

GLORIA SDANGANELLI

Dottoranda di ricerca in Diritti e Istituzioni presso l'Università degli Studi di Torino
gloria.sdanganelli@unito.it

**SULLA LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELLE MISURE
ALTERNATIVE ALLA DEMOLIZIONE PER ILLECITO
EDILIZIO**

**CONSTITUTIONALITY OF ALTERNATIVE MEASURES TO THE
DEMOLITION OF BUILDINGS WITHOUT PERMIT**

SINTESI

La Corte Costituzionale, con sentenze n. 140 del 5 giugno 2018 e n. 86 del 15 aprile 2019, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di numerose disposizioni di legge, rispettivamente delle Regioni Campania e Basilicata, in tema di interventi edilizi in assenza o in difformità dal titolo abilitativo in contrasto con gli artt. 31 ss. del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico dell'edilizia). Le norme regionali censurate contrastano con i principi fondamentali in materia di governo del territorio - e quindi con l'art. 117, terzo comma, Cost. - là dove sostituiscono la previsione della sanzione della demolizione con ipotesi alternative alla rimozione degli abusi edilizi. La Corte Costituzionale ha, così, chiarito che al Legislatore regionale è precluso di intaccare e ridurre l'efficacia anche deterrente del regime sanzionatorio dettato dall'art. 31 del Testo unico dell'edilizia dovendo, nell'esercizio del proprio potere normativo derivato, rispettare il principio di legislazione statale che individua nella demolizione l'esito "normale" dell'edificazione di manufatti realizzati illecitamente.

ABSTRACT

With decisions no. 140 of 5 June 2018 and no. 86 of 15 April 2019 the Italian Constitutional Court ruled that Law no. 19 of 22 June 2017 of Campania Region and Law no. 19 of 24 June 2017 of Basilicata Region are partly unconstitutional for violating the provisions of Article 31 of the Presidential Decree no. 380 of 20 October 2001 (the "*Consolidated Building Act*"). The above Regional Laws, which leave to the Municipalities the choice of not demolishing the buildings without permit by introducing alternative measures are thus in contrast with the provisions set out in art. 31 of the Consolidated Building Act under which demolition shall be the "normal" outcome in case of works made without building permit.

PAROLE CHIAVE: demolizione degli immobili abusivi, testo unico edilizia, governo del territorio, condono, competenza legislativa concorrente.

KEYWORDS: demolition of buildings without permit, consolidated building act, land governance, building amnesty, concurrent legislative power.

INDICE: 1. Premessa. – 2. La competenza legislativa concorrente nella materia «governo del territorio». – 3. La demolizione del manufatto realizzato abusivamente. – 4. L'indisponibilità dell'immobile abusivo acquisito al patrimonio pubblico. – 5. Cenni alla gestione dei beni improduttivi di utilità pubbliche. – 6. Considerazioni conclusive.

1. Premessa.

In accoglimento del ricorso proposto in via d'azione dal Presidente del Consiglio dei Ministri ai sensi degli artt. 127 Cost. e 31 ss. della legge 11 marzo 1953, n. 87, la Corte Costituzionale, con sentenza n. 140 del 5 giugno 2018, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2, della legge della Regione Campania 22 giugno 2017, n. 19 (*«Misure di semplificazione e linee guida di supporto ai Comuni in materia di governo del territorio»*). Le norme censurate attribuivano alla Giunta regionale la potestà di adottare linee guida non vincolanti per supportare gli enti locali nell'attuazione di *«misure alternative alla demolizione degli immobili abusivi ai sensi dell'articolo 31, comma 5 del d.P.R. n. 380/2001»*. La Corte ha ritenuto la disposizione impugnata violativa del principio fondamentale espresso dai commi da 3 a 6 dell'art. 31 del Testo unico dell'edilizia in riferimento all'art. 117, terzo comma, Cost. Gli atti regolamentari e d'indirizzo regionali scaturiti dalla legge regionale campana avrebbero, precisamente, indotto i Comuni a sottrarsi dal dovere funzionale primario - previsto dal procedimento sanzionatorio edilizio - di demolire le opere abusive acquisite al proprio patrimonio¹.

Il Giudice delle leggi ha nuovamente dichiarato l'illegittimità costituzionale di una norma regionale invasiva delle prerogative riservate al legislatore statale con sentenza n. 86 del 15 aprile 2019. Le censure hanno stavolta interessato l'art. 4 della legge della Regione Basilicata 24 luglio 2017, n. 19 là dove consentiva ai Comuni di autorizzare *«il completamento funzionale ai fini dell'agibilità/abitabilità delle opere realizzate»* in assenza o in totale difformità dal titolo abilitativo, così configurando tale completamento, non già la demolizione, quale

¹ Le censure di illegittimità hanno interessato, precisamente, il co. 2 dell'art. 2 della Regione Campania 22 giugno 2017, n. 19, che consentiva ai Comuni di avvalersi di linee guida per approvare atti regolamentari e d'indirizzo riguardanti, tra gli altri: la regolamentazione della locazione e alienazione degli immobili acquisiti al patrimonio comunale per inottemperanza all'ordine di demolizione, *«anche con preferenza per gli occupanti per necessità»* (lett. c)); i criteri di determinazione del canone di locazione e del prezzo di alienazione dell'immobile (lett. d)); nonché i criteri di determinazione del possesso del requisito soggettivo di occupante per necessità, *«anche per quanto riferito alla data di occupazione dell'alloggio»* (lett. e)).

esito “ordinario”, della realizzazione delle opere. La scelta del legislatore lucano è stata invalidata in quanto avrebbe determinato l’inversione del rapporto fra “regola” (la demolizione) ed “eccezione” (le misure alternative alla demolizione), previsto nell’art. 31, comma 5, del Testo unico edilizia, contraddicendo la scelta fondamentale espressa dal legislatore statale di sanzionare con l’obbligo della rimozione degli interventi abusivi e del ripristino dell’ordinato assetto del territorio le più gravi violazioni della normativa urbanistico-edilizia in ragione della entità del pregiudizio arrecato all’interesse pubblico.

Nel suo impianto argomentativo, le pronunce in esame offrono numerosi spunti ricostruttivi in merito al corretto impiego dei manufatti abusivi acquisiti al patrimonio pubblico e, in generale, dei beni improduttivi di utilità pubbliche.

2. La competenza legislativa concorrente nella materia «governo del territorio».

Con l’emanazione della disposizione contenuta nel censurato art. 2, comma 2, l. r. n. 19 del 2017, la Regione Campania, nell’esercizio della potestà regionale concorrente, aveva, come accennato, adottato una normativa di dettaglio costituita dalle «*Linee guida per le misure alternative alle demolizioni di immobili abusivi*» di competenza della Giunta regionale, sull’applicazione, da parte dei Comuni, delle misure alternative alla demolizione dei fabbricati abusivi previste dall’art. 31, comma 5, d.p.r. 380/2001.

Non sorprende l’adesione alla tecnica delle linee guida da parte del legislatore regionale, allineatosi a una recente e diffusa tendenza che lo rende un fenomeno dalla non trascurabile importanza teorica e pratica, specie dopo l’adozione del nuovo Codice dei Contratti pubblici (d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50) che ha affidato all’ANAC (art. 213) «*attraverso linee guida, bandi-tipo, capitolati-tipo, contratti-tipo ed altri strumenti di regolazione flessibile [...] la promozione dell’efficienza, della qualità dell’attività delle stazioni appaltanti [...] e la omogeneità dei procedimenti amministrativi e favorisce lo sviluppo delle migliori pratiche*»². Per comprimere il grado di discrezionalità interpretativa o agevolarne l’applicazione, è frequente che un testo normativo sia assistito da linee guida che enunciano criteri, metodologie, obiettivi, con una tecnica discorsiva destinata a combinarsi con quella precetti-

² G. MORBIDELLI, *Linee guida dell’Anac: comandi o consigli?*, in *Dir. Amm.*, 3, 2016; F. MARONE, *Le linee guida dell’autorità nazionale anticorruzione nel sistema delle fonti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2017, p. 743; F. CINTIOLI, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle linee guida, sui pareri del c.d. precontenzioso e sulle raccomandazioni di ANAC*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2, 2017, p. 277.

va, più contigua a raccomandazioni e consigli più o meno stringenti³. In disparte le questioni problematiche in ordine alla loro natura giuridica e al grado di vincolatività, alle conseguenze in termini di invalidità degli atti adottati in loro violazione ed agli strumenti di tutela azionabili⁴, permangono delle criticità circa l'effettiva funzionalità di uno strumento che si propone di facilitare l'applicazione di una legge ordinaria non autosufficiente nel suo impianto precettivo e bisognevole di integrazione per l'attuazione della disposizione primaria⁵. Desta perplessità, perciò, l'iniziativa del legislatore campano di «*supportare gli enti locali nella regolamentazione ed attuazione di misure alternative alla demolizione degli immobili abusivi*» in presenza di un quadro normativo che non lascia spazio ad ambiguità. L'art. 31, comma 5 del Testo unico dell'edilizia prevede, infatti, la conservazione materiale del bene abusivo esclusivamente ove l'ente abbia accertato l'esistenza di prevalenti interessi pubblici contrari alla sua soppressione, esprimendo un contenuto precettivo che non lascia spazio all'intervento integrativo delle linee guida regionali.

