

## SALVATORE RAIMONDI

Già ordinario di Diritto amministrativo nell'Università di Palermo  
Presidente dell'Associazione Avvocati Amministrativisti della Sicilia

### LA SANATORIA DEGLI ABUSI EDILIZI TRA STATO E REGIONE\*

Problemi relativi ai limiti della competenza legislativa della Regione Siciliana in materia di sanatoria degli abusi edilizi si sono posti a partire dalla approvazione della legge regionale n. 26 del 1986 con il cui art. 3, comma 1, veniva introdotta una disposizione modificativa della disciplina statale in ordine alla individuazione delle opere sanabili.

Secondo l'art. 31 della L. n. 47 del 1985 possono conseguire la concessione o l'autorizzazione in sanatoria le costruzioni che *“risultino essere ultimate entro la data del 1 ottobre 1983”*, e *“si intendono per ultimati gli edifici nei quali sia stato eseguito il rustico è completata la copertura”* (norma che secondo la pacifica giurisprudenza amministrativa si deve intendere nel senso che deve sussistere non solo la muratura portante ma anche le tamponature perimetrali: CGA n. 858/2011).

Con il citato art. 3 L. reg. n. 26 del 1986 veniva disposto che si devono intendere *“ultimati gli edifici nei quali sia stata eseguita la struttura portante sia essa del tipo intelaiato in cemento armato o in acciaio, o con pannelli portanti o in muratura e sia completata la copertura”*.

La Corte di Cassazione in sede penale, con ordinanza del 3 giugno 1988, nell'ambito di un processo nel quale l'imputato - dichiarato colpevole dal giudice di merito del reato di cui all'articolo 17 lett. b) della L. n. 10 del 1977 per avere eseguito lavori in totale difformità o in assenza della concessione - aveva dedotto la violazione della citata legge regionale n. 26 del 1986 sostenendo che nell'edificio che aveva realizzato era stata eseguita la struttura portante ed era stata completata la copertura, sicché sarebbero stati presenti i presupposti per la sanatoria, sollevava la questione di costituzionalità di tale disposizione. C

Come si legge nella sentenza della Corte Costituzionale n. 487 del

---

\* Relazione alla giornata di studi su *“Abusivismo edilizio e riqualificazione urbana”* organizzata da A. Gius. e D.B.I. in collaborazione con l'Ordine degli Architetti Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori di Palermo, l'Ordine degli Avvocati di Palermo, l'Ordine degli Ingegneri di Palermo, ed il collegio dei Geometri di Palermo. Palermo, Hotel San Paolo, 28 marzo 2014.

**PROF. AVV. SALVATORE RAIMONDI**

90141 PALERMO - VIA GAETANO ABELA, 10 - TEL. 091 582291 - FAX 091 6023517  
E-MAIL: raimondis@tin.it - PEC: salvatore.raimondi@certmail-cnff.it

1989, *“Dopo avere escluso che la disposizione regionale possa essere interpretata restrittivamente, delimitandone cioè la portata ai soli aspetti amministrativi della sanatoria ed escludendone il riverbero di carattere penale”*.

A parere della rimettente Corte di Cassazione *“la potestà legislativa regionale non può prescindere dal principio di ordine costituzionale, sancito specificamente nella materia urbanistica e valevole anche per le regioni a statuto speciale, dal coordinamento normativo con la legislazione dello Stato nella sua funzione regolatrice dell’interesse unitario alla uniforme disciplina in tema di rapporti fondamentali che si realizzano in posizioni giuridiche direttive facenti capo allo Stato”*.

Secondo la Corte di cassazione, la disposizione regionale veniva a violare anche il principio di eguaglianza di cui all’articolo 3 della Costituzione in quanto consentiva solo limitatamente alle opere di edilizia abusive realizzate nel territorio siciliano l’estinzione dei reati a condizioni più favorevoli di quelle stabilite per la generalità dei cittadini.

\* \* \*

La Corte Costituzionale con la sentenza n. 487 del 1989 dichiarava l’illegittimità costituzionale della suddetta disposizione della legge regionale. Assumendo che la previsione di cause di estinzione del reato é riservata alla legge statale, in quanto solo a questa spetta la potestà incriminatrice, e quindi le spetta la individuazione delle situazioni alle quali si applicano le cause di estinzione del reato: *“l’ambito di tali situazioni, individuato da una legge statale, non può essere illegittimamente esteso o ristretto ad opera di leggi regionali, neppure di quelle promananti da regioni che dispongono in materia di competenza legislativa esclusiva”*.

