cassazione Penale interpreta la lettera a) del comma 26 riferendo l'inciso "nell'ambito degli immobili soggetti a vincolo di cui all'art. 32 della legge 47/85" solo alle tipologie di abusi nn. 4, 5 e 6, in tal modo "spezzando" in due la norma e inducendo una interpretazione letterale che, a sommo avviso del Collegio, rasenta l'assurdo. A tal punto, infatti, tutta la prima parte della lettera a) – "nell'ambito dell'intero territorio nazionale, fermo restando quanto previsto dalla lett. e) del comma 27" – dovrebbe riferirsi solo, ed esclusivamente, alle tipologie 1, 2 e 3, con il risultato che: 1) gli abusi "maggiori", di cui alle tipologie 1, 2 e 3, sarebbero sempre sanabili nell'intero territorio nazionale – zone vincolate e non – con l'unica eccezione che ricadano su immobili dichiarati monumento nazionale; 2) gli abusi minori, di cui alle tipologie 4, 5 e 6, sarebbero invece sanabili a prescindere dal vincolo e in particolare: sempre quando si tratti di zone vincolate e solo previa emanazione di normativa regionale per gli illeciti consumati su zone non vincolate. Quanto al comma 27, esso sarebbe applicabile alle tipologie 1, 2 e 3 solo limitatamente alla lett. e) (abusu su immobili riconosciuti monumenti nazionali), mentre sarebbe applicabile per intero quanto alle tipologie 4, 5 e 6. Tale interpretazione si fonda sulla constatazione che mentre il comma 26, lett. a), prima parte, richiama il comma 27 solo limitatamente alla lett. e), il comma 26 lett. a),

seconda parte non effettua alcun richiamo al comma 27. Perciò, mentre sarebbe chiaro che per gli abusi di cui alle tipologie 1, 2 e 3 il comma 27 viene richiamato solo nella lett. e), il mancato richiamo del comma 27 per gli abusi di cui alle tipologie 4, 5 e 6 dovrebbe valere, alternativamente: 1) o come sanabilità in ogni caso degli abusi minori, ovvero 2) come sanabilità di tali abusi solo in assenza di tutte le cause di esclusione previste dal comma 27, interpretazione questa resa obbligatoria dalla affermazione generale di esordio del comma 27: "Fermo restando quanto previsto dagli artt. 32 e 33 della legge 47/85, le opere abusive NON sono COMUNQUE suscettibili di sanatoria qualora:.....".

Pertanto, osserva il Tribunale barese, «ove si legga il comma 26 lett. a) nel senso di collegare la sanabilità "nell'ambito degli immobili soggetti al vincolo di cui all'art. 32" solo alle tipologie 4, 5 e 6 – come fa la Cassazione Penale – si arriva a conclusioni assurde, poiché in tal caso l'inciso "nell'ambito dell'intero territorio nazionale, fermo restando quanto previsto alla lett. e) del comma 27" dovrebbe essere riferito solo alle tipologie 1, 2 e 3, con il risultato paradossale che gli abusi "maggiori" risulterebbero sempre sanabili anche se in zona vincolata, mentre gli abusi "minori" solo a condizioni ben più limitative».

Da tali premesse quel Giudice territoriale fa discendere la conseguenza che «il comma 26 assume un senso solo ove esso venga letto come se fosse stato scritto nel seguente modo: "Sono suscettibili di sanatoria nell'ambito dell'intero territorio nazionale tutte le tipologie di abusi di cui alla allegata tabella 1, anche nell'ambito degli immobili soggetti al vincolo di cui all'art. 32 della legge 47/85. Gli abusi di cui alle tipologie 1, 2 e 3 della tabella 1 non sono suscettibili di sanatoria quando ricadano sugli immobili di cui alla lett. e) del comma 27"».

In definitiva – è questa l'interpretazione sostenuta da quel Collegio – *il comma 26 lett. a) ha «voluto semplicemente affermare una regola ed una limitazione di ordine generale, e cioè: 1) la sanabilità di tutti gli abusi commessi in zona vincolata (regola); 2) la non sanabilità degli abusi "maggiori" (tipi 1, 2 e 3) se ricadenti su immobili dichiarati monumento nazionale (limitazione)*. Rispetto a tali principi generali il comma 27 introduce delle eccezioni, che fungono da limiti alla operatività delle regole generali, i quali debbono ritenersi operanti anche per gli abusi di cui alle tipologie 1, 2 e 3; inoltre, il richiamo che il comma 26 lett. a) prima parte effettua alla sola lett. e) del comma 27 è evidentemente funzionale a chiarire da subito che il vincolo derivante dall'inserimento di un immobile tra i monumenti nazionali deve considerarsi assolutamente "insormontabile", in particolare anche quando non ricorrano le cause di esclusione alla sanabilità previste dal comma 27 lett. d); per gli abusi di tipologia 1, 2 e 3 la sanabilità rimane dunque sempre esclusa se commessi su immobili dichiarati monumento nazionale, anche se l'imposizione del vincolo sia posteriore alla realizzazione delle opere ed anche se queste siano conformi alla normativa urbanistica vigente».

Alla luce di tutte queste considerazioni, il Tar di Bari ha ritenuto «di doversi discostare dall'orientamento consolidato della Cassazione Penale che esclude sempre la condonabilità, ex d.l. 269/03, dei c.d. abusi "maggiori" realizzati in zona sottoposta a vincolo».

²⁷ Ha escluso espressamente che per gli immobili vincolati sarebbero suscettibili di sanatoria i soli abusi minori – ossia solamente le tipologie nn. 4, 5 e 6 – il Tar Brescia con la sentenza 10 febbraio 2006, n. 185, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

Per il Giudice lombardo, infatti, il citato comma 26 lett. a) «stabilisce, al contrario, che le tipologie di illecito di cui ai nn. 1 [...], 2 e 3, sono suscettibili di condono "nell'ambito dell'intero territorio nazionale", mentre estende le ulteriori tipologie di illecito nn. 4, 5 e 6 solo agli immobili soggetti a vincolo con esclusione, pertanto, di tutti gli altri. Il senso di tale disposizione va individuato nella successiva lett. b) dello stesso comma 26, che rimanda alla legge regionale la determinazione delle possibilità, condizioni e modalità per la sanatoria delle tipologie di illecito nn. 4, 5 e 6 nelle aree non soggette a vincoli: insomma – è questa la soluzione ermeneutica offerta da quell'organo giudicante – «le tipologie di illecito di cui ai nn. 1, 2 e 3 sono condonabili, in forza della legge nazionale (comma 26 lett. a), nell'ambito dell'intero territorio nazionale, compresi, pertanto, gli immobili soggetti a vincolo; le tipologie di illecito di cui ai n. 4, 5 e 6 sono condonabili, sempre in forza della legge

Secondo questa tesi, infatti, il citato comma 26 lett. a) – lungi dall'escludere la sanabilità degli abusi maggiori in aree vincolate – dispone anzi espressamente che gli *abusu maggiori* sono sanabili «nell'ambito dell'intero territorio nazionale»,

nazionale (comma 26 lett. a), nell'ambito dei soli immobili soggetti a vincolo; le stesse tipologie nn. 4, 5 e 6 sono condonabili negli immobili non soggetti a vincolo solo se previsto dalla legge regionale (comma 26 lett. b)».

In numerosissime pronunce, poi, il Giudice amministrativo mostra di non avere alcun dubbio circa la condonabilità degli abusi edilizi maggiori in aree vincolate: cfr. Cons. Stato, IV, 10 agosto 2007, n. 4396; Tar Napoli, IV, 18 febbraio 2005, n. 1153; Tar Napoli, IV, 15 luglio 2005, n. 9703; Tar Bari, III, 5 settembre 2005, n. 3780; Tar Napoli, VI, 2 gennaio 2006, n. 19; Tar Napoli, IV, 13 gennaio 2006, n. 651; Tar Venezia, II, 13 gennaio 2006, n. 57; Tar Napoli, VI, 24 gennaio 2006, n. 884; Tar Brescia, 10 febbraio 2006, n. 185 cit.; Tar Napoli, VI, 16 marzo 2006, n. 3043; Tar Napoli, IV, 26 maggio 2006, n. 6182; Tar Napoli, VI, 16 giugno 2006, n. 7050, n. 7054 e n. 7056; Tar Napoli, VI, 21 giugno 2006, n. 7099; Tar Trento, 12 maggio 2006, n. 160 e n. 161; Tar Trento, I, 31 luglio 2006, n. 266; Tar Lecce, III, 20 aprile 2007, n. 1690 e n. 1691; Tar Napoli, VI, 10 maggio 2007, n. 4877; Tar Lecce, III, 6 giugno 2007, n. 2231; Tar Napoli, VI, 6 giugno 2007, n. 5961; Tar Venezia, II, 19 giugno 2006, n. 1884; Tar Napoli, VI, 8 luglio 2007, n. 962 e n. 963; Tar Napoli, VI, 9 agosto 2007, n. 7417; Tar Catania, 15 ottobre 2007, n. 1666; Tar Lecce, III, 24 dicembre 2007, n. 4458; Tar Valle d'Aosta, I, 17 gennaio 2008, n. 2; Tar Napoli, VII, 5 febbraio 2008, n. 562; Tar Lecce, III, 7 febbraio 2008, n. 382; Tar Trento, I, 27 marzo 2008, n. 74; Tar Napoli, VII, 4 aprile 2008, n. 1877 e n. 1880; Tar Napoli, VI, 17 aprile 2008, n. 2314; Tar Trento, I, 14 maggio 2008, n. 110; Tar Trento, I, 29 maggio 2008, n. 123; Tar Napoli, VII, 24 luglio 2008, n. 9354; Tar Napoli, VII, 29 luglio 2008, n. 9530; Tar Lecce, III, 30 settembre 2008, n. 2715; Tar Trento, I, 14 ottobre 2008, n. 260.

Nelle pronunce appena citate (tutte consultabili in www.giustizia-amministrativa.it), infatti, il Giudice amministrativo – lungi dal far dipendere la sanabilità degli abusi edilizi in aree vincolate dalla loro ascrivibilità alle tipologie di abusi maggiori ovvero a quelle di abusi minori – condiziona la condonabilità di quelle opere abusive soltanto alla sussistenza delle condizioni dettate dal comma 27 lett. d), ivi inclusa (come si dirà) la conformità urbanistico-edilizia delle opere in questione.

Non sono mancate però alcune decisioni in cui la non condonabilità degli abusi edilizi in aree vincolate sembra discendere in modo automatico dalla sussistenza del vincolo, leggendosi in esse che «non sono assolutamente suscettibili di sanatoria, tra le altre, né le opere abusive eseguite successivamente al 31 marzo 2003, né quelle in contrasto con preesistenti vincoli di inedificabilità (ai sensi dell'art. 33 della legge n. 47/85), né quelle realizzate su immobili genericamente soggetti a vincoli a tutela di interessi ambientali, paesistici e idrogeologici, parimenti imposti prima della loro esecuzione (ai sensi dell'art. 32, c. 27, lett. d), d.l. n. 269/03 cit.)» (cfr. Tar Napoli, VI, 9 settembre 2004, n. 11876, in www.giustizia-amministrativa.it; Tar Napoli, sez. VI, 19 ottobre 2004, n. 14660 in www.giustizia-amministrativa.it; Tar Napoli, VI, 29 novembre 2004, n. 17690, in www.giustizia-amministrativa.it; Tar Napoli, VI, 11 febbraio 2005, n. 945 e n. 946, in www.giustizia-amministrativa.it; Tar Napoli, VI, 18 febbraio 2005, n. 1160-1164, in www.giustizia-amministrativa.it; Tar Napoli, VI, 21 marzo 2005, n. 2049, n. 2050 e n. 2053, in www.giustizia-amministrativa.it; Tar Napoli, VI, 12 aprile 2005, n. 3816 in www.giustizia-amministrativa.it; Tar Napoli, VI, 10 maggio 2005, n. 5779 in www.giustizia-amministrativa.it; Tar Napoli, VI, 3 agosto 2005, nn. 10563-10564 in www.giustizia-amministrativa.it).

In dottrina, sostengono con particolare ampiezza di argomenti la sanabilità in aree vincolate anche degli abusi edilizi maggiori: B. MOLINARO, *Condono Berlusconi. La Corte costituzionale chiamata a sciogliere il nodo delle aree vincolate*, in www.lexitalia.it; B. MOLINARO, *Nuovo alt della Cassazione al condono edilizio nelle zone vincolate... ma restano i dubbi sull'ermeneusi restrittiva della norma*, in www.lexitalia.it cit.; S. CONTE, *Terzo condono edilizio e vincolo paesaggistico. Riflessioni e commenti a margine di un orientamento prevalente*, in www.lexitalia.it.

con la sola esclusione di quelli commessi su immobili dichiarati monumenti nazionali ovvero dichiarati di interesse culturale particolarmente rilevante²⁸.

