

REDAZIONALI

L'ACQUISIZIONE GRATUITA AL PATRIMONIO DEL COMUNE NELLA RICOSTRUZIONE GIURISPRUDENZIALE

della Dott.ssa Margherita Amitrano Zingale

Gli strumenti repressivi che il legislatore ha approntato per contrastare il fenomeno dell'abusivismo edilizio e meglio tutelare il territorio risultano essere i più idonei a costituire un efficace deterrente per l'attività abusiva, proprio in ragione della sua incidenza sulla res abusiva

The instruments of repression that the legislature prepared to combat the phenomenon of illegal construction and better protect the territory are the most likely to be an effective deterrent to abusive activity, precisely because of its impact on res abusive

Sommario: 1. Premessa. 2. Brevi cenni al sistema sanzionatorio in materia urbanistico-edilizia. 3. L'acquisizione gratuita al patrimonio comunale: nozione e caratteri. 4. L'acquisizione gratuita al patrimonio comunale: brevi riferimenti giurisprudenziali alle principali questioni giuridiche. 5. Conclusioni.

1. Premessa.

In materia di urbanistica ed edilizia tutte le misure repressive previste dalla legge a fronte della realizzazione di opere abusive sono ormai comunemente definite “*sanzioni urbanistiche*”. Per quanto criticata¹, questa definizione di origine giurisprudenziale è divenuta d'uso comune e con essa si fa riferimento al complesso sistema sanzionatorio previsto attualmente dal d.P.R. n. 380/2001, c.d. Testo unico dell'Edilizia e dalla pregressa normativa in materia, nei limiti della sua vigenza². Il ricorso alla definizione di *sanzioni urbanistiche* non implica tuttavia che tali misure pos-

sano a pieno titolo rientrare nel concetto di sanzione amministrativa vera e propria, secondo i canoni di cui alla l. 24.11.1981, n. 689. In proposito autorevole dottrina³ ha sot-

¹ Parlare di *sanzioni urbanistiche* non sembra, in realtà, propriamente corretto. Osserva E. CASETTA, [voce *Sanzione amministrativa*, in *D. disc. pubbl.*, XIII, Torino, 1997, 603] che «dal punto di vista classificatorio sono da respingere i criteri di classificazione delle sanzioni basati sulla natura dell'interesse leso e sulla materia interessata (nds. laddove si parla di *sanzioni urbanistiche*, *sanzioni tributarie*, etc.) giacché in tal caso la fattispecie che risulta interessata non è la sanzione ma l'illecito e il disvalore che esprime».

² Si fa principalmente riferimento alla c.d. l. urbanistica (l. 1150/1942), alla c.d. l. ponte (l. 765/1967), alla c.d. l. Bucalossi (l. n. 10/1977) ed alla l. 47/85.

³ M.A. SANDULLI, *La potestà sanzionatoria della PA.: studi preliminari*, Napoli, 1981, 29, ove viene valorizzato l'aspetto teleologico che caratterizza queste varie reazioni - aspetto che è alla base della ricostruzione anche del concetto di sanzione amministrativa, tanto che si ritiene che «in diritto amministrativo le sanzioni inizino proprio laddove non sia più possibile agire attraverso lo strumento proprio della reintegrazione», e risulta altresì funzionale ai fini di una comparazione con la sanzione penale in generale. Nel ricostruire il concetto di sanzione amministrativa viene individuato proprio nel profilo teleologico l'elemento caratterizzante tali sanzioni e corrispondente alla finalità afflittiva della sanzione stessa, distinguendosi di conseguenza le sanzioni “in senso stretto” da quelle altre misure che da esse si differenziano sotto tale profilo, essendo piuttosto caratterizzate da una funzione riparatoria dell'interesse violato (come la sanzione civile di risarcimento del danno) o ripristinatoria dello status di diritto e di fatto preesistente all'illecito (come la *reductio in pristinum*). Queste ultime misure, dunque, esulano dal concetto di sanzione amministrativa propriamente detta. Cfr. altresì A. DE ROBERTO [*Le sanzioni amministrative non pecuniarie*, in *Le sanzioni amministrative*, *Atti del XXVI Convegno di studi di scienza dell'am-*

tolineato la diversa natura di tali sanzioni (*rectius*, misure) rispetto a quelle di cui alla l. n. 689 cit., proprio in ragione del differente elemento teleologico, ovverosia della diversa finalità ripristinatoria di queste piuttosto che propriamente punitiva tipica delle altre. Tuttavia la giurisprudenza ha comunque da sempre qualificato come sanzioni amministrative - pur differenziandole dalla disciplina di cui alla l. n. 689 cit. - tutte le misure che la PA. adotta a fronte di attività edilizia abusiva al fine di eliminare gli effetti della lesione. Alle cc.dd. *sanzioni urbanistiche* è pertanto tutt'oggi riconosciuta natura di sanzioni amministrative in senso atecnico, proprio perchè «*il sistema di repressione degli illeciti edilizi risponde ad una logica differente rispetto al modello sanzionatorio ex l. 689/1981; (...) nonostante la terminologia utilizzata dal legislatore (esse) configurano misure riparatorie,*

ministrazione, Mi, 1982, 125] ove si osserva che la sanzione amministrativa in senso proprio implica la volontà di punire il trasgressore. Non sono dunque sanzioni, poiché difettano del carattere punitivo, le misure di reintegrazione tra cui rientrano quelle misure di reintegrazione in forma specifica tipiche del campo urbanistico quali demolizione e riduzione in pristino. Tanto più che non si può parlare propriamente di sanzione quando l'ordinamento reagisce ad una violazione facendovi conseguire il medesimo risultato ottenibile con l'adempimento. Altra dottrina ha invece definito queste reazioni, o misure, predisposte a fronte di abusi edilizi dalla PA., come *sanzioni improprie o indirette*, nell'ottica di un distinguo con le sanzioni proprie - cioè dei veri e propri illeciti amministrativi, a fronte dei quali viene comminata una sanzione punitiva come mezzo di restaurazione dell'ordine giuridico violato. A differenza di queste ultime, le sanzioni improprie, corrispondono ad un mero abuso amministrativo in conseguenza del quale è applicata una misura tesa a porre rimedio alla turbativa dell'interesse pubblico: consistono dunque sostanzialmente in un *ordine amministrativo repressivo* che si traduce formalmente in un *provvedimento di amministrazione attiva*. Sul punto, vedasi: F. BASSI, *Sanzioni amministrative e interesse pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981, 480 e ss. Seguendo questa impostazione che valorizza gli interessi pubblici coinvolti, queste misure urbanistico-edilizie possono dunque qualificarsi come ordini repressivi il cui obiettivo non è esercitare un mero potere punitivo ma eliminare cause ed effetti di una turbativa arrecata all'assetto urbanistico del territorio ed in quanto tali costituiscono «*provvedimenti di PA attiva [caratterizzati] da discrezionalità poiché diretti alla cura di un interesse pubblico primario da realizzarsi nel miglior modo possibile tenendo conto della situazione di fatto e di tutti gli interessi, anche secondari, coinvolti*».

ripristinatorie, restitutive di amministrazione attiva attraverso le quali l'organo pubblico tende ad eliminare una situazione di oggettivo squilibrio determinatasi nell'assetto del territorio per effetto dell'abuso edilizio, al fine di ripristinare lo status quo ante (...)»⁴.

