

Da Amatrice ad Ischia: "demo-ricostruzione" post-sisma, vincolo paesaggistico, condono edilizio e delocalizzazione

di Lorenzo Bruno Molinaro - Avvocato

Sommario:

1. La "demo-ricostruzione" nel Testo Unico dell'Edilizia dopo il Decreto "del Fare" e nella prevalente giurisprudenza amministrativa.
2. L'esautoramento della Soprintendenza dalla gestione del vincolo paesaggistico nella "demo-ricostruzione" post-sisma (Allegato A, lettera A.29, al D.P.R. n. 31 del 2017).
3. Quale sorte per il recupero dei fabbricati abusivi oggetto di domande di condono edilizio pendenti?
4. Le attività antropiche e il "rischio idraulico" e "da frana".
5. La delocalizzazione e la mozione "Casa Italia" del 26 settembre 2016.
6. Conclusioni.

1. La "demo-ricostruzione" nel Testo Unico dell'Edilizia dopo il Decreto "del Fare" e nella prevalente giurisprudenza amministrativa.

1.1. I punti chiave dell'attuale cornice normativa e l'abolizione del limite della "sagoma" per gli immobili non vincolati.

Il T.U. dell'Edilizia (d.P.R. n. 380 del 2001), a seguito delle modifiche apportate dal Decreto "del Fare" (d.l. n. 69 del 2013, convertito nella l. n. 98 del 2013) e, prima ancora, dal d.lgs. n. 301 del 2002, definisce, all'art. 3, comma 1, lettera d), gli interventi di "ristrutturazione edilizia" come gli "interventi rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente".

Nell'ambito dei predetti interventi, la norma in esame comprende, in particolare, "il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, l'eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi ed impianti", aggiungendo, altresì, che sono da considerare interventi di ristrutturazione edilizia "anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria di quella preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica nonché quelli volti al ripristino di edifici, o parti di essi, eventualmente crollati o demoliti, attraverso la loro ricostruzione, purché sia possibile accertarne la preesistente consistenza".

Tuttavia, "rimane fermo che, con riferimento agli immobili sottoposti a vincoli ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, e successive modificazioni, gli interventi di demolizione e ricostruzione e gli interventi di ripristino di edifici crollati o demoliti costituiscono interventi di ristrutturazione edilizia soltanto ove sia rispettata la medesima sagoma dell'edificio preesistente".

Tale rivoluzionaria innovazione si pone - a ben vedere - in termini di necessaria consequenzialità temporale ma al tempo stesso di forte contrasto con la sentenza n. 309 del 2011, con la quale la Corte Costituzionale aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 27 della legge della Regione Lombardia n. 12 del 2005 nella parte in cui escludeva il rispetto della sagoma nella ristrutturazione edilizia mediante demolizione e ricostruzione.

La Corte aveva ammonito e stabilito, con tale pronunzia, che:

A) - Rientrano nell'ambito della normativa di principio in materia di governo del territorio le disposizioni legislative riguardanti i titoli abilitativi per gli interventi edilizi (sentenza n. 303 del 2003, punto 11.2 del Considerato in diritto) e "*a fortiori*" sono principi fondamentali della materia le disposizioni che definiscono le categorie di interventi, perché è in conformità a queste ultime che è disciplinato il regime dei titoli abilitativi, con riguardo al procedimento e agli oneri, nonché agli abusi e alle relative sanzioni, anche penali.

L'intero *corpus* normativo statale in ambito edilizio è, dunque, costruito sulla definizione degli interventi, con particolare riferimento alla distinzione tra le ipotesi di ristrutturazione urbanistica, di nuova costruzione e di ristrutturazione edilizia cosiddetta "*pesante*", da un lato, e le ipotesi di ristrutturazione edilizia cosiddetta "*leggera*" e degli altri interventi (restauro e risanamento conservativo, manutenzione straordinaria e manutenzione ordinaria), dall'altro.

La definizione delle diverse categorie di interventi edilizi spetta, pertanto, allo Stato.

B) – Tali categorie sono individuate dall'art. 3 del d.P.R. n. 380 del 2001, collocato nel titolo I della parte I, intitolato «*Disposizioni generali*».

In particolare, la lettera d) del comma 1 di detto articolo include, nella definizione di «*ristrutturazione edilizia*», gli interventi di demolizione e ricostruzione con identità di volumetria e di sagoma rispetto all'edificio preesistente; la successiva lettera e) classifica come interventi di «*nuova costruzione*» quelli di «*trasformazione edilizia e urbanistica del territorio non rientranti nelle categorie definite alle lettere precedenti*».

In base alla normativa statale di principio, quindi, un intervento di demolizione e ricostruzione che non rispetti la sagoma dell'edificio preesistente – intesa quest'ultima come la conformazione planivolumetrica della costruzione e il suo perimetro considerato in senso verticale e orizzontale – configura un intervento di nuova costruzione e non di ristrutturazione edilizia.

C) - A conferma di ciò non sta solo il dato letterale dell'art. 3, comma 1, lettera d), del d.P.R. n. 380 del 2001 – che fa riferimento alla «*stessa volumetria e sagoma*» dell'edificio preesistente e ammette «*le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica*» – ma vi è anche la successiva legislazione statale in materia edilizia.

L'art. 5, commi 9 e ss., del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70 (Semestre Europeo – Prime disposizioni urgenti per l'economia), convertito, con modificazioni, nella legge 12 luglio 2011, n. 106, infatti, nel regolare gli interventi di demolizione e ricostruzione con ampliamenti di volumetria e adeguamenti di sagoma, non ha qualificato tali interventi come ristrutturazione edilizia, né ha modificato la disciplina dettata al riguardo dall'art. 3 del d.P.R. n. 380 del 2001.