Molteplici gli argomenti di questo secondo orientamento, ad avviso del quale l'interpretazione "restrittiva" del Giudice penale non sarebbe in grado di fornire una risposta convincente a più questioni²⁹.

La prima: la tesi restrittiva non spiega il motivo per il quale, nell'enunciare il citato comma 26 lett. a), il legislatore ha escluso la condonabilità degli abusi maggiori soltanto per l'ipotesi in cui siano stati commessi su immobili dichiarati monumenti nazionali ovvero di interesse culturale particolarmente rilevante e non l'ha invece esclusa, più in generale, per tutte le ipotesi in cui siano stati commessi su immobili ed aree vincolate.

La seconda: se il legislatore avesse inteso limitare la condonabilità nelle aree vincolate ai soli abusi edilizi minori, perché mai avrebbe delineato un così *complesso*³⁰ procedimento di rilascio del titolo abilitativo in sanatoria?

La terza: risulterebbe difficile spiegare l'utilità della previsione secondo la quale, ai fini della sanatoria, il parere dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo non è richiesto per opere consistenti in «violazioni riguardanti l'altezza, i distacchi, la cubatura o la superficie coperta che non eccedano il 2 per cento delle misure prescritte»³¹: è sin troppo evidente infatti che gli interventi di manutenzione straordinaria³², restauro e risanamento conservativo³³ difficilmente possono

²⁸ Comma 26, lett. a) cit..

²⁹ Per una disamina puntuale degli argomenti contrari alla tesi (sostenuta pressoché unanimemente dalla Corte di Cassazione) dell'incondonabilità degli abusi maggiori in aree vincolate cfr. ordinanza Tribunale di Napoli - sez. distaccata di Ischia, 21 agosto 2008, in *www.lexitalia.it*, con nota di B. MOLINARO, *Condono Berlusconi. La Corte costituzionale chiamata a sciogliere il nodo delle aree vincolate* cit..

Sul tema cfr. inoltre: B. MOLINARO, *Nuovo alt della Cassazione al condono edilizio nelle zone vincolate... ma restano i dubbi sull'ermeneusi restrittiva della norma* cit.; S. CONTE, *Terzo condono edilizio e vincolo paesaggistico. Riflessioni e commenti a margine di un orientamento prevalente* cit..

³⁰ Si consideri infatti che, ai sensi dell'art. 32 legge n. 47/85 (come novellato dall'art. 32 comma 43 del d.l. n. 269/03), per le opere abusive eseguite su immobili sottoposti a vincolo – fatta eccezione per i casi in cui «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 abilitativo in sanatoria è subordinato al parere favorevole delle Amministrazioni preposte alla tutela del vincolo e ai fini della sua acquisizione si applica l'art. 20, comma 6 T.u.e., il quale prevede la convocazione di una Conferenza di servizi.

³¹ Art. 32, comma 1, legge n. 47/85 cit. (nella formulazione vigente).

³² Ai sensi dell'art. 3 T.u.e., per «interventi di manutenzione straordinaria» si intendono «le opere e le modifiche necessarie per rinnovare e sostituire parti anche strutturali degli edifici, nonché per realizzare ed integrare i servizi igienico-sanitari e tecnologici, *sempre che non alterino i volumi e le superfici delle singole unità immobiliari e non comportino modifiche delle destinazioni di uso*» (lett. b)).

³³ Ai sensi dell'art. 3 T.u.e., per «interventi di restauro e di risanamento conservativo» si intendono «gli interventi edilizi rivolti a conservare l'organismo edilizio e ad assicurarne la funzionalità mediante un insieme sistematico di opere che, *nel rispetto degli elementi tipologici, formali e*

comportare variazioni planovolumetriche (di altezza, distacchi, cubatura e superficie coperta) dell'edificio.

A sostegno della soluzione ermeneutica "estensiva" è poi la Circolare esplicativa del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti³⁴, la quale chiarisce che la possibilità di sanatoria per le opere realizzate in aree sottoposte a vincolo è regolata dal comma 27 del citato articolo 32 nonché dagli articoli (ivi richiamati) 32 e 33 della legge n. 47/85³⁵: con ciò implicitamente negando la rilevanza a tal fine del comma 26 lett. a) e, soprattutto, escludendo che a questa disposizione possa essere attribuita la portata di un'esclusione *generale* della condonabilità degli abusi maggiori commessi in aree vincolate.

Proprio in considerazione di questa radicale divergenza interpretativa, con ordinanza del 21 agosto 2008 il Tribunale di Napoli – sez. distaccata di Ischia ha rimesso alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale del citato comma 26 lett. a) «per contrasto con gli articoli 3, 42, 81, 117 e 119 della Costituzione, nella parte in cui prevede, secondo il diritto vivente³⁶, che nelle aree sottoposte a vincolo ai sensi dell'art. 32 della legge n. 47 del 1985 è possibile ottenere la sanatoria soltanto per gli interventi edilizi di minore rilevanza (corrispondenti alle tipologie di illecito indicate ai nn. 4, 5 e 6 dell'allegato 1: restauro, risanamento conservativo e manutenzione straordinaria), previo parere favorevole da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo»³⁷.

La Consulta non ha però affrontato il merito della questione, in quanto l'ha ritenuta manifestamente inammissibile proprio perché rivolta a risolvere un mero problema interpretativo³⁸.

strutturali dell'organismo stesso, ne consentano destinazioni d'uso con essi compatibili. Tali interventi comprendono il consolidamento, il ripristino e il rinnovo degli elementi costitutivi dell'edificio, l'inserimento degli elementi accessori e degli impianti richiesti dalle esigenze dell'uso, l'eliminazione degli elementi estranei all'organismo edilizio» (lett. c).

³⁴ Circolare del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti del 7 dicembre 2005 n. 2699, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 3 marzo 2006 n. 52.

³⁵ Paragrafo 6 («Immobili sottoposti a vincolo») della citata Circolare ministeriale citata.

³⁶ Il riferimento è all'orientamento restrittivo della Corte di Cassazione, come compiutamente delineato in Cass. pen., III, 6431/07 cit..

³⁷ Ordinanza Tribunale di Napoli – sez. distaccata di Ischia, 21 agosto 2008, in *www.lexitalia.it* (con nota di B. MOLINARO, *Condono Berlusconi. La Corte costituzionale chiamata a sciogliere il nodo delle aree vincolate* cit.).

³⁸ Ordinanza C. cost., 8 maggio 2009, n. 150, in *www.giurcost.it*.

In particolare, la Consulta ha ritenuto che la questione configurasse un improprio tentativo di ottenere dalla Consulta medesima l'avallo dell'interpretazione della norma suggerita dal Giudice rimettente, così «rendendo chiaro un uso distorto dell'incidente di costituzionalità».

La Corte non ha pertanto sciolto il nodo della condonabilità degli abusi maggiori in aree vincolate; tuttavia, ha compiuto un riferimento all'orientamento della Corte di Cassazione che potrebbe assumere una forte valenza di significato.

Nell'ordinanza citata si legge infatti: «considerato [...] che può restare in disparte sia il rilievo per cui l'interpretazione tracciata dalla Corte di cassazione, nelle molteplici sentenze in materia (e non nella

Il contrasto è pertanto, ancora oggi, tutt'altro che risolto.

Affrontata la questione delle tipologie di abusi (astrattamente) condonabili e venendo alle specifiche restrizioni apposte dal d.l. n. 269/03 per la sanatoria degli abusi edilizi in aree vincolate, rileva il comma 27 cit. dove prevede che, «fermo restando quanto previsto dagli articoli 32³⁹ e 33⁴⁰ della legge 28 febbraio 1985, n.

sola sentenza considerata [Cass. pen., III, n. 6431/07 cit.]), appare del tutto conforme alla lettera della disposizione impugnata, sia l'erronea ricostruzione, da parte del rimettente, della giurisprudenza di questa Corte quanto alla natura dei vincoli preclusivi della sanatoria, atteso che la sentenza n. 54 del 2009 ha chiarito come tali vincoli non debbano necessariamente comportare l'inedificabilità assoluta».

Non è ben chiaro però se l'inciso evidenziato si riferisca alla tipologia degli abusi condonabili in area vincolata, manifestando l'adesione della Consulta alla tesi restrittiva della Cassazione secondo cui nelle aree vincolate non sono sanabili gli abusi maggiori; o, piuttosto, al tipo di vincoli (di inedificabilità assoluta ovvero relativa) di cui al comma 27 lett. d), palesando quindi che ad avviso della Corte (oltre ai vincoli di inedificabilità assoluta pure) i vincoli di inedificabilità relativa possono – ricorrendone le altre condizioni menzionate nella citata lett. d) – risultare preclusivi per la sanabilità dell'opera.

Considerazioni analoghe si possono fare con riferimento ad una più recente sentenza (C. cost., 6 novembre 2009, n. 290, in *www.giurcost.it*) con cui è stata dichiarata l'illegittimità dell'art. 1 legge reg. Marche n. 11/08, il quale «tramite una asserita “interpretazione autentica” dell'art. 2, comma 1, lettera a), della legge regionale n. 23 del 2004, stabilisce che i vincoli previsti dall'art. 32, comma 27, lettera d), del decreto-legge n. 269 del 2003 hanno effetto impediente, solo se “comportino inedificabilità assoluta”». In proposito, il Giudice delle leggi ha anzitutto ribadito che «“solo alla legge statale compete l'individuazione della portata massima del condono edilizio straordinario” (sentenza n. 70 del 2005; sentenza n. 196 del 2004), sicché la legge regionale che abbia per effetto di ampliare i limiti applicativi della sanatoria eccede la competenza concorrente della Regione in tema di governo del territorio»; sulla base di questa premessa, la Consulta ha poi osservato che la normativa condonistica statale pacificamente impone «l'osservanza di vincoli di carattere relativo, cui il legislatore regionale non può apportare alcuna deroga (ordinanza n. 150 del 2009): al contrario, la disposizione censurata ha l'effetto inequivocabile di vanificare siffatti limiti ed incorre per tale ragione nel denunciato vizio di legittimità costituzionale».

³⁹ Nella formulazione risultante a seguito delle modifiche apportate con il d.l. n. 269/03 cit., l'art. 32 legge n. 47/85 – come detto – sancisce che «1. Fatte salve le fattispecie previste dall'articolo 33, il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria per opere eseguite su immobili sottoposti a vincolo è subordinato al parere favorevole delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo stesso. Qualora tale parere non venga formulato dalle suddette amministrazioni entro centottanta giorni dalla data di ricevimento della richiesta di parere, il richiedente può impugnare il silenzio-rifiuto. Il rilascio del titolo abilitativo edilizio estingue anche il reato per la violazione del vincolo. Il parere non è richiesto quando si tratti di violazioni riguardanti l'altezza, i distacchi, la cubatura o la superficie coperta che non eccedano il 2 per cento delle misure prescritte. [...]. 4. Ai fini dell'acquisizione del parere di cui al comma 1 si applica quanto previsto dall'articolo 20, comma 6, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n.380. Il motivato dissenso espresso da una amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, ivi inclusa la soprintendenza competente, alla tutela del patrimonio storico artistico o alla tutela della salute preclude il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria. [...]. 7. Per le opere non suscettibili di sanatoria ai sensi del presente articolo si applicano le sanzioni previste dal decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n.380».

⁴⁰ L'art. 33, legge n. 47/85 (rubricato «Opere non suscettibili di sanatoria») nella formulazione vigente stabilisce – lo si ripete – che le opere abusive «non sono suscettibili di sanatoria quando siano

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 dell'esecuzione di dette opere, in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici; *e*) siano state realizzate su immobili dichiarati monumento nazionale con provvedimenti aventi forza di legge o dichiarati di interesse particolarmente rilevante ai sensi degli articoli 6 e 7 del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490».

Nessun problema interpretativo pone la disposizione di cui alla lettera *e*), la quale esclude inequivocamente la condonabilità degli abusi edilizi commessi su immobili dichiarati monumento nazionale ovvero di interesse culturale particolarmente rilevante⁴¹.

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 legge 1° 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».

⁴¹ E ciò nonostante il comma 27 richiami l'art. 33 legge n. 47/85, il quale – prevedendo al comma 2 che «sono altresì escluse dalla sanatoria le opere realizzate su edifici ed immobili assoggettati alla tutela della legge 1° giugno 1939, n. 1089, e che non siano compatibili con la tutela medesima» – sancisce non già l'insanabilità *tout court* di ogni intervento abusivo effettuato sui beni culturali ma solo di quelli che contrastino con le ragioni per le quali è stato apposto il vincolo di tutela.

Sul punto v. Tar Lazio, II, 10 settembre 2008 n. 8225 e Tar Lazio, II, 4 novembre 2008 n. 9575 (in www.giustizia-amministrativa.it).

