



REGIONE AUTONOMA DELLA SARDEGNA

PRESIDENTE

Direzione generale dell'Area Legale
Servizio della Consulenza giuridico - amministrativa

6/11/02
P.I. Vianelli
Ing. Vianelli
Dott. Cogoni
URGENTISSIMO

Prot. n.

L/0375

Cagliari, 22 DIC 2006



All'Assessorato della Pubblica Istruzione, Beni Culturali,

Informazione, Spettacolo e Sport

Direzione Generale

E, p.c. All'Assessorato degli Enti locali, Finanze ed Urbanistica

Direzione Generale dell'Urbanistica

Alla Presidenza della Regione

Direzione Generale

Oggetto: Applicazione della normativa relativa alla sanatoria dell'abusivismo edilizio ai sensi della L. n° 326/2003 e della L.r. n° 4/2004.

Con la nota n° 22148 del 26 ottobre 2006, codesta Direzione Generale ha posto un quesito concernente il rilascio, previa regolare istanza di sanatoria, del parere positivo, di compatibilità paesaggistica per opere abusive ascrivibili alle tipologie 1,2,3 dell'All. 1 del D.L. n° 269/2003, convertito nella L. n° 326/2003, in aree soggette a vincolo paesaggistico o ricadenti in aree protette nazionali, regionali o provinciali.

In merito alle problematiche prospettate si esprimono le seguenti valutazioni.

In premessa giova richiamare la valenza del parere paesaggistico nell'ambito del procedimento teso al rilascio di titoli abilitativi all'edificazione in sanatoria per opere eseguite su aree sottoposte a vincoli, che, a parte il dato normativo costituito dall'art. 32 comma 1 della L. n° 45/1987, per giurisprudenza costante si configura quale "... atto vincolante, il quale esprime il consenso o il dissenso di autorità, diverse da quelle operanti in materia urbanistica, cui si subordina la concessione o l'autorizzazione in sanatoria..." (ex pluris, C.d.S., sez. VI^a, 28 gennaio 1998, n° 114).

Come correttamente evidenziato nella richiesta di parere, i profili di tutela del paesaggio riconnessi all'edificabilità su aree soggette a vincolo sono distinti da quelli di carattere urbanistico ma la valutazione di compatibilità paesaggistica, come sottolineato in premessa, è atto conclusivo di un sub - procedimento che s'inserisce, in via pregiudiziale, nel procedimento teso al rilascio del provvedimento in sanatoria abilitativo all'edificazione.



Direzione generale

Servizio della Consulenza giuridico - amministrativa

In altri termini l'esercizio del potere che si estrinseca nel rilascio del parere di che trattasi deve trovare presupposto indefettibile nell'ammissibilità dell'istanza di sanatoria dell'opera che, come del tutto evidente, deve essere annoverabile tra quelle sanabili.

Ciò premesso, la disposizione di cui all'art. 32, comma 26, del D.L. n° 269/2003, come convertito nella L. n° 326/2003, ha da un lato previsto che, nell'ambito degli immobili soggetti a vincolo di cui all'art. 32 della L. n° 47/1985, siano suscettibili di sanatoria le tipologie di illecito di cui ai numeri 4,5,6 dell'All. 1 (lett. a), d'altro lato ha demandato al Legislatore regionale, nelle aree non soggette a vincolo di cui al predetto art. 32, la determinazione delle possibilità, delle condizioni e delle modalità per l'ammissibilità a sanatoria delle medesime tipologie di illecito (lett.b).

Sulla disposizione di cui al comma 26 dell'art. 32 del D.L. n° 269/2003, come è noto, è ripetutamente intervenuta la Corte Costituzionale, dichiarandone la parziale illegittimità, tra l'altro, in relazione alla compressione della potestà legislativa regionale - di rango concorrente, vertendosi primariamente in materia di Governo del territorio e valorizzazione dei beni culturali ed ambientali (art. 117, comma 3 Cost.) - nella parte in cui non consente 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'all. 1 del D.L. n° 269/2003, imponendosi inoltre come disciplina di dettaglio, viepiù "...intrinsecamente non cedevole ..." (Corte cost., sent. 24 giugno 2004, n° 196).