Trattandosi di questioni attinenti all'edilizia ed all'urbanistica, in ogni caso, l'ambito tematico in cui andava ascritta l'impugnazione della norma divisata non poteva che essere individuato nel «*governo del territorio*» contemplato dall'art. 117, comma 3 Cost., su cui la Corte si era già pronunciata in un precedente relativo alle sanzioni edilizie, alla demolizione e conseguente acquisizione gratuita delle aree al patrimonio comunale⁶.

³ G. MORBIDELLI, *Linee guida dell'Anac: comandi o consigli?*, op. cit., p. 277, secondo cui non sono un istituto o una categoria dogmatica come i regolamenti o gli atti amministrativi generali ma contenitori diversi, da accostare piuttosto alle circolari, caratterizzate dal fatto che, rispetto al testo normativo, esse sono non solo il «*punto di partenza ma anche di riferimento costante*».

⁴ Aspetti esaminati da V. NERI, *Note minime sulla disapplicazione delle linee guida ANAC da parte del giudice amministrativo e sulla rilevanza penale della loro violazione*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2018.

⁵ Cons. Stato, Comm. Spec., 12 febbraio 2018, n. 361, secondo cui il modello delle Linee Guida «*resta finalisticamente improntato all'individuazione ed all'implementazione di buone prassi e quindi a migliorare la qualità delle procedure*», sebbene alla scelta di affidare l'applicazione del precetto primario ad un successivo atto di regolazione potrebbe essere preferita l'adozione semplificati modelli normativi dotati di completezza. **Da un punto di vista sistematico, la recente l. n. 55/2019 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32, recante disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici) ha optato il superamento del sistema fondato sulle Linee Guida A.N.AC e per il ritorno al Regolamento al fine di soddisfare esigenze di maggiore certezza e prevedibilità nelle gare pubbliche, anche alla luce dei dubbi sul regime di vincolatività delle Linee Guida rispetto alle stazioni appaltanti.**

⁶ Corte Costituzionale, 19 novembre 2015, n. 233, in *Giur. Cost.*, 6, 2015, p. 2139, con nota di R. CHIEPPA, *Un salutare stop a ulteriore e nuovo condono-sanatoria edilizia con legge regionale*.

La revisione del titolo V, parte II, della Costituzione realizzata con la l. Cost. n. 3 del 2001 ha, come noto, capovolto lo schema anteriore del riparto delle funzioni legislative in materia fra Stato-Regioni, adottando in favore dello Stato, prima titolare di potestà legislativa generale compressa solo dalle materie attribuite alle Regioni a statuto speciale e dalla competenza legislativa regionale concorrente ai sensi del vecchio art. 117, comma 1, una competenza per attribuzione diretta, tipica degli stati federali⁷. Investita immediatamente da un ricorso del Governo avverso una legge regionale della Regione Marche, la Corte Costituzionale ha chiarito l'ermeneutica da applicare al nuovo titolo V, spostando l'oggetto dell'indagine dalla ricerca dei limiti o dei presupposti della competenza regionale alla «*esistenza di riserve, esclusive o parziali, di competenza statale*». Ciò in quanto «*la nuova formulazione dell'art. 117, comma 3, rispetto a quella previgente dell'art. 117, comma 1, Cost., esprime l'intento di una più netta distinzione fra la competenza regionale a legiferare nelle materie oggetto di legislazione concorrente e la competenza statale, limitata alla determinazione dei principi fondamentali della disciplina*». Nell'esegesi della riforma costituzionale la Corte ha poi precisato che nella fase della transizione al nuovo sistema di riparto normativo, la legislazione regionale concorrente avrebbe dovuto svolgersi nel rispetto dei principi fondamentali comunque risultanti dalla legislazione statale già in vigore⁸.

La nuova formulazione dell'art. 117, comma 3, che affida alle Regioni la competenza legislativa in forma concorrente del governo del territorio, è peraltro il portato di un'elaborazione dottrina e giurisprudenziale inauguratasi all'indomani della legge urbanistica del 1942⁹. La distinzione tra nozione ristretta di urbanistica e quella più ampia, comprensiva delle competenze su paesaggio, ambiente, commercio, opere pubbliche, si stava attenuando attraverso l'opera di interpretazione della Corte costituzionale rispetto alla quale le Regioni, al di là di qualche intervento disorganico, hanno mostrato di non essere particolarmente sensibili nella scrittura di nuove regole sulla pianificazione territoriale. L'impulso ricevuto dal legislatore statale, con la previsione (art. 1-bis, d.l. 27 giugno 1985 n. 312, conv. in l. 8 agosto 1985 n. 431) della possibilità che le regioni adottino «*piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesistici ed ambientali*», è stato naturalmente percepito come un segnale tenue.

⁷ G. SCACCIA, *Il riparto delle funzioni legislative fra Stato e Regioni*, in G. CORSO, V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 4.

⁸ Corte Costituzionale, 26 giugno 2002, n. 282, in *Foro it.*, 2003, I, p. 394, con nota di V. MOLASCHI, *Livelli essenziali delle prestazioni e Corte costituzionale: prime impressioni*.

⁹ L.R. PERFETTI, *Premesse alle nozioni giuridiche di ambiente e paesaggio. Cose, beni, diritti e simboli*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 1, p. 1.

La variazione strutturale dell'art. 117, comma 3, Cost., vorrebbe dissolvere esitazioni ed anche sfiducia verso un concetto radicato di urbanistica ancora etimologicamente legato alle città e sostituirvi il concetto ampio di “governo del territorio”, favorendo la «*tendenziale integrazione tra le competenze dello Stato e delle regioni*»¹⁰. Il rapporto fra normazione statale e regionale in materia urbanistica esprime, infatti, una relazione non «*di gerarchia, né di riserva di competenza ma di integrazione paritaria*», che suppone uno spazio normativo libero “contendibile” da norme statali o regionali nel disegno di una leale collaborazione al di là dell'alveo ristretto fissato dall'art. 120, co. 2¹¹.

Di fronte al persistente conflitto tra i diversi attori dell'ordinamento, l'area riservata alla competenza statale di principio può, secondo la Corte Costituzionale, essere compressa - ma non eliminata - per salvaguardare un fattore tutelato in materia urbanistica, cui non è estraneo il rilievo assunto dall'«*affidamento che la collettività ripone nella sicurezza giuridica*»¹². In questo scenario la prima - in termini temporali - ad occupare gli spazi normativi disponibili può anche essere la regione, salvo dover arretrare di fronte ad una nuova normazione statale, sia di principi sia di dettaglio. Il quadro tende a trovare un suo equilibrio quando la normazione statale, nella parte in cui è di dettaglio, è, a sua volta, cedevole se sopravviene una legislazione regionale di merito¹³.

Proprio in una materia “sdruciolevole” come quella del condono edilizio, in cui i profili penalistici si intrecciano a quelli urbanistici, la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 32 co. 26 del d.l. 30 settembre 2003 n. 269, valorizzando la competenza concorrente regionale nei settori dell'urbanistica e dell'edilizia. Questi risultano «*senz'altro ascrivibili alla nuova competenza di tipo concorrente in tema di governo del territorio*» rispetto ai quali, con l'eccezione dei contenuti di principio, va riconosciuto al legislatore regionale un ruolo rilevante

¹⁰ P. STELLA RICHTER, *La nozione di «governo del territorio» dopo la riforma dell'art. 117 cost.*, in *Giust. civ.*, 4, II, 2003, p. 111.

