

INCOSTITUZIONALITÀ DELLA PREVISIONE DI LINEE GUIDA REGIONALI IN  
TEMA DI ACQUISIZIONE AL PATRIMONIO COMUNALE DI IMMOBILI  
ABUSIVI E LIMITI DELLE LEGGI PROVVEDIMENTO. UN COMMENTO A  
PRIMA LETTURA DI C. COST., 5 LUGLIO 2018, N. 140

MARCO GALDI\*

**Sommario**

Incostituzionalità della previsione di linee guida regionali in tema di acquisizione al patrimonio comunale di immobili abusivi – 2. È ancora possibile per i Comuni deliberare l'acquisizione al patrimonio di immobili abusivi da adibire ad esigenze di housing sociale? – 3. (Segue) è illegittima l'acquisizione al patrimonio comunale dell'immobile abusivo al fine di alienarlo – 4. La pubblica amministrazione "depositaria" dell'interesse pubblico concreto – 5. Riflessioni conclusive sui limiti delle leggi provvedimento.

**Suggerimento di citazione**

M. GALDI, *Incostituzionalità della previsione di linee guida regionali in tema di acquisizione al patrimonio comunale di immobili abusivi e limiti delle leggi provvedimento. Un commento a prima lettura di C. Cost., 5 luglio 2018, n. 140*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2018. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

\* Professore Associato di Diritto Pubblico nell'Università di Salerno.  
Contatto: [mgaldi@unisa.it](mailto:mgaldi@unisa.it)

### **1. Incostituzionalità della previsione di linee guida regionali in tema di acquisizione al patrimonio comunale di immobili abusivi**

Con la pronuncia in commento, la Consulta dichiara incostituzionale una legge della Regione Campania che prevede l'adozione da parte della Giunta di linee guida non vincolanti rivolte ai Comuni in tema di acquisizione (e conservazione) al patrimonio comunale di immobili abusivi, ai sensi dell'art. 31, c. 5, del d.P.R. n. 380/2001, per contrasto con principi fondamentali della legislazione dello Stato nella materia "governo del territorio": le linee guida, infatti, ai sensi della disposizione annullata dalla Corte (art. 2, c. 2, l. reg. campana n. 19/2017), possono prevedere, fra l'altro, la "regolamentazione della locazione e alienazione degli immobili acquisiti al patrimonio comunale per inottemperanza all'ordine di demolizione, anche con preferenza per gli occupanti per necessità al fine di garantire un alloggio adeguato alla composizione del relativo nucleo familiare" (lettera c); ma così facendo - a giudizio della Corte - contraddicono il principio fondamentale, espresso dal d.P.R. n. 380/2001 (art. 31, commi da 3 a 6), secondo cui l'acquisizione degli immobili abusivi al patrimonio comunale "si atteggia come una sanzione impropria, preordinata principalmente alla demolizione dello stesso"<sup>1</sup>; mentre la scelta del Consiglio comunale di mantenere l'immobile nel patrimonio del Comune può avvenire solo "in via del tutto eccezionale ed in deroga alla doverosa conclusione demolitoria"<sup>2</sup>, a seguito di approfondite valutazioni (art. 31, c. 5, d.P.R. 380/2001). Di conseguenza, il Comune resta "arbitro", con ragionevolezza e proporzionalità, sia pure "in via del tutto eccezionale", del mantenimento degli immobili abusivi sul proprio territorio, per fare fronte a "prevalenti interessi pubblici" (come espressamente prescrive il c. 5 dell'art. 31 del d.P.R. 380/2001).

Ma procediamo con ordine.

Il Consiglio dei Ministri ha promosso, in riferimento agli artt. 117, secondo c., lettera s), e terzo c., della Costituzione (in relazione ai principi fondamentali della legislazione dello Stato nella materia "governo del territorio"), questioni di legittimità costituzionale degli artt. 2, c. 2, e 4, c. 1, lettera e), della l. reg. Campania 22 giugno 2017, n. 19<sup>3</sup>.

La Consulta, con la sentenza in commento, dichiara cessata la materia del contendere in ordine alla seconda questione di legittimità costituzionale, prendendo atto della abrogazione, frattanto intervenuta, dell'art. 4, c. 1, lettera e) della impugnata legge della Regione Campania ad opera dell'art. 14, c. 2,

<sup>1</sup> Sentenza in Commento, punto 3.5.1. del considerato in diritto.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> Recante "misure di semplificazione e linee guida di supporto ai Comuni in materia di governo del territorio".

della l. reg. 29 dicembre 2017, n. 38<sup>4</sup>; nonché della circostanza che detta norma non abbia ricevuto alcuna applicazione nel periodo della sua vigenza<sup>5</sup>.

Viceversa, accoglie il ricorso dello Stato e dichiara costituzionalmente illegittimo l'art. 2, c. 2, della l. reg. Campania 22 giugno 2017, n. 19, per violazione del parametro interposto costituito dai principi fondamentali della legislazione dello Stato nella materia "governo del territorio", ovvero per contrasto con quanto stabilito dall'art. 31, commi da 3 a 6, del d.P.R. n. 380 del 2001, che configurano l'acquisizione al patrimonio del Comune dell'immobile abusivo come una sanzione "preordinata principalmente alla demolizione dello stesso"<sup>6</sup>.

Com'è noto, l'art. 31 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, recante "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia", in seguito all'individuazione, al c. 1, degli "interventi eseguiti in totale difformità dal permesso di costruire", prevede che i Comuni debbano - a fonte dell'accertamento di interventi edilizi realizzati in assenza di permesso, in totale difformità dal medesimo o con variazioni essenziali - ingiungerne "al proprietario e al responsabile dell'abuso la rimozione o la demolizione" (c. 2); qualora costoro non provvedano al ripristino dello stato dei luoghi entro novanta giorni dall'ingiunzione, "il bene e l'area di sedime (...) sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del Comune" (c. 3), costituendo l'accertata inottemperanza all'ingiunzione a demolire "titolo per l'immissione nel possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari" (c. 4)<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Costituisce ormai una prassi assai comune che le Regioni, a seguito di un ricorso in via principale, preferiscano modificare (in questo caso abrogare parzialmente) la legge impugnata prima che la Corte decida. Cfr. E. ROSSI, *La giurisprudenza della Corte costituzionale nel giudizio in via principale nel triennio 2014-2016: profili statistici e tendenze più rilevanti*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 3/2017, 11.

<sup>5</sup> Il c. abrogato, nell'aggiungere il c. 4-ter all'art. 44 della l. reg. Campania 22 dicembre 2004, n. 16 (Norme sul governo del territorio), prevedeva: "nei Comuni sprovvisti di strumento urbanistico comunale, nelle more dell'approvazione del Piano urbanistico comunale, per edifici regolarmente assentiti, adibiti ad attività manifatturiere, industriali e artigianali, sono consentiti ampliamenti che determinano un rapporto di copertura complessivo fino ad un massimo del 60 per cento".

<sup>6</sup> L'art. 2, c. 2, della l. reg. campana 19/2017 aveva già ricevuto una sua prima attuazione, attraverso l'adozione, da parte della Regione Campania, delle linee guide approvate dalla Giunta Regionale con la deliberazione n. 57 del 6 febbraio 2018, pubblicate sul B.U.R.C. n. 12 del 12 febbraio 2018, sulle quali v. V. UVA, *Abusi edilizi: la Campania ci riprova con una sanatoria fai da te*, in *Il Sole24ore* del 26 febbraio 2018. Si segnala al riguardo, per un primo commento, A.COPPOLA, M.COPPOLA, *L'abusivismo edilizio in Campania*, Le Penseur, Brienza, 2018.