Successivamente la Corte è nuovamente intervenuta sul tema, in ragione delle problematiche ingenerate dalla sentenza testè citata nella lettura della norma de qua in relazione, segnatamente, all'ammissibilità di una legislazione regionale più restrittiva o più estensiva dell'ambito della sanatoria delineato dalla legislazione statale.

Per quanto qui di interesse, rileva che la Corte abbia sottolineato come sia stato riconosciuto alle Regioni, per effetto della sentenza n° 196/2004, il potere di modulare l'ampiezza del condono edilizio in relazione alla quantità ed alla tipologia delle opere prefigurate dalla legge statale come sanabili, mentre pertenga alla potestà esclusiva del Legislatore statale non soltanto la definizione, nell'ambito del condono edilizio, di tutti i profili riconducibili alla sanzionabilità penale degli abusi edilizi ma che, in quest'ottica, spetti al medesimo "... **la individuazione della portata massima del condono edilizio straordinario di cui all'art. 32 del D.L. n° 269/2003, attraverso sia la definizione delle opere non suscettibili di sanatoria, sia del limite temporale di realizzazione delle opere condonabili, sia delle volumetrie sanabili ...**" (Corte Cost., sent. 11 febbraio 2005, n° 70 n° 71).

Questa interpretazione della rilettura della norma de qua operata dalla Corte costituzionale trova riflesso nella natura parziale della dichiarazione di illegittimità costituzionale del comma 26 dell'art. 32 ad opera della sentenza n° 196/2004, che assume significato solo se si fa' salva la disposizione pro parte e, segnatamente, nei limiti in cui si è tracciata una linea di confine tra opere sanabili ed opere non sanabili.

In buona sostanza la sentenza n° 196/2004 non avrebbe inciso sulla disposizione in esame nella parte in cui si è espressamente ancorata la sanabilità delle opere abusive ricadenti nelle tipologie 1,2,3 dell'All.1 all'assenza del vincolo di cui all'art. 32 della L. n° 45/1987, ed implicitamente esclusa ove realizzate su

47/1985



Direzione generale

Servizio della Consulenza giuridico - amministrativa

(1) Secondo q. interpretazione, nelle zone soggette a vincolo paesistico, le tipologie 4, 5 e 6 sono sanabili solo se conformi agli strumenti ed alle norme urbanistiche che

immobili soggetti a vincolo salvo che fossero riconducibili alle tipologie di opere di cui ai numeri 4,5,6 dell'All. 1.

Coerentemente, inoltre, la Corte Costituzionale, come sottolineato nelle sentenze da ultimo citate, nonostante la prospettazioni in tal senso delle Regioni ricorrenti, non ha nella sentenza n° 196/2004 dichiarato l'illegittimità del comma 27 dell'art. 32 in cui si precisa - opportunamente con l'avverbio "comunque" ad indicarne da un lato la non esaustività e d'altro lato l'imprescindibilità - le condizioni, di carattere sia soggettivo che oggettivo che inderogabilmente escludono dalla sanatoria le opere abusive se realizzate su aree soggette a vincolo.

Evidentemente, per coerenza sistematica con l'interpretazione sopra esposta della norma di cui all'art. 26 dell'art. 32 del D.L. n° 269/2003, le ulteriori condizioni poste dal comma 27 del medesimo articolo devono considerarsi riferite alle opere ricadenti nelle tipologie di cui ai numeri 4,5,6 dell'All. 1, le uniche configurabili come sanabili nelle aree soggette a vincolo (in tal senso, Corte di Cassazione penale, sez. III^a, 23 marzo 2006, n° 10202). (1)

Sul piano delle competenze, per inciso, il potere riconosciuto alle Regioni di modulare l'ampiezza del condono edilizio in relazione alla quantità ed alla tipologia degli abusi sanabili, va quindi circoscritto all'interno delle tipologie già prefigurate dal legislatore statale come sanabili mentre è da escludersi in radice per le opere non considerate sanabili.

Sul punto la Corte costituzionale è recentemente intervenuta al fine di chiarire come non sia ascrivibile all'ambito di competenza riservato in materia alla legislazione regionale una disciplina che, in via estensiva, deroghi, tra l'altro, alle disposizioni dettate dal legislatore statale al fine di indicare esattamente le opere non suscettibili di sanatoria (sent. 6 febbraio 2006, n° 49).