¹¹ Corte Costituzionale, 14 gennaio 2016, n. 1, in *Giur. cost.*, 2016, p. 1, con nota di A. CANDIDO, *La leale collaborazione fra intese deboli e forti: una contrapposizione sbiadita*, che avverte la necessità del rispetto del principio di leale collaborazione da parte del legislatore statale che intervenga in un ambito in cui concorrono competenze eterogenee, ripartite fra Stato e Regioni.

¹² Corte Costituzionale, 12 aprile 2017, n. 73. Il Giudice delle leggi colloca la tutela dell'affidamento del cittadino rispetto all'illegittimo esercizio del potere amministrativo a corollario del principio di certezza a fondamento dello Stato di diritto e al livello dei principi europei che, in virtù dell'art. 1, comma 2-bis, l. 241/1990, concorrono a presiedere l'azione amministrativa. Cfr. F. MERUSI, *Il punto sulla tutela dell'affidamento nel diritto amministrativo*, in *Giur. It.*, 2012, p. 1195.

¹³ S. AMOROSINO, *Alla ricerca dei “principi fondamentali” della materia urbanistica tra potestà normative statali e regionali*, in *Riv. giur. edilizia*, 1, 2009, p. 5.

di articolazione e specificazione delle disposizioni dettate dal legislatore statale in tema di condono sul versante amministrativo¹⁴.

L'approvazione del Testo unico dell'edilizia ha posto non pochi problemi interpretativi, riversatisi sulle Regioni chiamate a regolare ambiti in cui urbanistica ed edilizia si attecchiscono a componenti del governo del territorio, laddove quest'ultimo concetto risulta essere più ampio rispetto alla materia urbanistica del previgente art. 117 Cost¹⁵. In una prima fase di adeguamento del nuovo art. 117, co. 3 Cost., il Giudice delle leggi è stato chiamato a mitigare, in via interpretativa, l'inclinazione del legislatore statale ad esorbitare dai limiti della normativa di principi, occupando spazi assegnati alla legislazione concorrente dall'incertezza definitoria del "governo del territorio". Essa ha così tracciato una linea argomentativa utile a guidare le regioni, affermando che la nuova disposizione costituzionale dell'art. 117, comma 3, non si presta a manipolazioni interpretative. L'evoluzione legislativa dal 1942 comprova che «*la materia edilizia rientra nel governo del territorio, come prima rientrava nell'urbanistica, ed è quindi oggetto di legislazione concorrente, per la quale le regioni debbono osservare, ora come allora, i principi fondamentali ricavabili dalla legislazione statale*»¹⁶.

Nello scrutinio dei principi cui lo Stato deve attenersi per non invadere la sfera di competenza regionale, è stato censurato l'art. 98 co. 1 d. lgs. 12 aprile 2006 n. 163, nella parte in cui, stabilendo che «*l'approvazione dei progetti definitivi da parte del Consiglio Comunale costituisce variante urbanistica a tutti gli effetti*», esprime un contenuto precettivo del tutto puntuale che non lascia alcuno spazio di intervento alle regioni; ne consegue che lo Stato ha soltanto il potere di fissare i principi fondamentali, spettando alle regioni il potere di emanare la normativa di dettaglio¹⁷.

Anche in materia di riordino, gestione e valorizzazione del patrimonio immobiliare di Regioni, Comuni ed Enti locali, nonché di società o enti a totale partecipazione pubblica – per i quali l'art. 58, co. 1, d.l. 25 giugno 2008, n. 112, prevede la redazione del piano delle alienazioni e valorizzazioni immobiliari allegato al bilancio di previsione – la demarcazione fra urbanistica e finanza pubblica non appare netta. In questo caso, l'illegittimità del secondo comma art. 58 cit. è stata ricondotta all'ingerenza del legislatore statale nell'area riservata alla

¹⁴ Corte Costituzionale, 28 giugno 2004, n. 196, in *Giur. cost.* 2004, 3.

¹⁵ Differenza concettuale evidenziata da M. BASSANI, V. ITALIA, *Commento all'art. 2*, in V. ITALIA (a cura di) *Testo Unico dell'Edilizia*, coordinato da V. ITALIA, Milano, 2003, p. 22, resa più marcata dopo l'approvazione del Testo unico dell'edilizia.

¹⁶ Corte Costituzionale, 29 luglio 2005, n. 343, in *Giur. cost.*, 2005, 4.

¹⁷ Corte Costituzionale, 23 novembre 2007 n. 401, in *Foro it.*, 2008, I, 1787, con nota di G. CORSO, G. FARES, *Il codice dei contratti pubblici: tra tutela della concorrenza ed ordinamento civile*.

normativa di dettaglio assegnata alle Regioni, in ordine alla previsione della variante al piano urbanistico generale, quale effetto discendente dall'approvazione del piano immobiliare da parte del Consiglio Comunale¹⁸. Analogamente, la violazione del modello *ex art.* 117, comma 3, Cost. (in base al quale tra disposizioni di principio e di dettaglio alle prime spetta prescrivere criteri ed obiettivi, alle seconde l'individuazione degli strumenti concreti da utilizzare per raggiungere detti obiettivi) giustifica la censura di incostituzionalità della normativa statale che abbia riconosciuto direttamente alla deliberazione del Consiglio Comunale valore di variante urbanistica, senza sottoporla alla verifica di conformità agli atti di pianificazione sovraordinata di competenza regionale¹⁹.

Nel tentativo di riordinare le conflittuali relazioni fra Stato e regioni, l'attività interpretativa della Consulta è stata sensibilmente energica sul versante degli interventi edilizi, specie quanto alla distinzione tra le ipotesi di ristrutturazione e nuova costruzione. Le disposizioni che definiscono le categorie di interventi, da cui, in conformità a queste ultime, è disciplinato il regime dei titoli abilitativi, con riguardo al procedimento e agli oneri, nonché agli abusi e alle relative sanzioni, anche penali, sono annoverate fra i principi fondamentali della materia²⁰.

La definizione delle diverse categorie di interventi edilizi spetta allo Stato, il quale detta in modo uniforme la disciplina sull'intero territorio nazionale affermando «*due tipi di interessi pubblici diversi: quello alla conservazione del paesaggio, affidato allo Stato, e quello alla fruizione del territorio, affidato anche alle Regioni*»²¹. La finalità è quella di realizzare uno sviluppo armonico delle rispettive discipline, che sarebbe compromesso se il legislatore regionale potesse definire a propria discrezione tale linea, con la conseguente difformità normativa che si avrebbe tra le varie Regioni con conseguenti ricadute sul «*paesaggio [...] della Nazione*» (art. 9 Cost.), inteso come aspetto del territorio inclusivo degli aspetti di tutela am-

¹⁸ Corte Costituzionale, 30 dicembre 2009, n. 340, in *Red. Giuffrè*, 2010.

¹⁹ La violazione del modello normativo contenuto nell'art. 117, comma 3, Cost., in base al quale tra disposizioni di principio e di dettaglio alle prime spetta prescrivere criteri ed obiettivi, alle seconde l'individuazione degli strumenti concreti da utilizzare per raggiungere detti obiettivi, giustifica la censura di incostituzionalità della normativa statale che abbia riconosciuto direttamente alla deliberazione del Consiglio Comunale valore di variante urbanistica, senza sottoporla alla verifica di conformità agli atti di pianificazione sovraordinata di competenza regionale. In questo senso: Corte Costituzionale, sentenze nn. 341 del 26 novembre 2010, 272 del 14 novembre 2013, 232 dell'8 novembre 2017, in *Giur. Cost.*, 6, 2017, p. 2359, con nota di F. SAITTA, *Permesso di costruire in sanatoria: la «doppia conformità» come principio fondamentale*.

²⁰ Corte Costituzionale, 1 ottobre 2003, n. 303, in *Giur. cost.*, 2003, 5.

²¹ Corte Costituzionale, 7 novembre 2007, n. 367, in *Giur. cost.*, 2007, 6.

bientale e culturale, connotati di per sé come valori costituzionale immediatamente precettivi²².

L'inflessibilità delle pronunce della Corte rispetto alle iniziative legislative regionali pronte ad introdurre forme di condono edilizio invasive della potestà statale e della ripartizione delle competenze nella materia del governo del territorio ha precluso alle Regioni di regolare gli abusi edilizi con semplici sanzioni amministrative pecuniarie in conflitto con la persistenza di un prioritario interesse alla demolizione, quale reazione dell'ordinamento alla condotta illecita²³.