\* \* \*

Ho voluto ricordare il precedente del 1989 perché non si può apprezzare l’innovazione introdotta dal CGA se non si rammenta da dove veniamo.

Nel recente parere delle Sezioni Riunite del Consiglio di Giustizia Amministrativa del 31 gennaio 2012 confermato, sostanzialmente riprodotto, nel parere delle stesse Sezioni Riunite del 19 febbraio 2013, il ra-

**PROF. AVV. SALVATORE RAIMONDI**

**90141 PALERMO - VIA GAETANO ABELA, 10 - TEL. 091 582291 - FAX 091 6023517**  
**E-MAIL: raimondis@tin.it - PEC: salvatore.raimondi@certmail-cnf.it**

gionamento seguito dalla Corte Costituzionale nel 1989, ed ancora prima sostenuto dalla remittente Corte di Cassazione, viene completamente ribaltato, non già nel senso che la Regione avrebbe competenza anche in materia penale, ma nel senso che, diversamente da quanto ritenuto dalla Corte di Cassazione nell'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale e da questa, ben si può delimitare la portata delle norme che disciplinano la sanatoria per gli abusi edilizia ai soli aspetti amministrativi della sanatoria ed escludere al contempo il riverbero di carattere penale. (E' da notare che nel pur diffuso parere del CGA la sentenza della Corte Costituzionale n. 487 del 1989 non viene neppure menzionata).

Dico subito che il parere che CGA nella sostanza, della quale fra un momento parlerò, mi sembra pienamente condivisibile. Non posso però fare a meno di osservare che alcune affermazioni di base sulle quali si fonda suscitano perplessità, le quali tuttavia non infirmano la complessiva costruzione del parere.

Le perplessità concernono l'affermazione secondo la quale la normativa statale di rango primario non sarebbe in grado di incidere nelle materie demandate alla competenza legislativa esclusiva della regione siciliana se non sulla base di una disposizione di recepimento.

E' invece pacifico in dottrina e - quel maggiormente rileva - nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, che relativamente alle materie di competenza legislativa esclusiva della Regione siciliana (e delle altre regioni a statuto speciale che abbiano analoga competenza), si ha una preferenza a favore della legge regionale, nel senso che la regione può modificare o abrogare le leggi precedentemente emanate dallo Stato sul medesimo oggetto, ed inoltre può precludere la successiva legiferazione statale qualora disciplini integralmente la materia considerata.

In altri termini le leggi statali in materia di competenza regionale esclusiva esplicano efficacia sul territorio della regione solo quando intervengano prima che la materia sia regolata da una legge regionale. Qualora invece la regione abbia esercitato la sua potestà legislativa esclusiva sarà la legge regionale che si applicherà sul territorio regionale mentre quella statale può trovare applicazione solo in quanto non sia incompati-

**PROF. AVV. SALVATORE RAIMONDI**

90141 PALERMO - VIA GAETANO ABELA, 10 - TEL. 091 582291 - FAX 091 6023517  
E-MAIL: raimondis@tin.it - PEC: salvatore.raimondi@certmail-cnff.it

bile con la legge regionale.

\* \* \*

Il problema che il parere affronta è quello della applicabilità nel territorio della regione siciliana del cosiddetto “terzo condono” vale a dire quello introdotto dall’art. 32 del D.L. n. 269 conv. in L. n. 326 del 2003, ma il Consiglio si esprime nel senso della portata generale dei risultati ai quali perviene in relazione alle costruzioni su aree vincolate, anche con riferimento alle precedenti leggi di sanatoria, del 1985 e del 1994.

In CGA al riguardo, nell’ambito di un parere emesso a seguito di un ricorso straordinario al Presidente della Regione, che ai sensi dell’art. 23 dello Statuto Siciliano viene emesso dalle Sezioni Riunite del CGA, non esita ad affermare: “*La nomofilachia in materia di legislazione urbanistica della regione siciliana spetta esclusivamente a questo Consiglio*”.

Tale presa di posizione è stata recentemente oggetto di critica in una relazione svolta dal Consigliere Giovanni Tulumello il quale ha osservato che la nomofilachia compete all’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato. A tale riguardo non mi sembra il caso di soffermarmi in quanto si tratta di un problema che mi porterebbe lontano da quelli che sono gli obiettivi di questo seminario.

\* \* \*

Ritengo pienamente condivisibile l’impostazione, assolutamente innovativa, secondo la quale la fattispecie estintiva della difformità urbanistica - vale a dire la concessione o autorizzazione edilizia in sanatoria - ben può prescindere dall’illiceità penale dell’attività edilizia svolta.