<sup>7</sup> Esamina le problematiche questioni dell'acquisizione al patrimonio comunale di immobile abusivo nei confronti del proprietario ovvero degli eredi incolpevoli D. CHINELLO, *L'acquisizione gratuita di immobili abusivi e la figura del proprietario incolpevole. Nota a Cons. Stato sez. VI 4 settembre 2015, n. 4125*, in *Giur.it.*, 11/2015, 2468-2474 e A.TRAVI, *In tema di abuso edilizio. Nota a Cons. Stato ad. plen. 17 ottobre 2017, n. 9; Cons. Stato ad. plen. 17 ottobre 2017, n. 8*, in *Foro it.*, 1/2018, 21-24; nonché A. LIGUORI, *L'acquisizione al patrimonio comunale nei confronti degli eredi estranei all'abuso. Nota a TAR Campania - Napoli sez. III 7 ottobre 2016, n. 4624*, in *Nuove aut.*, 2/2017, 375-385.

Di particolare interesse, ai fini della presente trattazione, è il c. 5 dell'art. 31, secondo il quale "l'opera acquisita è demolita con ordinanza del dirigente o del responsabile del competente ufficio comunale a spese dei responsabili dell'abuso, salvo che con deliberazione consiliare non si dichiara l'esistenza di prevalenti interessi pubblici e sempre che l'opera non contrasti con rilevanti interessi urbanistici, ambientali o di rispetto dell'assetto idrogeologico"<sup>8</sup>.

Per fare fronte alla problematica questione degli abusi edilizi in Campania, non priva di risvolti sociali<sup>9</sup>, la disposizione annullata dalla Corte abilitava la Regione Campania ad adottare "linee guida" non vincolanti nei confronti dei Comuni, affinché essi a loro volta approvassero, "in conformità e nel rispetto della normativa nazionale vigente in materia, atti regolamentari e d'indirizzo" relativi alla concreta attuazione del c. 5 dell'art. 31 d.P.R. 380/2001 ; ed in particolare riguardanti: "a) i parametri e criteri generali di valutazione del prevalente interesse pubblico rispetto alla demolizione; b) i criteri per la valutazione del non contrasto dell'opera con rilevanti interessi urbanistici, ambientali o di rispetto dell'assetto idrogeologico; c) la regolamentazione della locazione e alienazione degli immobili acquisiti al patrimonio comunale per inottemperanza all'ordine di demolizione, anche con preferenza per gli occupanti per necessità al fine di garantire un alloggio adeguato alla composizione del relativo nucleo familiare; d) i criteri di determinazione del canone di locazione e del prezzo di alienazione ad onerosità differenziata fra le superfici adeguate alla composizione del nucleo familiare e quelle in eventuale eccedenza; e) i criteri di determinazione del possesso del requisito soggettivo di occupante per necessità, anche per quanto riferito alla data di occupazione dell'alloggio; f) i criteri di determinazione del limite di adeguatezza dell'alloggio alla composizione del nucleo familiare; g) le modalità di accertamento degli elementi di cui alle lettere e), f) e del possesso dei requisiti morali di cui all'articolo 71, c. 1, lettere a), b), e), f) del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59 (Attuazione della Direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi del mercato interno); h) le modalità di comunicazione delle delibere consiliari

<sup>8</sup> Con riferimento all'art. 31, c. 5, d.P.R. n. 380/2001 v., in particolare, A. SENATORE, *Le deroghe alla demolizione degli immobili abusivi: condizioni, prassi applicative e questioni interpretative. Nota a Cons. Stato sez. VI 13 aprile 2017, n. 1770*, in *Urbanistica e appalti*, 6/2017, 832-838.

<sup>9</sup> D. UVA, *Abusi edilizi: la Campania ci riprova con una sanatoria fai da te, cit.*, quantifica in oltre sessantamila le ordinanze di demolizione di altrettanti immobili abusivi in Campania. Parla di oltre settantamila immobili abusivi il Governatore della Campania Vincenzo De Luca, nell'intervista di E.T., *Lo sfogo del governatore, L'ultimo regalo del centrosinistra*, in *La Città di Salerno*, del 7 luglio 2018, 12. Merita di essere richiamato, a contraddire il titolo dell'intervista al Governatore De Luca (in ogni caso esponente dello stesso partito *ratione temporis* al governo del Paese), E. ROSSI, *La giurisprudenza della Corte costituzionale nel giudizio in via principale nel triennio 2014-2016, cit.*, 7, secondo cui il colore politico delle maggioranze nazionali e di quelle regionali risulta sostanzialmente indifferente rispetto alle censure governative, con ciò evidenziandosi la "natura prevalentemente tecnica del ricorso statale".

approvate ai sensi del dell'articolo 31, c. 5 del d.P.R. 380/2001 all'autorità giudiziaria che abbia ordinato, per gli stessi immobili, la demolizione ai sensi dell'articolo 31, c. 9 del d.P.R. 380/2001".

La Corte condivide il ragionamento svolto dalla Presidenza del Consiglio, sia pure non configurando, come in prima battuta richiesto dal Governo, una violazione della competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambiente ex art. 117, secondo c., lettera s); quanto piuttosto del terzo c. dell'art. 117 Cost., assumendo violati i principi fondamentali della legislazione dello Stato nella materia "governo del territorio"<sup>10</sup>: la possibilità di non demolire l'opera acquisita è contemplata nel d.P.R. 380/2001 (art. 31, commi da 3 a 6) "in via del tutto eccezionale ed in deroga alla doverosa conclusione demolitoria" ed è "un'ipotesi ammessa nei soli limiti indicati dalla normativa statale", giacché l'acquisizione al patrimonio comunale dell'immobile non demolito "si atteggia come una sanzione impropria, preordinata principalmente alla demolizione dello stesso"<sup>11</sup>.

La Corte insiste sulla natura di "principio fondamentale" della "regola" che impone la demolizione dell'immobile abusivo realizzato in totale difformità dal permesso di costruire, indipendentemente dall'autoqualificazione (evidentemente, nel caso di specie, *utiliter data*) che lo stesso d.P.R. 380/2001 dà, all'art. 1, c. 1, come "principi fondamentali" delle sue disposizioni: il legislatore statale, "in considerazione della gravità del pregiudizio recato all'interesse pubblico dai menzionati abusi, ha inteso imporne la rimozione – e, con essa, il ripristino dell'ordinato assetto del territorio – in modo uniforme in tutte le Regioni"<sup>12</sup>. Ne consegue che, a giudizio della Corte, "l'impugnato

<sup>10</sup> Sentenza in Commento, punto 3.4. del considerato in diritto, con richiami *ivi* alla precedente giurisprudenza della Corte.

<sup>11</sup> Sentenza in Commento, punto 3.5.1. del considerato in diritto. Al riguardo, merita di essere richiamata la recente pronuncia dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, secondo cui il provvedimento con cui si ingiunge la demolizione di un immobile abusivo, "per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non richiede motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata) che impongono la rimozione dell'abuso". Tale principio "non ammette deroghe neppure nell'ipotesi in cui l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso, il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi dell'onere di ripristino". Cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 17 ottobre 2017, n. 9, in C. CONTESSA, *Rassegna di giurisprudenza del Consiglio di Stato*, in *Giur.it.*, 12/2017, 2581 ss. Nello stesso senso, successivamente, Cons. Stato, Sez. IV, 11 dicembre 2017, n. 5788 e, da ultimo, Cons. Stato, IV Sez., 10 maggio 2018, n. 2799, disponibile in *www.dirittoallambiente.com*. Sulla natura vincolata dell'ordine di demolizione si rinvia alle considerazioni svolte da L. VIOLA, *Atti vincolati, hard cases e riparto di giurisdizione*, in *Federalismi.it.*, 14/2017, 7 ss., nonché a P. TANDA, *L'Adunanza Plenaria n. 9/2017 si pronuncia sul ruolo del fattore tempo nell'esercizio del potere repressivo della p.a. in materia urbanistico-edilizia*, in *Federalismi.it.*, 1/2018 ed a B. MAMELI, *L'istituto dell'annullamento tra procedimento e processo alla luce delle recenti novità normative*, Giappichelli Editore, Torino, 2017, 51, nt 196.

<sup>12</sup> Sentenza in Commento, punto 3.5.2. del considerato in diritto.

art. 2, c. 2, l. reg. Campania n. 19 del 2017 viola il principio fondamentale, espresso dai commi da 3 a 6 dell'art. 31 d.P.R. n. 380 del 2001, perché, attraverso gli atti regolamentari e d'indirizzo, i Comuni della Regione Campania, avvalendosi delle linee guida, possono eludere l'obbligo di demolire le opere abusive acquisite al proprio patrimonio<sup>13</sup>.

