

**LINEE DI INDIRIZZO PER LA DEFINIZIONE DELLE PRATICHE DI CONDONO EDILIZIO AI SENSI DELLA LEGGE 28 FEBBRAIO 1985 N. 47.**

Con il condono edilizio avviene - nei casi previsti dalla legge e su domanda degli interessati - la sanatoria in blocco degli abusi edilizi commessi entro una certa data, ovvero la regolarizzazione non solo formale, ma soprattutto sostanziale, di tutti gli abusi edilizi, a prescindere dalla conformità o meno delle opere realizzate alla disciplina urbanistica e edilizia vigente al momento della realizzazione dell'opera ovvero al momento della presentazione della domanda. La caratteristica essenziale del condono è, dunque, quella di essere un provvedimento eccezionale, limitato nel tempo, applicabile a tutti o quasi tutti gli abusi edilizi, con la finalità di regolarizzare non solo formalmente ma anche sostanzialmente le opere abusive.

La più completa disciplina normativa in materia di sanatoria edilizia si ha con la legge 28 febbraio 1985, n. 47 "Norme in materia di controllo dell'attività urbanistico edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere edilizie".

Allo stato attuale presso l'Ufficio Tecnico Comunale risulta ancora da definire un consistente numero di istanze di condono presentate ai sensi della **L. 28/02/1985 n.47** per le quali, i soggetti interessati, chiedono oggi all'Amministrazione comunale l'atto amministrativo finale, ovvero, la concessione in sanatoria. con cui viene, se non legittimata, legalizzata l'opera abusiva.

Con il presente atto si intende fissare alcune linee di indirizzo generali, sulla base di presupposti ormai pacifici in giurisprudenza, utili al fine di definire le pratiche di condono presentate negli anni 85/86 tenuto conto (come si preciserà meglio in seguito) dell'introduzione dei vincoli paesaggistici nell'anno 2006.

Nell'ambito della definizione delle pratiche di condono, in carico all'Amministrazione, le ipotesi da valutare sono sostanzialmente le seguenti:

- A) **Pratiche incomplete**, per le quali non si è formato il silenzio assenso e per le quali l'Amministrazione comunale deve procedere oggi al rilascio della concessione in sanatoria;
- B) **Pratiche complete**, ovvero corredate da tutta la documentazione necessaria prevista per legge, per le quali si è formato il silenzio assenso.

In merito alla prima ipotesi è necessario partire da un presupposto fondamentale:

nell'anno 2006 entra in vigore il Piano Paesaggistico Regionale, adottato con D.G.R. n.23/3 del 24/05/2006, approvato con D.G.R. n. 36/7 del 05/09/2006, il quale, ai sensi del D. Lgs. 22 gennaio 2004 n. 42, ha introdotto i vincoli paesaggistici con la finalità di proteggere e tutelare il paesaggio culturale e naturale, di assicurare la salvaguardia del territorio e promuoverne forme di sviluppo sostenibile e ha individuato le aree sottoposte a vincolo paesistico.

Il Piano Paesaggistico Regionale ha individuato anche nel territorio del Comune di Carbonia le aree sottoposte ai vincoli di bene paesaggistico, tra cui i "Centri Matrice" quali centri di prima e antica formazione degli insediamenti abitativi.

Il vincolo paesaggistico sorto con l'approvazione del PPR, pertanto, richiede l'analisi di due ulteriori questioni:

1. la prima riguarda la rilevanza del vincolo paesaggistico **sopravvenuto** alla realizzazione dell'abuso edilizio oggetto di istanza di condono;
2. la seconda riguarda l'applicazione o meno della **sanzione paesaggistica** prevista dall'art 15 Legge n. 1497 del 1939 (ora art. 167 del D.Lgs n. 42/04).

Con riferimento alla prima questione si osserva che, secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, la disposizione dell'art. 32 Legge 28 febbraio 1985 n. 47, nel prevedere la necessità del parere dell'amministrazione preposta alla tutela del vincolo paesaggistico ai fini del rilascio delle concessioni in sanatoria, non reca alcuna deroga ai principi generali e pertanto essa deve interpretarsi nel senso che: **“l’obbligo di pronuncia da parte dell’autorità preposta alla tutela del vincolo sussiste in relazione alla esistenza del vincolo al momento in cui deve essere valutata la domanda di sanatoria, a prescindere dall’epoca dell’introduzione del vincolo»** (Cons. Stato, in Adunanza plenaria, 22 luglio 1999, n. 20).

Il Consiglio di Stato, con questa decisione, ha ritenuto che nel procedimento di sanatoria per abuso edilizio occorre tener conto dell'esistenza o meno del vincolo nel momento in cui l'autorità preposta alla tutela del vincolo sta per emettere il proprio parere, altrimenti qualificato come nullaosta amministrativo; non si tiene cioè conto né del momento in cui l'abuso è stato commesso, né del momento in cui è stata presentata la domanda di condono.