D) – La linea di distinzione tra le ipotesi di nuova costruzione e quelle degli altri interventi edilizi, d'altronde, non può non essere dettata in modo uniforme sull'intero territorio nazionale, la cui «*morfologia*» identifica il paesaggio, considerato questo come «*la rappresentazione materiale e visibile della Patria, coi suoi caratteri fisici particolari, con le sue montagne, le sue foreste, le sue pianure, i suoi fiumi, le sue rive, con gli aspetti molteplici e vari del suo suolo, quali si sono formati e son pervenuti a noi attraverso la lenta successione dei secoli*» (Relazione illustrativa della legge 11 giugno 1922, n. 778, «*Per la tutela delle bellezze naturali e degli immobili di particolare interesse storico*», Atti parlamentari, Legislatura XXV, Senato del Regno, Tornata del 25 settembre 1920).

Sul territorio «*vengono a trovarsi di fronte*» – tra gli altri – «*due tipi di interessi pubblici diversi: quello alla conservazione del paesaggio, affidato allo Stato, e quello alla fruizione del territorio, affidato anche alle Regioni*» (sentenza n. 367 del 2007, punto 7.1 del Considerato in diritto).

Fermo restando che la tutela del paesaggio e quella del territorio sono necessariamente distinte, rientra nella competenza legislativa statale stabilire la linea di distinzione tra le ipotesi di nuova

costruzione e quelle degli altri interventi edilizi.

Peraltro, se il legislatore regionale potesse definire a propria discrezione tale linea, la conseguente difformità normativa che si avrebbe tra le varie Regioni produrrebbe rilevanti ricadute sul «paesaggio [...] della Nazione» (art. 9 Cost.), inteso come «*aspetto del territorio, per i contenuti ambientali e culturali che contiene, che è di per sé un valore costituzionale*» (sentenza n. 367 del 2007), e sulla sua tutela.

La sentenza della Consulta aveva, in effetti, creato una serie di problemi interpretativi, generando situazioni di incertezza nei confronti di interventi in corso ed oggetto di titoli abilitativi edilizi regolarmente assentiti.

L'A.N.C.E., in particolare, aveva manifestato serie preoccupazioni e sollecitato il Governo ad intervenire nella consapevolezza che gli interventi di sostituzione edilizia rappresentano una tipologia di intervento in espansione [come previsto dall'art. 5 del decreto legge n. 70 del 2011 (c.d. "Sviluppo")] e, quindi, di importanza vitale per il settore delle costruzioni.

Di qui l'intervento riformatore diretto a codificare l'esatta definizione e i limiti di applicabilità dell'istituto della ristrutturazione edilizia alla luce delle mutate esigenze economico-sociali.

1.2. La prevalente giurisprudenza amministrativa.

L'arresto giurisprudenziale più significativo in materia, seppur riferito al quadro normativo previgente al Decreto "del Fare", è, con tutta evidenza, la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, n. 5106 del 5.12.2016, con la quale viene ribadito che:

A) - La ristrutturazione edilizia presuppone come elemento indispensabile la preesistenza del fabbricato nella consistenza e con le caratteristiche planivolumetriche ed architettoniche proprie del manufatto che si vuole ricostruire (Cons. Stato, Sez. IV, 15 settembre 2006, n. 5375).

B) - Non è sufficiente che si dimostri che un immobile in parte poi crollato o demolito è esistente, ma è necessario che si dimostri oltre all'*an* anche il *quantum* e cioè l'esatta consistenza dell'immobile preesistente del quale si chiede la ricostruzione.

C) - Occorre, quindi, la possibilità di procedere, con un sufficiente grado di certezza, alla ricognizione degli elementi strutturali dell'edificio, in modo tale che, seppur non necessariamente "*abitato*" o "*abitabile*", esso possa essere comunque individuato nei suoi connotati essenziali, come identità strutturale, in relazione anche alla sua destinazione (in casi analoghi la giurisprudenza ha preteso che l'immobile esista quanto meno in quelle strutture essenziali che, assicurandogli un minimo di consistenza, possano farlo giudicare presente nella realtà materiale: Cons. Stato, Sez. V, 21 ottobre 2014, n. 5174; Cons. Stato, Sez. V, 15 marzo 1990, n. 293, e 20 dicembre 1985, n. 485).

D) - Del resto, la c.d. demo-ricostruzione – ovvero un'incisiva forma di recupero di preesistenze comunque assimilabile alla ristrutturazione edilizia – tradizionalmente pretende la pressoché fedele ricostruzione di un fabbricato identico a quello già esistente, dalla cui strutturale identificabilità, come organismo edilizio dotato di mura perimetrali, strutture orizzontali e copertura, non si può dunque, in ogni caso, prescindere (Cons. Stato, Sez. V, 10 febbraio 2004, n. 475).

In tale sentenza, il Consiglio di Stato ricorda, altresì, che:

L'attività di ricostruzione di ruderi è stata concordemente considerata, a tutti gli effetti, realizzazione di una nuova costruzione (cfr. Cass. pen., 20 febbraio 2001, n. 13982; Cons. Stato, Sez. V, 1° dicembre 1999, n. 2021), "*essendo venuti meno i caratteri dell'entità urbanistico-edilizia originaria sia in termini strutturali che funzionali*".

Sicché a nulla rileva che, attraverso complesse attività tecniche, si riesca a risalire all'originaria consistenza dell'edificio, considerato che quest'ultimo non esiste più come entità edilizia

nell'attualità e dunque la sua ricostruzione si configura, comunque, come una nuova costruzione. Non risulta dirimente, in senso contrario, il richiamo all'art. 7, comma 8-bis, della legge regionale Campania n. 19 del 2009, ai sensi del quale:

“È consentito il recupero edilizio [...] in deroga agli strumenti urbanistici vigenti, mediante intervento di ricostruzione in sito, di edifici diruti e ruderi, purché sia comprovata la preesistenza [...] nonché la consistenza e l'autonomia funzionale, con obbligo di destinazione del manufatto ad edilizia residenziale [...]”.

La norma non è applicabile al caso di specie, in quanto l'immobile oggetto della presente controversia non viene ricostruito in sito (ma è delocalizzato rispetto all'originaria aria di sedime) ed inoltre non è destinato ad edilizia residenziale ma a bar gelateria. In relazione a tale circostanza ostativa all'applicazione della norma peraltro l'appello non contiene specifiche censure”.