Né è sufficiente, a giudizio della Corte, a superare il contrasto con i principi fondamentali il richiamo alle disposizioni della legislazione statale da parte della normativa regionale impugnata: essi "sono contraddetti da quanto stabilito nelle lettere da a) ad h) dell'impugnato c. 2, ovvero dai contenuti degli atti regolamentari e d'indirizzo adottabili dai Comuni"; in particolare sono contraddetti dalla lettera c), la quale "prevede, specificamente, che gli atti regolamentari e d'indirizzo dei Comuni regolamentino la locazione e alienazione degli immobili acquisiti al patrimonio comunale per inottemperanza all'ordine di demolizione, anche con preferenza per gli occupanti per necessità al fine di garantire un alloggio adeguato alla composizione del relativo nucleo familiare", contenendo le ulteriori lettere (da d a g) la disciplina di aspetti meramente connessi rispetto alla locazione ed all'alienazione consentite dalla lettera c<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> Il Presidente del Consiglio dei Ministri, nel ricorso introduttivo, sottolinea come le lettere c) e d) del c. 2 dell'art. 2 della l. reg. Campania n. 19 del 2017 realizzerebbero, "nella sostanza, un effetto analogo a quello di un "condono edilizio straordinario", consentendo che immobili abusivi siano "regolarizzati" e assegnati agli autori degli abusi stessi". A sostegno di questa affermazione, il ricorrente richiama la precedente giurisprudenza della Corte (in particolare la sentenza n. 233 del 2015, punto 3.1. del considerato in diritto), in cui si chiarisce, tra l'altro, che "esula dalla potestà legislativa regionale il potere di disporre autonomamente una sanatoria straordinaria per il solo territorio regionale".

La Corte in precedenti pronunce ha effettivamente e ripetutamente escluso la legittimità costituzionale di condoni su base regionale. Con la sentenza citata dal ricorrente (C. cost., 19 novembre 2015, n. 233, in *Giur. cost.*, 6/2015, 2125 ss., con nota di R. CHIEPPA, *Un salutare stop a ulteriore e nuovo condono-sanatoria edilizia con legge regionale*, *ivi*, 2139-2146), la Corte, nel confermare i suoi precedenti orientamenti (sentenze nn. 196 del 2004; 7 del 2005; 49 del 2006; 401 del 2007; 290 del 2009; 164, 225 del 2012; 102, 272 del 2013; 167 del 2014; 117 del 2015), ha ribadito che violi l'art. 117, c. 3 Cost. una sanatoria amministrativa straordinaria di immobili abusivi per il solo territorio regionale, non solo senza alcuna limitazione volumetrica, ma anche al di là delle modalità e, soprattutto, dei tempi disciplinati dalle precedenti normative statali. In particolare, a giudizio della Corte, la legislazione concorrente regionale è tenuta al rispetto dei limiti operati con le scelte di principio dalla legge dello Stato, relativi all'*an* del condono, al *quando* ed al *quantum*, che sono validi per tutto il territorio nazionale. Cfr. R. CHIEPPA, *Un salutare stop a ulteriore e nuovo condono-sanatoria edilizia con legge regionale*, *cit.*, 2141. Ma ancor più di recente, l'orientamento è stato sostanzialmente ribadito allorché la Corte ha puntualizzato che "la previsione della retroattività" di cui agli artt. 42 e 44, commi 1, 2 e 3, della l. reg. Basilicata 4 marzo 2016, n. 5, "nella specie, consente di regolarizzare *ex post*, rendendole legittime, opere che, al momento della loro realizzazione, sono in contrasto con gli strumenti urbanistici di riferimento, dando corpo, in definitiva, ad una surrettizia ipotesi di sanatoria". Cfr. C. cost., 12 aprile 2017, n. 73, punto 4.4.5 del considerato in diritto, in *Giur. cost.*, 2/2017, 720 ss. *Conf.* C. cost., 11 maggio 2017, n. 107, punto 5.2.1. del considerato in diritto, in *Giur. cost.*, 3/2017, 1104 ss., secondo cui l'art. 12, c. 4-bis, della l. reg. Campania 28 dicembre 2009, n.

In sostanza, la legge regionale è censurata nella parte in cui configura *ex lege* (e non, quindi, in base ad una apposita valutazione discrezionale del Comune operata caso per caso) la locazione e l'alienazione degli immobili acquisiti al patrimonio comunale come esiti "normali" verso cui destinare i suddetti immobili (per altro a vantaggio dei c.d. "occupanti per necessità"), così violando il principio fondamentale espresso dai commi da 3 a 6 dell'art. 31 d.P.R. n. 380 del 2001, secondo cui l'opera abusiva acquisita al patrimonio comunale debba, di regola, essere demolita.

19, come sostituito dall'art. 8, c. 1, lettera l), della l. reg. Campania 5 aprile 2016, n. 6, nella parte in cui fa riferimento "alla stessa legge" anziché "alla disciplina edilizia ed urbanistica vigente", "darebbe luogo, nella sostanza, ad una sanatoria surrettizia, trasformando in abusi "formali" le violazioni sostanziali della disciplina urbanistica ed edilizia vigente all'epoca delle relative opere"; C. cost., 8 novembre 2017, 232, punto 4.1. del considerato in diritto, in *Giur.cost.*, 6/2017, 2340 ss., con osservazione di F. SAIITA, *Permesso di costruire in sanatoria: la "doppia conformità" come principio fondamentale*, *ivi*, 2359 ss., secondo cui i commi 1 e 3 dell'art. 14 della l. regionale siciliana n. 16 del 2016 "finiscono con il configurare un surrettizio condono edilizio e comunque travalicano la competenza legislativa esclusiva attribuita alla Regione in materia di urbanistica dall'art. 14, c. 1, lettera f), dello statuto speciale, invadendo la competenza esclusiva statale in materia di "ordinamento penale" di cui all'art. 117, secondo c., lettera l), Cost., con riguardo alla sanatoria di abusi edilizi", con la conseguenza di dichiarare illegittima costituzionalmente l'art. 14, commi 1 e 3, nella parte in cui, rispettivamente, prevedono che "[...] il responsabile dell'abuso, o l'attuale proprietario dell'immobile, possono ottenere il permesso in sanatoria se l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente al momento della presentazione della domanda" (c. 1) e non anche a quella vigente al momento della realizzazione dell'intervento; e nella parte in cui si pone "un meccanismo di silenzio-assenso che discende dal mero decorso del termine di novanta giorni (c. 3) dalla presentazione dell'istanza al fine del rilascio del permesso in sanatoria"; C. cost., 23 gennaio 2018, n. 68, punto 14.2 del considerato in diritto, allo stato inedita, secondo cui l'art. 258 della l. reg. Umbria n. 1 del 2015 allorché "mira a sanare opere non conformi, in tutto o in parte, agli strumenti urbanistici, finisca per introdurre un condono edilizio straordinario" lì dove ha ad oggetto edifici "realizzati prima del 31 dicembre 2000" espressamente riconosciuti come "non conformi, in tutto o in parte, agli strumenti urbanistici" (c. 1) vigenti al momento della loro realizzazione, e dispone che, ai fini del rilascio del titolo abilitativo in sanatoria, è sufficiente lo "accertamento della conformità alle previsioni della variante approvata ai sensi del presente articolo" (c. 8).