2. Brevi cenni al sistema sanzionatorio in materia urbanistico-edilizia.

Sotto il profilo amministrativo, già prima dell'introduzione del TUE, il sistema sanzionatorio in materia urbanistica era caratterizzato dalle seguenti misure/sanzioni: la demolizione e la rimessione in pristino (introdotte con la l. 17.8.1942, n. 1150), l'acquisizione gratuita al patrimonio del Comune (cc.dd. confisca urbanistica, introdotta con la l. 27.1.1977, n. 10), la sanzione pecuniaria (introdotta nella sua forma alternativa alle misure ripristinatorie, con la l. 6.8.1967, n. 765; e nella specie di sanzione patrimoniale vera e propria con la l. 28.2.1985, n. 47). Una prima distinzione in seno a queste cc.dd. *sanzioni urbanistiche* di carattere amministrativo riguarda le misure aventi carattere reale e quelle che invece presentano carattere patrimoniale. Hanno carattere reale, in quanto misure che incidono sulla *res*, la demolizione, la rimozione, la riduzione in pristino, la ricostituzione dell'immobile in conformità della normativa vigente, e l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale. Rientrano invece nella categoria delle sanzioni di carattere patrimoniale quelle sanzioni comminate in via alternativa rispetto alle misure reali ed il cui importo è valutato in base al valore dell'opera illegittima o all'aumento di valore che l'opera ha conseguito a seguito dell'intervento abusivo. Con il d.P.R. n. 380 cit., il sistema delle sanzioni urbanistico-edilizie è stato ulteriormente riorganizzato, nell'ambito di una più generale risistemazione della disciplina dell'attività edificatoria. Tuttavia, sempre con riferimento alla tipologia di *sanzioni urbanistiche* amministrative, può senz'altro condividersi l'affermazione secondo cui il complesso e articolato sistema di reazioni previste

⁴ R. LOMBARDI, *Sull'effettività delle sanzioni edilizie, riparto di competenze ed esercizio dei poteri sostitutivi: un'ipotesi ricostruttiva*, in *Riv. giur. urb.*, 2010, 2, 232 e ss..

dall'ordinamento di fronte al venire in essere di situazioni contrastanti con una prescrizione urbanistica sia rimasto un sistema chiuso⁵.

Difatti, così come già nella precedente normativa, il legislatore ha dotato l'Amministrazione degli strumenti volti ad eliminare una situazione di obiettivo squilibrio nell'assetto del territorio verificatasi a seguito di attività abusiva, in modo tale da consentire, attraverso la comminazione di *sanzioni urbanistiche* (nel più corretto senso di misure), un contestuale riequilibrio, tenuto conto di tutti gli interessi coinvolti ed incidenti al contempo, sull'ordinato assetto del territorio.

Conseguentemente gli orientamenti dottrinali, sorti a fronte della precedente normativa, sono rimasti sostanzialmente immutati anche dopo l'introduzione del TUE. La dottrina maggioritaria e la giurisprudenza seguitano dunque nel ritenere che le *sanzioni urbanistiche* siano sanzioni in senso atecnico, trattandosi in realtà di misure riparatorie, ripristinatorie, o restitutive, la cui funzione è il riequilibrio delle zone alterate: integrando l'irrogazione di tali misure un atto di amministrazione attiva, di carattere prevalentemente vincolato. A riprova che le *sanzioni urbanistiche* costituiscono sistema a sé, distinto dal generale sistema di cui alla l. n. 689 cit., è stato inoltre evidenziato che dall'affermazione della natura ripristinatoria delle suddette sanzioni discende che i poteri repressivi della PA. non sono soggetti a prescrizione o decadenza - mal conciliandosi una simile previsione con una ricostruzione in termini punitivi - e si è ritenuta altresì applicabile, data la natura permanente dell'illecito edilizio, la disciplina sanzionatoria vigente nel momento in cui l'abusività delle opere è accertata e non quando l'abuso è stato commesso⁶.

In generale, dunque, anche nel nuovo testo normativo permangono le stesse tipologie di *sanzioni urbanistiche*: reali e pecuniarie.

Con una sintetica panoramica si indicano

⁵ P. STELLA RICHTER-C. IAIONE, *Commento all'art. 33 T.U. Ed.*, in *Testo Unico dell'Edilizia*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2008, 581.

⁶ STELLA RICHTER-IAIONE, *Commento all'art. 33 T.U. Ed.*, op. cit., 585 e ss. Principio già consolidato nella risalente giurisprudenza: CdS, V, 1222/1978; CdS, V, 800/1980; CdS, 345/1998, in *Il CdS* 1998, I, 932.

pertanto le sanzioni urbanistiche di tipo amministrativo attualmente previste dal t.u. dell'Edilizia ed i presupposti per la loro applicazione. Sono anzitutto ancora previste le misure della demolizione e del ripristino dello stato dei luoghi: per i casi di opere realizzate senza il permesso di costruire su aree assoggettate a vincolo (*ex art. 27*); nel caso di interventi eseguiti in assenza di permesso, totale difformità e variazioni essenziali (*ex art. 31*). In particolare, per la fattispecie di variazioni essenziali è previsto un duplice regime sanzionatorio, rispettivamente *ex art. 31 ed ex art. 33*, a seconda che l'abuso sia connesso ad una ristrutturazione o meno); nel caso di ristrutturazioni c.d. "*pesanti*", in assenza o totale difformità da titolo (*ex art. 33*, co. 1 e 2); per gli interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso (*ex art. 34*); nonché per gli interventi eseguiti su aree demaniali o di enti pubblici, realizzati in assenza, totale difformità e variazioni essenziali (*ex art. 35*) e nel caso di interventi eseguiti con permesso successivamente annullato (*ex art. 38*). Si aggiunge poi la più grave sanzione dell'acquisizione al patrimonio comunale - oggetto di specifica trattazione nel prossimo paragrafo - nell'ipotesi di lottizzazione abusiva (*ex art. 30*, cui consegue comunque la demolizione) e nell'ipotesi di inottemperanza delle altre sanzioni (fattispecie di cui all'art. 31). Infine è prevista l'applicazione di una misura pecuniaria in una serie di ipotesi, ove per lo più risulti impossibile il ripristino dello stato dei luoghi: ristrutturazioni "*pesanti*" (*ex art. 33*, co. 1 e 2); ristrutturazioni "*pesanti*", eseguite senza permesso o in totale difformità, riguardanti immobili vincolati ai sensi del d. lgs. 22.1.2004 n. 42 (*ex art. 33*, co. 3; in tal caso la sanzione pecuniaria si aggiunge al ripristino) e quelle eseguite nei centri storici individuati *ex art. 2 lett. a*⁷, d.m. 2.4.1968 n. 1444, secondo quanto dispone il co. 4

⁷ Si riporta sinteticamente quanto prevede il summenzionato d.m. 2.4.1968, n. 1444 all'art. 2, rubricato "*zone territoriali omogenee*": «sono considerate zone territoriali omogenee ai sensi e per gli effetti dell'art. 17, l. 765/1967: a) cc.dd. centri storici; b) cc.dd. zona di completamento; c) cc.dd. zona residenziale di espansione; d) cc.dd. zona industriale di espansione; e) cc.dd. zona agricola; f) aree destinate ad attrezzature ed impianti di interesse generale».

dell'art. 33 t.u. cit.; nel qual caso la sanzione pecuniaria è applicata in alternativa al ripristino, dietro parere vincolante del Ministero dei Beni culturali. La sanzione pecuniaria si applica poi negli interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso, quando risulta impossibile demolire la parte non conforme senza pregiudizio di quella conforme (ex art. 34); nelle fattispecie sottoposte a D.I.A. (ex art. 37, co. 1, 4 e 5; la sanzione pecuniaria si aggiunge al ripristino se si tratta di immobili vincolati; nel caso di restauro e risanamento conservativo senza D.I.A. nei centri storici su immobili anche non vincolati, la suddetta sanzione viene applicata in alternativa al ripristino, e sempre dietro parere vincolante del Ministero dei Beni Culturali); e nella fattispecie di cui all'art. 38, se risultano impossibili ripristino e demolizione.

