

L'estratto che stai consultando
fa parte del volume in vendita
su **ShopWKI**,
il negozio online di **Wolters Kluwer**

[Torna al libro](#)



CEDAM

IPSOA

UTET[®]
GIURIDICA

il fisco

 ALTALEX

CAPITOLO XXXII

RESPONSABILITÀ, SANZIONI AMMINISTRATIVE E DOVERE DI VIGILANZA DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

La mancata osservanza delle regole imposte dalla legge e dalla pubblica amministrazione a tutela dell'interesse pubblico, riguardante distanze e confini, comporta anche una responsabilità amministrativa.

Lo Stato, nel tempo, ha utilizzato **differenti sistemi sanzionatori** per perseguire (e prevenire) il fenomeno dell'abusivismo edilizio, sino alla stretta finale operata dalla L. n. 47/1985, con l'amplificazione delle sanzioni penali e **l'introduzione dell'automatismo mancata demolizione/acquisizione gratuita dell'immobile e del terreno.**

Linee guida dell'attuale disciplina sanzionatoria: **(A) irrobustimento del potere del giudice penale; (B) maggiori sanzioni civili** in capo ai beni oggetto d'abuso, quali il **divieto d'allacciamento d'utenza** ovvero la **nullità degli atti giuridici** aventi per oggetto tali beni; **(C) ampliamento delle ipotesi di responsabilità**, a carico **di tutti i concorrenti** (titolare del permesso di costruire, committente costruttore, direttore dei lavori, progettista).

Il capitolo analizza le **sanzioni** previste per violazioni configuranti **lottizzazione abusiva** – materiale (o reale) formale (o cartolare o negoziale) –; interventi eseguiti in **assenza di permesso di costruire**, in totale difformità o con variazioni essenziali; interventi di **ristrutturazione edilizia** in assenza di permesso di costruire o in totale difformità; interventi eseguiti in **parziale difformità** dal permesso di costruire; interventi **abusivi** realizzati **su suoli di proprietà dello Stato** o di enti pubblici; interventi eseguiti in **assenza o in difformità dalla segnalazione certificata di inizio attività** e accertamento di conformità; interventi eseguiti in base a **permesso annullato.**

L'attività di repressione degli abusi edilizi è un'attività avente carattere vincolato, pertanto l'adozione dell'**ordinanza di demolizione** costituisce per la Pubblica Amministrazione competente un **atto dovuto**, anche a distanza di molto tempo.

L'**acquisizione gratuita al patrimonio** comunale delle opere edilizie abusivamente realizzate è una misura di carattere sanzionatorio che consegue all'inottemperanza dell'ordine di demolizione.

La valutazione circa la possibilità di dare corso all'applicazione della **sanzione pecuniaria** – a fronte di una opera abusiva – **in luogo di quella ripristinatoria** costituisce una mera eventualità della fase esecutiva, successiva all'ingiunzione a demolire.

I vizi sanabili di un permesso di costruire sono esclusivamente quelli che riguardano forma e procedura (**adunanza Plenaria 07/09/2020, n. 17**).

Infine, il capitolo esamina fattispecie quali il c.d. **permesso in sanatoria** e l'accertamento della **doppia conformità edilizia; l'annullamento del per-**

messo di costruire e la sospensione o demolizione di interventi abusivi da parte della **regione**; le modificazioni apportate alla procedura di demolizione di opere abusive dalla **L. 11/09/2020, n. 120**; il ritardato od omesso **versamento del contributo** di costruzione; le c.d. **sanzioni civili** collegate alle violazioni edilizie (in particolare, sono **nulli e non possono essere stipulati** gli atti ove dai medesimi non risultino, per dichiarazione dell'alienante, gli estremi del permesso di costruire o del permesso in sanatoria); **disposizioni fiscali, agevolazioni tributarie e finanziamenti pubblici**; le sanzioni a carico dei **notai**; aziende erogatrici di **pubblici servizi**.

È il **dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale** che esercita, anche secondo le modalità stabilite dallo statuto o dai regolamenti dell'ente, la vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia nel territorio comunale.

La legge non pone specifici limiti temporali di natura prescrizioneale all'adozione di sanzioni da parte della Pubblica Amministrazione, (in specie il Comune), sicché l'amministrazione è vincolata ad adottare la misura ripristinatoria anche a notevole distanza di tempo dalla commissione dell'abus edilizio.

Il decorso del tempo può **configurare piuttosto specifiche – e diverse – conseguenze in termini di responsabilità in capo al dirigente o al funzionario responsabili dell'omissione o del ritardo.**

Ciononostante, è da ritenere che il decorso del tempo, anche in tale materia, abbia un qualche effetto, se non altro in relazione all'**interesse della Pubblica Amministrazione all'intervento repressivo.**

SOMMARIO: 1. La violazione delle regole concernenti distanze e confini stabilite a tutela dell'interesse pubblico: un tipico fenomeno di c.d. abusivismo edilizio – **2.** Storia del regime sanzionatorio: i cinque diversi regimi susseguitisi nel tempo – **3.** L'attuale disciplina: le linee guida del D.P.R. n. 380/2001 – **4.** I soggetti responsabili – **4.1.** Segue: il direttore dei lavori in particolare – **4.2.** Segue: il progettista in particolare – **5.** Le sanzioni: violazioni configuranti lottizzazione abusiva – la nozione – **5.1.** Segue: disciplina delle violazioni configuranti lottizzazione abusiva – **5.2.** Segue: violazioni configuranti interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali – **5.3.** Segue: violazioni configuranti interventi di ristrutturazione edilizia in assenza di permesso di costruire o in totale difformità – **5.4.** Segue: violazioni configuranti interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire – **5.5.** Segue: violazioni configuranti interventi abusivi realizzati su suoli di proprietà dello Stato o di enti pubblici – **5.6.** Segue: violazioni configuranti interventi eseguiti in assenza o in difformità dalla segnalazione certificata di inizio attività e accertamento di conformità (art. 4, comma 13, D.L. n. 398/1993; art. 10, L. n. 47/1985) – **5.7.** Segue: violazioni configuranti interventi eseguiti in base a permesso annullato – **6.** Il c.d. permesso in sanatoria e l'accertamento della doppia conformità edilizia – **6.1.** Segue: conseguenze della presentazione di una istanza di accertamento di conformità e caratteristiche principali della

stessa – 7. L'annullamento del permesso di costruire da parte della regione – 8. Sospensione o demolizione di interventi abusivi da parte della regione – 9. La demolizione di opere abusive – 10. Ritardato od omesso versamento del contributo di costruzione – 11. Le sanzioni penali: rinvio – 12. Le c.d. sanzioni civili collegate alle violazioni edilizie – 12.1. Segue: disposizioni fiscali, agevolazioni tributarie e finanziamenti pubblici – 13. Le sanzioni a carico dei notai – 14. Le aziende erogatrici di pubblici servizi – 15. Il dovere di vigilanza della pubblica amministrazione – 16. I limiti temporali dell'azione repressiva: la prescrizione

1. La violazione delle regole concernenti distanze e confini stabilite a tutela dell'interesse pubblico: un tipico fenomeno di c.d. abusivismo edilizio

La mancata osservanza delle regole imposte dalla legge e dalla pubblica amministrazione a tutela dell'interesse pubblico, riguardante distanze e confini, comporta, oltreché la sempre possibile tutela giurisdizionale del terzo danneggiato (cfr., *amplius*, parte sesta del presente lavoro), anche una responsabilità amministrativa, in capo a chi tali regole non abbia rispettato.