Nel caso di specie, tuttavia, la Corte sembra ben consapevole che l'effetto prodotto dalla impugnata normativa regionale non sia parificabile a quello del condono, non determinando il permanere nella proprietà dell'immobile da parte di chi ha realizzato l'abuso, vertendosi, piuttosto, in tema di acquisizione al patrimonio comunale. E ciò nondimeno, sia pure in parte, accoglie il ragionamento del ricorrente, lì dove asserisce che "il disallineamento della disciplina regionale rispetto al principio fondamentale della legislazione statale – quello che individua nella demolizione l'esito "normale" della edificazione di immobili abusivi acquisiti al patrimonio dei comuni – finisce con intaccare e al tempo stesso sminuire l'efficacia anche deterrente del regime sanzionatorio dettato dallo Stato all'art. 31 d.P.R. n. 380 del 2001, incentrato, come si è visto, sulla demolizione dell'opera abusiva, la cui funzione essenzialmente ripristinatoria non ne esclude l'incidenza negativa nella sfera del responsabile. L'effettività delle sanzioni risulterebbe ancora più sminuita nel caso di specie, in cui l'interesse pubblico alla conservazione dell'immobile abusivo potrebbe consistere nella locazione o nell'alienazione dello stesso all'occupante per necessità responsabile dell'abuso". Cfr. Pronuncia in commento al punto 3.5.2. del considerato in diritto. Queste ultime valutazioni si segnalano, in quanto esprimono un giudizio chiaramente negativo da parte della Consulta per la possibilità di favorire in qualunque modo chi abbia commesso l'abuso edilizio.

## **2. È ancora possibile per i Comuni deliberare l'acquisizione al patrimonio di immobili abusivi da adibire ad esigenze di *housing* sociale?**

Dalla lettura della pronuncia in commento rimane aperto un interrogativo tutt'altro che trascurabile: quell'interesse pubblico definito una volta e per tutte *ex lege*, al mantenimento dell'immobile abusivo per fare fronte alle esigenze degli "occupanti per necessità", nonostante sia stato dichiarato illegittimo costituzionalmente, potrebbe comunque essere qualificato come tale dal Comune, ai sensi dell'art. 31, c. 5, d.P.R. 380/2001, sia pure senza riferimento alcuno a chi abbia commesso l'abuso e solo per le famiglie aventi diritto, in ragione del proprio reddito, all'assegnazione di immobili di edilizia residenziale pubblica o sociale?

La questione non è affatto peregrina.

Nella sentenza in commento, infatti, si ribadisce ripetutamente che sia illegittima costituzionalmente la norma che configura come "regola" il mantenimento al patrimonio comunale dell'immobile abusivo per le esigenze degli "occupanti per necessità", dovendosi viceversa configurare il potere del Comune di conservare l'immobile per "prevalente interesse pubblico" come una "eccezione". Ma si desume implicitamente anche come, in presenza delle approfondite "valutazioni" richieste dall'art. 31, c. 5 d.P.R. 380/2001, l'immobile acquisito possa essere ancora destinato con delibera del Consiglio comunale alle effettive esigenze di *housing* sociale della popolazione, purché non direttamente ("con preferenza") a vantaggio di quanti abbiano commesso l'abuso<sup>15</sup>. Lo afferma ripetutamente il ricorrente, come richiamato dalla Consulta nelle considerazioni "in fatto"<sup>16</sup>; ma lo ribadisce ancora la Corte nel

<sup>15</sup> Il disvalore di questa possibilità è espresso chiaramente dalla Corte nella pronuncia in commento al punto 3.5.2. delle considerazioni in diritto, come ampiamente esaminato alla nota che precede.

<sup>16</sup> Punto 1.1.1. della decisione in fatto: "[l]'accorpamento di argomenti assolutamente eterogenei tra i contenuti degli atti di indirizzo comunali previsti alle [...] lettere a), b), e c)" indurrebbe a ritenere "che la mancata ottemperanza all'ordine di demolizione e la conseguente acquisizione al patrimonio comunale determinino il venir meno della pretesa demolitoria, a prescindere dalle necessarie valutazioni di cui all'art. 31, c. 5 decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001". E ancora, *ivi*: "Secondo il ricorrente, in definitiva, a fronte di una disciplina statale in base alla quale la demolizione degli immobili abusivi acquisiti al patrimonio del Comune "costituisce la doverosa risposta sanzionatoria per reprimere l'illecito", salve le sole ipotesi previste dal c. 5 dell'art. 31 d.P.R. n. 380 del 2001, con la disposizione impugnata "si ha che il bene, una volta acquisito al patrimonio comunale, non viene demolito, ma assegnato, sulla base di una apposita procedura, agli stessi occupanti, a prescindere che questi siano anche gli autori dell'illecito e senza l'effettiva verifica sulla ricorrenza delle circostanze previste, solo in via eccezionale, nel citato art. 31, c. 5". E infine punto 1.1.2. della decisione in fatto: "l'inottemperanza all'ingiunzione a demolire e la conseguente acquisizione al patrimonio comunale "determinano [...] un sostanziale venire meno della pretesa demolitoria, a prescindere dalle valutazioni richieste dalla normativa statale, ex art. 31, c. 5 decreto del Presidente della Repubblica n. 380/2001, in ordine all'esistenza "di prevalenti interessi pubblici" alla conservazione dell'opera abusiva e all'accertamento che la stessa "non contrasti con rilevanti interessi urbanistici, ambientali, o del rispetto dell'assetto idrogeologico"". Nelle tre citazioni appena riportate il corsivo è mio.

suo ragionamento in diritto, allorché fa notare che: “la facoltà riconosciuta ai Comuni, di non demolire le opere abusive di cui qui si discute deve implicare *un’analisi puntuale* delle caratteristiche di ognuna di esse, rispettosa dei canoni individuati dalla legge statale, che sola può garantire uniformità sull’intero territorio nazionale”<sup>17</sup>.

Dunque, si ritiene che il quadro normativo ricomposto in seguito alla pronuncia in commento non escluda la possibilità che in particolari contesti, nei quali l’emergenza abitativa sia certificata, nei limiti in cui effettivamente l’acquisizione al patrimonio comunale di immobili abusivi risponda a questa esigenza e cioè nella misura strettamente necessaria al soddisfacimento di questo bisogno, il Comune possa deliberare, ai sensi del c. 5 dell’art. 31 d.P.R. 380/2001, il prevalente interesse pubblico al mantenimento dell’immobile abusivo, fosse anche per esigenze di *housing* sociale (cioè per darlo in locazione a particolari categorie di cittadini individuate dalla legge)<sup>18</sup>, sia pure dopo aver valutato il mancato contrasto “con rilevanti interessi urbanistici, ambientali o di rispetto dell’assetto idrogeologico”<sup>19</sup>.

In altre parole, dalla lettura della pronuncia in esame, emerge la piena legittimazione da parte del Consiglio comunale, ai sensi dell’art. 31, c. 5 del d.P.R. 380/2001, a deliberare il mantenimento dell’immobile abusivo, sia pure dopo aver compiuto una valutazione approfondita di ciò che, nella sua autonomia, reputa essere l’interesse “pubblico prevalente” della propria comunità.

<sup>17</sup> Punto 3.5.2. del considerato in diritto. Il corsivo non è mio.

<sup>18</sup> Se un Comune vuole evitare la demolizione di un edificio abusivo, deve adottare una delibera in cui individua in modo puntuale il manufatto da salvare e indica con precisione i motivi di interesse pubblico per cui conservare l’immobile al suo patrimonio. Si è espressa in questi termini Corte Cass., 3° sez. penale, 29 dicembre 2017, n. 57942, disponibile in [www.ambientediritto.it](http://www.ambientediritto.it), che ha così censurato il comportamento eccessivamente generico di un Comune della Campania.

<sup>19</sup> È opportuno ricordare che, nelle zone sottoposte a vincolo paesaggistico, è ormai acquisito che le strutture periferiche del Ministero per i Beni e le Attività Culturali debbano rendere apposito parere circa il mancato contrasto “con rilevanti interessi ambientali”, per consentire al Comune di deliberare la conservazione al patrimonio comunale dell’immobile abusivo, per prevalente interesse pubblico, ai sensi del c. 5 dell’art. 31 d.P.R. 380/2001. In tal senso v. Circolare n. 21/2010 della Direzione regionale per i Beni culturali e paesaggistici del Veneto, la quale si riporta a parere fornito dall’Ufficio legislativo del Ministero con nota prot. n. 11428 dell’11 giugno 2010. Detta valutazione, tuttavia, deve verificare l’esistenza di “rilevanti” interessi ambientali, che si deve ritenere difettino nel caso in cui il contesto in cui si inseriscono gli immobili abusivi sia già fortemente compromesso / urbanizzato, cosa questa che spesso accade anche a seguito dei precedenti condoni, che hanno regolarizzato costruzioni abusive presenti in aree ad inedificabilità relativa (che non siano, cioè, sottoposte, ad esempio, ai vincoli di rispetto cimiteriale, di rispetto stradale, idrogeologici, ecc.).