3.L'acquisizione gratuita al patrimonio comunale: nozione e caratteri.

Tra le indicate *sanzioni*, l'acquisizione gratuita al patrimonio del Comune è misura di difficile inquadramento e che ha dato luogo ad alcuni problemi interpretativi di rilievo.

Questa misura che implica il passaggio di proprietà dell'immobile, insieme con l'area sottostante e le eventuali pertinenze, all'autorità pubblica, è stata introdotta con la l. "Bucalossi" n. 10 cit. L'art. 15 di tale l. stabiliva in proposito che le opere e le aree erano acquisite al patrimonio indisponibile del Comune, e da questo utilizzate a fini pubblici, compresi quelli di edilizia residenziale pubblica, con il correttivo che qualora l'opera contrastasse con rilevanti interessi urbanistici o ambientali ovvero non potesse essere utilizzata per fini pubblici si dovesse procedere alla demolizione a spese del costruttore.

Un successivo ribaltamento del sistema si è avuto con la l. 28.2.1985, n. 47. Infatti, la sanzione applicata di regola è divenuta la demolizione, mentre, nel precedente regime (l. n. 10 cit.) la sanzione generalmente applicata era l'acquisizione al patrimonio comunale⁸.

⁸ In tal senso, S. BELLOMIA – M.A. SANDULLI, *Il nuovo regime delle sanzioni amministrative e penali* [parte I, in G. TORREGROSSA - S. BELLOMIA - M.A. SANDULLI, *Sanzioni urbanistiche e recupero degli insediamenti e delle opere abusive*, supplemento a *Riv. giur. ed.*,

Il TUE - d.P.R. 6.6.2001, n. 380 - ha infine mantenuto tale previsione individuando i presupposti per l'applicazione dell'acquisizione gratuita nell'ipotesi di inottemperanza all'ordine di demolizione (fattispecie di cui all'art. 31) e nell'ipotesi di lottizzazione abusiva (ex art. 30). Sulla base di tale normativa e con stringente riferimento a quanto affermato dalla giurisprudenza in proposito si cercherà, pertanto, di dare conto dei caratteri di tale *sanzione* e delle principali questioni problematiche ad essa relative. Un primo rilevante carattere dell'acquisizione gratuita è la sua autonomia, nel senso che essa mira a punire l'inottemperanza a precedente ordine di demolizione. Tale autonomia implica difatti che decorso il termine di 90 gg. dalla notifica dell'ordine di demolizione senza che si sia at-

XVIII, n. 2, Milano, 81-83] ove si rileva che «nel sistema delineato dall'art. 7 l. 47 del 1985, la regola sembra costituita dalla demolizione, salvo la sussistenza di prevalenti interessi pubblici, dichiarati con delibera consiliare» anche se comunque nell'orientamento giurisprudenziale si era data finora preferenza all'adozione di sanzioni pecuniarie rispetto alla demolizione. Nell'incertezza della individuazione di tali interessi prevalenti e a fronte di una situazione di deficit dell'edilizia pubblica soprattutto residenziale, gli autori criticano la scelta legislativa nel senso della prevalenza della demolizione sull'utilizzazione pubblica del bene. Gli A. rilevano pertanto come sia rimasto incerto il rapporto tra demolizione ed utilizzazione pubblica del bene. In ogni caso è da rilevare come l'acquisizione gratuita (definita anche confisca urbanistica) abbia acquisito nuovi caratteri con l'introduzione della L. n. 47 cit.: anzitutto è stato ampliato il suo oggetto poiché oltre all'area cc.dd. di sedime, è stato previsto che l'acquisizione gratuita si estendesse all'area fino a dieci volte quella utilizzata per edificare l'opera abusiva. L'innovazione di maggior rilievo è tuttavia rappresentata dall'obbligatorietà dell'acquisizione gratuita. Rileva in proposito L. MAZZAROLLI [Sul regime delle sanzioni amministrative in materia urbanistico- edilizia: dalla l. 1150/1942 alla L. 47/1985, in *Studi in memoria di Vittorio Bachelet*, Milano, 1987, vol. III, 340 e ss.] che «secondo la c.d. l. Bucalossi la constatazione della mancata effettuazione spontanea della demolizione costituiva il presupposto della confisca, da effettuare mediante un provvedimento del sindaco[...] secondo la nuova disciplina nessuna valutazione, nessuna scelta e nessun provvedimento è previsto dopo l'accertamento dell'inosservanza dell'ingiunzione a demolire [...] in quanto l'effetto ablativo si verifica di diritto a seguito di quell'accertamento che viene a costituire il momento conclusivo del procedimento e assume una rilevanza esterna».

teso ad essa od al ripristino dello stato dei luoghi, la conseguente acquisizione si attua *ope legis* ed avviene a titolo originario e di diritto, ossia per il mero decorso del tempo.⁹

A simile affermazione peraltro la giurisprudenza riconduce la rilevante conseguenza che l'Amministrazione non dovrà attendere l'esito del giudizio pendente sull'ordinanza di demolizione, poiché acquisisce immediatamente il bene.

Ulteriore carattere di tale misura è poi la sua doverosità: la sua natura di atto dovuto, che discende automaticamente dall'inottemperanza a precedente ordine di demolizione/rimessione in pristino emesso dalla PA., implica che non è necessario alcun previo avviso di inizio del procedimento né di alcuna notifica all'interessato dell'accertamento formale dell'inottemperanza.¹⁰ Dalla prevalen-

temente riconosciuta natura vincolata e dichiarativa di tale *sanzione* ne deriva la sua le-