Non vi è dubbio, pertanto, che, prima della modifica introdotta dal Decreto "del Fare" all'art. 3 del T.U., la giurisprudenza fosse del tutto pacifica nell'escludere che "la ricostruzione di un rudere possa essere ascritta ad ipotesi di ristrutturazione edilizia e men che meno di risanamento conservativo, integrando, in sostanza, un'attività di nuova costruzione, attesa la mancanza di elementi sufficienti a testimoniare le dimensioni e le caratteristiche dell'edificio da recuperare" (C.d.S., Sez. IV, 15 settembre 2006, n. 5375; T.A.R. Puglia Lecce, Sez. III, 5 luglio 2013, n. 1125; T.A.R. Campania Napoli, Sez. III, 9 novembre 2009, n. 7049).

La regola, peraltro, non soffriva eccezioni nemmeno laddove il privato, tramite appropriati mezzi di prova (catastali, fotografici, tecnici, etc.), si dimostrasse in grado di individuare gli elementi atti a testimoniare le caratteristiche del preesistente fabbricato (T.A.R. Lazio, Sez. I, 15 luglio 2009, n. 700).

Dopo il Decreto "del Fare" è intervenuto in materia anche il T.A.R. Lombardia Brescia, Sez. I, con sentenza n. 418 del 27 marzo 2017.

Con tale sentenza, il G.A. ha dichiarato illegittima una deliberazione comunale che aveva condizionato l'attività di ricostruzione di un immobile crollato al riscontro di una testimonianza materiale del 75% dei muri perimetrali e di un'altezza di 1,5 metri.

Dopo aver richiamato l'art. 3, comma 1, lettera d), del T.U. dell'edilizia nell'attuale formulazione e sottolineato che - oggi - è espressamente consentito "il ripristino di edifici, o parti di essi, eventualmente crollati o demoliti, attraverso la loro ricostruzione, purché sia possibile accertarne la preesistente consistenza, fermo il rispetto della sagoma per gli immobili sottoposti a vincoli ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni", il G.A. ha ritenuto che:

"Se non appare precluso al singolo Ente l'esercizio della potestà pianificatoria, nel rispetto della previsione legislativa evocata e delle regole generali elaborate dalla giurisprudenza, il comune ha deliberatamente introdotto vincoli rigidi proprio in occasione del riscontro dell'istanza di parte ricorrente, diretta a ottenere il riconoscimento cartografico del fabbricato preesistente di sua proprietà.

Alla luce di quanto precede, affiora nel caso esaminato l'introduzione di una norma urbanistica ad hoc che - a fronte dell'istanza del privato interessato - impedisce il recupero del rudere nella misura dal medesimo rappresentata. L'inserimento in cartografia sollecitato dal ricorrente è stato, in pratica, accompagnato da una disposizione di piano immediatamente penalizzante nei suoi confronti, che appare in diretta correlazione con la singola aspettativa concreta, che viene platealmente frustrata".

Da ultimo, lo stesso Consiglio di Stato, Sez. IV, con sentenza n. 4728 del 12 ottobre 2017, ha affermato, con particolare riferimento alla ristrutturazione edilizia c.d. "ricostruttiva", che:

"L'unico limite ora previsto è quello della identità di volumetria, rispetto al manufatto demolito, salve le innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica, e ad eccezione degli immobili sottoposti a vincolo ex d.lgs. n. 42/2004, per i quali è altresì prescritto il rispetto della medesima sagoma di quello preesistente".

2. L'esautoramento della Soprintendenza dalla gestione del vincolo paesaggistico nella "demo-ricostruzione post-sisma" (Allegato A, lettera A.29, al D.P.R. n. 31 del 2017)

Quanto sopra evidenziato riguarda ovviamente gli aspetti urbanistico-edilizi della demo-ricostruzione.

Per quanto attiene, invece, agli aspetti paesaggistici, altra novità a dir poco dirompente è - di certo - rappresentata dal d.P.R. n. 31 del 2017, che, all'Allegato A, lettera A.29, esclude addirittura l'obbligo di acquisire l'autorizzazione paesaggistica per i seguenti interventi:

"Interventi di fedele ricostruzione di edifici, manufatti e impianti tecnologici che in conseguenza di calamità naturali o catastrofi risultino in tutto o in parte crollati o demoliti, o siano oggetto di ordinanza di demolizione per pericolo di crollo, purché sia possibile accertarne la consistenza e configurazione legittimamente preesistente ed a condizione che l'intervento sia realizzato entro dieci anni dall'evento e sia conforme all'edificio o manufatto originario quanto a collocazione, ingombro planivolumetrico, configurazione degli esterni e finiture, fatte salve esclusivamente le innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica e di sicurezza degli impianti tecnologici".

In pratica, per procedere ad un intervento di demo-ricostruzione fedele in zona vincolata interessata da eventi tellurici, non occorre più l'autorizzazione paesaggistica, essendo sufficiente una semplice S.C.I.A. per i soli aspetti urbanistico-edilizi.

Nella circolare MIBACT n. 42 del 21 luglio 2017, applicativa del d.P.R. n. 31 del 2017, si avverte, tuttavia, che, nel corso del dibattito che ha preceduto l'approvazione della norma, è stata manifestata preoccupazione riguardo alla previsione di cui alla voce in esame, con particolare riferimento ai territori interessati dal sisma del 2009 e da quello del 2016-17, dichiarati, in gran parte, di valenza paesaggistica.

È stato, in particolare, evidenziato come l'esclusione dall'autorizzazione paesaggistica degli "interventi di fedele ricostruzione", senza neppure l'esclusione dei beni ex art. 136, co. 1, lett. a, b), c) ["immobili ed aree di notevole interesse pubblico"], sia molto rischiosa ai fini della tutela anche perché finirebbe per incentivare una proliferazione di asseverazioni.

La questione ha offerto, peraltro, l'opportunità di evidenziare che la visione sottesa al nuovo regolamento implica, relativamente ai micro-interventi conservativi, gestionali ordinari e di miglioramento antisismico e di efficientamento ambientale-energetico, nonché, relativamente alla voce A.29, per la ricostruzione post-sisma, un cambio di paradigma nella tutela oggettivamente caratterizzato da una marcata presa di distanza dalle previgenti procedure autorizzative lunghe e complesse.