In quest'ultima pronuncia, il Giudice territoriale – muovendo dalla considerazione che l'art. 33 legge n. 47/85 non esclude del tutto la sanabilità delle opere abusive realizzate su beni culturali – osserva che la domanda di sanatoria in questione è stata presentata «non in base alla predetta legge di condono edilizio, ovvero alla successiva legge 23.12.1994, n. 724 alla quale la citata disciplina è stata estesa, ma in base alla disposizione dell'art. 32 comma 27 del d.l. 269/03, ed è quindi questa la disciplina applicabile al caso di specie».

Di conseguenza, «non può esservi dubbio che – in applicazione del principio di specialità – nel possibile conflitto tra norme (art. 33 legge 47/85 e art. 32 comma 27 lett. e) del d.l. 269/03) debba trovare applicazione quest'ultima disposizione che non prevede alcuna possibilità di sanatoria *ex post*, mediante l'accertamento sulla compatibilità dell'intervento rispetto al vincolo» sicché – osserva quell'organo giudicante – «di fronte al chiaro disposto normativo, che stabilisce l'assoluta insanabilità degli interventi abusivi realizzati su immobili sottoposti a vincolo culturale, correttamente l'Amministrazione non ha svolto accertamenti sulle caratteristiche dell'intervento al fine di valutare la sua eventuale compatibilità con le ragioni del vincolo stesso, non sussistendo nel caso specifico alcuna ragione per lo svolgimento di una approfondita istruttoria sulla tipologia dell'abuso [...] non

Difficoltà sorgono invece con riguardo alla previsione della lettera *d*), nella quale il richiamo compiuto ai citati artt. 32 e 33, legge n. 47/85 parrebbe determinare un regime di non condonabilità per gli abusi edilizi realizzati su immobili assoggettati a vincolo di inedificabilità *assoluta* e, invece, di condonabilità – subordinata all'ottenimento del parere favorevole da parte dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo – per tutti gli abusi edilizi commessi in aree sottoposte a vincoli di inedificabilità *relativa*.

Senonché, l'uso dell'avverbio «comunque» e, soprattutto, la seconda parte della disposizione⁴² inducono a ritenere che dal novero degli abusi edilizi condonabili delineato dai citati artt. 32 e 33, legge n. 47/85, il legislatore abbia voluto espungere⁴³ le opere (realizzate abusivamente su immobili vincolati) che siano contrastanti con la disciplina urbanistico-edilizia.

Di conseguenza, ferma l'insanabilità degli abusi edilizi realizzati su immobili assoggettati a vincolo di inedificabilità assoluta, per le aree sottoposte a vincolo di inedificabilità relativa il comma 27 lett. *d*) cit. parrebbe sancire la sanabilità delle sole opere abusive che risultino *conformi* alle leggi ed agli strumenti urbanistici, ossia la sanabilità soltanto degli abusi meramente formali.

È questa la conclusione cui è giunto il Giudice salentino con la sentenza in commento.

Dopo aver affermato che, ai sensi della normativa condonistica statale e regionale⁴⁴, sono condonabili sia gli abusi maggiori sia quelli minori, il Tar Lecce ha precisato che «a questa generale sanabilità [...] il comma 27 lett. *d*) prevede delle eccezioni quanto agli abusi commessi su immobili vincolati. L'ambito di tali eccezioni va inteso alla luce della affermata validità (ad opera del comma 27,

disponendo l'Amministrazione di alcun potere discrezionale in merito al rilascio del nulla osta, stante la assoluta preclusione normativa».

⁴² Come detto, la disposizione in parola così recita: «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 dell'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*»

⁴³ Sulla circostanza che l'art. 27 comma 2 lett. *d*) abbia avuto l'effetto di restringere i casi di condonabilità di opere abusive in aree vincolate rispetto a quanto sancito dagli artt. 32 e 33, legge n. 47/85 cfr. Tar Trento, I, 31 luglio 2006, n. 266 cit. e Tar Trento, I, 14 ottobre 2008, n. 260 cit..

In queste pronunce si legge che, nel citato comma 27, «la locuzione “non sono comunque suscettibili di sanatoria”, che segue il richiamo agli artt. 32 e 33 legge 47/85, lascia chiaramente intendere che i limiti riferiti *si aggiungono* a quanto previsto dalla normativa della legge del 1985, così come modificata con lo stesso d.l. 269/03».

⁴⁴ Si tratta della legge reg. Puglia n. 28 del 2003 (recante «Disposizioni regionali in attuazione del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269»), come modificata dalla legge reg. Puglia n. 19 del 2004.

primo alinea, dell'art. 32) di quanto previsto dagli artt. 32 e 33 della legge n. 47 del 1985».

In particolare, con riferimento ai vincoli di inedificabilità assoluta e quindi al coordinamento fra l'art. 33, legge n. 47/'85 ed il comma 27, lett. *d*), d.l. n. 269/'03, quel Giudice ha osservato che «la realizzazione di un abuso in area sottoposta a vincolo di inedificabilità assoluta, dopo l'imposizione del vincolo stesso, importa [sempre, n.d.r.] la non condonabilità dello stesso, ai sensi dell'art. 33», essendo del tutto «irrilevante la sussistenza o meno delle altre condizioni contemplate dall'art. 32 comma 27 lett. *d*) citato».

Più delicato è invece il raccordo tra la disposizione da ultimo citata e l'art. 32, legge n. 47/'85. Ad avviso di quell'organo giudicante, dal combinato disposto ora in esame discende che «un abuso commesso su un bene vincolato può essere condonato, a meno che non ricorrano, insieme, l'imposizione del vincolo di inedificabilità relativa prima della esecuzione delle opere, la realizzazione delle stesse in assenza o difformità dal titolo edilizio, la non conformità alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici⁴⁵»: con la conseguenza che «se una di tali condizioni non ricorre (ad esempio la difformità dalle norme urbanistiche o dalle prescrizioni degli strumenti urbanistici), l'abuso realizzato su un immobile soggetto ad un vincolo di inedificabilità relativa sfuggirà alla disciplina dell'eccezione regolata dall'art. 32 comma 27 lett. *d*) citato (cioè alla non condonabilità) e sarà invece assoggettato alla disciplina generale dell'art. 32 della legge n.47 del 1985».

Ferma restando l'inesorabile incondonabilità degli abusi edilizi commessi in aree assoggettate a vincoli di inedificabilità *assoluta*, per le (restanti) aree vincolate il legislatore ha quindi consentito la sanabilità delle sole opere abusive che risultino conformi alla disciplina urbanistico-edilizia⁴⁶ – ossia unicamente degli abusi *formali* – escludendola invece per gli abusi *sostanziali*⁴⁷.

⁴⁵ Così pure la citata Circolare ministeriale, la quale – con riferimento alla fattispecie di cui al comma 27, lett. *d*) cit. – chiarisce che «perché l'intervento posto in essere debba considerarsi non sanabile occorre 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» (Paragrafo 6 relativo a «Immobili sottoposti a vincolo»).

In termini identici: Tar Trento, 12 maggio 2006, n. 160 e n. 161 cit.; Tar Catania, 15 ottobre 2007, n. 1666 cit.; Tar Trento, I, 14 maggio 2008, n. 110 cit.; Tar Trento, I, 29 maggio 2008, n. 123 cit.; Tar Trento, I, 27 marzo 2008, n. 74 cit.; Tar Trento, I, 14 ottobre 2008, n. 260 cit..

⁴⁶ Proprio in considerazione di ciò il Tar Bari (sentenza III, 21 maggio 2008, n. 1207 cit.) ha concluso che «la sanabilità degli abusi commessi in zona vincolata con provvedimento anteriore alla realizzazione delle opere, deve escludersi a priori – e cioè a prescindere dalla conformità o meno delle opere alla normativa urbanistica vigente – *solo ove il vincolo comporti inedificabilità assoluta*». Al riguardo, quel Giudice ha osservato che, «ove l'art. 32 comma 27 lett. *d*) dovesse essere interpretato

Pressoché unanime sul punto è l'orientamento del Giudice amministrativo⁴⁸.

nel senso per cui gli abusi compiuti in zona vincolata anteriormente alla realizzazione delle opere non sono mai condonabili non si comprenderebbe il richiamo agli artt. 32 e 33 legge 47/85, che l'art. 32 comma 27 fa in esordio [...]. Non si vede, infatti – ha continuato il Tribunale barese – perché far salva l'applicazione dell'art. 32 legge 47/85, che disciplina in primo luogo il procedimento per il rilascio, da parte delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo, del parere favorevole al mantenimento dell'opera abusiva, ove la sanabilità fosse esclusa da qualsiasi vincolo; parimenti non si vede perché far salva l'applicazione dell'art. 33 legge 47/85, che esclude la sanabilità di abusi realizzati in zone vincolate solo ove il vincolo comporti inedificabilità assoluta, ove il legislatore veramente avesse inteso escludere dalla sanatoria di abusi sol perché realizzati in una zona vincolata ed a prescindere dalla natura del vincolo».

In definitiva – queste le conclusioni di quell'organo giudicante – «i vincoli di cui all'art. 32 comma 27 lett. d) d.l. 269/03, apparentemente ostativi al rilascio della sanatoria, sono comunque riconducibili, tutti, a quelli di cui all'art. 33 comma 1 lett. a) legge 47/85, la qual norma, come detto, esclude la sanabilità solo ove il vincolo comporti inedificabilità assoluta. *Pertanto, se ha un senso il richiamo, effettuato dall'art. 32 comma 27 d.l. 269/03, agli artt. 32 e 33 della legge 47/85, può essere solo quello di affermare – in punto illeciti in zona di vincolo idrogeologico, ambientale, paesaggistico e di parco naturale o protetto – che eventuali vincoli sono ostativi solo se comportino inedificabilità assoluta, mentre negli altri casi la sanatoria è comunque possibile benché subordinata al rilascio di parere favorevole della amministrazione preposta alla tutela del vincolo».*

In proposito cfr. C. cost., 27 febbraio 2009, n. 54, in www.giurcost.it.

⁴⁷ Tar Trento, I, 31 luglio 2006, n. 266 cit.; Tar Trento, 12 maggio 2006, n. 160 e n. 161 cit.; Tar Trento, I, 27 marzo 2008, n. 74 cit.; Tar Trento, I, 14 maggio 2008, n. 110 cit.; Tar Trento, I, 29 maggio 2008, n. 123 cit.; Tar Trento, I, 14 ottobre 2008, n. 260 cit..

Così S. CONTE, *Terzo condono edilizio e vincolo paesaggistico. Riflessioni e commenti a margine di un orientamento prevalente* cit.; P. CARPENTIERI, *Il condono paesaggistico*, in *Urb. App.*, 2005, pp. 259 ss..

⁴⁸ Tar Napoli, IV, 18 febbraio 2005, n. 1153 cit.; Tar Napoli, IV, 15 luglio 2005, n. 9703 cit.; Tar Bari, III, 5 settembre 2005, n. 3780 cit.; Tar Napoli, VI, 2 gennaio 2006, n. 19 cit.; Tar Napoli, IV, 13 gennaio 2006, n. 651 cit.; Tar Venezia, II, 13 gennaio 2006, n. 57 cit.; Tar Napoli, VI, 24 gennaio 2006, n. 884 cit.; Tar Brescia, 10 febbraio 2006, n. 185 cit.; Tar Napoli, VI, 16 marzo 2006, n. 3043 cit.; Tar Trento, 12 maggio 2006, n. 160 e n. 161 cit.; Tar Napoli, IV, 26 maggio 2006, n. 6182 cit.; Tar Napoli, VI, 16 giugno 2006, n. 7054 e n. 7056 cit.; Tar Venezia, II, 19 giugno 2006, n. 1884 cit.; Tar Napoli, VI, 21 giugno 2006, n. 7099 cit.; Tar Trento, I, 31 luglio 2006, n. n. 266 cit.; Tar Lecce, III, 20 aprile 2007, n. 1690 e n. 1691 cit.; Tar Napoli, VI, 10 maggio 2007, n. 4877 cit.; Tar Lecce, III, 6 giugno 2007, n. 2231 cit.; Tar Napoli, VI, 6 giugno 2007, n. 5961 cit.; Tar Napoli, VI, 8 luglio 2007, n. 962 e n. 963 cit.; Tar Napoli, VI, 9 agosto 2007, n. 7417 cit.; Tar Catania, 15 ottobre 2007, n. 1666 cit.; Tar Lecce, III, 24 dicembre 2007, n. 4458 cit.; Tar Valle d'Aosta, I, 17 gennaio 2008, n. 2 cit.; Tar Napoli, VII, 5 febbraio 2008, n. 562 cit.; Tar Lecce, III, 7 febbraio 2008, n. 382 cit.; Tar Trento, I, 27 marzo 2008, n. 74 cit.; Tar Napoli, VII, 4 aprile 2008, n. 1877 e n. 1880 cit.; Tar Napoli, VI, 17 aprile 2008, n. 2314 cit.; Tar Trento, I, 14 maggio 2008, n. 110 cit.; Tar Trento, I, 29 maggio 2008, n. 123 cit.; Tar Napoli, VII, 24 luglio 2008, n. 9354 cit.; Tar Napoli, VII, 29 luglio 2008, n. 9530 cit.; Tar Lecce, III, 30 settembre 2008, n. 2715 cit.; Tar Trento, I, 14 ottobre 2008, n. 260 cit.; Tar Trento, I, 7 gennaio 2010, n. 4, in <http://dejure.giuffre.it>; Tar Bari, III, 12 gennaio 2010, n. 17, in <http://dejure.giuffre.it>; Tar Napoli, VII, 15 febbraio 2010, n. 940, in <http://dejure.giuffre.it>.