3. La demolizione del manufatto realizzato abusivamente.

La sentenza della Corte Costituzionale n. 140/2018, confermata nel suo impianto argomentativo dalla successiva sentenza n. 86/2019, prosegue nell'opera di consolidamento della fattispecie delineata dall'art. 117, co. 3 Cost., destinata a stabilire un corretto equilibrio con la legislazione regionale.

La Corte si interroga se le disposizioni contenute nell'art. 31 del Testo unico dell'edilizia, e, in particolare, i commi 3-6, costituiscano principio fondamentale della materia "governo del territorio", allo scopo di attrarre la fattispecie concreta nell'alveo della normazione statale di cornice di cui all'art. 117, comma 3. La chiave ricostruttiva poggia sulla scelta di annoverare la disciplina della demolizione dell'immobile abusivo e l'acquisizione al patrimonio comunale tra i principi fondamentali della materia "governo del territorio", recando in sé una normativa uniforme su tutto il territorio nazionale vincolante per le Regioni, a tutela del superiore interesse all'ordinato assetto del territorio.

Il citato art. 31 sanziona, infatti, le violazioni commesse in relazione agli interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali rispetto a esso, ripartendo puntualmente la competenza ad irrogare le misure restrittive in capo a più organi comunali: l'ingiunzione a demolire le opere abusive, l'accertamento dell'inottemperanza e l'ordinanza

²² Corte Costituzionale, 23 novembre 2011, n. 309, con nota di M. GORLANI, *Quando è la Corte ad indicare i principi fondamentali di una materia di potestà concorrente*, in *Giur. cost.*, 6, 2011, p. 4319. La Corte ha ravvisato l'illegittimità dell'art. 27, co. 1, lettera d)), ultimo periodo, della legge della Regione Lombardia n. 12 del 2005, nella ridefinizione della ristrutturazione edilizia, interventi di demolizione e ricostruzione senza il vincolo della sagoma, ritenuta in contrasto con il principio fondamentale stabilito dall'art. 3, co. 1, lettera d), del d.p.r. n. 380 del 2001, con conseguente violazione dell'art. 117, co. 3, Cost., in materia di governo del territorio.

²³ Corte Costituzionale, 19 novembre 2015, n. 233, in *Giur. Cost.*, 6, 2015, p. 2139, con nota di R. CHIEPPA, *Un salutare stop a ulteriore e nuovo condono-sanatoria edilizia con legge regionale*.

esecutiva di demolizione attengono all'esercizio di poteri gestionali in capo al dirigente o al responsabile del servizio comunale; la valutazione dell'esistenza di prevalenti interessi pubblici e la mancanza di contrasto con rilevanti interessi urbanistici, ambientali o di rispetto dell'assetto idrogeologico, spetta al Consiglio Comunale, al quale è affidata la scelta di preservare dalla demolizione l'immobile, frattanto acquisito al patrimonio comunale con l'area di sedime ai sensi del comma 3.

Nei commi 2-6 è articolata l'attività sanzionatoria comunale in due fasi, di cui l'una (commi 2-3) è dedicata all'accertamento dell'abuso ed alla reazione dell'ente titolare della vigilanza urbanistica sul territorio attraverso l'ingiunzione a demolire, scaturendo, in caso di inottemperanza, l'effetto acquisitivo in favore del Comune. Nella seconda fase (commi 4-5), formato il verbale di accertamento dell'inottemperanza ai fini della trascrizione nei registri immobiliari del bene già acquisito per legge nel patrimonio comunale (comma 4), spetta al Comune la scelta di scrutinare gli interessi pubblici per salvare dalla demolizione il bene acquisito (comma 5). Per gli interventi abusivi eseguiti su terreni sottoposti a vincoli di inedificabilità stabiliti da norme statali o regionali, l'acquisizione gratuita, nel caso di inottemperanza all'ingiunzione a demolire, «*si verifica di diritto a favore delle amministrazioni cui compete la vigilanza sull'osservanza del vincolo*», le quali «*provvedono alla demolizione delle opere abusive ed al ripristino dello stato dei luoghi*», sempre a spese dei responsabili dell'abuso (primo e secondo periodo del comma 6). Nell'ipotesi di concorso dei vincoli, la normativa previene l'insorgere di conflitti fra più enti, assegnando l'acquisizione gratuita direttamente ai Comuni (ultimo periodo, comma 6).

Il paradigma di illecito edilizio è tipicamente trattato dall'ordinamento attraverso un modello fitto di regole sulla competenza, condizioni, termini, titolarità dei beni, che se corrisponde a un intervento legislativo di tipo settoriale, particolaristico, è al tempo stesso, capace di assicurare protezione ad una pluralità di interessi pubblici che spaziano dall'esigenza di contrastare l'illecito edilizio al riuso dell'immobile acquisito gratuitamente. In tale prospettiva, potrebbero avanzarsi seri dubbi sui margini di operatività concessi dai commi 2-6 dell'art. 31 cit. alla legislazione regionale attuativa, ove si consideri la disciplina statale talmente esaustiva da assorbire la sequenza principio-dettaglio basilare per gli equilibri istituzionali tracciati dall'art. 117, co. 3 Cost.

Non acquista, invece, automaticamente, il rango di criterio direttivo l'auto-qualificazione, da parte del legislatore statale, di determinate disposizioni come principi fondamentali di una materia. Al contrario, «*si attribuirebbe allo Stato la potestà di comprimere senza alcun limite il potere legislativo regionale*», con

un'operazione irriguardosa rispetto alla oggettiva sostanza ed alla funzione nell'ordinamento dei principi stessi²⁴. Eppure, nella giurisprudenza della Corte si avverte l'idea che la nozione di "principio fondamentale", quale discrimine obiettivo nelle materie di competenza legislativa concorrente tra attribuzioni statali e regionali, non vada appiattito in termini di rigidità e di universalità, perché le "materie" subiscono periodicamente livelli di definizione – emblematica è l'evoluzione della nozione di urbanistica dal 1942 in poi – operate dal legislatore sulla base di «*criteri normativi essenziali che l'interprete deve valutare nella loro obiettività, senza essere condizionato in modo decisivo da eventuali auto-qualificazioni*»²⁵.

In tal senso, il tenore dell'art. 1, co. 1, del Testo unico dell'edilizia («*Le regioni esercitano la potestà legislativa concorrente in materia edilizia nel rispetto dei principi fondamentali della legislazione statale desumibili dalle disposizioni contenute nel testo unico*»), in adesione alla visione sostanzialistica che informa i principi fondamentali della materia, assegna all'interprete il non agevole onere di rintracciarli ed enunciarli dalle disposizioni racchiuse nei vari livelli di normazione. Al fine di rendere possibile il fine dell'art. 117, co. 3 Cost. secondo lo schema del "concorso vincolato fra fonti", la Regione è titolare della potestà legislativa in una materia condivisa con lo Stato che, secondo un modello che applica un vincolo negativo di contenuto, può concepire solo norme di principio; la legge regionale non può eccedere dai limiti posti dal legislatore statale essendo tenuta al vincolo positivo dei principi fondamentali²⁶. È stato, del resto, affermato che il carattere auto-applicativo ed autosufficiente della disposizione statale non implica affatto che essa abbia natura "di dettaglio", invasivo dello spazio di competenza della legislazione regionale, conservando, nel sistema della legislazione concorrente, la natura "di principio" anche se la sua efficacia non richieda specifiche disposizioni attuative da parte delle Regioni²⁷. Il contenuto auto-applicativo della

²⁴ Corte Costituzionale, 13 luglio 2007, n. 268, in *Foro it.*, 2009, 5, I, 1355.

²⁵ Corte Costituzionale, 28 gennaio 2005, n. 50. Corte Costituzionale, 23 novembre 2007, n. 387, in *Giur. Cost.*, 6, 2007, p. 4348, con nota di S. BOCCALATTE, *Annullare il nulla? Osservazioni minime in tema di autoqualificazione della «base giuridica» della legge Corte Costituzionale*, il quale suddivide le auto-qualificazioni legislative, prive di vincolatività per l'interprete, in tre categorie: a) di «oggetto», «finalità», «obiettivi», «scopi» della legge; b) di leggi o norme di «interpretazione autentica»; c) in materia di titolo di competenza a legiferare auto-qualificando una disposizione o un atto legislativo come contenente «*principi*» e, di converso, norme «*di dettaglio*», rilevanti nel vaglio costituzionale sull'art. 117, comma 3.