Si tratta, in ultima analisi, di un tipico fenomeno di c.d. abusivismo edilizio, sommatoria tanto del comportamento antiggiuridico dell'abusivista, quanto del comportamento omissivo del soggetto pubblico chiamato a far rispettare le norme violate (cfr., *amplius*, par. 15. del presente capitolo).

2. Storia del regime sanzionatorio: i cinque diversi regimi susseguitisi nel tempo

Lo Stato, nel tempo, ha utilizzato differenti sistemi sanzionatori per perseguire (e prevenire) il fenomeno dell'abusivismo edilizio, sistemi che così possono, riassuntivamente, essere elencati:

1. il sistema basato esclusivamente sulla demolizione e modifica delle opere abusive (artt. 31 e 41 della legge urbanistica del 1942);
2. l'integrazione del sistema precedente, attraverso l'introduzione di una sanzione pecuniaria equivalente al valore delle opere abusive cui fosse impossibile la riduzione in pristino (art. 13, L. n. 765/1967);
3. l'introduzione delle nuove figure dell'acquisizione gratuita, della sanzione pecuniaria doppia rispetto al valore dell'abuso nonché dell'obbligatorietà dell'intervento sanzionatorio statale (artt. 15 e 17, L. n. 10/1977);
4. l'estensione (ad oggi in atto) delle attività soggette ad autorizzazione;
5. la stretta finale operata dalla L. n. 47/1985, con l'amplificazione delle sanzioni penali e **l'introduzione dell'automatismo mancata demolizione/acquisizione gratuita dell'immobile e del terreno.**

Oggi, pertanto, il provvedimento di acquisizione gratuita delle opere abusive e dell'area di sedime è un atto consequenziale, non autonomamente impugnabile in mancanza di tempestiva impugnazione dell'ordine stesso; diventa, così, ad esempio¹, inammissibile il ricorso avverso l'atto di acquisizione al patrimonio del Comune delle opere abusive e dell'area di sedime, *ex art. 7, comma 3, L. 28/02/1985, n. 47* (ora art. 31, comma 3, D.P.R. n. 380/2001), in caso di mancata impugnativa dell'atto presupposto, costituito dall'ordine di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi, rimasto inottemperato.

3. L'attuale disciplina: le linee guida del D.P.R. n. 380/2001

Le linee guida dell'attuale² disciplina sanzionatoria, per le violazioni inerenti norme a carattere prettamente amministrativo, interessanti distanze e confini, possono così essere riassunte:

- notevole **irrobustimento del potere del giudice penale** (vedi, *amplius*, parte quinta nonché capitolo quarantasettesimo della settima parte del presente manuale; cfr., inoltre, par. 11. del presente capitolo);

¹ Tratto da Cons. Stato, sez. IV, 29/09/2017, n. 4547, *Quotidiano Giuridico*, 2017; cfr. anche Cons. Stato, sez. V, 02/11/2011, n. 5838.

² La necessità di attivare aree sanitarie – in deroga ai requisiti autorizzativi e di accreditamento –, anche temporanee, sia all'interno che all'esterno di strutture di ricovero, cura, accoglienza e assistenza, pubbliche e private o di altri luoghi idonei, per la **gestione dell'emergenza COVID-19**, sino al termine dello stato di emergenza deliberato e più volte rinnovato dal Consiglio dei ministri, nonché le disposizioni in materia di semplificazione per l'attuazione dei programmi del Ministero della salute ricompresi nel **Piano nazionale di ripresa e resilienza**, obbligano al rimando, anche in deroga temporanea alle disposizioni del provvedimento qui in esame, almeno agli artt. **4, comma 2, D.L. 17/03/2020, n. 18**, convertito, con modificazioni, dalla **L. 24/04/2020, n. 27** (*Le opere edilizie strettamente necessarie a rendere le strutture idonee all'accoglienza e alla assistenza per le finalità di cui al comma 1 possono essere eseguite in deroga alle disposizioni di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, delle leggi regionali, dei piani regolatori e dei regolamenti edilizi locali, nonché, sino al termine dello stato di emergenza deliberato dal Consiglio dei Ministri in data 31 gennaio 2020, agli obblighi di cui al decreto del Presidente della Repubblica 1° agosto 2011, n. 151. Il rispetto dei requisiti minimi antincendio si intende assolto con l'osservanza delle disposizioni del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81. I lavori possono essere iniziati contestualmente alla presentazione della istanza o della denuncia di inizio di attività presso il comune competente. La presente disposizione si applica anche agli ospedali, ai policlinici universitari, agli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico, alle strutture accreditate ed autorizzate*); **2, comma 13, D.L. 19/05/2020, n. 34**, convertito, con modificazioni, dalla **L. 17/07/2020, n. 77** (*Le opere edilizie strettamente necessarie a perseguire le finalità di cui al presente articolo possono essere eseguite in deroga alle disposizioni di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, delle leggi regionali, dei piani regolatori e dei regolamenti edilizi locali, nonché, sino al termine dello stato di emergenza deliberato dal Consiglio dei ministri in data 31 gennaio 2020 e delle successive eventuali proroghe, agli obblighi previsti dal decreto del Presidente della Repubblica 1° agosto 2011, n. 151. Il rispetto dei requisiti minimi antincendio si intende*

- maggiori **sanzioni civili** in capo ai beni oggetto d'abuso, quali il **divieto d'allacciamento d'utenza** ovvero la **nullità degli atti giuridici** aventi per oggetto tali beni (cfr. parr. 12, 13 e 14 del presente capitolo);
- ampliamento delle ipotesi di **responsabilità**, a carico di **tutti i concorrenti** (cfr. paragrafi successivi, 4., 4.1. e 4.2. del presente capitolo);
- miglior tipizzazione della casistica dell'illecito;
- immediatezza degli interventi, anche sostitutivi;
- applicazione congiunta delle sanzioni civili, penali ed amministrative, specie per gli abusi più gravi.