In termini cfr. B. MOLINARO, *Nuovo alt della Cassazione al condono edilizio nelle zone vincolate ... ma restano i dubbi sull'ermeneusi restrittiva della norma* cit.; A. DE QUATTRO, *Gli orientamenti legislativi della Legge "delega ambientale" 15 dicembre 2004 n. 308*, in www.ambienteditto.it; A. PAGANO, *La disciplina condonistica in tema di immobili esclusi dalla sanatoria*, in *Urb. app.*, 2004,

In particolare, è stato osservato che «mentre con i precedenti condoni era possibile la sanatoria dell'immobile relativamente vincolato *anche se contrastante con le norme urbanistiche*, ora, con la normativa del 2003, ciò non è più possibile, ostando alla regolarizzazione la compresenza del vincolo non assoluto (in linea di principio rimuovibile con il parere dell'Autorità competente) e della non conformità alle norme urbanistiche ed alle prescrizioni degli strumenti urbanistici»⁴⁹.

Pronunciandosi sulla questione, anche il Consiglio di Stato ha statuito che il comma 27 lett. d) cit. «esclude comunque dalla sanatoria le opere realizzate su immobili soggetti a vincoli istituiti anche prima dell'esecuzione delle opere ma *“non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici”*»⁵⁰.

Ai fini della condonabilità di interventi abusivi in aree vincolate diventa dunque di fondamentale importanza la verifica della loro conformità alla disciplina urbanistico-edilizia.

Questa verifica costituisce pertanto, «per le aree vincolate, una condizione necessaria per la stessa applicazione della normativa di sanatoria»⁵¹, con la

p. 752 ss.; C. RUGA RIVA, *Condono edilizio e condono ambientale: questioni applicative e profili costituzionali alla luce dell'art. 117, comma 2, lett. l), Cost.*, in *Cassazione penale*, 2007, pp. 843 ss..

In particolare, C. Ruga Riva osserva in termini conclusivi che «in presenza di vincoli sono sanabili dal punto di vista penale, oltre alle contravvenzioni edilizie, i reati contravvenzionali paesaggistico-ambientali [...] riferiti a tutte le tipologie, con l'esclusione della n. 1 (la quale espressamente si applica in caso di non conformità alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici), in quanto conformi alle norme e agli strumenti urbanistici (almeno) vigenti e, previo parere favorevole delle autorità preposte».

La conformità alla disciplina urbanistico-edilizia vigente quale requisito imprescindibile per ottenere il rilascio del titolo abilitativo in sanatoria è stata sottolineata talvolta anche dal Giudice penale, il quale ha affermato che «nelle aree sottoposte ai vincoli anzidetti [quelli di cui al comma 27, lett. d] solo nel caso di conformità agli strumenti urbanistici le opere abusive possono essere sanate, previo nulla-osta dell'autorità preposta al vincolo come disciplinato dal nuovo testo dell'art. 32 della legge 47/1985 nella formulazione introdotta dal comma 43 dell'art. 32 del d.l. n. 269/2003» (Cass. pen., III, 29 gennaio 2004, n. 3350 cit. e Cass. pen., III, 6 giugno 2006, n. 29742 cit.; cfr. pure: Cass. pen., III, 15 luglio 2004, n. 35984 cit.; Cass. pen., III, 12 gennaio 2007, n. 6431 cit.; Cass. pen., III, 11 aprile 2007, n. 35222 cit.).

Insomma, anche ad avviso di quel Giudice il comma 27 lett. d) «sottrae comunque alla possibilità di sanatoria per condono, in zone assoggettate a vincolo [...], gli abusi edilizi di carattere sostanziale: quelli cioè non conformi alle norme urbanistiche ed alle prescrizioni degli strumenti urbanistici vigenti al momento della presentazione dell'istanza di condono» (Cass. pen., III, 12 gennaio 2007, n. 6431 cit.).

⁴⁹ Tar Catania, 15 ottobre 2007, n. 1666 cit..

⁵⁰ Cons. Stato, IV, 10 agosto 2007, n. 4396 cit..

⁵¹ In proposito è stato sottolineato che «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 legge 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

conseguenza che solo la verifica di conformità urbanistica dell'intervento può consentire la verifica (anche) della compatibilità paesaggistica dell'opera»: cosicché, sebbene «le due valutazioni di compatibilità (quella urbanistica e quella paesistica) siano autonome anche nel procedimento di sanatoria di abusi edilizi in aree sottoposte a disposizioni di tutela paesaggistica, tuttavia l'indicata disposizione normativa ed anche *ragioni di economia procedimentale fanno ritenere che solo una volta accertata la compatibilità urbanistica di un intervento possa esserne valutata anche la compatibilità paesaggistica*» ai fini della sua condonabilità⁵².

In definitiva, solo «l'esito positivo sia della valutazione di compatibilità urbanistica che di quella paesaggistica può consentire [...] il rilascio della sanatoria edilizia» ai sensi dell'art. 32, d.l. n. 269/'03⁵³.

L'esegesi fin qui esposta è sicuramente quella maggiormente aderente al quadro normativo; ma – attesi i limiti assai restrittivi che ne derivano alla condonabilità degli abusi edilizi in aree vincolate – non deve sorprendere che siano state tentate interpretazioni diverse.

In particolare, in alcune pronunce⁵⁴ il Giudice amministrativo territoriale – ponendosi in aperto contrasto con la descritta interpretazione prevalente – ha sostenuto che il citato comma 27, lett. d) «fa salva la disciplina dettata dalla legge 28 febbraio 1985 n. 47 del 1985 sulla condonabilità degli abusi realizzati su immobili vincolati e consente la sanatoria di abusi edilizi realizzati su immobili vincolati per i quali sia intervenuto il parere favorevole della competente Autorità di tutela (art. 32 della legge n. 47) *a prescindere dalla conformità o meno, con la normativa urbanistica, di quanto realizzato abusivamente*»: sicché, «stante l'intervenuto favorevole parere dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo, devono ritenersi sussistenti i presupposti per l'accoglimento totale della domanda di definizione dell'illecito edilizio presentata [...], *anche in presenza di interventi non conformi alle norme urbanistiche*».

Ad avviso di quell'organo giudicante, infatti, «una diversa conclusione – oltre a porsi in contrasto con la lettera della disposizione, che fa salva la disciplina dettata dall'art. 32 della legge n. 47 del 1985 – non sarebbe né logica, né coerente con il sistema: la scelta del legislatore di dettare misure urgenti "per la definizione degli illeciti edilizi" (secondo il titolo dell'art. 32 del decreto legge n. 269 del 2003) non sarebbe infatti ragionevole se la disciplina introdotta non consentisse di

interessate dal condono» (Tar Lecce, III, 20 aprile 2007, nn. 1690-1691 cit.; Tar Lecce, III, 24 dicembre 2007, n. 4458 cit.; Tar Napoli, VII, 4 aprile 2008, n. 1877 cit.).

⁵² Tar Napoli, IV, 18 febbraio 2005, n. 1153 cit.; Tar Napoli, IV, 15 luglio 2005, n. 9703 cit.; Tar Napoli, IV, 13 gennaio 2006, n. 651 cit..

⁵³ Tar Napoli, IV, 18 febbraio 2005, n. 1153 cit.; Tar Napoli, IV, 15 luglio 2005, n. 9703 cit.; Tar Napoli, IV, 13 gennaio 2006, n. 651 cit..

⁵⁴ Tar Valle d'Aosta, I, 14 febbraio 2007, n. 33 cit.; Tar Valle d'Aosta, I, 17 gennaio 2008, n. 2 cit..

aggiungere alcuna ipotesi di sanabilità ulteriore oltre a quella già prevista, a regime, dalla sanatoria ordinaria di cui all'art. 13 della legge n. 47 del 1985 [...] che presuppone la conformità alla disciplina urbanistica del manufatto realizzato abusivamente».

Un'interpretazione intermedia è stata poi resa dalla citata circolare esplicativa del Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti.

In essa si legge che «la possibilità di sanatoria per le opere realizzate in aree sottoposte a vincolo è regolata dagli articoli 32 e 33 della legge n. 47 del 1985, nonché dal comma 27 dell'art. 32 della legge n. 326 del 2003. [...]. *Tale quadro di riferimento sembrerebbe consentire esclusivamente la sanatoria degli abusi meramente formali*, cioè degli interventi di cui al suddetto punto d) del comma 27 ma realizzati in conformità alle norme urbanistiche ed alle prescrizioni degli strumenti urbanistici alla data di entrata in vigore del decreto legge n. 269/2003 (1° ottobre 2003). Tuttavia, la disposizione contenuta nel punto d) del citato comma 27 appare 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. 42 - Codice dei beni culturali e del paesaggio)»⁵⁵.

Questa circolare finisce quindi per ritenere condonabili in aree vincolate – seppur *contrastanti* con la disciplina urbanistico-edilizia – sia le opere interne⁵⁶ sia quelle consistenti in violazioni relative ad altezza, distacchi, cubatura, o superficie coperta che non eccedano il 2 per cento delle misure prescritte.

⁵⁵ Circolare del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti del 7 dicembre 2005 n. 2699 cit..

⁵⁶ In senso contrario v. però Cons. Stato, VI, 3 maggio 2007, n. 1497 cit..

Con questa pronuncia il supremo consesso ha negato la sanabilità di *opere interne*, abusivamente realizzate in aree vincolate, proprio perché contrastanti con la disciplina urbanistico-edilizia, soggiungendo: «né in contrario può rilevare il fatto 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 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».

3. I vincoli preclusivi per la sanabilità degli abusi

Un altro aspetto affrontato dal Tar Lecce con la sentenza in commento attiene alla natura dei vincoli rilevanti ai fini dell'applicazione del comma 27 lett. d) e, precisamente, se si tratti solamente di vincoli "su beni individuati" ovvero se siano ricompresi anche i vincoli "estesi", che interessano intere aree del territorio.

La disposizione citata stabilisce che le opere abusive non sono comunque suscettibili di sanatoria qualora «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 dell'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».

Si potrebbe ritenere quindi che il vincolo che – ove concorrano le altre condizioni dettate dalla disposizione in questione – preclude la sanabilità dell'abuso sia solo quello apposto specificamente sulle costruzioni realizzate dall'uomo: non anche quindi il vincolo gravante su intere aree.

Quest'interpretazione è stata però esclusa dal Tar Lecce, ad avviso del quale, come risulta evidente già «dalla lettera» della disposizione, il legislatore ha inteso attribuire al sostantivo «immobili» un significato ampio, che lo rende idoneo ad essere riferito sia alle «opere dell'uomo che a quelle della natura»⁵⁷.

Sulla questione si sono pronunciati peraltro pure il Consiglio di Stato e la Corte di Cassazione.

In particolare, il primo ha escluso radicalmente che l'insanabilità sancita dal comma 27, lett. d) «si verificherebbe solo ove i vincoli gravino direttamente sul manufatto abusivo e non sull'area su cui sorge l'edificio», osservando che, «essendo la norma intesa alla tutela ambientale», essa è «riferibile all'area prima

⁵⁷ In particolare, il Giudice salentino ha osservato che «la riferibilità del sostantivo in questione ad ampie aree, in quanto "immobili", risulta (oltre che dall'utilizzazione dello stesso con riferimento sia alle opere dell'uomo che a quelle della natura nell'art. 1 della legge n. 1497 del 1939, nell'art. 1 della legge n. 1089 del 1939, negli artt. 2 – beni culturali – e 139 – beni ambientali – del d.lgs. n. 490 del 1999, negli artt. 2 – beni culturali – e 136 – beni ambientali – del d.lgs. n. 42 del 2004) dalla lettera della disposizione, che richiama 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. Se poi sussistessero ancora dubbi, va rilevato che la formulazione originaria dell'art. 32 della legge n.47 del 1985 parla di opere eseguite su aree sottoposte a vincoli, mentre la formulazione attuale (contenuta nel testo dettato dall'art. 32 comma 43 del d.l. n. 269 del 2003) parla di opere eseguite su immobili sottoposti a vincolo. E' appena il caso di osservare che l'art. 32 della legge n.47 del 1985, nella attuale formulazione, concorre a formare il quadro normativo insieme con l'art. 32 comma 27 del d.l. n.269 del 2003. E' dunque chiaro l'ampio significato attribuito dal legislatore al termine "immobili"».

ancora che al singolo manufatto»⁵⁸; alla stessa conclusione è giunta la seconda, sottolineando che «la distinzione tra aree ed immobili (per cui solo il vincolo gravante sugli stessi inibisce la condonabilità) non assume significato nella ipotesi in esame»⁵⁹.