Si è sostenuto, inoltre, che, nel caso specifico della ricostruzione post-terremoto, la pluriennale esperienza formata e acquisita degli Uffici territoriali nell'esercizio dei poteri autorizzativi relativamente a tipologie di immobili o classi di intervento di ricostruzione potenzialmente seriali e ripetitivi (pur con le specificità dei singoli ambiti territoriali) dovrebbe consentire di offrire ampio (e tecnicamente prezioso) materiale idoneo a definire linee guida e buone pratiche in base alle quali valutare gli interventi realizzativi di fedele ricostruzione di edifici, manufatti e impianti tecnologici che, in conseguenza di calamità naturali o catastrofi, risultino in tutto o in parte crollati o demoliti o siano oggetto di ordinanza di demolizione per pericolo di crollo.

La predetta circolare precisa, altresì, in linea con il testuale dato normativo, che la liberalizzazione prevista dalla voce A.29 può trovare attuazione solo a condizione che *“sia possibile accertare la consistenza e configurazione legittimamente preesistente ed a condizione che l'intervento sia realizzato entro dieci anni dall'evento e sia conforme all'edificio o manufatto originario quanto a collocazione, ingombro planivolumetrico, configurazione degli esterni e finiture”*.

Tale condizione mira, invero, a coniugare la qualità paesaggistica della ricostruzione con le ineludibili necessità di assicurare tempi certi e spediti degli interventi.

Si legge ancora nella predetta circolare che, *“se nella pratica dovessero riscontrarsi scostamenti significativi dall'ambito applicativo della norma, sarà sempre possibile intervenire in via successiva, senza particolari limiti cronologici di decadenza di tale potere (trattandosi di abusi a effetto permanente o non essendo previsto un termine di decadenza del potere di controllo repressivo), ordinando le modifiche necessarie a riportare l'edificio ricostruito entro l'ambito della norma stessa, ossia entro i limiti della fedele ricostruzione con la consistenza e la configurazione legittimamente preesistenti”*.

Per completezza, va osservato che, nel sistema della disciplina della ricostruzione post-terremoto dell'Italia centrale del 2016 (di cui al decreto-legge 17 ottobre 2016, n. 189, recante: *“Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dal sisma del 24 agosto 2016”*), l'operatività di tale liberalizzazione è subordinata all'approvazione di appositi piani di recupero inclusivi di tutti i contenuti conoscitivi, previsionali e prescrittivi del piano paesaggistico, ai sensi dell'art. 143 del codice, piani di recupero sui quali è previsto il necessario assenso del Ministero.

Tali piani di recupero dovranno contenere anche tutte le regole tecniche necessarie a definire un quadro di disciplina esaustivo per consentire al cittadino di operare correttamente in applicazione della voce A.29 e alle amministrazioni preposte alla tutela di poter agevolmente controllare che la ricostruzione sia fedele e rispettosa dei valori paesaggistici tutelati.

Il comma 7 dell'art. 11 del citato d.l. n. 189 del 2016 stabilisce, infatti, che, nel caso in cui gli strumenti urbanistici attuativi della pianificazione urbanistica connessa alla ricostruzione *“contengano previsioni e prescrizioni di dettaglio, con particolare riferimento alla conservazione degli aspetti e dei caratteri peculiari degli immobili e delle aree interessate dagli eventi sismici, nonché alle specifiche normative d'uso preordinate alla conservazione degli elementi costitutivi e delle morfologie dei beni immobili, delle tipologie architettoniche delle tecniche e dei materiali costruttivi originariamente utilizzati”*, la realizzazione dei singoli interventi edilizi può avvenire *“mediante segnalazione certificata di inizio attività (SCIA), prodotta dall'interessato, con la quale si attestano la conformità degli interventi medesimi alle previsioni dello strumento urbanistico attuativo, salvo le previsioni di maggior semplificazione del regolamento adottato ai sensi dell'articolo 12 del decreto-legge 31 maggio 2014, nr. 83, convertito con modificazioni dalla legge 29 luglio 2014, nr. 106, e successive modificazioni”*.

È emerso, d'altro canto, nella prima prassi applicativa, che tali piani avranno un'incidenza percentuale limitata sul numero delle ricostruzioni da operare.

Ciò perché l'art. 5 del citato decreto-legge stabilisce che il Commissario straordinario definisce i criteri in base ai quali le Regioni perimetrano esclusivamente i centri e nuclei storici *“di particolare interesse”*, o parti di essi, che risultano maggiormente colpiti, nei quali gli interventi siano realizzati attraverso strumenti urbanistici attuativi (i piani di recupero sopracitati).

Va aggiunto, comunque, che la successiva ordinanza n. 25 del 23 maggio 2017 ha, poi, stabilito criteri estremamente selettivi per la perimetrazione, sicché è certo che la ricostruzione privata avverrà prevalentemente al di fuori dei piani attuativi citati, usufruendo di un contributo del cento per cento del costo di ricostruzione o recupero, comprensivo anche dell'adeguamento sismico,

igienico-sanitario ed energetico, se prime case o seconde case all'interno di centri storici e borghi caratteristici (ai sensi degli artt. 5, 6 del citato decreto-legge e dell'ordinanza n. 19 del 7 aprile 2017).

3. Quale sorte per il recupero dei fabbricati abusivi oggetto di domande di condono edilizio pendenti?

3.1. Per poter rispondere alla domanda, occorre rievocare innanzitutto l'orientamento della Corte di Cassazione penale, secondo cui *"in materia edilizia, non è possibile eseguire interventi soggetti a D.I.A. (ora S.C.I.A.) su manufatti abusivi che non siano stati sanati né condonati, giacché non può trovare applicazione alcun regime semplificato a lavori edilizi che interessino detti manufatti, in quanto gli interventi ulteriori (sia pure riconducibili, nella loro oggettività, alle categorie della manutenzione straordinaria, del restauro e/o risanamento conservativo, della ristrutturazione, della realizzazione di opere costituenti pertinenze urbanistiche) ripetono le caratteristiche di illegittimità dell'opera principale alla quale ineriscono strutturalmente"* (così, sul punto, Cass. pen., Sez. III, 15 giugno 2017, n. 30168, nonché, negli stessi sensi, Sez. III, 8 novembre 2016, n. 8865; Sez. III, 16 ottobre 2014, n. 51427; Sez. III, 2 dicembre 2008, n. 2112; Sez. III, 2 dicembre 2008, n. 1810; Sez. III, 24 ottobre 2008, n. 45070, e Sez. III, 19 aprile 2006, n. 21490).