procedimento», ex multis: TAR Toscana, I, 10.12.1997, n. 599; TAR Lazio, III, 14.5.1998, n. 1093; TAR Piemonte, I, 15.1.2003, n. 29; TAR Campania, Na, IV, 17.5.2004, n. 8774; TAR Campania, Na, VII, 28.12.2007, n. 16550; TAR Campania, Na, VII, 16.12.2009, n. 8816; TAR Campania, Na, III, 22.2.2010, n. 1053; Contra, nel senso della sua necessità poiché la natura vincolata di un provvedimento amministrativo non esclude l'obbligo per la PA. di comunicare l'avvio del procedimento ex art. 7, l. n. 241 del 1990: CdS, V, 23.2.2000, n. 948; CdS, V, 29.1.2004, n. 296; TAR Campania, Na, II, 29.4.2005, n. 5226; TAR Abruzzo, Pe, I, 11.3.2008, n. 157. Tuttavia, si rileva come, dall'analisi delle pronunce indicate se da un lato si rileva l'acquisizione gratuita si verifichi di diritto a seguito dell'inottemperanza all'ordine di demolizione, meno pacifica è l'individuazione dell'esatto momento in cui il bene passa nel patrimonio pubblico. Come visto, secondo un primo orientamento, ciò avviene solo con la notifica all'interessato dell'atto di accertamento dell'inottemperanza e con la conseguente trascrizione nei registri immobiliari, mentre per altra giurisprudenza operando l'acquisizione di diritto non sarebbe al contrario necessario alcun atto formale. Tuttavia, si veda in proposito: A. MONTAGNA, Osservazioni a Cassazione pen. 18/12/2006 n. 1904, in Cass. pen. 2008, 1, 357, ove sostanzialmente si afferma che «una agevole soluzione per quanto riguarda l'individuazione del momento nel quale si verifica l'acquisizione al patrimonio comunale, si può trovare attraverso la attenta lettura del dettato normativo, atteso che ai sensi dell'art. 31, d.P.R. 6.6.2001 n. 380 (così come in precedenza secondo il disposto dell'art. 7, l. 28.2.1985, n. 47) 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 (...) sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del comune. Inoltre l'accertamento dell'inottemperanza alla ingiunzione a demolire, nel termine di cui al co. 3, previa notifica all'interessato, costituisce titolo per l'immissione nel possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari. Da ciò deve ricavarsi che l'effetto ablatorio si verifica ope legis, in caso di mancata esecuzione della demolizione alla scadenza del termine per ottemperare all'ingiunzione a demolire; la successiva notifica dell'accertamento formale della inottemperanza costituirà un adempimento ulteriore, qualificato anche come meramente dichiarativo (cfr. Cass. Pen., III, 16.3.2005, n. 16283, in C.E.D. Cass., n. 231521) necessario solo nei rapporti interni fra privato ed autorità comunale al fine di consentire concretamente l'immissione in possesso, così come la trascrizione nei registri immobiliari diviene per il comune un passaggio necessario per i rapporti con i terzi, ai quali opporre il trasferimento ex art. 2644 c.c., così come al fine di escludere la sopravvivenza di altri provvedimenti amministrativi o giurisdizionali che possano porsi in contrasto con l'effetto acquisitivo derivato dall'accertata inottemperanza».

⁹ Sul punto, recentissima: TAR Campania, Na, II, 6.2.2012, n. 589. Per una definizione approfondita di acquisizione gratuita, cfr.: TAR Campania, Na, VIII, 8.7.2009, n. 3825, ove si evidenzia la natura di misura non strumentale per consentire al Comune di eseguire la demolizione, né di sanzione accessoria di questa, ma di sanzione autonoma che consegue all'inottemperanza all'ingiunzione. Sulla natura di acquisto a titolo originario, cfr.: CdS, V, 12.12.2008, n. 6174, «con la conseguenza che eventuali pesi e vincoli preesistenti vengono cadutati 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 derivativo».

¹⁰ Cfr., *ex multis*: TAR Campania, Na, VII, 14.1.2011, n. 164; TAR Sicilia, Pa, II, 11.1.2011, n. 40. Vedasi altresì Cass. Pen., III, 22.10.2010, n. 40924, in Riv. giur. ed. 2011, 1, 267. Rileva in proposito la Suprema Corte che la notifica all'interessato dell'accertamento formale della propria inottemperanza all'ordine di demolizione ha funzione meramente certificativa del trasferimento del diritto di proprietà, avendo essa rilevanza solo quale titolo necessario per l'immissione in possesso da parte dell'ente e per la trascrizione nei registri immobiliari. Conformi, *ex multis*: Cass. Pen., III, 17.11.2009, n. 2912; Cass. Pen., III, 21.5.2009, n. 39075; Cass. Pen., III, 21.10.2008, n. 1819. *Contra*: Cass. Pen., III, 16.4.2009, n. 22440; Cass. Pen., III, 6.2.2008, n. 25196, secondo cui la notifica dell'accertamento dell'inottemperanza all'interessato è requisito indispensabile poiché «solo con tale ultima formalità l'ente pubblico acquisisce il titolo per l'immissione nel possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari». Vero è che, in generale, «il procedimento di irrogazione delle sanzioni per violazioni urbanistiche ed edilizie non contempla valutazioni discrezionali della p.a. e pertanto non è necessario instaurare un contraddittorio con l'avviso dell'avvio del

gittimità anche se predisposta a distanza di molti anni, con la conseguenza che non sembra potersi riconoscere rilievo alcuno all'affidamento che può essersi ingenerato nel privato circa la non punibilità della situazione abusiva (TAR Lazio, I, 30.6.2009, n. 6326). Così brevemente delineati i caratteri propri dell'acquisizione gratuita ci si può dunque soffermare su quelle che sembrano le più rilevanti questioni giuridiche riguardanti tale sanzione.

4. L'acquisizione gratuita al patrimonio comunale: brevi riferimenti giurisprudenziali alle principali questioni giuridiche.

Una prima rilevante questione attiene alla possibilità o meno di comminare simile sanzione nei confronti del proprietario non responsabile dell'abuso. Sotto il profilo dei soggetti chiamati a rispondere degli abusi edilizi, l'art. 29, TUE (riprendendo in sostanza quanto già contenuto nell'art. 6 della l. n. 47 cit.) indica, in termini comunque non esaustivi, quali responsabili: il titolare del permesso di costruire, il committente, il costruttore, nonché il progettista e il direttore dei lavori.

A completamento di questa disciplina è peraltro necessario coordinare l'art. 29 con l'art. 31, t.u. dell'Edilizia, ove sono posti sullo stesso piano il "proprietario" ed un generico soggetto "responsabile dell'abuso". Il proprietario non è espressamente annoverato tra i soggetti responsabili ex art. 29 cit., ma la giurisprudenza ne ha sempre riconosciuto la responsabilità in termini più o meno accentuati¹¹. Con particolare riferimento alla san-

zione dell'acquisizione gratuita, la giurisprudenza si è espressa nel senso che «*poiché l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale è una sanzione prevista per l'ipotesi di inottemperanza all'ingiunzione di demolizione, essa si riferisce esclusivamente al responsabile dell'abuso e non può quindi operare [...] nei confronti del proprietario dell'area quando risulti in modo inequivocabile la sua completa estraneità al compimento dell'opera abusiva o che essendone egli venuto a conoscenza si sia adoperato per impedirlo con gli strumenti offerti dall'ordinamento*» (TAR Campania, Na, II, 26.5.2004, n. 8998; TAR Lazio, II, 29.5.2007, n. 4986, nel senso che il proprietario rimane comunque destinatario naturale della sanzione ripristinatoria, in ragione del superiore interesse di conformità dello sviluppo edilizio alla disciplina del territorio, ma può opporsi all'acquisizione dell'area al patrimonio comunale – sanzione sproporzionata rispetto al proprietario adoperatosi inutilmente per evitare l'abuso).

Se dunque la responsabilità del proprietario estraneo all'abuso può, a rigori, essere esclusa laddove questi provi non solo la propria estraneità al compimento dell'opera abusiva ma anche il proprio adoperarsi al fine di rimuoverne gli effetti, deve comunque rilevarsi che l'acquisizione gratuita, stante la sua natura di misura autonoma volta a sanzionare la mancata ottemperanza all'ordine di demolizione, colpisce direttamente anche il pro-

caso di inottemperanza all'ordine il proprietario attuale della *res*, non colpevole per l'abuso, debba subire l'effetto sostanzialmente sanzionatorio dell'acquisizione al patrimonio comunale dell'area di sedime, essendo sufficiente, in tal caso, l'occupazione temporanea della medesima per l'esercizio del potere-dovere sostitutivo di esecuzione d'ufficio dell'ordine demolitorio da parte degli organi comunali. Conformi: TAR Campania, Na, II, 6.5.2011, n. 2581; TAR Puglia, Ba, III, 28.4.2011, n. 673). Anche se altra giurisprudenza ritiene che l'ingiunzione a demolire produca validi effetti nei confronti del proprietario attuale della *res*, ancorché l'abuso sia stato commesso prima della traslazione del diritto di proprietà e ciò in quanto l'acquirente di un immobile abusivo, o del sedime su cui sia stato realizzato il manufatto, succede in tutti i rapporti giuridici attivi e passivi facenti capo al precedente proprietario e relativi al bene ceduto, compresa l'abusiva trasformazione: TAR Lombardia, Mi, IV, 9.3.2011, n. 644.