### **3. (Segue) è illegittima l'acquisizione al patrimonio comunale dell'immobile abusivo al fine di alienarlo**

Se, a giudizio di chi scrive, è tuttora possibile e legittimo che un Comune, previa un'adeguata e approfondita istruttoria ed una equilibrata ponderazione degli interessi presenti nella fattispecie, acquisisca al proprio patrimonio un immobile abusivo ai sensi del c. 5 dell'art. 31 d.P.R. 380/2001, al fine di adibirlo a funzioni di ERS o ERP nei casi previsti dalla legge (e quindi di locarlo senza alcuna preferenza per gli "occupanti di necessità"), discorso diverso deve, invece, farsi con riferimento alla possibilità, pur prevista nella legge regionale dichiarata incostituzionale, che il Comune, nell'applicare autonomamente il d.P.R. 380/2001, possa ancora qualificare quale "prevalente interesse pubblico" il mantenimento al proprio patrimonio di immobili abusivi allo scopo, successivamente, di alienarli.

In questo caso, infatti, non solo è a maggior ragione illegittima la previsione delle linee guida regionali, quanto pure ben difficilmente difendibile, ad uno scrutinio di ragionevolezza in sede di giudizio amministrativo, una decisione autonoma del Comune, ex art. 31, c. 5 d.P.R. 380/2001, di acquisire al suo patrimonio un immobile abusivo per poi rivenderlo<sup>20</sup>.

L'unico aspetto di questa decisione, che potrebbe avere una qualche rilevanza per l'interesse pubblico, infatti, sarebbe quello di apportare un beneficio economico all'ente; non potendosi attribuire alcun rilievo pubblico al permanere nell'abitazione abusiva di chi ha commesso l'illecito edilizio, soprattutto se le sue condizioni socio-economiche gli consentono di fare fronte autonomamente al proprio bisogno abitativo.

Tuttavia, se oggi non è più nemmeno vigente la regola secondo cui l'annullamento d'ufficio, nel caso in cui consenta un mancato esborso di danaro pubblico, sia rispondente ad un interesse pubblico *in re ipsa*, non richiedendo quindi una approfondita motivazione circa l'esercizio del potere di autotutela<sup>21</sup>, si deve a maggior ragione escludere che l'interesse a "fare cassa" da parte del Comune, rivendendo gli immobili abusivi acquisiti al proprio patrimonio, possa costituire un interesse pubblico rilevante, né tantomeno

<sup>20</sup> Si ricorda come la lettera c) dell'art. 2, c. 2, della l. regionale campana n. 19/2017 facesse esplicito riferimento alla possibilità di "locazione e alienazione degli immobili acquisiti al patrimonio comunale per inottemperanza all'ordine di demolizione, anche *con preferenza* per gli occupanti per necessità" (i corsivi sono miei).

<sup>21</sup> In questo senso G. MANFREDI, *Annullamento doveroso?*, in P.A., *Persona e Amministrazione*, 2017, 390 ss., ove fra l'altro si ricordano le vicende relative all'art. 1, c. 136, della legge finanziaria per il 2005 (l. n. 311/2004), per il quale "al fine di conseguire risparmi o minori oneri finanziari per le amministrazioni pubbliche, può sempre essere disposto l'annullamento d'ufficio di provvedimenti amministrativi illegittimi, anche se l'esecuzione degli stessi sia ancora in corso (...)". Detta disposizione, infatti, è stata abrogata dalla legge Madia (l. n. 124/2015). Sul tema v., da ultimo, F. V. Virzì, *La doverosità del potere d'annullamento d'ufficio*, in *federalismi.it*, 14/2018.

“prevalente”, come il d.P.R. 380/2001 qualifica all’art. 31, c. 5, l’interesse idoneo, appunto, a “prevalere” rispetto al ripristino della situazione paesaggistica violata con l’abuso, quale contrapposto valore costituzionalmente tutelato (art. 9 Cost.).

Ove si esclude la possibilità di addivenire all’alienazione da parte del Comune dell’immobile acquisito al proprio patrimonio, a maggior ragione se a favore degli “occupanti di necessità” (formula utilizzata dalla legge regionale annullata, con la quale si intende elegantemente qualificare, di fatto, quanti abbiano commesso l’abuso ovvero i soggetti al cui utilizzo l’immobile abusivo era destinato), non si può invece escludere del tutto che un immobile abusivo acquisito dal Comune per fare fronte all’esigenza abitativa dei cittadini meno abbienti, possa essere attribuito, a parità di condizioni (e quindi senza alcuna preferenza), anche alle famiglie degli “occupanti di necessità”, che presentino i requisiti previsti dalla legge per l’assegnazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica o sociale. La condanna per aver commesso un abuso edilizio, per altro effettivamente, in questo caso, a causa dell’impossibilità di procurarsi sul mercato una idonea soluzione abitativa, non contempla certo come pena accessoria l’esclusione del nucleo familiare da qualsiasi procedura ad evidenza pubblica svolta dal Comune per l’assegnazione di alloggi popolari.

Peraltro, la lettura suggerita della sentenza in commento, nella misura in cui permette ancora l’assegnazione, sussistendone i presupposti previsti dalla legge sull’edilizia residenziale, di immobili acquisiti ai sensi dell’art. 31, c. 5 d.P.R. 380/2001, dietro corrispettivo di un canone di locazione, anche a chi abbia realizzato un abuso per fare fronte ad una effettiva situazione di necessità, appare preferibile, nella misura in cui consente di risolvere per costoro il problema abitativo. Infatti, la scelta di ricercare soluzioni che non pregiudichino del tutto il diritto all’abitazione non appare così insulsa, anche alla luce delle più recenti tendenze della giurisprudenza Cedu, che non esclude affatto l’ipotesi di dover ricercare un bilanciamento fra l’interesse pubblico a ripristinare l’ordine giuridico violato dalla realizzazione di manufatti abusivi rispetto al contrapposto interesse del privato a non essere “spossessato” dell’abitazione<sup>22</sup>.

<sup>22</sup> A. SCARCELLA, *Compatibile con la C.e.d.u. l’ordine di demolizione? Nota a Corte eur. Dir. Uomo sez. V 21 aprile 2016 (Ivanova e Cherkezov c. Bulgaria)*, in *Urbanistica e appalti*, 12/2016, 1318-1327, che fa riferimento all’art. 8 della Convenzione ed all’art. 1 del Prot. n. 1, ma anche all’orientamento giurisprudenziale italiano che consente di “scriminare” l’occupazione illecita di un immobile, in presenza di uno “stato di necessità” conseguente ad un danno grave alla persona. Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, 13 luglio 2012, n. 28115.

#### 4. La pubblica amministrazione “depositaria” dell'interesse pubblico concreto

Dalle considerazioni che precedono discende che, nonostante la Corte abbia deciso la questione attraverso il richiamo all'art. 117, c. 3 Cost. (per contrasto con i principi fondamentali della legislazione dello Stato nella materia “governo del territorio”), e quindi per compromissione della sfera di competenza statale, attraverso *obiter dicta* abbia espresso anche una valutazione ulteriore, che si colloca sul crinale dei possibili limiti costituzionali alle leggi provvedimento<sup>23</sup>.

C.L. de Secondat de Montesquieu definisce la burocrazia il “corpo depositario della legge”<sup>24</sup>, ad indicare il compito principale di quella classe sociale, la c.d. “nobiltà di toga”, di custodire ed attuare fedelmente il dettato della legge<sup>25</sup>.