²⁶ G. SCACCIA, *Il riparto delle funzioni legislative fra Stato e Regioni*, cit., p. 12, secondo il quale l'articolazione attuale delle competenze non differisce da quello delineato nella formulazione originaria dell'art. 117 Cost. sebbene la giurisprudenza costituzionale abbia disatteso il concorso vincolato fra le fonti, ritenendo ammissibile le incursioni statali nella sfera di competenza regionale fino a quando quest'ultima non fosse stata esercitata.

²⁷ Corte Costituzionale, 5 aprile 2016, n. 67, in *Foro it.*, 2016, I, 2312.

legge statale ha, così, suscitato l'attenzione della Corte che l'ha ritenuta incompatibile con la dicotomia norme di principio e norme di dettaglio, non essendo riconducibile nell'alveo dei principi fondamentali della materia di riferimento, verificandosi, al contrario, l'effetto espropriativo della competenza regionale privata dello spazio nel quale esercitare scelte autonome²⁸.

Nella parte motiva della sentenza n. 140/2018, la Corte ribadisce con risolutezza («*La risposta non può che essere affermativa*») la correlazione fra l'ipotesi di violazioni più gravi della normativa urbanistico edilizia – quali sono la realizzazione di opere in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali rispetto a esso – e le sanzioni della demolizione dell'opera abusiva e dell'acquisizione al patrimonio pubblico, affermando «*la portata del principio fondamentale [...] che vincola la legislazione regionale di dettaglio in materia di misure alternative alle demolizioni*».

Le conclusioni della Corte sono perciò nel senso che la demolizione degli immobili abusivi acquisiti al patrimonio del Comune costituisce un principio fondamentale della legislazione statale che vincola la legislazione regionale di dettaglio in materia di “misure alternative alle demolizioni”. La distinzione fra principi e regole appare in tal modo, dogmaticamente netta, se rapportata al valore fondante e costitutivo dei primi, e dalla regolamentazione di dettaglio della fattispecie delle seconde²⁹.

È interessante notare come il ragionamento desunto dalla sentenza n. 140/2018 è sia confermato nella successiva pronuncia della Corte Costituzionale n. 59 del 15 aprile 2019. Essa ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della l. r. Basilicata 24 luglio 2017, n. 19 nella parte in cui consentiva ai Comuni di autorizzare il completamento dell'iter funzionale ai fini dell'agibilità ed abitabilità degli immobili realizzati abusivamente, finendo per declassificare la demolizione quale esito soltanto eventuale della realizzazione in assenza di idoneo titolo edilizio. La scelta del legislatore lucano è risultata, pertanto, invasiva delle prerogative del legislatore e prevaricatrice dello schema di ripartizione delle competenze normative di cui all'art. 117, secondo comma, Cost., poiché rivolta ad alterare altera il rapporto fra “regola” (la demolizione) ed “eccezione” (le misure alternative alla demolizione), delineato nell'art. 31, comma 5 del Testo unico dell'edilizia.

²⁸ Corte Costituzionale, 24 luglio 2009, n. 237, in *Giur. cost.*, 4, 2009, p. 2970, con nota di G. C. DE MARTIN, M. DI FOLCO, *Un orientamento opinabile della giurisprudenza costituzionale in materia di comunità montane*.

²⁹ F. MODUGNO, *Principi e norme. La funzione limitatrice dei principi e i principi supremi o fondamentali*, in ID., (a cura di), *Esperienze giuridiche del '900*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 85.

La più recente pronuncia della Corte costituzionale n. 86/2019 conferma la ragionevolezza della scelta operata dal legislatore statale di imporre la rimozione dell'opera abusiva proprio in ragione della gravità del pregiudizio recato all'interesse pubblico, traducibile nell'incisione dei rilevanti interessi urbanistici, ambientali o di rispetto dell'assetto idrogeologico³⁰. Nondimeno, si potrebbe a lungo discutere sull'effettività di tale scelta normativa³¹, specie se rapportato al dilagante e diffuso fenomeno dell'abusivismo edilizio le cui azioni di contrasto, tanto in sede amministrativa che giudiziaria, appaiono storicamente deboli³².

4. L'indisponibilità dell'immobile abusivo acquisito al patrimonio pubblico.

Fra i molteplici valori desumibili dai commi 2-6, art. 31 del Testo unico dell'edilizia, la Corte Costituzionale ha ravvisato un principio di tendenziale indisponibilità da parte dei Comuni degli immobili acquisiti al patrimonio pubblico a garanzia dell'uniformità della tutela del governo del territorio. Ciò implica la necessità di demolire, di regola, l'immobile abusivo. Ma l'astratta evenienza di conservazione con decisione rimessa al Consiglio Comunale richiede un'attività di valutazione e selezione di interessi irta di difficoltà. Il giudizio di prevalenza dello specifico interesse pubblico al mantenimento dell'immobile rispetto al ripristino della conformità del territorio alla normativa urbanistico-

³⁰ Per converso, anche la sanatoria delle opere abusive realizzate in aree sottoposte a vincolo idrogeologico, ambientale e paesistico, va sottoposta a limiti rispetto ai quali la tutela degli aspetti urbanistico-edilizi degrada ad interesse solo eventuale. Con riferimento al procedimento di sanatoria previsto dall'art. 32 co. 27 lett. d), d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito in l. 24 novembre 2003, n. 326, la giurisprudenza amministrativa (e per tutte: Consiglio di Stato, sez. IV del 16 agosto 2017 n. 4007), ha chiarito, in particolare, che le opere abusivamente realizzate in aree sottoposte a specifici vincoli, fra cui quello ambientale e paesistico, sono sanabili soltanto in presenza di taluni requisiti (segnatamente: a) si tratti di opere realizzate prima della imposizione del vincolo; b) seppure realizzate in assenza o in difformità del titolo edilizio, siano conformi alle prescrizioni urbanistiche; c) siano opere minori senza aumento di superficie (restauro, risanamento conservativo, manutenzione straordinaria); d) vi sia il previo parere dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo). Sono invece sanabili, se conformi a detti strumenti urbanistici, solo gli interventi cd. minori, previo parere della autorità preposta alla tutela del vincolo. Cfr. Cass. pen., sez. III, 29 luglio 2016 n. 40676.

³¹ Nel pensiero di H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, ed. Torino, 2000, p. 96, l'esistenza del diritto, cioè la sua effettività, dipende e quindi è condizionata dalla materiale osservanza della norma, anziché dalla norma stessa, e considera la sanzione necessaria al precetto: «Il diritto vale soltanto come diritto positivo, e cioè come diritto posto» ed è effettivo solo se «applicato e osservato».

³² Sulle difficoltà di condurre a compimento le sanzioni edilizie in un sistema giudiziario ed amministrativo indulgente verso tali illeciti: U. RICCIARDI, C. PACILIO, *La demolizione giudiziale delle opere abusive*, Napoli, Rogiosi, 2017.

edilizia va esteso all'assenza di un contrasto della conservazione dell'opera «con rilevanti interessi urbanistici, ambientali o di rispetto dell'assetto idrogeologico».

All'opposto, i legislatori campano e lucano si sono allontanati dalla *sedes materiae* dell'art. 117, terzo comma, Cost., in quanto il *favor* verso la conservazione dell'immobile abusivo, peraltro designato, in un caso, ad essere riconvertito nella locazione o nell'alienazione all'occupante per necessità – dunque persino al responsabile dell'abuso³³ –, non è conforme al principio fondamentale della legislazione statale che individua nella demolizione l'esito necessario della edificazione di immobili abusivi acquisiti al patrimonio dei Comuni. Una lettura orientata costituzionalmente dei commi 2-6, art. 31 del Testo unico dell'edilizia va invece rintracciata nella prevalenza della sanzione demolitoria per gli illeciti edilizi a salvaguardia dell'effettività della tutela di superiori interessi pubblici. La misura della conservazione dell'immobile prevista dal comma 5 quando, «con deliberazione consiliare [...] si dichiara l'esistenza di prevalenti interessi pubblici e sempre che l'opera [stessa] non contrasti con rilevanti interessi urbanistici, ambientali o di rispetto dell'assetto idrogeologico», costituisce una chiara deroga nel sistema. Tale delibera non può basarsi su valutazioni di carattere generale o riguardanti genericamente più edifici, ma deve dare conto delle specifiche esigenze che giustificano la scelta di conservazione del singolo manufatto, precisamente individuato³⁴.

