



16 OTT. 2009

Prot. 164740

SCARICATO

Al Comune di Sabaudia
Urbanistica ed Assetto del Territorio
Piazza del Comune
04016 – SABAUDIA (LT)

Oggetto: parere in merito alla possibilità di rilasciare il titolo abilitativo edilizio in sanatoria con contestuale ricostruzione di immobile distrutto da incendio - condono edilizio ex L. 47/85

Il Comune di Sabaudia ha chiesto il parere di questa direzione regionale in merito a quanto specificato in oggetto.

In particolare, il Comune fa presente che l'immobile insiste su area soggetta a numerosi vincoli, fra i quali quello paesaggistico, idrogeologico, ambientale (Parco nazionale del Circeo); specifica inoltre che nel mese di giugno 2009, prima del rilascio del parere paesaggistico in sanatoria ex art. 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, un incendio ha distrutto il piano terra, di cui rimangono solo alcuni ruderi (porzioni di muri), lasciando intatto il piano seminterrato.

Ciò posto, il Comune chiede di sapere se può procedere al rilascio del provvedimento edilizio in sanatoria, e specifica che in tal caso il provvedimento di condono autorizzerebbe anche la ricostruzione del fabbricato distrutto, la cui consistenza originaria è individuabile sulla base degli elaborati grafici allegati all'istanza di condono.

Infine, il Comune fa presente che l'istanza è rimasta inevasa per oltre venti anni per cause non imputabili al richiedente.

In merito, si ritiene quanto segue.

Occorre anzitutto distinguere l'aspetto urbanistico, attinente al condono edilizio, da quello civilistico ed amministrativo connesso alla anomala durata del procedimento amministrativo; ciò in quanto le due questioni fanno riferimento ai presupposti normativi loro propri, e pertanto il permesso di costruire in sanatoria non può essere rilasciato sulla base di motivazioni estranee alla disciplina del condono edilizio.

Sotto il profilo urbanistico, l'orientamento costante della giurisprudenza è che la edificazione su ruderi ha sempre natura di nuova costruzione, in quanto *“Un rudere in stato di rovina non entra nel novero delle costruzioni esistenti che possono essere*



demolite e ricostruite ...” (C.d.S., sez. V, 10 febbraio 2004, n. 475. Cfr. anche C.d.S., sez. V: sent. 1.12.1999, n. 2021; sent. 10.2.2004, n. 475; sent. 15.4.2004, n. 2142; Cass. Pen., sez. III, 20.2.2001, sent. n. 13982; sent. 28.3.2003, n. 14455; sent. 22241 del 4.6.2008). Si è in presenza di ruderi quando mancano le mura perimetrali, la struttura orizzontale e la copertura, elementi essenziali che connotano l'edificio. In mancanza di tali elementi strutturali, secondo la giurisprudenza, l'area su cui sorgono i ruderi è da considerare alla stregua di area non edificata (cfr. Cass., sez. III, sent. 20776/2006).

In sostanza, il discrimine fra conservazione dell'esistente e nuova opera sembra potersi individuare nella **rottura del rapporto di continuità tra la vecchia costruzione e ciò che ad essa sopravviene**; nel caso del rudere, la perdita delle connotazioni fondamentali dell'edificio tronca definitivamente tale rapporto. Inoltre, si evidenzia che la giurisprudenza non differenzia l'ipotesi che lo stato di rudere sia causato dalla incuria protratta nel tempo dalla eventualità che sia il prodotto di un evento accidentale.

Si rileva che in tali casi il richiedente non può effettuare la ricostruzione dello stesso immobile nel quadro di un intervento di ristrutturazione: infatti, *“La ristrutturazione edilizia mira alla salvezza del complesso esistente, ossia alla fedele ricostruzione del fabbricato nelle sue caratteristiche preesistenti, non soltanto dimensionali ma anche architettoniche e stilistiche, che lascino inalterati i volumi; in mancanza, l'intervento va qualificato nuova costruzione e, come tale, è soggetto alle limitazioni imposte dalle norme urbanistiche (C.d.S., Sez. V, Sent. 3 marzo 2004, n. 1023). Ebbene, si evidenzia che se non è ammissibile l'intervento di recupero, appare ancor meno ipotizzabile un condono edilizio per un manufatto che sotto il profilo di fatto e di diritto non esiste.*

Pertanto, **si ritiene che la preesistenza storica di un edificio, ancorché attendibilmente documentata, non sia sufficiente a surrogare la necessità dell'esistenza materiale del fabbricato al momento del rilascio del provvedimento di condono.**

Ipotizzando, al contrario, che sia possibile ottenere il condono per la porzione dell'immobile distrutto, occorre chiedersi quale sarebbe in concreto l'efficacia di un tale atto: è escluso che il condono possa autorizzare anche la ricostruzione del manufatto andato perduto, semplicemente perché il legislatore non prevede un titolo abilitativo in sanatoria con contestuale autorizzazione alla ricostruzione dell'immobile. L'istituto, per



legge e per sua stessa natura, conserva l'opera abusiva ma non autorizza a costruire (o ricostruire) alcunché.

Inoltre, anche il condono dei ruderi in sé considerati non è ammissibile, perché l'art. 32 della l. 47/85 prevede che gli edifici ammessi al condono devono essere ultimati con la completa realizzazione del rustico e della copertura.

In definitiva, l'individuazione dell'oggetto del condono di un manufatto ridotto allo stato di rudere sarebbe a tal punto problematica da rendere assai incerta l'efficacia stessa del provvedimento di sanatoria.