In linea di principio, dunque, l'esistenza del vincolo rileva nel momento in cui occorre definire il procedimento di condono, perché è quello il momento nel quale l'autorità preposta alla tutela del vincolo deve esprimersi ed è quello il momento nel quale il provvedimento di sanatoria deve tener conto del nullaosta amministrativo nel quale si sostanzia detto parere.

Sulla base dei presupposti sopra esposti, pertanto, si ritiene che **“se l'adozione del provvedimento finale di concessione in sanatoria avviene oggi, non può non tenersi conto del vincolo paesaggistico ancorché introdotto successivamente alla realizzazione dell'abuso; tale valutazione corrisponde all'esigenza di vagliare l'attuale compatibilità delle opere abusive con il vincolo paesaggistico”**.

In tal senso si è espresso anche l'Ufficio Legislativo del Ministero per i Beni e le attività Culturali il quale, con nota del 16/01/2009, Prot. n. 741, richiamando la giurisprudenza del Consiglio di Stato n. 22 del 2008, ha evidenziato che *“se il vincolo sopravvenuto non può precludere la sanatoria di un'opera abusiva realizzata prima dell'adozione del vincolo, detta circostanza non può comportare, come effetto ulteriore, lo svuotamento del suo contenuto prescrittivo eliminando completamente, nell'ambito della procedura di sanatoria, la fase dell'apprezzamento dei valori paesaggistici tutelati.”*

Di conseguenza, è giocoforza ritenere che **“il rilascio della concessione in sanatoria per le opere abusive eseguite su immobili sottoposti a vincolo, ancorché sopravvenuto, deve essere subordinato al rilascio del parere favorevole dell'autorità preposta alla tutela del vincolo stesso in fase endoprocedimentale”**.

Con riguardo alla seconda questione relativa all'applicabilità o meno della sanzione paesaggistica, occorre innanzitutto tener conto della particolare natura degli illeciti in materia urbanistica, edilizia e paesistica i quali, ove consistano nella realizzazione di opere senza le prescritte concessioni e autorizzazioni, hanno il carattere di illeciti permanenti per cui, la commissione degli illeciti stessi si protrae nel tempo e viene meno solo con il cessare della situazione di illiceità,

ossia con il conseguimento delle prescritte autorizzazioni, nella fattispecie con il rilascio del nulla osta paesaggistico, in fase endoprocedimentale, e la successiva concessione in sanatoria.

Da ciò si ricava che per le pratiche di condono in itinere, per le quali non si è formato il silenzio assenso, permangono ancora oggi gli effetti dell'illecito edilizio e dell'illecito paesaggistico, effetti che vengono meno solo con il cessare della situazione di illiceità, ovvero con il rilascio della concessione in sanatoria.

Sulla base del principio dell'autonomia delle due tipologie di violazioni si ritiene, inoltre che:

**“il rilascio della concessione in sanatoria, corredata del relativo nulla osta paesaggistico in fase endoprocedimentale, non fa venire meno la potestà sanzionatoria dell'Amministrazione per la diversa violazione paesaggistica”.**

È ormai *jus receptum*, infatti, che l'indennità paesaggistica è qualificata come sanzione amministrativa e non come una forma di risarcimento del danno e, come tale, si concreta in un atto dovuto che prescinde dalla sussistenza effettiva di un danno ambientale; ne deriva di conseguenza che:

- il parere favorevole rilasciato dall'autorità preposta alla tutela del vincolo sull'istanza di condono, non esclude l'applicazione della sanzione amministrativa paesaggistica in quanto tale parere favorevole comporta soltanto una valutazione di compatibilità dell'abuso con i valori paesaggistici mentre non esclude la commissione dell'illecito paesistico per il quale l'ordinamento non ha previsto alcuna forma di condono;
- tale sanzione, avendo una funzione deterrente, è comunque dovuta per la trasgressione quindi anche nel caso in cui le opere abusive non arrecano alcun danno (Cons. Stato n. 3184 del 02.06.2000);

Per quanto riguarda invece l'aspetto della quantificazione e della procedura per l'applicazione della sanzione pecuniaria, troveranno applicazione, quale parametro ordinario, i criteri stabiliti con Decreto del Ministero per i Beni Culturali, così come stabilito dalla Direttiva n. 2 allegata alla D.G.R. n. 33/64 del 30.09.2010.

A tale proposito è chiara la procedura stabilita dall'art. 4 della Direttiva n. 2 allegata alla D.G.R. n. 33/64 del 2010, il quale prevede che:

- la sanzione pecuniaria va riscossa nei casi in cui l'Amministrazione procedente escluda l'obbligo di rimessione in pristino, a spese del trasgressore, dei luoghi interessati da lavori di qualsiasi genere, eseguiti senza la prescritta autorizzazione;
- la sanzione sarà equivalente al maggior importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione;
- la sanzione va riscossa anche quando il danno è stato dichiarato pari a zero dall'Amministrazione procedente; in tal caso essa sarà pari al profitto conseguito.