4. I soggetti responsabili

L'estensione dei soggetti responsabili, per eventuali abusi edilizi, anche inerenti violazione di normative pubbliche attinenti a distanze e confini, ha esplicitamente coinvolto:

- il **titolare del permesso di costruire**, il **committente** e il **costruttore**, quanto alla conformità delle opere alla normativa urbanistica e alle previsioni di piano; riguardo, in particolare, all'obbligo giuridico del rispetto della normativa sui permessi a costruire gravante sul **costruttore** (al pari del titolare del permesso a costruire e del committente), già ai sensi dell'art. 6, comma 1, L. n. 47/1985 – ora art. 29, comma 1, D.P.R. n. 380/2001 –, ne consegue che egli è tenuto a verificare la conformità dell'opera a tale normativa, alle previsioni di piano, a quelle del permesso a costruire ed alle sue modalità esecutive³;
- i suddetti (titolare del permesso di costruire, committente e costruttore), unitamente al **direttore dei lavori**, quanto alla conformità delle

assolto con l'osservanza delle disposizioni del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81. I lavori possono essere iniziati contestualmente alla presentazione della istanza o della denuncia di inizio di attività presso il comune competente); 56, comma 1, D.L. 31/05/2021, n. 77, convertito, con modificazioni, dalla L. 29/07/2021, n. 108 (Per i programmi di edilizia sanitaria indicati nel PNRR di competenza del Ministero della salute e riconducibili alle ipotesi di cui all'articolo 10, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, nonché per il programma pluriennale di interventi in materia di ristrutturazione edilizia e di ammodernamento tecnologico, di cui all'articolo 20 della legge 11 marzo 1988, n. 67, limitatamente al periodo di attuazione del PNRR, il permesso di costruire può essere rilasciato in deroga alla disciplina urbanistica ed alle disposizioni di legge statali e regionali in materia di localizzazione delle opere pubbliche; i medesimi programmi, ove riconducibili alle ipotesi di cui all'articolo 22 del medesimo decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001, possono essere eseguiti in deroga alle disposizioni di cui al citato decreto del Presidente della Repubblica, delle leggi regionali, dei piani regolatori e dei regolamenti edilizi locali, fermo restando il rispetto delle disposizioni, nazionali o regionali, igienico sanitarie, antisismiche, di prevenzione incendi e di statica degli edifici, di tutela del paesaggio e dei beni culturali, di quelle sui vincoli idrogeologici nonché di quelle sul risparmio energetico).

³ Così anche **Cass. civ., sez. II Ord., 27/11/2018, n. 30703, CED Cassazione, 2018.**

opere alle previsioni del permesso a costruire e alle modalità esecutive stabilite dal medesimo⁴.

I soggetti sopra citati sono, altresì, tenuti al pagamento delle sanzioni pecuniarie e, solidalmente, alle spese per l'esecuzione in danno, in caso di demolizione delle opere abusivamente realizzate, salvo che dimostrino di non essere responsabili dell'abuso.

4.1. Segue: il direttore dei lavori in particolare

La figura professionale di direttore dei lavori è posta, *ex art.* 29 del D.P.R. n. 380/2001 in una **posizione di garanzia** per il rispetto della normativa urbanistica ed edilizia, essendo affidato allo stesso il compito di vigilare sulla corretta esecuzione delle opere in conformità al titolo edilizio⁵.

Peraltro, il direttore dei lavori non sarà responsabile qualora **abbia contestato agli altri soggetti la violazione delle prescrizioni** del permesso di costruire, con esclusione delle varianti in corso d'opera, **fornendo al dirigente o responsabile del competente ufficio comunale contemporanea e motivata comunicazione della violazione stessa**.

Nei casi di totale difformità o di variazione essenziale rispetto al permesso di costruire, il direttore dei lavori dovrà, inoltre, **rinunciare all'incarico**⁶, contestualmente alla comunicazione resa al dirigente; in caso contrario, il dirigente segnalerà al consiglio dell'ordine professionale di appartenenza la violazione in cui è incorso il direttore dei lavori, passibile così di sospensione dall'albo professionale da tre mesi a due anni.

Tengasi in argomento presente che, in materia edilizia, l'elemento psicologico del reato può concretarsi **indifferentemente nel dolo o nella colpa** e, quindi, versa certamente in colpa, sotto l'aspetto della negligenza – e non può invocare la buona fede⁷ – il direttore dei lavori che **non controlli**

⁴ E l'intervenuto rilascio del titolo abilitativo non esime da responsabilità penale: cfr. Cass. pen., sez. III, 08/06/2010, n. 27261, *CED Cass. pen.*, 2010, rv. 248070; Tar Trentino Alto Adige, Trento 24/07/2008, n. 195, *Foro amm. TAR*, 2008, 7-8, 1965. A tal proposito, **Tar Veneto, Venezia, sez. II, 22/01/2020, n. 66** ricorda che il decorso del tempo **non** è idoneo a determinare in capo all'istante un **legittimo affidamento** sulla favorevole conclusione del procedimento attivato con la domanda di sanatoria dallo stesso presentata presso il Comune.

⁵ Principio recentemente ribadito da **Tar Lazio Roma, sez. II-bis, 04/09/2019, n. 10730**.

⁶ Conforme: **Cass. pen., sez. III, 13/06/2019, n. 38479**, *CED Cassazione*, 2019, *Studium juris*, 2020, 4, 504. Si veda, *amplius*, sul punto, la sezione quinta (in particolare il capitolo trentaquattresimo) del presente trattato.

⁷ Conforme: Cass. pen., sez. III, 08/07/2008, n. 36567, *Riv. giur. Edilizia*, 2009, 2, 663; si vedano anche Cass. pen., sez. III, 17/06/2010, n. 34602, *CED Cass. pen.*, 2010; Cass. pen., sez. III, 20/01/2009, n. 14504, *CED Cass. pen.*, 2009, *Cass. Pen.*, 2010, 12, 4398. D'altro canto è noto e sedimentato (si veda ad esempio, da ultimo, **Trib. Padova, sez. II, 05/08/2019**) come, in generale in tema di appalto, il direttore dei lavori sia responsabile nel caso in cui ometta di vigilare e di impartire le opportune disposizioni circa la conformità delle modalità di esecuzione

effettivamente e costantemente lo svolgimento delle opere, anche riguardo alla loro conformità alle leggi urbanistiche ed al progetto autorizzato.

4.2. Segue: il progettista in particolare

La sola veste di **progettista** di un manufatto abusivo, invece, non consente, di per sé, di ravvisare il concorso nel del reato di cui all'art. 44 TU Urb., neanche a titolo di concorso, atteso che **la fase di redazione di un progetto**, anche se difforme dalla normativa vigente, **va tenuta distinta da quella di direzione dei lavori** e non può configurarsi un nesso di causalità tra la redazione del progetto e l'attività di attuazione dello stesso, soltanto per la quale sussiste rilevanza penale, ed alla quale il progettista deve avere fornito un apporto concreto ed ulteriore, rispetto alla redazione del progetto⁸; d'altro canto, la qualifica di direttore dei lavori presuppone la sussistenza di elementi sicuri, preferibilmente di natura documentale, atti a dimostrare al di là di ogni ragionevole dubbio la posizione soggettiva *de qua*.