A conferma dell'eccezionalità del rimedio alternativo alla demolizione, nella sentenza n. 140/2018, la Corte precisa che l'acquisizione al patrimonio comunale e la trasformazione della natura dell'immobile sanzionato in un bene pubblico non comporta che l'opera diventi legittima sotto il profilo urbanistico-edilizio, poiché la sua sorte primaria sarebbe, comunque, quella della demolizione «con ordinanza del dirigente o del responsabile del competente ufficio comunale a spese dei responsabili dell'abuso» (art. 31, co. 5, d.p.r. n. 380 del 2001).

La questione così posta nella sentenza esaminata, merita una riflessione.

La sequenza procedimentale delineata dall'art. 31, commi 2-6, cit. prevede, in caso di mancata ottemperanza dell'ingiunzione a demolire nel termine

³³ Previsione espressa nell'art. 2, co. 2, della l. r. Campania 22 giugno 2017, n. 19, dichiarato costituzionalmente illegittimo con sentenza della Corte Costituzionale n. 140 del 5 giugno 2018 *ivi* commentata. Vale la pena accennare che in assenza di una apertura all'uso pubblico del bene – idonea ad incrementare l'esercizio dei diritti dei terzi in una dimensione solidaristica – l'occupazione *sine titulo*, anche se tollerata da parte dell'amministrazione, avviene *contra jus*. Così R. CAVALLO PERIN, *Proprietà pubblica e uso comune dei beni tra diritti di libertà e doveri di solidarietà*, in V. FANTI (a cura di), *Diritto e processo amministrativo. Giornate di studio in onore di Enrico Follieri*, Napoli, Edizioni Esi, 2019, p. 324.

³⁴ Cass. pen., sez. III, 18 maggio 2017, n. 57942, afferma che il controllo del giudice penale in sede di esecuzione non viene meno dinanzi alla deliberazione comunale di salvare il bene dalla demolizione allegando prevalenti interessi pubblici.

legale di novanta giorni, l'acquisizione di diritto del bene e dell'area di sedime. L'acquisizione dell'opera abusiva al patrimonio comunale è sì immanente al carattere sanzionatorio dell'ordine di demolizione, ma non è misura strumentale per consentire al Comune di eseguire la demolizione, né può configurarsi una sanzione accessoria di questa. Essa costituisce una sanzione autonoma, con funzione di prevenzione sociale e di coazione all'esecuzione spontanea della demolizione³⁵. L'«effetto traslativo» conseguente all'inottemperanza «volontaria e consapevole»³⁶ del privato all'ingiunzione, abilita l'amministrazione comunale ad una scelta tra demolizione o conservazione del bene, definitivamente già acquisito, in presenza di prevalenti interessi pubblici³⁷.

Il fenomeno dell'acquisizione gratuita va ricompreso nell'ambito delle sanzioni in senso stretto per la immanente funzione punitiva ed afflittiva nei riguardi del responsabile dell'abuso che la rende «autonoma» dalla demolizione³⁸. Il suo inquadramento sistematico impone un raffronto con l'analogo istituto della confisca amministrativa, prevista come rimedio accessorio generale dall'art. 20, l. 24 novembre 1981, n. 689, rispetto alla sanzione pecuniaria principale³⁹. Le affinità causali tra le due figure sono evidenti in quanto per entrambe la reazione dell'ordinamento origina dall'accertamento di un'infrazione dalla quale discende l'acquisizione del bene in favore dell'amministrazione, al punto che la giurisprudenza non esita ad accostare indifferentemente le due figure a scopo descrittivo⁴⁰.

³⁵ Cons. Stato, sez. VI, 13 dicembre 2017, n. 5788.

³⁶ È interessante evidenziare che l'acquisizione gratuita di opere edilizie abusive discende automaticamente dall'inottemperanza volontaria entro il termine di novanta giorni e il seguente provvedimento di accertamento dell'inottemperanza ha carattere dichiarativo e non costitutivo dell'effetto traslativo, tant'è che anche la demolizione effettuata dall'autore dell'abuso oltre il predetto termine non può escludere l'effetto acquisitivo, operando su di un bene non più suo. V. T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. II, 7 novembre 2014, n. 2760, in *Redazione DeJure*, 2014. Sotto altro aspetto non meno rimarchevole, l'ineluttabilità dell'effetto traslativo, conseguenza *ope legis* dell'inottemperanza non costituisce impedimento tecnico-giuridico alla possibilità di eseguire l'ordine di demolizione, in quanto il trasferimento dell'immobile nella disponibilità dell'ente locale è esclusivamente preordinato ad una sua più agevole demolizione e non invece ad incrementare il patrimonio dell'ente locale con opere che contrastano con l'assetto urbanistico del territorio (Cass. pen., sez. III, 16 novembre 2004 n. 49397, in *Cass. pen.*, 2006, 7-8, 2586).

³⁷ Corte Costituzionale, 15 luglio 1991 n. 345, in *Foro it.*, 1992, I, 3.

³⁸ Consiglio di Stato, sez. VI, 1 marzo 2018, n.1263, in *Redazione DeJure*, 2018.

³⁹ Secondo C. E. PALIERO, A. TRAVI, *Sanzioni amministrative*, in *Enc. dir.*, vol. XLI, Milano, 1989, p. 364, il fine essenzialmente repressivo della confisca amministrativa non è comune all'acquisizione gratuita, vista «come effetto giuridico "surrogatorio", dalla legge direttamente fatto discendere dalla mancata realizzazione dell'intervento ripristinatorio primario (la demolizione)».

⁴⁰ Cons. Stato, sez. IV, 11 dicembre 2017, n. 5788; sez. VI, 23 novembre 2017, n. 547; T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, 4 agosto 2015.

L'effetto estintivo-accrescitivo del patrimonio indisponibile comunale discende direttamente dalla legge e costituisce modo di acquisto della proprietà a titolo originario, con la conseguenza che eventuali pesi e vincoli preesistenti vengono caducati unitamente al precedente diritto dominicale, senza che rilevi né il tempo della trascrizione, né il principio di continuità delle trascrizioni che risolve solo i conflitti tra più acquisti a titolo derivativo⁴¹.

In tale prospettiva, la cessazione *ex lege* della qualità di proprietario⁴² rende il verbale di accertamento dell'inottemperanza all'ordinanza di demolizione privo di contenuto dispositivo, constatandosi in esso, in via meramente ricognitiva, l'inadempimento dell'ordine di demolizione da parte del responsabile dell'abuso. La natura dichiarativa del verbale rende anche superflua la notificazione al responsabile dell'illecito prima di adottare il provvedimento con cui si disponga l'acquisizione gratuita. Il compimento della notificazione all'interessato è, invece, ritenuto necessario dal comma 4, ove l'ente intenda servirsi dell'accertamento formale dell'inottemperanza per assecondare l'immissione in possesso e la trascrizione nei registri immobiliari del titolo dell'acquisizione⁴³.

L'effetto accrescitivo in favore dell'ente determina, così, il “perimento giuridico” del bene quale effetto del trapasso dalla sfera privata a quella pubblica a titolo originario e della sua trasformazione in una *res* priva di legami con le vicende passate⁴⁴.

La trasformazione dell'immobile abusivo in un bene del patrimonio indisponibile, quale sanzione a carico del privato responsabile della mancata demolizione, non provoca, secondo la Corte, l'effetto sanante del bene sotto l'aspetto edilizio-urbanistico, nel senso che la sua perdurante difformità dalle regole urbanistiche violate non lo sottrae dalla demolizione. Il disfavore dell'ordinamento verso ogni forma di indulgenza riguardo agli abusi edilizi giustifica, in tal modo, la sorte preferibilmente caduca del bene abusivo a presidio del preminente interesse pubblico al ripristino dello stato dei luoghi. Nel bilanciamento degli interessi da comporre, il legislatore ha ritenuto cedevoli sia

⁴¹ Cass. civ., sez. VI, 6 novembre 2017, n. 23453; Cons. Stato, sez. V, 12 dicembre 2008, n. 6174.

⁴² L'accertamento dell'inottemperanza all'ordine di demolizione nel prescritto termine ha carattere dichiarativo. Cons. Stato, sez. VI, 23 novembre 2017, n. 5471; sez. IV, 5 maggio 2017, n. 2053; sez. VI, 8 febbraio 2013; sez. V, 20 aprile 1994, n. 333.

⁴³ Cons. Stato, sez. VI, 8 maggio 2014, n. 2368.