Alla luce di quanto sopra rappresentato, si ritiene che la norma enucleabile, con argomentazione ermeneutica a contrario, dalla disposizione di cui all'art. 32, comma 26, lett. a), del D.L. n° 239/2003, convertito dalla L. n° 326/2003, secondo cui **non devono essere considerate suscettibili di sanatoria** le opere realizzate nell'ambito degli immobili soggetti a vincolo di cui all'art. 32 della L. 28 febbraio 1985, n° 47 se ricadenti nelle tipologie di cui ai numeri 1, 2,3 dell'All. 1, non sia stata inficiata dai richiamati interventi della Corte Costituzionale.

In tale ottica, detta norma non sarebbe stata quindi derogabile nell'esercizio della potestà legislativa regionale concorrente - circoscritto peraltro entro il termine ritenuto congruo di 4 mesi indicato successivamente dal Legislatore statale con l'art. 5, comma 1 del D.L. n° 168/2004 convertito dalla L. n° 191/2004 -, la cui portata è stata estesa dalla Corte costituzionale a disciplinare le modalità della sanatoria per tutte le tipologie di cui ai numeri da 1 a 6 dell'all. 1) ma soltanto con riferimento **alle aree non soggette a vincolo**.

Le Regioni avrebbero quindi potuto dettare una disciplina delle condizioni di ammissibilità della sanatoria delle opere abusive realizzate su aree non soggette a vincolo e ricadenti in tutte le tipologie di illecito enumerate nell'All. 1 del D.L. n° 269/2003, in ipotesi anche più restrittiva di quella statale e volta a ridurre



Direzione generale

Servizio della Consulenza giuridico - amministrativa

la portata del condono ma non più estensiva rispetto alla portata massima del condono (Corte Cost., sent. n° 49/2006).

In sintesi, spettava al legislatore statale, secondo quanto chiarito dalla Corte costituzionale in particolare con le sentenze n° 70/2005 e 49 /2006, **determinare quale tipologia di illecito edilizio fosse sanabile o meno**, anche in relazione al profilo della sanzionabilità penale che colliderebbe con una legislazione diversificata da regione in regione, mentre non avrebbe potuto sottrarsi alla potestà legislativa regionale il dimensionare l'ampiezza del condono per quelle tipologie annoverate dal legislatore statale come sanabili.

Conforta detta prospettazione anche la dichiarazione di infondatezza nella precitata sentenza più recente della Corte (n° 49/2006), della pretesa incostituzionalità dell'art. 3, comma 1 della L.r. Lombardia n° 31/2004 in quanto ***“...si limita effettivamente a recepire la normativa statale concernente la sanatoria degli abusi realizzati in aree vincolate, senza introdurre ipotesi di sanatoria ulteriori rispetto a quelle previste dal D.L. n 269/2003...”***.

Pertanto, ad avviso della Scrivente, la segnalata giurisprudenza della Corte di Cassazione penale e della Corte d'Appello di Cagliari, attestatasi nel senso di non ritenere ammissibili istanze di sanatoria concernenti opere realizzate in aree soggette a vincolo e ricadenti nell'ambito delle tipologie di cui ai numeri 1,2,3 dell'All. 1 del D.L. n° 269/2003, collima con l'orientamento espresso dalla Corte Costituzionale.

Peraltro, il riferimento di cui sopra alla legittimità della L.r. Lombardia n° 31/2004 si configura di particolare rilevanza per quanto attiene la L.r. Sardegna n° 4/2004, come modificata dalla L.r. n° 11/2004.

Detto intervento normativo, pur antecedente alla sentenza n° 196/2004, già nella rubrica si qualifica come legge di recepimento in Sardegna del D.L. n° 269/2003 e nell'art. 1 precisa che le disposizioni del Decreto legge si applichino, per le opere ultimate entro il 31 marzo 2003, su tutto il territorio regionale.

Nell'art. 2 elenca invece le opere non suscettibili comunque di sanatoria, non discostandosi in via estensiva dal dettato del Legislatore statale e quindi in linea con quanto precisato nelle sentenze della Corte Costituzionale.