Tuttavia, per le opere realizzate successivamente a presentazione di denuncia di inizio attività, il progettista assume la qualità di **persona esercente un servizio di pubblica necessità**, ai sensi degli articoli 359 e 481 del codice penale; inoltre, in caso di dichiarazioni non veritiere, contenute nella **relazione accompagnatoria della S. C. I. A.**, ex art. 23, comma 1, TU dell'Edilizia – oltre all'esistenza di reati penali⁹, eventualmente in tale occasione commessi (cfr., *amplius*, parte quinta del presente lavoro) –, l'amministrazione è tenuta a darne comunicazione al competente ordine professionale, per l'irrogazione delle sanzioni disciplinari (in tali casi, s'annoti come la normativa attinente alla responsabilità dei progettisti e dei tecnici in sede di segnalazione certificata di inizio attività, prevista dall'art. 29 D.P.R. n. 380/2001, differisce da quella attinente agli oneri istruttori incom-

dell'opera al capitolato e/o alle regole della tecnica, nonché di controllarne l'ottemperanza da parte dell'appaltatore e, in difetto, di riferirne al committente.

⁸ Conformi: Cass. pen., sez. III, 24/05/2017, n. 31282, *CED Cassazione*, 2017; Tar Piemonte, Torino, sez. II, 04/11/2008, n. 2750, *TAR*, 2008, 11, 2966. Al contrario, il progettista, consapevole dell'abusività dell'intervento, è responsabile del reato di **lottizzazione abusiva**, in quanto arreca un determinante contributo causale alla concreta attuazione del disegno criminoso, diretto a condizionare la riserva pubblica di programmazione territoriale: così anche Cass. pen., sez. III, 12/05/2011, n. 23646, *CED Cass. pen.*, 2011.

⁹ Rilevano, infatti, sul piano penale anche le false attestazioni eventualmente contenute in tale relazione, qualora relative allo stato dei luoghi ed alla conformità delle opere realizzando agli strumenti urbanistici vigenti (non già, invece, concernenti la mera intenzione del committente o la possibilità futura di una difformità con le opere concretamente realizzate): conforme: Cass. pen., sez. III, 20/05/2010, n. 27699, *C. Riv. giur. Edilizia*, 2010, 5, 1720.

benti all'autorità comunale nell'ambito del procedimento che si instaura sulla richiesta di accertamento di conformità¹⁰).

Differente anche il caso recentemente deciso da **Cass. pen., sez. III, 24/05/2019, n. 39317**¹¹, laddove afferma esser configurabile la responsabilità del progettista in caso di realizzazione di interventi edilizi **necessitanti il permesso di costruire, ma eseguiti in base ad una denuncia di inizio attività accompagnata da dettagliata relazione a firma del predetto professionista**, in quanto l'attestazione del progettista di "conformità delle opere da realizzare agli strumenti urbanistici approvati e non in contrasto con quelli adottati ed ai regolamenti edilizi vigenti" comporta l'esistenza, in capo al medesimo, di un obbligo di vigilanza sulla conforme esecuzione dei lavori.

5. Le sanzioni: violazioni configuranti lottizzazione abusiva – la nozione –

Raramente la violazione della normativa pubblica posta a tutela delle distanze e dei confini può configurare il fenomeno della c.d. lottizzazione abusiva, fenomeno invero complesso e marcato, atteso che una lottizzazione abusiva è ravviabile **sia** in presenza di un intervento sul territorio tale da comportare una nuova definizione dell'assetto preesistente in zona non urbanizzata o non sufficientemente urbanizzata, **sia** laddove detto intervento non potrebbe in nessun caso essere realizzato poiché, per le sue connotazioni oggettive, si pone in contrasto con la destinazione programmata del territorio comunale¹²; essa si fonda, in particolare, sul dato oggettivo dell'intervenuta illegittima trasformazione urbanistica del territorio, indipendentemente dall'*animus* dei proprietari interessati e fatta salva la tutela in sede civile nei confronti dei propri danti causa.

¹⁰ Rilievo effettuato, in particolare, da **Cons. Stato, sez. VI, 09/07/2019, n. 4816**.

¹¹ *Quotidiano Giuridico*, 2019.

¹² **Cons. giust. amm. Sicilia 08/02/2021, n. 93** pone, a tal proposito, l'accento sul potere comunale di pianificazione, in funzione dell'ordinato assetto del territorio, quale procedimento autonomo e distinto dall'eventuale rilascio anche successivo del titolo edilizio, con la conseguenza che **nessun rilievo sanante può rivestire il rilascio di una eventuale concessione edilizia**, sia *ex ante*, in presenza di concessioni edilizie già rilasciate, sia successivamente, in presenza di concessioni rilasciate in via di sanatoria; recentemente conforme **Cons. Stato, sez. VI, 12/04/2021, n. 2947**, laddove puntualizza come **l'accertamento della lottizzazione abusiva integri una fattispecie posta proprio a tutela del potere comunale di pianificazione**, sicché **non è neppure possibile la sanatoria della lottizzazione abusiva tramite il condono delle singole unità immobiliari realizzate abusivamente**, non potendo le singole porzioni di suolo ricomprese nell'area abusivamente lottizzata essere valutate in modo isolato e atomistico, ma in relazione allo stravolgimento della destinazione di zona che ne deriva nel suo complesso.

Si ha, infatti, lottizzazione abusiva di terreni a scopo edificatorio, quando vengono iniziate opere che comportino **trasformazione urbanistica od edilizia dei terreni stessi in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici**, vigenti o adottati, o comunque stabilite dalle leggi statali o regionali o senza la prescritta autorizzazione; nonché quando tale trasformazione venga predisposta attraverso il **frazionamento**¹³ e la **vendita**¹⁴ (c.d. lottizzazione negoziale) – o atti equivalenti – del terreno in lotti che, per le loro caratteristiche – quali la dimensione in relazione alla natura del terreno e alla sua destinazione secondo gli strumenti urbanistici, il numero, l'ubicazione o la eventuale previsione di opere di urbanizzazione – ed in rapporto ad elementi riferiti agli acquirenti, denuncino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio.

Più nel dettaglio, l'art. 30 del D.P.R. n. 380/2001 – che riproduce le disposizioni contenute nel previgente art. 18, L. 28/02/1985, n. 47 – disciplina **due diverse ipotesi di lottizzazione:**

- a) ricorre la lottizzazione abusiva **cd. materiale**¹⁵ (**o reale**) con la **realizzazione di opere** che comportano la trasformazione urbanistica ed edilizia dei terreni, **sia** in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, approvati o adottati – ovvero di quelle stabilite direttamente in leggi statali o regionali –, **sia** in assenza della prescritta autorizzazione;

¹³ Da intendersi in modo atecnico, esso non deve necessariamente avvenire mediante apposita operazione catastale che preceda le vendite o gli atti di disposizione, ma può realizzarsi con ogni altra forma di suddivisione fattuale dello stesso; conforme: Cass. pen., sez. III, 26/10/2007, n. 6080, *CED CP*, 2008, 238978.

¹⁴ Anche la vendita di quote di un terreno indiviso mediante un unico atto di trasferimento a più acquirenti: cfr. Cass. pen., sez. III, 26/10/2007, n. 6080, *CED CP*, 2008; Cons. Stato, sez. V, 21/11/2011, n. 6128, *Red. amm. CDS*, 2011, 11.