Infine, trattandosi di area vincolata, appare incerta anche la possibilità di rilasciare il parere paesaggistico endoprocedimentale ex art. 32 della l. 47/85 per l'edificio distrutto. Infatti, la natura discrezionale dell'atto impedisce una congrua valutazione di compatibilità paesaggistica sulla base dei soli elementi progettuali, in quanto devono essere apprezzati anche elementi costruttivi di natura non urbanistica che tuttavia incidono sullo stato esteriore dei luoghi.

Per quanto sopra, **si ritiene che il Comune non possa rilasciare un titolo di condono edilizio per opere che, nel momento in cui emette l'atto, non esistono.**

Nel caso di specie, si ritiene che possa essere portato a conclusione il procedimento di condono solo per la struttura interrata non interessata dall'incendio.

Neppure si ritiene di dover giungere ad una conclusione diversa per il fatto che al momento della presentazione della domanda di condono l'edificio era in possesso dei requisiti di ammissibilità richiesti dalla legge. Al riguardo, non si sono trovati riscontri normativi e giurisprudenziali all'ipotesi secondo cui la perdita incolpevole dell'edificio oggetto del procedimento di condono edilizio possa essere considerata influente ai fini del rilascio del titolo abilitativo in sanatoria. E poiché l'istituto del condono ha natura eccezionale nell'ordinamento, esso non può applicarsi al di fuori dei casi strettamente considerati (cfr. art. 14 delle "preleggi" al codice civile).

La responsabilità del Comune, di conseguenza, rileva sotto un diverso e più generale profilo, quello concernente la durata abnorme del procedimento.

Tale responsabilità, affermata già nella prima versione della l. 7 agosto 1990, n. 241, che introduceva la figura del responsabile del procedimento e l'obbligo di concludere il procedimento stesso entro un termine prestabilito, si è progressivamente ampliata in conseguenza dei ripetuti interventi del legislatore.



Parallelamente, la legge ha fornito efficaci strumenti di tutela al cittadino, che in epoche ormai lontane non possedeva alcuna garanzia per la prolungata inerzia della P.A., eccetto la possibilità, di fonte giurisprudenziale, di diffidare l'amministrazione a provvedere entro "congruo termine", decorso il quale era ammesso il ricorso avverso il silenzio-rifiuto. La giurisprudenza aveva anche quantificato in via analogica la "congruità" del termine (cfr. C.d.S., Adunanza plenaria, sentenze n. 23/1965 e 10/1978).

Il sistema è stato poi progressivamente superato con ripetuti interventi legislativi: l'art. 21-bis della legge TAR n. 1034 del 1971 (modificata dalla l. 205/2000), ha disciplinato un giudizio volto ad imporre all'amministrazione una rapida conclusione del procedimento; e, recentemente, le modifiche alla legge 241/1990 (l. 15/2000 e l. 80/2005) hanno semplificato i presupposti del ricorso giurisdizionale, ammettendolo anche senza necessità di diffida all'amministrazione inadempiente. Inoltre, le garanzie sono state completate con la previsione, introdotta dall'art. 7, comma 4, l. 205/2000 (che ha modificato la l. 1034/71), che attribuisce alla competenza dei TAR anche le questioni relative all'eventuale risarcimento del danno. Infine, la recentissima legge n. 69/09 ha introdotto un articolo 2-bis nella l. 241/90 che prevede proprio la risarcibilità del danno ingiusto cagionato dall'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento.

In conseguenza dell'evoluzione del sistema di garanzie la posizione del cittadino nei confronti della P.A. non è più quella di mera soggezione, in quanto egli è **titolare di poteri che ha l'obbligo di attivare**. Proprio in materia di interessi pretensivi il Consiglio di Stato in Adunanza plenaria ha affermato che l'inadempienza non si perfeziona se, una volta formulate le richieste, " ... *la presentazione delle predette istanze non è stata seguita, dopo la scadenza dei termini procedurali, dalla notifica della diffida (conditio sine qua non per la costituzione delle inadempienze pubblicistiche almeno fino al sopravvenire dell'art. 6 bis del decreto legge n. 35 del 2005 convertito nella legge n. 80 del 2005 ...)*. Non sussistono, perciò, le condizioni per lamentare, con domanda di ristoro del danno, le conseguenze di una inadempienza che non risulta realizzata" (Cons. Stato, Ad. Plen., 15 settembre 2005, n. 7). La legge n. 80/05, come sopra detto, rende non più necessaria la diffida, potendo l'interessato proporre direttamente l'impugnazione.

In sostanza, l'illecito omissivo dell'amministrazione è ravvisabile laddove il richiedente non rimanga a sua volta inerte dopo la scadenza del termine per la decisione, eliminando il proprio contributo causale al perdurare dello stato di inerzia.



REGIONE LAZIO

DIPARTIMENTO TERRITORIO

Direzione Regionale Territorio e Urbanistica

Area D2 2B 9 – Legislativo, Contenzioso – Conferenza di Servizi

Di conseguenza, per valutare se l'attesa del cittadino sia davvero esente da colpa, occorre verificare se il medesimo abbia o meno attivato i poteri che l'ordinamento gli ha progressivamente riconosciuto; alla luce della sentenza del Consiglio di Stato, sembrerebbe infatti che solo qualora abbia esperito tali mezzi (solleciti, diffide ad adempiere, impugnazione del silenzio) possa configurarsi un inadempimento risarcibile a carico della P.A.

Per ogni ulteriore informazione e aggiornamento in merito, si consiglia di consultare il sito:
www.regione.lazio.it/web/urbanistica/sito_ist/pareri.php

Il dirigente
(dr.ssa Marina Ajello)

Il direttore
(arch. Daniele Iacovone)

GDP

GDP