Con la progressiva emancipazione della burocrazia dal potere politico<sup>26</sup>, da ultimo realizzatasi attraverso l'affermarsi, anche nella giurisprudenza, del principio di imparzialità, si è chiarito che la pubblica amministrazione sia soprattutto il “depositario” dell'interesse pubblico, nel senso che la concreta definizione di cosa debba essere nella specifica fattispecie questo interesse non possa essere predeterminata dal legislatore ma debba costituire il frutto della valutazione imparziale della pubblica amministrazione (discrezionalità), cui compete il bilanciamento e l'equa ponderazione degli interessi presenti nella fattispecie<sup>27</sup>.

La Corte costituzionale ha affermato questa concezione in una serie di decisioni, fra le quali, ad esempio, quella con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 128, c. 2, del d.P.R. n. 3/1957, nella parte in cui, facendo discendere automaticamente dalla dichiarazione di decadenza dell'impiego il divieto di concorrere ad altro impiego nell'amministrazione

<sup>23</sup> Si rinvia sul punto, *infra*, alle valutazioni contenute nel § 5.

<sup>24</sup> C.L. DE SECONDAT DE MONTESQUIEU, *De l'esprit des Lois, Lo spirito delle leggi*, trad.it. di M.G. MERIGGI, Rizzoli, Milano 1989, 381.

<sup>25</sup> Si rinvia alle considerazioni svolte in M. GALDI, *Buon andamento, imparzialità e discrezionalità amministrativa*, Liguori Editore, Napoli, 1996, 6-9.

<sup>26</sup> M. GALDI, *Buon andamento, imparzialità e discrezionalità amministrativa*, cit., 95 ss.

<sup>27</sup> Che l'imparzialità sia intesa come il principio che consente la corretta soddisfazione dell'interesse pubblico è, fra l'altro, sostenuto da E. CANNADA BARTOLI, *Interesse (Diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, vol. XXII, Giuffrè, Milano, 1972 e A. TRAVI, *Nuovi fermenti del diritto amministrativo verso la fine degli anni '90*, in *Foro it.*, 1997, V, 168 ss. Si vedano anche le ampie considerazioni svolte in M. GALDI, *Discrezionalità amministrativa e federalismo*, Editrice Gaia, Salerno, 2008, in particolare nei Capitoli III e IV, ove si richiama e condivide la teoria “istituzionale” dell'imparzialità elaborata da U. ALLEGRETTI (*L'imparzialità amministrativa*, Cedam, Padova, 1965), dimostrando il suo concreto recepimento nella giurisprudenza amministrativa e costituzionale. Per la concezione “complessa” dell'interesse pubblico nello “Stato pluriclasse” ci si permette di rinviare anche a M. GALDI, *Contributo allo studio dell'interesse a rilevanza costituzionale*, Editrice Gaia, Salerno, 2003, 68 ss.

dello Stato, non prevede l'obbligo dell'amministrazione di valutare detto provvedimento al fine della ponderazione della proporzione tra gravità del comportamento e divieto di concorrere ad altro impiego presso la pubblica amministrazione<sup>28</sup>.

Ebbene, con la decisione odierna il quadro si completa: anche una legge regionale che detti "linee guida" non vincolanti (*soft law*), nella misura in cui compie una valutazione astratta dell'interesse pubblico, che esonera la p.a. dal compito suo proprio di istruire, ponderare, decidere imparzialmente, è costituzionalmente illegittima.

In altre parole, un Comune che si fosse conformato alle linee guida della Regione Campania, dando quindi per scontato - nell'applicazione di una "regola" generale - la possibilità di mantenere nel patrimonio comunale un immobile abusivo per le esigenze abitative degli "occupanti per necessità", senza operare una scelta discrezionale corretta (cioè ampiamente istruita e ponderata), che magari si ponesse il problema di fare fronte alle esigenze abitative delle fasce più povere della popolazione (*housing sociale*), sarebbe stato indotto dalla Regione a non agire in modo imparziale<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> C. cost., 27 luglio 2007, n. 329, in *Giur.cost.*, 2007, 3045 ss., richiamata insieme ad altre pronunce similari, in M. GALDI, *Discrezionalità amministrativa e federalismo*, cit., 163, n. 116 (ma più in generale 161 - 164).

<sup>29</sup> È opportuno ricordare, al riguardo, la previgente legge regionale della Campania, proprio perché dimostra come l'impostazione data in precedenza al problema dal legislatore regionale, pur presentando alcuni aspetti che parimenti potevano essere censurati dalla Consulta, alla luce della lettura della pronuncia in commento, era proprio quella di fare fronte alle sole esigenze abitative di quanti avessero realizzato l'abuso a causa di un'effettiva condizione socio-economica disagiata. L'art. 1, c. 65, della l. regionale campana 6 maggio 2013, n. 5, che in precedenza disciplinava la fattispecie, è stato abrogato dall'art. 2, c. 3, della l. regionale campana n. 19 del 2017, che dispone: "per le procedure comunali nella materia regolata dal presente articolo trovano applicazione le presenti disposizioni. I procedimenti di locazione e alienazione attivati in sede comunale ai sensi dell'articolo 1, c. 65 della l. regionale del 6 maggio 2013, n. 5 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale 2013 e pluriennale 2013 - 2015 della Regione Campania - legge finanziaria regionale 2013) restano disciplinati da tale norma, salva la facoltà delle amministrazioni comunali di applicare anche ai procedimenti non conclusi le presenti disposizioni, fatti salvi i diritti soggettivi acquisiti dai soggetti interessati". La disposizione abrogata prevedeva: "per favorire il raggiungimento degli obiettivi di cui all'articolo 7 della l. regionale 28 dicembre 2009, n. 19 (Misure urgenti per il rilancio economico, per la riqualificazione del patrimonio esistente, per la prevenzione del rischio sismico e per la semplificazione amministrativa), gli immobili acquisiti al patrimonio dei Comuni possono essere destinati prioritariamente ad alloggi di edilizia residenziale pubblica, di edilizia residenziale sociale, in base alla l. 22 ottobre 1971, n. 865 (Programmi e coordinamento dell'edilizia residenziale pubblica; norme sulla espropriazione per pubblica utilità; modifiche ed integrazioni alle leggi 17 agosto 1942, n. 1150; 18 aprile 1962, n. 167; 29 settembre 1964, n. 847; ed autorizzazione di spesa per interventi straordinari nel settore dell'edilizia residenziale, agevolata e convenzionata), nonché dei programmi di valorizzazione immobiliare anche con l'assegnazione in locazione degli immobili destinati ad uso diverso da quello abitativo, o a programmi di dismissione immobiliare. In tal caso il prezzo di vendita di detti immobili, stimato in euro per metro quadrato, non può essere inferiore al doppio del prezzo fissato per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica. I comuni stabiliscono, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione e nel rispetto delle norme vigenti in materia di

In sostanza, il giudizio *de quo* è affrontato dalla Corte nell'ottica della violazione dell'art. 117, c. 3 Cost.; ma ben poteva esserlo anche nell'ottica della violazione dell'art. 97 Cost., per lesione del canone costituzionale dell'imparzialità amministrativa.<sup>30</sup>

*housing* sociale di edilizia pubblica riguardanti i criteri di assegnazione degli alloggi, i criteri di assegnazione degli immobili in questione, riconoscendo precedenza a coloro che, al tempo dell'acquisizione, occupavano il cespite, previa verifica che gli stessi non dispongono di altra idonea soluzione abitativa, nonché procedure di un piano di dismissione degli stessi”.

Dalla lettura di questa disposizione e di quella oggetto della decisione qui esaminata, si coglie chiaramente la - quantomeno parziale - sovrapposizione normativa, abilitando entrambe all'utilizzo degli immobili acquisiti al patrimonio dei Comuni per esigenze abitative degli “occupanti per necessità” nonché alla possibile alienazione degli stessi immobili; locazione ed alienazione operate con “precedenza” a vantaggio di quanti, al tempo dell'acquisizione, occupassero il cespite. Tuttavia, una sostanziale differenza di approccio fra le due leggi regionali si profila, nella misura in cui la n. 5 del 2013 si muove nell'ambito della normativa relativa all'edilizia residenziale pubblica, consentendo interventi di favore nei soli casi in cui chi abbia commesso l'abuso rientri nelle categorie degli aventi diritto, in base al reddito ed alla composizione del nucleo familiare, all'assegnazione di case popolari. Il riferimento agli “alloggi di edilizia residenziale pubblica” e di “edilizia residenziale sociale” scompare, invece, del tutto nel c. 2 dell'art. 2 della l. regionale campana n. 19/2017, dovendosi intendere tale disciplina applicabile a tutti coloro che abbiano commesso l'abuso, indipendentemente dalle condizioni economiche.