¹⁵ La lottizzazione abusiva può manifestarsi innanzitutto nella veste materiale, attraverso l'avvio non autorizzato di opere finalizzate alla trasformazione urbanistica di terreni in zona non adeguatamente urbanizzata in violazione della disciplina a quest'ultima impartita dalla legislazione e dagli strumenti pianificatori; siffatti interventi devono risultare **globalmente apprezzabili in termini di trasformazione urbanistico-edilizia del territorio, di aggravio del relativo carico insediativo e, soprattutto, di pregiudizio per la potestà programmatoria attribuita all'amministrazione**; devono, cioè, valutarsi alla luce della *ratio* dell'art. 30 del D.P.R. n. 380/2001, il cui bene giuridico tutelato risiede nella necessità di salvaguardare detta potestà programmatoria, nonché la connessa funzione di controllo, posta a garanzia dell'ordinata pianificazione urbanistica, del corretto uso del territorio e della sostenibilità dell'espansione abitativa in rapporto agli *standards* appresta; recentemente conformi: **Cons. Stato, sez. VI, 12/04/2021, n. 2947; Cons. Stato, sez. VI, 19/07/2021, n. 5403. Tar Puglia, Bari, sez. III, 25/01/2021, n. 146**, prende in esame la realizzazione di manufatti, soprattutto se suscettibili di stravolgere, per le proprie caratteristiche, la destinazione del suolo, in quanto avulsi da ogni connessione funzionale con quest'ultima, nonché la realizzazione di **suddivisioni, recinzioni, cancelli, impianti di illuminazione, reti di distribuzione di acqua, energia elettrica, gas, strade o spazi aperti di accesso ai lotti**.

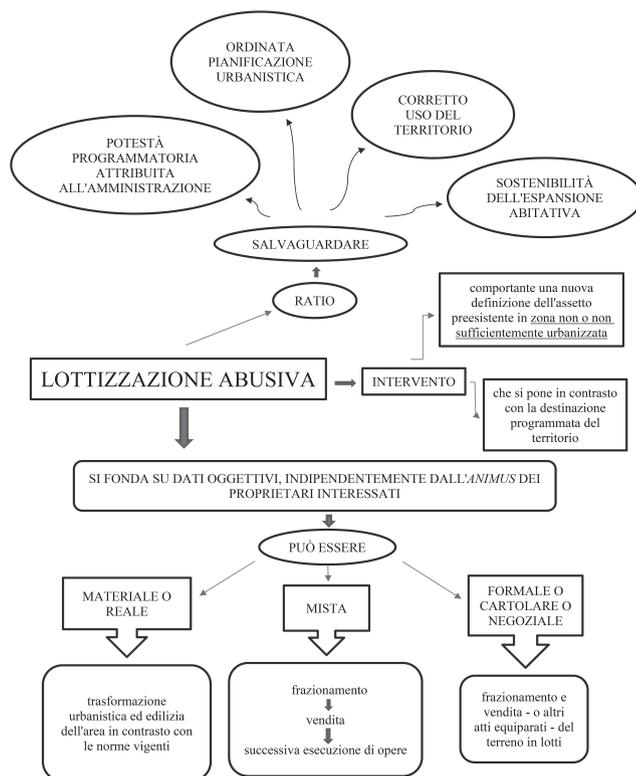
- b) si ha invece lottizzazione abusiva **formale o cartolare**¹⁶ (**o negoziale**) quando, pur non essendo ancora avvenuta una trasformazione lottizzatoria di carattere materiale, se ne sono già **realizzati i presupposti con il frazionamento e la vendita – o altri atti equiparati** – del terreno in lotti che, per le specifiche caratteristiche, quali la dimensione dei lotti stessi, la natura del terreno, la destinazione urbanistica, l'ubicazione e la previsione di opere urbanistiche – o per altri elementi, evidenzino in modo non equivoco la destinazione ad uso edificatorio;
- c) la giurisprudenza ha delineato anche un'ulteriore ipotesi, la **cd. lottizzazione mista**¹⁷, caratterizzata dalla compresenza delle attività materiali e negoziali individuate dalla predetta norma.

Da ultimo, si tenga presente come **il sindacato dell'Amministrazione, in tema di lottizzazione abusiva, non risulti completamente sovrapponibile a quello svolto dal Giudice penale** relativamente alla fattispecie criminosa di cui all'art. 44 del D.P.R. n. 380/2001 (cfr., *amplius*, la parte quinta del presente trattato), il quale, seppure in ipotesi avente ad oggetto i medesimi fatti storici, mira ad accertare la responsabilità penale dell'imputato, con le relative conseguenze sulla sua libertà personale e che, pertanto, sul piano processuale esige la dimostrazione della responsabilità oltre ogni ragionevole dubbio del reo (art. 533 c.p.p.)¹⁸.

¹⁶ Si perfeziona con lo svolgimento di attività propedeutiche alla trasformazione non assentita del territorio: **Tar Puglia, Bari, sez. III, 25/01/2021, n. 146**. In effetti, in urbanistica, se è vero che, in tema di lottizzazione abusiva per mezzo di frazionamento e vendita di terreno, l'accertamento della fattispecie implica la ricostruzione di un quadro indiziario sulla scorta degli elementi suindicati, dalla quale sia possibile desumere in maniera non equivoca la destinazione a scopo edificatorio degli atti posti in essere dalle parti, d'altra parte **non è necessario** che sia dimostrata l'esistenza di **tutti gli indici** rilevatori indicati nella citata norma, ma è **sufficiente** che lo scopo edificatorio emerga anche – e in modo dirimente – **da un solo indizio** (conforme: **Cons. Stato, sez. II, 12/11/2020, n. 6953**).

¹⁷ In urbanistica si discute di lottizzazione c.d. 'mista', qualora alla originaria suddivisione del suolo mediante il frazionamento catastale e gli atti di vendita si è aggiunta, nel tempo, la successiva attività di trasformazione edilizia dei singoli fondi attraverso la esecuzione di opere: in tali ipotesi risultano integrate sia la lottizzazione c.d. 'materiale' (in ragione della trasformazione urbanistica ed edilizia dell'area in contrasto con le norme vigenti), sia la lottizzazione c.d. 'cartolare', posta in essere mediante il frazionamento planimetrico del fondo e la conseguente vendita dei lotti da essa risultanti.

¹⁸ Procedimento amministrativo e procedimento penale, anche se sono destinati ad incidere sullo stesso bene giuridico, procedono comunque su binari paralleli: il **giudizio penale** ha riguardo alla **responsabilità dell'imputato** (e, di conseguenza, alla **confisca** del bene), mentre il **giudizio amministrativo** attiene alla **legittimità del provvedimento** disposto dall'amministrazione, del quale l'**acquisizione dell'area** è semplicemente una conseguenza automatica; così, recentemente, anche **Cons. Stato, sez. VI, 19/07/2021, n. 5403**.



5.1. Segue: disciplina delle violazioni configuranti lottizzazione abusiva

Dispone, in materia, il legislatore che gli atti tra vivi, sia in forma pubblica sia in forma privata, aventi ad oggetto trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali relativi a terreni **sono nulli e non possono essere stipulati** (né trascritti nei pubblici registri immobiliari), ove agli atti stessi non sia allegato il certificato di destinazione urbanistica, contenente le prescrizioni urbanistiche riguardanti l'area interessata.