¹¹ Secondo un orientamento c.d. garantista, non si può ritenere responsabile un soggetto per violazione di un presunto dovere di controllo attribuitogli in virtù della sua qualità di proprietario, fermo restando che è onere del proprietario allegare le circostanze di fatto dimostrative dell'altrui esclusiva condotta illecita: Cass. Pen., VI, 28.8.2003, n. 35537. Nel senso che invece la qualità di proprietario costituisce "indizio grave", ma sono comunque necessari ulteriori elementi per fondarne la responsabilità: Cass. Pen., III, 25.2.2003, n. 18756; TAR Emilia Romagna, Pa, 8.11.2006, n. 495. Non è mancata una giurisprudenza più rigorosa, per cui il proprietario si presume responsabile degli abusi edilizi accertati: TAR Piemonte, I, 13.11.2002, n. 1843; TAR Trentino A.A., Bz, 23.8.2002, n. 390; TAR Toscana, I, 9.9.2003, n. 5081. Di recente, cfr.: TAR Lazio, II bis, 8.2.2012, n. 1246, che ha escluso che in

prietario non autore dell'abuso¹².

In tal senso, non può perciò facilmente disconoscersi il carattere concretamente afflittivo dell'acquisizione, carattere che però risulta conflittuale con la natura di misura reale in comune con la demolizione - in quanto destinata a gravare non tanto sull'autore e responsabile dell'opera illecita, quanto sul proprietario dell'immobile, anche se incolpevole.

Ulteriore aspetto rilevante attiene ai rapporti tra l'acquisizione gratuita e l'eventuale istanza di sanatoria delle opere abusive.

In proposito la giurisprudenza ha assunto differenti posizioni.

Da un lato la giurisprudenza ha infatti affermato che l'ordinanza di acquisizione gratuita di un immobile abusivo non demolito e della relativa area di sedime non perde efficacia, come avviene per l'ordinanza di demolizione, a seguito della sola presentazione della domanda di condono, essendo invece a tal fine necessaria una espressa ulteriore istanza dell'interessato¹³ ed inoltre che l'acquisizione

¹² In tal senso, anche di recente: TAR Lazio, I, 4.4.2012, n. 3103, secondo cui «l'inettemperanza integra, infatti, un illecito diverso e autonomo dalla commissione dell'abuso edilizio, del quale può rendersi responsabile anche il proprietario, qualora risulti che abbia acquistato o riacquisito la disponibilità del bene e non si sia attivato per dare esecuzione all'ordine di demolizione, o qualora emerga che, pur essendo in grado di dare esecuzione all'ingiunzione, non vi abbia comunque provveduto». *Contra*: TAR Veneto, II, 16.6.2008, n. 1734, secondo cui «il provvedimento sindacale recante l'ordine di demolizione di opere edilizie abusive, con preavviso che in caso di mancata ottemperanza il bene viene acquisito al patrimonio del Comune, è illegittimo nella parte in cui dispone la detta acquisizione anche nei confronti dei proprietari non responsabili». Cfr., altresì: TAR Lazio, I, 7.3.2011, n. 2031 secondo cui «l'estraneità del proprietario (o del titolare del diritto reale) agli abusi edilizi commessi sulla cosa locata o affittata dal conduttore, locatario o affittuario non implica illegittimità dell'ordinanza di demolizione o di riduzione in pristino dello stato dei luoghi [...] ma la sola in suscettività del provvedimento repressivo e sanzionatorio a costituire titolo per l'acquisizione gratuita».

¹³ In questo senso: TAR Lazio, Lt, I, 7.12.2009, n. 1234, che ritiene valido questo principio anche con riferimento al condono edilizio. Conforme: TAR Sicilia, Ct, I, 20.4.2006, n. 599. Cfr. altresì: TAR Sicilia, Ct, I, 28.1.2009, n. 192 che mette in luce alcuni punti critici dei rapporti tra i due istituti come disciplinati dalla normativa in esame. Secondo questa giurisprudenza difatti «se è pur vero che nell'ipotesi di cui all'art. 7

gratuita determina una situazione inconciliabile con la sanatoria soltanto quando all'immissione nel possesso abbia fatto seguito una delle due ipotesi previste dall'art. 43, l. 28.2.1985, n. 47 e cioè, o la demolizione dell'immobile abusivo ovvero la sua utilizzazione a fini pubblici (TAR Lazio, II, 2.4.2010, n. 5614).

Dall'altro, ha invece ritenuto che l'ordine di acquisizione gratuita sia illegittimo laddove l'Amministrazione non si sia pronunciata sulla condonabilità o meno dell'opera edilizia prima di portare ad ulteriore corso il procedimento repressivo (TAR Campania, Na, VII, 4.10.2007, n. 8941). Sotto il profilo penale e rispetto ai rapporti con il processo penale vengono in rilievo principalmente due aspetti: da un lato, le differenze, da un punto di vista statico, tra l'acquisizione gratuita e la confisca e, dall'altro, i rapporti tra questa sanzione ed alcuni provvedimenti emessi dal giudice penale quali l'ordine di demolizione e il sequestro penale. L'acquisizione gratuita viene altresì in rilievo, sotto il profilo penale, quale sanzione ulteriore a fronte del reato di lottizzazione abusiva disciplinato dall'art. 30 del TUE. In particolare, la cc.dd. confisca urbani-

della l. 47/1985 decorsi 90 gg. dall'ordine di demolizione si verifica ex se l'acquisizione gratuita, senza la possibilità di sanzioni amministrative alternative, è altrettanto vero che l'art. 13 inserisce tutta una ulteriore serie di casi (artt. 9, 10, 11, 12) accomunati, in quanto meno gravi delle ipotesi previste dall'art. 7, dalla possibilità di irrogare sanzioni amministrative in luogo della demolizione e che, in concreto "dilatano" il termine di 90 gg., spostandolo ad uno diverso dagli stessi previsti e comunque alla irrogazione delle possibili sanzioni alternative. Ne deriva che sia la mancata qualificazione da parte del provvedimento impugnato dell'abuso quale opera con variazioni essenziali (sanzionato ex art. 7 cit.), sia la previsione, in esso contenuta, di un termine (indeterminato) legato alla comminazione di sanzioni amministrative per richiedere l'accertamento di conformità ex art. 13 l. 47/1985, depongono per il mancato prodursi di quell'effetto automatico, altrimenti previsto dall'art. 7 della medesima legge, dell'acquisizione gratuita ritenuta sussistente dalla prevalente giurisprudenza. Sicché si può conclusivamente affermare che la formula dubitativa utilizzata nel provvedimento impugnato consente la domanda di sanatoria, laddove tale possibilità è peraltro espressamente prevista dal provvedimento di demolizione, anche dopo il decorso dei 90 gg., e quindi la mancata produzione dell'effetto acquisitivo automatico, conseguente allo spirare del suddetto termine».

stica non costituisce una misura di sicurezza penale ma una sanzione amministrativa di natura reale, che deve essere obbligatoriamente irrogata dal giudice quando accerta con sentenza definitiva la lottizzazione urbanistica¹⁴.