E d'altro canto, come pure è stato osservato, «il riferimento espresso ai vincoli ambientali, paesistici, idrogeologici (e non già storico-artistici, per i quali si applica la successiva lett. e) induce [...] ad escludere che il legislatore si sia riferito a vincoli imposti su singoli beni (difficilmente configurabili oggettivamente in materia ambientale, paesistica ed idrogeologica) e che invece abbia consapevolmente optato per una più rigida tutela di beni sensibili quali quelli attinti – genericamente – da vincoli ambientali e paesistici per la stessa rilevanza degli interessi sottesi»⁶⁰.

Di conseguenza, il vincolo preclusivo – ricorrendo le ulteriori condizioni indicate dal comma 27 lett. d)⁶¹ – della condonabilità «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»⁶².

4. *Condono edilizio e condono paesaggistico: un difficile (o forse impossibile) coordinamento*

Con la legge n. 308 del 2004⁶³ il legislatore ha introdotto disposizioni in materia di reati paesaggistici, agendo secondo due diverse direzioni.

⁵⁸ Cons. Stato, IV, 10 agosto 2007, n. 4396 cit..

⁵⁹ Cass. pen., III, 22 novembre 2007, n. 45253 cit..

⁶⁰ Tar Napoli, VI, 16 marzo 2006, n. 3043 cit..

Così pure Tar Napoli, VII, 4 aprile 2008, n. 1877 cit.; Tar Lecce, III, 20 aprile 2007, nn. 1690-1691 cit.; Tar Lecce, 24 dicembre 2007, n. 4458 cit..

Peraltro, le sentenze del Tar Lecce appena citate recano una precisazione ulteriore, sancendo che il comma 27 lett. d) – operando un rinvio ai «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» – «non attribuisce rilevanza ai soli vincoli imposti direttamente dalla legge, ma anche ai vincoli istituiti, sulla base di una previsione di legge, attraverso la mediazione di un provvedimento amministrativo, come nel caso del P.U.T.T. Paesaggio vigente nella Regione Puglia [...] ed in generale, dei piani paesaggistici oggi previsti dall'art. 143 e 156 del d.lgs. n. 42 del 2004».

Sul punto cfr. pure A. PAGANO, *La disciplina condonistica in tema di immobili esclusi dalla sanatoria*, cit..

⁶¹ La più importante delle quali è sicuramente la conformità alla disciplina urbanistico-edilizia delle opere abusivamente realizzate.

⁶² Tar Napoli, VI, 10 maggio 2007, n. 4877 cit. e Tar Napoli, VI, 17 aprile 2008, n. 2314 cit.; così pure Tar Napoli, VI, 2 gennaio 2006, n. 19 cit..

⁶³ Recante «Delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione».

Per un verso, con il comma 36 (dell'art. 1) ha modificato l'art. 181 del Codice dei beni culturali e del paesaggio⁶⁴, prevedendo la cd. depenalizzazione degli abusi paesaggistici minori e segnatamente di tre tipologie di abuso: i «lavori realizzati in assenza o in difformità dell'autorizzazione paesaggistica che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi, ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati»⁶⁵; «l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica»⁶⁶; «i lavori configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria ai sensi del Testo unico dell'edilizia»⁶⁷. In questi casi, l'accertamento postumo di compatibilità paesaggistica esclude l'applicabilità delle sanzioni penali (di cui al comma 1, art. 181 cit.⁶⁸) per violazione del vincolo.

Per altro verso, con i commi 37 ss. (del medesimo art. 1 cit.) il legislatore del 2004 ha introdotto il cd. condono paesaggistico, prevedendo che «per i lavori compiuti su beni paesaggistici entro e non oltre il 30 settembre 2004 senza la prescritta autorizzazione o in difformità da essa, l'accertamento di compatibilità paesaggistica dei lavori effettivamente eseguiti, anche rispetto all'autorizzazione eventualmente rilasciata, comporta l'estinzione del reato di cui all'articolo 181 del decreto legislativo n. 42 del 2004, e di ogni altro reato in materia paesaggistica» a condizione che «le tipologie edilizie realizzate e i materiali utilizzati, anche se diversi da quelli indicati nell'eventuale autorizzazione, rientrino fra quelli previsti e assentiti dagli strumenti di pianificazione paesaggistica, ove vigenti, o, altrimenti, siano giudicati compatibili con il contesto paesaggistico».

La legge n. 308/04 ha introdotto quindi due distinte ipotesi di sanatoria⁶⁹: la prima opera “a regime” ma riguarda solamente gli abusi minori, puntualmente

Sulla legge n. 308/04 cfr. L. BISORI, *La riforma della tutela penale del paesaggio*, in *Urb. app.*, 2005, p. 501 ss..

⁶⁴ D.lgs. n. 42/04.

⁶⁵ Art. 181, comma 1-ter, lett. a), d.lgs. n. 42/04.

⁶⁶ Art. 181, comma 1-ter, lett. b), d.lgs. n. 42/04.

⁶⁷ Art. 181, comma 1-ter, lett. c), d.lgs. n. 42/04.

⁶⁸ Ai sensi del comma 1, art. 181 cit. «chiunque, senza la prescritta autorizzazione o in difformità di essa, esegue lavori di qualsiasi genere su beni paesaggistici è punito con le pene previste dall'articolo 44, lettera c), del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380»

⁶⁹ Sulla diversità delle due ipotesi di sanatoria introdotte dalla legge n. 308/04 cfr. Cass. pen., III, 5 marzo 2003, n. 9980 cit..

In particolare, quel Giudice ha osservato: «il comma 36 dell'articolo unico della Legge n. 308/2004 [con previsioni trasfuse nei commi 1 ter e quater dell'art. 181 del d.lgs. D. 42/2004 e, successivamente, nei commi 4 e 5 dell'art. 167] ha introdotto la possibilità di una valutazione postuma della compatibilità paesaggistica di alcuni interventi minori, all'esito della quale [...] non si applicano le sanzioni penali stabilite per il reato contravvenzionale contemplate dal 1° comma dell'art. 181 dello stesso d.lgs. n. 42/2004. Si tratta, in particolare: - dei lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati; - dell'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica; - dei lavori configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria

censiti nel novellato art. 181, comma 1-ter del Codice dei beni culturali e del paesaggio; la seconda è ammessa solo per i lavori compiuti entro il 30 settembre 2004 e tuttavia parrebbe non conoscere limitazioni quanto all'entità degli abusi sanabili⁷⁰ dal momento che concerne tutte le ipotesi di illecito in cui «le tipologie edilizie realizzate e i materiali utilizzati, anche se diversi da quelli indicati nell'eventuale autorizzazione, rientrano fra quelli previsti e assentiti dagli strumenti

o straordinaria, ai sensi dell'art. 3 del T.U. n. 380/2001. Nei casi anzidetti la non applicabilità delle sanzioni penali è subordinata all'accertamento della compatibilità paesaggistica dell'intervento, "secondo le procedure di cui al comma 1 quater" dell'art. 181 del d.lgs. n. 42/2004, introdotto dalla legge 15.12.2004, n. 308; deve essere presentata, in particolare, apposita domanda all'autorità preposta alla gestione del vincolo e detta autorità deve pronunciarsi entro il termine perentorio di 180 giorni, previo parere vincolante della Soprintendenza, da rendersi entro il termine, anch'esso perentorio, di 90 giorni. [...]. Quanto poi al c.d. "condono paesaggistico" – introdotto dal comma 37 dell'unico articolo della legge n. 308/2004 ed applicabile ai reati paesaggistici compiuti entro e non oltre il 30 settembre 2004 – deve rilevarsi che tale disposizione si riferisce genericamente ai "lavori compiuti su beni paesaggistici senza la prescritta autorizzazione o in difformità da essa" ma pone poi la condizione "che le tipologie edilizie realizzate e i materiali utilizzati, anche se diversi da quelli indicati nell'eventuale autorizzazione, rientrano fra quelli previsti e assentiti dagli strumenti di pianificazione paesaggistica, ove vigenti, o, altrimenti, siano giudicati compatibili con il contesto paesaggistico". [...]. La procedura è legislativamente delineata in termini estremamente scarni, in quanto viene previsto soltanto che il proprietario, il possessore o il detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessati all'intervento, devono presentare la domanda per l'accertamento della "compatibilità paesaggistica" dei lavori eseguiti all'autorità preposta alla gestione del vincolo e che tale autorità deve pronunciarsi previo parere della Soprintendenza. La pronuncia favorevole estingue il reato di cui all'art. 181 del d.lgs. n. 42/2004 (già art. 163 del d.lgs. n. 490/1999) e "ogni altro reato in materia paesaggistica. Non è prevista alcuna scansione circa i tempi di svolgimento del procedimento: nulla è stabilito, in particolare, quanto ai contenuti della domanda, alla documentazione da allegare, alla dimostrazione della data effettiva di ultimazione dell'intervento, alle modalità ed ai tempi di pagamento delle sanzioni, alla natura vincolante o meno del prescritto parere della Soprintendenza, al termine entro il quale l'autorità preposta alla gestione del vincolo deve pronunciarsi».

⁷⁰ Proprio raffrontando l'ampiezza delle tipologie di abuso ammesse a condono paesaggistico dalla legge n. 308/'04 ed i limiti severi fissati dal d.l. n. 269/'03 per la sanatoria (edilizia) degli abusi in aree vincolate, P. CARPENTIERI (*Il condono paesaggistico* cit.) avanza dubbi di legittimità del condono paesaggistico per il «grave *vulnus* alla tutela del paesaggio [...] e perciò all'art. 9 della Costituzione», osservando che la lesione della citata norma costituzionale «apparirà peraltro più evidente quando si esamineranno le differenze di presupposti tra il normale condono edilizio e questo paesaggistico, e si scoprirà che il paesaggio è più tutelato nel primo caso, che non nel secondo intervento legislativo». Sempre con riferimento al raffronto fra condono paesaggistico e condono edilizio in aree vincolate si è osservato che «all'iniqua ed illogica rigidità del condono edilizio in aree vincolate della normativa del d.l. 269/03, è seguita l'altrettanto iniqua ed illogica eliminazione di ogni limite – stante l'indeterminabile ampiezza – sul condono ambientale in aree vincolate da parte della legge delega» (G. BARBIROTTI, *Prime riflessioni sul cd. "condono ambientale" contenuto nella L. 15 dicembre 2004 n. 308 con uno sguardo alla sanatoria edilizia in aree vincolate prevista dal dl n. 269/03 e sua conv. in L. n. 326/03, cit.*).

di pianificazione paesaggistica, ove vigenti, o, altrimenti, siano giudicati compatibili con il contesto paesaggistico»⁷¹.

Vi è quindi da chiedersi se, ed eventualmente entro quali limiti, le citate disposizioni possano incidere sulla condonabilità degli abusi edilizi in aree vincolate, rendendo in particolare sanabili abusi che non sono suscettibili di essere condonati ai sensi del citato comma 27, lett. d), d.l. n. 326/03.

Si tratta in altri termini di indagare un possibile raccordo tra le citate disposizioni della legge n. 308/04 e quelle sul condono edilizio racchiuse nel d.l. n. 269/03.

E di tanto si è premurato con la sentenza in commento il Tar Lecce.

Quel Giudice si è mostrato anzitutto ben consapevole che l'esigenza di coordinamento fra le diverse normative condonistiche porterebbe a ritenere che «la sopravvivenza dell'opera abusiva ai sensi del combinato disposto dell'art. 1 comma 37 della legge n. 308 del 2004 e dell'art. 167 del D. Lgs n. 42 del 2004 sia inconciliabile con la incondonabilità (e quindi la soggezione alla sanzione demolitoria) degli abusi contemplati dall'art. 32 comma 27 lett. D del d.l. n. 269 del 2003».

Questa inconciliabilità appare ancor più grave ove si consideri – come lucidamente osservato da quell'organo giudicante – che la predetta insanabilità edilizia «è determinata dalla assenza o difformità rispetto al titolo edilizio e dal contrasto con le norme e previsioni urbanistiche, cioè dai presupposti ordinari del condono (situazioni senza le quali il condono non avrebbe ragion d'essere), nonché da un elemento ulteriore rispetto ai presupposti ineliminabili del condono e perciò qualificabile come la ragion d'essere della incondonabilità, cioè la realizzazione dell'abuso dopo l'imposizione del vincolo di inedificabilità relativa»: sicché, ha continuato il Collegio, «una volta che tale ultima violazione è stata ritenuta sanabile, viene da riflettere sulla sopravvivenza della complessiva disciplina della incondonabilità prevista dall'art. 32 comma 27 lett. d) del d.l. n. 269 del 2003».