Alle medesime conclusioni perviene, del resto, anche il Consiglio di Stato, allorché afferma che *"l'art. 35 della legge n. 47 del 1985 detta una speciale procedura di cui l'interessato deve obbligatoriamente avvalersi perché possa sentirsi autorizzato ad intervenire"* (Cons. Stato, Sez. V, 14 maggio 2013, n. 2505).

Tuttavia, sempre secondo il Consiglio di Stato (Sez. V, 14 agosto 2015, n. 8794), tale disposizione non si occupa della diversa fattispecie in cui il soggetto che ha presentato la domanda di condono abbia realizzato interventi non di rifinitura ma nuovi e diversi rispetto a quelli oggetto della richiesta di sanatoria.

In mancanza di una espressa norma di divieto, la realizzazione di detti interventi non può, infatti, da sola giustificare il diniego del condono, occorrendo verificare se essi abbiano inciso in modo radicale sui beni oggetto del condono stesso, impedendo all'amministrazione di valutare, per la diversità degli immobili, la sussistenza dei presupposti per la concedibilità della sanatoria.

In generale, va, comunque, considerato che la giurisprudenza, soprattutto amministrativa, ha ripetutamente affermato il principio, pienamente condivisibile, secondo cui, in pendenza di procedimento di condono, gli unici interventi edilizi consentiti sul manufatto sono quelli diretti a garantirne l'integrità e la conservazione.

Tali interventi, quindi, non possono - di regola - spingersi sino alla demolizione e ricostruzione (né totale né parziale), salvo che essi risultino in qualche modo indispensabili ma, in tal caso, l'interessato dovrà necessariamente interloquire preventivamente con l'amministrazione al fine di consentire a quest'ultima di stabilire quali siano i caratteri e le esatte dimensioni del manufatto abusivo onde verificarne la condonabilità, nonché di accertare che la successiva ricostruzione sia effettivamente fedele al manufatto abusivo preesistente (v., fra le tante, T.A.R. Campania Napoli, Sez. VI, 2 maggio 2012, n. 2000, e T.A.R. Liguria Genova, Sez. I, 17 febbraio 2010, n. 603).

Non va dimenticato, inoltre, che la Corte Costituzionale, con sentenza del 23 giugno 2000, n. 238, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, co. 7, della legge regionale dell'Umbria 2 settembre 1974, n. 53, come modificato dalla legge regionale 21 ottobre 1977, n. 31, nella parte in cui esclude i fabbricati oggetto di condono edilizio dalla ammissibilità di interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria o di ristrutturazione che non comportino aumento di volumetria o di superficie o modifiche di sagoma o delle destinazioni d'uso.

È pur vero che la citata pronuncia della Corte Costituzionale si riferisce alle ipotesi in cui il procedimento di condono si è concluso in modo positivo, ma è altrettanto vero che la motivazione è oltremodo chiara nel ritenere legittimi ed insindacabili gli interventi *“di manutenzione aventi quale unica finalità la tutela dell’integrità della costruzione e la conservazione della sua funzionalità senza alterare l’aspetto esteriore”*.

Tale conclusione è avallata dallo stesso Consiglio di Stato, il quale, con sentenza della Sezione V n. 4386 del 27 agosto 2014, ha ribadito che:

“In pendenza di procedimento di condono di un manufatto, gli unici interventi edilizi consentiti su di esso sono quelli diretti a garantirne l’integrità e la conservazione; tali interventi, quindi, di regola non possono spingersi sino alla demolizione e ricostruzione (né totale né parziale), salvo che essi risultino in qualche modo indispensabili (previa, in tal caso, necessaria preventiva interlocuzione con l’Amministrazione al fine di consentire a quest’ultima di stabilire quali siano i caratteri e le esatte dimensioni del manufatto abusivo per verificarne la condonabilità ed accertare che la successiva ricostruzione sia effettivamente fedele al manufatto abusivo preesistente).

La normativa sul condono postula, invero, la permanenza dell’immobile da regolarizzare e non ammette, in pendenza del procedimento, la demolizione e l’impiego di materiali di costruzione diversi da quelli originari: la diversità del materiale costruttivo impiegato comporta la qualificazione dell’intervento come sostituzione edilizia, mancando la continuità tra vecchia e nuova costruzione, che caratterizza gli interventi di consolidamento, e la attuale riconoscibilità del manufatto originario oggetto dell’istanza di condono (Cass. pen., Sez. III, 15 luglio 2005, n. 26162)”.

3.2. Venendo agli accadimenti più recenti, va osservato che ad Amatrice, dopo il terremoto del 24 agosto 2016, è stata adottata l’ordinanza commissariale n. 19 del 7 aprile 2017.

Amatrice - come tutti sanno - è un comune assoggettato a vincolo paesaggistico.

Fa parte, infatti, dell’Ente Parco Nazionale del Gran Sasso e dei Monti della Laga e risulta assoggettato alle previsioni del P.T.P. di Rieti.

All’art. 10, co. 6, della predetta ordinanza commissariale si prevede che:

“Qualora, sulla base di quanto dichiarato in sede di richiesta di contributo ovvero all’esito della verifica di cui al comma 3, si accerti che l’immobile oggetto dell’intervento è interessato da abusi parziali o totali, ancorchè per gli stessi non siano stati emessi provvedimenti sanzionatori, l’Ufficio speciale ne informa il Comune.

Quest’ultimo, qualora gli abusi siano sanabili e il soggetto interessato non abbia provveduto a chiedere la sanatoria ai sensi dell’articolo 36 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, lo invita a presentare la relativa istanza entro trenta giorni, quantificando gli oneri da corrispondere; in caso di inutile decorso del predetto termine, il Comune informa l’Ufficio Speciale che provvede a definire la domanda di contributo con dichiarazione di improcedibilità”.