Nell'ambito della valutazione del danno paesaggistico, quindi, potrebbero verificarsi le seguenti ipotesi:

1. accertamento di un **danno insostenibile** per il quale la sanzione consisterà nella remissione in pristino dei luoghi interessati dall'abuso;
2. accertamento di un **danno sostenibile** a seguito del quale la sanzione da applicare sarà pari al maggior valore tra il danno arrecato e il profitto conseguito con la realizzazione dell'illecito paesaggistico;
3. accertamento dell'**insussistenza di un danno**, in tal caso la sanzione da applicare sarà pari al profitto conseguito.

In conclusione la fase endoprocedimentale per rilascio del nulla osta paesaggistico da parte dell'Ufficio Tutela del paesaggio, sarà articolata sulla base dei seguenti punti essenziali:

- a) richiesta del rilascio del parere, in merito alla violazione paesaggistica, in fase di istruttoria della domanda di condono da parte dell'Ufficio competente;
- b) avvio del procedimento ai sensi dell'art 7 della Legge n. 240 del 1990 e s.m.i.;
- c) acquisizione della documentazione necessaria prevista dalle disposizioni normative in materia;
- d) pre-istruttoria finalizzata all'individuazione di una delle ipotesi sopraesposte in merito all'accertamento dell'esistenza o meno del danno paesistico;
- e) richiesta di presentazione, da parte del soggetto legittimato a richiedere il parere paesaggistico, di una perizia giurata di stima del tecnico incaricato;
- f) rilascio del parere paesaggistico da parte dell'Ufficio Tutela del Paesaggio corredata dalla quantificazione della relativa sanzione amministrativa e dei termini e delle modalità entro i quali il pagamento della stessa dovrà avvenire;
- g) Determinazione Dirigenziale di irrogazione della sanzione amministrativa e conseguente comunicazione del provvedimento all'interessato;

si ritiene opportuno, inoltre, stante la non univocità degli orientamenti in merito alla trasmissione o meno del parere paesaggistico rilasciato dall'Ufficio Tutela del Paesaggio alla Soprintendenza, al fine di ottenere il relativo nulla osta, stabilire, in attesa di chiarimenti da parte delle Autorità competenti

- h) la trasmissione degli atti relativi al rilascio del parere alla Regione e alla competente Soprintendenza per conoscenza.

In merito alla seconda ipotesi, pratiche complete per le quali si è formato il silenzio assenso, l'Amministrazione comunale intende procedere sulla base dei seguenti presupposti.

Richiamato l'art 35, comma 18, della Legge 47/85 il quale stabilisce che: *“decorso il termine perentorio di ventiquattro mesi dalla presentazione della domanda, quest'ultima si intende accolta ove l'interessato provveda al pagamento di tutte le somme eventualmente dovute a conguaglio ed alla presentazione all'ufficio tecnico erariale della documentazione necessaria all'accatastamento....”*, si ritiene che il termine di ventiquattro mesi per la formazione del silenzio assenso sulla domanda di concessione in sanatoria decorre dalla data nella quale viene depositata la documentazione completa a corredo della stessa.

Ora considerato che, ai sensi dell'art. 20 della legge 241 del 1990, l'ordinamento giuridico ricollega al decorso del tempo la produzione di un effetto equipollente all'adozione di un provvedimento espresso favorevole a seguito dell'istanza del privato titolare di un interesse pretensivo, è gioco forza ritenere che, decorso il termine di ventiquattro mesi, sull'istanza di condono si è legittimamente formato il silenzio assenso e, pertanto, la stessa è da intendersi definitivamente accolta sulla base di un provvedimento tacito; in tal caso il silenzio dell'Amministrazione è qualificato come silenzio – accoglimento.

Sulla base delle premesse appena esposte, pertanto, si ritiene altresì che nell'ipotesi in cui le opere oggetto di domanda di condono edilizio, seppur ricadenti in area sottoposta a vincolo di bene

paesaggistico, non sono soggette alla procedura di rilascio della relativa autorizzazione paesaggistica in quanto la pratica di condono ha concluso il suo iter in un periodo antecedente l'adozione del PPR. Infine si ritiene doveroso precisare che, nonostante la formazione di un provvedimento di accoglimento tacito della domanda di condono a seguito del decorso del termine assegnato per la conclusione del procedimento, l'Amministrazione comunale è tenuta, in relazione al dovere di correttezza e di buona amministrazione, all'adozione del provvedimento formale espresso nell'interesse del privato che lo richiede.