Altrettanto lucida la soluzione ermeneutica fornita da quel Giudice, ancorata al dato – incontestabile – della diversità degli interessi in rilievo: mentre il condono paesaggistico attiene esclusivamente all'interesse alla tutela del paesaggio; il condono edilizio costituisce invece il risultato del bilanciamento di vari interessi,

⁷¹ R. FUZIO (*Dal delitto di lesione del paesaggio al primo "condono paesaggistico"*, in *Ambiente*, 2005, p. 423 ss.) ha affermato che «secondo un'interpretazione letterale, ciò che potrà essere condonato sarà l'intervento che abbia comportato solo modificazioni degli aspetti tipologici od architettonici degli immobili: es. costruzione di villette unifamiliari anziché a schiera; sagome differenti rispetto a quelle previste; modificazioni dell'andamento del tetto senza aumento di volume; colori difformi da quelli prescritti; muri in cemento anziché con pietra a vista ecc.». Per A. DE QUATTRO (*Gli orientamenti legislativi della Legge "delega ambientale" 15 dicembre 2004 n. 308 cit.*), poi, il comma 37 della legge n. 308/04 – richiamando «sia i materiali realizzati che le tipologie edilizie» – sembra escludere la sanabilità (paesaggistica) per «la realizzazione dei volumi ex novo e invece sembra potersi riferire a costruzioni già eseguite».

tra cui la tutela delle esigenze pianificatorie, del paesaggio, della cultura, della salute, del diritto all'abitazione e al lavoro, dell'interesse finanziario dello Stato. Ciò si traduce – osserva il Tribunale leccese argomentando anche dalla giurisprudenza costituzionale⁷² – nella «diversità dell'oggetto fra i reati paesaggistici (volti alla tutela del bene materiale costituito dal paesaggio e dall'ambiente) e i reati edilizi (volti alla tutela del bene immateriale costituito dalla complessiva disciplina amministrativa dell'uso del territorio)».

Ora – secondo il Tar Lecce – il condono edilizio del 2003 ha finito, nel bilanciamento di tutti i suddetti interessi (ivi compreso quello alla tutela del paesaggio), per comportare il sacrificio (anche) delle esigenze paesistiche dal momento che il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria comporta l'estinzione non solo dei reati edilizi ma anche di quelli derivanti dalla violazione del vincolo⁷³; per il condono paesaggistico, invece, nella legge n. 308/04 non si rinviene un'analoga previsione e, anzi, è sancito espressamente che l'accertamento di compatibilità paesaggistica produce l'estinzione «del reato di cui all'articolo 181 del decreto legislativo n. 42 del 2004, e di ogni altro reato in materia paesaggistica»: quindi dei soli reati paesaggistici e non anche di quelli edilizi.

Muovendo da queste premesse, con riferimento agli effetti derivanti dall'ottenimento del condono paesaggistico il Tribunale salentino ha concluso che «la mancanza di una espressa previsione in tal senso impedisce di estendere la causa di estinzione dai reati paesaggistici ai reati edilizi».

In particolare, l'«attinenza del condono previsto dall'art. 1 comma 37 della legge n. 308 del 2004 alla tutela paesistica sotto il profilo penale, e quindi anche

⁷² Il richiamo è in particolare alle pronunce C. cost., 5 maggio 2006, n. 183 (in *Riv. giur. edil.*, 2006, 752 ss.) e C. cost., 27 aprile 2007, n. 144 (in *Riv. giur. edil.*, 2007, p. 873 ss.). In quest'ultima pronuncia, in particolare, la Corte ha rimarcato che «il reato edilizio previsto dall'art. 44 del D.P.R. n. 380 del 2001 ed il reato paesaggistico previsto dall'art. 181 del decreto legislativo n. 42 del 2004, hanno oggetti giuridici diversi» poiché, più in generale, «i reati paesistici ed ambientali tutelano il paesaggio e l'ambiente e cioè dei beni materiali, mentre i reati edilizi tutelano un bene astratto consistente nel rispetto della complessiva disciplina amministrativa dell'uso del territorio»: di conseguenza, «la diversità degli oggetti "finali" protetti dai due reati giustifica discipline sanzionatorie e fattispecie estintive differenziate» (tutti i passi sono tratti da C. cost. n. 144/07).

⁷³ La premura di quel Giudice di sottolineare la diversità di oggetto tra reati edilizi e reati paesaggistici è evidente anche in un altro passo della sentenza in commento.

Infatti, dopo aver affermato che l'estinzione del reato per la violazione del vincolo è sancita dal novellato articolo 32, legge n. 47/85 (come modificato dal comma 38, art. 32, d.l. n. 269/03 cit.) e che l'estinzione dei reati edilizi è prevista invece dall'art. 38, comma 2, legge n. 47/85 (richiamato dal comma 36, art. 32, d.l. n. 269/03 cit.), quell'organo giudicante ha osservato, con forte valenza di significato, «la produzione di effetti (amministrativi e penali) sotto il profilo *edilizio* e quello *paesistico* è, quindi, oggetto di *separate* previsioni».

In altri termini, il Tar Lecce pare aver voluto ammonire, anche in questo modo, sulla differenza tra reati paesaggistici e reati edilizi, preoccupandosi di procurarne un ulteriore argomento: nella normativa sul condono edilizio del 2003 – la quale pur consente l'estinzione di entrambi i tipi di reato – l'estinzione dei reati paesaggistici e quella dei reati edilizi è sancita da previsioni distinte.

quello amministrativo specifico, e la diversità dei beni tutelati dalle norme paesistiche e da quelle che, bilanciando i vari interessi in gioco, disciplinano profili paesistici e profili edilizi del condono sotto l'aspetto amministrativo e quello penale, *impediscono di interpretare queste ultime alla luce delle altre* (posto che le une e le altre sono norme eccezionali insuscettibili di interpretazione estensiva o analogica)»: di conseguenza «il condono “paesistico” di cui all'art. 1 comma 37 della legge n. 308 del 2004 comporta [...] la sottrazione del fatto alla disciplina penale ed a quella amministrativa attinenti alla tutela paesistica, *rimanendo ferma però la sanzionabilità del fatto edilizio sotto i profili amministrativo e penale*».

La questione del possibile raccordo tra le due discipline condonistiche in esame è pertanto risolta dal Giudice salentino con la constatazione che la normativa sul condono paesaggistico è «inidonea ad incidere su una regola [quella sul condono edilizio, n.d.r.] data ad una pluralità di interessi, che attua un bilanciamento degli stessi ed è *quindi insuscettibile di contaminazioni ad opera di una regola che attiene ad uno solo degli interessi bilanciati*».

Considerazioni analoghe valgono – prosegue il Tar – per il caso in cui l'accertamento di compatibilità paesaggistica consegua all'applicazione del comma 36, art. 1, legge n. 308/04, ossia alla sanatoria “a regime” ammessa per gli abusi paesaggistici di limitata entità: anche questo tipo di sanatoria, infatti, produce effetti limitati esclusivamente al profilo paesistico.

In definitiva, secondo il Tar Lecce l'ottenimento dell'accertamento di compatibilità paesaggistica di cui alla legge n. 308/04 produce effetti limitati ai soli reati paesaggistici ed è inidoneo – in mancanza di un'espressa previsione di legge – ad incidere anche sui reati edilizi e, più in generale, sulla condonabilità degli abusi dal punto di vista edilizio.

Si tratta di una soluzione ermeneutica quasi unanimemente condivisa dal Giudice amministrativo⁷⁴ e dalla Corte di Cassazione⁷⁵.

⁷⁴ Tar Napoli, VI, 9 settembre 2004, n. 11876 cit.; Tar Napoli, sez. VI, 19 ottobre 2004, n. 14660 cit.; Tar Napoli, VI, 29 novembre 2004, n. 17690 cit.; Tar Napoli, VI, 11 febbraio 2005, n. 945 e n. 946 cit.; Tar Napoli, IV, 18 febbraio 2005, n. 1153 cit.; Tar Napoli, VI, 18 febbraio 2005, nn. 1160-1164 cit.; Tar Napoli, VI, 21 marzo 2005, nn. 2049-2050 e 2053 cit.; Tar Napoli, VI, 12 aprile 2005, n. 3816 cit.; Tar Napoli, VI, 10 maggio 2005, n. 5779 cit.; Tar Napoli, VI, 3 agosto 2005, n. 10563 e n. 10564 cit.; Tar Napoli, VI, 16 marzo 2006, n. 3043 cit.; Tar Lecce, III, 20 aprile 2007, nn. 1690-1691 cit.; Tar Napoli, VI, 10 maggio 2007, n. 4877 cit.; Tar Lecce, III, 6 giugno 2007, n. 2231 cit.; Tar Lecce, III, 24 dicembre 2007, n. 4458 cit.; Tar Lecce, III, 7 febbraio 2008, n. 382 cit.; Tar Napoli, VI, 17 aprile 2008, n. 2314 cit.; Tar Napoli, VII, 24 luglio 2008, n. 9354 cit.; Tar Napoli, VII, 29 luglio 2008, n. 9530 cit.; Tar Lecce, III, 7 ottobre 2009, n. 2253, in <http://dejure.giuffre.it>; Tar Napoli, VI, 16 dicembre 2009, n. 8781, in <http://dejure.giuffre.it>; Tar Napoli, VI, 27 gennaio 2010, n. 321, in <http://dejure.giuffre.it>.

⁷⁵ Cfr.: Cass. pen., III, 29 settembre 2006, n. 32529 cit.; Cass. pen., III, 3 luglio 2007, n. 37311 cit.; Cass. pen., III, 5 marzo 2008, n. 9980 cit.; Cass. pen., III, 3 febbraio 2006, n. 4495 cit..

Non sono mancate però posizioni alternative, volte tutte a tentare – forse invano – di “creare” un collegamento tra le normative condonistiche racchiuse nel d.l. n. 269/’03 e nella legge n. 308/’04.

Un primo tentativo ha portato il Giudice penale ad affermare che il condono paesaggistico incontra gli stessi limiti di ammissibilità del condono edilizio, poiché «qualora gli stessi limiti si ritenessero non estensibili al cd. “condono paesaggistico” si dovrebbe paradossalmente ipotizzare – per gli interventi abusivi eseguiti in zona vincolata – la possibilità di estinzione dei soli reati paesaggistici e la sopravvivenza di quelli urbanistici, che comportano però, comunque, l’obbligo di demolizione»⁷⁶.

Un secondo tentativo ha indotto invece il Giudice amministrativo a ritenere, all’opposto, che l’esito positivo della domanda di condono paesaggistico possa avere “ricadute positive” sulla definizione della domanda di condono edilizio della medesima opera abusiva.

In particolare, quel Giudice ha sostenuto che «il potere di rigetto dell’istanza di condono edilizio perché l’abuso ricade in area vincolata deve essere rivisto alla luce della sopravvenuta possibilità di ottenere l’accertamento di compatibilità paesaggistica (cd. condono ambientale) previsto dalla legge 308/04. Pur mancando un coordinamento tra le due normative, *la logica ed il sistema impongono di ritenere che l’accesso al condono ambientale non possa non spiegare effetti sulla definizione dell’istanza di condono edilizio*. Sarebbe assurdo, d’altronde, che un abuso sanato sotto il profilo ambientale conservi natura illecita sotto il profilo edilizio ... per motivi inerenti alla sua incompatibilità paesaggistica»⁷⁷.

⁷⁶ Cass. pen., III, 10 maggio 2005, n. 33297 cit.; così pure Cass. pen., III, 26 ottobre 2007, n. 45597 cit..

⁷⁷ Tar Bari, III, 13 maggio 2005 n. 2140, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

Pure nella sentenza III, 5 settembre 2005, n. 3780 cit. il Tribunale barese ha annullato un diniego di condono poiché la p.A. «avrebbe dovuto acquisire l’esito della domanda di condono paesaggistico prima di provvedere definitivamente sulla istanza di condono» e ciò dopo aver premesso, per un verso, che «la norma eccezionale di cui all’art. 1, co. 39, legge n. 308/2004, c.d. condono paesaggistico, introduce una deroga per il tempo di vigenza alla disciplina a regime di cui all’art. 146, d.lgv. 42/2004» e per altro verso che «la valenza di atto presupposto [...] attribuita all’autorizzazione paesaggistica dal Codice Urbani, importa l’acquisizione dell’autorizzazione paesaggistica ovvero dell’accertamento a sanatoria (laddove eccezionalmente consentito) prima dell’adozione del provvedimento sulla legittimità o meno dell’intervento edilizio».