Tale richiamo all’art. 36 desta forte perplessità, atteso che l’attivazione della procedura di sanatoria *“a regime”* è del tutto inutile nelle aree assoggettate a vincolo, per le quali - come è noto - la regolarizzazione postuma degli abusi è espressamente preclusa dall’art. 167, comma 1, del d.lgs. n. 42 del 2004, secondo cui:

“In caso di violazione degli obblighi e degli ordini previsti dal Titolo I della Parte terza, il trasgressore è sempre tenuto alla rimessione in pristino a proprie spese, fatto salvo quanto previsto al comma 4”.

Analogha previsione è - a ben vedere - contenuta anche nel Testo Coordinato della normativa in materia di sisma del 6 aprile 2009 (terremoto dell’Aquila).

Pur trattandosi, anche in quel caso, di area vincolata sotto il profilo paesaggistico, tra le deroghe

ammissibili ai fini della ricostruzione figura stranamente il solo riferimento al testo unico dell'edilizia e non anche al d.lgs. n. 42 del 2004.

Ciò dimostra che il legislatore dell'emergenza post-sisma ben sa che al regime vincolistico, in caso di sanatoria (ordinaria o straordinaria che sia), non è possibile derogare.

Tale principio è stato perentoriamente affermato dal T.A.R. Campania Napoli con sentenza della Sezione VII n. 4125 del 15 ottobre 2012, avuto riguardo al terremoto che, nel lontano 1980, interessò la Campania e la Basilicata.

Ha affermato, in particolare, il T.A.R. che:

"Non si può sostenere che la legge n. 219/81 (terremoto 1980), attesa la sua natura speciale, debba prevalere sulle esigenze di tutela paesaggistica. Infatti, non è ravvisabile alcuna ragione valida per ritenere che l'opera di ricostruzione del patrimonio edilizio danneggiato dal sisma debba avvenire con sacrificio della tutela paesaggistica, che, per giurisprudenza costante della Corte Costituzionale, è valore primario che a nessun altro può essere subordinato".

Ciononostante, anche la deliberazione legislativa approvata dall'assemblea legislativa della Regione Marche n. 73 del 1° agosto 2017, cui ha fatto seguito la legge regionale n. 25 del 2 agosto 2017 (pubblicata nel B.U. n. 84 del 3 agosto 2017), non impugnata innanzi alla Corte Costituzionale, fa riferimento alla possibilità di applicare, in caso di ricostruzione post-sisma di fabbricati abusivi, il solo art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001.

Anzi, al comma 1 del medesimo art. 3, si prevede addirittura la possibilità di applicare, per le opere realizzate in parziale difformità prima degli eventi sismici, il procedimento di cui al comma 2 dell'articolo 34 del d.P.R. 380/2001 (*"Interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire - Determinazione della sanzione pecuniaria"*).

A tal fine, i soggetti interessati presenteranno *"una perizia a firma di un tecnico abilitato che assevera la sussistenza delle condizioni previste dal medesimo comma 2 dell'articolo 34, anche contestualmente alla domanda di contributo per la riparazione o la ricostruzione degli immobili danneggiati o distrutti dagli eventi sismici"*.

Tutto questo senza che i *"conditores"* abbiano fatto distinzione tra immobili paesaggisticamente vincolati e non.

3.3. Un riferimento importante alla fattispecie condonistica è contenuto nella ordinanza n. 12 del 14 febbraio 2013, relativa al terremoto dell'Emilia Romagna del 20 e del 29 maggio 2013, a firma del Commissario Delegato Vasco Errani, Presidente della G.R. dell'Emilia Romagna, con la quale si è, in particolare, stabilito di introdurre *"rettifiche ed integrazioni"* alla precedente ordinanza n. 28 del 28.8.2012, fra cui (al numero 5.4) la seguente:

"Sono esclusi dal contributo della presente ordinanza gli immobili nei quali sono stati eseguiti interventi in totale difformità o in mancanza del titolo abilitativo come definiti dalla legge regionale 21.10.2004, n. 23, e non sanati dal procedimento di condono edilizio o dall'accertamento di conformità (art. 17 l.r. n. 23/2004)".

Altro riferimento al condono ma anche all'accertamento di conformità urbanistica è presente, inoltre, nella Direttiva Presidenziale della Regione Sicilia dell'11.6.2013 per gli interventi di riparazione degli edifici gravemente danneggiati dagli eventi sismici del 27-29 ottobre 2002 e successivi nella Provincia di Catania.

All'art. 15 di tale direttiva, avente ad oggetto *"opere abusive"*, si prevede espressamente che:

- 1. Tutti gli interventi devono essere conformi alla vigente normativa urbanistica.*
- 2. Eventuali istanze di condono edilizio sugli immobili oggetto dell'istanza di contributo, ovvero procedimenti ex artt. 8, 9 o 13 della legge n. 47/85, devono essere preventivamente definiti ai sensi delle vigenti leggi.*

3. Il comune, al fine di accelerare gli interventi, e sempre se ammissibili, ai sensi della vigente normativa urbanistica, potrà definire tali istanze contestualmente all'autorizzazione di cui alla presente direttiva con unico procedimento urbanistico".

3.4. Quanto al modulo procedimentale da applicare per il rilascio dei pareri e delle autorizzazioni paesaggistiche, sia per le istanze di condono che per gli interventi *ex novo*, va detto che la normativa emergenziale (d.l. n. 8 del 2017 coordinato con la legge di conversione n. 45 del 2017) ha accentuato il decentramento a livello regionale di alcune funzioni inizialmente concepite in modo centralizzato.

La novità è contenuta all'articolo 6 del decreto n. 8 cit., che modifica l'impianto normativo già fissato dal primo decreto "terremoto" n. 189 del 2016.

La novità di maggior rilievo consiste nel fatto che, al posto dell'unica conferenza di servizi deputata ad approvare i progetti (cioè la "conferenza permanente" presieduta dal commissario straordinario, con rappresentanti di ministeri, enti parco e regioni), entra in scena la "conferenza regionale", presieduta dal presidente della regione, in qualità di vicecommissario, e con all'interno un rappresentante di ciascuno degli enti o amministrazioni presenti nella "conferenza permanente".