Tale disposizione non si applica quando i terreni costituiscano pertinenze di edifici censiti nel nuovo catasto edilizio urbano, purché la superficie complessiva dell'area di pertinenza medesima sia inferiore a 5.000 metri quadrati.

Il **certificato di destinazione urbanistica**¹⁹ deve essere rilasciato dal dirigente o responsabile del competente ufficio comunale entro il termine perentorio di trenta giorni dalla presentazione della relativa domanda: esso conserva validità per un anno dalla data di rilascio se, per dichiarazione dell'alienante o di uno dei condividenti, non siano intervenute modificazioni degli strumenti urbanistici.

In caso di mancato rilascio del suddetto certificato nel termine previsto, esso può essere sostituito da una dichiarazione dell'alienante o di uno dei condividenti attestante l'avvenuta presentazione della domanda, nonché la destinazione urbanistica dei terreni secondo gli strumenti urbanistici vigenti o adottati, ovvero l'inesistenza di questi ovvero la prescrizione, da parte dello strumento urbanistico generale approvato, di strumenti attuativi.

Gli atti ai quali non siano stati allegati certificati di destinazione urbanistica – o che non contengano la dichiarazione di cui sopra – possono essere confermati o integrati anche da una sola delle parti²⁰ o dai suoi aventi causa, mediante atto pubblico o autenticato, al quale sia allegato un certificato contenente le prescrizioni urbanistiche riguardanti le aree interessate al giorno in cui è stato stipulato l'atto da confermare o contenente la dichiarazione omessa.

I frazionamenti catastali dei terreni non possono essere approvati dall'agenzia del territorio se non è allegata copia del tipo dal quale risulti, per

¹⁹ Si configura come una certificazione redatta da un pubblico ufficiale, avente natura ed effetti meramente dichiarativi e non costitutivi di posizioni giuridiche, le quali discendono invece da altri provvedimenti, che hanno a loro volta determinato la situazione giuridica accertata dal certificato stesso: conforme: Tar Lombardia, Brescia, sez. I, 21/12/2011, n. 1779, *Diritto & Giustizia*, 2012; cfr. anche Cass. 14/02/2008, n. 3526, *GCM*, 2008, 2, dove il certificato di destinazione storico-urbanistica non riportava la destinazione attuale della particella compravenduta; Cass. civ., sez. II, 21/09/2011, n. 19219, *Giust. civ. Mass.*, 2011, 9, dove il certificato allegato riguardava un'area più vasta rispetto a quella compravenduta; Cass. pen., sez. III, 26/04/2007, n. 19732, *CED CP*, 2008, 236750, che configura il reato di lottizzazione abusiva quale reato natura permanente.

²⁰ È anche questo uno dei motivi per cui Cass. civ., sez. II, 30/04/2021, n. 11440 ha cassato la sentenza di appello che aveva rilevato d'ufficio – senza previamente sottoporre la questione alle parti – la mancanza del certificato di destinazione urbanistica del terreno promesso in vendita, ex art. 30, D.P.R. n. 380/2001 e, conseguentemente, **rigettato la domanda di esecuzione in forma specifica del relativo contratto preliminare**: infatti, l'omessa indicazione alle parti di una questione di fatto oppure mista di fatto e di diritto, rilevata d'ufficio, sulla quale si fonda la decisione, priva le parti del potere di allegazione e di prova sulla questione decisiva e, pertanto, comporta la nullità della sentenza (c.d. della terza via o a sorpresa) per violazione del diritto di difesa, tutte le volte in cui la parte che se ne dolga prospetti, in concreto, le ragioni che avrebbe potuto fare valere qualora il contraddittorio sulla predetta questione fosse stato tempestivamente attivato.

attestazione degli uffici comunali, che il tipo medesimo è stato depositato presso il comune²¹.

5.2. Segue: violazioni configuranti interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali

Più consueto, nella realtà, che la violazione della normativa pubblica posta a tutela delle distanze e dei confini coincida con il fenomeno dell'intervento eseguito in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali, laddove, per verificare la sussistenza della difformità totale dal titolo abilitativo, va rilevato che **occorre guardare non alla mera opera materiale bensì al complessivo risultato** ottenuto mediante la stessa, per cui anche semplici interventi edilizi interni che danno vita ad un'unica vasta unità immobiliare (ad esempio²² un salone di circa 700 mq.,

²¹ "I pubblici ufficiali che ricevono o autenticano atti aventi per oggetto il trasferimento, anche senza frazionamento catastale, di appezzamenti di terreno di superficie inferiore a diecimila metri quadrati devono trasmettere, entro trenta giorni dalla data di registrazione, copia dell'atto da loro ricevuto o autenticato al dirigente o responsabile del competente ufficio del comune ove è sito l'immobile.

Nel caso in cui il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale accerti l'effettuazione di lottizzazione di terreni a scopo edificatorio senza la prescritta autorizzazione, con ordinanza da notificare ai proprietari delle aree ed agli altri soggetti indicati nel comma 1 dell'articolo 29, ne dispone la sospensione. Il provvedimento comporta l'immediata interruzione delle opere in corso ed il divieto di disporre dei suoli e delle opere stesse con atti tra vivi, e deve essere trascritto a tal fine nei registri immobiliari.

Trascorsi novanta giorni, ove non intervenga la revoca del provvedimento di cui al comma 7, le aree lottizzate sono acquisite di diritto al patrimonio disponibile del comune il cui dirigente o responsabile del competente ufficio deve provvedere alla demolizione delle opere. In caso di inerzia si applicano le disposizioni concernenti i poteri sostitutivi di cui all'articolo 31, comma 8.

Gli atti aventi per oggetto lotti di terreno, per i quali sia stato emesso il provvedimento previsto dal comma 7, sono nulli e non possono essere stipulati, né in forma pubblica né in forma privata, dopo la trascrizione di cui allo stesso comma e prima della sua eventuale cancellazione o della sopravvenuta inefficacia del provvedimento del dirigente o del responsabile del competente ufficio comunale.

Le disposizioni di cui sopra si applicano agli atti stipulati ed ai frazionamenti presentati ai competenti uffici del catasto dopo il 17/03/1985, e non si applicano comunque alle divisioni ereditarie, alle donazioni fra coniugi e fra parenti in linea retta ed ai testamenti, nonché agli atti costitutivi, modificativi od estintivi di diritti reali di garanzia e di servitù" (Comma dal 6 al 10 dell'art. 30 del TU dell'Edilizia, D.P.R. n. 380/2001).