¹⁴ Così il prevalente orientamento della Suprema Corte: Cass. Pen., III, 22.3.2005, n. 17424; Cass. Pen., III, 11.5.2005, n. 36940. In dottrina: V. POLI, *Commento all'art. 44 T.U. Ed.*, in *Testo Unico dell'Edilizia*, op. cit.; M. PELISSERO, *Edilizia e urbanistica*, in F. PALAZZO – C.E. PALIERO, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2003. *Contra*: S. VINCIGUERRA, *Appunti su lottizzazione abusiva e confisca*, in *Giur. it.*, 2005, secondo cui la confisca ha natura penale. Non è necessaria una sentenza di condanna, in quanto la confisca può conseguire anche a sentenza definitiva di proscioglimento per causa diversa dall'insistenza del fatto (per es., per prescrizione; ma si ritiene anche nel caso di patteggiamento): Cass. Pen., III, 9.11.2000, n. 12999, in *Cass. pen.* 2001, 3165, secondo cui «in caso di lottizzazione abusiva l'ordine di confisca si applica indipendentemente da una sentenza di condanna, stante la sua natura di misura di sicurezza patrimoniale obbligatoria connessa alla oggettiva illiceità del bene [...]». Unico presupposto della confisca è dunque l'accertamento giurisdizionale del verificarsi di una lottizzazione abusiva: Cass. Pen., III, 17.3.2009, n. 17865, in *Riv. giur. ed.*, 2009, 4, 1655; tuttavia seguendo quanto ribadito dalla giurisprudenza di Strasburgo [in proposito sulla vicenda di Punta Perotti: CEDU, II, 20.1.2009, n. 75909, in *Cass. pen.* 2009, 7–8, 3180] è necessaria l'ulteriore condizione di una condotta colpevole dei soggetti su cui incide la suddetta confisca: Cass. Pen., III, 13.7.2009, n. 39078. Cfr.: P. TANDA, *I reati urbanistico-edilizi*, Padova, 2010, 351 e ss., ove si sottolinea la distinzione tra la c.d. confisca urbanistica e la diversa confisca facoltativa di cui al co. 1 dell'art. 240 c.p.: infatti la c.d. confisca urbanistica è «obbligatoria e va disposta anche a seguito di sentenza definitiva di proscioglimento [...] i beni vengono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio comunale e non a quello statale[...]». Inoltre, avendo natura reale è possibile disporla anche in danno a terzi estranei al reato «purché nel rispetto del principio di proporzionalità tra esigenze generali di prevenzione e salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo»: Cass. Pen., III, 29.9.2009, n. 42178, in *Cass. pen.* 2009; per i criteri di esclusione della responsabilità dei terzi: C. cost., 15.7.1991, n. 345. In particolare, non può essere disposta la confisca ai danni di terzi di buona fede: stante la natura sanzionatoria della confisca si ritiene applicabile la l. 24.11.1981 n. 689 (artt. 2 e 3). È altresì diversa dalla confisca obbligatoria di cui al co.2 dell'art. 240 c.p., in quanto «il fondo abusivamente lottizzato non ha caratteristiche intrinseche di pericolosità». Se viene adottato un piano di recupero urbanistico dell'area abusivamente lottizzata dopo l'accertamento giurisdizionale, la confisca non può essere disposta oppure, se già disposta, deve essere revocata, ma il reato di lottizzazione abusiva in

Tuttavia, già all'epoca della sua introduzione con la l. n. 10 cit., tale sanzione si presentava di difficile inquadramento.

L'acquisizione gratuita, definita anche confisca urbanistica, non deve infatti confondersi con la confisca di cui all'art. 240 co. c.p., in quanto non postula né l'affermazione di una responsabilità penale di chi ha fabbricato la *res*, né che quest'ultima appartenga all'autore dell'illecito penale¹⁵.

In proposito, già al momento della sua introduzione, un'autorevole dottrina si era espressa nel senso che l'acquisizione gratuita non potesse coincidere in alcun modo con la confisca penale con finalità punitive - pur se disciplinata dal c.p. tra le misure amministrative e di sicurezza, ex art. 240 - poiché questa incide solo sull'autore del reato.

La confisca amministrativa, invece, per il suo collegamento col solo fatto oggettivo della carenza del titolo, doveva ritenersi piuttosto incidere su chi era in rapporto con la *res*, restando senza rilievo la circostanza che tale soggetto fosse o meno anche l'autore della condotta vietata - potendo semmai accostarsi tale confisca di cui alla l. n. 10 cit. alla confisca penale di cui al co. 2 dell'art. 240 c.p., volta, cioè, a sottrarre alla disponibilità privata la *res* oggettivamente illecita¹⁶.

capo ai responsabili non si estingue: Cass. Pen., III, 15.10.1997, n. 11436 in *Cass. pen.* 1998, 2697; III, 9.11.2000, n. 12999, in *Urb. e app.*, 2001, 226; Cass. Pen., III, 5.4.2006, n. 17078, in *Cass. pen.* 2006.

¹⁵ Rispetto alla natura dell'acquisizione, è stato pertanto osservato che «non può parlarsi di sanzione in senso proprio[...]. La confisca [nds. urbanistica] può spiegare i suoi effetti anche nei riguardi di soggetti ai quali l'infrazione non risulta riferibile; [...] sembra difficile anche parlare di misura riparatoria: la *res* viene infatti acquisita non in vista della sua demolizione[...] ma all'opposto fine della sua conservazione nella realtà esterna, con esplicito riconoscimento che la realizzazione della stessa non ha prodotto turbative tali da reclamare la riparazione in forma specifica mediante la distruzione del bene: condicio sine qua non per procedere alla confisca è infatti la circostanza che il bene[...] non abbia compromesso interessi urbanistico-ambientali»: A. DE ROBERTO, *Le sanzioni amministrative non pecuniarie*, op. cit., 138 e ss. Per limitare i dubbi di costituzionalità il legislatore aveva espressamente previsto che la confisca urbanistica potesse trovare applicazione solo in quanto non impedita dal proprietario (art. 15, co. 3 l. 28.1.1977, n. 10).

¹⁶ A. DE ROBERTO, *Le sanzioni urbanistiche*, op. cit., 89. Tuttavia, *contra* questa ricostruzione peraltro ac-

Più di recente la Cassazione¹⁷, in ordine ai rapporti tra acquisizione gratuita e confisca, si è espressa nel senso che deve escludersi la possibilità di disporre la confisca ai sensi dell'art. 240 c.p., in quanto tale norma è derogata dalla disciplina speciale di cui all'art. 31, co. 9 e 9 *bis* del TUE. Secondo tale normativa speciale difatti spetta all'autorità comunale la scelta tra la demolizione e la conservazione del manufatto sequestrato nel patrimonio immobiliare del Comune, in considerazione dei prevalenti interessi pubblici.