Anche la l. reg. Campania 6 maggio 2013, n. 5, era stata sottoposta al vaglio della Consulta, la quale con precedente decisione si era, però, occupata solo dell'art. 1, commi 36, lettere c), d) ed e), 44, lettera a), 51, 127, lettere b) e c), 140 e 183. Cfr. C. cost., 1 luglio 2015, n. 124, in *Giur.cost.*, 4/2015, 1153 ss. Il Governo Letta, all'epoca in carica, ritenne di non impugnare nel suo ricorso il c. 65 dell'art. 1, che quindi è rimasto in vigore fino all'entrata in vigore della l. regionale n. 19 del 2017.

La circostanza dell'antecedente vigenza della l. regionale 5/2013 pone un interrogativo sul reale interesse della Regione Campania ad adottare la l. reg. 19/2017, oggetto della censura della Corte.

Essa, probabilmente, ha operato nell'ottica di estendere la disciplina del 2013 anche a favore di quanti avessero realizzato abusivamente l'immobile, pur non avendo le condizioni reddituali per l'ottenimento di una casa di ERP o di ERS. È, però, solo il caso di rammentare, al riguardo, che, se la Regione Campania non avesse adottato questa nuova disciplina, ma si fosse limitata a favorire, magari con atti di natura non legislativa, l'applicazione del c. 65 dell'art. 1 della l. regionale n. 5/2013, l'intervento della Consulta oggetto del presente commento (quanto meno in via principale) non ci sarebbe mai stato.

<sup>30</sup> Non è difficile fare un esempio concreto: si faccia l'ipotesi di un Comune nel quale non vi sia alcuna specifica emergenza abitativa, in quanto magari si sia registrato negli anni un significativo decremento demografico, non vi siano progetti per realizzare abitazioni di Erp (edilizia residenziale pubblica) o ERS (edilizia residenziale sociale), né siano stati emanati bandi per l'assegnazione di detti alloggi. Ebbene, applicando in questo contesto le “Linee guida” regionali, questo Comune sarebbe abilitato in ogni caso a deliberare il prevalente interesse pubblico alla conservazione dell'immobile abusivo, pur senza una concreta ragione giustificatrice in termini di interesse pubblico. Al riguardo è opportuno richiamare la giurisprudenza anche del Giudice penale, che richiede motivazioni congrue per l'applicazione dell'art. 31, c. 5, d.P.R. 380/2001, riportata, *retro*, a nt. 18. In altre parole, le linee guida, in considerazione della loro natura non vincolante, certamente non erano idonee a sostituire il Comune nell'adozione della decisione di cui al c. 5 dell'art. 31 d.P.R. 380/2001, ma valevano ad assecondarne una decisione priva di sufficiente istruttoria, motivazione, ponderazione, in una parola imparzialità, che sola conduce alla corretta individuazione dell'interesse pubblico.

### 5. Riflessioni conclusive sui limiti delle leggi provvedimento.

In precedenza, si è sostenuto che la Corte, ove la questione di legittimità costituzionale fosse stata prospettata in tal senso, avrebbe potuto anche dichiarare l'illegittimità costituzionale della disposizione impugnata operando sul crinale dei possibili limiti costituzionali alle leggi provvedimento.

È necessario, a chiusura di queste annotazioni, rendere conto di questa affermazione.

È noto che l'espressione "legge provvedimento" sia stata coniata, all'inizio del secolo scorso, da Federico Cammeo<sup>31</sup> con riferimento all'ipotesi in cui la legge non presenti i caratteri ad essa connaturati della generalità e dell'astrattezza<sup>32</sup>.

Autorevole dottrina, attraverso l'analisi dell'art. 70 della Costituzione, ritiene che questa abbia accolto una concezione meramente formale della legge, bollando come privi di reale consistenza i tentativi di individuare, quali suoi contenuti tipici, le norme generali ed astratte<sup>33</sup>. Fatto sta che la Corte costituzionale è ripetutamente intervenuta sulla necessità di sottoporre le "leggi provvedimento" ad uno scrutinio "stretto" di costituzionalità<sup>34</sup>, quantomeno sotto il profilo della loro ragionevolezza, evidenziando così che un problema costituzionale relativo ai limiti di queste particolari leggi effettivamente si ponga<sup>35</sup>.

<sup>31</sup> *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, in V.E. Orlando (a cura di), *Primo Trattato completo di diritto amministrativo*, Società Editrice Libreria, Milano, 1901, 94, nota n. 1, e 104. Conferma la primogenitura di Cammeo G. ARCONZO, *Contributo allo studio della funzione legislativa provvedimentale*, Giuffrè, Milano, 2013, 68.

<sup>32</sup> ARISTOTELE, *Politica*, IV, 4, 1292 a, trad. it. di C.A. VIANO, Rizzoli, Milano, 2002, 343; Id., *Retorica*, I, I, 1354 b, in Id., *Retorica e poetica*, trad. di M. ZANATTA, Utet, Torino, 2004, 141-142; Id., *Etica Nicomachea*, V, 14, 1137b, in Id., *Etiche*, trad.it. di L. CAIANI, Utet, Torino, 1996, 337 s., tutti richiamati da G. ARCONDO, *Contributo allo studio della funzione legislativa provvedi mentale*, cit., 6 s.

<sup>33</sup> M. DOGLIANI, *Riserva di amministrazione?*, in *Dir. pubbl.*, 2000, 682 ss., a cui giudizio la Costituzione italiana non conterrebbe alcuna "riserva" in favore dell'amministrazione, essendo il legislatore arbitro nella scelta del differente grado di dettaglio del proprio intervento.

<sup>34</sup> C. cost., 13 luglio 2007, n. 267, in *Giur. cost.*, 4/2007, 2608 ss., punto 3 del considerato in diritto, con commenti di S. SPUNTARELLI, *Leggi provvedimento, funzione giurisdizionale e cartolarizzazione del patrimonio immobiliare pubblico*, *ivi*, 2619 ss. e di G. ARCONZO, *Conferme e nuove prospettive in tema di leggi provvedimento (in margine alla sent. n. 267 del 2007)*, *ivi*, 2629 ss. Sul tema, anche per il riferimento ad ulteriori pronunce della Corte costituzionale, si rinvia a C. PINELLI, *In tema di scrutinio stretto sulle leggi-provvedimento*, in *Giur. cost.*, 2002, 3236 ss.; Id., *Cronaca di uno scrutinio stretto annunciato*, in *Giur. cost.*, 2010, 3270 ss.; F. RIGANO, *Scrutinio stretto di ragionevolezza sulle leggi provvedimento e riserva di amministrazione*, in *Le Regioni*, 1996, 527; A. CERRI, *Scrutinio più o meno rigoroso con riguardo a leggi provvedimento di sanatoria ed alla garanzia dei principi di uguaglianza, imparzialità e buon andamento*, in *Giur. cost.*, 1999, 1137 ss.

<sup>35</sup> A giudizio di F. ZAMMARTINO, *Le leggi provvedimento nelle giurisprudenze delle corti nazionali ed europee tra formalismo interpretativo e tutela dei diritti per una nuova riserva di amministrazione*, in *Rivista AIC*, n. 4/2017, 21, la Corte costituzionale valuta la *ratio* delle leggi-provvedimento, non censurando la "disciplina diretta del fatto", a condizione che la scelta legislativa sia ragionevole. A riprova cita C. cost., sentt. nn. 66/92, 94/1995, 311/1995, 525/2000. Ovviamente, l'orientamento della

Si ritiene che anche la pronuncia in commento possa iscriversi fra quelle che contribuiscono a definire i limiti delle leggi provvedimento.