²² Tratto da Tar Lombardia, Brescia, sez. I, 22/09/2011, n. 1320, *Foro amm. TAR*, 2011, 9, 2666. Si vedano anche anche Cons. Stato, sez. V, 21/03/2011, n. 1726, *Riv. giur. Edilizia*, 2011, 4, 1035; Tar Campania, Salerno, sez. II, 20/10/2011, n. 1693, *Red. amm. TAR*, 2011, 10; Tar Lazio, Roma, sez. I, 02/11/2011, n. 8341, *Red. amm. TAR*, 2011, 11; Tar Puglia, Lecce, sez. III, 03/06/2010, n. 1333, *Foro amm. TAR*, 2010, 6, 2168; Tar Campania, Napoli, sez. II, 27/01/2009, n. 443 *Foro amm. TAR*, 2009, 1, 176; Cass. pen., sez. III, 28/11/2007, n. 4962, *CED CP*, 2008; Tar

in luogo di due unità immobiliari destinate ad uffici previste dal titolo abilitativo) provocano una diversa utilizzazione dell'area interessata ed una sensibile variazione quantitativa e qualitativa del carico urbanistico.

All'uopo, sono considerati interventi eseguiti in **totale difformità** dal permesso di costruire quelli che comportano la realizzazione di un organismo edilizio integralmente diverso per caratteristiche tipologiche, planovolumetriche o di utilizzazione da quello oggetto del permesso stesso, ovvero l'esecuzione di volumi edilizi oltre i limiti indicati nel progetto e tali da costituire un organismo edilizio o parte di esso con specifica rilevanza ed autonomamente utilizzabile.

In tali ipotesi (ma il comma 9-bis²³ dell'art. 32 del D.P.R. n. 380/2001 ha decretato che tali disposizioni si applicano anche agli interventi edilizi di cui all'art. 23, comma 1 – interventi subordinati a segnalazione certificata di inizio di attività in alternativa al permesso di costruire –) il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, accertata l'esecuzione di interventi in assenza di permesso, in totale difformità dal medesimo, ovvero con variazioni essenziali (determinate ai sensi dell'art. 32 del TU dell'Edilizia), **ingiunge al proprietario e al responsabile dell'abuso la rimozione o la demolizione**, indicando nel provvedimento l'area che verrà acquisita di diritto, nel caso il responsabile dell'abuso non provveda alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di novanta giorni dall'ingiunzione.

Infatti, se il responsabile dell'abuso non provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di novanta giorni dall'ingiunzione, il bene e l'area di sedime, nonché quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive sono **acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del comune** (l'area acquisita non può, comunque, essere superiore a dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita)²⁴.

Puglia, Lecce, sez. III, 20/09/2008, n. 2651, *Foro amm. TAR*, 2008, 9, 2572; Tar Sicilia, Catania, sez. I, 11/11/2010, n. 4374, *Foro amm. TAR*, 2010, 11, 3711; Tar Campania, Napoli, sez. II, 29/06/2007, n. 6394, *FA TAR*, 2007, 6, 2129; Cass. pen., sez. III, 28/11/2007, n. 4965, *CED CP*, 2008; Cass. pen., sez. III, 11/12/2007, n. 4555, *CED CP*, 2008; Cass. pen., sez. III, 27/04/2011, n. 21781, *G. Riv. giur. edilizia*, 2011, 4, 1105; Uff. ind. prel. Bari 22/02/2007, *Giurisprudenzabarese. it*, 2007; Cass. pen., sez. III, 25/01/2005, n. 8316, *CED Cassazione*, 2005; Tar Calabria, Catanzaro, sez. II, 11/02/2011, n. 204, *Foro amm. TAR*, 2011, 2, 633; Cons. Stato, sez. V, 14/05/2003, n. 2586, *Ragiufarm*, 2004, 81, 28; Tar Calabria, Catanzaro, sez. II, 09/06/2010, n. 1067, *Foro amm. TAR*, 2010, 6, 2185.

²³ Comma aggiunto dall'art. 1, comma 1, lett. g), D.Lgs. 27/12/2002, n. 301 e, successivamente, così modificato dall'art. 3, comma 1, lett. l), D.Lgs. 25/11/2016, n. 222.

²⁴ L'art. 17, comma 1, lett. q-bis), D.L. 12/09/2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla L. 11/11/2014, n. 164, ha inserito i seguenti comma nell'art. 31 del D.P.R. n. 380/2001: "4-bis. L'autorità competente, constatata l'inottemperanza, irroga una **sanzione amministrativa pecuniaria** di importo compreso tra 2.000 euro e 20.000 euro, salva l'applicazione di

L'accertamento dell'inottemperanza alla ingiunzione a demolire, nel termine concesso, previa notifica all'interessato, costituisce titolo per l'immissione nel possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari, che deve essere eseguita gratuitamente.

L'opera acquisita è demolita con ordinanza del dirigente o del responsabile del competente ufficio comunale a spese dei responsabili dell'abuso, salvo che con deliberazione consiliare non si dichiari l'esistenza di **prevalenti interessi pubblici** e sempre che l'opera non contrasti con rilevanti interessi urbanistici, ambientali o di rispetto dell'assetto idrogeologico²⁵.

Per gli interventi abusivamente eseguiti su terreni sottoposti, in base a leggi statali o regionali, a vincolo di inedificabilità, l'acquisizione gratuita, nel caso di inottemperanza all'ingiunzione di demolizione, si verifica di diritto a favore delle amministrazioni cui compete la vigilanza sull'osservanza del vincolo: tali amministrazioni provvedono alla demolizione delle opere abusive ed al ripristino dello stato dei luoghi a spese dei responsabili dell'abuso; nella ipotesi di concorso dei vincoli, l'acquisizione si verifica a favore del patrimonio del comune.

Il segretario comunale redige e pubblica **mensilmente**, mediante affissione nell'albo comunale, i dati relativi agli immobili e alle opere realizzati abusivamente, oggetto dei rapporti degli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria e delle relative ordinanze di sospensione e trasmette i dati anzidetti all'autorità giudiziaria competente, al presidente della giunta regionale e, tramite l'ufficio territoriale del governo, al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti.

In caso d'inerzia, protrattasi per quindici giorni dalla data di constatazione della inosservanza delle disposizioni di cui al comma 1 dell'art. 27 del TU dell'edilizia (cfr., *amplius*, paragrafi successivi del presente capitolo), ovvero protrattasi oltre il termine stabilito dal comma 3 del medesimo art. 27, il competente organo regionale, nei successivi trenta giorni, adotta

altre misure e sanzioni previste da norme vigenti. La sanzione, in caso di abusi realizzati sulle aree e sugli edifici di cui al comma 2 dell'articolo 27, ivi comprese le aree soggette a rischio idrogeologico elevato o molto elevato, è sempre irrogata nella misura massima. La mancata o tardiva emanazione del provvedimento sanzionatorio, fatte salve le responsabilità penali, costituisce elemento di valutazione della performance individuale nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente. 4-ter. I **proventi** delle sanzioni di cui al comma 4-bis spettano al comune e sono **destinati esclusivamente alla demolizione e rimessione in pristino delle opere abusive e all'acquisizione e attrezzatura di aree destinate a verde pubblico**. 4-quater. Ferme restando le competenze delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e di Bolzano, le regioni a statuto ordinario possono aumentare l'importo delle sanzioni amministrative pecuniarie previste dal comma 4-bis e stabilire che siano periodicamente reiterabili qualora permanga l'inottemperanza all'ordine di demolizione".