Non si vede perché, si legge nel parere, la sanatoria urbanistica – in altri termini il condono - dovrebbe necessariamente implicare l’estinzione del reato, con il corollario di restare preclusa al legislatore regionale che pure ha competenza legislativa esclusiva della materia dell’urbanistica.

Storicamente è sempre stato così - si aggiunge - ma ciò non è un’esigenza logica.

Come l’estinzione del reato non incide sulla legittimità urbanistica dell’opera, nulla vieta che una sanzione urbanistica possa non implicare

**PROF. AVV. SALVATORE RAIMONDI**

90141 PALERMO - VIA GAETANO ABELA, 10 - TEL. 091 582291 - FAX 091 6023517  
E-MAIL: raimondis@tin.it - PEC: salvatore.raimondi@certmail-cnf.it

l'estinzione del reato.

\* \* \*

Una volta sganciato il condono amministrativo dall'illiceità penale, ed avendo ritenuto che l'articolo 23 L. reg. R. 37 del 1985 - recante "*condizioni di applicabilità della sanatoria*" - che ha sostituito gli artt. 32 e 33 L. n. 47 del 1985 - ha precluso l'applicazione della regione siciliana dell'art. 33 della legge statale (recante "*opere non suscettibili di sanatoria*"), il Consiglio perviene alla conclusione che la disposizione contenuta nell'art. 32, comma 27, lett. d) D.L. n. 269 del 2003 secondo la quale la sanatoria non può essere concessa non solo su aree soggette a vincoli assoluti di inedificabilità, ma neppure su aree soggette a vincoli non assoluti di inedificabilità, non trova applicazione nella regione siciliana nella quale trova applicazione invece il sopra citato articolo 23 della legge regionale numero 37 del 1985 secondo il quale "*Per le costruzioni ricadenti in zone vincolate a tutela di interessi storici, artistici, ambientali, igienici, idrogeologiche, delle coste marine, lacuali o fluviali, le concessioni in sanatoria sono subordinate al nullaosta rilasciato dagli enti di tutela sempre che il vincolo, posto antecedentemente all'esecuzione delle opere, non comporti inedificabilità e le costruzioni non costituiscano grave pregiudizio per la tutela medesima; restano escluse dalla concessione o autorizzazione in sanatoria le costruzioni eseguite in violazione dell'articolo 15, lettera a della legge regionale 12 giugno 1976, n. 78, ad eccezione di quelle iniziate prima dell'entrata in vigore della medesima legge e le cui strutture essenziali sono state portate a compimento entro il 31 dicembre 1976*".

(È da sottolineare che opportunamente il CGA ha espressamente affermato che l'art. 23 L. reg. n. 37/1985 si applica sia ai condoni del 1985 del 1994 che al condono del 2003).

\* \* \*

Il parere interpretativo del consiglio di giustizia è stato pienamente recepito dall'assessorato regionale territorio ed ambiente, con circolare del 31 gennaio 2014, n. 2, nella quale con pedissequo riferimento al parere si afferma che il divieto di cui al comma 27, lett. d) deve essere conte-

**PROF. AVV. SALVATORE RAIMONDI**

**90141 PALERMO - VIA GAETANO ABELA, 10 - TEL. 091 582291 - FAX 091 6023517  
E-MAIL: raimondis@tin.it - PEC: salvatore.raimondi@certmail-cnf.it**

nuto entro i limiti posti dall'articolo 23 della legge regionale numero 37 del 1985, sicché il divieto deve considerarsi riferito unicamente ai vincoli "assoluti" e non anche a quelli relativi, per i quali si può ottenere la concessione in sanatoria previo parere dell'autorità preposta alla tutela del vincolo.

Questa deve però si deve pronunziare - è bene precisarlo - sulla base di una valutazione circa la sussistenza o meno del grave pregiudizio per la tutela medesima.

A tale riguardo devo rammentare che, per esempio, l'ANAS non ha mai riconosciuto innovazioni introdotta Sicilia con il più volte citato articolo 23 della legge regionale numero 37 del 1985, ed ha costantemente negato nulla osta ai fini del condono, senza compiere dalla benché minima valutazione sulla sussistenza o meno del grave pregiudizio.

\* \* \*

In ordine ancora all'applicazione dell'articolo 23, vale a dire in ordine alle concessioni in sanatoria su aree vincolate, con vincolo relativo e non assoluto, ritengo opportuno ricordare che, sebbene la norma faccia riferimento al vincolo posto antecedentemente all'esecuzione dell'opera, la giurisprudenza è pacifica nell'affermare che il parere dell'autorità preposta alla tutela del vincolo occorre anche nel caso in cui questo sia stato posto successivamente all'esecuzione dell'opera.