Analizzando nel dettaglio la citata disposizione regionale, per quanto attiene le opere di cui alla lett. a), la disciplina regionale risulta restrittiva rispetto alle corrispondenti norme statali ed in tal senso non pone profili di legittimità costituzionale; per le opere di cui alle lettere b), c) e d) si rinviene parimenti una disciplina che specifica la volumetria sanabile in senso più restrittivo nell'ambito della portata massima (ossia non ampliabile) stabilita dal Legislatore statale.

Per quanto attiene in particolare la lett. e), la previsione secondo cui le opere abusive 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 sono sanabili qualora venga acquisito il nulla - osta del soggetto che ha imposto il vincolo, ricalca il disposto di cui al comma 27, lett. d)- dell'art 32 del D.L. n° 269/2003, come convertito nella L. n° 326/2003, se letto alla luce del richiamo di



REGIONE AUTONOMA DELLA SARDEGNA

Direzione generale

Servizio della Consulenza giuridico - amministrativa

cui al primo periodo del comma medesimo che recita " *fermo restando quanto previsto dagli artt. 32 e 33 della legge 28 febbraio 1985, n° 47...*" posto che l'art. 32, comma 1, della L. n° 47/1985, come modificato dall'art. 32, comma 43 della L. n° 326/2003, dispone che " *fatte salve le fattispecie previste dall'art. 33, il rilascio del titolo abilitativo in sanatoria per opere eseguite su immobili sottoposti a vincolo è subordinato al parere favorevole delle amministrazioni preposte al vincolo stesso...*" .

Per quanto concerne le opere realizzate su parchi ed aree protette nazionali, regionali e provinciali, la disposizione, non redatta con tecnica legislativa ottimale, dovrebbe essere letta come segue " **non sono, comunque, suscettibili di sanatoria : le opere abusive che siano state realizzate su immobili soggetti a vincolo a tutela dei parchi e delle aree protette nazionali, regionali e provinciali** " ovvero senza l'inciso che ne subordina l'ammissibilità al parere dell'Autorità competente non assumendo altrimenti significato la posizione all'interno della disposizione dell'inciso stesso.

Letta in detti termini la citata disposizione regionale appare maggiormente restrittiva della corrispondente disposizione statale di cui alla lett. d) del comma 27 dell'art. 32 del D.L. n° 269/2003, convertito nella L. n° 326/2003, in cui, come precedentemente sottolineato, il richiamo senza distinguo al disposto di cui all'art. 32 della L. n° 47/1985 consentirebbe la sanatoria nel caso di opere abusivamente realizzate in parchi ed aree naturali protette ove intervenisse il relativo nulla - osta.

In ogni caso, proprio in quanto maggiormente restrittiva rispetto alla disciplina statale, detta disposizione regionale deve considerarsi in linea con i canoni dettati dalla Corte Costituzionale.

Infine, le ulteriori fattispecie delineate nelle lett. f) e g) dell'art. 2 della L.R. n° 4/2004 non pongono particolari profili problematici di ordine interpretativo atteso che quasi pedissequamente ricalcano le disposizioni rispettivamente di cui alle lett. e) e c) dell'art. 27 della L. n° 326/2003.

Per tutto quanto sopra esposto si ritiene, al dunque, che **non possa neppure venire in considerazione l'esercizio del potere volto al rilascio del parere di compatibilità paesaggistica** in relazione ad istanze di sanatoria relative ad **opere edilizie abusivamente realizzate** in aree soggette a vincolo di cui all'art. 32 della L. n° 47/1985 nonché in parchi naturali ed aree protette nazionali, regionali e provinciali **qualora ricadano nell'ambito delle tipologie di cui ai numeri 1,2,3 dell'Al. 1 del D.L. n° 269/2003, convertito nella L. n° 326/2003**, essendo le stesse istanze di sanatoria da considerarsi inammissibili difettandone i presupposti normativi.

Infine, stante la possibilità dell'insorgenza di un contenzioso, si raccomanda che il presente parere, in quanto non vincolante e meramente interno, non costituisca oggetto di divulgazione.

IL DIRETTORE GENERALE

Avv. Graziano Campus

Servizio della Consulenza Giuridico - Amministrativa

Avv. Laura Picco - Dirigente del Servizio

Dr. M. Cambule - funzionario