Con riferimento a specifici provvedimenti del giudice penale, quali il sequestro e l'ordine di demolizione, si riporta brevemente quanto in proposito affermato dalla giurisprudenza. Da un lato, infatti, la giurisprudenza anche di recente ha affermato che l'esistenza di un provvedimento di sequestro penale sul manufatto abusivo oggetto di ingiunzione comunale di demolizione/rimessione in pristino non determina la sospensione del termine di 90 gg., il cui decorso comporta in caso di inottemperanza l'acquisizione gratuita del manufatto abusivo e della relativa area di sedime (CdS, IV, 6.3.2012, n. 1260; Cass. Pen., III, 14.1.2009, n. 9186). Viene così in rilievo l'ulteriore aspetto processuale attinente ai rapporti tra confisca e sequestro preventivo (*ex art. 321 c.p.p.*) e probatorio (*ex art. 253 c.p.p.*). Mentre in passato, infatti, da un lato si riconosceva al sequestro carattere strumentale rispetto alla confisca e dall'altro si ammetteva la possibilità di sequestrare il manufatto abusivo per esigenze istruttorie e per preservare l'integrità della prova del reato, onde evitare altresì il protrarsi delle sue conseguenze, con l'introduzione del nuovo codice di procedura penale e della legge quadro in materia urbanistico-edilizia (l. n. 47 cit.) si ritiene ammissibile il sequestro penale nelle due forme ora previste, in sostanziale accordo con quanto

già previsto in sede giurisprudenziale¹⁸.

¹⁸ Nella vigenza del c.p.p. del 1930 (art. 219), riteneva illegittimo l'ordine di sequestro, da parte del giudice, del manufatto abusivo: Cass. Pen., III, 14.6.1982, Dell'Isola [in *Riv. giur. ed.* 1982, I, 840] in ragione della contestuale previsione nella l. Urb. della possibilità di emissione dell'ordine di sospensione dei lavori ad opera del sindaco. Dalla l. n. 47 cit. in poi, è stata espressamente riconosciuta la sequestrabilità del manufatto abusivo, sempre per ragioni probatorie o processuali. A norma dell'art. 253 c.p.p. è soggetto a sequestro probatorio il corpo del reato e le cose attinenti al reato stesso. In materia edilizia, sono state ritenute sequestrabili, tra le opere: un manufatto in legno non precario, una roulotte, una tettoia, etc.; ma altresì i materiali utilizzati, quali mattoni, cemento, betoniere, gru ed anche gli attrezzi da lavoro. V. anche: Cass. Pen., III, 6.4.2004, n. 23215; Cass. Pen., sez. un., 28.1.2004, n. 5876, per cui è necessaria esplicita e completa motivazione nel decreto di sequestro probatorio di un manufatto edilizio abusivo in costruzione; Cass. Pen., III, 13.1.2009, n. 8846, per cui le esigenze probatorie che giustificano il sequestro non configgono con la demolizione dell'opera. Il sequestro preventivo di cui all'art. 321 c.p., essendo una misura cautelare reale, ha invece la finalità di impedire l'aggravarsi delle conseguenze del reato. Secondo Cass. Pen., III, 25.3.2004, n. 27929 le opere interne non possono essere oggetto di sequestro; *contra*, Cass. Pen., III, 19.4.2007, n. 22866, in *Cass. pen.* 2008, 6, 2590. In materia edilizia: Cass. Pen., III, 29.9.2009, n. 42178 [conforme: Cass. Pen., III, 5.7.2005, n. 34142] per cui il mutamento d'uso dell'immobile sequestrato non implica necessariamente aggravio delle conseguenze del reato; Cass. Pen., III, 18.9.2003, n. 39713, in *Cass. pen.* 2005, 5, 1679, per cui sono legittimati al sequestro preventivo anche i vigili urbani addetti al controllo edilizio; Cass. Pen., III, 29.9.2009, n. 42178 cit. [conforme: Cass. Pen., III, 17.3.2009, n. 17865] per cui il sequestro preventivo può colpire persone diverse dall'imputato. Le due forme di sequestro possono in linea di massima coesistere: la Suprema Corte, nel risolvere il contrasto giurisprudenziale sul punto, ritiene ammissibile il sequestro preventivo di una *res* già sottoposta a sequestro probatorio se diviene reale la possibilità di utilizzare il bene in contrasto con le esigenze di cui all'art. 321 c.p.p.; si esclude invece tale coesistenza nella fase di indagini preliminari. In ordine alla problematica relativa al sequestro preventivo di un immobile abusivo ultimato, l'attuale giurisprudenza [*ex multis*, Cass. Pen., III, 16.11.2007, n. 47326; Cass. Pen., III, 8.2.2002, n. 11146, in *Riv. pen.* 2002, 448] ritiene ammissibile tale sequestro, ed altresì lo sgombero disposto dal P.M. per darvi concreta attuazione; per un approfondimento: P. TANDA, *I reati urbanistico-edilizi*, op. cit., 539 e ss. Di per sé il sequestro non costituisce fatto impeditivo assoluto dell'attuazione della demolizione; ne consegue che se il responsabile dell'abuso gravato della sanzione demolitoria, non vi ottempera, l'immobile sarà comunque acquisito al patrimonio comunale: Cass. Pen., III, 14.1.2009, n. 9186, in *Cass. pen.* 2009, 243098 [con-

colta dalla prevalente dottrina, cfr. R. GRACILI - A. SAJA, *Dottrina e giurisprudenza per repressione e legalizzazione degli illeciti urbanistico-edilizi*, in *Le Sanzioni amministrative, Atti del XXVI Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione*, Mi, 1982, 352.

¹⁷ Con riferimento alla contestata violazione di cui all'art. 44 lett. b, d.P.R. n. 380/01, cfr.: Cass. Pen., III, 28.10.2009, n. 9170, in *Riv. Giur. Ed.* 2010, 2, I, 616.

Per quanto concerne, infine, il rapporto tra acquisizione gratuita e ordine di demolizione emesso dal giudice penale (TAR Lazio, I *quater*, 10.2.2012, n. 1355) e/o eseguito dal Pubblico Ministero, la giurisprudenza di legittimità ha risolto la questione nel senso che anche tali atti dell'autorità giudiziaria non sono ritenuti incompatibili con l'acquisizione, anche già avvenuta, a favore del Comune.

Si richiama in proposito la finalità attuale di tale sanzione che è la medesima perseguita dall'ordine di demolizione, anche emesso dal giudice penale, e che corrisponde appunto alla demolizione dell'opera abusiva e alla rimessione in pristino dello stato dei luoghi¹⁹.

5. Conclusioni.

Attraverso lo studio del sistema sanzionatorio in materia edilizia è possibile verificare l'efficacia e l'idoneità degli strumenti repressivi che il legislatore ha approntato per contrastare il fenomeno dell'abusivismo edilizio e meglio tutelare il territorio. Da quanto sopra rilevato emerge che questa misura si presenta come la più idonea a costituire un efficace deterrente per l'attività abusiva, proprio in ragione della sua incidenza sulla *res* abusiva. Tra tutte le cc.dd. *sanzioni urbanistiche* amministrative, cui si è fatto brevemente cenno, l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale sembra l'unica a presentare un carattere afflittivo tale da poterla considerare non una semplice misura ripristinatoria, bensì una sanzione vera e propria. Tuttavia, per sondarne la concreta efficacia, sarebbe senz'altro utile anche un'indagine di carattere statistico sulla sua concreta utilizzazione da parte dei Comuni. Difatti, con l'acquisizione gratuita

formi: Cass. Pen., III, 28.11.2007 n. 4965, in *Cass. pen.* 2008; Cass. Pen., III, 28.11.2007, n. 4962, in *Cass. pen.* 2008; difforme: Cass. Pen., III, 9.6.2004, n. 35785; III, 13.1.2009, n. 8846, in *Cass. pen.* 2009, secondo cui «*in materia di lottizzazione abusiva, l'esistenza di un provvedimento di sequestro preventivo finalizzato alla confisca dell'area non è di ostacolo a che la parte possa ottenere il dissequestro temporaneo e parziale al fine di ottemperare all'ordine di demolizione del manufatto[...]*» Cfr.: Cass. Pen., III, n. 2403/2000.