In termini, inoltre cfr. Tar Napoli, VII, 5 febbraio 2008, n. 562 cit..

Nella stessa direzione pare muovere, infine, una recentissima ordinanza del Consiglio di Stato (VI, 10 febbraio 2009, n. 761, in *www.giustizia-amministrativa.it*) resa in sede di delibazione dell’istanza di sospensione della sentenza Tar Lecce, III, 30 settembre 2008, n. 2715 cit..

Con la citata sentenza il Giudice di prime cure aveva statuito la legittimità del diniego di condono edilizio gravato sulla base della considerazione che l’intervento – realizzato abusivamente in area vincolata – non è sanabile ai sensi del comma 27, lett. d) cit. in quanto non conforme alla disciplina urbanistico-edilizia.

Entrambe queste ipotesi ermeneutiche paiono tutto sommato essere state oggetto di un espresso ripensamento.

Infatti, tornando ad occuparsi della questione, nel 2007 la Corte di Cassazione ha premesso di avere in qualche decisione adottato – allo scopo di evitare che un manufatto sanato dal punto di vista paesistico (ai sensi del comma 37, art. 1, legge n. 308/'04) debba ciononostante essere demolito per il reato edilizio – «un'interpretazione restrittiva della norma nel senso che l'ha ritenuta applicabile con gli stessi limiti previsti dall'articolo 32 comma 26 della legge n. 326 del 2003, ossia nel senso che la sanatoria è possibile solo per gli interventi edilizi di minore rilevanza».

Ma, prendendo espressamente le distanze da quelle pronunce, la Corte ha proseguito osservando che «*siffatta interpretazione contrasta però con la lettera e la ratio della norma*. Invero il legislatore, dopo avere introdotto con la legge 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 legge 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»: il problema del raccordo tra le due normative condonistiche resta, ma – ha concluso la Corte – «non può essere risolto a livello interpretativo, occorrendo un intervento del legislatore».

Analoga presa di distanza si è registrata nei confronti dell'anzidetto tentativo di estendere gli effetti del condono paesaggistico fino a sostenerne una ricaduta positiva sulla sanabilità edilizia delle opere in questione.

Con una recente pronuncia⁷⁸ il Giudice territoriale ha infatti affermato che – anche qualora sia stato ottenuto il condono paesaggistico – l'esistenza del vincolo può comunque risultare ostativa alla sanatoria edilizia (ai sensi del d.l. n. 269/'03) dell'abuso.

In particolare, nella pronuncia in questione si legge: «su tale problematica, *re melius perpensa*, il Collegio ritiene di dover assumere un diverso orientamento. Ed invero la legge 308/2004 è chiaramente finalizzata a far venire meno solo gli effetti penali conseguenti alla consumazione dell'illecito penale di cui all'art. 181 d.lgs. 42/2004 [...]. Va poi considerato che tale condono si esplica con riferimento alle opere realizzate prima del 30/09/2004 e solo in violazione di vincolo paesaggistico,

Senonché, con la citata ordinanza il Consiglio di Stato ha concesso la sospensione della sentenza di prime cure sulla base della considerazione che «allo stato pare opportuno che *la sanabilità dell'intervento sia espressamente valutata anche alla luce della disciplina in materia di c.d. condono ambientale di cui alla legge n. 308 del 2004, successiva all'art. 32 del d.l. n. 269/03 e da coordinarsi con le sue previsioni*».

⁷⁸ Tar Bari, III, 21 maggio 2008, n. 1207 cit..

escluso qualsiasi altro tipo di vincolo. [...]. Pare, quindi, che l'ambito d'azione della legge sul c.d. condono ambientale abbia una valenza molto più limitata, e non pare equo che una autorizzazione paesaggistica rilasciata a tali limitati fini possa essere utilizzata anche a fini diversi. [...]. Pertanto, ove, per opere anteriori al 31/03/2003, la autorizzazione paesaggistica rilasciata ai limitati fini della legge 308/2004 potesse valere automaticamente anche ad ottenere il rilascio della sanatoria edilizia ex art. 32 d.l. 269/03, si avrebbe che: a) l'interessato conseguirebbe artificiosamente un beneficio molto maggiore – *id est*: mantenimento delle opere, estinzione di ogni fattispecie di reato – di quello che la Soprintendenza ha considerato nel momento in cui ha rilasciato l'autorizzazione ai sensi della legge 308/2004; b) *verrebbero comunque by-passate le limitazioni poste dall'art. 32 d.l. 269/2003 alla condonabilità degli abusi compiuti ante 31/03/2003*. La legge 308/2004 ha costituito, evidentemente, un mezzo per incrementare il gettito di entrate dello Stato – e prova ne è il fatto che le sanzioni pecuniarie sono rimaste e sono anzi state rincarate – ma nulla di più. *Conseguentemente, quelli che sono gli ostacoli che derivano alla sanabilità degli abusi edilizi compiuti in zona vincolata [...] non possono venir meno per effetto del rilascio della autorizzazione ex legge 308/2004»*.

5. Le criticità della recente normativa condonistica

La sentenza commentata riveste un'importanza notevole poiché – come detto – affronta tutte le questioni ermeneutiche “aperte” in tema di condonabilità degli abusi edilizi in aree vincolate.

Le soluzioni offerte – condivisibili – consentono peraltro di cogliere i limiti e gli aspetti forse paradossali della recente normativa condonistica.

Il riferimento è innanzitutto alla conformità alla disciplina urbanistico-edilizia quale requisito per ottenere la sanatoria in aree sottoposte a vincolo di inedificabilità relativa.

Si tratta della previsione di carattere maggiormente innovativo⁷⁹, che differenzia il recente condono edilizio dai due precedenti e che ha l'effetto di trasformare ciò che solitamente è stato un presupposto per l'applicazione della normativa condonistica – vale a dire la difformità delle opere abusive rispetto alle norme e alla strumentazione urbanistica – in causa di inammissibilità della relativa domanda⁸⁰.

⁷⁹ Sul carattere innovativo della previsione in questione cfr.: Tar Lecce, III, 20 aprile 2007, nn. 1690-1691 cit.; Tar Napoli, VI, 10 maggio 2007, n. 4877 cit.; Tar Napoli, VI, 8 luglio 2007, n. 963 cit.; Tar Lecce, III, 24 dicembre 2007, n. 4458 cit.; Tar Napoli, VI, 17 aprile 2008, n. 2314 cit..

⁸⁰ Per G. BARBIROTTI (*Prime riflessioni sul cd. “condono ambientale” contenuto nella l. 15 dicembre 2004 n. 308 con uno sguardo alla sanatoria edilizia in aree vincolate prevista dal d.l. n. 269/03 e sua conv. in l. n. 326/03 cit.*) «l'aver prescritto come condizione necessaria di accesso alla sanatoria in

Inoltre, è evidente che l'«inserimento del requisito della conformità urbanistica all'interno della fattispecie del condono edilizio (che, al contrario, prescinde di norma da un simile requisito)» dà innegabilmente «vita ad un meccanismo di sanatoria che si avvicina fortemente all'istituto dell'accertamento di conformità previsto dall'art. 36 del d.p.r. n. 380/2001, piuttosto che ai meccanismi previsti dalle due precedenti leggi sul condono edilizio»⁸¹. E allora vien da chiedersi perché in questi casi il cittadino dovrebbe accedere al rimedio – ben più dispendioso – offerto dal condono edilizio piuttosto che richiedere l'accertamento di conformità ex art. 36 del Testo unico dell'edilizia.

Si è ipotizzato che la differenza tra le due forme di sanatoria consiste nel fatto che il condono edilizio «non richiede la doppia conformità alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dell'opera che al momento della presentazione della domanda»⁸². Con la conseguenza che l'art. 32, d.l. n. 269/'03 avrebbe semplicemente «legittimato quella che era stata definita la “sanatoria giurisprudenziale”, che era stata ritenuta ammissibile, soltanto sotto il profilo amministrativo, senza implicazioni penali, da una certa giurisprudenza, in assenza del requisito della doppia conformità voluta dall'art. 13 della legge 47/85», oggi art. 36 t.u.e.⁸³.

Insomma, sempre muovendoci nell'ipotesi in esame, la normativa condonistica consentirebbe – a differenza dell'accertamento di conformità previsto dal citato art. 36 t.u.e. – di sanare anche quegli interventi abusivi per i quali manca il requisito della doppia conformità, risultando conformi solamente alla disciplina urbanistico-edilizia vigente alla data di presentazione della domanda⁸⁴.

aree vincolate anche la conformità urbanistica [...] risulta del tutto irragionevole e contraddittorio, nel contesto di una norma *eccezionale* sul condono edilizio e rischia di vanificare anche il fine, in pratica palese e dichiarato, “di fare cassa”».

⁸¹ Tar Napoli, VII, 4 aprile 2008, n. 1877 e n. 1880 cit.. Cfr. pure Tar Lecce, III, 20 aprile 2007, nn. 1690-1691 cit.; Tar Lecce, III, 24 dicembre 2007, n. 4458 cit.; Tar Napoli, VII, 10 dicembre 2009, n. 8608. In tema cfr. B. GRAZIOSI, *A proposito dell'ammissibilità della c.d. «sanatoria giurisprudenziale» (e dei suoi intrecci con il condono edilizio)*, in *Riv. giur. edil.*, 2004, p. 161 ss.. Con riferimento all'introduzione del requisito della conformità, l'A. ha sottolineato che «si abbonda il modello tipico della legge n. 47 del 1985, quello dell'endiadi condono/sanatoria, in cui la conformità alla normativa vigente al momento della legge era un *parametro della onerosità* (secondo la tabella allegata alla legge) non una condizione della *ammissibilità della domanda*»; e inoltre che «tale previsione (ri)porta prepotentemente al centro dell'attenzione il tema della concessione (licenza, autorizzazione, oggi permesso di costruire) *in sanatoria* come titolo abilitativo rilasciato *ex post* e della sua configurabilità alla normativa vigente all'atto della domanda».

⁸² In proposito, A.P. ARTURO, *Il terzo condono edilizio e la Cassazione penale*, in *www.lexitalia.it*.

⁸³ Così S. CONTE, *Terzo condono edilizio e vincolo paesaggistico. Riflessioni e commenti a margine di un orientamento prevalente* cit..

⁸⁴ O forse, più precisamente, alla data di entrata in vigore del d.l., come parrebbe evincersi *a contrario* dalla definizione fornita dal d.l. della tipologia di illecito n. 2 (relativa a «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 decreto*»).

Questo argomento non convince, tanto più ove si consideri che – secondo una pronuncia del Consiglio di Stato⁸⁵ – la sanatoria ordinaria non può essere negata in presenza di opere che, pur non soddisfacendo il requisito della doppia conformità, sono conformi alla disciplina urbanistico-edilizia vigente alla data di presentazione della domanda (e non anche a quella vigente al momento della loro realizzazione)⁸⁶.

Ancora, si potrebbe ipotizzare che la normativa condonistica consenta – a differenza della sanatoria ordinaria *ex art. 36 cit.* – di superare il divieto di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica postuma: ma è agevole osservare che per gli

Sul punto cfr. la citata circolare ministeriale illustrativa del Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti nonché C. RUGA RIVA, *Condono edilizio e condono ambientale: questioni applicative e profili costituzionali alla luce dell'art. 117, comma 2, lett. l), Cost. cit.*

⁸⁵ Cons. Stato, VI, 7 maggio 2009, n. 2835, in *www.lexitalia.it*.