Per prima cosa occorre, però, interrogarsi sulla natura di “legge provvedimento” della l. reg. Campania n. 19/2017, nell’art. 2, c. 2, lì dove consente alla Regione stessa di adottare linee guida non vincolanti nei confronti dei Comuni, affinché essi a loro volta approvino, “in conformità e nel rispetto della normativa nazionale vigente in materia, atti regolamentari e d’indirizzo” relativi alla concreta attuazione del c. 5 dell’art. 31 d.P.R. 380/2001.

A prima vista, infatti, una legge che abilita a produrre atti di indirizzo non vincolanti a propria volta diretti a guidare una successiva regolamentazione comunale ... di contenuto provvedimento sembra averne ben poco.

Eppure, basta ricorrere alla classica distinzione di Costantino Mortati fra leggi che dispongono in esecuzione di precedenti leggi generali (talora definite “leggi in luogo di provvedimento”<sup>36</sup>) e leggi che innovano l’ordinamento disciplinando singoli rapporti, c.d. “leggi provvedimento innovative”<sup>37</sup>, per avvedersi che la legge dichiarata incostituzionale nella decisione in commento appartenga alla prima categoria<sup>38</sup>: se, infatti, l’art. 31, c. 5, d.P.R. n. 380 del 2001 non contempla una esplicitazione dei prevalenti interessi pubblici, la cui concreta individuazione è rimessa esclusivamente e discrezionalmente al Consiglio comunale, allora la legge regionale che si premura di qualificare uno di questi interessi (nella specie quello al mantenimento dell’immobile abusivo per fare fronte alle esigenze degli “occupanti per necessità”) rientrerà nella categoria delle leggi che dispongono in esecuzione di precedenti leggi generali e dovrà, quindi, ricomprendersi nel *genus* delle “leggi - provvedimento”<sup>39</sup>.

Corte ad operare un giudizio stringente di ragionevolezza e non arbitrarietà sulla legge provvedimento è espressione una tendenza generale ... cui non mancano eccezioni, puntualmente censurate in dottrina. Esamina una di queste eccezioni, per altro relativa a legge regionale, v. G. FONTANA, *Legge provvedimento regionale "contra personam" e scrutinio stretto di costituzionalità: un'occasione mancata, Nota a C. cost. 10 ottobre 2014, n. 231*, in *Giur. cost.*, 5/2014, 3786-3794. In generale sul tema si rinvia a M. LOSANA, *Leggi Provvedimento? La giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2015.

<sup>36</sup> R. DICKMANN, *La legge in luogo del provvedimento*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999, 917 ss.

<sup>37</sup> C. MORTATI, *La legge provvedimento*, Giuffrè, Milano, 1968, rispettivamente 47 e 73.

<sup>38</sup> A giudizio di V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Cedam, Padova, 1984, 32 vi sono leggi che regolano ipotesi astratte e si riferiscono ad una generalità di consociati che comunque sono considerate “leggi provvedimento”. Sulla complessità del fenomeno delle leggi provvedimento si rinvia a G. ARCONZO, *Contributo allo studio della funzione legislativa provvedimento, cit.*, in particolare cap. II intitolato “*La legge provvedimento: un solo genus. Molteplici species*”, 60 ss.

<sup>39</sup> La giurisprudenza costituzionale ha chiarito che ciò che rileva affinché possa parlarsi di legge-provvedimento è “in primo luogo, la sua *ratio*, che è quella di superare in via legislativa l’inerzia dell’amministrazione nella individuazione delle modalità di salvaguardia”. Cfr. C. cost., 20 novembre 2013, n. 275, in *Giur. cost.*, 6/2013, 4431 ss., in particolare punto 6 del considerato in diritto, sulla quale v., anche il commento di E. LONGO, *Lo scrutinio di ragionevolezza sulle leggi-provvedimento*, in *Osservatorio sulle fonti*, disponibile all’indirizzo [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), 1/2014. Nel caso *de quo* lo scopo della legge regionale è evidentemente quello di indurre le amministrazioni comunali della Campania ad affrontare nel modo indicato il problema dell’abusivismo edilizio, acquisendo al

Conferma questa lettura il recente decalogo elaborato dalla stessa Consulta, al fine di individuare le “leggi provvedimento”, che si rinviene nella sentenza n. 214 del 2016<sup>40</sup>, lì dove include nella casistica “le leggi che comportano l’attrazione alla sfera legislativa della disciplina di oggetti o materie normalmente affidati all’autorità amministrativa”, a sua volta individuando come suoi precedenti le sentenze n. 94 del 2009 e n. 241 del 2008<sup>41</sup>. Non vi è dubbio, infatti, che l’art. 31, c. 5, d.P.R. 380/2001 affidi normalmente al Consiglio comunale l’individuazione del prevalente interesse pubblico, che può giustificare la conservazione dell’immobile abusivo al patrimonio comunale, mentre la legge regionale “provvede” a specificare uno di questi possibili interessi (quello al mantenimento dell’immobile abusivo per fare fronte alle esigenze degli “occupanti per necessità”), sia pure abilitando, a tal fine, la Regione all’adozione di mere linee guida non vincolanti.

E se, come abbiamo visto<sup>42</sup>, la legge regionale che detti “linee guida” non vincolanti, nella misura in cui compie una valutazione positiva *ex lege* dell’interesse pubblico, che esonera la pubblica amministrazione dal compito suo proprio di istruire, ponderare, decidere imparzialmente, è costituzionalmente illegittima, ciò indubbiamente configura anche un limite più generale delle leggi-provvedimento: esse non potranno disporre in modo da esonerare la pubblica amministrazione dall’esercitare la sua funzione in modo imparziale<sup>43</sup>.

patrimonio comunale gli immobili abusivi per destinarli alle esigenze abitative degli “occupanti per necessità”.

<sup>40</sup> Ma già prima contiene una simile elencazione C. cost., 20 novembre 2013, n. 275, punto sei del considerando in diritto, *cit.* nella nota che precede.

<sup>41</sup> C. cost., 3 ottobre 2016, n. 214, in *Giur.cost.*, 5/2016, 1681 ss., in particolare punto 5.1. del considerato in diritto, dove si individuano, inoltre, come altrettanti casi di legge provvedimento quelle “che mostrano un contenuto particolare e concreto (*ex plurimis*, sentenze n. 20 del 2012 e n. 270 del 2010) (...), perciò (...) producendo direttamente effetti nei confronti di destinatari determinati o di numero limitato (*ex multis*, sentenze n. 275 e n. 154 del 2013 e n. 94 del 2009) (così da ultimo, l’ordinanza n. 72 del 2015). Più diffusamente, la sentenza n. 275 del 2013 ha affermato che, nella giurisprudenza costituzionale, sono state (...) definite leggi provvedimento quelle che contengono disposizioni dirette a destinatari determinati (sentenze n. 154 del 2013, n. 137 del 2009 e n. 2 del 1997), ovvero incidono su un numero determinato e limitato di destinatari (sentenza n. 94 del 2009), che hanno contenuto particolare e concreto (sentenze n. 20 del 2012, n. 270 del 2010, n. 137 del 2009, n. 241 del 2008, n. 267 del 2007 e n. 2 del 1997), anche in quanto ispirate da particolari esigenze (sentenze n. 270 del 2010 e n. 429 del 2009)”.

<sup>42</sup> *Retro*, al § 4.

<sup>43</sup> Si ricorda doverosamente, al riguardo, il pensiero di M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1966, 65 ss., che individua la fonte della “riserva di amministrazione” nell’art. 97 Cost. e precisamente nei principi di imparzialità e buon andamento. Ritiene esservi “riserva di amministrazione” in senso proprio allorché una “disposizione costituzionale riservi alla sola amministrazione la regolamentazione di talune materie, sottraendole alla legge” D. VAIANO, *La riserva di funzione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 1996, 2.

Insomma, una pronuncia, quella in commento, che certamente non passerà inosservata, per i plurimi spunti, che già a prima lettura, indubbiamente propone.