²⁵ Tratto dal comma 5 della legge citata, così modificato dall'art. 54, comma 1, lett. h), L. 28/12/2015, n. 221.

i provvedimenti eventualmente necessari dandone contestuale comunicazione alla competente autorità giudiziaria ai fini dell'esercizio dell'azione penale; e il giudice, con la sentenza di condanna per il reato di cui all'art. 44 (cfr., *amplius*, parte quinta del presente lavoro), ordina la demolizione delle opere stesse se ancora non sia stata altrimenti eseguita.

Sono le regioni che stabiliscono quali siano le **variazioni essenziali**²⁶ al **progetto approvato**, tenuto conto che l'essenzialità ricorre esclusivamente quando si verifica una o più delle seguenti condizioni:

- a) mutamento della destinazione d'uso che implichi variazione degli standards previsti dal D.M. 02/04/1968, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 97 del 16/04/1968;
- b) aumento consistente della cubatura o della superficie di solaio da valutare in relazione al progetto approvato;
- c) modifiche sostanziali di parametri urbanistico-edilizi del progetto approvato ovvero della localizzazione dell'edificio sull'area di pertinenza;
- d) mutamento delle caratteristiche dell'intervento edilizio assentito;
- e) violazione delle norme vigenti in materia di edilizia antisismica, quando non attenga a fatti procedurali.

Non possono ritenersi comunque variazioni essenziali quelle che incidono sulla entità delle cubature accessorie, sui volumi tecnici e sulla distribuzione interna delle singole unità abitative.

²⁶ Così, ad esempio, l'esecuzione di lavori edili idonei a determinare una trasformazione dello stato dei luoghi, ove effettuata in zona soggetta a vincolo paesistico, rende applicabile l'art. 32, comma 3, D.P.R. n. 380/2001, a mente del quale qualunque intervento effettuato su immobili sottoposti a vincolo paesistico è da qualificarsi almeno come "variazione essenziale" e, in quanto tale, è suscettibile di esser demolito ai sensi dell'art. 31, comma 1, D.P.R. n. 380/2001. In tal senso, in presenza di opere edificate senza titolo edilizio in zona vincolata, l'ordinanza di demolizione, sia essa ai sensi dell'art. 31, di cui è stata fatta applicazione nel provvedimento impugnato, che dell'art. 27 del D.P.R. n. 380/2001, è da ritenersi provvedimento rigidamente vincolato (**Tar Campania, Napoli, sez. VII, 30/10/2020, n. 4939**). Si confrontino altresì **Cons. giust. amm. Sicilia 25/01/2021, n. 58** (D.I.A.); **Tar Sardegna, Cagliari, sez. I, 11/01/2021, n. 7** (la modifica della localizzazione dell'edificio tale da comportare lo spostamento del fabbricato su un'area diversa rispetto a quella originariamente prevista è variante essenziale); **Tar Campania, Salerno, sez. II, 22/10/2020, n. 1505** (mutamento di destinazione d'uso); **Tar Campania, Napoli, sez. II, 23/09/2020, n. 3975** (realizzazione del muro divisorio su un terrazzo; realizzazione di una volumetria maggiore rispetto a quella assentita, che costituisce un'ipotesi di variazione essenziale, ai sensi dell'art. 32, comma 1, lett. b), D.P.R. n. 380/2001, solo ove questa abbia determinato un incremento percentuale superiore a quello di tolleranza del 2% previsto dall'art. 34, comma 2-ter, D.P.R. n. 380/2001); **Cass. pen., sez. III, 18/09/2020, n. 32736, Urbanistica e appalti, 2021, 1, 137** (interventi edilizi in zona paesaggisticamente vincolata); **Cons. Stato, sez. II, 28/08/2020, n. 5288** (atti plurimi e atti a contenuto plurimo, caratterizzati da un'unitarietà solo formale, ma non anche sostanziale, in quanto scindibili in molteplici atti di diverso contenuto, indipendenti l'uno dall'altro).

Inoltre gli interventi citati, qualora effettuati su immobili sottoposti a vincolo storico, artistico, architettonico, archeologico, paesistico, ambientale e idrogeologico²⁷, nonché su immobili ricadenti sui parchi o in aree protette nazionali e regionali, sono considerati in totale difformità dal permesso, ai sensi e per gli effetti degli artt. 31 e 44 del D.P.R. citato; tutti gli altri interventi, sui medesimi immobili, sono considerati variazioni essenziali.

5.2.1. Segue: caratteristiche e particolarità dell'ingiunzione di demolizione

L'attività di repressione degli abusi edilizi è un'attività avente carattere vincolato, pertanto l'adozione dell'ordinanza di demolizione costituisce per la Pubblica Amministrazione competente un **atto dovuto, anche a distanza di molto tempo**, non potendosi predicare in capo al privato, proprietario dell'immobile abusivo, alcun legittimo affidamento al mantenimento dell'immobile; conseguentemente, il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo e giammai assistito da alcun titolo, per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, **non richiede motivazione**²⁸ in ordine alle ragioni di pubblico interesse, diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata, che impongono la rimozione dell'abuso: e il principio in questione **non ammette deroghe** neppure nell'ipotesi **(1)** in cui l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo²⁹ dalla realizzazione dell'abuso, **(2)** il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso e **(3)** il trasferimento non denoti intenti elusivi dell'onere di ripristino.

²⁷ Come da modifica introdotta dall'art. 54, comma 1, lett. i), L. 28/12/2015, n. 221.

²⁸ Né richiede una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati: così anche **Tar Emilia-Romagna, Bologna, sez. II, 08/04/2021, n. 366. Tar Lazio, Roma, sez. II-bis, 05/05/2021, n. 5254**, ad esempio, precisa che il riconoscimento dello svolgimento su un immobile di attività di rilievo sociale non può in alcun modo consentire la realizzazione di opere in assenza dei necessari titoli edilizi richiesti *ex lege* (nel caso di specie un'associazione sportiva-culturale aveva realizzato una tensostruttura su un terreno comunale).

²⁹ Ripetesi: l'ordine di demolizione di opere edilizie abusive costituisce un atto dovuto, non potendo il semplice trascorrere del tempo giustificare il legittimo affidamento del contravventore, poiché il potere di ripristino dello *status quo* non è soggetto ad alcun termine di prescrizione, né è tacitamente rinunciabile, poiché il semplice trascorrere del tempo non può legittimare una situazione di illegalità, né imporre all'amministrazione la necessità di una comparazione dell'interesse del privato alla conservazione dell'abuso con l'interesse pubblico alla repressione dell'illecito; recentemente conforme: **Tar Emilia-Romagna, Bologna, sez. II, 08/04/2021, n. 366.**

L'estratto che stai consultando
fa parte del volume in vendita
su **ShopWKI**,
il negozio online di **Wolters Kluwer**

[Torna al libro](#)



CEDAM

IPSOA

UTET[®]
GIURIDICA

il fisco

 ALTALEX