⁸⁶ In particolare, nella pronuncia in questione si legge: «il principio normativo della “doppia conformità” [...] è riferibile all'ipotesi ragionevolmente avuta di mira dal legislatore, desumibile cioè dal senso obiettivo delle parole utilizzate dall'art. 13 della legge n.47 del 1985, ovvero dal vigente art. 36 del DPR 6 giugno 2001, n.380, ipotesi che è quella di garantire il richiedente dalla possibile variazione in senso peggiorativo della disciplina edilizia, a seguito di adozione di strumenti che riducano o escludano, appunto, lo *jus aedificandi* quale sussistente al momento dell'istanza. Quindi, la tipicità del provvedimento di accertamento in sanatoria, quale espressione di disposizione avente carattere di specialità, va rigorosamente intesa come riferimento al diritto “vigente”, [...], e commisurata alla finalità di “favor” obiettivamente tutelata dalla previsione, in modo da risultare conforme al principio di proporzionalità e ragionevolezza nel contemperamento dell'interesse pubblico e privato. La norma, infatti, non può ritenersi diretta a disciplinare l'ipotesi inversa dello *jus superveniens* edilizio favorevole, rispetto al momento ultimativo della proposizione dell'istanza. In effetti, imporre per un unico intervento costruttivo, comunque attualmente “conforme”, una duplice attività edilizia, demolitoria e poi identicamente riedificatoria, lede parte sostanziale dello stesso interesse pubblico tutelato, poiché per un solo intervento, che sarebbe comunque legittimamente realizzabile, si dovrebbe avere un doppio carico di iniziative industriali-edilizie, con la conseguenza, contrastante con il principio di proporzionalità, di un significativo aumento dell'impatto territoriale ed ambientale, (altrimenti considerato in termini più ridotti alla luce della “ratio” della norma in tema di accertamento di conformità). A conforto di quanto ora detto, questo Consiglio ha affermato, che “gli artt. 13 e 15 della legge 28 febbraio 1985, n.47, richiedenti per la sanatoria delle opere realizzate senza concessione e delle varianti non autorizzate, che l'opera sia conforme tanto alla normativa urbanistica vigente al momento della realizzazione dell'opera, quanto a quella vigente al momento della domanda di sanatoria, sono disposizioni contro l'inerzia dell'Amministrazione, e significano che, se sussiste la doppia conformità, a colui che ha richiesto la sanatoria non può essere opposta una modificazione della normativa urbanistica successiva alla presentazione della domanda. Tale regola non preclude il diritto ad ottenere la concessione in sanatoria di opere che, realizzate senza concessione o in difformità dalla concessione, siano conformi alla normativa urbanistica vigente al momento in cui l'autorità comunale provvede sulla domanda in sanatoria”(V, 21 ottobre 2003, n.6498)» (Cons. Stato, VI, 7 maggio 2009, n. 2835 cit.). Sul punto B. GRAZIOSI (*A proposito dell'ammissibilità della c.d. «sanatoria giurisprudenziale» (e dei suoi intrecci con il condono edilizio, in Riv. giur. edil., 2004, pp. 161 ss.)*) conclude che le previsioni circa la necessaria conformità alla disciplina urbanistico-edilizia vigente al momento della presentazione appaiono – sotto l'aspetto della «codificazione della sanatoria ordinaria o giurisprudenziale» – «inutili, perché ricognitive di un istituto vigente e [...] imprescindibile».

illeciti ammessi astrattamente a sanatoria dal d.l. n. 269/'03, ossia gli interventi abusivi ultimati alla data del 31 marzo 2003, non poteva operare siffatto divieto dal momento che è stato introdotto nel 2004 con l'art. 146 del Codice dei beni culturali e del paesaggio. La questione, dunque, resta ancora insoluta.

Un altro degli aspetti critici della recente normativa condonistica attiene poi, come visto, al rapporto tra il condono edilizio del 2003 e quello paesaggistico del 2004⁸⁷.

Ora, la diversità degli ambiti e degli interessi avuti di mira dalle due normative condonistiche in questione esclude in radice l'eventualità di una qualsivoglia abrogazione tacita delle disposizioni più risalenti (racchiuse nel d.l. n. 269/'03) per opera di quelle più recenti (di cui alla legge n. 308/'04)⁸⁸.

⁸⁷ Con riferimento alla mancanza di coordinamento tra le due discipline condonistiche, P. CARPENTIERI (*Il condono paesaggistico*, cit.) ha affermato che, «per assurdo [...] la disciplina sul condono edilizio è più severa di quella sul condono paesaggistico», poiché «mentre in campo edilizio il comma 27, lett. d), dell'art. 32 del d.l. 269 del 2003 esclude dal condono, oltre ai casi di assoluta inedificabilità (art. 33 della legge 47 del 1985), anche i casi di abusi cd. "sostanziali" (i casi in cui cioè l'opera abusiva realizzata su bene paesaggistico non solo sia senza titolo, ma si ponga anche in contrasto con la strumentazione urbanistica vigente), una tale limitazione non c'è nel nuovo condono paesaggistico. *Con la paradossale conseguenza che un abuso che è assolutamente insanabile in base al condono edilizio, sarebbe invece sanabile per il solo profilo paesaggistico [...]. L'illecito paesistico, dunque, cade, mentre resta quello edilizio*»: anche questo dimostrerebbe – secondo l'A. – il contrasto della normativa sul condono paesaggistico «con l'art. 9 della Costituzione, *poiché lungi dall'assicurare al paesaggio una tutela rafforzata, relega questo bene-interesse (che si ritiene «primario»)* in una condizione di minorazione di salvaguardia rispetto all'ordinaria materia urbanistico-edilizia», profilandosi così, «oltre a un vizio di violazione dell'art. 9 della Costituzione, perché la nuova delega ambientale riconosce al paesaggio una tutela minore di quella propria dell'ordinaria materia urbanistico-edilizia, anche un possibile profilo di eccesso di potere legislativo per contraddittorietà tra atti normativi e per assoluto non coordinamento di testi giuridici chiaramente interferenti tra loro per il tempo e l'oggetto di applicazione».

⁸⁸ La questione dell'eventuale abrogazione tacita delle norme sul condono edilizio in aree vincolate racchiuse nel d.l. n. 269/'03 per opera della (successiva) legge n. 308/'04 è stata affrontata dal Tar Napoli (nella sentenza, IV, 13 gennaio 2006, n. 651 cit.), che ha escluso con fermezza quell'eventualità sottolineando – con ricchezza di argomenti – la totale diversità dell'ambito di operatività (e quindi dei tipi di illecito sanabili) tra condono edilizio e quello paesaggistico. In particolare, quell'organo giudicante ha osservato: «la legge n. 308 cit. prevede un diverso termine di ultimazione delle opere che, per il condono edilizio di cui al d.l. n. 269 cit. è fissato al 31.03.2003, per il condono c.d. paesaggistico è fissato al 30.09.2004. Diverso è anche il termine di presentazione della domanda che, per il condono edilizio scadeva il 10.12.2004, e per il condono paesaggistico scadeva il 31.01.2005. Diversi sono inoltre i presupposti per l'ammissibilità a condono, poiché, ai sensi della legislazione regionale della Campania sul condono edilizio, sono condonabili solo le opere interessanti beni sottoposti a vincolo e che siano conformi alla normativa ed agli strumenti urbanistici. Per il condono paesaggistico previsto dalla legge statale, invece, ai sensi del comma 37 dell'articolo unico della legge n. 308 cit., l'accertamento di compatibilità paesaggistica può riguardare i lavori eseguiti in assenza o in difformità dall'autorizzazione paesaggistica, purché le tipologie edilizie ed i materiali utilizzati, anche se diversi da quelli indicati nell'eventuale autorizzazione, rientrino fra quelli previsti ed assentiti dagli strumenti di pianificazione paesaggistica, ove vigenti o altrimenti siano giudicati compatibili con il contesto paesaggistico».

Come ha osservato il Tar Lecce con la pregevole sentenza in commento, inoltre, la mancanza di una qualsivoglia forma di coordinamento tra la disciplina del condono edilizio e quella dell'accertamento paesaggistico impedisce che l'ottenimento di quest'ultimo – e quindi della sanatoria *paesaggistica* – possa implicare anche la sanatoria *edilizia* dell'opera abusiva: gli effetti dell'accertamento restano infatti circoscritti ai reati paesaggistici (determinandone l'estinzione) e non si estendono affatto ai reati edilizi eventualmente concorrenti⁸⁹.

D'altronde, il condono paesaggistico concerne solo le violazioni della normativa a tutela del paesaggio e non di quella urbanistico-edilizia, sicché «per gli abusi edilizi rimane ferma la regola secondo cui se le aree sono vincolate il condono può essere ammesso solo quando gli abusi siano compatibili con gli strumenti urbanistici locali», non essendo possibile – ai sensi del d.l. n. 269/03 – «condonare abusi in aree vincolate che siano difformi ai PRG o alle altre norme urbanistiche»⁹⁰. Da ciò discende la conseguenza, davvero paradossale, innanzi evidenziata: qualora l'opera abusivamente realizzata non sia suscettibile di sanatoria alla stregua del comma 27 lett. d) cit. – e ciò ovviamente proprio in virtù della particolare cautela usata dal legislatore del 2003 per le aree assoggettate a vincolo – essa dovrà essere demolita nonostante ne sia stata accertata la compatibilità con le norme di tutela del paesaggio dall'Autorità all'uopo preposta⁹¹.

⁸⁹ Così anche Cass. pen., III, 29 settembre 2006, n. 32529 cit., in cui si legge «pure ad ipotizzare che l'imputato potesse fruire del cd. minicondono ambientale previsto dalla legge 15.12.2004, n. 308, gli effetti dello stesso sarebbero rimasti circoscritti ai reati paesaggistici senza ricadute positive sul reato per il quale si procede in questa sede che al contrario è eminentemente urbanistico. Ciò è esplicitamente previsto dall'art. 1 comma 37 della legge appena citata che circoscrive l'effetto estintivo indotto dal condono in questione ai soli reati paesaggistici» sicché «l'eventuale concessione dello stesso non produrrebbe effetti sul reato urbanistico oggetto del presente procedimento». Sull'impossibilità che il condono paesaggistico espliciti forza attrattiva rispetto al reato (edilizio) di lottizzazione abusiva cfr. Cass. pen., III, 11 giugno 2008, n. 37274.

⁹⁰ A. DE QUATTRO, *Gli orientamenti legislativi della Legge "delega ambientale" 15 dicembre 2004 n. 308* cit..

⁹¹ In proposito v. Cass. pen., III, 3 febbraio 2006, n. 4495 cit., secondo cui «a causa del mancato coordinamento tra la disciplina dei due recenti condoni, oltre tutto sfalsati sul piano temporale, [...] un eventuale condono ambientale avrebbe potuto estinguere solo il reato paesaggistico e la relativa misura ripristinatoria, ma non avrebbe potuto estinguere il reato urbanistico e soprattutto, paradossalmente, non avrebbe potuto rendere inefficace l'ordine di demolizione del manufatto abusivo». In virtù del mancato coordinamento è quindi ben possibile – come è stato osservato – che gli interventi abusivi realizzati su beni vincolati siano astrattamente condonabili dal punto di vista paesaggistico e non condonabili dal punto di vista edilizio sicché «ne deriverebbe la estinzione del reato di cui all'art. 181 D. Lvo n. 42/04 e la sopravvivenza del reato di cui all'art. 44 lett. c) DPR n. 380/01 con le relative sanzioni demolitorie e la conseguenza *inaccettabile ed iniqua* della demolizione dell'opera, anche se sanata con riferimento al condono ambientale» (M. D'AGOSTINO, *Condono edilizio e condono paesaggistico: interferenze* cit.).

ABSTRACT

Valentina Mele - *Punti fermi ed elementi di criticità nella disciplina della sanabilità delle opere abusive in aree vincolate*

La sentenza commentata rappresenta un apprezzabile tentativo di fornire una soluzione esaustiva alla questione della condonabilità degli abusi in aree vincolate alla luce delle disposizioni racchiuse nel d.l. n. 269/03, con cui il legislatore statale ha fatto ricorso allo strumento del condono edilizio. Ferma l'insanabilità degli abusi edilizi realizzati su immobili assoggettati a vincolo di inedificabilità assoluta, secondo l'orientamento della Corte di Cassazione penale, nelle (restanti) aree vincolate sarebbero suscettibili di sanatoria solo gli abusi edilizi minori e non sarebbero sanabili invece gli abusi edilizi maggiori; a quest'orientamento se ne contrappone un altro, della giurisprudenza amministrativa, secondo il quale nelle aree vincolate sono condonabili – ricorrendone determinate condizioni – pure gli abusi edilizi maggiori. A questo profilo si affianca quello di stabilire se il conseguimento della sanatoria paesaggistica possa incidere sulla condonabilità sotto il profilo edilizio delle medesime opere abusive. Il T.A.R. giunge alle seguenti conclusioni: le opere abusivamente realizzate in aree vincolate sono sanabili dal punto di vista edilizio a condizione che risultino conformi alle leggi ed agli strumenti urbanistici; l'ottenimento del condono paesaggistico di cui alla l. 308/04 produce effetti limitati ai soli reati paesaggistici ed è pertanto inidoneo ad incidere anche sulla condonabilità degli abusi dal punto di vista edilizio.

The examined decision provides for an effort to work out the issue relating to the remittance of unlawfully performed building works within burdened areas, in accordance with law decree 296/03. By means of the said decree, the legislator resorted again to amnesty for infringement of building regulations in order to face the unlawfully performance of building works. According to the Supreme Court, the amnesty permit should be issued by the competent Authority only in case of "minor" unlawful works affecting burdened buildings, while the largest ones should not be remitted. On the other side, Administrative Courts state that all works unlawfully performed should be remitted but those affecting buildings burdened by historical and cultural encumbrances. Furthermore, since unlawful works cause two different breaches to the applicable legislation, the examined decision explores the possibility to enforce the provisions set forth by landscape legislation in order to remit works violating building regulations. The examined decision states that: should unlawfully performed works affecting burdened buildings comply with applicable building and town-planning regulation, then the amnesty permit shall be issued by the Authority in charge; the issuance of an amnesty permit referring to works carried out by breaching landscape regulation does not imply the remittance of building and town-planning rules violations.