¹⁹ Cass. Pen., III, 28.4.2010, n. 32952, con nota di C. DI SANTO, *L'ordine di demolizione delle opere abusive in sede penale e amministrativa: problematiche di coordinamento*, in *Cass. pen.* 2011, 11, 3970.

al proprio patrimonio, il Comune non solo incrementa le proprie risorse ma, laddove ne ricorrano i presupposti²⁰, può deliberare anche la conservazione della stessa opera abusiva per riutilizzarla a fini pubblici, piuttosto che demolirla a spese del responsabile dell'abuso.

Sotto il profilo della sua efficacia ed effettiva incisività, l'acquisizione gratuita può, altresì, essere accostata a quelle ulteriori conseguenze di carattere civilistico che, pur non potendosi considerare alla stregua di sanzioni nel senso proprio del termine, hanno tuttavia una maggiore e concreta incidenza sui soggetti coinvolti a vario titolo nell'illecito edilizio. In proposito²¹, la dottrina ha da tempo rilevato come quelli che sembrano essere gli strumenti più efficaci per perseguire tali obiettivi, siano proprio quelle misure incidenti sul piano civilistico, che presentano un carattere maggiormente deterrente, impedendo, ad esempio, la libera commerciabilità del bene oggetto di intervento abusivo e la sua disposi-

²⁰ CdS, V, 27.4.2012, n. 2450 secondo cui presupposti dell'ordinanza di acquisizione gratuita al patrimonio comunale di un'opera abusiva, quale atto dovuto, privo di discrezionalità, sono l'accertamento dell'inottemperanza di ingiunzione di demolizione ed il decorso del termine di legge (cfr.: CdS, V, 1.10.2001, n. 5179). Ne consegue che, in sede di impugnazione dell'ordinanza che dispone tale misura, la censura di carenza di motivazione in ordine alla valutazione dell'interesse pubblico è destituita di qualsiasi fondamento giuridico, non essendovi alcuna valutazione discrezionale da compiere (e di conseguenza da giustificare).

²¹ Trattasi in primo luogo della nullità degli atti di trasferimento, costituzione, scioglimento della comunione di diritti reali relativi ad edifici ...ove non risultino gli estremi del permesso di costruire o del permesso in sanatoria (art.46 TUE) e della conseguente incommerciabilità che grava sugli immobili abusivi. Ulteriori "sanzioni", atte a disincentivare la realizzazione di attività abusiva, sono inoltre quelle poste a carico dei notai *ex art. 47 t.u.e.*, ed il divieto, imposto, *ex art. 48 t.u.e.*, alle aziende erogatrici di pubblici servizi, di somministrare forniture agli immobili abusivi. Sono altresì previste conseguenze di carattere retributivo, che si traducono, a norma dell'art. 49 t.u.e, nella perdita delle agevolazioni fiscali (riacquistabili, però, a seguito di sanatoria, a norma del successivo art. 50). Cfr., tra gli altri: N. CENTOFANTI, *L'abusivismo edilizio: sanzioni amministrative e penali*, 2010, 426; D.N.L. PALOMBELLA, *Il Testo Unico dell'Edilizia tra attività edificatoria e tutela del consumatore*, suppl. a *Dir. e giust.*, 2003, 31, 133; G. DI GIOVINE, *Commento all'art. 46 T.U. Ed.*, in *Testo Unico dell'Edilizia*, op. cit., 830.

zione attraverso atti giuridici, e coinvolgendo in termini di responsabilità altri soggetti (no-

taio; funzionario Azienda erogatrice di pubblici servizi etc.).

«.....GA.....»

LA GIURISPRUDENZA SUI RAPPORTI TRA PROCEDIMENTI AMMINISTRATIVI DI VIGILANZA EDILIZIA E PROCEDIMENTI DI SANATORIA

della Dott.ssa Margherita Amitrano Zingale

La giurisprudenza ha chiarito che la definizione del procedimento sanzionatorio in materia edilizia è condizionata alla previa definizione del procedimento volto ad ottenere un permesso di costruire in sanatoria per le medesime opere abusive

The Court has clarified that the definition of enforcement proceedings in their building is conditioned on the prior definition of the procedure for obtaining a permit to build in the same amnesty for illegal works

Sommario: 1. Premessa. 2. Rapporti tra procedimenti amministrativi di vigilanza edilizia e procedimenti di sanatoria.

1.Premessa.

In linea di principio, la disciplina relativa all'attività di vigilanza in materia edilizia è attualmente contenuta nel Capo I del Titolo IV del d.P.R. 6.6.2001 n. 380 (t.u. dell'Edilizia), in particolare all'art. 27 che individua, quale organo competente, il dirigente (o in mancanza, il responsabile del competente ufficio comunale), cui si affianca il Soprintendente (come introdotto *ex art.* 32, d.l. 30.9.2003 n. 269, conv. in l. 24.11.2003 n. 326) a norma del co. 2.

Di fatto, l'attività di vigilanza viene esercitata da parte del dirigente: o d'ufficio o a seguito di comunicazione della Polizia Giudiziaria o su denuncia dei cittadini.

Da una prima lettura dell'art. 27 del TUE emerge lo stretto legame tra attività di vigilanza e regime repressivo in materia urbanistico-edilizia, già proprio della L. 28.2.1985 n. 47, e l'attività di vigilanza appare piuttosto volta ad un controllo *ex post* di legittimità dell'attività edilizia mostrando così di perseguire, come osservato in dottrina, "una duplice finalità: da una parte, la dissuasione dalla violazione delle regole edilizie, dall'altra (...)

*il tempestivo ripristino dell'equilibrio urbanistico violato"*¹.

¹R. URSI, *Commento all'art. 27 TUE*, a cura di M.A. SANDULLI, *TUE*, 2008, 458. Un aspetto di rilievo riguarda altresì la problematica relativa alla fase precedente e propedeutica all'attivazione di un eventuale procedimento di carattere sanzionatorio, ossia quella di controllo del territorio, e al conseguente deficitario collegamento tra tale attività - cui sono preposti altri uffici ed organi comunali, come la polizia municipale - e quella di vigilanza, nonché tra quest'ultima ed il controllo degli adempimenti tributari, o le diverse forme di programmazione anche urbanistica. Difatti, le manchevolezze, a discapito di una efficace attività preventiva e repressiva, verosimilmente derivano da un difetto di coordinamento non solo nell'ambito degli organi ed uffici comunali, ma anche con gli organi statali o regionali che a differenti finalità esercitano un'attività amministrativa avente ad oggetto l'uso del territorio o lo svolgimento di attività che presuppongono l'esistenza di opere edilizie sul territorio. In realtà, malgrado l'esistenza di tecniche avanzatissime di rilievi aerofotogrammetrici, in moltissimi Comuni manca una planimetria man mano aggiornata sulle abilitazioni edilizie concesse e sugli edifici esistenti, che potrebbero invece facilitare un confronto con i dati ormai informatizzati che alcuni uffici statali del settore tributario hanno realizzato con incrocio tra piante catastali e rilievi aerofotogrammetrici. L'obiettivo sarebbe quello di verificare la realizzazione di amplia-