La "conferenza regionale" è una struttura concepita con l'intento di accelerare i tempi della ricostruzione ed esprime, in particolare, il parere obbligatorio per tutti i progetti privati che riguardano beni culturali e del paesaggio, mentre la "conferenza permanente" resta competente per l'approvazione dei progetti relativi alle opere pubbliche.

Con una successiva modifica è stato, peraltro, precisato che il parere deve essere reso entro il termine di trenta giorni dal ricevimento della documentazione.

4. Le attività antropiche e il "rischio idraulico" e "da frana".

Un'ulteriore notazione si impone con riferimento all'attività di recupero, in quanto, dopo il terremoto di Ischia del 21 agosto scorso, il Commissario designato ha affermato, durante una intervista televisiva, che la ricostruzione non sarà mai ammissibile laddove l'area oggetto dell'intervento sia sottoposta a vincolo idrogeologico o sia classificata come rossa perché "a rischio da frana o idraulico".

Trattasi di affermazione non condivisibile, in quanto non esiste norma che vieti la ricostruzione in zona gravata da vincolo idrogeologico.

Il vincolo idrogeologico, infatti, non comporta alcuna ipotesi di inedificabilità assoluta, atteso che, come chiarito dalla giurisprudenza amministrativa, « non ogni opera edilizia in zona vincolata ai sensi del r.d. n. 3267 del 1923 può ritenersi pregiudizievole all'interesse pubblico, ma soltanto quella che, in seguito a puntuale accertamento, risulti in contrasto con lo stesso » (v., sul punto, T.A.R. Piemonte - Torino, Sez. I, 13 giugno 2007, n. 2593; T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I, 24 agosto 2005, n. 4122; T.A.R. Toscana - Firenze, Sez. III, 14 maggio 2002, n. 1005; v., negli stessi sensi, anche T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. IV, 23 marzo 2010, n. 697, secondo cui « la sussistenza di un vincolo idrogeologico non determina l'assoluta impossibilità di edificare, essendo consentito ai proprietari dei terreni vincolati di chiedere la rimozione del vincolo nella misura necessaria a consentire la realizzazione della costruzione »).

Quanto ai residui profili di rischio, è sufficiente richiamare, per quanto riguarda la Regione Campania, gli artt. 8, comma 3, e 16, comma 3, delle norme di attuazione del Piano Stralcio Assetto Idrogeologico dell'Autorità di Bacino, i quali rispettivamente dispongono che:

"Nelle aree a rischio idraulico continuano a svolgersi le attività antropiche ed economiche esistenti alla data di adozione del Piano Stralcio, osservando le cautele e le prescrizioni disposte dal

presente Titolo II ai Capi II, III e IV e dal Titolo IV, a condizione che siano adottati e/o approvati a norma di legge i Piani di Emergenza di Protezione Civile" (art. 8, comma 3).

"Nelle aree a rischio da frana continuano a svolgersi le attività antropiche ed economiche esistenti alla data di adozione del Piano Stralcio osservando le cautele e le prescrizioni disposte dal presente Titolo III, Capi II, III e IV e dal Titolo IV, a condizione che siano adottati e/o approvati a norma di legge i Piani di Emergenza di Protezione Civile" (art. 16, comma 3).

In sintesi:

La presenza in zona rossa di immobili ad uso residenziale o di strutture ricettive e, dunque, di attività antropiche non può giammai comportare la cessazione dell'uso abitativo o la chiusura dell'attività produttiva, né precludere - in ogni caso - gli interventi di demo-ricostruzione quantomeno sotto il profilo urbanistico-edilizio e dei vincoli idrogeologico e paesaggistico.

5. La delocalizzazione e la mozione "Casa Italia" del 26 settembre 2016.

Occorre chiedersi, infine, se, per i fabbricati legittimamente in sito e successivamente crollati in tutto o in parte, sia possibile anche la delocalizzazione.

Per quanto riguarda i fabbricati oggetto di istanza di condono, la risposta non può essere che negativa.

Se - per tali immobili - è immaginabile un intervento di manutenzione straordinaria nei termini sopra evidenziati, è pressoché impossibile ammetterne la delocalizzazione.

Per gli immobili legittimamente in sito e danneggiati dagli eventi sismici, ritengo, invece, che alla domanda possa essere data risposta affermativa, ben potendo la delocalizzazione essere espressamente autorizzata dalla legge sulla ricostruzione, che è legge di natura eccezionale.

Un esempio in tal senso è rappresentato dalla ordinanza commissariale n. 19 del 7 aprile 2017 adottata in attuazione del d.l. n. 8 del 9 febbraio 2017, convertito nella legge n. 45 del 7 aprile 2017 ("**Misure per il ripristino con miglioramento sismico e la ricostruzione di immobili ad uso abitativo gravemente danneggiati o distrutti dagli eventi sismici verificatisi a far data dal 24 agosto 2016**").

Infatti, l'art. 5 della predetta ordinanza così dispone:

"Nel pieno rispetto degli strumenti urbanistici, della pianificazione di settore e della legislazione vigente, gli edifici non dichiarati di interesse culturale ai sensi dell'articolo 13 del d.lgs n. 42/2004 e non sottoposti a vincoli ambientali o paesaggistici, che rientrano nei livelli operativi L1, L2 ed L3 di cui al successivo articolo 6 e che, a giudizio del Comune appositamente consultato dall'Ufficio speciale, non rivestono alcun valore funzionale, architettonico, storico e paesaggistico possono, previa acquisizione del titolo abilitativo, essere demoliti e ricostruiti anche in altro sedime edificabile nello stesso comune".

Il riferimento alla legge n. 45 del 2017 come legge eccezionale non è casuale.

Del resto, in tutte le ordinanze commissariali e disposizioni di legge succedutesi nel tempo la normativa post-sisma viene, a mio avviso in modo poco appropriato, definita normativa speciale e non eccezionale.