A tale proposito è da ricordare che il problema, a seguito di contrasti giurisprudenziali è stato affrontato dal Consiglio di Stato in adunanza plenaria il quale con sentenza numero 20 del 20 luglio 1999 si è pronunziato nel senso che l'obbligo di acquisire il parere dell'autorità preposta alla tutela del vincolo sussiste in relazione all'esistenza del vincolo al momento in cui deve essere valutata la domanda di condono, a prescindere dall'epoca della sua introduzione e quindi anche per le opere eseguite anteriormente all'apposizione del vincolo stesso.

È da aggiungere che il legislatore siciliano aveva dettato, dapprima, con l'art. 5, comma 3, legge regionale numero 17 del 1994, una disposizione di interpretazione autentica dell'art. 23 L. reg. n. 37/86, secondo la quale il parere dell'autorità preposta alla tutela del vincolo sarebbe stato

**PROF. AVV. SALVATORE RAIMONDI**

90141 PALERMO - VIA GAETANO ABELA, 10 - TEL. 091 582291 - FAX 091 6023517  
E-MAIL: raimondis@tin.it - PEC: salvatore.raimondi@certmail.cnf.it

necessario anche per le costruzioni realizzate dopo l'apposizione del vincolo, ma con l'art. 17, comma 11 L. reg. n.4 del 2003 tale disposizione veniva sostituita. L'articolo 23 comma 10 della legge regionale numero 37 del 1985 era da interpretare nel senso che il parere dell'autorità preposta alla gestione del vincolo veniva richiesto ai fini della sanatoria solo nel caso in cui il vincolo fosse stato posto antecedentemente alla realizzazione dell'opera abusiva.

Su tale disposizione è intervenuta la Corte cost. la quale con sentenza 8.02.2006, n. 39, l'ha dichiarata costituzionalmente illegittima.

\* \* \*

L'assessorato regionale territorio ed ambiente - Dipartimento dell'urbanistica, con circolare n. 2/2014 del 31 gennaio 2014 (revocata con nota del 28 giugno 2014, prot. n. 2894, a sua volta revocata con circolare n.4/205 del 10 giugno 2015), ha fatto proprio il parere del CGA ribadendo *“che in Sicilia il divieto di cui alla lettera d) del comma 27 debba essere contenuto entro quegli stessi limiti che la legislazione regionale esclusiva, fatta espressamente salva dall'incipit del comma stesso, prevede e continua a prevedere all'art. 32-33 della versione regionale della legge n. 47/1985, per quale recepita in Sicilia dall'art. 23 della l.r. n. 37/1985. Ciò equivale ad affermare che in Sicilia il divieto di cui alla cit. lett. d) deve considerarsi riferito unicamente ai vincoli “assoluti”, e non anche a quelli c.d. relativi; per i quali ultimi può, invece, ottenersi la concessione in sanatoria, ove si realizzino tutte le altre condizioni stabilite dal predetto art. 32-33, ancora vigente nella Regione”*.

*“Detta soluzione esegetica rende la norma statale in argomento compatibile con la legislazione regionale e consente di ritenere la stessa ricompresa nell'implicito recepimento operato dal citato art. 24 della l.r. n. 15/2004, secondo il quale trova chiaramente applicazioni in Sicilia rigorosi limiti massimi introdotti con il terzo condono dall'art. 32, comma 25 e 27 (tranne che per la lett. d) nei sensi e nei limiti sopra indicati) del D.L. 269/2003”*.

Infine nella circolare si precisa che gli enti chiamati ad esprimersi in ordine all'esame delle istanze di condono ai sensi del decreto legge del

**PROF. AVV. SALVATORE RAIMONDI**

**90141 PALERMO - VIA GAETANO ABELA, 10 - TEL. 091 582291 - FAX 091 6023517**  
**E-MAIL: raimondis@tin.it - PEC: salvatore.raimondi@certmail-cnf.it**

2003 devono attenersi ai criteri interpretativi adottati dal CGA sinteticamente riportati nel parere a cui tuttavia si ritiene di dover rinviare per una lettura più approfondita.

Si aggiunge che i suddetti enti, cioè i comuni, dovranno istruire le pratiche di sanatoria edilizia ex legge n. 326 del 2003 ancora non esitate con provvedimento definitivo, *“acquisendo, o richiedendo agli istanti, il nulla osta dell'autorità preposta alla tutela del vincolo c.d. relativo”*.