⁴⁴ Cass. civ., sez. III, 26 gennaio 2006, n. 1693.

l'affidamento dell'occupante al mantenimento dell'immobile⁴⁵, anche quando l'ingiunzione di demolizione sopravvenga a distanza di tempo⁴⁶, sia la vocazione utilitaristica del bene al servizio della collettività. Tale scelta legislativa non è in contraddizione con il regime dominicale dei beni patrimoniali indisponibili, il cui carattere essenziale è individuato nella destinazione o scopo di pubblico interesse cui i beni pubblici sono rivolti⁴⁷. La stessa correlazione fra il bene pubblico e la funzione di interesse generale perseguita dall'ente proprietario è, del resto, fattore decisivo per la precisazione del "concetto di proprietà pubblica", da inquadrare come "proprietà necessaria" all'ente pubblico per lo svolgimento delle sue funzioni ed il conseguimento dei suoi fini, la cui attuazione diventa lo "scopo" della sua esistenza⁴⁸.

Ne consegue che l'immobile acquisito al patrimonio pubblico è indisponibile e, fino a quando l'ente non ravvisi una destinazione specifica da valutare con deliberazione del Consiglio Comunale, la sua vocazione non può che essere la demolizione eseguita in sede gestionale dai soggetti competenti, attraverso una scelta verso cui, pur rimanendo nel campo dell'esercizio doveroso di una potestà sanzionatoria, residuano elementi di discrezionalità⁴⁹.

La misura della demolizione va eseguita non già tanto per eliminare fisicamente di un bene privo di utilità sociale, quanto al fine di affermare, attraverso la repressione delle condotte illecite, la cessazione della turbativa dell'ordine sociale⁵⁰ ed il ripristino della funzione di governo del territorio anche sotto il

⁴⁵ Tale principio trova puntuale applicazione nell'esercizio dello *ius poenitendi*, richiedendo all'amministrazione un contegno chiaro e lineare, fondato sull'obbligo di serbare un atteggiamento basato sul generale principio di *clare loqui* indispensabile per una corretta gestione della cosa pubblica, che l'amministrazione deve assicurare per la sua peculiare posizione, al pari o ancor più delle altre organizzazioni complesse. Cfr. G. M. RACCA, *Correttezza (dir. amm.)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, Milano, p. 1529.

⁴⁶ Cons. Stato, Ad. Plen, 17 ottobre 2017, n. 8, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2018, 24, I, p. 67, con nota di M. TRIMARCHI, *Il contrasto dell'abusivismo edilizio tra annullamento d'ufficio e ordine di demolizione*. Ben diversa è l'ipotesi di doverosa, seppur tardiva, attivazione dell'ordine di demolizione di manufatti privi *ab origine* di qualunque titolo legittimante, contestualizzata nella successiva sentenza dell'Ad. Plen. N. 9/2017, ove si è chiarito che la mera inerzia da parte dell'amministrazione appare inidonea a legittimare l'edificazione *sine titulo*.

⁴⁷ V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983, p. 50.

⁴⁸ E. GUICCIARDI, *Il demanio*, Padova, 1934, p. 15.

⁴⁹ Sulla discrezionalità nei procedimenti di autotutela esecutiva, F. SAITTA, *Contributo allo studio dell'attività amministrativa di esecuzione*, Napoli, 1995, p. 120.

⁵⁰ Per un inquadramento dogmatico delle sanzioni amministrative si rinvia a M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1970, pp. 1303-1305, il quale ascrive la radice della funzione sanzionatoria nella potestà punitiva, analoga al magistero penale, di cui lo Stato è titolare, individuando nelle infrazioni a precetti impositivi di doveri e di obblighi un elemento formale, consistente nell'inosservanza del precetto - normativo, provvedimentoale o giurisdizionale - ed un elemento sostanziale consistente nella turbativa di taluni interessi. La de-

profilo paesaggistico-ambientale⁵¹. Nondimeno si potrebbe rilevare come il fine vincolato dell'abbattimento dell'immobile abusivo non elimini interamente i dubbi quanto a conformità con la destinazione pubblica impressa dalla legge tramite il trapasso nel patrimonio pubblico. Il carattere finalisticamente pubblico è, da un lato, strumentale affinché l'ente proprietario consegua i propri scopi e, dall'altro, favorisce l'uso generale o particolare che spetta alla comunità, collettivamente o individualmente, per conseguirne profitto sociale⁵².

5. Cenni alla gestione dei beni improduttivi di utilità pubbliche.

Tra le disposizioni regionali censurate dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 140/2018 un accenno merita la prospettazione della locazione e l'alienazione degli immobili abusivi acquisiti al patrimonio comunale «*anche con preferenza per gli occupanti per necessità*», come «*esiti normali verso cui destinare i suddetti immobili*»⁵³. Sebbene lo scrutinio della Corte si sia solo incidentalmente soffermato su tale opzione normativa, non sfugge come questa, combinandosi precettivamente con i commi 3-6, art. 31 del Testo unico dell'edilizia – che consente all'ente tramite deliberazione consiliare di conservare l'immobile abusivo –, potrebbe celare un tentativo di sanatoria generalizzata⁵⁴.

molizione delle opere abusive sarebbe così da inquadrare nei procedimenti sanzionatori esecutivi avviati per infrazione ad ordini repressivi.

⁵¹ La giurisprudenza ha ripetutamente ribadito, specialmente nei procedimenti di sanatoria, la necessità di accordare preminenza alle esigenze di tutela ambientale rispetto agli aspetti urbanistico-edilizi. Cfr. Consiglio di Stato sez. IV, 21 ottobre 2014, n.5173, che ha affermato la legittimità del diniego di condono di manufatti abusivamente realizzati tali per loro natura, consistenza e caratteristiche tipologiche da arrecare una trasformazione dell'area sotto il profilo paesaggistico-ambientale. V. da ultimo, Consiglio di Stato sez. VI, 25 marzo 2019, n. 1960, che ha escluso che le opere edilizie abusivamente realizzate in aree sottoposte al vincolo ambientale e paesistico comportanti la realizzazione di nuove superfici e di nuova volumetria possano essere sanate.

⁵² Cfr. A. M. SANDULLI, *Beni pubblici*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, pp. 286-288 e 292-293, per cui la categoria dei beni patrimoniali indisponibili, in ragione della sua eterogeneità, si caratterizza dall'assenza di un regime uniforme che trova elemento di raccordo nella insottraibilità dalla loro destinazione, compatibile con la tassonomia di uso "diretto", "generale" e "particolare" comune ai beni pubblici, che consente all'amministrazione di realizzare la sua azione.

⁵³ Art. 2, comma 2, lett. c), l. r. Campania 22 giugno 2017, n. 19 (Misure di semplificazione e linee guida di supporto ai Comuni in materia di governo del territorio).

⁵⁴ Sollevate in occasione del giudizio di legittimità costituzionale culminato nella sentenza della Corte Costituzionale del 15 aprile 2019, n. 86, la Corte non ha, tuttavia, ritenuto fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 5 l. r. per violazione degli artt. 25 e 117, secondo comma, lettera l), Cost. Le norme censurate non allargherebbe l'area del condono edilizio rispetto a quanto stabilito dalla legge dello Stato ma inciderebbe solo sulla facoltà per i Comuni di escludere, in taluni casi, la demolizione dell'opera e di autorizzarne, all'opposto, il completamento in ragione della impossibilità del ripristino dello stato dei luoghi connessa al

Non è inutile osservare che l'acquisizione al patrimonio indisponibile assoggetta l'immobile abusivo alle "regole particolari" di cui art. 828, co. 1 c.c. che impongono, almeno sotto l'aspetto soggettivo, il mantenimento della titolarità in capo all'ente pubblico come strumento dell'esercizio del potere ed il perseguimento dell'interesse generale. Le censure di legittimità sull'effetto "navetta" del bene abusivo fra il patrimonio pubblico e privato – così come disegnato dal legislatore campano – tendono a garantire l'integrità della destinazione pubblica del manufatto, pur sempre abusivo, ponendola al riparo dalle distorsioni dirette a minare le finalità del procedimento edilizio-sanzionatorio, proprio nel momento in cui il manufatto viene restituito al responsabile dell'illecito edilizio a titolo di compravendita.

Rispetto alla misura sanzionatoria dell'acquisizione gratuita (introdotta dall'art. 15, co. 3, l. 28 gennaio 1977, n. 10 e confermato dall'art. 7, co. 5, l. 47/85 e dall'art. 31, co. 5 d.p.r. n. 380/2001) lo schema della vendita del bene in favore del responsabile dell'abuso, postulando la degradazione del bene pubblico in bene del patrimonio disponibile, è certamente incompatibile con la stabilizzazione del regime pubblico dell'immobile in virtù dell'acquisizione sanzionatoria.