Invero, in linea con quanto previsto dall'art. 14 delle Preleggi, sono eccezionali le leggi che si definiscono tali in quanto adottate in situazioni eccezionali, quali, ad es., guerre, epidemie, terremoti, etc., e che per questo contengono disposizioni da non confondere con le leggi speciali che si applicano a materie specifiche (si pensi alla legge sulla caccia).

Le norme eccezionali sono norme che rappresentano, dunque, un'eccezione rispetto ai principi generali dell'ordinamento giuridico per il soddisfacimento di esigenze lecite (v. ad es., la legge "annonaria" che in Italia ha regolamentato la distribuzione ed il prezzo delle derrate alimentari

durante la seconda guerra mondiale).

Parlare di legge eccezionale in materia di eventi sismici sta anche a significare che tutto si può fare, se davvero lo si vuole, senza violare il principio di legalità e la stessa Costituzione.

Una volta tanto, lo strumento giuridico per porre un freno ai laccioli della burocrazia ministeriale che spesso complica l'attività parlamentare e rende difficile la vita agli amministratori esiste e se ne può fare legittimo uso.

Tale esigenza è stata, appunto, espressa nella Mozione sul Progetto Casa Italia presentata al Senato il 15 settembre 2016 da 21 senatori, con la quale, in particolare, si impegna il Governo: "a) - ad adottare, ai fini della ricostruzione ed in considerazione dei vincoli ambientali e paesaggistici che interessano la zona, tutte le opportune iniziative per garantire il coordinamento con le autorità locali, celerità di intervento, risorse adeguate, semplificazione burocratica e trasparenza e assicurare la permanenza dei cittadini colpiti dal terremoto nel proprio territorio, attivando procedimenti di partecipazione da parte di tutti i soggetti interessati, concertazione nella pianificazione attuativa del tessuto edilizio perso o danneggiato, nonché accordi tra pubblico e privato ai fini del celere ripristino dei luoghi; b) - ad adottare, in considerazione del fatto che il tessuto edilizio della zona è costituito da piccoli borghi, da case con orto e da imprese agricole, oltre che da imprese commerciali e rinomate attività di ristorazione, le opportune iniziative per permettere la collocazione di moduli abitativi provvisori anche nel terreno di proprietà, provvedendo alla sospensione di vincoli che insistono sul territorio, ferme restando l'identità tecnica e geologica del terreno e la possibilità della fornitura dei servizi nonché la sottoscrizione di un atto convenzionale che garantisca la rimozione del manufatto al momento della consegna della nuova abitazione".

6. Conclusioni

Tirando le fila del discorso, la ricostruzione è senz'altro possibile ed ogni legge od ordinanza deputata allo scopo deve garantire, con il massimo favore possibile, l'esecuzione degli interventi di recupero e di miglioramento sismico, nonché la conservazione dei valori architettonici e paesaggistici, al fine di superare quanto prima la fase emergenziale in un'ottica di efficiente semplificazione ed accelerazione degli interventi.

In tale contesto, occorre, tuttavia, ricordare che la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha ripetutamente affermato che i terremoti, anche di rilevante intensità, sono da considerare alla stregua di eventi rientranti tra le normali vicende del suolo, e non possono essere giudicati come accadimenti imprevedibili quando si verificano in zone già qualificate ad elevato rischio sismico o comunque normalmente classificate come sismiche.

L'auspicio è, dunque, che l'attività di ricostruzione possa concretamente avvenire in modo da reggere in futuro all'insulto di nuovi eventi inusuali ma non di tale eccezionalità da non rientrare nell'ordine della prevedibilità.

Si tratta di eventi con i quali noi tutti dobbiamo confrontarci e più di noi i professionisti competenti, in quanto garanti, sotto il profilo tecnico, della sicurezza sismica, ma anche i pubblici amministratori, i dirigenti preposti alle attività di "gestione" ed i sindaci, chiamati, dall'alto della carica ricoperta, ad una non comune vigilanza e diligenza.

È ormai risaputo che, nella triste vicenda della scuola di San Giuliano di Puglia, il sindaco, sottoposto a procedimento penale per la tragedia nella quale avevano perso la vita 27 bambini e una maestra, aveva addotto a propria discolta "la sconoscenza scusabile per essere un medico di professione che non possiede cognizioni specialistiche in materia edilizia".

La Sezione IV della Cassazione, nel confermarne la penale responsabilità, ha invece ritenuto che

Diritto e Giustizia

IL QUOTIDIANO DI INFORMAZIONE GIURIDICA

"ogni sindaco conosce, per proprio sapere, o deve conoscere per acquisizione mediante i canali di apprendimento della sua amministrazione, gli obblighi minimi connessi all'esercizio del suo incarico elettivo".

La tutela della pubblica e privata incolumità è - d'altronde - un bene prioritario e non negoziabile nemmeno in carenza di risorse finanziarie, come sottolineato sempre dalla Cassazione.

Dire, come ha fatto un quotidiano nazionale, che *"i terremoti sono imprevedibili e in Italia non finiscono mai"* equivale ad una colpevole attenuazione delle esigenze di prevenzione.

Non va dimenticato, infine, che un ruolo importante ed irrinunciabile è anche quello della Protezione Civile, *"che provvede a fornire informazioni alla pubblica opinione circa la previsione, l'entità o la natura di paventati eventi rischiosi per la pubblica incolumità, esercita una concreta funzione operativa di prevenzione e di protezione, ed è a tal fine tenuta ad adeguare il contenuto della comunicazione pubblica ad un livello ottimale di trasparenza e correttezza scientifica delle informazioni diffuse, adattando il linguaggio comunicativo ai canoni della chiarezza, oggettiva comprensibilità e inequivocità espressiva"* (così Cass., Sez. IV, 24 marzo 2016, n. 12478, che ha confermato la condanna del vice capo settore tecnico operativo del dipartimento nazionale della Protezione Civile per i reati di omicidio e lesioni ascrittigli, in occasione del terremoto dell'Aquila del 5 e 6 aprile 2009, per colpa consistita nella *"imprudente propalazione pubblica di comunicazioni mediatiche dal contenuto avventatamente rassicurante"*).