



Prot. n. 0166087
del 13/08/2007

OGGETTO: Legge 24 novembre 2003, n. 326 - Legge regionale 29 ottobre 2004, n. 23.
Definizione di illecito edilizio.

Il Comune fa presente che deve procedere “alla definizione di un illecito edilizio oggetto di domanda di condono ai sensi della L. 326 del 24.11.2003 e successive mm. ed integrazioni” per una costruzione eseguita a mt. 1,62 dal confine in violazione delle distanze minime previste dalle N.T.A. dello strumento urbanistico vigente (mt. 5,25) ed alle volumetria consentite”.

A tal fine fa notare che contro l’Ordinanza di annullamento parziale della concessione e di ingiunzione a rimuovere le opere realizzate in difformità, a suo tempo emessa dal Comune, il proprietario ha presentato ricorso al T.A.R., che con sentenza lo ha respinto e che contro di questa ha presentato ricorso al Consiglio di Stato, tuttora pendente. Mentre il confinante ha promosso una causa civile contro la costruzione oggetto dell’Ordinanza presso il competente Tribunale, che ne ha ordinato l’abbattimento con sentenza impugnata presso la Corte di Appello, la quale ancora non ha deciso in merito.

Chiede quindi se può “rilasciare il provvedimento in sanatoria richiesto, senza incorrere nel reato di abuso di Ufficio, ignorando totalmente le sentenze emesse dai Tribunali di cui sopra (a lui perfettamente note) e dalle quali si evince chiaramente la lesione di un diritto”.

Si premette che questo Servizio, in base a quanto stabilito dalla [D.G.R. n. 769 del 27 giugno 2006](#) (pubbl. nel B.U.R. n. 70 del 7 luglio 2006), che ne disciplina l’attività di consulenza a favore degli Enti locali, può esprimere pareri soltanto in ordine all’interpretazione delle norme giuridiche e senza riferimento a casi specifici.

Pertanto, in termini di carattere generale e prescindendo dal caso che ha dato origine al quesito, sul quale dovrà decidere il Comune, competente in materia, sulla questione si osserva quanto segue. Il condono edilizio (straordinario) è stato introdotto per la prima volta nell’ordinamento giuridico italiano dalla legge 28 febbraio 1985, n. 47, e successive modifiche ed integrazioni.

Ad esso hanno fatto seguito quello disciplinato dall’art. 39 della legge 23 dicembre 1994, n. 724 e, infine, quello disciplinato dall’art. 32, comma 25 e segg. del D.L. 30 settembre 2003, n. 269, convertito in legge 24 novembre 2003, n. 326, in ordine al quale la Regione Marche ha emanato la legge regionale 29 ottobre 2004, n. 23, sulla base dei mutati rapporti fra lo Stato e le Regioni a statuto ordinario a seguito della modifica dell’art. 117 della Costituzione, attuata con l’art. 3 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

Il condono edilizio consente di legittimare, tramite il rilascio di un titolo in sanatoria (dapprima “concessione” o “autorizzazione” edilizia ed ora “permesso di costruire”) determinate costruzioni ed opere “ultimate” entro una certa data, conformemente o meno alla normativa in materia, senza licenza, concessione o autorizzazione edilizia, prescritte da norme di legge, o in difformità da esse, oppure realizzate in base a licenza, concessione o autorizzazione annullata, decaduta o comunque divenuta inefficace (vedi: art. 31 della legge n. 47/1985; art. 39, comma 1, della legge n. 724/1994; art. 32, comma 25, della legge n. 326/2003).



La sanatoria viene rilasciata su domanda del proprietario dell'opera abusiva o di ogni altro soggetto interessato a che questa sia sanata, onde evitare conseguenze a lui sfavorevoli (vedi art. 31, primo e terzo comma, della legge n. 47/1985), previo pagamento di una determinata somma di denaro a titolo di "oblazione" (vedi art. 34 della legge n. 47/1985) e sulla base di un procedimento previsto dalle norme che la disciplinano (vedi art. 35 della legge 47/1985; per l'ultimo condono vedi art. 6 della L.R. n. 23/2004).

La sanatoria non ha soltanto l'effetto di rendere legittima una costruzione o un'opera eseguite abusivamente, consentendone così anche la commerciabilità (vedi art. 40, primo e secondo comma, della legge n. 47/1985), ma produce pure l'effetto di estinguere determinati reati ed i procedimenti per l'applicazione delle sanzioni amministrative (vedi art. 38 della legge n. 47/1985).

Occorre infine tenere ben presente che il rilascio del titolo abilitativo in sanatoria non comporta limitazioni ai diritti dei terzi, come dispongono espressamente l'art. 39, comma 19, ultimo periodo, della legge n. 724/1994 e l'art. 32, comma 31, della legge n. 326/2003.

Il Responsabile dell'Ufficio comunale teme di incorrere nel reato di "abuso d'ufficio" nel concedere la sanatoria per una costruzione riconosciuta abusiva e lesiva dei diritti dei terzi con sentenze dei Tribunali, amministrativo e civile, che però non sono ancora passate in giudicato e che sono a lui perfettamente note.

A tal proposito si osserva che il condono straordinario ha proprio lo scopo di sanare opere e costruzioni che non potrebbero essere legittimate in altro modo, in quanto contrastanti con la normativa in materia urbanistico - edilizia. In caso contrario si potrebbe infatti ricorrere allo "accertamento di conformità" di cui all'art. 36 del DPR 6 giugno 2001, n. 380 (già art. 13 della legge n. 47/1985) e, cioè, alla cd. "sanatoria ordinaria".

Si osserva inoltre che ai sensi dell'attuale art. 323 del codice penale incorre nel reato di "abuso d'ufficio" il "pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di norme di legge o di regolamento, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto".

Ebbene, il proprietario di un'opera abusiva ha il diritto di chiedere ed ottenere il condono edilizio se questa rientra nei casi previsti dalle norme di legge che lo disciplinano e se egli ottempera a quanto da queste prescritto.

Se il provvedimento di sanatoria viene emesso nel rispetto delle norme che lo disciplinano non si vede come si possa incorrere in tale reato, in considerazione anche del fatto che questo non incide sui diritti dei terzi e quindi non limita in alcun modo il potere del giudice ordinario di ordinare l'abbattimento dell'opera eseguita abusivamente, anche se nel frattempo è stata sanata.

Lo scrivente non è comunque un esperto del diritto penale e consiglia quindi al Comune di rivolgersi, per quest'aspetto della questione, ad un conoscitore della materia.