Anche i recenti interventi normativi rivolti a privilegiare le esigenze finanziarie degli enti territoriali ed il primario interesse di ridurre la spesa pubblica complessiva, inducono a dubitare della correttezza dell'orientamento espresso, nel caso in esame, dalla Regione Campania. L'art. 58, d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito con l. 6 agosto 2008, n. 133, attribuisce a Regioni ed agli enti territoriali la potestà di adottare il piano delle alienazioni e valorizzazioni immobiliari allegato al bilancio di previsione nel quale, previa intesa, sono inseriti *«i singoli beni immobili ricadenti nel territorio di competenza, non strumentali all'esercizio delle proprie funzioni istituzionali, suscettibili di valorizzazione ovvero di dismissione»*. Dall'approvazione del piano discende l'effetto di declassificare il bene in patrimonio disponibile destinato, quindi, ad essere ceduto. La *ratio* di tale disciplina va ricercata nell'esigenza di arginare il collasso della spesa pubblica con l'obiettivo di sollevare la precaria finanza locale, offrendo agli enti territoriali e società partecipate l'opportunità di liberarsi del patrimonio immobiliare improduttivo, evitando costi di manutenzione relativi a beni non più strumentali alle funzioni pubbliche. In questo caso, il potere comunale di conservare il bene abusivo, altrimenti destinato alla demolizione, con l'inserimento nel piano delle

pregiudizio che da tale ripristino deriverebbe, sul piano strutturale, ad opere esistenti ovvero al decoro e/o alla qualità urbana dell'area.

alienazioni, è la conseguenza: i) di un fatto illecito ascrivibile alla condotta dell'esecutore dell'opera abusiva e dell'inesecuzione volontaria, da parte dello stesso, dell'ordinanza di demolizione nonché ii) dell'acquisizione gratuita nel patrimonio indisponibile quale effetto riconducibile direttamente alla legge. In altri termini, l'accrescimento patrimoniale dell'ente è conseguito in forza di una disposizione cogente e non già della volontà degli organi deliberativi.

La legge regionale campana proponeva, con scelta censurata dalla Corte Costituzionale, di affrontare la questione della stasi amministrativa dei Comuni nella gestione degli immobili abusivi, ma improduttivi di utilità pubbliche, mutando, in termini nominalistici, il regime dominicale dei beni pubblici frattanto acquisiti dal Comune. Le implicazioni sociali che comportano le demolizioni di massa e la privazione dell'abitazione, oltre all'impossibilità economica degli enti ad anticipare gli ingenti costi dell'abbattimento dei fabbricati e dello smaltimento dei materiali, richiederebbero, tuttavia, scelte di politica legislativa coerenti con l'ordine sistemico assegnato dall'ordinamento ai beni pubblici⁵⁵.

Nondimeno, una disamina delle annotate sentenze alla luce di recenti orientamenti legislativi non mette a repentaglio il principio della priorità della demolizione dei fabbricati abusivi. Non può trascurarsi, infatti, l'esigenza di capitalizzare il patrimonio esistente, desumibile dall'art. 58 del d.l. 25 giugno 2008 n. 112 (convertito dalla l. 6 agosto 2008, n. 133), che prescrive agli enti territoriali di procedere al riordino e valorizzazione del proprio patrimonio immobiliare attraverso l'adozione di appositi piani di alienazione immobiliare, promuovendo diverse forme di utilizzazione o destinazione dei beni in argomento al fine di ottenerne una maggiore redditività per potenziare le entrate di natura non tributaria⁵⁶.

In armonia con i suddetti principi di gestione contabile del patrimonio, l'art. 56-*bis*, d.l. 69/2013 richiama il ruolo non secondario dei piani di alienazione immobiliare alla stabilizzazione finanziaria, allo sviluppo economico e alla coesione sociale *«in considerazione dell'eccezionalità della situazione economica e tenuto conto delle esigenze prioritarie di riduzione del debito pubblico»*. La linea regionale di liberare gli elenchi immobiliari dei Comuni di beni improduttivi, ad essi pervenuti per effetto dell'art. 31, comma 3 del Testo unico dell'edilizia, concorrendo a conseguire obiettivi di risanamento della finanza pubblica, non sembra porsi

⁵⁵ Le possibili conseguenze sociali dipendenti dalla demolizione di fabbricati abusivi non escludono la rilevanza penale dell'inerzia ascrivibile agli organi comunali responsabili di non aver portato a compimento il procedimento sanzionatorio edilizio. Così: Cass. pen., sez. VI, 22 gennaio 2010, n. 10009.

⁵⁶ Corte Conti (Veneto), sez. contr., Deliberazione n. 716 del 5 ottobre 2012.

in attrito con il principio espresso dall'art. 97, comma 1, e dall'art. 119, comma 1 della Costituzione. L'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito introdotti rispettivamente dall'art. 2 e dall'art. 9, comma 1, della l. Cost. n. 1 del 2012, si aggiungono ai tradizionali principi di imparzialità e buon andamento⁵⁷, delimitando la sovranità pubblica sia nei rapporti con le autonomie locali sia «verso l'alto con le istituzioni dell'Unione europea»⁵⁸.

L'armonizzazione fra entrate e spese, divenuto principio costituzionale per tutte le pubbliche amministrazioni, arricchisce il valore del «criterio di economicità» dell'art. 1, co. 1 l. n. 241/1990, orientando l'azione amministrativa verso il minor dispendio di risorse pubbliche, e, eventualmente, la riduzione del patrimonio comunale sovrabbondante, generatore di costi⁵⁹.

6. Considerazioni conclusive.

La vendita del bene ipotizzata dalla legge della Regione Campania 22 giugno 2017, n. 19 trova un serio ostacolo, oltre che nella difformità rispetto allo schema di riparto normativo disegnato dalla revisione costituzionale, anche nella permanente illiceità dell'immobile per difformità dalle norme urbanistiche e nella sua predestinazione alla sanzione della demolizione.

L'automatismo procedimentale tracciato dalla legge regionale campana colloca il bene in una posizione ibrida: incluso nel patrimonio indisponibile dell'ente locale ma non ancora scevro degli effetti sanzionatori derivanti dal compimento di un illecito edilizio, laddove l'alienazione a titolo oneroso non sfugge dalla comminatoria della nullità prevista dall'art. 46, comma 2 del Testo unico dell'edilizia, che richiede la conformità urbanistica del bene da alienare. È, invece, proprio attraverso la valutazione dell'«esistenza di prevalenti interessi pubblici» espressa nella deliberazione consiliare che il bene acquisito al patrimonio indisponibile raggiunge uno stato di completezza funzionale come strumento dell'azione amministrativa⁶⁰. Il processo di stabilizzazione funzionale

⁵⁷ G. BOTTINO, *Il nuovo articolo 97 della costituzione*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 3, 2014, p. 691

⁵⁸ R. CAVALLO PERIN, *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni e l'integrazione europea*, in *A 150 anni dall'unificazione amministrativa europea*, L. FERRARA, D. SORACE (a cura di), vol. I, Firenze University Press, 2016, p. 17.

⁵⁹ T.A.R. Venezia, sez. II, 8 luglio 2013, n. 935; Corte Conti (Calabria), sez. contr., Deliberazione n. 597 dell'8 novembre 2010.

⁶⁰ Cons. Stato, sez. VI, 13 aprile 2017 n. 1770, secondo cui non è consentito «al Collegio sostituirsi all'ente locale nella valutazione, propria del merito e dell'opportunità amministrativa, in un giudizio di appropriatezza (e, dunque, anche di plausibilità, alla luce della norma citata del T.U. edilizia) della soluzione organizzativa dallo stesso scelta». Per l'orientamento teso a mantenere il giudizio, in via inci-

dell'immobile, valutato come meritevole di conservazione per una nuova destinazione pubblica, agevola, in tal modo, l'inserimento del bene nel piano delle alienazioni immobiliari attuando la funzione amministrativa di buon andamento e di corretta gestione della spesa pubblica.

dentale, da parte del Giudice dell'esecuzione penale, sulla legittimità della delibera comunale, dichiarativa della sussistenza di prevalenti interessi pubblici all'acquisizione dell'opera abusiva al patrimonio del Comune, e ostativa all'esecuzione dell'ordine giurisdizionale di demolizione v. Cass. pen, sez. III, 17 febbraio 2016 n. 9864, in *Riv. Giu. Edil.*, 2016, I, p. 1151.